

III

CONGRESSO



LUSO-BRASILEIRO

DE FILOSOFIA DO DIREITO

ANAIS DE EVENTO ARTIGOS CIENTÍFICOS

TERESINA - 2025

Organizadores:

Glauco Barreira Magalhães Filho
Wilson Franck Junior
Francisca Cecília de Carvalho Moura Fé
Juliana Franck Brandão



III

CONGRESSO

 LUSO-BRASILEIRO 

DE FILOSOFIA DO DIREITO



12  90

INSTITUTO JURÍDICO
FACULDADE DE DIREITO
UNIVERSIDADE DE
COIMBRA



ABDP

ACADEMIA BRASILEIRA
DE DIREITO E POLÍTICA



FAPEPI
FUNDAÇÃO DE APOIO À PESQUISA
DO ESTADO DO PIAUÍ

ANAIS DE EVENTO
ARTIGOS CIENTÍFICOS

TERESINA - 2025

Instituições Organizadoras do Evento:

Universidade Estadual do Piauí (UESPI)
Dikaion: grupo de pesquisa em Filosofia do Direito (UFC)
Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra (UC)
Arcontes: grupo de pesquisa em antropologia, história e filosofia do Direito (UESPI)
Academia Brasileira de Direito e Política (ABDP)
Grupo de Estudo Anima Iuris (UNITINS)
Programa de Pós-graduação em Direito da Universidade Federal do Piauí (PPGD-UFPI)
Instituto Eduardo Correia (IEDC)



Apoio financeiro:

Fundação de Amparo à Pesquisa do Estado do Piauí (FAPEPI)



Organizadores dos Anais:

Glauco Barreira Magalhães Filho
Wilson Franck Junior
Francisca Cecília de Carvalho Moura Fe
Juliana Franck Brandão

ANAIS DE EVENTO
ARTIGOS CIENTÍFICOS
TERESINA - 2025



UNIVERSIDADE ESTADUAL DO PIAUÍ – UESPI

Evandro Alberto de Sousa
Reitor

Jesus Antônio de Carvalho Abreu
Vice-Reitor

Mônica Maria Feitosa Braga Gentil
Pró-Reitora de Ensino de Graduação

Josiane Silva Araújo
Pró-Reitora Adj. de Ensino de Graduação

Raurys Alencar de Oliveira
Pró-Reitor de Pesquisa e Pós-Graduação

Fábia de Kássia Mendes Viana Buenos Aires
Pró-Reitora de Administração

Rosineide Candeia de Araújo
Pró-Reitora Adj. de Administração

Lucídio Beserra Primo
Pró-Reitor de Planejamento e Finanças

Joseane de Carvalho Leão
Pró-Reitora Adj. de Planejamento e Finanças

Ivoneide Pereira de Alencar
Pró-Reitora de Extensão, Assuntos Estudantis e Comunitários

Marcelo de Sousa Neto
Editor da Universidade Estadual do Piauí



GOVERNO DO ESTADO DO PIAUÍ
UNIVERSIDADE ESTADUAL DO PIAUÍ - UESPI



Rafael Tajra Fonteles **Governador do Estado**
Themístocles de Sampaio Pereira Filho **Vice-Governador do Estado**
Evandro Alberto de Sousa **Reitor**
Jesus Antônio de Carvalho Abreu **Vice-Reitor**

Administração Superior

Mônica Maria Feitosa Braga Gentil **Pró-Reitora de Ensino de Graduação**
Josiane Silva Araújo **Pró-Reitora Adj. de Ensino de Graduação**
Rauirys Alencar de Oliveira **Pró-Reitor de Pesquisa e Pós-Graduação**
Fábia de Kássia Mendes Viana Buenos Aires **Pró-Reitora de Administração**
Rosineide Candeia de Araújo **Pró-Reitora Adj. de Administração**
Lucídio Beserra Primo **Pró-Reitor de Planejamento e Finanças**
Joseane de Carvalho Leão **Pró-Reitora Adj. de Planejamento e Finanças**
Ivoneide Pereira de Alencar **Pró-Reitora de Extensão, Assuntos
Estudantis e Comunitários**

Marcelo de Sousa Neto **Editor**
Rodrigo Albuquerque **Design gráfico**
Rodrigo Albuquerque **Diagramação**
Wilson Franck Junior
Juliana Franck Brandão
Autore **Revisão**
Editora e Gráfica UESPI **E-book**

Endereço eletrônico da publicação: <https://editora.uespi.br/index.php/editora/catalog/book/273>

C749 Congresso Luso-Brasileiro de Filosofia do Direito (3. : 2025 : Teresina, PI) .
Anais do III Congresso Luso-Brasileiro de Filosofia do Direito: artigos científicos / organização de Glauco Barreira Magalhães Filho, Wilson Franck Junior, Francisca Cecília de Carvalho Moura Fé e Juliana Franck Brandão. - Teresina: FUESPI, 2025.
x, 618 f.: il.
ISBN Digital: 978-85-8320-277-6.
1. Poder Político. 2. Liberdades Fundamentais. 3. Filosofia do Direito. 4. Democracia Contemporânea. 5. Cooperação LusoBrasileira. I. Magalhães Filho, Glauco Barreira [et al.] . II. Título.
CDD 340.1

Ficha elaborada pelo Serviço de Catalogação da Universidade Estadual do Piauí – UESPI
Francisca Carine Farias Costa (Bibliotecário) CRB-3º/1637

Editora da Universidade Estadual do Piauí - EdUESPI
Rua João Cabral • n. 2231 • Bairro Pirajá • Teresina-PI
Todos os Direitos Reservados

Anais III Congresso Luso-Brasileiro de Filosofia do Direito

Comissão científica:

José Manuel Aroso Linhares

Ana Margarida Gaudêncio

Fábio Cardoso Machado

Glauco Barreira Magalhães Filho

Wilson Franck Junior

Francisca Cecília de Carvalho Moura Fé

Juliana Franck Brandão



APRESENTAÇÃO

O III Congresso Luso-Brasileiro de Filosofia do Direito, realizado em março de 2025 na cidade de Teresina-PI, Brasil, sob o tema “Poder Político e Liberdades: Limites e Dependências”, constitui uma iniciativa de excelência acadêmica nascida da cooperação entre instituições do Brasil e de Portugal, tendo se consolidado, desde sua criação em 2022, como um dos principais fóruns de debate jurídico-filosófico no espaço lusófono. O evento vem se firmando como espaço privilegiado de reflexão crítica e intercâmbio científico internacional, reunindo professores, pesquisadores e estudantes dedicados ao aprofundamento dos fundamentos teóricos do Direito, com ênfase no diálogo entre Filosofia, política e justiça contemporânea.

As edições anteriores do Congresso Luso-Brasileiro de Filosofia do Direito lançaram as bases para um profícuo e duradouro diálogo acadêmico transnacional, consolidando uma rede de cooperação intelectual que ultrapassa barreiras geográficas, linguísticas e institucionais. A terceira edição, realizada em março de 2025, na cidade de Teresina, capital do estado do Piauí, representou um marco significativo na trajetória do evento, ao promover uma evolução metodológica que reflete as transformações contemporâneas no modo de produzir e compartilhar saberes.

Atenta aos desafios e às possibilidades da era digital, esta edição adotou o formato híbrido: os painéis temáticos e conferências foram realizados presencialmente, enquanto a apresentação dos trabalhos científicos ocorreu de forma virtual, o que potencializou o alcance do congresso e possibilitou a inclusão de pesquisadores de diferentes regiões do Brasil e de Portugal. Essa escolha não apenas ampliou a participação e a capilaridade do evento, mas também estabeleceu um novo parâmetro organizativo, capaz de inspirar edições futuras e outros encontros científicos de natureza similar. As inovações metodológicas, especialmente o formato híbrido, reafirmaram o compromisso do Congresso com a democratização do conhecimento, a promoção do pluralismo epistemológico e o fortalecimento dos vínculos acadêmicos entre as instituições envolvidas.

A temática central do III Congresso Luso-Brasileiro de Filosofia do Direito — “*Poder Político e Liberdades: Limites e Dependências*” — foi escolhida com o propósito de provocar uma reflexão filosófico-jurídica profunda sobre os dilemas estruturantes das democracias contemporâneas. Ao propor um exame crítico da relação entre o exercício do poder e a preserva-

ção das liberdades fundamentais, o Congresso buscou lançar luz sobre os desafios que se impõem às instituições políticas e jurídicas na tarefa de assegurar, ao mesmo tempo, a autoridade estatal legítima e os direitos individuais inalienáveis.

A questão dos limites, como concebida neste contexto, não se reduz a uma contenção do poder político em nome da liberdade, mas exige uma compreensão mais abrangente das dependências recíprocas entre ambos os polos: há situações em que o próprio usufruto das liberdades requer a intervenção positiva do Estado, e há outras em que a contenção do poder se torna condição para a dignidade humana. A tensão entre autonomia e autoridade, entre garantias e governabilidade, foi, portanto, o pano de fundo dos debates que marcaram esta terceira edição do evento.

Para dar conta da complexidade dessa temática, os trabalhos apresentados foram organizados em torno de cinco grandes eixos de discussão, cada qual voltado a uma dimensão específica do tema geral. O primeiro eixo tratou dos limites da liberdade de expressão em sociedades democráticas, enfrentando as novas tensões geradas pelo uso das tecnologias digitais, pelas redes sociais e pela propagação de discursos de ódio, com especial atenção às respostas normativas e institucionais que vêm sendo formuladas. O segundo eixo abordou os conflitos entre direitos individuais e políticas públicas de saúde em tempos de crise, tendo como pano de fundo as medidas excepcionais adotadas durante a pandemia de COVID-19. Nesse contexto, refletiu-se sobre os fundamentos éticos e jurídicos das restrições impostas em nome do bem coletivo, bem como sobre os critérios de sua legitimidade em uma democracia.

O terceiro eixo concentrou-se na efetivação dos direitos fundamentais em contextos de exceção política, explorando criticamente os regimes de emergência e os dispositivos legais que permitem a suspensão provisória de garantias constitucionais, e questionando em que medida tais práticas podem ou não ser compatíveis com o Estado de Direito. O quarto eixo, por sua vez, examinou o papel das instituições justas em sociedades em transformação, partindo do reconhecimento de que a estabilidade institucional é constantemente desafiada por mudanças sociais, políticas e econômicas. Discutiu-se, nessa perspectiva, como as instituições podem preservar a justiça e os direitos fundamentais diante da fluidez e das rupturas próprias de períodos de transição. Por fim, o quinto eixo, de caráter aberto, acolheu trabalhos que, ainda que não estivessem diretamente vinculados aos recortes anteriores, dialogaram substantivamente com

o tema do Congresso, permitindo a inserção de abordagens interdisciplinares e a pluralização do debate.

Ao articular esses diferentes caminhos investigativos, o Congresso reafirmou sua vocação para o pensamento crítico, para a produção filosófica de alta densidade e para o fortalecimento da cooperação científica entre os países lusófonos, em torno de temas centrais à justiça, ao poder e à liberdade no mundo contemporâneo. O impacto científico e acadêmico desta edição evidencia-se tanto na diversidade temática e metodológica dos trabalhos apresentados, que expressam a vitalidade e o compromisso da comunidade luso-brasileira com a pesquisa filosófico-jurídica de alto nível, quanto na significativa participação alcançada: foram cerca de 194 inscritos e 70 trabalhos submetidos, entre artigos e resumos expandidos. Parte dessas contribuições, após rigorosa avaliação, compõe os anais de artigos e resumos deste evento.

A cidade de Teresina, ao acolher a terceira edição do Congresso, ofereceu as condições necessárias para a realização de um encontro marcado não apenas pelo rigor acadêmico, mas também pelo espírito de cooperação e abertura intelectual que caracteriza os eventos comprometidos com a construção coletiva do conhecimento. A hospitalidade das instituições acadêmicas e o apoio local foram determinantes para o êxito desta edição, evidenciando o compromisso da cidade e do governo do estado com a promoção do pensamento científico e filosófico.

Esse evento não poderia ter sido realizado sem o apoio fundamental da Fundação de Amparo à Pesquisa do Piauí, órgão de fomento do estado, que, ao abraçar o projeto desde seu nascedouro, foi decisivo para viabilizar o congresso no Portal do Sertão. A hospitalidade singular de Teresina, marcada pela raiz do Nordeste, ofereceu ao congresso um ambiente de cooperação e abertura, onde o pensamento científico e filosófico encontrou acolhimento humano.

O êxito deste Congresso deve-se, em grande medida, ao engajamento de diversas instituições e pesquisadores. Manifestamos nosso profundo agradecimento às universidades e centros de pesquisa do Brasil e de Portugal que ofereceram apoio institucional ao evento. Destacamos a Universidade de Coimbra e a Universidade Federal do Ceará, idealizadoras iniciais do Congresso, que, apesar dos desafios enfrentados, concordaram em trazê-lo a Teresina, ampliando as conexões e oportunidades acadêmicas no estado do Piauí. Agradecemos, igualmente, à Universidade Estadual do Piauí (UESPI), por sediar o evento e colaborar ativamente com sua organização, e ao Instituto Eduardo Correia (IEDC), cujo apoio foi funda-

mental para estreitar as relações entre a Universidade de Coimbra e instituições brasileiras, possibilitando a participação de pesquisadores portugueses e sua vinda ao “Brasil profundo”.

Este Congresso também não teria sido possível sem a rede de pesquisadores comprometidos com o desenvolvimento da filosofia jurídica. Nosso reconhecimento especial à Academia Brasileira de Direito e Política (ABDP), ao Grupo de Pesquisa Dikáion (UFC) e ao Grupo de Pesquisa Arcontes (UESPI), cuja organização e colaboração foram essenciais para viabilizar a vinda de mais de sete professores e pesquisadores de diferentes estados brasileiros a Teresina.

Agradecimentos aos pesquisadores que submeteram seus trabalhos e contribuíram com suas reflexões, aos organizadores que atuaram com diligência e excelência na viabilização das atividades, e a todos os participantes que enriqueceram os debates com suas intervenções críticas e colaborativas. Os anais ora apresentados constituem um registro fiel e valioso das discussões promovidas durante o Congresso, preservando para a posteridade um momento significativo da produção intelectual no campo da Filosofia do Direito.

Espera-se que esta publicação continue a inspirar pesquisadores, professores e estudantes, contribuindo para o aprofundamento das investigações sobre os fundamentos normativos da vida democrática, e fortalecendo o papel do pensamento filosófico como instrumento crítico de análise e transformação social.

A consolidação do Congresso como espaço privilegiado de diálogo, cooperação e excelência acadêmica augura um futuro promissor para a Filosofia Jurídica no mundo lusófono, e reafirma a centralidade da reflexão teórica rigorosa para a compreensão, preservação e aprimoramento de nossas instituições democráticas.

Wilson Franck Júnior
Juliana Franck Brandão
São Borja-RS, julho de 2025

PREFÁCIO

Há momentos na vida acadêmica em que percebemos estar diante de algo maior do que a soma de suas partes. O III Congresso Luso-Brasileiro de Filosofia do Direito foi, para nós, um desses momentos. Quando abrimos as inscrições para esta edição, não imaginávamos a amplitude e a qualidade das contribuições que receberíamos. Quando escolhemos Teresina como sede, não prevíamos o grau de envolvimento e generosidade com que seríamos recebidos. Quando optamos pelo formato híbrido, não antecipávamos o quanto essa escolha transformaria, de forma estrutural, a dinâmica e o alcance de nossos debates.

Este volume não é apenas uma reunião de artigos acadêmicos: é o registro de uma experiência coletiva marcada por diálogos intensos, confrontos argumentativos férteis e descobertas compartilhadas. Cada texto aqui reunido carrega não apenas os resultados de uma pesquisa, mas também os ecos de discussões que desafiaram certezas, reformularam perguntas e evidenciaram a vitalidade da Filosofia do Direito. Tivemos o privilégio de receber trabalhos de todas as regiões do Brasil, de diversas instituições portuguesas e, também, de outros países do espaço lusófono, o que nos permitiu construir um ambiente verdadeiramente plural, transnacional e colaborativo.

O tema central do congresso - *Poder Político e Liberdades: Limites e Dependências* - já nos inquietava antes mesmo de se tornar o eixo desta edição. Vivemos tempos em que direitos fundamentais são relativizados, liberdades são instrumentalizadas, e o exercício do poder, por vezes, transita perigosamente entre a autoridade legítima e a exceção normalizada. Diante desse contexto, os textos aqui publicados não se limitaram a diagnósticos ou denúncias. Neles encontramos coragem teórica, precisão conceitual e, sobretudo, disposição para enfrentar as questões mais difíceis, aquelas que exigem reflexão rigorosa e abertura ao dissenso.

Organizamos este congresso com um misto de entusiasmo e preocupação. Questionamo-nos, ao longo do processo: ainda há espaço para a reflexão filosófica em tempos de radicalização e impaciência intelectual? O diálogo acadêmico entre Brasil e Portugal permanece relevante diante da crescente fragmentação do mundo contemporâneo? As respostas vieram, generosamente, por meio da qualidade dos trabalhos submetidos e da densidade dos debates que se seguiram. O formato virtual das apresentações, inicialmente pensado como uma adaptação necessária, revelou-se uma oportunidade para ampliar vozes, integrar perspectivas diversas e co-

nectar pesquisadores de diferentes contextos geográficos e formativos, muitos dos quais não poderiam estar presentes em um modelo exclusivamente presencial.

A cidade de Teresina nos ofereceu, com hospitalidade exemplar, um ambiente propício ao pensamento e ao encontro. Descobrimos, longe dos grandes centros, uma comunidade acadêmica vibrante, crítica e profundamente comprometida com o saber. A experiência local reafirmou uma convicção essencial: a Filosofia do Direito floresce onde quer que haja sujeitos dispostos a pensar com seriedade sobre os fundamentos da convivência humana e as tensões que atravessam o mundo jurídico.

Estes anais chegam ao público em um momento delicado, no qual se intensificam os conflitos entre defensores de liberdades absolutas e proponentes de poderes sem freios. Os textos aqui reunidos indicam uma via alternativa: a da reflexão criteriosa, comprometida com a análise das complexas interdependências que estruturam a vida democrática. Não oferecemos respostas definitivas, mas acreditamos que formulamos boas perguntas: aquelas que instigam, perturbam e, sobretudo, convocam à responsabilidade intelectual.

Cada artigo foi submetido a avaliação por pareceristas qualificados, em processo que garantiu o rigor técnico e científico desta publicação. No entanto, o que confere a este volume sua singularidade vai além do procedimento editorial: é a demonstração da disposição de seus autores para o diálogo autêntico, para a escuta atenta e para a revisão crítica de suas próprias posições quando confrontadas com argumentos mais consistentes. Os textos nasceram de encontros reais, mediados por telas, sim, mas sustentados por um genuíno desejo de compreender, e transformar, a realidade.

A Filosofia do Direito que emerge destas páginas não se apresenta como um saber abstrato ou alheio às urgências do presente. Ao contrário, ela se revela como uma ferramenta teórica poderosa para pensar, com profundidade, questões concretas: como equilibrar liberdade e autoridade? Em que medida o poder político pode, legitimamente, impor limites aos direitos individuais? Como resguardar a democracia em tempos de crise? Estas e outras indagações atravessam o volume que ora entregamos à comunidade acadêmica.

Agradecemos, com entusiasmo e gratidão, a todos que tornaram possível esta edição: às universidades e centros de pesquisa do Brasil e de Portugal que nos apoiaram institucionalmente; aos autores e autoras que confiaram a este congresso suas investigações; aos avaliadores que dedicaram tempo e rigor na leitura crítica dos trabalhos; à equipe organizadora que atuou com

profissionalismo e comprometimento; e, por fim, aos leitores e leitoras que agora nos acompanham, pois são vocês que dão continuidade a este esforço coletivo de pensar criticamente o Direito.

Que a leitura destes anais provoque reflexão, suscite debates e inspire novos caminhos. Que os argumentos aqui reunidos não cessem com a última página, mas continuem a reverberar nos espaços acadêmicos, nas instituições e nas práticas de todos que acreditam na força do pensamento para transformar o mundo.

Wilson Franck Júnior,

Cecília Moura Fé

Dianópolis -TO, julho de 2025.

SUMÁRIO

Interesse público, análise econômica do direito e regulação estatal: confluências e prejudicialidades.....	1
ZANATTA ABRAHÃO, Bruno.	
A educação como instrumento de ressocialização e garantia dos direitos humanos no cárcere: um estudo de caso na unidade prisional regional de Dianópolis-TO.....	27
FERREIRA DE SOUSA, Keydimila; BORDALO DE SOUZA, Tayana.	
A liberdade de expressão na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal.....	45
FERREIRA DOS SANTOS, Carlos Eduardo.	
Abertura hermenêutica dos princípios e judicialização da política: os riscos do ativismo judicial no Brasil.....	59
LIMA, Vanessa Monteiro; ASSIS, Thiallyta Hanna Alves.	
Construção do direito à igualdade de gênero na política brasileira.....	78
OLIVEIRA MORAES COSTA MARQUES, Isabela.	
Direito dogmático e direito democrático: a perpetuação das ideologias versus a saída pelo racionalismo crítico.....	88
CALDEIRA, Laís Barreto.	
Eclipse da alma e do direito: uma crítica filosófica à proteção da pornografia pelo princípio da liberdade de expressão.....	102
ZAMPIER, Bruno.	
Hannah Arendt: liberdade, política e direito.....	120
CORGA, Maria.	
Hermenêutica jurídica e filosofia prática aristotélica: a desvalorização do conceito de prudência na teoria pura do direito de Hans Kelsen.....	128
DA ROCHA, Matheus Alves; SILVA, Pedro Cruz Martins.	
O conceito do dikaion e a dimensão ético-normativa da ciência política em Aristóteles.....	146
ALMEIDA, Edgar Ferreira de Oliveira Calixto.	
O iluminismo como plataforma argumentativa no código criminal do império: disputas penais de um estado em construção (1826-1830).....	165
PINHEIRO, Wirdley Bernardino.	
O inquérito policial como empreendimento epistêmico e a investigação defensiva como mecanismo de falseabilidade probatória.....	186
PEREIRA JUNIOR, Fernando Antônio Holanda.	

O princípio da imparcialidade nos processos criminais: influência na formação da opinião pública, nos direitos fundamentais dos acusados e na imparcialidade das decisões judiciais.....	208
WALCACER LÔBO, Estephany; RIBEIRO DE PAIVA, Jaqueline de Kássia.	
Os direitos fundamentais dos trabalhadores imigrantes sob o estado de exceção permanente: poder soberano, universalismo e particularismo.....	229
BIONDI, Pablo.	
Impactos das mudanças climáticas nos direitos humanos: como desastres ambientais afetam populações vulneráveis.....	250
CARNEIRO, Rafael Gomes da Silva; BARROS, Mery Dienne da Conceição.	
Suspensão dos direitos fundamentais em contexto de crise política: limites e riscos das restrições de liberdades individuais.....	277
CARNEIRO, Rafael Gomes da Silva; BARROS, Mery Dienne da Conceição.	
Transformação social dentro do capitalismo: limites e possibilidades.....	289
FRAGOZO QUEIROZ, Thiago.	
O “teto de vidro” e a participação feminina no poder judiciário brasileiro.....	307
DA SILVA, Luana Lucena; ALBUQUERQUE, Marcia Araujo Gois.	
A vítima duplamente vitimada: a mídia como agente de (in)justiça e o sensacionalismo no Caso Daniella Perez.....	326
COSTA, Eleonora Barbosa Santiago da; RODRIGUES, Gabrielly França; MOURA FÉ, Francisca Cecília de Carvalho Moura Fé; FRANCK JUNIOR, Wilson.	
Linguagem corporal e credibilidade no interrogatório de Ted Bundy: uma análise da expressão não verbal na construção da persuasão e do engano.....	345
CAVALCANTE, Jéssica Painkow Rosa Cavalcante; SOARES, Gabriela Lis Oliveira; OLIVEIRA, Ana Clara Sousa; SILVA, Mariana Rodrigues.	
O excesso de linguagem na decisão de pronúncia: implicações processuais e a nulidade relativa ou absoluta.....	366
BARBOSA, Yasmim Ketellen; CRISÓSTOMO, Maryellen; FRANCK, Juliana.	
Persuasão e precedentes no Supremo Tribunal Federal: uma análise do discurso nas decisões acerca da liberdade de expressão	384
QUEIROZ, Alex Nogueira; RAMALHO SOARES, Welder Vitor; MERGULHÃO, Danilo Rafael da Silva.	
Viés algorítmico no direito: limites da inteligência artificial na interpretação das normas jurídicas.....	404
PEDROSA, Alyson Divino Cardoso; BATISTA, Pablo Rogério Nogueira; PORTO, Esley.	

A retórica do voto do relator no STF: estudo de caso da ADPF 54.....	418
CARDOSO ALVES, Diego; LUSTOSA BISPO, Shaiane; BATISTA, Leonardo Matheus Barnabé.	
A cobertura midiática do Caso João de Deus: sensacionalismo vs. presunção de inocência.....	430
SANTIAGO DE JESUS, Marcio; SILVA FEITOSA, Thayane Cristine; MAFRA NEVES BIGELI, Beatriz Cilene.	
Responsabilidade midiática no Caso Escola Base: a imprensa na construção de uma narrativa difamatória e suas consequências jurídicas.....	443
RODRIGUES, Adília Gonçalves Melo; SILVA, Evilly Albuquerque da; MOURA FÉ, Francisca Cecília de Carvalho; FRANCK JUNIOR, Wilson.	
Estratégias de acusação e defesa no caso O. J. Simpson: a retórica do convencimento.....	462
PEREIRA SILVA, Alessandro; VOGADO AIRES, Celson Gabriel; FRANCK JUNIOR, Wilson; MOURA FÉ, Francisca Cecília de Carvalho.	
A construção da dúvida razoável a partir da análise da defesa jurídica do Caso João de Deus.....	482
SANTOS, Nathália Ribeiro dos; BUNN, Wolfgang; MOURA FÉ, Francisca Cecília de Carvalho; FRANCK JUNIOR, Wilson.	
Viés cognitivo no processo judicial: a influência da aparência do réu na percepção de culpa nos tribunais.....	503
SIRTOLI, Alex Santos; GUIMARÃES, Lavínia Lima Cantuário; MOURA FÉ, Francisca Cecília de Carvalho; FRANCK JUNIOR, Wilson.	
A construção da narrativa jurídica no Caso Daniella Perez: uma análise dos autos processuais e seus impactos no sistema de justiça.....	518
OLIVEIRA SÁ, Wemerson; SILVA SOARES, Flávia; PORTO, Esley.	
A retórica do voto do relator no STF: estudo de caso da ADPF 54.....	533
CARDOSO ALVES, Diego; LUSTOSA BISPO, Shaiane; BATISTA, Leonardo Matheus Barnabé.	

INTERESSE PÚBLICO, ANÁLISE ECONÔMICA DO DIREITO E REGULAÇÃO ESTATAL: CONFLUÊNCIAS E PREJUDICIALIDADES

ZANATTA ABRAHÃO, Bruno.

*Mestre em Ciências Jurídico-Políticas pela Universidade de Coimbra (UC);
Doutorando em Ciências Jurídico-Filosóficas pela Universidade de Coimbra (UC)*

E-mail: brunozanatta1@hotmail.com

RESUMO

Sob diferentes égides, tanto o interesse público quanto uma análise econômica do Direito vertem as suas expectativas para a regulação econômica estatal e a sua possível (in)capacidade de prover o ambiente esperado pelos agentes econômicos privados. Através de uma ótica discursiva-filosófica, surge o questionamento se desse encontro inerente (público/privado) prevalece uma incompatibilidade capaz de privilegiar o viés quantitativo maximizador, assente no ideal neoliberal de eficiência lucrativa e custo-benefício, em detrimento da importância continuada do interesse público no exigente processo regulatório estatal. Convencionou-se, por fim, que uma análise econômica do Direito racionalizada deve considerar como variável o custo-benefício quantitativo e qualitativo gerado pelo ganho de eficiência no atendimento do interesse público, o que repercute, inesperadamente, na própria aceitação da regulação econômica como opção que comporta um meio-termo conciliador entre as expectativas do mercado e o clamor social.

Palavras-chave: Regulação estatal. Interesse público. Análise econômica do direito.

ABSTRACT

Under different aegis, both the public interest and an economic analysis of Law express their expectations for state economic regulation and its possible (in)ability to provide the environment expected by private economic agents. From a discursive-philosophical perspective, the question arises as to whether this inherent encounter (public/private) gives rise to an incompatibility capable of privileging the maximizing quantitative bias, based on the neoliberal ideal of profitable efficiency and cost-benefit, to the detriment of the continued importance of the public interest in the demanding state regulatory process. Finally, it has been agreed that a rationalized economic analysis of Law should consider as a variable the quantitative and qualitative cost-benefit generated by the gain in efficiency in serving the public interest, which has an unexpected impact on the very acceptance of economic regulation as an option that provides a conciliatory middle ground between market expectations and social outcry.

Keywords: State regulation. Public interest. Economic analysis of law.

1. INTRODUÇÃO

O presente estudo traz como comprometimento a possibilidade de correlacionar variáveis que margeiam a postura estatal diante da economia e dos mercados sob a ótica específica da dinâmica introduzida pelo atual modelo regulatório, tomando tal recorte relacional como capacitado a influir de modo abrangente em uma série de afetações salvaguardadas pelos mais diversos ramos e materiais jurídicos, transcendendo em muito uma conjuntura cujas influências

restam inicialmente enquadradas, tão somente, pelo Direito Administrativo e pelo Direito Econômico. Sob este enfoque singular, fixa-se como delimitação temática a possibilidade de trazer o pareamento entre duas vertentes que, em sentido positivo ou denegatório, remetem parte das suas expectativas ao contexto regulatório estatal: o interesse público como prerrogativa vinculada à própria legitimação da gestão administrativa em um patamar ideal de governança democrática; e uma análise econômica do direito pautada por algumas das variáveis descritas pelo movimento do *Law and Economics* (sem assumi-lo na integralidade).

Perfaz, assim, deixar claro qual será o questionamento basilar que através da presente persecução analítica permitirá a extração de algumas considerações relevantes. Uma vez constatado que os parâmetros e princípios que encabeçam uma análise mercadológica puramente fixada em termos econômicos pressupõe a exaltação da eficiência e do custo-benefício como busca primária a ser alcançada, resta a saber, considerando que naturalmente parte desse consequencialismo matemático é assimilado por uma análise econômica do direito, que *a priori* não parece negar a importância de corroborar uma dita “maximização da riqueza” com as consequentes críticas que certamente são passíveis de surgir desse pensamento restritivo, se tal aporte ideológico assente em uma valoração econômica dos preceitos de ordem legal é capaz de propiciar a recepção do interesse público como intento legitimador (constituente/continuado) da opção pela regulação econômica estatal. Em outras palavras, ainda que o cenário regulatório não seja o modelo de predileção para os conceitos de ordem econômica propensos a um mercado aberto, resta possível conciliar o interesse público com uma análise econômica sustentável?

2. BREVE ENQUADRAMENTO DO VIÉS REGULATÓRIO

É na insustentabilidade do liberalismo puro, cabendo destacar as suas inadequações diante das relações supervenientes na ordem econômica/social/política/jurídica inauguradas principalmente pela revolução industrial e na sequência pelas duas grandes guerras, que sobreveio uma guinada pautada pelo incremento substancial na intervenção do Estado espelhada pela atenção ao interesse público como argumento preponderante para interferir indiscriminadamente nas práticas econômicas de mercado, opção que, mais tarde, mostrou-se um equívoco inversamente proporcional à abertura liberal, ocasião em que o bem-estar social cobrou o seu preço em termos de endividamento e falência da máquina pública (Anjos, 2016). Diante desse círculo vicioso em que os acontecimentos históricos demonstraram ser errôneo eleger um extremo como possível cura para um outro extremo não mais praticável, surge a ambientação

necessária para o idealizar da regulação econômica como opção intermediária/meio-termo – entre um mercado livre de amarras e um mercado encarcerado – responsivo às experimentações que fracassaram no passado, classificação que será determinante para as conclusões que ao final serão propostas, de tal modo que “a regulação é uma soma de atitudes interventivas do Estado sobre os agentes econômicos e as práticas econômicas e sociais, sem precedentes nos anteriores regimes de mercado e sem necessidade de um Estado empresário” (Roque, 2004, p. 26).

Em suma, o fracasso liberal criou o Estado do bem-estar social, cujo fracasso sustenta o modelo regulatório econômico, cujas dificuldades práticas incentivam que ambos os antecessores modelos extremados vislumbrem a possibilidade de reassumir a titularidade. Recorte em que, seguindo a linha argumentativa proposta assente na regulação econômica onde “o Estado deixou de “fazer” e passou a criar condições para que outros façam, tentando uma simbiose entre o mercado” (Anjos, 2016, p. 53), será dado destaque ao antagonismo do neoliberalismo como propositor de um plano “ideal” circunscrito por uma nova e completa abstenção do Estado face ao funcionamento dos mercados, em um si por si cujas expectativas assentam na idealização do movimento desregulatório como via capacitada a corrigir certas inadequações do modelo regulatório.

Feita tal ressalva, o âmbito regulatório fixado em sede econômica por parte do setor público pressupõe a criação/manutenção de instrumentos administrativos, políticos e principalmente jurídicos capazes de influir diretamente no livre tráfego dos mercados, razão pela qual, estar-se-á aqui na imensidão de uma infinidade de interesses oponíveis (por vezes escusos) das mais variadas titularidades, a exemplo destacado: (A) do Estado, que traduzido pelas suas instituições de poder assume a postura de regulador *lato sensu*, legislando em sentido regulatório/desregulatório, exercitando o seu caráter discricionário através dos seus atos de governo e saneando controvérsias submetidas ao crivo do judiciário. Ambas as esferas, em maior ou menor grau, sujeitas ao recebimento de influências por parte de grupos dotados de interesses específicos; (B) das agências reguladoras criadas para gerir (nos limites da lei geral e instituidora) e instrumentalizar (*extra legem*) os parâmetros a serem seguidos pelas empresas submetidas a sua vigilância, cujo local de assento intermediário – entre o público e a carga agressiva de anseios privados – condiciona um delicado equilíbrio entre a viabilização do exercício da concorrência e o atendimento do interesse público. Exposição que consolida um patamar crítico para o processo de “captura” por parte dos regulados, pondo em causa a própria

defesa da regulação como modelo econômico sistêmico; (C) os regulados assumidos como agentes econômicos particulares que não medem esforços para desimpedir a sua busca centrada pelo incremento exponencial do lucro, mesmo que para isso seja necessário angariar (como polo ativo no processo de captura) apoiadores que deveriam inspirar neutralidade/imparcialidade; (D) e o interesse público, cuja hipossuficiência traz como clamor preponderante a qualidade e a continuidade/não interrupção do fornecimento de produtos/serviços (em especial quando essenciais), caracterizando as suas necessidades pela total dependência (por liberalidade ou coerção) dos demais personagens.

Diante da estruturação contextualizada dos atores envolvidos na perspectivação do informe regulatório em termos econômicos, vale desde já concretar que boa parte da problemática em discussão remete à delimitação relacional entre o eterno embate do interesse público face aos interesses privados. Considerada a inerente sobreposição – muitas vezes inconciliável – das supracitadas esferas de expectativas, não se incorrerá no erro de desconsiderar que as perseguições privadas (de cunho econômico ou não) são prerrogativas legitimamente exercitáveis pelos membros componentes da sociedade e que, guardados certos limites fixados pelo ordenamento jurídico, não esbarram no interesse público como entrave absoluto/intransponível, razão pela qual, certo é que, pelos mesmos argumentos, a princípio os regulados não se encontram limitados ao interesse público (Gonçalves, 2013).

Outrossim, resta preciso partir de um contexto incorporativista generalizante do abranger regulatório econômico, reconhecendo que a sua zona de incidência recepciona uma segmentação latente em termos de tipos e “*racionales*” motivacionais, superando a outrora simplificação do modelo como resposta unicamente direcionada para as falhas mercadológicas assentes no domínio dos monopólios naturais, podendo inclusive a regulação estatal ser pautada pelo aspecto prejudicial contraposto, ou seja, o excesso de competição pode também vir a ser um problema legitimador de uma intervenção regulatória (Pacces; Van Den Bergh; 2012).

Composto por um caráter adaptativo e mutacional para além do cerne classificatório em “uma presença diferente do Estado na economia, discreta, observadora e vigilante, essencialmente, reguladora” (Anjos, 2016, p. 152), faz-se igualmente necessário introduzir que não se pode mais considerar a regulação como fenômeno intrinsecamente restrito à esfera econômica (Prosser, 2010). Destarte, cumpre reconhecer a distinção consolidada pela doutrina entre regulação econômica e regulação social, tomando a primeira como a regulação responsável

pelo coordenar jurídico de aspectos funcionais da economia e do mercado, enquanto a segunda restaria dedicada à viabilização protetiva de determinados bens de anseio público, comportando questões primordiais como a saúde e o meio ambiente (Gonçalves, 2013). Sendo assim, por via de consequência, a vertente social traz como enfoque a efetivação prática das expectativas e prerrogativas legais tuteladas pela via regulatória, em superação da própria estruturação dos mercados como destaque primordial. Perfaz completar o raciocínio com a não menos importante percepção de que é árdua a tarefa de clarificar as zonas sujeitas à referida bifurcação da natureza regulatória, na medida em que, a referida cisão distintiva nem sempre é de fácil observação concreta, não sendo inverídico convencionar que uma determinada regulação pode comportar caracteres conjugados pelas noções econômica e social (Prosser, 2010).

Embora apontada a dificuldade em assentar bases inequívocas em um ponto regulatório específico, vale reforçar que se alguma área sujeita à regulação pode conferir uma adequação mais destacada aos desenvolvimentos que ora interessam, esta reside na regulação econômica tomada como “um campo específico do universo jurídico, inserido no contexto da atitude do Estado face à economia e implicando uma clara vontade interventora” (Roque, 2004, p. 23), mesmo porque, resta incontroverso que na regulação social o interesse público emerge como pressuposto evidenciado que sequer suscita maiores considerações e desenvolvimentos por parte dos economistas (opositores do modelo regulatório) e dos defensores do *Law and Economics* (Posner, 1999). Com efeito, partindo de uma perspectiva onde “*Correction of Market failures increases the community’s general welfare and is thus in the public interest*” (Yeung, 2007, p. 18), não desconsiderando também os possíveis monopólios naturais que podem justificar a demanda regulatória – relevância que se consolida ainda mais ao adentrar no âmbito das utilidades públicas, que afetam diretamente os anseios sociais na mesma proporção em que detém “uma feição marcadamente econômica, despertando um natural interesse empresarial no mercado” (Anjos, 2016, p. 25) – é na regulação econômica que emergem as principais prejudicialidades inspiradas pelo atrito inerente entre as já mencionadas esferas oponíveis de interesse (público/privado).

3. O INTERESSE PÚBLICO COMO *RATIONALE* LEGITIMADOR DA REGULAÇÃO ESTATAL

Dando seguimento, mostra-se necessário partir da singular fixação das funções e atribuições que passam a compor/encarregar o Estado administrativo revestido pela prerrogativa regulatória, agora em contraposição à já mencionada anterior postura social, questão fundamental para assumir o situar do interesse público através do seu status contextualizado. Tal diferenciação acaba por ser ilustrada pela migração do modelo enformado pelo Estado social que antes buscava “fornecer, produzir e prestar” (Gonçalves, 2013, p. 60), para um plano em que, apesar de se desencarregar diretamente desses postulados, a figura estatal passa a desempenhar uma posição de garantidor de resultados e expectativas (Gonçalves, 2013), dentre as quais a de fornecer instrumentos e diretivas (legais/extralegais) visando como atingimento o correto funcionamento dos mercados, cujas falhas tornaram preciso regular (Anjos, 2016). O que já pode ser adiantado, tomando ser neste abranger garantista que floresce o sustentáculo propiciador da regulação, que isso não induz concluir que o advento do Estado regulador resta conformado com a simples alocação de uma instrumentalidade jurídica viabilizadora dessa nova perspectiva, vez ser patente que a administração pública remanesce detentora de uma atribuição gestora ativa, mesmo que agora tenha a sua incidência mais restrita aos parâmetros fiscalizatórios e corretivos (Gonçalves, 2013).

Associado a esse paradigma inaugurado, entoa-se o seguinte questionamento: se o Estado regulador surge como figura garantidora circunscrita pelo pressuposto conceitual de que *“regulation is often thought of as an activity that restricts behavior and prevents the occurrence of certain undesirable activities”* (Baldwin; Cave; Lodge; 2012, p. 3), e que, para tanto, seguindo o mesmo pendor garantista do Estado que a viabiliza, a regulação se manifesta procedimentalmente através de questões como *“the act of controlling, directing, or governing according to a rule, principle, or system”* (Prosser, 1997, p. 4), então quem seriam os destinatários desse ambicionado modelo? Mantendo plena coerência com o postulado desde o início fixado, a regulação surge – em teoria e na prática – como mediadora intermédia entre os extremos público/privado, responsável em última instância por fornecer os meios adequados para o provimento equilibrado entre a não restrição indiscriminada dos mercados (tão somente o necessário para corrigir as suas falhas) e a manutenção adequada das necessidades fundamentais da coletividade.

Dito isso, insta reiterar que é nas falhas do mercado que surgem grande parte dos argumentos viabilizadores do contextualizar regulatório. Novamente, em construção ao

chamamento do interesse público como inerente ao intento da regulação econômica, convém considerar que para um mercado ser considerado insatisfatório, este deve ser inadequado para um determinado destinatário. Percepção que condiciona necessária menção aos efeitos danosos que geralmente são ocasionados por um setor explorado por agentes econômicos imunes à concorrência, constatação na maioria das vezes assentada nos ramos de exploração destinados ao fornecimento de bens e/ou serviços de utilidade pública. Como a própria nomenclatura “utilidade pública” sugere, introduz-se como alicerce legitimador da regulação econômica (tomada como destinada a corrigir falhas de mercado) a noção de atendimento coletivo, com a sua consequente demanda por uma atenção diferenciada em termos regulatórios, sob pena do próprio Estado abrigar operadores econômicos que se aproveitam dos benefícios da sua posição para obter uma postura abusiva – em termos de lucro e má qualidade dos bens ou serviços fornecidos – em face dos cidadãos beneficiários.

Nesse abarcar, cumpre elucidar o lugar que restaria reservado ao interesse público, deixando claro que, apesar de aparentar ser uma tarefa simples diante dos últimos apontamentos, a realidade conduz a uma série de constatações problemáticas. Importa reconhecer que em países menos desenvolvidos existe um maior distanciamento entre as expectativas dos agentes econômicos e o clamor advindo do interesse público, contexto que sugere o advento da figura Estatal regulatória sob a égide menos complacente com o modelo concorrencial. Resta evidente, portanto, que o fator de maximização das necessidades humanas se encontra diretamente assimilado como pressuposto capacitado a exercer contributos nas dinâmicas de mercado, bastando ver que, a exemplo claro do Brasil, mesmo possuindo uma economia assente em números grandiosos, subsistem graves entraves para a obtenção de um índice de desenvolvimento social satisfatório, contradição que, finalisticamente, acaba por depreciar a economia como um todo.

Assim, mesmo partindo do pressuposto de que em parte os mercados são servidores dos anseios sociais e não apenas núcleo central da economia, sendo de interesse público a correção das suas falhas (Morgan; Yeung; 2007), a verdade é que o papel dos reguladores acaba por repousar na mediação de interesses assentados em lógicas naturalmente divergentes: por um lado o interesse público remanesce vinculado ao contexto garantidor estatal, soando impraticável que este abra mão dessa responsabilidade no atual contexto histórico assente na profusão de direitos fundamentais intransponíveis, como critério orientador (Gonçalves, 2013) e diante da lógica de

que o mercado deve funcionar com vistas a atender aqueles que dele usufruem e dependem (a exemplo dos consumidores); pelo outro, é igualmente irrefutável que assente tal perspectiva em uma ótica inerentemente capitalista, os atores econômicos não deixarão de perseguir suas incessantes jornadas rumo ao intento lucrativo, o que *prima facie* não pode ser condenado.

Logo, apesar de alguns autores entenderem que o interesse público pode vir a ser apenas uma “*technical justification*” (Baldwin; Cave; Lodge; 2012, p. 15) para regular, é preciso ir além, considerando este não apenas como requisito constituinte, mas sim um objeto de prossecução continuada sem o qual as próprias intervenções estatais na liberdade empresarial dos particulares integrantes da cadeia de produção/fornecimento de bens/serviços ficam desprovidas de legitimação. Ademais, grande parte das parcelas de mercado sujeitas à regulação econômica esbarram na necessidade de prover a devida regularidade e continuidade na prestação de tais bens e serviços, trazendo novamente a importância do interesse público para além do mero clamor acessório ou residual, renegado ao plano ideal do que seria desejável.

Com base nas últimas aferições, decerto que a função assumida pelo agente regulador deve remontar ao manejo de um equilíbrio entre as esferas de interesse público e privado (Gonçalves, 2013), o que envolve um comprometimento multilateral na repartição dos ônus e encargos que certamente circundam a regulação econômica pública. Consideração que, inclusive, expande a importância afetacional do interesse público para, além dos setores regulados centrados nas denominadas utilidades públicas, todas as expectativas do mercado em geral. Soa pouco provável que direta ou indiretamente uma falha mercadológica seja completamente isolada a ponto de ser nula a sua repercussão na sociedade.

Apesar de todos os apontamentos feitos em torno do pressuposto de que o interesse público afeta/condiciona o sucesso e o perpetuar do ambiente regulador, cumpre registrar que existem aqueles que não compactuam ou pelo menos mitigam o referido pareamento necessário da regulação com a satisfação coletiva. Para tanto, partem da suposição de que existem dificuldades práticas em versar segundo o interesse público, onde “*Different conceptions of the public interest may compete for the regulators’ attentions*” (Baldwin; Cave; Lodge; 2012, p. 74). Ainda em tom crítico em defesa de que o interesse público seria, em verdade, incapaz de influenciar a máquina regulatória na economia, utilizando tal percepção como viés negativo intrínseco à regulação, surge a consideração de que o distanciamento das representações coletivas tornariam ineficazes as suas influências, razão pela qual, a persecução do interesse

público no processo regulatório nada mais seria do que uma falácia governamental focada na obtenção de apoiadores em reconhecimento das ações tendentes ao conforto social (Clarke, 2000). Por coesão, cabe amenizar tal receio de todo prejudicial à demanda.

Logicamente os interesses de uma sociedade nunca serão uniformemente convergentes, isso em qualquer âmbito de afetação estatal. Não por isso, o interesse público nada mais é do que uma perspectivação fictícia de um ideal de expectativas emanadas por uma determinada coletividade em uma determinada época, de modo que, não é porque uma demanda se constitui por caracteres difuso-abstratos ou transindividuais indeterminados que esta não goza de legitimação e exequibilidade. Seguir por esse caminho em que interesses dispersos minimizam o interesse público seria ainda mais danoso ao considerar o atual patamar assente em uma visão comunitária transnacional da regulação, no qual inevitavelmente o interesse público assume contornos cada vez mais universais e abstratos. Ademais, como em qualquer estimativa, a ponderação das variáveis ou grupos que corporificam o interesse público, mesmo que a princípio tenda a se compor pela urgência de certos setores, não quer dizer que inaugura uma permissividade para desconsiderar o clamor dos demais cidadãos que possam vir a ser afetados, aliás, nesse patamar, cumpre à própria ordem jurídica prover um arcabouço instrumental capaz de viabilizar um equilíbrio social dinâmico, já que em última instância, o que realmente importa é resguardar o polo hipossuficiente.

No tocante ainda aos posicionamentos direcionados ao desmerecimento do interesse público por uma questão de diminuta representatividade e postura política genérica, insta crer absolutamente o oposto. Ainda que nem sempre concretizado de forma ideal, cumpre ao corpo político eleito atuar como *longa manus* do clamor público (inclusive em termos de legislar normativas regulatórias), sendo certo que qualquer crítica nesse sentido importa chamar para a discussão uma análise valorativa constitucional (no caso depreciativa) em termos da democracia representativa como via a ser enaltecida. Da mesma forma, contanto que o interesse público seja o *rationale* legitimador beneficiado concretamente, o reconhecimento das ações governamentais (seja alto-promovidas ou não) não parece constituir um parâmetro a ser evitado, muito pelo contrário, deve ser valorizado e incentivado rumo a novas práticas positivas. Lembra-se nesse ponto que, apesar do caráter temporário dos agentes políticos eleitos se manifestar latente na tendência de enaltecimento dos próprios contributos para fins de postergar a sua ocupação no próximo sufrágio, boas condutas, quando reconhecidas pela maioria da sociedade como dignas

de valoração e continuidade, tendem a se perpetuar ainda que os sucessores do cargo tenham uma ideologia política diferente.

Por fim, cabe reconhecer que, por mais que seja elevada a importância do interesse público no contorno do Estado regulador, o contexto analítico da regulação econômica sempre remontará ao eterno dilema entre o interesse público e os interesses especiais de grupos específicos, bastando ilustrar que sempre haverá o risco de captura das agências reguladoras, questão prejudicial que incide diretamente não apenas nas expectativas coletivas, mas também na prosperidade da própria regulação. Sob este enfoque, nada mais racional do que sustentar que o interesse público pode atuar como princípio – *standard* reflexo – de uma vislumbrada função social da regulação econômica, ditando parâmetros nos quais as perseguições individuais tenham sempre que estar atentas. Basta sinalizar, já visando as tratativas subsequentes, que aparenta difícil (se não impossível) idealizar um exemplo de uma falha catastrófica numa área regulada onde o interesse público esteja em alta.

4. A ANÁLISE ECONÔMICA DO DIREITO: PRECEITOS BALIZADORES E ASPECTOS EXPANSÍVEIS À REGULAÇÃO ESTATAL

O primeiro ponto relevante remete ao fato de que, tal como a regulação com o tempo expandiu seus objetos e fundamentos para além do âmbito econômico, o movimento do *Law and Economics* também assistiu o corporificar de uma zona de incidência cada vez mais alargada. Nesse aspecto, apesar do intuito inicial da idealização de uma análise jurídica pautada por termos econômicos fazer referência limitada a certas áreas de incidência específicas, porquanto intimamente relacionadas com o abarcar das Ciências Econômicas, a doutrina repousa em consenso no aferir de que o *Law and Economics* expandiu suas intenções de maneira ambiciosa, rumo a um pendor universalizado para todas as áreas do Direito (Mackaay, 1999).

Percepção que naturalmente conduz, ao adquirir o status de fator intimamente ligado com o enquadramento (em sentido positivo ou negativo) de uma possível desconsideração do interesse público como pretexto integrado à regulação econômica, para o questionamento se o contexto em apreço corresponde a um movimento pautado pela interação/integração em mútuo benefício das duas esferas científicas de ampla afetação social ou faz referência, tão somente, ao desejo pretencioso e idealista de ver a expansão da ótica econômica tradicional sob um viés impositivo/dominante. Em outras palavras, o perigo em alusão nesse ponto esbarra na reflexão

de que se o *Law and Economics* desejado e amplamente difundido deposita as suas expectativas apenas no *enforcement* dos instrumentos quantificadores dos economistas (custo-benefício/eficiência) no plano jurídico, seja em termos de interpretar o modelo regulatório renegando o direito como instrumentalidade residual e acessória, de imediato não apenas o interesse público restaria prejudicado como *rationale* da postura estatal visando garantir o funcionamento dos mercados, também a própria regulação econômica restaria no todo suplantada pela desregulação como via de predileção para a visão neoliberal pura (Braithwaite, 2008).

Fato é que, na visão de mercado defendida em profusão pelos economistas não parece haver qualquer espaço reservado para o interesse público e para o próprio modelo regulatório, constatação desde já prejudicial e que se espera não ser expansível para uma análise econômica do direito sustentável. Interessante que para alguns economistas o problema da regulação econômica em grande parte se justificaria pela falta de capacidade e desconhecimento das dinâmicas que envolvem o mercado por parte dos responsáveis pelo processo regulatório, problemática que já teria início na própria predisposição por regular que surgiria diante da ausência de “*plausible market failure rationales*” (Gordon, 1994, p. 22).

Imerso nesse ambiente infértil para qualquer modelo que importe na interferência do ente estatal nas práticas de mercado, surge no conceito de captura – “*A tendency for powerful and well-organized interests to dominate or subvert the regulatory process*” (Clarke, 2000, p. 21) – a principal crítica dos economistas no sentido de a regulação econômica traz, praticamente como regra geral, a tendência de subversão dos reguladores (em especial das agências criadas para esse fim) por parte dos regulados, de modo que, os grupos de interesses específicos acabariam assumindo as rédeas do próprio mercado que restaria desvirtuado por completo pela profusão de favores ilícitos (Croley, 1965). Alguns vão ainda além, defendendo o extremo de que a captura pode operar por parte dos agentes econômicos, inclusive, no campo dos poderes coercitivos do Estado (Stigler, 1971).

Diante das posturas insensíveis ao interesse público, grande parte das expectativas de uma análise econômica pura da regulação econômica são transferidas para a defesa da desregulação, movimento que faz menção à reassunção dos mercados independentes face ao balizamento público implementado pela via regulatória (Posner, 2009). Apesar disso, uma análise realista demonstra que mesmo diante das suas dificuldades reais, a exemplo da possibilidade de captura, a regulação econômica se posta como uma tendência expansível e cada

vez mais abrangente para outros setores. Nesse cenário crítico acompanhado pelo amargor de ter que conviver com uma realidade longe da ideal (liberdade irrestrita dos mercados), cumpre mencionar, ainda, que surgem argumentos neoliberais no que tange à sustentação de que um Estado compelido a prestar o correto suporte aos mercados em dificuldades, deveria assim o fazer por meio de subsídios e auxílios diretos (Gordon, 1994), opinião que, sem maiores detalhes de uma situação fática em particular, de imediato soa como um notório reducionismo (ou desconhecimento) dos princípios jurídicos basilares que encarregam o Estado para além do crescimento econômico.

Em resumo, parte-se da aferição negativa de que uma análise circunscrita unicamente por termos econômicos depõe contra a regulação econômica e a torna ainda mais distante do interesse público que, em termos finalísticos, configura o verdadeiro ponto a ser valorado com a presente persecução temática. Constata-se em adição, em alusão direta aos parâmetros que circundam as publicações científicas (de cunho acadêmico ou não) voltadas para a regulação econômica, que grande parte dos esforços teóricos e práticos infelizmente têm sido empregados predominantemente por economistas (Ghertman, 2009), o que certamente pressupõe uma difusão de interpretações restritas aos princípios da economia que, por via de consequência, não traduzem de maneira abrangente e fiel as zonas de afetação que a via regulatória se predispõe a concretizar em uma sociedade composta por interesses plurais.

Feitas tais anotações, os primeiros preceitos que alicerçam e bem ilustram os anseios do *Law and Economics* remontam ao uso das variáveis econômicas da eficiência e do custo-benefício em temas subordinados aos materiais jurídicos (estatuídos ou não), ou seja, questões tipicamente provenientes da economia que passam a ser sustentadas como passíveis de guiar e avaliar o Direito, a exemplo dos parâmetros decisórios e legislativos que influem sobre o mesmo, o que induz imaginar um cenário pautado pela ponderação de valores como método prevalente de persecução dos objetivos. Contexto este que, vale destacar, se concretizaria como instrumento básico da própria regulação econômica (Posner, 2007).

Apesar da aparência *a priori* não destoante como gravosa, inclusive para a perspectiva regulatória em evidência analítica, o problema que surge como capaz de suscitar uma série de controvérsias diz respeito à possível aferição de que uma análise econômica do direito se ocuparia pela busca de um intuito finalístico capaz de ser concretizável tão somente por fatores algebricamente perceptíveis, que em termos economicistas por décadas vem sendo difundido por

muitos dos seus defensores como a necessidade de maximizar a riqueza, método quantitativo que também seria expansível para o âmbito regulatório (Baldwin; Cave; Lodge; 2012).

Diante do exposto, optando-se por buscar conformidade com uma análise responsável constituída por caracteres jurídicos e econômicos, os conceitos de eficiência, maximização e custo-benefício, por si só, são instrumentos colaborativos válidos para a regulação econômica, até porque, mesmo os economistas reconhecem que também existe uma tendência de subordinar decisões sociais a uma “*benefit-cost analysis*” (Lave, 2001, p. 441). A ideia em superação da possível prejudicialidade pareada a um contexto de adoção do *Law and Economics* como determinado por critérios quase que exclusivamente econômicos, reside, portanto, na constatação de que pelo crescimento e expansão do movimento em apreço, agora voltado para um patamar de idealização envolvendo uma gama de matérias componentes do arcabouço jurídico, incapazes de serem completamente dissociadas das suas obrigações defronte a sociedade para além dos mercados, a análise econômica do direito deve ao mesmo tempo valorar e transcender a aplicabilidade dos princípios econômicos que a compõe, reconhecendo que os indivíduos buscam a eficiência e um alto grau de realização em todos os aspectos do seu cotidiano e “*not just when engaged in buying and selling in explicit markets*” (Posner, 2014, p. 4).

Seguindo pela pontuada linha de raciocínio, apesar da vinculação necessária de uma análise econômica do direito com a busca pela eficiência, maximização e opções/decisões fundamentadas pelo custo-benefício, tal pendor não pode ser negado como intimamente conjugado com grande parte do aporte jurídico, a exemplo das matérias subordinadas ao Direito Administrativo e ao Direito Econômico, inclusive no que tange à regulação econômica, cujo assento entre o público e o privado (meio-termo) obriga que “*Governments may pursue different goals through regulation, but in one way or another they need to take economic efficiency into account*” (Pacces; Van Den Bergh, 2012, p. 4). Assim, não parece prejudicial a utilização dessas terminologias quando desprovidas de certos preceitos restritivos, mesmo com a associação inerente de tais variáveis com parâmetros econômicos, apetece considerar incontroverso que enquanto a eficiência, a maximização e o custo-benefício emergirem apartados de uma qualificação previamente estabelecida, ou seja, sem conteúdo informador limitado – seja em prol do social, do mercado ou, melhor ainda, de ambos – essas noções são válidas e até certo ponto desejáveis, a exemplo do próprio interesse público, pois em última análise, não se pode condenar uma busca eficiente rumo à maximização do mesmo.

Ilustrando de modo ainda mais claro o que se buscou asseverar como ponto de ruptura entre uma análise econômica do direito, capaz de congregar a dinâmica regulatória com o resguardo do interesse público, e uma ótica econômica clássica *stricto sensu*, reside na excessiva valoração que a última atribui à noção de eficiência denominada de “*Pareto efficiency*”, esta considerada como atingida “*if the existing resources in the economy (such as the factors of production or the available goods) are assigned to their most efficient use*” (Schwalbe, 2009, p. 3). Tomado o informe de que “*A Pareto-superior transaction (or “Pareto improvement”) is one that makes at least one person better off and no one worse off*” (Posner, 2014, p. 14), observe que se trata de uma questão interessante que *prima facie* não parece depor contra tal noção econômica de eficiência, sugerindo inclusive uma ambientação na qual a busca pelo crescimento e rentabilidade dos agentes econômicos perfaz um trilhar não lesivo para os demais componentes da sociedade. Ocorre que, muitos autores voltados para o *Law and Economics* são categóricos ao afirmar que “*the conditions for Pareto superiority are rarely encountered in the real world*” (Posner, 2014, p. 14), razão pela qual, tem-se que “*the operating definition of efficiency in economics cannot be Pareto superiority*” (Posner, 2014, p. 15). Dessa forma, a própria doutrina parece reconhecer que tal perspectiva econômica assume como possibilidade uma eficiência construída em detrimento de outros fatores e/ou pessoas (entra aqui o interesse público), renegando expressamente qualquer vinculação com os preceitos jurídicos de equidade e justiça distributiva para um patamar em que, na realidade, “*ignores the aspect of the distribution of the goods within society—even an extremely unequal distribution may be Pareto efficient*” (Schwalbe; Zimmer; 2009, p. 3).

Dito isso, quando apartados de certos pendores radicalizados e pelo intuito de cunho unicamente lucrativo, parâmetros neutros de quantificação e ponderação de alocações são ferramentas úteis – recepcionadas por qualquer análise econômica do direito que se intitule como tal – e devem ser estudadas devidamente, podendo vir a desempenhar importantes funções no abranger do Estado regulador, este que não se propõe a negar o intento lucrativo e individualista como algo aceitável e inerente aos regulados, até o ponto que se aproximem dos parâmetros legais balizadores da atividade econômica e do próprio interesse público. Nesse sentido, o perigo aludido como capaz de compor tal aproximação não diz tanto respeito a uma atribuição matemática e calculista ao Direito, pois que uma eficiência distributiva e produtiva, por si só, não

se mostra inconveniente para a conjuntura jurídica, ainda mais quando reconhecido que a própria busca pelo interesse público por muitas vezes comportará critérios seletivos.

4.1 Por uma análise econômica do direito desvincilhada do ideal desregulatório

Delineadas algumas considerações perante um primeiro vislumbre de compatibilidade entre regulação econômica, interesse público e análise econômica do direito, resta elucidar se uma análise de fatores jurídicos pautada por noções econômicas importa no necessário apontamento da captura regulatória como fenômeno negativo inafastável e da desregulação como patamar mercadológico a ser perseguido. O receio aqui alertado é de que, apesar das árduas defesas e trabalhos da análise econômica do direito incidirem diretamente no apreço da regulação econômica estatal, aparentemente o patamar de excelência idealizado pelo *Law and Economics* sequer estaria subordinado a tal contexto, porquanto este não seria capacitado a prover a ampla liberdade disponibilizada pelos mercados. O que indica “*a preference for regulation by markets and other private ordering over regulation by government*” (Posner, 2004, p. 50), remontando a uma tese assente na separação entre as anteriormente citadas esferas de interesses público e privado, resumidas na prerrogativa de que “*Efficiency requires that private goods should be privately owned and that public goods should be publicly owned*” (Cooter, 2012, p. 103).

Sobre essa aproximação do movimento do *Law and Economics* com a narrada ótica tipicamente neoliberalista, dentre os argumentos que são lançados nesse sustento e que consequentemente reduzem a aceitabilidade da regulação econômica como solução definitiva para as possíveis falhas mercadológicas, destaca-se a afirmação de que o ente estatal não se elidiria de custos internos de funcionamento (Coase, 1960), por conseguinte, retomando o critério do custo-benefício econômico – “*benefits cannot be shown to outweigh its costs*” (Posner, 1999, p. 3) – a própria desregulação seria justificável “*when the costs of regulation exceed the transactions cost of repealing it plus the costs of the remaining market failure*” (Noll, 2001, p. 41). Não obstante, haveria a imposição de custos externos assentes na passibilidade de captura dos reguladores por parte dos atores econômicos privados, razão pela qual, cumpre indagar se é possível manter a regulação econômica sob a égide jurídica-econômica ou se, por respeito ao interesse público, essa análise deveria pressupor novos caminhos justificantes.

No intento de obter uma resposta digna, insta divergir desde logo de algumas menções que parecem depor contra a razoabilidade que ora se busca atribuir ao *Law and Economics* face

ao modelo regulatório econômico público, partindo da máxima de que “*the applicability of behavioral economics to economic analysis of law is limited*” (Posner, 2014, p. 21). Mesmo que seja necessário reconhecer que até certo ponto parte da eficiência dos regulados pode ser afetada pela regulação estatal, a exemplo dos monopólios naturais que por questões de oportunidade (e conveniência) se fartam com o lucro obtido da indissociabilidade do clamor público dos bens e serviços que esses oferecem, aqui será defendido que o custo-benefício está na observância macroscópica do mercado com o seu entorno legitimador, sob a ótica de que algumas práticas econômicas (umas mais do que as outras) sejam de algum modo supervisionadas e reguladas por um polo ciente dos diferentes interesses envolvidos, fator que historicamente nunca foi assegurado pela autossuficiência dos mercados. De certo modo, a correção dos mercados interessa não apenas ao interesse público, mas também aos próprios mercados. Caso o pensamento fosse no sentido de regular unicamente para o atendimento das necessidades coletivas, seria o mesmo que defender o intervencionismo do Estado do bem-estar social, ideal que certamente não encontra qualquer precedente no âmbito regulatório econômico, mesmo porque, a regulação econômica surge cronologicamente como ruptura imediata ao referido modelo provedor, sendo capaz, portanto, de reconhecer com clareza as suas mazelas.

Como desvincular então a defesa da regulação econômica – como modelo ideal para a gestão equilibrada dos mercados e das expectativas do interesse público – do movimento pró-desregulação que em uma primeira análise tende a constituir o plano provedor da eficiência econômica pretendida na aplicação das determinantes jurídicas? Conforme aduzido, sem dúvida um dos fatores por diversas vezes apontado como responsável pela falha regulatória é a captura de uma agência reguladora pelos mercados. Apesar disso, considerando que um liberal desatento se contentaria em afirmar que tal captura se deu tão somente pela fragilidade do órgão regulador frente às imposições postas pelo setor de mercado regulado, seja por uma inadequação de múltipla ordenação (econômica, política ou jurídica), mostra-se um verdadeiro reducionismo desprezar que muitas vezes a captura se opera por fatores como a má-fé, a corrupção ou o despreparo técnico dos agentes (públicos e privados) envolvidos, *rationale* de ordem subjetiva (até mesmo cultural em certos países) que não sujeita classificar toda a proposta sistêmica da regulação econômica como insustentável.

Nesse ponto, resta notório a completa desconsideração de que qualquer implementação – política, econômica, jurídica – que clame pretensamente fazer a diferença prática (seja no caso da

regulação com o equilíbrio da eficiência econômica e o interesse público), faz depender grande parte do seu sucesso de fatores socioculturais concernentes especificamente a um determinado recorte de influências internas e externas que delimitam as instâncias de uma dada sociedade. Com efeito, antes de generalizar que a captura de um determinado setor econômico se deu unicamente pela sujeição ao acompanhamento regulatório estatal, a resposta correta perpassa por uma análise circunstanciada do caso prático, a qual pode perfeitamente evidenciar que a falha não diz respeito à regulação econômica como modelo instrumental, mas sim à índole dos indivíduos que naquele momento estavam encarregados pelo seu funcionamento. Constatação que por certo pode e deve ser corrigida, inclusive por intermédio de disposições legais voltadas para esse fim.

Imerso nessa linha de raciocínio lógico, insta inclusive ponderar que o próprio movimento desregulatório pode, em si, ser proveniente de um contexto de captura por parte de grupos econômicos insatisfeitos com os balizamentos bem-sucedidos de um determinado setor regulado. Em outras palavras, o conceito de captura parece ser erroneamente generalizado como uma via de mão única (dos regulados submetendo as suas vontades e anseios aos reguladores), desprezando-se, portanto, que o inverso ocorre justamente quando o *enforcement* regulatório é positivo, impondo aos regulados o consequente respeito e vinculação aos mandamentos dos reguladores. Aliás, tal percepção pode muito bem ser expandida para o ambiente desregulado, onde não raro se toma conhecimento da ilícita “captura” de agentes públicos pela sua capacidade de fornecer “facilidades” para certas empresas em demérito de outras, podendo assim causar uma série de desequilíbrios nos próprios mercados.

Afere-se, por via de consequência, precipitado e inconsequente aqueles que associam a regulação econômica como ambientação por excelência corruptível e facilmente influenciável. Diante do exposto, a regulação econômica, assim como, a própria desregulação, certamente não prosperam em uma ambientação tomada pela crise das instâncias de poder responsáveis por prestar meios sustentáveis, seja no caso da regulação com a correta implementação e garantia de funcionamento do aparato instrumental necessário, seja diante de um mercado desregulado que dependerá de um esforço legislativo e de efetividade jurídica para coibir/sancionar os agentes atuantes no mercado que assumam posturas lesivas ou abusivas em detrimento da concorrência.

Ademais, mesmo que em algumas hipóteses seja preciso admitir que a regulação de um determinado setor falhou, não configura de imediato pressupor a desregulação como a única

alternativa viável, mesmo porque, a regulação fixa como um dos seus alicerces exatamente o insucesso da experimentação liberal extremada (ambientação desregulada). Importa considerar pensando como um verdadeiro jurista compelido a proceder uma análise econômica do direito responsável que, diante de uma análise de custo-benefício, a substituição completa de um modelo estrutural econômico envolve uma série de custos que não se mostram compensáveis a curto prazo, mesmo no caso de sucesso. Por conseguinte, antes de considerar tal disrupção e correr o risco de mais tarde ser preciso um processo inverso pautado por novo movimento regulatório, mais vale concentrar esforços para localizar e sanar (na medida do possível) – por intermédio de um específico trabalho legislativo – o contexto regulatório vigente, sob a ótica de que os mercados dependem, para o seu bom funcionamento, da assimilação de um razoável grau de segurança e previsibilidade frente às intemperes de ordenação política/jurídica. Não se deixará de mencionar que alguns setores, em especial o de serviços financeiros, tiveram a oportunidade de experimentar uma onda desregulatória nas últimas décadas, cujo resultado não parece ter atendido as expectativas dos mais otimistas defensores da abertura exponencial dos mercados, inclusive, considera-se que tal movimento constituiu um dos fatores que levaram ao surgimento da crise financeira de 2008 (Posner, 2014).

Com efeito, tudo parece indicar que a defesa de um mercado desregulado gera, inicialmente, como todos os processos que pressupõe uma substituição, um contexto de insegurança e desconfiança da própria capacidade gestora do Estado como responsável garantidor pelos mercados regulados (Rodrigues, 2019). Conclui-se nesse direcionamento que, mantendo a ótica de custo-benefício amplo (em prol do público e do privado), “*it is much easier to raise public awareness about failed regulatory programs than it is to raise public awareness about needed but nonexistent or underdeveloped regulatory programs*” (Croley, 1965, p. 61), razão pela qual, a desregulação será interpretada como uma resposta prejudicial à persecução ininterrupta do interesse público em um Estado democrático sustentável (e desejável), cujo atendimento depende necessariamente de algum tipo de contenção e garantia para dar voz aos seus anseios. No mais, em alguns casos soa um verdadeiro contrassenso, considerando um argumento desregulatório originado pela falha regulatória assente na captura, atribuir maior liberdade a um setor de mercado que já se mostrou hostil sob vigilância, ou seja, estar-se-á retraindo o controle exercido sobre agentes econômicos privados que atuaram justamente com

vista a esse propósito de se verem livres das prerrogativas regulatórias. Uma verdadeira congratulação para aqueles que deram causa ao próprio problema.

Em adição, não se deixará de registrar que compete aos próprios aparatos jurídicos estabelecerem uma ordem normativa provedora de respostas para certas dificuldades apresentadas pelo contexto regulatório, inclusive face ao reconhecimento de que o Estado e as suas instituições possuem inúmeras dificuldades em exercer práticas de controle, fiscalização e garantia que sejam à prova de falhas. Assim, tem-se que a repercussão da regulação nos materiais jurídicos possibilita uma determinada margem de maleabilidade com o reconhecimento formal de uma espécie de “liberalização vigiada”, acerca da qual, a título exemplificativo, comporta fazer menção ao instituto do *compliance* como forma de delegação de certas prerrogativas estatais, no formato de programas de cumprimento compostos por “componentes de regulação, prevenção, investigação e sancionamento” (Rodrigues, 2019, p. 58), para os agentes econômicos privados que passam a gozar de certa autonomia face ao acompanhamento público. Em outros termos, o ente estatal abdica de mais uma parcela da sua gestão em prol de um patamar sustentável assente na confiança e na cooperação como métodos viáveis para a prevenção/resolução antecipada de litígios e o incentivo da probidade empresarial, possibilitando, ao mesmo tempo, a redução da morosidade e burocracia do ambiente regulatório por assimilação de certos processos/trâmites pela estrutura interna das empresas.

Seguindo através do custo-benefício maximizado por uma análise econômica do direito prudente, preocupada em prover um meio termo entre o público e o privado, no âmbito do *compliance* resta nitidamente identificável a presença de um interesse multilateral compreendendo: a) O Estado que, “*By delegating certain regulatory tasks to private parties, government can more closely harmonize regulatory goals with laissez-faire notions of market efficiency*” (Ayres; Braithwaite; 1992, p. 158), reconhece parte da sua incapacidade ao conferir maior autonomia para as atividades empresariais exploradas por agentes privados, abrindo mão de parte das suas atribuições diretas de gestão, mas igualmente se libertando de parte de alguns deveres de difícil atingimento prático em termos satisfatórios, a exemplo do zelo fiscalizatório que passa a ser compartilhado com os privados responsáveis pela autoregulação (Rodrigues, 2019); b) As empresas que passam a usufruir de uma maior flexibilidade em termos de manobras internas de gestão capazes de extrair um balanço positivo dos mercados regulados, cumprindo respeitar, contudo, a contrapartida assente no fato de que, ao aderirem às regras do programa de

compliance estabelecido, o maior grau de liberdade atribuído trará consigo que “todas as pessoas da empresa, também os administradores, se transformam em garantes da prática de crimes” (Rodrigues, 2019, p. 69), uma vez oportunizada uma guinada da coerção/sancionamento imediato (por via do judiciário) para um patamar prévio que possibilita os ajustes (positivos/negativos) necessários para a boa prática empresarial; c) O interesse público que, partindo da convenção no sentido de que “*Enforced self-regulation would compel firms to use this capability in the public interest*” (Ayres; Braithwaite; 1992, p. 115), resta de certo modo, direta ou indiretamente, beneficiado pela atuação das empresas em conformidade com os balizamentos autorregulatórios prescritos no sentido de construir um ambiente mais ético e preocupado com a sua reputação, ainda que a justificativa para tanto tenha alento, tão somente, no intuito dos agentes privados em se elidirem de eventuais responsabilidades legais (Rodrigues, 2019).

Importa considerar, por fim, que o referido contexto configura um movimento expressivo e corretivo diante da própria noção de captura como *rationale* para a desregulação tomada como alternativa à perspectivação regulatória. Tomando que os pontos positivos da autoregulação pautada pelos programas de *compliance* incidem em todos os atores que compõe o ambiente da regulação econômica, postulando a favor do superávit assente em um custo-benefício de amplo espectro, perfaz considerar que a parte do sucesso regulatório que é atribuída aos agentes econômicos como regulados acaba por ser substancialmente ampliada. Por essa razão, uma vez reforçada a responsabilidade do particular pelas suas próprias decisões, eventuais inadequações deixarão claro os reais causadores do enfraquecimento do mercado. Além do mais, diminuindo a carga de atribuições das agências reguladoras para um patamar subsidiário em complemento da autoregulação, a própria noção de captura parece sofrer um enfraquecimento diante de um ambiente que se predispõe compelido à flexibilização em atenção ao devido atendimento dos interesses envolvidos, portanto, em nítida confluência com a busca pela eficiência.

5. CONCLUSÃO

Retomando o questionamento inicial, estando o *Law and Economics* intimamente associado com o âmbito de incidência da regulação econômica, assumir essa ótica importa no desmerecimento do interesse público como alicerce regulatório? Como foi oportunamente considerado, buscar proximidade com tal indagação importa na fixação de um preceito fundamental: o interesse público reveste o intento regulatório amplamente, seja regulação social

ou econômica, seja como requisito constituinte ou fator de observância continuada. Não obstante, o interesse público não é um mero objetivo acessório e redutível a um único foco, sendo este composto por variáveis diversas dentre as quais resta impossível negar que a prestação de um serviço ou o fornecimento de um produto vincula o seu sucesso e reconhecimento público com parâmetros de eficiência. Logo, talvez o principal problema seja a pretensão daqueles que negam o interesse público como premissa intimamente relacionada como a própria solidez dos mercados, novamente, aparenta improvável imaginar um cenário no qual o interesse público esteja em alta e a eficiência, como um todo, em baixa.

Mesmo diante das críticas, de um lado pelos que defendem a concentração dos serviços de interesse público na figura estatal, do outro pelos que consideram a regulação econômica ainda restritiva diante dos benefícios da completa autonomia liberal, a latência regulatória configura o verdadeiro meio termo diante dos extremos – livre mercado e Estado provedor do bem-estar social – que a história recente demonstra terem falhado catastroficamente quando assumidos como doutrinas sistêmicas. A regulação econômica emerge então como um ponto de equilíbrio diante das experimentações passadas, uma vez que, mesmo originada como alternativa ao Estado provedor, sobreveio com o cuidado de não retornar ao contexto liberal pleno.

No mesmo encaminhamento, uma vez inegável que os estudos puramente econômicos com frequência demonstram não deterem a capacidade necessária para subsidiar um modelo sustentável que inclua um balanço positivo para o mercado em conformidade com a devida atenção às demandas sociais, dentre elas o atendimento ao interesse público como prerrogativa continuada que não se extingue em um único ato, insta concluir que uma análise econômica do direito, ao postular uma valoração das duas vertentes científicas, pode muito bem em si constituir – assim como se buscou atribuir à regulação econômica – uma via intermediária entre uma persecução unicamente econômica ou jurídica considerando, igualmente, que a última não se mostra capaz de por si só atender todas as expectativas esperadas pelos envolvidos (principalmente dos agentes econômicos). Assim, pensar o direito junto da economia, assim como a regulação econômica (entre o público e o privado), são meios-termos capazes de racionalizar um viés atributivo de importância ao interesse público no âmbito regulatório, visto que, compete a ambos levarem necessariamente em conta a capacidade influenciadora dos fatos sociais no próprio desenvolvimento dos mercados.

Com efeito, considerando que ao direito vincula indissociável a responsabilidade de levar em consideração as afetações que podem vir a ser prejudiciais ao clamor coletivo, quer seja estatuinto os devidos instrumentos e diretivas para a resguarda/acautelamento de demandas sociais, por exemplo em termos de coibir práticas empresariais abusivas ou lesivas aos consumidores, igualmente importa considerar que a economia desempenha um papel intrínseco ao próprio funcionamento da sociedade como uma criação organizacional, razão pela qual, insta não banalizar/generalizar que toda e qualquer persecução por eficiência e lucro é prejudicial e deva ser coibida. Pode-se inclusive, a título de menção diante dessa interdependência, ocorrer do Estado regulador, ao atuar com vistas a perpetuar o interesse público, acabar criando desobstruções no mercado que na prática são prejudiciais para a maioria dos próprios agentes econômicos, a exemplo dos monopólios que cerceiam a entrada de novas empresas e só beneficiam aquelas que os constituem.

Em adição, destacando novamente que a liberdade concorrencial não deixa de ser uma garantia constitucional/legal em um Estado adepto à regulação econômica, fica a depender dos próprios mercados estabelecer na prática qual será o grau de intervenção estatal, ou seja, quanto maior for a sua lealdade em termos de manter uma liberdade concorrencial compatível com a satisfação dos anseios legalmente atribuídos ao interesse público, menor será a necessidade de interferência do Estado representado por suas entidades reguladoras.

Mas uma vez, assumir a interrelação entre a economia e o direito como matérias que se sobrepõe mais não se excluem como um todo, eleva uma análise econômica do direito – pensada racionalmente sem presunções ou posições reducionistas extremadas – como a possibilidade de constituir a via de eleição para traduzir a sustentabilidade da regulação econômica como o melhor custo-benefício frente à conjuntura atualmente vivenciada. Ademais, certamente a noção de custo-benefício encontra completo respaldo na constatação de que propostas disruptivas que impulsionem o mercado temporariamente, ainda que em elevado grau, não serão positivas caso não se provem sustentáveis a longo prazo, tornando mais válido um desenvolvimento comedido persistente. O mesmo raciocínio se mostra válido para as tentativas provedoras/assistencialistas que tendam a pressupor o interesse público como máxima absoluta. Com efeito, mais uma razão emerge para o sustento da congruência introduzida pelas benéficas do meio-termo regulatório como vislumbre capaz de conciliar as duas demandas, públicas e privadas, como complementares, não apenas como oponíveis.

Diante de tal apanhado centrado fundamentalmente na preocupação em perpetuar o clamor público no intento regulatório estatal, inclusive como forma de legitimá-lo (seja face a um pendor desregulatório), sugeriu-se ainda que algumas nuances advindas da modernidade dos aparatos jurídicos, especialmente no tocante aos programas de *compliance*, podem emergir como segundo filtro (ainda que indireto) capaz de contribuir para o prosperar do interesse público como *rationale* ininterrupto da regulação. Para tanto, em compatibilidade com certa abertura liberal pressuposta pela análise econômica do direito, a autoregulação pode ser capaz de criar um campo fértil para a prevenção e resolução antecipada de litígios, mormente possibilite uma ótica de atendimento ampla: no interesse estatal, com a continuidade do status regulatório; das empresas, com a continuidade no fornecimento de produtos/serviços e seu lucro decorrente; e da coletividade, com a continuidade/não interrupção e qualidade no fornecimento de produtos/serviços, em especial quando essenciais.

Mais uma vez, soa um contrassenso considerar que um ambiente desregulado, por si só, é suficiente para conter o ânimo lesivo (maximizador em interesse próprio) dos responsáveis diretos/indiretos pela captura de um setor de mercado sujeito à regulação econômica. Nesse sentido, parece que tal ambientação, caso não acompanhada de muito perto, somente viabilizada a expansão do campo de atuação dos agentes econômicos dotados de uma índole perversa, cujo véu da “liberdade” pode tornar velada a frutificação de atitudes que em um futuro (próximo ou distante) inaugurarão mais uma crise cíclica fundada pelo acúmulo gradual de falhas mercadológicas graves.

Apesar disso, não significa afirmar que tal vislumbre não possa em algum momento ser inverso, pois é certo que em alguns casos a desregulação pode ser desejável justamente por atenção ao interesse público, a exemplo de quando a regulação de um determinado setor resta indissociavelmente vinculada aos interesses escusos de grupos específicos. Questão que somente reforça a complexidade da dinâmica que reveste todo o processo mutacional da regulação, de modo que, mesmo que indiretamente e por intuitos diferentes, tais casos podem mitigar o direcionamento escolhido ao mesmo tempo em que reluziriam a melhor hipótese de pareamento da análise econômica do direito com o interesse público, ainda que por coincidência residual. O que não importa em diminuir a importância da regulação econômica como melhor alternativa para atender equilibradamente os interesses contraditórios em jogo, apontamento este que, da mesma forma, não depõe contra a necessidade urgente de que certos Estados nacionais procedam

uma reforma sistêmica – política em especial – para que a regulação econômica possa ter uma base fundacional sólida para prosperar.

Se a regulação é um ponto intermédio de equilíbrio, o Estado aqui assume a postura de mediador e não mais a de tutor (do bem-estar) ou de antagonista (dos livres mercados). Espera-se aqui, no mínimo, que o custo-benefício de uma análise econômica do direito seja levado em conta sim, mas não apenas em termos econômicos. Tal análise deve pressupor uma dinâmica distributiva que atenda os demais interessados que a pretensão transdisciplinar do *Law and Economics* como movimento abrangente faz crer, ou seja, o custo-benefício esperado também deve levar em conta (qualitativamente/quantitativamente) que as suas parcelas devem pressupor a eficiência no atendimento do interesse público como fator vinculado à satisfação de uma série de preceitos jurídicos, cujo não atendimento onerarão os próprios mercados e consequentemente os agentes econômicos privados que deles se valem.

Desse modo, insta concluir que uma percepção econômico-jurídica confluyente em termos regulatórios, exige que uma análise econômica do direito fixe seus alicerces na própria zona intermediária reservada para a regulação econômica. Em resumo: compete à regulação econômica comportar o meio-termo de gerir as expectativas particulares do mercado, em prol do lucro, eficiência e crescimento, bem como do clamor público, com as suas necessidades sociais indiscutíveis; enquanto à análise econômica do direito cumpre, antes de mais nada, ser independente diante das radicalidades puramente economicistas travestidas em uma busca conjunta entre ambas as ciências, moldes em que, um outro meio-termo é atingido ao valorar a maximização da eficiência econômica em consonância com o atendimento do interesse público tomado como prerrogativa jurídica.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ANJOS, Maria do Rosário. **Serviços de interesse económico geral, concorrência e garantias dos cidadãos usuários – Um Estudo à luz do Direito Comunitário**. Maia: Edições ISMAI, 2016.

AYRES, Ian; BRAITHWAITE, John. **Responsive Regulation: transcending the deregulation debate**. Oxford: Oxford University Press, 1992.

BALDWIN, Robert; CAVE, Martin; LODGE, Martin. **Understanding Regulation: Theory, Strategy, and Practice**. 2. ed. Oxford: Oxford University Press, 2012.

BRAITHWAITE, John. **Regulatory Capitalism: how it works, ideas for making it work better**. Cheltenham: Edward Elgar, 2008.

CHOLEY, Steven P. **Regulation and Public Interests, the possibility of good regulatory government**. New Jersey: Princeton University Press, 2008.

CLARKE, Michael. **Regulation: the social control of business between law and politics**. London: ST. Martin's Press, 2000.

COASE, Ronald H. The Problem of Social Cost. **The Journal of Law & Economics**, The University of Chicago, vol. 3, p. 1-44, out. 1960. Disponível em: <http://www.law.uchicago.edu/lawecon/coaseinmemoriam/problemofsocialcost>>. Acesso em: 12 mar. 2025.

COOK, Paul; MOSEDALE, Sarah (ed.). **Regulation, Markets and Poverty**. Northampton: Edward Elgar, 2007.

COOTER, Robert; ULEN, Thomas. **Law & Economics**. 6. ed. Boston: Addison-Wesley, 2012.

CROLEY, Steven P. **Regulation and Public Interests: the possibility of good regulatory government**. Princeton: Princeton University Press, 1965.

GHERTMAN, Michel. The puzzle of regulation, deregulation and reregulation. In: MÉNARD, Claude; GHERTMAN, Michel (ed.). **Regulation, Deregulation, Reregulation: Institutional Perspectives**. Northampton: Edward Elgar, 2009, p. 351-374.

GONÇALVES, Pedro Costa. **Reflexões sobre o Estado Regulador e o Estado Contratante**. Coimbra: Coimbra Editora, 2013.

GORDON, Richard L. **Regulation and Economic Analysis: A Critique over Two Centuries**. Boston: Kluwer Academic Publishers, 1994.

LAVE, Lester B. Benefit-cost Analysis, Do the Benefits Exceed the Costs?. In: OGUS, Anthony I. (ed.). **Regulation, Economics and the Law**. Cheltenham: Edward Elgar, 2001, p. 441-471.

MACKAAY, Ejan. **History of Law and Economics**. Montreal: University of Montreal, 1999.

MORGAN, Bronwen; YEUNG, Karen. **An Introduction to Law and Regulation, text and materials**. Cambridge: Cambridge University Press, 2007.

NOLL, Roger G. Economic Perspectives on the Politics of Regulation. In: OGUS, Anthony I. (ed.). **Regulation, Economics and the Law**. Cheltenham: Edward Elgar, 2001, p. 35-68.

PACCES, Alessio M.; VAN DEN BERGH, Roger J. (ed.). **Regulation and Economics**. Encyclopedia of Law and Economics. 2. ed. Cheltenham: Edward Elgar, 2012, vol. 9.

POSNER, Richard A. **Natural Monopoly and its Regulation**. Washington: CATO Institute, 1999.

POSNER, Richard A. **Frontiers of Legal Theory**. Cambridge: Harvard University Press, 2004.

POSNER, Richard A. **El Análisis Económico del Derecho**. 2. ed. México: Fondo de Cultura Económica, 2007.

POSNER, Richard A. **A Failure of Capitalism: The crisis of '08 and the descent into depression**. Cambridge: Harvard University Press, 2009.

POSNER, Richard A. **Economic Analysis of Law**. 9. ed. New York: Wolters Kluwer Law & Business, 2014.

PROSSER, Tony. **Law and the Regulators**. Oxford: Clarendon Press, 1997.

PROSSER, Tony. **The Regulatory Enterprise: Government, Regulation, and Legitimacy**. Oxford: Oxford University Press, 2010.

SCHWALBE, Ulrich; ZIMMER, Daniel. **Law and Economics in European Merger Control**. Oxford: Oxford University Press, 2009.

STIGLER, George J. The Theory of Economic Regulation. **The Bell Journal of Economics and Management Science**, vol. 2, no. 1, p. 3–21, 1971. Disponível em: <www.jstor.org/stable/3003160>. Acesso em: 28 abr. 2025

RODRIGUES, Anabela Miranda. **Direito Penal Económico: uma política criminal na era compliance**. Coimbra: Almedina, 2019.

ROQUE, Ana. **Regulação do mercado: novas tendências**. Lisboa: Quid Juris, 2004.

A EDUCAÇÃO COMO INSTRUMENTO DE RESSOCIALIZAÇÃO E GARANTIA DOS DIREITOS HUMANOS NO CÁRCERE: UM ESTUDO DE CASO NA UNIDADE PRISIONAL REGIONAL DE DIANÓPOLIS-TO

FERREIRA DE SOUSA, Keydimila

Graduanda em Direito pela Universidade Estadual do Tocantins (UNITINS),

Campus Dianópolis

Email: fkeydimila@gmail.com

BORDALO DE SOUZA, Tayana

Orientadora – Advogada, Pesquisadora e Professora Mestra Titular na Universidade do Estado do

Tocantins/ UNITINS

Email: tayanabordaloadv@gmail.com

RESUMO

A remição por meio da educação é prevista legalmente como instrumento de promoção da dignidade humana e da ressocialização, mas ainda carece de implantação de estruturais e políticas efetivas. O presente estudo parte da contextualização teórica sobre o papel da educação no cárcere, contrastando as perspectivas de Foucault e Freire acerca da função da prisão e do potencial emancipador da leitura. O objetivo central foi investigar como a leitura, enquanto prática educativa, contribui para a remição de pena e a reintegração social, com ênfase na atuação do projeto de extensão da Universidade Estadual do Tocantins (UNITINS) em parceria com a Unidade Penal de Dianópolis. A metodologia utilizada incluiu análise documental de legislações e portarias (em especial a Portaria SECIJU nº 745/2020 e suas atualizações), levantamento de dados do RELIPEN (2023 e 2024), revisão bibliográfica e visita in loco à unidade prisional, com análise comparativa entre o cenário estadual e municipal. A partir da revisão de literatura, identificou-se uma lacuna de estudos focados na UPRD, o que reforça a relevância da presente investigação, frente à predominância de pesquisas concentradas em outras unidades, como Arraias e Porto Nacional. Os resultados demonstram que, apesar das diretrizes legais e da atuação de instituições de ensino superior na execução de projetos de leitura, há disparidades na infraestrutura, no acesso a materiais didáticos e na qualificação dos profissionais. Mesmo diante desses entraves, o município de Dianópolis apresentou registro médio de 66 remições mensais por leitura em 2024, com destaque para o mês de janeiro (84 remições). Como consideração final, conclui-se que a educação no cárcere, especialmente a remição por leitura, constitui ferramenta de ressocialização e valorização da pessoa privada de liberdade. Contudo, para que esse direito seja plenamente efetivado, é necessário o fortalecimento de políticas públicas que enfrentem as desigualdades estruturais, assegurem recursos adequados e promovam a articulação entre Estado, Judiciário e sociedade civil.

Palavras-chave: Educação Prisional; Remição de Pena; Ressocialização.

ABSTRACT

Remission through education is legally established as an instrument for promoting human dignity and social reintegration, yet it still lacks the implementation of effective structures and policies. This study begins with a theoretical contextualization of the role of education in prison, contrasting the perspectives of Foucault and Freire regarding the function of incarceration and the emancipatory potential of reading. The main objective was to investigate how reading, as an educational practice, contributes to sentence remission and social reintegration, with an emphasis on the extension project carried out by the State

University of Tocantins (Unitins) in partnership with the Penal Unit of Dianópolis. The methodology included documentary analysis of laws and regulations (especially SECIJU Ordinance No. 745/2020 and its updates), data collection from RELIPEN (2023 and 2024), literature review, and an on-site visit to the prison facility, with a comparative analysis between the state and municipal contexts. From the literature review, a gap was identified in studies focused on the UPRD (Regional Prison Unit of Dianópolis), which highlights the relevance of this research in contrast to the predominance of studies centered on other units, such as Arraias and Porto Nacional. The results show that, despite legal guidelines and the involvement of higher education institutions in reading projects, there are disparities in infrastructure, access to educational materials, and the qualification of professionals. Even in the face of these challenges, the municipality of Dianópolis recorded an average of 66 monthly remissions through reading in 2024, with a peak in January (84 remissions). As a final consideration, it is concluded that education in prison, especially sentence remission through reading, constitutes a key tool for social reintegration and the appreciation of individuals deprived of liberty. However, for this right to be fully realized, it is necessary to strengthen public policies that address structural inequalities, ensure adequate resources, and promote coordination among the State, Judiciary, and civil society.

Key-words: Prison Education; Sentence Remission; Social Reintegration.

1. INTRODUÇÃO

A educação no sistema prisional brasileiro passou por um processo histórico e estrutural conturbado, têm-se como exemplo de agravantes, a superlotação, a precariedade das instalações e a ausência de políticas públicas eficazes para garantir a ressocialização dos apenados. A Lei de Execução Penal (LEP), em seu artigo 17, estabelece a assistência educacional como direito das pessoas privadas de liberdade, abrangendo desde a educação básica até cursos profissionalizantes e superiores (Brasil, 1984). Contudo, a implementação dessas iniciativas possui adversidades que comprometem sua efetividade na reintegração social dos detentos.

Por isso, compreender os pressupostos teóricos que orientam a discussão sobre educação prisional torna-se necessário para desafiar a realidade posta para uma comunidade em reclusão. Nesse contexto, o conceito de ressocialização está atrelado à ideia de que a pena deve cumprir função não apenas punitiva, mas também de reabilitação.

Para autores como Mirabete (2002) a assistência educacional constitui um dos componentes indispensáveis do tratamento penitenciário. Além disso, a Constituição Federal de 1988 (CRFB,1988), no artigo nº. 205, reconhece a educação como direito de todos, reforçando a necessidade de sua garantia também no âmbito prisional. Sendo assim, no contexto da Unidade Prisional Regional de Dianópolis (UPRD), a educação se apresenta como um dos poucos recursos capazes de oferecer uma possibilidade concreta de mudança aos reeducandos.

Frente a esse panorama, este estudo buscou responder à seguinte questão-problema: “Qual a importância da educação como instrumento de ressocialização e garantia dos direitos humanos na Unidade Prisional Regional de Dianópolis?”

Desse modo, a pesquisa justifica-se pela relevância social e acadêmica do tema, uma vez que a educação prisional é como bem apontou Freire (1996, p. 47), é capaz de promover mudanças nas pessoas, que, por sua vez, transformam o mundo: “A educação não transforma o mundo. A educação muda pessoas que transformam o mundo”.

Assim, o estudo buscou compreender de que maneira os programas educacionais contribuem para a formação de um novo indivíduo, reduzindo a reincidência criminal e promovendo a inclusão social. Além disso, também objetiva levantar os desafios enfrentados na implementação da educação prisional no estado do Tocantins, com ênfase na Unidade Prisional de Dianópolis.

A investigação foi conduzida, portanto, a partir de uma abordagem quanti-qualitativa, combinando métodos para uma análise completa. A pesquisa caracteriza-se, como bibliográfica e documental, a partir da análise de produções acadêmicas, leis e documentos oficiais sobre o tema (Cervo; Bervian, 2007).

Dessa maneira, este artigo está estruturado da seguinte forma: inicialmente, apresenta-se uma análise teórica sobre o papel da educação na ressocialização dos detentos e sua relação com os direitos humanos. Em seguida, abordar-se o contexto da Unidade Prisional Regional de Dianópolis, destacando as iniciativas educacionais locais e estaduais, bem como os desafios enfrentados, destacados pela literatura existente. Por fim, são apresentadas as considerações finais sobre os impactos e limitações da educação prisional como mecanismo de reintegração social no âmbito do município de Dianópolis/TO.

2. DESENVOLVIMENTO

2.1 A ressocialização: entre o direito e a realidade

A Educação como Direito Fundamental Historicamente as prisões pela narração de Foucault (1987) foram instituídas para aplicar medidas punitivas desde a antiguidade, principalmente por meio da tortura, que variava conforme a cultura e a civilização até que se desenvolvessem as prisões como se conhece na atualidade. Embora registros datem a existência de prisões desde 1.700 a.C., elas eram inicialmente destinadas à custódia de indivíduos, consolidando-se como uma maneira de encarceramento no século XV.

O Hospício de San Michel, em Roma, notabiliza-se como a primeira instituição penal projetada para exercer a função de cárcere, destinada a jovens considerados “incorrigíveis” inspirando as *House of Correction* (Foucault, 1975; Misciasci, s.d.).

Para Aquino *et al.* (1995) no século XVI a privação de liberdade passou a ser utilizada no Direito leigo na Holanda, no local conhecido como *Rasphuis* de Amsterdã esse local foi assim denominado em razão da raspagem das madeiras para extrair pigmentos que eram utilizados para corantes. Essa iniciativa visava reabilitar os detentos, marcando uma transição histórica de um modelo punitivo retributivo para um enfoque na correção moral e reintegração social.

No século XVI e XVII figuras como Coornhet começaram a questionar o sistema penal que se baseia na punição severa, torturas e execuções em praça pública. Marcando uma transição na visão da pena, passando a incorporar a correção moral como uma das premissas das penas (Aquino *et al.*, 1995).

Posteriormente, a Declaração Universal dos Direitos Humanos (DUDH) consolidou-se como um marco histórico, ao declarar princípios fundamentais, no artigo 5º, que “ninguém será submetido à tortura nem a penas ou tratamentos cruéis, desumanos ou degradantes”, rejeitando explicitamente práticas punitivas violentas que eram comuns no período anterior às reformas penitenciárias. Além disso, no artigo nº 26, destaca-se o direito à educação, um elemento essencial para a ressocialização, ecoando os ideais reformistas de Coornhert e outros pensadores da época, que viam na educação e no trabalho ferramentas para a reintegração social (Organização das Nações Unidas – ONU, 1948; Aquino, *et al.* 1995).

A evolução para os princípios da Declaração dos Direitos Humanos no âmbito interno está expressa no artigo 5º da Constituição Federal de 1988, que consagra os direitos e garantias fundamentais. O art. 5º, inciso III, por exemplo, estabelece que “ninguém será submetido a tortura nem a tratamento desumano ou degradante”. Além disso, a garantia do devido processo legal, no inciso LIV, e a igualdade perante a lei, assegurada pelo caput do mesmo artigo, demonstram a incorporação de valores fundamentais da DUDH, como o direito a um julgamento justo no art. nº 10 da DUDH e a igualdade de direitos presente, nos artigos 1º e 7º da DUDH. Percebe-se que a DUDH como marco normativo teve sua transposição no ordenamento pátrio, pela Constituição Federal de 1988 (Brasil, 1988; ONU, 1948).

Além disso, no art. nº 26, destaca-se o direito à educação, uma ferramenta para a ressocialização e reintegração social (ONU, 1948). No Brasil, esse princípio é positivado pela

CRFB/1988, que consagra a educação como um direito fundamental e dever do Estado, vinculado ao pleno desenvolvimento da pessoa e ao exercício da cidadania “visando ao pleno desenvolvimento da pessoa, seu preparo para o exercício da cidadania e sua qualificação para o trabalho” (Brasil, 1988, p.*online*).

Tais preceitos são reforçados pelas Regras Mínimas das Nações Unidas para o Tratamento de Presos, conhecidas como Regras de Mandela, que, em seus artigos nº 104 e 105, destacam o seguinte:

Regra 104 1. Instrumentos devem ser criados para promover a educação de todos os presos que possam se beneficiar disso, incluindo instrução religiosa, em países onde isso é possível. A educação de analfabetos e jovens presos deve ser compulsória, e a administração prisional deve destinar atenção especial a isso. 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. Regra 105 Todas as unidades prisionais devem oferecer atividades recreativas e culturais em benefício da saúde física e mental dos presos (Conselho Nacional de Justiça, 2016, p. 22).

Apresenta-se neste tratado internacional a centralidade da educação e da reabilitação no ambiente prisional. Essas diretrizes não apenas visam a dignidade do apenado, mas também o preparam para sua reintegração à sociedade. Essas regras influenciaram a construção de legislações e práticas que buscam assegurar o respeito à dignidade humana no encarceramento, como a legislação brasileira de remição de pena a partir de uma visão humanística. Assim, a educação prisional não é apenas um benefício concedido aos detentos, mas um direito constitucionalmente assegurado e um instrumento para a efetiva ressocialização.

Nesse interim, Bicalho (2020) estabelece uma reflexão sobre o que apontou Foucault (1987) em relação às prisões, visto que, para ele as penas não apenas encarceram indivíduos, mas os inserem em um local com normas sociais, atuando como dispositivo de controle e punição, que acaba perpetuando as desigualdades e violências estruturais. Para ele o cárcere é o que Foucault nomeou de “sociedade disciplinar” na qual a vigilância constante e as normas moldam os indivíduos, mesmo que sem se preocupar com a ressocialização deles.

Nesse mesmo sentido, ao analisar as perspectivas de Foucault (1987) e Freire (2018), percebe-se uma divergência conceitual acerca das funções transformadoras do cárcere e da educação. Primeiramente que Freire descreve a leitura como um instrumento de libertação capaz de transformar o ser humano, bem como emancipatório, ao que se questiona o meio em que vive e promove nele mudanças. Para Foucault há um diapasão com as formas de controle biopolítico presente nas prisões. Isso porque Foucault não acredita nas mudanças de instituições tradicionais

que promovem controle social e disciplinar, o que Freire defende o poder de transformação para promoção de autonomia e liberdade. Importante ressaltar que, para Foucault, as prisões nunca foram efetivamente voltadas para a ressocialização, mas para o controle social e a disciplina.

No Brasil, conforme supramencionado a remição da pena está prevista na LEP, que aborda os princípios presentes nesses tratados de Direitos Humanos, a legislação permite que os presos reduzam o tempo de condenação por meio do trabalho, estudos ou leitura. Diferenciam-se que, para o trabalho a LEP estabelece que a cada três dias de trabalho o preso poderá remir um dia de pena. No que tange à educação, o preso que frequentar cursos de alfabetização, ensino regular ou educação prisional presente na Lei 12.433/2011 terá direito à remição igualmente (Brasil, 2011).

Ainda referente à remição por leitura, objeto de análise da presente pesquisa, a Resolução nº 391/2021 do CNJ estabelece diretrizes específicas a leitura no cárcere, a Resolução nº 391, de 10 de maio de 2021, do Conselho Nacional de Justiça (CNJ), que estabelece procedimentos e diretrizes a serem observados pelo Poder Judiciário para o reconhecimento do direito à remição de pena por meio de práticas sociais educativas em unidades de privação de liberdade determina que a cada obra lida corresponderá a remição de quatro dias de pena, limitando-se, no prazo de doze meses, a até doze obras (Brasil, 2021).

A partir desses marcos legais, é possível estabelecer uma análise doutrinária que contribui para o estudo da remição por leitura no Brasil. Diante do recorte que foi desenvolvida esta pesquisa, cumpre ressaltar que o presente trabalho analisa a remição por leitura no âmbito da Casa de Prisão Provisória de Dianópolis/TO. Diante das controvérsias existentes tanto na jurisprudência como na doutrina, em relação ao preso provisório e a remição por leitura, uma situação que em tese somente poderia ocorrer com presos já condenados com trânsito em julgado. No entanto, o entendimento majoritário na atualidade é de que cabe a remição tanto pela leitura como pelo trabalho para presos em cautelar, voluntariamente (Nucci, 2024).

Mesmo assim, haverá a revogação do tempo remido em razão de falta grave, podendo ser punido com revogação de até 1/3 de todo tempo remido, em razão da natureza, motivos, circunstâncias, consequência do fato e em razão da pessoa e do seu tempo de prisão (Brasil, 1984).

2.2. A ressocialização pelo conhecimento: mito ou realidade?

A proposta de ressocialização no sistema penal brasileiro está fortemente presente nos discursos institucionais e legais, sustentando-se em princípios constitucionais de dignidade da pessoa humana e função ressocializadora da pena. No entanto, a efetividade dessa proposta é alvo de intensos questionamentos, especialmente quando analisada sob a ótica da educação formal e informal ofertada no cárcere. A dualidade entre discurso e prática evidencia-se quando se observa o cotidiano das unidades prisionais, marcadas por precariedades estruturais, escassez de recursos humanos e materiais, e descontinuidade de políticas públicas.

Sob a perspectiva de Foucault (1987), a prisão moderna não surgiu com a finalidade de reabilitar indivíduos, mas sim como uma tecnologia de poder que visa disciplinar os corpos e moldar condutas. Nesse sentido, a função declarada de ressocialização seria, na verdade, uma forma de aprofundar o controle social, ampliando o alcance do poder disciplinar. A prisão não redime; ela reproduz desigualdades e reforça estigmas sociais, utilizando a ressocialização como retórica legitimadora de práticas punitivas. A crítica é aprofundada por Baratta (2002), que aponta para a seletividade do sistema penal, direcionado majoritariamente a populações pobres, negras e periféricas. Para o autor, a pena não é aplicada de forma neutra ou universal, mas sim como instrumento de manutenção de estruturas sociais excludentes. Nesse contexto, a promessa de reintegração social soa como um mito, uma vez que os mecanismos de exclusão se mantêm mesmo após o cumprimento da pena.

Por outro lado, autores como Freire (1987) defendem que a educação, quando concebida como um processo dialógico e libertador, possui o potencial de romper com as lógicas opressoras do sistema. Para Freire, o ato de ler o mundo — e não apenas o texto — promove a emancipação dos sujeitos, mesmo em contextos adversos como o cárcere. A leitura e a educação podem, nesse sentido, funcionar como instrumentos de reconstrução da identidade e de ressignificação da experiência de vida.

Contudo, esse potencial emancipador é frequentemente limitado pelas condições reais do ambiente prisional. A educação, muitas vezes, é reduzida a um mecanismo burocrático de remição de pena, perdendo seu sentido formativo e transformador. Dados do RELIPEN (2023) mostram que, embora haja registros de remição por leitura, a continuidade dos projetos educativos é instável e depende da atuação de parceiros externos, como universidades e organizações da sociedade civil. Além disso, pesquisas como a de Oliveira (2017) indicam que a

reincidência tende a diminuir entre os apenados que participam de atividades educativas, mas esses efeitos ainda são pontuais e carecem de sistematização e políticas de longo prazo.

Os autores Zaffaroni (1986) e Baratta (2002) questionam a possibilidade de se construir cidadania em um espaço fundado na exclusão e na violência institucional. Para ele, qualquer proposta de educação no cárcere deve considerar os limites estruturais do sistema penal e seus objetivos reais. Enquanto a prisão permanecer orientada por uma lógica punitiva e segregadora, a ressocialização continuará sendo mais uma promessa do que uma realidade tangível. Além disso, o autor defende que a solução para a superlotação é aumentar a fiscalização sobre as condições estruturais e garantia do Estado de interdição de locais que sejam inadequados para ocupação humana até que seja reestabelecida a condição mínima para ocupação humana.

Em síntese, a ressocialização pelo conhecimento representa uma possibilidade concreta de transformação individual, mas seu alcance é condicionado por múltiplos fatores estruturais, institucionais e simbólicos. A educação no cárcere pode ser libertadora, mas, para isso, precisa ser pensada e implementada de forma crítica, comprometida com a superação das desigualdades e com a construção de um novo paradigma de justiça, baseado não na punição, mas na inclusão e na dignidade. Mesmo nesse contexto caótico que o Brasil se encontra, diversos projetos buscam garantir a remição da pena e ações educativas em prisões, como serão analisadas ao longo deste trabalho.

2.3. O contexto da educação prisional em dianópolis: uma análise sistemática

No estado do Tocantins, houve regulamentação da remição por leitura, por meio da Secretaria da Cidadania e Justiça (SECIJU) criou o projeto Remição por Leitura (RPL) por meio da portaria nº 745, de 11 de novembro de 2020. Que teve a finalidade de reconhecer os projetos que oportunizavam aos presos remir a pena por meio de leitura mensal de obras literárias, clássica, científicas ou filosóficas. Estabelecendo que todos os presos, inclusive em prisão cautelar passaram a ter o direito de participar desses projetos (Tocantins. 2020).

A portaria aponta que será atribuída nota à resenha de 0 a 10, sendo necessário o preso alcançar a nota 6,0 para obter a remição. A Comissão responsável pela leitura seria responsável por catalogar as obras literárias existentes, em local cedido pela Unidade Penal, atualizar os livros, orientar os presos sobre a elaboração das resenhas, correção final dos relatórios e organizar clubes de leitura (Tocantins, 2020).

Além disso, houve a possibilidade de que fossem firmados convênios, termos de cooperação e ajustes congêneres com órgãos e entidades da administração direta para execução das ações dessa comissão de leitura. Uma alternativa desenvolvida no âmbito das unidades prisionais do estado do Tocantins, foi a de execução de ações de remição por estabelecimentos de Ensino Superior, que dispõem de corpo técnico capacitado para entender o processo de remição em seu contexto legal, humanístico e social. A exemplo disso, o Acordo de Cooperação nº01/2021 estabelecido pela SECIJU e o Centro Luterano de Palmas/TO (Tocantins, 2021a).

A portaria foi atualizada no ano de 2021, por meio da portaria nº 709 de 2021, que incluiu que o preso “remição de 4 (quatro) dias de pena, limitando-se, no prazo de 12 (doze) meses, a até 12 (doze) obras efetivamente lidas e validadas pela CVRPL e assegurando a possibilidade de remir até 48 (quarenta e oito) dias, a cada período de 12 (doze) meses” e incluindo que poderiam ser realizadas parcerias entre as próprias Unidades Penais e órgãos públicos e privados, especialmente considerando a forma de fomento da participação social na execução penal (Tocantins, 2021b, n.p.).

A partir de uma revisão de literatura, foram localizados três trabalhos que versam sobre a UPRD todos em anais de eventos científicos que disseminam ações de extensão, somado a isso foram encontrados 06 trabalhos que versam sobre remição da pena no Tocantins, abaixo relaciona-se a síntese do achado por meio de um quadro comparativo:

Quadro 1 – Revisão de literatura remição da pena Tocantins

AUTOR/ANO	TÍTULO	GÊNERO	Síntese dos achados
Teixeira (2018)	A educação escolar no sistema prisional do Tocantins: projeto remição pela leitura	Trabalho de Conclusão de Curso (TCC) Universidade Federal do Tocantins (UFT)	“Governo do Estado do Tocantins aprovou o Plano Estadual de Educação do Tocantins (PEE/TO)” (p.38); “Para o INFOPEN, no ano de 2016 o Estado do Tocantins estava em primeiro lugar no <i>ranking</i> Nacional de presos envolvidos em atividades Educacionais (p.41).
Lopes (2020)	Uma análise do processo de ressocialização dos condenados por crimes no estado do Tocantins através do mercado de trabalho	Artigo de conclusão Universidade de Gurupi (UnirG)	“O Estado do Tocantins tem se destacado pelo seu pioneirismo e respeito aos preceitos encontrados na LEP sobre a educação e trabalho nos presídios” (p.10); o trabalho destaca as ações relacionadas ao trabalho dos presos.
Fonseca (2023)	Geografia carcerária sistema prisional tocaninense – lugar e território: a produção cultural na vivência entre grades na	TCC UFT	“entre os entrevistados apenas 15,5% dos ex-reeducandos haviam concluído o ensino fundamental enquanto 84,2% dos entrevistados ou concluíram apenas aos anos iniciais do ensino fundamental ou não sabiam ler” [...] “57,8 % dos ex-reeducandos disseram que recebiam apoio familiar para ressocialização e

	cadeia de Porto Nacional-TO.		42,1% falaram que não” [...] 63,1% não conseguiram emprego após a liberdade (p.21).
Silva (2025)	Trajetória da remição de pena pela leitura no estado do Tocantins. estudo de caso na unidade penal de Arraias.	TCC UFT	O trabalho cita a remição da pena no estado do Tocantins no contexto local da cidade de Arraias, em que 104 reeducandos estavam alocados em 2024, o local conta com 480 obras, e 44 reeducandos participaram do projeto de leitura. O texto descreve o processo de remição de maneira detalhada com ilustrações sobre os documentos.
Borda (2025)	Remição de pena a partir do estudo: uma análise do caso da Unidade Prisional Regional de Arraias	Monografia UFT	O trabalho aborda um comparativo com outros países, como Estados Unidos, Portugal, Alemanha, França, Reino Unido e Japão. Aborda educação prisional no contexto legal e social, com ênfase na cidade de Arraias, descrevendo a atuação dos atores envolvidos no processo de remição por leitura, bem como impacto Social e Ressocialização. “outras unidades prisionais, a superintendência tem buscado implementar salas de aula, e o confirmando que Arraias é um exemplo” (p.59).
Dias, A.M.; Correia e Paiva (2021)	a execução de um projeto de remição por leitura na cidade de Dianópolis/TO: mecanismo de socialização	Anais	O resumo aponta o avanço nas remições e aderência de mais de 90% dos presos à ação de remição por leitura.
Dias, A.S. e Paiva (2025)	educação e ressocialização no sistema carcerário: o NUSAC frente a remição de pena por leitura em Dianópolis/TO	Anais	“A universidade, através do núcleo e de outros projetos, arrecada e doa os livros. A unidade penal disponibiliza as obras aos detentos para que, após a leitura, eles produzam redações sobre o conteúdo lido, e essas redações são encaminhadas para a universidade a fim de que sejam corrigidas pelos membros do núcleo. Em seguida o NUSAC encaminha as correções para a unidade penal que certifica as horas e remete ao poder judiciário para concessão das remições. Os resultados do projeto são expressivos: entre agosto de 2023 e julho de 2024, foram realizadas 689 remições de pena por leitura na unidade penal de Dianópolis/TO” (p. 32).
Dias, A.M.; Martins; Machado; Scotta e Paiva (2022)	Núcleo de Soluções Alternativas de Conflitos: Atuação no poder judiciário e na Casa de Prisão	Anais	“Foram doados mais de 300 livros, disponibilizados aos presos que após a leitura realizam um fichamento, encaminhado à Universidade atribuindo um conceito avaliativo, encaminhado ao Chefe da CPPD que certifica as horas e encaminha ao judiciário

	Provisória de Dianópolis/TO		que concede a remição. No ano de 2019 além de um círculo restaurativo e audiências de acolhimento em processos por violência doméstica, foram realizados dois ciclos de leitura sendo a participação no primeiro ciclo de 65% dos detentos da CPPD e no segundo ciclo 58,8%, destacando a eficiência e aceitabilidade da população prisional.” (p.614).

Fonte: próprias autoras, 2025.

A revisão de literatura realizada aponta que o debate sobre remição da pena no estado do Tocantins, embora presente na produção acadêmica, ainda é pontual e localizado, com maior concentração em unidades específicas como Arraias e Porto Nacional. Dos nove trabalhos analisados, seis tratam da temática da remição da pena no estado como um todo, enquanto apenas três enfocam a UPRD, sendo todos eles divulgados nos anais de eventos científicos, com foco em ações de extensão universitária.

No conjunto das produções sobre o Tocantins, destaca-se o trabalho de Teixeira (2018), que insere a educação prisional no contexto das políticas públicas estaduais, evidenciando que o estado já figurava em posição de destaque nacional no que diz respeito à inserção de presos em atividades educacionais. Essa constatação é reforçada por Lopes (2020), que associa a ressocialização à inserção no mercado de trabalho, embora sem aprofundar a análise sobre os projetos educacionais em si.

A pesquisa de Fonseca (2023), por sua vez, oferece contribuição ao tratar do sistema prisional sob uma perspectiva geográfica e social, destacando a baixa escolaridade dos reeducandos e a dificuldade de reintegração pós-liberdade — fatores que reforçam a importância de políticas educacionais, mas também demonstram os limites da ressocialização apenas pela via formal da educação.

Os trabalhos mais recentes, como os de Silva (2025) e Borda (2025), se aprofundam na prática da remição por leitura na cidade de Arraias, fornecendo dados objetivos, análises comparativas internacionais e detalhamento dos processos envolvidos. Esses estudos mostram que Arraias tornou-se uma referência estadual no desenvolvimento e sistematização da educação prisional, com estrutura consolidada e participação ativa dos reeducandos.

Em contraposição, Universidade Estadual do Tocantins em parceria com a UPR de Dianópolis, que promove ações de remição por leitura e capacitações técnicas para o desenvolvimento profissional dos presos (Tocantins, 2024). Os estudos que tratam da UPRD em

Dianópolis — elaborados por Dias, A.M.e colaboradores (2021, 2022) e Dias, A.S. e Paiva (2025) — apresentam uma proposta inovadora ancorada na atuação da universidade por meio do NUSAC. Os projetos de remição por leitura evidenciam uma aderência superior a 90% dos detentos, com 689 remições realizadas em apenas um ano, além da organização de ciclos de leitura e doações de livros. Esses resultados apontam para um modelo de articulação entre sistema de justiça, educação e extensão universitária, que tem se mostrado eficaz tanto na adesão da população carcerária quanto no impacto real sobre o tempo de cumprimento da pena.

Mesmo assim, percebe-se que os trabalhos ainda se limitam a registros em anais, sem maior aprofundamento teórico ou metodológico. Falta, por exemplo, uma análise crítica sobre os limites e potencialidades desse modelo frente à estrutura prisional existente, bem como uma reflexão sobre sua replicabilidade em outras unidades do estado. Por esse motivo, a presente pesquisa apresenta-se como relevante para contribuir com o arcabouço teórico referente a esse tema.

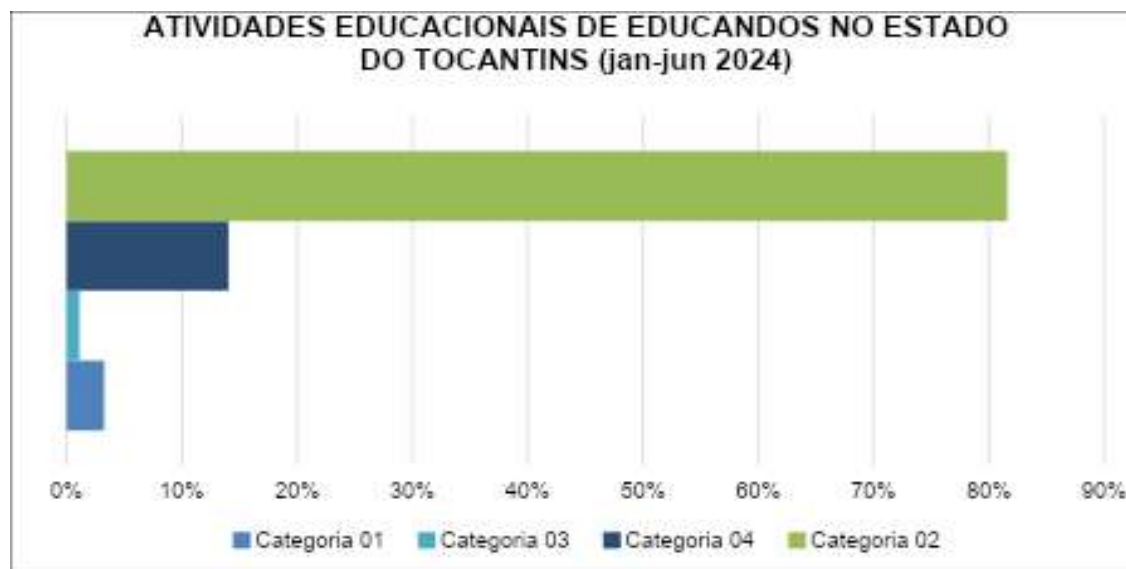
2.4. Os principais obstáculos para a educação prisional

O aumento da população carcerária é uma realidade nacional, que levou o Supremo Tribunal Federal (STF) a declarar no ano de 2023, que o Brasil está em um estado de coisas inconstitucional, por meio da Ação de Descumprimento de Preceitos Fundamentais (ADPF) 347 diante da vigente situação de violação de direitos fundamentais dos presos reconhecendo a “falência estrutural de políticas públicas para a população” diante da superlotação e má condições estruturais (Brasil, 2023, n.p.).

De acordo com os dados divulgados pela Secretaria Nacional de Políticas Penais (SISDEPEN) por meio do Relatório de Informações Penais (RELIPEN), por meio da Diretoria de Inteligência Penitenciária, no relatório estatístico referente ao 16º ciclo, com período de referência entre janeiro e junho de 2024, o estado do Tocantins, dentre os 27 estados brasileiros, registrou a participação de 3.385 apenados em atividades educacionais, posicionando-se à frente apenas dos estados do Amapá (AP) e do Rio Grande do Norte (RN), que contabilizaram, respectivamente, 556 e 2.550 participações. O Ceará, por sua vez, ocupou a posição de liderança, com um expressivo número de 780.001 atividades educacionais realizadas no mesmo período (Brasil, 2024).

As atividades educacionais realizadas por presos são divididas em quatro categorias distintas: 1) cursos de formação inicial ou continuada com mais de 160 h; 2) remição pela leitura; 3) esporte; e 4) atividades complementares como minicursos, videotecas, lazer e cultura. No gráfico 01 abaixo, é possível observar a divisão das remições por categoria:

Gráfico 1: Atividades educacionais de educandos no estado do Tocantins no período de janeiro a junho de 2024.



Fonte: Dados do RELIPEN (jan-jul/2024), elaborado pelas próprias autoras, 2025.

Percebe-se que, no âmbito estadual, a principal atividade educacional registrada pelo RELIPEN é a remição de pena por meio da leitura. No município de Dianópolis, Tocantins, destaca-se o projeto de extensão desenvolvido pela UNITINS, que promove ações de remição por leitura voltadas a presos provisórios.

O NUSAC atua em parceria com a UPRD e a Vara de Execução Penal local, o projeto atua desde 2019, com o apoio de docentes e técnicos administrativos da universidade, que atuam como pareceristas na correção das redações produzidas pelos educandos. Percebe-se que no âmbito estadual a maior parte das atividades educacionais registradas pelo RELIPEN foram remição por leitura.

A partir de visita in loco, foi possível realizar uma análise comparativa entre a realidade estadual e a municipal em relação à estrutura física disponível para a promoção de atividades educacionais. Observa-se que, assim como em nível estadual, a remição por leitura também é o principal mecanismo educacional utilizado na UPRD. Além disso, segundo a direção da unidade, os detentos têm acesso a cursos profissionalizantes ofertados por instituições como o Serviço

Nacional de Aprendizagem Rural (SENAR), a UNITINS, o Instituto Federal do Tocantins (IFTO) e outras. Há, inclusive, casos de deslocamento de detentos para outras unidades, com o objetivo de realizar cursos capacitantes — como, por exemplo, dois educandos que, na presente data (abril/2025), foram transferidos para Gurupi para cursar Assistente Administrativo no Serviço Nacional de Aprendizagem Comercial (SENAC) (Sousa, comunicação pessoal, 28 março de 2025).

De acordo com dados fornecidos pela coordenação do projeto de extensão do NUSAC, entre junho e julho de 2024, foram registradas, em média, 66 remições por leitura por mês, sendo o mês de janeiro o mais expressivo, com 84 remições, acumuladas a partir do mês de dezembro de 2023) (Paiva, comunicação pessoal, 28 março de 2025).

A seguir, apresenta-se um infográfico comparativo com dados coletados na UPRD e dados fornecidos pelo RELIPEN (2023) sobre a estrutura da educação prisional no Tocantins e no município de Dianópolis, evidenciando as disparidades observadas entre os dois contextos:

Figura 1: Estrutura educacional do estado do Tocantins x Dianópolis/TO



Fonte: próprias autoras (2025), adaptado de Sousa (comunicação pessoal, 2025) e RELIPEN (2023).

A análise dos dados evidencia obstáculos significativos à efetivação do direito à educação no sistema prisional, especialmente no contexto municipal. A falta de infraestrutura básica,

aliada à escassez de professores capacitados e materiais didáticos, compromete não apenas a qualidade do ensino, mas também a motivação dos próprios detentos para aderirem aos programas educacionais. A baixa adesão, nesse sentido, não pode ser lida como desinteresse dos apenados, mas como reflexo direto da precariedade das condições ofertadas.

Como destaca Almeida (2014), a educação nas prisões frequentemente assume um caráter simbólico e fragmentado, reproduzindo, no interior do cárcere, as desigualdades sociais que já marcaram a trajetória da população carcerária. Nesse mesmo sentido, dados do RELIPEN (2023) confirmam que unidades prisionais em regiões mais periféricas sofrem com a ausência de espaços adequados e profissionais, dificultando a implementação de políticas educacionais consistentes.

Para Wacquant (2001), demonstra-se o caráter seletivo e excludente do sistema penal, que ao negar o acesso efetivo à educação, reforça a marginalização. Zaffaroni (1986) vai além ao afirmar que, embora os programas educacionais possam representar avanços, eles não rompem com a lógica estrutural do encarceramento, sendo insuficientes se não vierem acompanhados de reformas mais amplas.

Assim, torna-se evidente que a função ressocializadora da pena, especialmente por meio da educação, permanece distante da realidade em muitas unidades, o que exige uma revisão crítica tanto das práticas institucionais quanto das políticas públicas voltadas ao tema.

3. CONCLUSÃO

A presente pesquisa buscou investigar sobre as complexas relações entre educação, cárcere e dignidade, a partir da análise do instituto da remição de pena por leitura, especialmente no contexto da Casa de Prisão Provisória de Dianópolis/TO. A partir de um olhar crítico e interdisciplinar, constatou-se que, embora existam iniciativas normativas e práticas que sinalizam uma tentativa de transformar o ambiente prisional em espaço de aprendizagem e reabilitação, os desafios estruturais, sociais e políticos ainda são expressivos.

O percurso analítico abordou desde fundamentos teóricos sobre punição e emancipação até experiências concretas no Tocantins, evidenciando que a remição por leitura carrega em si tanto potencial libertador quanto o risco de se tornar uma medida meramente formal. Em meio a esse paradoxo, destaca-se que a efetividade de projetos como o desenvolvido em Dianópolis está

diretamente relacionada ao engajamento institucional, à qualificação dos envolvidos e à capacidade de diálogo entre o sistema penal e as instituições de ensino.

A despeito dos limites enfrentados, o projeto em foco detém possibilidades de reinvenção do cárcere a partir da educação. Ele demonstra que, mesmo em contextos adversos, é possível construir práticas que promovam subjetividades mais autônomas e cidadãs. No entanto, a persistência de desigualdades regionais, a escassez de recursos e a ausência de uma política pública consistente indicam que a remição por leitura, para além de um direito, deve ser compreendida como uma demanda por justiça social.

Assim, conclui-se que a educação prisional não pode ser pensada apenas como uma estratégia para reduzir penas, mas como uma via concreta de afirmação de direitos.

Para tanto, é urgente fortalecer políticas públicas que garantam condições reais de acesso à educação nas prisões, bem como fomentar articulações interinstitucionais que ultrapassem o caráter paliativo das ações atuais. Afinal, a ressocialização, para ser mais que um discurso, precisa de estrutura, compromisso e, sobretudo, de um projeto de sociedade que reconheça o valor da dignidade humana, mesmo sob as grades.

Desse modo, observa-se que há um vácuo na produção acadêmica sistematizada e aprofundada sobre a UPRD, o que reforça a originalidade e pertinência do presente trabalho. Ao propor uma investigação detalhada da experiência de remição por leitura em Dianópolis, o estudo contribui não apenas para o preenchimento de lacunas na literatura, mas também para a consolidação de boas práticas que podem ser transformadas em política pública duradoura. Ademais, ao articular educação, extensão e direitos humanos, a pesquisa promove o fortalecimento da cidadania de um grupo historicamente marginalizado.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALMEIDA, G. R. **Capitalismo, classes sociais e prisões no Brasil**. In: Encontro regional de história saberes e práticas científicas, 16., 2014. Anais.. Rio de Janeiro: ANPUH Rio, 2014. Disponível em: http://www.encontro2014.rj.anpuh.org/resources/anais/28/1400245111_ARQUIVO_a_npuhrio2014Gelsomcompleto.pdf Acesso em: 19 jun. 2023.

AQUINO, Rubim Santos Leão de. et al. **História das sociedades: das sociedades modernas às sociedades atuais**. 32ª ed., Rio de Janeiro: Ao Livro Técnico, 1995.

BARATTA, Alessandro. **Criminologia Crítica e Crítica do Direito Penal: introdução à sociologia do direito penal**. Tradução de Juarez Cirino dos Santos. 3ª ed. – Rio de Janeiro: Editora Revan: Instituto Carioca de Criminologia, 2002.

BICALHO, Pedro Paulo; LIMA, Claudia Henschel de; DAVI, Jessica da Silva. **Da crise à pandemia: da letalidade como política às políticas editoriais de resistência.** *Arquivos Brasileiros de Psicologia*, 72(2): 3-7, 2020.

BORBA, Deusmar Oliveira. **Remição de pena a partir do estudo: uma análise do caso da Unidade Prisional Regional de Arraias. Monografia Graduação - Universidade Federal do Tocantins – Câmpus Universitário de Arraias - Curso de Direito**, 2025.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. **Resolução nº 391, de 10 de maio de 2021. Estabelece procedimentos e diretrizes a serem observados pelo Poder Judiciário para o reconhecimento do direito à remição de pena por meio de práticas sociais educativas em unidades de privação de liberdade.** *Diário Oficial da União*, Brasília, DF, 11 mai. 2021. Disponível em: <https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/3918>. Acesso em: 29 nov. 2024.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.** Brasília, DF: Senado Federal, 1988. *Diário Oficial da União*, Brasília, DF, 1988. Disponível em: . Acesso em: 29 nov. 2024.

BRASIL. Lei nº 12.433, de 29 de junho de 2011. Altera a Lei nº 7.210, de 11 de julho de 1984 (Lei de Execução Penal), para dispor sobre a remição de parte do tempo de execução da pena por estudo ou por trabalho. *Diário Oficial da União*, Brasília, DF, 1984. Disponível em: Acesso em: 29 nov. 2024.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. **STF analisa, nesta quarta, plano para interromper violações de direitos humanos em presídios.** Agência CNJ de notícias. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/noticias/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=515220&ori=1> Acesso em: 31 mar. 2025.

BRASIL. Ministério da Justiça e Segurança Pública. **Secretaria Nacional de Políticas Penais. Relatórios de Informações Penais – RELIPEN 2024.** Disponível em:

<https://www.gov.br/senappen/pt-br/servicos/sisdepen/relatorios>. Acesso em: 05 abr. 2025.

BRASIL. Ministério da Justiça e Segurança Pública. Secretaria Nacional de Políticas Penais. Relatórios de Informações Penais – RELIPEN 2023. Disponível em:

<https://www.gov.br/senappen/pt-br/servicos/sisdepen/relatorios>. Acesso em: 05 abr. 2025.

CERVO, Amado L.; BERVIAN, Pedro A.; DA SILVA, Roberto. **Metodologia científica**. 6. ed. São Paulo: Pearson Prentice Hall, 2007.

DIAS, Adriana Moreira; CORREIA, Italo Schelive; PAIVA, Jaqueline De Kássia Ribeiro De. **A EXECUÇÃO DE UM PROJETO DE REMIÇÃO POR LEITURA NA CIDADE DE DIANÓPOLIS/TO: MECANISMO DE SOCIALIZAÇÃO.** In: Anais do Sicteg-ON.

Anais...Gurupi(TO) Unirg, 2020. Disponível em:

<https://www.even3.com.br/anais/sictegon/273427-A-EXECUCAO-DE-UM-PROJETO-DE-REMICAOP-OR-LEITURA-NA-CIDADE-DE-DIANOPOLISTO--MECANISMO-DE-SOCIALIZACAO>. Acesso em: 05 abr. 2025.

DIAS, Adriana Moreira; MARTINS, Eduardo Carvalho; MACHADO, vid Rívia Potência; SCOTTA, Kárita Carneiro Pereira; PAIVA, Jaqueline Kássia Ribeiro. **Núcleo de Soluções Alternativas de Conflitos: atuação no Poder Judiciário e na Casa de Prisão Provisória de Dianópolis/TO.** In: CONGRESSO BRASILEIRO DE EXTENSÃO UNIVERSITÁRIA, 2022, Belo Horizonte. Anais eletrônicos... Belo Horizonte: UFMG, 2022. Tema: Redes para promover e defender os direitos humanos.

DIAS, Aldemir dos Santos; PAIVA, Jaqueline de Kássia Ribeiro de. **Educação e ressocialização no sistema carcerário: o NUSAC frente à remição de pena por leitura em Dianópolis/TO.** Anais do VIII Colóquio Interdisciplinar de Ensino, Pesquisa e Extensão da UNITINS (livro eletrônico). Palmas – TO: Unitins, 2024.

FOUCAULT, Michel. **Vigiar e punir: nascimento da prisão**; tradução de Raquel Ramallete. Petrópolis, Vozes, 1987.

FONSECA, Robson Pereira. **Sistema Prisional Tocantinense – Lugar e Território: a produção cultural na vivência entre grades na cadeia de Porto Nacional-TO**. Artigo (graduação) Universidade Federal do Tocantins. Porto Nacional, 2023.

FREIRE, Paulo. *Pedagogia da autonomia: saberes necessários à prática educativa*. 9. ed. São Paulo: Paz e Terra, 1996.

FREIRE, Paulo. **Pedagogia do oprimido**. 65 ed. Rio de Janeiro: Paz & terra, 2018.

http://sudamerica.edu.br/argumentandum/artigos/argumentandum_volume_6/Texto_5_Artigo_Luma_Simone.pdf. Acesso em: 15 out. 2024.

LOPES, José Augusto Bezerra; RODRIGUES, Fernanda Cardoso. **Uma análise do processo de ressocialização dos condenados por crimes no Estado do Tocantins através do mercado de trabalho**. Revista Conteúdo Jurídico, Gurupi: UnirG, 2020. Disponível em: . Acesso em: 23 abr. 2025.

MIRABETE, Julio Fabbrini. **Manual de direito penal: parte geral**. 21. ed. São Paulo: Atlas, 2002.

MISCIASCI, Elizabeth. **História das prisões**. [S.l.]: zeP!, Disponível em: . Acesso em: 29 nov. 2024.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Curso de execução penal**. 7 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2024.

OLIVEIRA, Carolina Bessa Ferreira. **A educação nas prisões brasileiras: a responsabilidade da universidade pública**. Tese (doutorado – programa de pós-graduação em Educação) educação Universidade de São Paulo. 2017.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Declaração Universal dos Direitos Humanos**. Paris: ONU, 1948. Disponível em: https://www.ohchr.org/EN/UDHR/Documents/UDHR_Translations/por.pdf. Acesso em: 29 nov. 2024.

SILVA, Cláudio Amado da. **TRAJETÓRIA DA REMIÇÃO DE PENA PELA LEITURA NO ESTADO DO TOCANTINS. Estudo de Caso na Unidade Penal de Arraias**. Monografia (graduação em direito) Universidade Federal do Tocantins, Arraias, 2025.

TEIXEIRA, Joicy Estrela Lima. **A educação escolar no sistema prisional do Tocantins: projeto remição pela leitura**. 2018. Trabalho de Conclusão de Curso (Licenciatura em Letras com habilitação em Língua Portuguesa e respectivas literaturas) – Universidade Federal do Tocantins, Palmas, 2018.

TOCANTINS. **Reeducandos da Unidade Penal de Dianópolis se formam em curso de Hidroponia ofertado pela Unitins e IFTO**. Disponível em: . Acesso em: 29 nov. 2024.

TOCANTINS. **Secretaria de Cidadania e Justiça**. Acordo de Cooperação Técnica nº 01/2021: acordo de cooperação técnica que entre si celebram o Estado do Tocantins, por meio da Secretaria de Cidadania e Justiça (SECIJU) em conjunto com o Centro Universitário Luterano de Palmas (CEULP/ULBRA). Disponível em: . Acesso em: 29 nov. 2024.

TOCANTINS. **Secretaria de Cidadania e Justiça**. Portaria SECIJU/TO nº 745, de 11 de novembro de 2020. Disponível em: . Acesso em: 29 nov. 2024.

TOCANTINS. Secretaria de Cidadania e Justiça. Portaria SECIJU/TO nº 709, de 02 de setembro de 2021. **Institui a Remição pela Leitura no âmbito dos Estabelecimentos Penais do Estado do Tocantins**. Disponível em: . Acesso em: 29 nov. 2024.

WACQUANT, Loïc. **As Prisões da Miséria**. Paris: Raisons d'Agir. 190. 1999.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl. **Sistemas Penales y Derechos Humanos/Informe Final**. Buenos Aires: Depalma, 1986.

A LIBERDADE DE EXPRESSÃO NA JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

FERREIRA DOS SANTOS, Carlos Eduardo

Doutorando em Direito Público na Universidade de Coimbra.

Mestre em Direito Constitucional pela Universidad de Castilla-La Mancha.

Mestre em Política Criminal pela Universidad de Salamanca. Advogado.

E-mail: eduardosantos39012@gmail.com

RESUMO

O artigo analisa o direito à liberdade de expressão na jurisprudência da Suprema Corte brasileira, investigando os limites a esse direito fundamental previsto na Constituição Federal de 1988. O estudo utiliza o método dialético e a pesquisa bibliográfica e jurisprudencial, sendo colacionados importantes acórdãos do Supremo Tribunal Federal sobre a matéria. Como resultado, constata-se a existência de várias restrições à liberdade de expressão, visto não se tratar de um direito absoluto ou ilimitado. Assim, resta vedado o uso desse direito constitucional para propagar discurso de ódio ou discriminação, disseminar notícias falsas durante o pleito eleitoral, incitar a animosidade entre as Forças Armadas e os Poderes da União, conculcar a destituição do Estado Democrático de Direito, entre outras proibições.

Palavras-chave: Liberdade de expressão; jurisprudência; Supremo Tribunal Federal.

ABSTRACT

The article analyzes the right to freedom of expression in the jurisprudence of the Brazilian Supreme Court, investigating the limits to this fundamental right provided for in the Federal Constitution of 1988. The study uses the dialectical method and bibliographical and jurisprudential research, collating important decisions of the Federal Supreme Court on the subject. As a result, it is found that there are several restrictions on freedom of expression, since it is not an absolute or unlimited right. Thus, the use of this constitutional right to propagate hate speech or discrimination, disseminate fake news during the electoral process, incite animosity between the Armed Forces and the Branches of the Union, call for the overthrow of the Democratic State of Law, among other prohibitions, is prohibited.

Keywords: Freedom of expression; jurisprudence; Supreme Federal Court.

1. INTRODUÇÃO

O objeto da presente investigação é analisar a evolução do direito à liberdade de expressão na jurisprudência da Suprema Corte brasileira. A matéria é importante, pois permite avaliar a abrangência e os limites que recaem sobre esse direito fundamental.

Para tanto, adota-se o método dialético e a pesquisa bibliográfica e jurisprudencial, sendo cotejados julgados representativos e recentes na Corte, designadamente desde o início do século XXI até os dias atuais. A pesquisa é lastreada em três eixos: i) liberdade de expressão na

Constituição Federal de 1988; *ii*) liberdade de expressão versus outros direitos constitucionais; e *iii*) jurisprudência do STF sobre o tema.

2. LIBERDADE DE EXPRESSÃO NA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988

A Constituição Federal de 1988, fundada em um Estado Democrático de Direito, consagra expressamente o direito fundamental de liberdade de expressão. Esse direito fundamental constitui uma prerrogativa ínsita não só de um “Estado de Direito” – que significa o Poder Público regido pela lei e pelas normas que compõem o ordenamento jurídico –, mas também de um “Estado Democrático” – expressão que designa o Poder Público regido pelos valores democráticos, notadamente os direitos individuais, a igualdade, a realização de eleições livres, a alternância do poder, a tolerância política etc. Assim, o Brasil adere aos referidos postulados, porquanto são ínsitos ao regime então vigente.

Dada a notória relevância, em diversos dispositivos a atual Carta Magna dispõe sobre a liberdade de expressão, a exemplo do artigo 5º, inciso IV, que declara: “é livre a manifestação do pensamento, sendo vedado o anonimato”, bem como o artigo 5º, inciso VI, que assevera: “é inviolável a liberdade de consciência e de crença, sendo assegurado o livre exercício dos cultos religiosos e garantida, na forma da lei, a proteção aos locais de culto e a suas liturgias”. Da mesma forma, o artigo 5º, inciso IX assegura: “é livre a expressão da atividade intelectual, artística, científica e de comunicação, independentemente de censura ou licença”; assim como o artigo 220: “a manifestação do pensamento, a criação, a expressão e a informação, sob qualquer forma, processo ou veículo não sofrerão qualquer restrição, observado o disposto nesta Constituição” (CRFB de 1988).

Como se vê, a liberdade de expressão é garantida ao nível constitucional por vários artigos, tendo ampla aplicação nos diversos aspectos da vida do indivíduo, sobretudo na relação com os demais sujeitos, sendo um preceito elementar de uma sociedade pluralista. Todavia, no exercício desse postulado, por vezes pode chocar com outros direitos também de envergadura constitucional, que é o tema do próximo tópico.

3. LIBERDADE DE EXPRESSÃO *VERSUS* OUTROS DIREITOS CONSTITUCIONAIS

Conforme o texto magno, a liberdade de expressão é um direito fundamental, pois compõe o catálogo de direitos previstos no título II da Constituição Federal de 1988. Todavia, os “direitos fundamentais” correlacionam-se com os “deveres fundamentais”, isto é, ligam-se às

obrigações de índole constitucional. Os deveres constitucionais aduzem a situações jurídicas passivas, visto que os cidadãos têm deveres para com a comunidade, sendo que quase todas as Constituições preveem uma série de deveres aos indivíduos, a exemplo de pagar tributos, prestar serviço militar, entre outros. (MIRANDA, 1998). Desse modo, os deveres constitucionais constituem uma contrapartida em face das prerrogativas conferidas, além de estabelecerem um limite aos respectivos direitos.

Ademais, a liberdade de expressão é um princípio constitucional. Na lição de Alexy, os princípios são mandamentos de otimização, que se caracterizam “por poderem ser satisfeitos em graus variados e pelo fato de que a medida devida de sua satisfação não depende somente das possibilidades fáticas, mas também das possibilidades jurídicas”. Caso o princípio da liberdade de expressão colida com outro princípio constitucional, deverá ser feito o sopesamento, ou seja, terá que ser avaliado qual princípio terá precedência em face de outro sob determinadas condições, de acordo com a dimensão do peso de cada um (ALEXY, 2008, p. 90-94). Para Ronald Dworkin, os princípios ostentam uma dimensão que as regras não têm, que consiste na dimensão do peso ou importância. “Quando os princípios se inter cruzam, aquele que vai resolver o conflito tem de levar em conta a força relativa de cada um” (DWORKIN, 2010, p. 36-43).

Assim, o exercício de um direito fundamental pode colidir com o exercício de outro direito de igual natureza ou com bens jurídicos protegidos constitucionalmente. Nesse sentido, Canotilho esclarece que a *colisão autêntica de direitos* fundamentais ocorre quando “o exercício de um direito fundamental por parte do seu titular colide com o exercício do direito fundamental por parte de outro titular”, não se tratando de cruzamento ou acumulação de direitos, mas sim de “choque” ou de “autêntico conflito”. Já a *colisão de direitos em sentido impróprio* se dá “quando o exercício de um direito fundamental colide com outros bens constitucionalmente protegidos”. (CANOTILHO, 1999, p. 1191). Em casos assim, deve ser feito o sopesamento de acordo com o conjunto dos fatos que os circundam, isto é, o intérprete deve avaliar a dimensão de peso dos princípios constitucionais em conflito, atribuindo o respectivo valor de acordo com as peculiaridades do caso concreto.

Daniel Sarmento esclarece que a colisão entre direitos fundamentais é fenômeno comum, principalmente nas constituições extensas, de “natureza compromissória, e compostas por muitos preceitos positivados em linguagem aberta”, já que a “extensão da Constituição amplia a

possibilidade de conflitos, pois quanto mais normas existirem, maior é a possibilidade de que haja tensão entre elas”. (SOUZA NETO; SARMENTO, 2016, p. 495).

Desse modo, o direito à liberdade de expressão pode colidir com outros direitos – e por vezes até violá-los –, também de envergadura constitucional. A título de ilustração, o abuso da liberdade de expressão pode: *i* – violar a dignidade humana, consagrada no artigo 1º, inciso III, da CF de 1988 (a exemplo de negar a condição de pessoa a alguém pelo fato de ter características próprias relativas a sua etnia); *ii* – incorrer em discriminação e racismo, conduta vedada que deve ser reprimida criminalmente, conforme artigo 3º, inciso IV c/c artigo 5º, incisos XLI, XLII da CF de 1988, (como ofender a honra ou humilhar alguém em razão da cor da sua pele ou traços fenóticos); *iii* – negar o direito à igualdade entre os gêneros (a exemplo de propugnar a superioridade do homem em relação à mulher); *iv* – fazer apologia à tortura, ao tratamento cruel, desumano ou degradante, cujas condutas são vedadas pelo artigo 5º, inciso III da CF de 1988 (a exemplo de estimular o espancamento ou ablação de partes do corpo de condenados como parte da sanção pelo cometimento de crimes); *v* – violar a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas (como instalar clandestinamente câmeras dentro da residência de alguém para posteriormente divulgar e comentar os vídeos em seu desfavor).

O desvirtuamento do direito à liberdade de expressão também pode findar por: *vi* – defender a criação de associação para fins ilícitos, que é proibida pelo artigo 5º, inciso XVII da CF de 1988 (como incitar a formação de grupos antissemitas, de organização criminosas, de justiceiros para vingar privatisticamente os crimes em geral); *vii* – propugnar a implantação de ditadura, em violação ao princípio da soberania popular e ao regime democrático, conforme artigo 1º, parágrafo único, c/c artigo 17, caput, da CF de 1988 (a exemplo de conclamar a população para destruir bens públicos, cometer pilhagem, atos de terrorismo ou promover caos social com o intuito de modificar o regime republicano ou destituir o governo legitimamente eleito); *viii* – fazer apologia à pedofilia, cujo ato ignóbil é vedado peremptoriamente pela Constituição, sendo dever de toda a sociedade proteger as crianças e adolescentes, conforme o artigo 227 da CF de 1988; etc.

Com efeito, a liberdade de expressão, se não for bem utilizada, pode degenerar-se em instrumento causador de diversas violações a outros direitos fundamentais, visto que a Constituição Federal de 1988 alberga várias prerrogativas jurídicas, isto é, o agente ao exercer o seu direito de liberdade de expressão não pode violar os demais direitos e valores também

consagrados constitucionalmente, a exemplo do direito à vida, à liberdade, à dignidade, igualdade, à honra, à imagem, à privacidade, à propriedade privada, à soberania popular, ao Estado Democrático de Direito etc.

Ressalte-se que a liberdade de expressão é um “direito fundamental”. Sem embargo, os “direitos” não são absolutos, isto é, não são irrestritos ou exercidos ilimitadamente. Primeiro porque “direito” é a faculdade jurídica existente nos termos da norma, ou seja, conforme o âmbito normativo. Nesse caso, o direito é delimitado pela moldura que lhe cerca, quer dizer, pelo conjunto de possibilidades existentes no enunciado legal. Em segundo lugar, nenhum direito derroga outro, nem lhe é superior aprioristicamente, ou seja, a liberdade de expressão não revoga nem possui precedência, por si só, sobre o direito à igualdade, o direito à dignidade, o direito à honra, o direito à intimidade etc. Em terceiro lugar, os direitos fundamentais – dentre os quais se incluem a liberdade de expressão – devem ser exercidos por seu titular em respeito às demais garantias consagradas no texto da Constituição Federal de 1988, bem como deve atentar-se para a promoção dos seus objetivos, como o de promover o bem a todos, sem preconceitos de origem, cor, idade, sexo ou quaisquer outras formas de discriminação, nos termos do artigo 3º, inciso IV da Carta Magna. Ou seja, o direito à liberdade de expressão não só possui limites jurídicos, mas também éticos. Nesse sentido é o entendimento do Supremo Tribunal Federal: (STF, MS 23452/RJ)

Não há, no sistema constitucional brasileiro, direitos ou garantias que se revistam de caráter absoluto, mesmo porque razões de relevante interesse público ou exigências derivadas do princípio de convivência das liberdades legitimam, ainda que excepcionalmente, a adoção, por parte dos órgãos estatais, de medidas restritivas das prerrogativas individuais ou coletivas, desde que respeitados os termos estabelecidos pela própria Constituição. O estatuto constitucional das liberdades públicas, ao delinear o regime jurídico a que estas estão sujeitas - e considerado o substrato ético que as informa - permite que sobre elas incidam limitações de ordem jurídica, destinadas, de um lado, a proteger a integridade do interesse social e, de outro, a assegurar a coexistência harmoniosa das liberdades, pois nenhum direito ou garantia pode ser exercido em detrimento da ordem pública ou com desrespeito aos direitos e garantias de terceiros.

Portanto, a liberdade de expressão deve respeitar os demais direitos fundamentais, que também são assegurados na Constituição de 1988. A seguir serão vistos alguns julgados importantes do Supremo Tribunal Federal que decidiu os contornos sobre esse direito.

4. JURISPRUDÊNCIA DO STF SOBRE O TEMA

4.1. *Habeas Corpus* (HC)

Em julgamento no dia 17/09/2023, o Supremo Tribunal Federal analisou o HC nº 82.424/RS, caso Siegfried Ellwanger v. Werner Becker, que versou sobre a liberdade de expressão, racismo e antissemitismo. No caso, o paciente respondeu à ação penal em razão da autoria de obras que veiculavam ideias antissemitas e negavam a ocorrência histórica do holocausto. O referida *habeas corpus* alegava o direito à liberdade de expressão, tendo o STF negado a ordem sob o entendimento de que a liberdade de expressão não abrange o direito à incitação ao racismo. Nesse julgado, o Pretório Excelso ainda declarou expressamente que não há subdivisão da raça humana, visto que esta é única. (STF, HC nº 82424/RS).

3. Raça humana. Subdivisão. Inexistência. Com a definição e o mapeamento do genoma humano, cientificamente não existem distinções entre os homens, seja pela segmentação da pele, formato dos olhos, altura, pêlos ou por quaisquer outras características físicas, visto que todos se qualificam como espécie humana. Não há diferenças biológicas entre os seres humanos. Na essência são todos iguais. 4. Raça e racismo. A divisão dos seres humanos em raças resulta de um processo de conteúdo meramente político-social. Desse pressuposto origina-se o racismo que, por sua vez, gera a discriminação e o preconceito segregacionista. 5. Fundamento do núcleo do pensamento do nacional-socialismo de que os judeus e os arianos formam raças distintas. Os primeiros seriam raça inferior, nefasta e infecta, características suficientes para justificar a segregação e o extermínio: inconciliabilidade com os padrões éticos e morais definidos na Carta Política do Brasil e do mundo contemporâneo, sob os quais se ergue e se harmoniza o estado democrático. Estigmas que por si só evidenciam crime de racismo. Concepção atentatória dos princípios nos quais se erige e se organiza a sociedade humana, baseada na respeitabilidade e dignidade do ser humano e de sua pacífica convivência no meio social. 19. Com efeito, a divisão dos seres humanos em raças decorre de um processo político-social originado da intolerância dos homens. Disso resultou o preconceito racial. Não existindo base científica para a divisão do homem em raças, torna-se ainda mais odiosa qualquer ação discriminatória da espécie. Como evidenciado cientificamente, todos os homens que habitam o planeta, sejam eles pobres, ricos, brancos, negros, amarelos, judeus ou muçulmanos, fazem parte de uma única raça, que é a espécie humana, ou a raça humana. Isso ratifica não apenas a igualdade dos seres humanos, realçada nas normas internacionais sobre direitos humanos, mas também os fundamentos do Pentateuco ou Torá acerca da origem dos homens.

Com efeito, esse julgado do Pretório Excelso é muito relevante, não só pela imposição de limites claros à liberdade de expressão, mas também pela resposta ao racismo com fundamento científico. Ou seja, o incitamento ao ódio e à discriminação viola profundamente o ordenamento jurídico, além de não ter nenhum embasamento na ciência, visto que a raça humana é uma só, sendo incabível a pretensa classificação em categorias e, por conseguinte, a nefasta prática de inferiorização do outro.

Portanto, o referido julgado restringiu a liberdade de expressão para evitar o seu abuso por parte do indivíduo, já que essa prerrogativa deve ser exercida dentro das normas e postulados constitucionais, e não para cometer graves violações aos direitos humanos.

4.2. Recurso Extraordinário

O Recurso Extraordinário nº 511.961/SP, julgado em 2009, debateu a não recepção do art. 4º, inciso V, do Decreto-lei nº 972/1969 pela Constituição Federal de 1988, que exigia o diploma de curso superior, registrado pelo Ministério da Educação, como requisito para o exercício da profissão de jornalista. O STF entendeu que a referida norma violava simultaneamente as liberdades de profissão, de expressão e de informação (art. 5º, IX e XIII, e art. 220, caput e § 1º, CF/1988), razão pela qual declarou a não recepção do art. 4º, inciso V, do Decreto-lei nº 972/1969, ante a incompatibilidade material com os postulados Constituição Federal de 1988.

Na fundamentação, o Supremo Tribunal Federal explicou que o jornalista é uma profissão que se diferencia devido a sua estreita vinculação ao pleno exercício das liberdades de expressão e comunicação, sendo o jornalismo uma manifestação própria da difusão do pensamento e da informação de maneira contínua, profissional e remuneradamente. Ou seja, trata-se de uma atividade ligada diretamente a esses fatores, de modo que a exigência de um diploma de curso superior para exercer a referida profissão constitui restrição incompatível com as liberdades de expressão e de informação asseguradas constitucionalmente. (STF RE nº 511.961)

Nesse julgado, verifica-se que o Supremo Tribunal Federal confere maior abrangência ao direito à liberdade de expressão, visto que o interpretou como uma forma de o indivíduo trabalhar com a respectiva atividade. Ou seja, não se trata apenas de divulgar livremente as ideias e informações, mas também se refere à possibilidade de exercer amplamente as profissões ligadas ao jornalismo. Por isso a norma vergastada foi reputada como incompatível com a atual Carta Magna, sendo, consequentemente, inexigível o referido requisito.

Além disso, o julgado atendeu ao princípio da maior eficácia dos direitos fundamentais na medida em que ampliou o direito à liberdade de expressão para o exercício de atividades profissionais, afora que tal atividade não constitui ofensa ou violação a direito de outrem, de modo que a medida se apresenta adequada ao contexto constitucional. Assim, o julgamento resultante do Recurso Extraordinário nº 511.961/SP ampliou o direito à liberdade de expressão, conferindo maior eficácia a esse direito fundamental.

Registre-se também o Recurso Extraordinário nº 1.010.606/RJ, julgado em 2021, que analisou o direito à liberdade de expressão em face do direito ao esquecimento. O referido processo versava sobre o direito de familiares de pessoa falecida, que fora vítima de crime, a receber reparação pecuniária pela utilização não autorizada de imagem da vítima em programa de televisão. Os familiares da vítima afirmavam o direito ao esquecimento do fato trágico – com fulcro no direito à dignidade da pessoa humana e a inviolabilidade da honra e intimidade –, visto que a divulgação lhes provocava reiterado sofrimento. O Supremo Tribunal Federal negou o pleito, pois “a passagem do tempo, por si só, não tem o condão de transmutar uma publicação ou um dado nela contido de lícito para ilícito”, além de que “a previsão ou aplicação do direito ao esquecimento afronta a liberdade de expressão”. Acerca desse tema, o STF fixou a seguinte tese:

É incompatível com a Constituição a ideia de um direito ao esquecimento, assim entendido como o poder de obstar, em razão da passagem do tempo, a divulgação de fatos ou dados verídicos e lícitamente obtidos e publicados em meios de comunicação social analógicos ou digitais. Eventuais excessos ou abusos no exercício da liberdade de expressão e de informação devem ser analisados caso a caso, a partir dos parâmetros constitucionais - especialmente os relativos à proteção da honra, da imagem, da privacidade e da personalidade em geral - e das expressas e específicas previsões legais nos âmbitos penal e cível (STF RE 1010606/RJ).

Esse processo é significativo, pois o Supremo Tribunal Federal confrontou o direito à intimidade – e o corolário direito ao esquecimento – com o direito à liberdade de expressão, tendo decidido pela prevalência deste último. Ou seja, no sopesamento entre esses dois direitos fundamentais, o Pretório Excelso entendeu que o direito à liberdade de expressão possui maior peso no caso concreto, por isso deu-lhe primazia.

4.3. Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF)

Em 30 de abril de 2009, o STF julgou a ADPF nº 130, que tratava sobre a não recepção da Lei Federal nº 5.250, de 9 de fevereiro de 1967, a denominada de “Lei de Imprensa”. Nesse caso, o Supremo Tribunal Federal julgou procedente o pedido para declarar a não recepção integral de dispositivos da norma, em observância à liberdade de manifestação de pensamento, ao direito de informação, livre expressão artística, científica, intelectual e comunicacional, bem como a liberdade jornalística e de imprensa e à sua relação de precedência sobre outros direitos da personalidade, haja vista serem prerrogativas essenciais ao funcionamento da democracia. (STF ADPF nº 130/DF)

Nesse caso, o Supremo Tribunal Federal aplicou o princípio da máxima efetividade dos direitos fundamentais, conferindo uma interpretação mais ampla e favorável ao exercício dos

postulados imanentes à liberdade comunicacional consagrada na Carta Magna de 1988. Desse modo, o referido processo não versou sobre colisão de direitos fundamentais, mas sim afastou a normatização feita pelo Estado na época do regime militar. Interesse notar que quando a liberdade de expressão versa sobre a sua aplicação numa maior abrangência, é comum o Pretório Excelso julgar procedente a ação, ao passo que quando se trata de confronto entre direitos fundamentais, o direito a liberdade de expressão não possui primazia por si só. Em outras palavras, esse postulado é analisado detidamente em relação aos outros bens jurídicos constitucionais posto em causa, podendo inclusive ser afastado na hipótese.

Assente-se que em 15 de junho de 2011 o STF também tratou de tema importante relativo à liberdade de expressão em sede de Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental. Isso porque na ADPF nº 187 o Pretório Excelso decidiu que a manifestação pública pacífica a favor da descriminalização de drogas não configura prática de crime, porquanto a conduta está albergada pelo direito de reunião e pela liberdade de expressão, essenciais à preservação da democracia. (STF ADPF nº 187)

Como se vê, os julgados acima referidos ampliaram o direito à liberdade de expressão, dando-lhe maior eficácia constitucionalmente, não havendo, aqui, colisão de direitos fundamentais.

4.4. Ação Direta de Inconstitucionalidade

Na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 7.261/DF, julgada em 19 de dezembro de 2023, o Supremo Tribunal Federal analisou o direito à liberdade de expressão ante o enfrentamento à desinformação capaz de prejudicar a integridade do processo eleitoral. Nesse processo, o STF reputou válida a elaboração normativa e o poder de polícia exercido pelo Tribunal Superior Eleitoral durante a propaganda eleitoral, visto que a referida justiça especializada tem tratado sobre a desinformação mediante reiterados precedentes jurisprudenciais e atos normativos ao longo dos anos. Desse modo, o ato do agente de disseminar notícias falsas tem a aptidão de ocupar todo espaço público, findando por restringir a circulação de ideias e o livre exercício do direito à informação pelos eleitores. “O fenômeno da desinformação veiculada por meio da internet, caso não fiscalizado pela autoridade eleitoral, tem o condão de restringir a formação livre e consciente da vontade do eleitor”. (STF ADI nº 7261/DF)

Esse processo se destaca devido ao fato de que a liberdade de expressão não poder ser utilizada para propagar notícias falsas e malferir a lisura do processo eleitoral, isto é, a livre circulação de ideias não pode ser empregada pelo titular para disseminar desinformação, manipular a verdade dos acontecimentos com o escopo de prejudicar os demais concorrentes. Nesse caso, as resoluções do Tribunal Superior Eleitoral salvaguardam a integridade do pleito e a conduta escorreita dos candidatos aos cargos eletivos, evitando a conduta desonesta e manipuladora dos fatos divulgados nas eleições.

Assim, a liberdade de expressão deve respeitar a sociedade, sendo vedada a utilização desse direito de forma abusiva por parte do titular.

4.5. Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão (ADO)

Na ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão (ADO) nº 26, julgada em 13 de junho de 2019, o Supremo Tribunal Federal analisou a omissão do Congresso Nacional na criminalização de condutas homofóbicas. Nesse processo, a Corte julgou procedente o pedido formulado pelo Partido Popular Socialista (PPS) para reconhecer a inconstitucionalidade por omissão e determinar a aplicação às condutas homotransfóbicas de norma que tipifica crimes resultantes de preconceitos de raça ou de cor (Lei nº 7.716/1989), até que sobrevenha lei específica. O Pretório Excelso ressaltou a incidência dessa lei quando o direito à liberdade expressão versar sobre a liberdade religiosa, mas desde que não configure discurso de ódio, incitação à discriminação e ou à violência contra esses grupos marginalizados.

Na fundamentação desse julgado, o STF informou que configura omissão inconstitucional, por parte do Congresso Nacional, a sujeição dos homossexuais, transgêneros e demais integrantes da comunidade LGBTI+ a graves ofensas aos seus direitos fundamentais, devido à superação irrazoável de tempo necessário para implementar os mandamentos constitucionais de criminalização instituídos pelo texto constitucional (art. 5º, incisos XLI e XLII). Dessa forma, não se admite que a liberdade de expressão realize discursos de ódio ou atos de intolerância contra a comunidade LGBTI+. Ao final, o Supremo Tribunal Federal proferiu a seguinte tese: 6/DF)

I - Até que sobrevenha lei emanada do Congresso Nacional destinada a implementar os mandados de criminalização definidos nos incisos XLI e XLII do art. 5º da Constituição da República, as condutas homofóbicas e transfóbicas, reais ou supostas, que envolvem aversão odiosa à orientação sexual ou à identidade de gênero de alguém, por traduzirem expressões de racismo, compreendido este em sua dimensão social, ajustam-se, por identidade de razão e mediante adequação típica, aos preceitos primários de

incriminação definidos na Lei nº 7.716, de 08/01/1989, constituindo, também, na hipótese de homicídio doloso, circunstância que o qualifica, por configurar motivo torpe (Código Penal, art. 121, § 2º, I, “in fine”); II - A repressão penal à prática da homotransfobia não alcança nem restringe ou limita o exercício da liberdade religiosa, qualquer que seja a denominação confessional professada, a cujos fiéis e ministros (sacerdotes, pastores, rabinos, mulás ou clérigos muçulmanos e líderes ou celebrantes das religiões afro-brasileiras, entre outros) é assegurado o direito de pregar e de divulgar, livremente, pela palavra, pela imagem ou por qualquer outro meio, o seu pensamento e de externar suas convicções de acordo com o que se contiver em seus livros e códigos sagrados, bem assim o de ensinar segundo sua orientação doutrinária e/ou teológica, podendo buscar e conquistar prosélitos e praticar os atos de culto e respectiva liturgia, independentemente do espaço, público ou privado, de sua atuação individual ou coletiva, desde que tais manifestações não configurem discurso de ódio, assim entendidas aquelas exteriorizações que incitem a discriminação, a hostilidade ou a violência contra pessoas em razão de sua orientação sexual ou de sua identidade de gênero; III - O conceito de racismo, compreendido em sua dimensão social, projeta-se para além de aspectos estritamente biológicos ou fenotípicos, pois resulta, enquanto manifestação de poder, de uma construção de índole histórico-cultural motivada pelo objetivo de justificar a desigualdade e destinada ao controle ideológico, à dominação política, à subjugação social e à negação da alteridade, da dignidade e da humanidade daqueles que, por integrarem grupo vulnerável (LGBTI+) e por não pertencerem ao estamento que detém posição de hegemonia em uma dada estrutura social, são considerados estranhos e diferentes, degradados à condição de marginais do ordenamento jurídico, expostos, em consequência de odiosa inferiorização e de perversa estigmatização, a uma injusta e lesiva situação de exclusão do sistema geral de proteção do direito (STF ADO 26/DF).

Com efeito, a decisão constante nesse processo possui muita relevância no tocante aos direitos fundamentais. Isso porque o Pretório Excelso estabeleceu limites ao direito à liberdade de expressão e ao direito à liberdade religiosa em relação do direito à autodeterminação, ou seja, a liberdade de expressão e à liberdade religiosa não podem malferir a livre orientação sexual e a identidade de gênero que cada ser humano possui. Além disso, o Supremo Tribunal Federal supriu a lacuna normativa e aplicou a Lei nº 7.716 de 1989 para proteger a comunidade LGBTI+ contra a violação de seus direitos.

Desse modo, o Pretório Excelso não só limitou o direito à liberdade de expressão, como também dispôs sobre a norma repressiva a ser aplicada em caso de violação à liberdade de orientação sexual ou identidade de gênero, isto é, ampliou a proteção normativa a grupos marginalizados.

4.6. Ação Penal (AP)

Na Ação Penal nº 1.044/DF, julgada em 20 de abril de 2022, o Supremo Tribunal Federal analisou o direito à liberdade de expressão em face de deputado federal a qual se imputara diversos ilícitos penais, entre os quais: *i* – incitação à animosidade entre as Forças Armadas e o STF; *ii* – a tentativa de impedir o livre exercício dos Poderes da União; e *iii* – a prática de coação

no curso do processo. O réu invocou em sua defesa o direito à liberdade de expressão e a imunidade parlamentar. (STF/CNJ, 2024, p. 211).

Ao analisar o caso, o STF decidiu que “a liberdade de expressão não permite a propagação de discursos de ódio e ideias contrárias à ordem constitucional e ao Estado de Direito”. Além disso, ficou assentado que imunidade parlamentar material, em que pese ser uma garantia constitucional, apenas se aplica quando as manifestações pelo agente político “guardarem conexão com o desempenho da função legislativa ou que sejam proferidas em razão desta, não sendo possível utilizá-la como verdadeiro escudo protetivo para a prática de atividades ilícitas”. (STF AP nº 1.044/DF).

Esse processo destaca-se por dois fatores primordiais: *i* – a liberdade de expressão foi discutida no bojo de uma ação penal, ou seja, a prerrogativa constitucional que deveria ser utilizada para a livre divulgação de ideias pode, se mal utilizada, descambar para a prática de crimes; e *ii* – a liberdade de expressão não constitui um salvo conduto para o cometimento de delitos, isto é, o agente, sob a alegação do exercício desse postulado tão caro ao Estado Democrático de Direito, não pode utilizá-lo como instrumento para malferir ou pretender destruir o próprio regime democrático e os preceitos constantes na Carta Magna.

Portanto, no julgamento da Ação Penal nº 1.044/DF o Supremo Tribunal Federal traçou importantes balizas sobre o direito à liberdade de expressão, limitando-o quanto à sua extensão e conteúdo, prevenindo-o contra abusos por parte de seus titulares, já que devem respeitar os valores constitucionais e o ordenamento jurídico como um todo.

5. CONCLUSÃO

O artigo analisou a liberdade de expressão na atual jurisprudência do Supremo Tribunal Federal. Na primeira parte discorreu-se sobre a liberdade de expressão na Constituição Federal de 1988, sendo tal prerrogativa inerente ao Estado Democrático de Direito, estando prevista em vários dispositivos da Carta Magna, como o artigo 5º, incisos IV, VI e IX, bem como no artigo 200. Na segunda parte perscrutou-se sobre a liberdade de expressão frente a outros direitos constitucionais, já que pode haver colisão. Isso porque como a liberdade de expressão se reveste da natureza de princípio constitucional, a sua aplicação pode chocar-se com outros preceitos também de índole constitucional, devendo ser feito o sopesamento pelo intérprete.

Por sua vez, a última parte tratou sobre importantes acórdãos do Supremo Tribunal Federal sobre o assunto, a exemplo do julgamento do Habeas Corpus nº 82424, no qual ficou

assentado que a liberdade de expressão não autoriza a profanação de discurso de ódio ou a incitação ao racismo, tampouco discursos homofóbicos, conforme a ADO nº 26, bem como a tentativa de obstar o livre exercício dos Poderes da União ou contra a existência do Estado Democrático de Direito, entre outros julgados relevantes.

Ressalte-se que o direito à liberdade de expressão pode ser confrontado com outros bens jurídicos constitucionais sob diversos instrumentos processuais, como em sede de habeas corpus (HC), recurso extraordinário (RE), arguição de descumprimento de preceito fundamental (ADPF), ação direta de inconstitucionalidade (ADI), ação direta de inconstitucionalidade por omissão (ADO), ação penal (AP), etc. Ou seja, os direitos individuais consagrados na Constituição podem ser apreciados pelo Supremo Tribunal Federal em variadas hipóteses processuais, não estando limitado o seu uso a apenas ações específicas ou atribuído somente determinados autoridades públicas.

Assim, a liberdade de expressão é um direito fundamental consagrado na Constituição Federal de 1988, todavia, não se destina a violar outros direitos fundamentais de igual estatura, tampouco pretender aniquilar a democracia, as instituições ou a ruptura da ordem jurídica vigente. Desse modo, em que pese a liberdade de expressão ser um direito, este não é absoluto ou ilimitado, devendo ser exercido em consonância com as demais prerrogativas e valores existentes na Carta Magna.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALEXY, Robert. *Teoria dos Direitos Fundamentais*. São Paulo: Malheiros, 2008, p. 90-94.

BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988* (CRFB). Presidência da República. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm

CANOTILHO, J.J. Gomes. *Direito Constitucional*. 3ª ed. Coimbra: Almedina, 1999, p. 1191.

DWORKIN, Ronald. *Levando os direitos a sério*. 3ª ed. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2010, p. 36-43.

MIRANDA, Jorge. *Manual de Direito Constitucional*. Tomo IV. Direitos Fundamentais. 2ª ed. Coimbra: Coimbra Editora, p. 1998.

SOUZA NETO, Cláudio Pereira de; SARMENTO, Daniel. *Direito Constitucional*. Teoria, história e métodos de trabalho. 2ª ed. Belo Horizonte: Fórum, 2016, p. 495.

STF. Supremo Tribunal Federal. Tribunal Pleno. *ADI nº 7261/DF*. Rel. Min. Edson Fachin. Julgamento: 19/12/2023. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur497404/false>

STF. Supremo Tribunal Federal. Tribunal Pleno. *AP nº 1.044/DF*. Rel. Min. Alexandre de Moraes. Julgamento: 20/04/2022. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur466281/false>

STF. Supremo Tribunal Federal. *Liberdade de expressão, democracia e novas tecnologias*. Cadernos de jurisprudência do Supremo Tribunal Federal: concretizando direitos humanos. Brasília: STF/CNJ, 2024, p. 211.

STF. Supremo Tribunal Federal. Tribunal Pleno. *ADO 26/DF*. Rel. Min. Celso de Mello. Julgamento: 13/06/2019. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur433180/false>

STF. Supremo Tribunal Federal. Tribunal Pleno. *ADPF nº 130/DF*. Rel. Min. Carlos Britto. Julgamento: 30/04/2009. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur169063/false>

STF. Supremo Tribunal Federal. Tribunal Pleno. *ADPF nº 187*. Rel. Min. Celso de Mello. Julgamento: 15/06/2011. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur265858/false>

STF. Supremo Tribunal Federal. Tribunal Pleno. *HC nº 82424/RS*. Rel. Min. Moreira Alves. Julgamento: 17/09/2003. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur96610/false>

STF. Supremo Tribunal Federal. Tribunal Pleno. *MS 23452/RJ*. Rel. Min. Celso de Mello. Data do julgamento: 16/19/1999. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur20720/false>

STF. Supremo Tribunal Federal. Tribunal Pleno. *RE nº 511.961*. Rel. Min. Gilmar Mendes. Julgamento: 17/06/2009. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur169452/false>

STF. Supremo Tribunal Federal. Tribunal Pleno. *RE 1010606/RJ*. Rel. Min. Dias Toffoli. Julgamento: 11/02/2021. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur446557/false>

ABERTURA HERMENÊUTICA DOS PRINCÍPIOS E JUDICIALIZAÇÃO DA POLÍTICA: OS RISCOS DO ATIVISMO JUDICIAL NO BRASIL

LIMA, Vanessa Monteiro

*Estudante de doutorado do Programa de Pós-Graduação em Direito da
Universidade Federal do Ceará (UFC)*

E-mail: vanessamonteirolima27@gmail.com

ASSIS, Thiallyta Hanna Alves

*Estudante de mestrado do Programa de Pós-Graduação em Direito da
Universidade Federal do Ceará (UFC)*

E-mail: thialitahanna@gmail.com

RESUMO

Nessa pesquisa, foca-se na influência exercida pela abertura hermenêutica, envolta na Teoria dos Princípios, no âmbito do decisionismo judicial, e a sua interrelação com a Judicialização da Política. Assim, procura-se compreender como essa abertura hermenêutica influenciou para a formação de um decisionismo fundamentado na moral pessoal do julgador. Portanto, tratou-se de definir a norma como um gênero, formado por duas espécies: regras e princípios, buscando compreender a atuação do julgador em casos difíceis diante da abertura hermenêutica. Metodologicamente, adotou-se uma abordagem indutiva, baseando-se em trabalhos acadêmicos, contendo a interdisciplinaridade entre Direito e Filosofia a partir da relação entre instituições jurídicas e suas limitações entre poderes e liberdade. Por fim, verificou-se que a máxima da proporcionalidade, precipuamente limitadora de decisões arbitrárias, passou a ser utilizada na jurisprudência brasileira como legitimadora de decisões contrárias a regras vigentes.

Palavras-chave: Proporcionalidade. Abertura Hermenêutica. Judicialização da Política

ABSTRACT

This research focuses on the influence exerted by hermeneutic openness, wrapped up in the Theory of Principles, in the context of judicial decisionism, and its interrelationship with the Judicialization of Politics. The aim is to understand how this hermeneutic openness has influenced the formation of a decisionism based on the personal morality of the judge. Therefore, the aim was to define the norm as a genre, made up of two species: rules and principles, seeking to understand the actions of the judge in difficult cases in the face of hermeneutic openness. Methodologically, an inductive approach was adopted, based on academic works, containing the interdisciplinarity between Law and Philosophy based on the relationship between legal institutions and their limitations between powers and freedom. Finally, it was found that the maxim of proportionality, which primarily limits arbitrary decisions, has come to be used in Brazilian jurisprudence as a legitimizer of decisions contrary to current rules.

Keywords: Proportionality. Hermeneutic Openness. Judicialization of Politics

1. INTRODUÇÃO

O presente trabalho propõe-se a analisar a interrelação entre a abertura hermenêutica provocada pelas normas principiológicas e o fenômeno da Judicialização da Política, notadamente a consequência do Ativismo Judicial. Busca-se demonstrar de que forma esta maior

discrecionalidade na interpretação normativa contribuiu para o surgimento do ativismo, dando ao magistrado legitimidade para julgar conforme suas opiniões políticas e morais, sem compromisso com o direito posto.

Na contemporaneidade, o Direito está permeado por profundos valores sociais e morais. Esta penetração inicia-se no período pós segunda guerra mundial, como consequência da crise dos modelos de controle normativo existentes. O absentismo político nos demais poderes fez com que as funções do judiciário fossem ampliadas, atribuindo mais poderes ao órgão, como também aumentando a busca pela jurisdição.

Partir-se-á de uma explanação a respeito de conceitos basilares da Teoria dos Princípios, quais sejam o conceito mais atualizado de norma e subdivisão do gênero em duas espécies, regras e princípios, e as peculiaridades de cada subespécie guarda em seus critérios definição e aplicação prática. Feita a apresentação basilar do conceito de princípio analisar-se-á abertura epistemológica presente na aplicação de tais normas e sua relevância quando da solução de casos difíceis.

Em seguida, propõe-se uma reflexão sobre a máxima da proporcionalidade, a qual surge como um critério de resolução de casos difíceis quando houver colisão entre princípios ou direitos fundamentais, será debatido o papel que a regra da proporcionalidade exerce na jurisprudência brasileira, notadamente em decisões que afastam soluções pré-existentes para aquele caso concreto.

Examina-se ainda o fenômeno da Judicialização da Política, definindo-o em suas facetas e apresentando suas consequências para o estado democrático de direito, notadamente a consequência do ativismo. Concluindo-se a respeito do agigantamento proporcionado aos poderes do magistrado por a ascensão de valores sociais no direito e abertura hermenêutica. Por eles provocada, bem como pela ineficiência do sistema de freios e contrapesos frente ao agigantamento do Poder Judiciário.

A presente pesquisa objetiva estabelecer uma interrelação entre abertura hermenêutica do direito e a ascensão do do Poder Judiciário, mostrando como o aumento da capacidade decisória do magistrado legitimou um decisionismo baseado em opiniões políticas e morais do julgador. Fazendo do juiz a personificação da justiça, legitimados decidir conforme seus próprios valores, sem compromisso com o direito posto.

Metodologicamente, adota-se uma abordagem indutiva, baseando-se em trabalhos acadêmicos, contendo a interdisciplinaridade entre Direito e Filosofia a partir da relação entre instituições jurídicas e suas limitações entre poderes e liberdade. Além disso, mostra-se essencial o estudo do referido tema, pois enquadra-se num contexto de atuação protagonista do Poder Judiciário cuja atividade também se desenvolve no afazer judicial voltado para a decisão do magistrado.

Assim, a presente pesquisa, de caráter predominantemente exploratório, encontra-se fincada no âmbito do Direito Constitucional e da Teoria Geral do Direito, mais precisamente nos parâmetros de conceituação de termos jurídicos abstratos e na teoria geral dos direitos fundamentais. Tem-se como perguntas-problemas do objeto estudado: 1) Quais as dificuldades da aplicação da regra da proporcionalidade na jurisprudência brasileira? 2) A atuação protagonista do Poder Judiciário aflora as dificuldades trazidas pela abertura epistemológica do direito? Parte-se da hipótese de que a aplicação da regra da proporcionalidade, sem o aprofundamento devido, pode produzir decisões judiciais fundadas mais no sentimento dos juízes do que nas normas instituídas.

O desenvolvimento do estudo estrutura-se em cinco seções. Excluindo-se a introdução e a conclusão, tem-se a segunda seção intitulada “Da Abertura Hermenêutica Dos Princípios”. Nele, realiza-se um condensado teórico sobre normas jurídicas, especialmente a abordagem de Dworkin e Alexy (Apud Neves, 2013). Diante disso, trabalha-se com os impasses de *hard cases*, a partir da complexidade de constituição no plano teórico das regras e dos princípios, especialmente quando invocados em abordagens práticas.

Assim, tendo como base os dilemas enfrentados nos *hard cases*, inicia-se a terceira seção, intitulada “O Caso da Máxima da Proporcionalidade” cujo conteúdo se foca na abordagem teórica das regras da proporcionalidade envolvidas na interpretação e aplicação do direito. Em complementação a isso, traz-se considerações sobre o uso equivocado da proporcionalidade na jurisprudência brasileira.

Ademais, na quarta seção “A Judicialização da Política e o Problema do Ativismo” aborda-se os perigos da ingerência das regras de proporcionalidade na prática jurídica, considerado o Ativismo Judicial um problema a ser superado diante da abertura epistemológica do direito e da atuação protagonista do judiciário. Por fim, verificou-se que a máxima da

proporcionalidade, precipuamente limitadora de decisões arbitrárias, passou a ser utilizada na jurisprudência brasileira como legitimadora de decisões contrárias às regras vigentes.

2. DA ABERTURA HERMENÊUTICA DOS PRINCÍPIOS

O período pós segunda guerra provou nas ciências sociais, notadamente nas ciências jurídicas, modificações estruturais, haja vista o estado de caos instaurado no período, ter demonstrado a insuficiência dos meios de controle normativos existentes. Nesse sentido, a definição engessada de norma não conseguiu suportar a ascensão dos valores na sociedade contemporânea. Conforme leciona Soares (2016) a crise na modernidade abriu margem para o surgimento de diversas vertentes teóricas na ciência jurídica, dando origem ao direito pós-moderno.

Além disso, na pós-modernidade o direito passou a ser visto como um sistema plural, oferecendo para o seu estudo novos arcabouços cognitivos, marcados pela valorização dos fatores sociais e da reaproximação entre o direito e a filosofia, permeada de reflexões sobre a realidade. Ademais, a supremacia da Constituição como norma hermenêutica fundamental do Estado, causou uma revolução na ciência jurídica, pois fez dela um ponto de referência político, histórico, filosófico e sociológico. Nesse sentido, após o estado de bem-estar social, a Constituição passou a ser dotada de elementos materiais, assumindo uma ligação com a política (Albuquerque, 2011), e criando-se um sistema focado na efetivação dos direitos constitucionalmente reconhecidos.

Nesse novo sistema, passa-se a norma jurídica a ser vista como um gênero que comporta duas espécies, quais sejam, regra e princípio. Tal fenômeno, além de conferir aos valores maior relevância jurídica, colocando-os no mesmo patamar das regras, gerou no direito uma abertura epistemológica, ampliando o papel interpretativo do julgador. Nesse sentido, prevaleceu na contemporaneidade o conceito de norma cunhado por Friedrich Müller (apud Alexy, 2015) na qual não há identidade da norma com o texto em vigor, pois, a norma jurídica supera o texto, sendo mais do que o lido nele.

Assim, determina-se o real conceito de norma jurídica pela realidade social, sendo o texto normativo apenas o *programa da norma* (Alexy, 2015). Tal definição, por si só, já produz uma abertura epistemológica, pois prega uma construção prática do direito, atribuindo ao julgador um verdadeiro papel criativo. Deste modo, inicialmente, idealizou-se o Poder Judiciário como um órgão responsável pela mera pronúncia da norma já previamente estabelecida, ou seja, sem

função executiva. Mas, com o advento da Segunda Guerra Mundial, ele assumiu, em democracias ocidentais, o papel de um verdadeiro garantidor de direitos fundamentais, agindo tanto no controle dos demais poderes, como também intervindo no processo democrático de concretização destes (Carvalho Filho, 2014).

Assim, as nuances entre os princípios e as regras não se externalizam enquanto um tema pacífico na doutrina mundial e pátria. Enquanto, para Dworkin e Alexy, trata-se de uma separação qualitativa de caráter lógico, na doutrina brasileira tais nuances se desenvolvem por meio do grau de generalidade, abstração ou fundamentalidade (Silva, 2003). O embate entre regras e princípios é inicialmente introduzido na doutrina brasileira por meio dos chamados princípios gerais do direito, de caráter holístico e representativos de ideias fundamentais da ordem jurídica.

Contudo, ressalta-se que este sentido de princípios não possui identidade com a articulação existente entre regras e princípios constitucionais, pois para este pensamento os princípios possuem hierarquia inferior à das regras, possuindo apenas papel supletivo de preencher lacunas (Neves, 2013). Mais tarde passa-se a um critério de diferenciação com base na generalidade, no qual os princípios seriam mais gerais que as regras, contudo esse critério mostra-se falho e sem consequências práticas, haja vista a existência de regras constitucionais que carregam imprecisões semânticas. (Neves, 2013). Na atualidade, prevalece na teoria dos princípios a ideia de que a distinção entre princípio e norma é qualitativa, de modo que aqui as regras e princípios são vistos e estudados como normas de estrutura distinta, com formas de aplicação diferentes e soluções de conflitos normativos próprios. (Lima, 2012).

Para esta distinção, as regras podem ser consideradas como leis aplicáveis a um conjunto já predeterminado de situações previstas na norma. No mais, estas não permitem aplicação parcial dos seus preceitos, só admitindo a submissão integral e uniforme do conteúdo apresentado. Ou seja, a regra válida é aplicável enquanto a regra não válida não é aplicável (Silva, 2003). Assim, exemplificativamente, se um caso do gênero A habilitou-se para aplicação da regra B, esta será a ele aplicado em sua totalidade, sendo aplicável sempre que casos do gênero A ocorrerem, até que outra norma a modifique ou a revogue. Desta forma, as regras aplicam-se conforme a lógica do “tudo ou nada”, utilizando-se no conflito entre regras os critérios da hierarquia, temporalidade e especialidade, quer de forma isolada ou em conjunto,

para se decidir, naquele caso concreto, qual regra é válida, e portanto, a ele aplicável (Soares, 2016).

Já os princípios, conceituados por Robert Alexy (2015) enquanto mandatos de otimização, possuem sua aplicação atrelada ao caso concreto, aplicando-se em maior ou menor grau a depender das peculiaridades. O embate entre princípios é resolvido na dimensão de peso, por meio do sopesamento, aplicando-se a norma no maior grau de realização possível naquela situação fática (Neves, 2013). Dito de outra forma, quando a norma for um princípio, sua aplicação decorre das especificidades do caso concreto, e não do gênero a que este pertence, um princípio não se torna inválido por simplesmente não ter sido utilizado em um dado caso concreto, de forma que este pode, sem prejuízo ao ordenamento jurídico, ser aplicado e a um outro caso de mesmo gênero, em maior ou menor grau que no anterior, dadas as especificidades.

Diante do exposto, mostra-se evidente a complexidade que envolve a conceituação dos princípios, bem como a classificação desta categoria no patamar normativo. Contenda esta, que gera consequências diretas na aplicação prática do direito, especialmente, na resolução de casos difíceis, tradicionalmente apelidados de *hard cases*, os quais não são resolvidos pela simples subsunção do fato à norma.

2.1 O dilema da decisão de *hard cases*

Nas palavras de Streck (2008) os casos difíceis dependem em sua gênese da capacidade de interpretação do julgador, dotando-o de uma discricionariedade, desde sua identificação até sua resolução, pois, os critérios para resolvê-los não se encontram no plano da aplicação, como ocorre nos *easy cases*, mas sim na teoria dos discursos, necessitando de uma fundamentação prévia. Nesse sentido, novos métodos argumentativos surgem como forma de resolver os *hard cases* e manterem o pleno funcionamento do ordenamento jurídico:

Neste admirável mundo novo da interpretação constitucional, foram desenvolvidas ou refinadas diversas categorias jurídicas novas, que incluem: i) o reconhecimento de normatividade aos princípios e sua distinção qualitativa em relação às regras; ii) o equacionamento do fenômeno das colisões de normas constitucionais, tanto as de princípios como as de direitos fundamentais; iii) a ponderação como técnica de solução desses conflitos, superando as limitações do raciocínio puramente subsuntivo; e iv) a reabilitação da argumentação jurídica, da razão prática, como fundamento de legitimação de decisões judiciais que não se sustentam na lógica tradicional da separação de Poderes, por envolverem uma parcela de criatividade judicial (Barroso, 2028, p. 5).

Diante disso, centra-se o debate nos *hard cases* existentes quando ocorre a colisão de regras e princípios, nos quais os critérios tradicionais de prevalência da regra válida e de

sopesamento não são capazes resolver o problema. Assim, as regras e os princípios são categorias distintas de normas, as quais possuem aplicação própria e se orientam por parâmetros de argumentação específicos. Por isso, demandam ônus argumentativos diferentes, impactando diretamente na atividade judicante. Portanto, diante da colisão entre um princípio e uma regra a opção por um ou outro pode gerar consequências antagônicas. (Lima, 2012).

A resposta mais acertada para o conflito entre uma regra e o princípio é que a aponta que a regra por ser restritiva deve prevalecer sobre o princípio, o qual trata-se de um mandato de otimização, que pode ser aplicado em maior ou menor grau a depender do caso, restringindo seu âmbito de otimização. (Lima, 2012). Ou seja, para os que assim pensam, a regra naquela situação funciona como um limitador do princípio, devendo ser aplicada se não for contrária ao ordenamento jurídico, haja vista, ela seguir a máxima do "tudo ou nada", de modo que sua não aplicação representaria por consequência sua invalidez, enquanto o princípio admite gradação, de forma que sua eventual restrição naquele caso concreto não implicaria em sua extinção.

Esta solução, mostra-se, à primeira vista, compatível com a teoria dos princípios, tornando o outrora chamado de *hard case* um simples conflito aparente de normas, que possui uma solução pré-moldada, na qual a regra sempre prevalece. Apesar da regra ser fruto de uma opção legislativa feita entre dois princípios (Streck, 2008), ela se mostra insuficiente nos casos em que sua aplicação se desenvolve de maneira injusta e incompatível com a realidade social (Silva, 2009).

A principal consequência da solução acima proposta está no âmbito do controle de constitucionalidade, pois, nenhuma restrição a um princípio constitucional, mesmo que instituidor de direito fundamental, por mais gravosa que seja, poderia ser considerada inconstitucional (Lima 2012). Diante do exposto, pode se descrever que, em casos rotineiros, a regra se mostra como uma escolha legislativa adequada para caso concreto. Porém, em casos desafiadores, que trazem a complexidade desestruturada do ambiente, os princípios demonstram-se mais aptos para trazerem uma solução pacífica e vista como justa, preservando a constitucionalidade.

Nesse sentido, a regra surge para domesticar o princípio e tornar a decisão do caso mais fácil, não para anulá-lo, de modo que ao final sempre será aplicada uma regra, seja a já existente ou uma nova formada a partir do princípio colidente (Neves, 2013). Contudo, não há como separar cirurgicamente, com base em uma teoria da argumentação, o que é um caso fácil do que é

um caso difícil. Isso porque, a depender das experiências sociais e jurídicas do julgador, a solução da lide pode parecer óbvia ou apresentar-se complexa (Streck, 2008), gerando uma abertura epistemológica, diante da inexistência de critérios objetivos, aptos a guiarem a aplicação ou não da subsunção pelo magistrado.

Desta forma, os casos difíceis dependem da capacidade de interpretação do julgador, dotando-o de uma discricionariedade, desde sua identificação até sua resolução, pois os critérios para resolvê-los, não se encontram no plano da aplicação, como ocorre nos *easy cases*, mas, na teoria dos discursos, necessitando de uma fundamentação prévia. Dworkin (apud Neves 2012), aponta o juiz Hércules como o magistrado ideal, capaz de identificar um caso difícil e de resolvê-lo a partir do conjunto de princípios constitucionais a ele aplicáveis. Contudo, para esta afirmação cabem questionamentos, pois, como este juiz saberá quais princípios são de fato aplicáveis? No mais, será que há de fato apenas uma decisão considerada correta para resolução do caso? A prática jurídica tende a demonstrar que não (Neves, 2012).

Segundo o pensamento de Dworkin, as perspectivas morais e os princípios são imanentes ao conceito de direito, mesmo que estas não encontrem apoio no texto legal, devendo sempre orientar o trabalho decisório. Contudo, apesar das melhores intenções que esta teoria possui, ela oculta moralmente um decisionismo judicial (Maus, 2016). A contraponto a ideia de preservação das regras, no direito brasileiro verifica-se um fenômeno apelidado por Lênio Streck (2012) de *panprincipiologismo*, em que, para se ressaltar um importante direito, ou para dar-se especial atenção a um fato, chamasse ele de princípio, com simples propósito de indicar sua prevalência quando em confronto com outros valores considerados menos importantes.

Em suma, cotidianamente de cada decisão constitucional extrai-se um princípio (Streck, 2012), em uma forma de poluição conceitual, em que nem mesmo quem invoca a norma como princípio sabe ao certo o sentido por ele invocado, sendo o termo princípio, por vezes, um sinônimo de norma constitucional, ou uma mera técnica de argumentação. A real intenção daquele que assim argumenta consiste apenas em justificar suas opiniões como as legítimas para o caso concreto, mesmo que estas sejam contrárias ao texto normativo vigente. Logo, na falta de parâmetros objetivos de definição e classificação dos princípios, os sentidos de tais termos esvaziam-se, os largando a merecer de um subjetivismo, no qual tais valores perdem o papel originário de meios de otimização dos direitos fundamentais, para servirem de instrumentos de

justificação de fatos já previamente decididos, dando uma para decisões políticas e pessoais a aparência de legítimas.

3. O CASO DA MÁXIMA DA PROPORCIONALIDADE

Partindo-se das conclusões anteriores, há casos especiais em que as técnicas de subsunção e mensuração, não são suficientes para solução do caso concreto, fator que dota o *hard case* de uma discricionariedade indesejada e perigosa, pois, sem nenhum critério que moldure a argumentação jurídica, estabelecendo limites para tal, o juiz pode decidir de forma aleatória, e até mesmo injusta, ameaçando o Estado Democrático de Direito e a segurança jurídica.

Como já ressaltado, as teorias da argumentação jurídica retornam ao direito no pós-positivismo, tornando a norma uma construção obtida no confronto entre o texto normativo e o caso concreto. Contudo, a segurança jurídica também é uma ideia perseguida nessa nova geração da ciência jurídica, de forma que o rigor matemático ainda se mostra presente nas teorias contemporâneas do direito, não se tornando adequado deixar a solução do caso ao livre arbítrio argumentativo do juiz (Peixoto, 2015).

Assim, o exame da proporcionalidade é criado com o objetivo de evitar desmandos causados pela restrição desproporcional de princípios, evitando supressões desnecessárias. Utiliza-se dele, na teoria dos princípios, para manutenção e revisão dos atos estatais, sendo uma forma de controle destes. Dessa forma, a proporcionalidade busca evitar que a realização de um determinado objetivo implique na restrição de direitos fundamentais e outros interesses constitucionalmente protegidos, ela é uma restrição às restrições (Lima, 2012).

Além disso, a máxima da proporcionalidade, surge na Alemanha como uma técnica de argumentação, contudo, rapidamente ganha proporções globais, até mesmo em países que adotam a tradição do *common law*, como a Inglaterra, tornando-se, com exageros, um modelo global de direito constitucional (Lima, 2020). No Brasil, não foi diferente, nos últimos 20 (vinte) anos as menções a proporcionalidade estão intensamente presentes na doutrina, jurisprudência e produção legislativa brasileira. O símbolo mais expressivo da máxima proporcionalidade no Brasil é sua previsão no Código de Processo Civil de 2015, como elemento norteador deste, orientando a aplicação do direito ao lado de princípios de ordem constitucional (Lima, 2020).

Contudo, apesar de a proporcionalidade ser muito difundida no país, a jurisprudência brasileira comete algumas confusões ao definir a proporcionalidade alemã, que por vezes é

confundida com a razoabilidade inglesa, como se fossem sinônimos (Silva, 2002). Desta forma, apesar de existirem controvérsias quanto a sua classificação como regra, máxima ou princípio, é certo que a proporcionalidade se trata de uma estrutura argumentativa utilizada para fundamentar decisões sobre a manutenção ou revisão de atos, em especial os estatais, evitando que, no alcance de um objetivo, direitos e garantias fundamentais sejam suprimidos.

A regra da proporcionalidade serve para interpretação e aplicação do direito e é comumente dividida em três sub-regras, quais sejam, adequação, necessidade e proporcionalidade em sentido, por vezes ignoradas na jurisprudência do SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, que em diversas situações nem as cita e, quando cita, limita-se a defini-las em conceitos resumidos (Silva, 2002). À primeira vista, a ordem exposta pode parecer meramente enumerativa, sem depender de uma determinada sequência, contudo, ela representa uma sucessão, a adequação deve necessariamente preceder a necessidade que precede a proporcionalidade em sentido estrito (Silva, 2002).

O primeiro passo a ser tomado para auferir se uma medida é de fato proporcional consiste em analisar se a solução empregada no caso discutido fomenta a realização de um objetivo legítimo, que pode ser tanto um direito fundamental quanto o interesse constitucionalmente protegido. Se, por outro lado, a medida tomada não contribuir em nenhum grau para realização desse direito ou interesse será inadequada e por consequência desproporcional (Lima, 2012).

A correção de uma ação e interferência do judiciário em um caso concreto deve demonstrar a inadequação da medida adotada (Peixoto, 2015), de forma que, apesar de a intervenção ainda poder ser justificada nas demais sub-regras (necessidade e proporcionalidade em sentido estrito), a análise da adequação, mesmo que independente, faz-se obrigatória antes da análise das demais, pois estas possuem relação subsidiária. Já a análise da necessidade trata-se de cotejar a alternativa apresentada, com outras medidas que sejam capazes de promover o mesmo objetivo, com a mesma intensidade, mas que afetem menos os direitos dos fundamentais envolvidos na lide. De forma que, antes da realizar o exame da proporcionalidade, é necessário identificar e catalogar quais direitos fundamentais estão envolvidos na lide ou podem ser afetados por ela (Silva, 2002).

Nesse ínterim, a necessidade, assim como a ideia geral de proporcionalidade, é uma estrutura complexa de raciocínio decorrente da ideia de otimização dos princípios, pois, havendo dois ou mais meios de fomentar um princípio fim, deve ser escolhido aquele que menos afete o

princípio colidente (Bustamante, 2008). Por fim, para que seja considerada proporcional, a medida deve ainda passar por um último critério, além da adequação e necessidade, tratando-se da proporcionalidade em sentido estrito, que consiste em um sopesamento entre a intensidade da restrição que a medida acarreta e a importância da realização do direito fundamental ou interesse constitucional que fundamenta a medida (Silva, 2002).

Basicamente, a etapa final do exame da proporcionalidade busca evitar que medidas estatais, ainda que consideradas adequadas e necessárias, restrinjam interesses constitucionais de maneira desordenada, além do que seu interesse é capaz de justificar. Contudo, não se trata de uma proibição a limitações intensas, mas de um exame que relaciona a intensidade dos danos causados pelos interesses e direitos afetados com os benefícios promovidos a partir dos interesses e direitos fomentados (Lima, 2012).

3.1 O uso equivocado da proporcionalidade na jurisprudência brasileira

No Brasil, o uso da proporcionalidade vem sendo bastante criticado diante das consequências opostas às desejadas pela teoria. Utiliza-o, constantemente, como um recurso retórico, que distorce suas exigências argumentativas e estrutura, a fim de dar às decisões judiciais, uma pertença sofisticação teórica, e legitimar suas posições individuais.

Diante disso, destaca-se que a *Nova Retórica*, que teve como expoente Chaim Perelman (apud Peixoto, 2015), voltou os olhares do Direito para o estudo da argumentação jurídica, dando luz a importantes constatações. Uma conclusão importante da nova retórica é a que o raciocínio jurídico está orientado para persuadir e não para apresentar verdades (Peixoto, 2015). Assim, a menção a uma teoria ou outra, em uma decisão judicial, não quer dizer que ela de fato foi aplicada naquele caso concreto, significa apenas que o julgador em questão a utilizou como recurso argumentativo para justificar sua tese, funcionando como um *argumento de autoridade*.

Diante do exposto, pode-se constatar que o Brasil vive atualmente o que Lênio Streck (2012) chama de *positivação de valores*, haja vista, consuetudinariamente, o judiciário costuma anunciar novos princípios constitucionais, tantos quanto necessários para resolver os casos difíceis, ou para corrigir as incertezas da linguagem. Para essa jurisprudência, todos os tipos de princípios são tratados como paradigma do estado democrático de direito, comportando-se como pedras filosóficas aptas a atribuírem a qualquer decisão o fator de legitimidade.

Diante disso, analisando-se a jurisprudência do SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, verifica-se que, apesar de a corte usar com relativa regularidade a regra da proporcionalidade,

esta é invocada de forma rala, sem adentrar na sua complexidade, compostas pelas sub-regras, assim como desenvolvida na jurisprudência alemã. Assim, trata-se a proporcionalidade como um recurso argumentativo e retórico, um *topoi*, a ser usado quando se quer afastar determinada decisão ou norma (Silva, 2002).

Desta forma, quando a corte recorre a regra da proporcionalidade, para invalidar ato dos outros poderes, fora das três hipóteses em que esta é cabível - decisão que não promove interesse legítimo, decisão mais restritiva do que as alternativas igualmente eficazes, decisão de intensidade injustificada - , o órgão que realiza o controle de constitucionalidade deixa de ser uma instância de revisão, encarregado de verificar a compatibilidade do ato normativo com a constituição, e passa a atuar como uma instância decisória, que substitui a medida adotada pelos órgãos estatais pela que acredita ser mais conveniente (Lima, 2020).

Assim, a utilização da ponderação otimizante pelo judiciário implica na negação de regras, e no afastamento de princípios constitucionais, em nome da virtude da justiça. Contudo, esse princípio da justiça, utilizado nas decisões, pode assumir várias leituras, o que serve para acomodação de interesses concretos e particulares, em detrimento da força normativa constitucional (Neves, 2013).

Silva (2002) argumenta que, nas decisões do SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, o exame da proporcionalidade é composto por premissas de fundamentação duvidosa, o que as torna frágeis do ponto de vista externo, gerando assim problemas. Isso, pois, nem sempre o recurso à regra da proporcionalidade encontra justificativa nas decisões da Corte, que não possui em seus julgados uma reflexão aprofundada se de fato a constituição adota a regra da proporcionalidade.

Nesse sentido, ver-se a prostituição de conceitos importantes para o direito, como a ponderação e a dignidade da pessoa humana, que por serem excessivamente utilizados, em todo em qualquer caso, tornam-se banais, evento que acaba por simplificar o direito constitucional e promover deturpações no sentido real dos conceitos utilizados (Neves, 2013). Como é frequentemente observado, as menções à proporcionalidade nas decisões do SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL possuem o fito de convencer a opinião pública ou seus pares a qualquer custo, para apoiarem sua opinião, escolhendo razões e linhas argumentativas de forma estratégica. (Lima, 2020).

Assim, nota-se que a proporcionalidade no Brasil serve antes a razões políticas, como um argumento para afastar medidas indesejadas, do que a razões jurídicas, como forma de proteger os direitos fundamentais. Portanto, o conceito aqui utilizado encontra-se deturpado, tratando-se de uma importação equivocada de uma teoria estrangeira.

4. A JUDICIALIZAÇÃO DA POLÍTICA E O PROBLEMA DO ATIVISMO

Diante da atuação mais acentuada do Poder Judiciário na concretização de direitos constitucionais, provocada pela abertura epistemológica que as normas principiológicas trouxeram para o direito, insurgem-se vários questionamentos a respeito do poder que o órgão possui de decidir sobre políticas públicas e os limites dos seus poderes na concretização dos direitos fundamentais demandados. O debate a respeito da Judicialização da Política e do Ativismo Judicial se inserem nesses questionamentos.

Diante da necessidade de materialização das normas constitucionais, a função dos magistrados, no controle de constitucionalidade, tornou-se fundamental. Através da solução de casos pontuais/individuais o judiciário assume papel protagonismo (Albuquerque, 2011). Somando-se esse protagonismo do judiciário à ineficiência dos demais poderes, na efetivação de políticas públicas, surge um cenário de crise na representatividade política.

No contexto de crise política, um judiciário forte aparece como uma garantia para os novos arranjos democráticos, defensor de uma constituição democrática e rígida, com catálogo de direitos fundamentais supremos, ameaçados pelas maiorias parlamentares. Tal fato resulta em uma nova forma de aplicar o direito, com aumento da atividade jurisdicional e predominância deste poder em decisões políticas e subjetivas. Tornando a jurisdição arma na disputa pelo poder (Barbosa e Koziki, 2012).

Assim, refletir a concretização de direitos fundamentais no atual modelo constitucional deve levar em consideração o fato de que os poderes jurisdicionais são limitados, de modo que o tribunal não pode, em sua ação concretizadora, invadir a competência dos demais poderes (Legislativo e Executivo). Além disso, deve o judiciário respeitar as regras estabelecidas pelo Estado Democrático de Direito, sob pena de sair-se de um regime democrático para uma *Juristocracia* (Streck, 2016).

Desta forma, debater a concretização de direitos fundamentais exige que se realize a devida reflexão sobre a política, a decisão judicial e as influências mútuas que estas exercem.

Haja vista, é inegável a interferência que o protagonismo jurisdicional tem na concretização de direitos e na execução de políticas públicas, atuando ora como herói, ora como vilão. Diante do exposto, existem dois fenômenos que estudam a relação da política com o Poder Judiciário, quais sejam: a Judicialização da Política e a Politização da Justiça, entendida a segunda, no presente artigo, como sinônimo do Ativismo Judicial.

Apesar de serem tratados enquanto sinônimos, existem diferenças entre os dois fenômenos acima mencionados. A judicialização é um fenômeno próprio das democracias, podendo ocorrer em maior ou menor grau a depender do delineamento político do estado. Dado o papel central que o direito ocupa no constitucionalismo contemporâneo, mostra-se normal e desejável, uma atuação mais acentuada do judiciário, na concretização de direitos fundamentais, de modo que ocasionalmente o judiciário será provocado a decidir, por meio da racionalidade sobre decisões políticas que supostamente firam direitos (Streck, 2016).

Diante da crise política instaurada no estado brasileiro, o descrédito na classe política provoca o fenômeno da Judicialização da Política, definido como a crescente utilização do sistema de justiça em casos nos quais os poderes legislativo e/ou executivo são percebidos como falhos, omissos ou insatisfatórios. Exigindo-se que o Poder Judiciário se posicione a respeito de questões políticas variadas (Couto e Oliveira, 2019).

Deste modo, a Judicialização da Política provoca o Poder Judiciário para decidir sobre questões de ampla repercussão política e social, ocupando-se de assuntos anteriormente discutidos nas searas parlamentar e executiva. O judiciário é chamado por vezes para atuar enquanto protetor de direitos de minorias, que têm seus direitos ofendidos e/ou veem-se excluídas do processo político, e diante desta situação recorrem a jurisdição para suprimir as lacunas deixadas pelos demais poderes (Fonseca e Couto, 2018).

Destaca-se que inexistem contornos ou limites herméticos estabelecidos pela constituição para esta atuação política do judiciário. Desta forma, apesar de restar claro o papel do magistrado na concretização de direitos sociais, atribuído inclusive constitucionalmente, não se sabe quais os limites da interpretação jurisdicional (Albuquerque, 2011), o que gera um perigo para o sistema de tripartição de poderes.

Esta intensa interferência do Poder Judiciário em questões políticas, tais como a tripartição de poderes, a implementação de políticas públicas e de direitos fundamentais, pode representar um risco à democracia, haja vista, conferir a um poder não eleito, e, portanto,

insuscetível de controle democrático, capacidade de interferir em pautas reservadas para os agentes democráticos, minimizando o sistema de freios e contrapesos (Couto e Oliveira, 2019).

Dito assim, percebe-se que a judicialização trata-se de um fenômeno circunstancial, pois surge a depender da instabilidade política e do funcionamento inadequado das instituições, de forma que quanto maior for a possibilidade de discussão, no âmbito jurisdicional, da adequação/inadequação da ação governamental aos ditames constitucionais, maior será o grau de judicialização (Streck, 2016).

Desta forma, pode-se perceber que a judicialização possui caráter dúplice, pois em uma face dá voz as minorias e possibilita debates que, seja por ignorância ou por negligência dos demais poderes, não encontram espaço nas demais esferas, possibilitando a concretização de direitos fundamentais marginalizados e a execução de políticas públicas. Por outro lado, este mesmo fenômeno, mitiga o caráter democrático da política, dando a um poder não eleito força para implementar medidas executivas e para criar o direito que este mesmo aplica, o que fragiliza o sistema de freios e contrapesos.

Outrossim, paralelo a Judicialização da Política, existe o fenômeno da Politização da Justiça ou Ativismo Judicial, entendido como o uso do sistema de justiça em decisões de cunho ideológico, politicamente controversas, as quais escapam os caracteres de neutralidades esperados de tais atores no Estado Democrático de Direito, assumindo um caráter político-partidário, com agendas políticas próprias dos atores judiciais (Couto e Oliveira, 2019).

Assim, o Ativismo Judicial, mostra-se sempre danoso para o sistema democrático, já que decorre de subjetivismos e visões pessoais dos juízes e tribunais, utilizando-se da máquina pública para defesa de pautas privadas e particulares. Além disso, liga-se à judicialização, na medida que este surge das respostas oferecidas ao seu processo. Diante disso, tem-se que, na decisão ativista, a vontade do julgador substitui o debate político, seja com a intenção revolucionária ou de manutenção do *status quo* (Streck, 2016).

Contemporaneamente, a justiça da decisão encontra-se atrelada à personalidade do juiz, criada por uma formação ética, a qual atua como indício da existência de uma ordem de valores justa. Assim, os juízes da Suprema Corte são vistos como “profetas” ou mesmo “deuses do Olimpo”, exercendo um verdadeiro papel de *superego da sociedade* (Maus, 2016). A justiça e legitimidade de uma decisão estão mais atreladas à personalidade do juiz do que à lei.

Por isso, a postura ativista ocasiona um populismo judicial, além de protagonizar a ofensa a direitos fundamentais e ao Estado democrático. Haja vista, o fato de estarem sujeitos apenas ao controle interno, com baixo índice de responsabilização pelos atos, confere aos juízes e promotores liberdade para darem seguimento a valores próprios, os quais nem sempre estão atreladas a preceitos legais e/ou constitucionais:

[...] Entende-se que enquanto a primeira é um produto do exercício de mecanismos de controle (*checks and balances*) em contexto democrático, a segunda resulta exatamente da falta ou inefetividade de tais instrumentos; enquanto a Judicialização da Política pode representar um recurso de cidadãos e coletividades em defesa de seus direitos, impedindo abusos do poder ou a omissão dos governantes, a Politização da Justiça pode significar uma ameaça a direitos individuais e coletivos em decorrência de excessos cometidos pelos atores do sistema de justiça. De certa forma, este fenômeno evoca o clássico dilema sobre quem controla os controladores (Couto e Oliveira, 2019, p.143-144).

Assim, por mais que inicialmente a decisão ativista se apresente como benéfica e/ou progressista, concedendo direitos, ela poderá provocar danos ao ordenamento jurídico, pois esta não provém do sistema democrático e não respeita as regras do jogo constitucional, extrapolando as atribuições conferidas ao Poder Judiciário. Dessa forma, esta decisão não é passível de controle estatal, e depende do julgo pessoal do juiz, que a seu arbítrio tanto pode decidir por conceder direitos quanto por negá-los, de acordo com sua agenda política, sem nenhum compromisso com a norma.

Por meio do Ativismo Judicial, o Poder Judiciário sai da posição de controlado, com funções institucionais atribuídas e regradas pelo texto constitucional, para uma posição de controlador, ditando o rumo das pautas políticas, e escolhendo quais grupos sociais terão seus direitos assegurados, e quais grupos terão suas liberdades cerceadas, atuando como um verdadeiro ditador da justiça, a qual abandona abstração da norma para incorporar-se na pessoa do magistrado.

Destaca-se ainda que o crescimento do Poder Judiciário no século XX não representou apenas uma ampliação objetiva das funções, através do aumento da sua capacidade de interpretação ou da consolidação do controle jurisdicional sobre o legislador. Essa expansão foi acompanhada de uma veneração quase que religiosa do judiciário por parte da população, de modo que qualquer crítica à jurisdição constitucional é vista como antidemocrática (Maus, 2016). Deste modo, reverter decisões políticas tomadas por órgãos jurisdicionais ativistas

apresenta-se como uma tarefa hercúlea, pois tais decisões são passíveis de controle apenas internamente, recorrendo-se das decisões para as instâncias superiores do próprio órgão.

Os poderes Legislativo e Executivo, veem-se enclausurados, presos ao decidido, necessitando de manobras políticas complexas, tais como mudar textos de normas legais e constitucionais (Couto e Oliveira, 2019). Ainda, outro problema a ser destacado, é a falta de universalidade jurídica que o ativismo ocasiona, haja vista tratar-se de opiniões pessoais camufladas em uma roupagem jurídica, as quais por este mesmo motivo não são repetíveis para todos os casos similares àquele.

Conforme leciona Streck (2016), uma pergunta fundamental, que classifica uma decisão como ativista, consiste em questionar se o decidido é repetível para casos similares. Caso a resposta seja negativa, existem fortes indícios de se estar diante de uma decisão ativista. Portanto, a medida do ativismo transforma a jurisprudência em uma loteria, na qual não há como prever a quem cabe o direito, haja vista a decisão ser decidida em maior grau pelos sentimentos do juiz do que pelas normas instituídas.

Logo, a defesa de direitos fundamentais precisa se confrontar com a politização da justiça, haja vista esta, além de cercear a discursão democrática, que por si só constitui um direito fundamental, também se utiliza da abertura epistemológica para condicionar a concessão de direitos a um sorteio, ofertando direitos na mesma medida que os sufoca, em nome de agendas políticas.

5. CONCLUSÃO

O presente artigo buscou expor a forma como a abertura hermenêutica dos princípios proporcionou em última análise, aliada com o fenômeno de judicialização, o surgimento do Ativismo Judicial. Além disso, também buscou destacar a existência de um decisionismo baseado em opiniões pessoais do julgador, sem compromisso com o direito posto e a segurança jurídica.

Conforme demonstrado, o conceito de norma como construção social, por si só, já expandiu a margem interpretativa do magistrado, o qual abandonou a interpretação baseada na mera subsunção do fato à norma, assumindo um papel criativo na interpretação da lide. Nesse sentido, o conceito de *princípios como mandatos de otimização*, passíveis de sopesamento,

soma-se a essa discricionariedade, justificando a substituição de regras no caso concreto em *hard cases*.

A falta de um critério objetivo de diferenciação entre casos fáceis e casos difíceis, contribuiu para o fenômeno do ativismo, pois deixa à discricionariedade do juiz a escolha de quando deve se utilizar a subsunção, e de quando se deve afastar as regras, para emprego de uma solução *sui generis*, elaborada para aquele caso concreto.

Ainda, a máxima da proporcionalidade, elaborada originariamente para servir como uma restrição à discricionariedade, na proteção de direitos fundamentais, tem se mostrado, na jurisprudência brasileira, como falha, servindo apenas de mero recurso argumentativo para legitimar decisões pessoais que não encontram justificativa no direito vigente.

No mais, a Judicialização da Política, fez com que o Poder Judiciário decidisse cada vez mais sobre questões sociais relacionadas a concretização de políticas públicas e direitos fundamentais, atuando como um verdadeiro *superego da sociedade*, responsável por ditar a moral e os costumes da população.

Por isso, a visão do Magistrado como paladino da justiça, responsável pela última palavra na solução de casos concretos, somada à inexistência de meios eficientes de controle da jurisdição, enfraqueceu o processo democrático, deslegitimando atores políticos, representado um risco ao ordenamento jurídico e ao sistema de tripartição de poderes.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- ALBUQUERQUE, Felipe Braga. **DIREITO E POLÍTICA: Pressupostos para a análise de questões políticas pelo judiciário à luz do princípio democrático**. 2011. Tese de Doutorado. Universidade de Fortaleza- UNIFOR.
- ALEXY, Robert. **Teoria dos Direitos Fundamentais**. São Paulo: Malheiros, 2015.
- BARBOZA, Estefânia Maria de Queiroz; KOZICKI, Katya. Judicialização da Política e controle judicial de políticas públicas. **Revista Direito GV**, v. 8, p. 059-085, 2012
- DOS SANTOS CARVALHO FILHO, José. Entre o guardião de promessas e o superego da sociedade: limites e possibilidades da jurisdição constitucional no Brasil. **Revista de informação legislativa**, v. 51, n. 202, p. 159-179, 2014
- FONSECA, Lorena; COUTO, Felipe Fróes. Judicialização da Política e Ativismo Judicial: uma diferenciação necessária. **Revista Eletrônica Direito e Política**, v. 13, n. 2, p. 824-854, 2018.
- LIMA, Rafael Bellem. Proporcionalidade no Supremo: uma ideia fora do lugar. **REI-Revista Estudos Institucionais**, v. 6, n. 1, p. 184-206, 2020.

LIMA, Rafael Scavone Bellem de. **Otimização de princípios, separação de poderes e segurança jurídica: o conflito entre princípio e regra**. 2012. Tese de Doutorado. Universidade de São Paulo.

MAUS, Ingeborg. *Judiciário como Superego da Sociedade*. Tradução do alemão por Martonio M. B. Lima e Paulo A. de M. Albuquerque. 2016. researchgate.net.

NEVES, Marcelo, **Entre Hidra e Hércules: Princípios E Regras Constitucionais Como Diferença Paradoxal Do Sistema Jurídico**. São Paulo. WMF Martins Fontes Ltda, 2013.

PEIXOTO, Fabiano Hartmann. **A decisão judicial no Supremo Tribunal Federal do Brasil e a aplicação da teoria dos princípios de Robert Alexy**: a ponderação como estratégia de argumentação jurídica. 2015.

SILVA, Virgílio Afonso da. Direitos fundamentais: conteúdo essencial, restrições e eficácia. São Paulo: Malheiros, 2009. **O proporcional e o razoável**. revista dos Tribunais, v. 798, p. 23-50, 2002.

SOARES, Ricardo Maurício Freire. **Elementos de teoria geral do direito**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

STRECK, Lênio Luiz. Do pamprincipiologismo à concepção hipossuficiente de princípio. **Revista de Informação Legislativa**. Brasília, a, v. 49, 2012.

STRECK, Lenio Luiz. Entre o ativismo e a Judicialização da Política: a difícil concretização do direito fundamental a uma decisão judicial constitucionalmente adequada. **Espaço Jurídico: Journal of Law**, v. 17, n. 3, p. 721-732, 2016.

STRECK, Lênio Luiz. Hermenêutica e Constituição: As consequências da indevida cisão entre easy cases hard cases no direito. **Direitos Fundamentais e Justiça**, São Paulo, n. 2, p. 192- 213, jan./mar. 2008.

CONSTRUÇÃO DO DIREITO À IGUALDADE DE GÊNERO NA POLÍTICA BRASILEIRA

OLIVEIRA MORAES COSTA MARQUES, Isabela
Bacharel em Direito -Universidade de Fortaleza (UNIFOR)
E-mail: isabelamcm@hotmail.com

RESUMO

A desigualdade de gênero na política brasileira persiste, apesar dos avanços legislativos e da igualdade formal garantida pela Constituição de 1988. Este estudo investiga os desafios enfrentados pelas mulheres na ocupação de espaços de poder, analisando as barreiras estruturais, institucionais e culturais que limitam sua participação. A pesquisa tem como objetivo identificar os entraves à representatividade feminina e explorar estratégias para superá-los. Metodologicamente, a abordagem adotada é qualitativa, fundamentada na revisão de literatura acadêmica e na análise de dados secundários de fontes oficiais, como o Tribunal Superior Eleitoral (TSE). Justifica-se pela urgência da ampliação da presença feminina na política, essencial para a representatividade democrática. Os resultados indicam que, além da limitação de políticas afirmativas, a manutenção do patriarcado e do capitalismo contribui para a exclusão sistemática das mulheres, tornando fundamental o fortalecimento de medidas como o financiamento equitativo de campanhas e maior fiscalização das cotas de gênero. Como direcionamento futuro, propõe-se aprofundar a análise da interseccionalidade, investigando como fatores como raça, classe e sexualidade influenciam a sub-representação feminina na política. Além disso, sugere-se uma abordagem comparada com outros países para compreender modelos mais eficazes de inclusão. Dessa forma, o estudo busca não apenas contribuir para o debate acadêmico, mas também fundamentar políticas públicas que promovam uma democracia mais igualitária e representativa.

Palavras-chave: Desigualdade de gênero. Representatividade política feminina. Políticas públicas inclusivas.

ABSTRACT

Gender inequality in Brazilian politics persists despite legislative advances and the formal equality guaranteed by the 1988 Constitution. This study investigates the challenges women face in occupying positions of power, analyzing the structural, institutional, and cultural barriers that limit their participation. The research aims to identify obstacles to female representation and explore strategies to overcome them. Methodologically, the study adopts a qualitative approach, based on a review of academic literature and an analysis of secondary data from official sources, such as the Superior Electoral Court (TSE). The justification lies in the urgent need to increase female presence in politics, which is essential for democratic representation. The results indicate that, in addition to the limitations of affirmative policies, the persistence of patriarchy and capitalism contributes to the systematic exclusion of women, making it essential to strengthen measures such as equitable campaign financing and stricter enforcement of gender quotas. As a future direction, the study proposes a deeper analysis of intersectionality, investigating how factors such as race, class, and sexuality influence women's underrepresentation in politics. Additionally, a comparative approach with other countries is suggested to understand more effective models of inclusion. Thus, the study seeks not only to contribute to academic debate but also to support public policies that promote a more equal and representative democracy.

Keywords: Gender inequality. Female political representation. Inclusive public policies.

1. INTRODUÇÃO

A igualdade formal entre homens e mulheres, estabelecida pela Constituição Brasileira de 1988, representa um marco jurídico significativo na garantia de direitos. No entanto, a realidade demonstra que a paridade entre os gêneros ainda não se concretizou de forma substancial em diversas esferas sociais, sobretudo na política.

Deste modo, a sub-representação feminina na política brasileira pode ser ilustrada por dados estatísticos recentes disponibilizados pela página TSE Mulheres, mantida pelo Tribunal Superior Eleitoral (TSE). Criado em 2019, esse portal reúne informações sobre a participação das mulheres nas eleições e nos espaços de poder, evidenciando o descompasso entre o eleitorado feminino e sua presença nas esferas de decisão. Entre 2016 e 2022, as mulheres representaram 52% do eleitorado brasileiro, mas apenas 33% das candidaturas e 15% das eleitas. Esses números demonstram que, apesar da maioria do eleitorado ser feminino, a ocupação de cargos eletivos ainda é amplamente dominada por homens. Nas Eleições Gerais de 2022, por exemplo, apenas 18% dos eleitos para o Poder Legislativo eram mulheres, enquanto, no ranking mundial de participação feminina nos parlamentos, o Brasil ocupava a posição 129, com apenas 17,7% dos assentos na Câmara dos Deputados ocupados por mulheres.

Esses dados reforçam a necessidade de políticas mais eficazes para ampliar a representação feminina, incluindo maior fiscalização da aplicação das cotas de gênero, financiamento igualitário para campanhas e mudanças culturais que incentivem a participação das mulheres na política. A sub-representação feminina no poder político evidencia como a desigualdade de gênero persiste, não apenas como uma questão social, mas também como um problema estrutural e político (Miguel; Biroli, 2010).

Este estudo se justifica pela urgência diante de dados tão expressivos, que desvelam a desigualdade de gênero na política, sendo este um problema estrutural que compromete a representatividade democrática e a efetividade das políticas públicas. Mesmo com avanços legislativos, as mulheres ainda enfrentam barreiras significativas para acessar e se manter em espaços de poder. O exemplo trazido por Limongi, Oliveira e Schmitt (2020) que, ilustra essa realidade, a pesquisa analisa a trajetória da concessão e expansão dos direitos políticos das mulheres no Brasil, evidenciando que, apesar do sufrágio feminino ter sido conquistado em 1932, a participação plena só foi garantida em 1965, devido a restrições que mantinham mulheres casadas subordinadas às decisões de seus maridos. A pesquisa, baseada na análise de

debates legislativos e dados eleitorais do TSE, mostra que, entre 1932 e 1964, as mulheres representavam apenas 34% do eleitorado, refletindo barreiras institucionais que limitavam sua inclusão política. O estudo destaca que a desigualdade de gênero foi um fator central no processo de ampliação da cidadania, desafiando perspectivas que enfatizam exclusivamente a dimensão de classe na expansão do sufrágio.

Nesse sentido, o que aqui se objetiva é refletir os desafios enfrentados pelas mulheres na política brasileira, identificando os principais entraves que dificultam sua participação e explorando estratégias para a superação dessas barreiras. Este artigo adota uma abordagem teórica e exploratória, fundamentando-se em uma revisão da literatura acadêmica e na análise de dados secundários sobre a participação feminina na política. O estudo mobiliza conceitos de autores como Pierre Bourdieu (1996), Carole Pateman (1993) e Nancy Fraser (2013), além de estatísticas oficiais disponibilizadas pelo Tribunal Superior Eleitoral (TSE), pela União Interparlamentar e outros órgãos especializados.

Nesse contexto, a presente pesquisa apresenta viés de caráter qualitativo, pois busca interpretar e problematizar os desafios enfrentados pelas mulheres no campo político, compreendendo as barreiras institucionais, sociais e culturais que dificultam sua representação. Para isso, foram utilizadas fontes secundárias, como artigos científicos, relatórios institucionais, leis e bases de dados estatísticos, permitindo uma análise crítica e interdisciplinar do fenômeno.

O problema desta pesquisa consiste na sub-representação feminina na política brasileira, desvelando alguns dos fatores estruturais, institucionais e culturais que dificultam a participação e ascensão das mulheres nos espaços de poder. O estudo parte do reconhecimento de que, apesar dos avanços legislativos e da igualdade formal garantida pela Constituição brasileira, a presença feminina nos cargos eletivos ainda é muito inferior à sua representatividade no eleitorado. Destacando ainda, que a desigualdade de gênero na política não pode ser compreendida isoladamente, mas sim em interação com dinâmicas econômicas e sociais. Também considera o papel do Estado na promoção da igualdade de gênero, questionando a efetividade das políticas afirmativas e a necessidade de mudanças estruturais.

Assim, a pesquisa busca não apenas identificar as barreiras à participação política das mulheres, mas também refletir sobre estratégias e políticas públicas que possam ampliar essa representatividade, contribuindo para um debate mais amplo sobre direito, democracia, cidadania e igualdade de gênero.

Deste modo, seguiram-se os seguintes passos: Revisão bibliográfica – Levantamento e análise de literatura acadêmica sobre gênero e política, incluindo teorias feministas e sociológicas; Análise documental – Consulta a documentos legislativos, relatórios do TSE e da União Interparlamentar sobre a participação feminina nas eleições e nos espaços de poder; Interpretação crítica dos dados secundários – Discussão sobre os desafios estruturais enfrentados pelas mulheres na política a partir das teorias revisadas e das evidências empíricas coletadas. A pesquisa não inclui coleta de dados primários, pois seu objetivo é consolidar uma visão teórica fundamentada para compreender o problema da sub-representação feminina e apontar caminhos para políticas públicas mais eficazes.

2. DESENVOLVIMENTO

A literatura acadêmica sobre gênero e política aponta três principais abordagens para explicar essa disparidade: a influência das estruturas patriarcais nas instituições políticas, conforme analisado por Carole Pateman (1993); a construção cultural do político como um espaço masculino, inibindo a "ambição política" das mulheres, tema amplamente discutido na literatura estadunidense sobre candidaturas femininas (LAWLESS; FOX, 2005); e os constrangimentos estruturais que dificultam a participação política das mulheres, como menor acesso a recursos financeiros e sobrecarga com atividades domésticas, fatores ressaltados por estudos de Bourdieu (1996) sobre a lógica do "campo político".

A perspectiva feminista sobre a desigualdade de gênero no contexto do capitalismo também se mostra fundamental para compreender a reprodução das hierarquias sociais. Santos e Oliveira (2010) abordam a relação entre gênero e capitalismo, destacando como a luta feminista se insere na disputa por direitos em um cenário marcado por desigualdades sistêmicas. A autora Nancy Fraser (2013) reforça essa visão ao argumentar que a luta feminista não deve apenas reivindicar reconhecimento e representação, mas também questionar as bases econômicas que sustentam a desigualdade.

A concepção de campo político de Pierre Bourdieu (1996) fornece uma lente analítica potente para integrar essas três vertentes explicativas. O campo político, segundo o autor, é um espaço de disputas simbólicas e materiais onde os agentes possuem diferentes capitais (econômico, social, cultural e simbólico). No caso das mulheres, a menor acumulação desses

capitais, em relação aos homens, restringe suas possibilidades de ascensão na arena política, reforçando o patriarcado e a lógica excludente do sistema.

Nesse sentido, Miguel (2017) em sua análise sobre a relação entre capitalismo e patriarcado, ressalta que o conceito de patriarcado possui um percurso teórico específico na história do pensamento social, e sua equiparação direta à dominação masculina pode gerar interpretações limitadas. No contexto da organização política, o patriarcado esteve historicamente associado a uma doutrina absolutista, especialmente a partir das formulações de Robert Filmer (1991 [1680]). Para Filmer, a autoridade monárquica derivava diretamente do poder paterno, sendo legitimada por um princípio hereditário que remontava a Adão. Esse modelo fundamentava-se na estrutura da família patriarcal, caracterizada pela autoridade absoluta do pai e marido, estendendo-se para além do núcleo familiar imediato e abrangendo diferentes gerações, assim como agregados e serviçais. Miguel (2017) enfatiza que essa concepção estruturou não apenas relações familiares, mas também dinâmicas políticas e econômicas, influenciando as formas contemporâneas de dominação de gênero.

Ao problematizar o papel do Estado na garantia da igualdade de gênero, é pertinente considerar os debates sobre cidadania diferenciada, conceito desenvolvido por Anne Phillips (1991). A autora argumenta que a neutralidade formal da lei muitas vezes mascara desigualdades estruturais e que políticas afirmativas são necessárias para garantir a inclusão efetiva das mulheres nos espaços de poder. Essa análise se aproxima da perspectiva de Judith Butler (2004), que destaca como as normas de gênero são produzidas e reforçadas por instituições sociais, incluindo o Estado e os partidos políticos.

Nessa lógica, a pesquisa de Souza (2022), aborda a trajetória histórica das mulheres na sociedade, destacando o surgimento dos movimentos feministas e os avanços legislativos no Brasil no campo dos direitos das mulheres. O estudo investiga essa contradição entre a legislação e a realidade social, enfatizando como o patriarcado sustenta a vulnerabilidade das mulheres, mesmo diante de um arcabouço jurídico favorável à igualdade de direitos. A desigualdade de gênero tem raízes profundas na organização social, política e religiosa da sociedade brasileira, consolidando um sistema patriarcal que perpetua privilégios masculinos e impõe às mulheres papéis de submissão. O estudo demonstra que a desigualdade de gênero não é apenas um problema individual, mas sim uma questão estrutural que exige mudanças profundas na cultura e nas políticas públicas. A luta feminista tem sido essencial para denunciar as diversas formas de

violência contra as mulheres e reivindicar direitos, mas o enfrentamento dessas desigualdades requer um compromisso estatal efetivo. O estudo destaca a necessidade de políticas públicas que não apenas garantam a aplicação dos direitos conquistados, mas também promovam transformações sociais que desconstruam as ideologias patriarcais. Por fim, a pesquisa ressalta que qualquer política pública voltada à equidade de gênero deve ir além da formalização de direitos e atuar na transformação das estruturas que perpetuam a desigualdade. Para isso, é essencial reconhecer o impacto do conservadorismo e do machismo estrutural na resistência às mudanças e fortalecer mecanismos de empoderamento feminino. A luta pela igualdade de gênero não apenas promove justiça social, mas também contribui para a consolidação da democracia, garantindo que mulheres tenham voz ativa na construção de políticas e decisões que afetam suas vidas.

Campos (2019) apresenta uma análise do litígio estratégico que levou à obrigatoriedade do financiamento mínimo de 30% para campanhas políticas de mulheres no Brasil, destacando o julgamento da ADI 5617 pelo Supremo Tribunal Federal (STF). Conforme a autora, a abordagem jurídica adotada enfatiza a importância desse marco para a representatividade feminina, evidenciando como a atuação de organizações da sociedade civil, como a ONG CEPIA, e de instituições acadêmicas, como a Clínica Jurídica "Laboratório de Direitos Fundamentais" da FGV Direito Rio, foram fundamentais para impulsionar essa mudança. Uma das principais contribuições do estudo está na reflexão sobre o uso do litígio estratégico como ferramenta para garantir avanços nos direitos políticos das mulheres e nos direitos humanos em geral. Ao destacar os desafios desse tipo de ação, o estudo não apenas reconhece a relevância da decisão judicial, mas também aponta as dificuldades de sua implementação e os obstáculos que ainda precisam ser superados para que a participação feminina na política seja efetivamente ampliada.

Sob essa ótica, a equidade de gênero na política vai além da representatividade, sendo uma questão de justiça e fortalecimento da democracia. Apesar dos avanços legislativos, as mulheres ainda enfrentam barreiras estruturais e culturais que limitam sua participação nos espaços de poder. Essas dificuldades não decorrem apenas de escolhas individuais, mas de um sistema historicamente construído para privilegiar determinados grupos em detrimento de outros. O patriarcado e o capitalismo permanecem entrelaçados na manutenção dessas desigualdades, exigindo mudanças que ultrapassem a esfera legal e alcancem transformações culturais e institucionais mais profundas.

À vista disso, o feminismo tem sido essencial para questionar essas estruturas e propor caminhos concretos para um cenário mais igualitário. A luta pela igualdade de gênero na política não deve se restringir a discursos ou promessas eleitorais, mas se traduzir em ações concretas que garantam oportunidades justas às mulheres. Quanto maior for a presença feminina nos espaços de liderança, mais diverso e representativo se tornará o campo político. A mudança é inevitável, e cada avanço nessa direção reflete a coragem de gerações de mulheres que abriram caminhos para um futuro em que a política seja, de fato, um espaço de inclusão para todos.

Dessa forma, a fundamentação teórica deste estudo se ancora em abordagens interdisciplinares para compreender a desigualdade de gênero no poder político. A articulação entre as perspectivas feministas, a teoria do campo político e as análises sobre a relação entre capitalismo e gênero permite um modelo explicativo mais amplo, que considera tanto os limites estruturais quanto as possibilidades de transformação social.

3. CONCLUSÃO

Este estudo percorreu a trajetória da desigualdade de gênero na política brasileira, destacando como barreiras históricas, culturais e estruturais continuam a limitar a participação feminina nos espaços de poder. A análise revelou que, apesar dos avanços legislativos e da igualdade formal garantida pela Constituição de 1988, a sub-representação das mulheres persiste, evidenciada por dados eleitorais que demonstram a disparidade entre o número de eleitoras e a quantidade de mulheres eleitas. A pesquisa evidenciou que essa desigualdade não é apenas uma questão de vontade individual, mas um reflexo de um sistema patriarcal e capitalista que perpetua a exclusão feminina, restringindo o acesso a recursos políticos e econômicos e reforçando normas culturais que desestimulam a ambição política das mulheres.

Diante desse cenário, destaca-se a necessidade de políticas públicas mais eficazes que não apenas garantam a aplicação dos direitos já conquistados, mas também promovam mudanças estruturais e culturais que incentivem a equidade de gênero na política. Medidas como o fortalecimento das cotas de gênero, o financiamento igualitário de campanhas e a promoção de iniciativas educacionais são fundamentais para superar os desafios identificados. Além disso, a pesquisa reforça que a luta feminista tem sido essencial para questionar e transformar essas estruturas opressivas, ampliando as possibilidades de representatividade feminina nos espaços de decisão. Em suma, a igualdade de gênero na política não é apenas uma questão de justiça social,

mas um passo fundamental para o fortalecimento da democracia e a construção de uma sociedade mais plural, inclusiva e representativa.

Diante desta análise, este estudo trouxe contribuições relevantes para a compreensão do fenômeno proposto a estudo, mas ainda há caminhos a serem aprofundados. Um dos principais pontos que pode ser desenvolvido em futuras pesquisas é a interseccionalidade na participação política feminina. Até o momento, o foco do debate esteve na sub-representação das mulheres de maneira geral, sem detalhar como raça, classe social, orientação sexual e outros marcadores sociais impactam ainda mais a trajetória de determinadas mulheres dentro da política.

A abordagem interseccional permitiria compreender como as desigualdades de gênero se combinam com outros eixos de opressão, criando desafios ainda mais específicos para mulheres negras, indígenas, periféricas, LGBTQIA+ e com deficiência na disputa por espaços políticos. Estudos futuros poderiam investigar, por exemplo, as disparidades no acesso ao financiamento de campanha entre mulheres brancas e negras, a violência política direcionada a mulheres de diferentes grupos sociais, ou ainda como as normas partidárias dificultam a ascensão de mulheres que não correspondem ao perfil tradicional de liderança masculina e branca.

Além disso, seria essencial ampliar a análise para além das cotas de financiamento, investigando a efetividade das políticas afirmativas já implementadas e propondo novos mecanismos institucionais e culturais para garantir a inclusão real das mulheres na política. Isso poderia incluir estratégias para fortalecer lideranças femininas desde a base, formação política voltada para grupos sub-representados e maior fiscalização do cumprimento das leis de incentivo à participação feminina.

Outro ponto de aprofundamento seria a percepção da sociedade sobre a presença das mulheres na política, estudando o impacto da mídia, das redes sociais e dos discursos de ódio na deslegitimação de lideranças femininas. A violência política de gênero, muitas vezes reforçada pelo ambiente digital, é uma barreira crescente que precisa ser analisada e combatida com medidas concretas.

Por fim, a ampliação da pesquisa para um cenário comparado também seria relevante. Estudos que analisem como outros países lidam com a desigualdade de gênero na política, comparando modelos mais e menos eficazes, poderiam fornecer subsídios para aperfeiçoar as políticas brasileiras. Dessa forma, o estudo poderia contribuir não apenas para o debate acadêmico, mas também para a formulação de políticas públicas mais inclusivas e eficazes,

capazes de transformar a estrutura política do país e garantir uma democracia verdadeiramente representativa.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- BIROLI, Flávia; MIGUEL, Luís Felipe. **Práticas de gênero e carreiras políticas: vertentes explicativas**. *Revista Estudos Feministas*, v. 18, n. 3, p. 653-679, 2010. Disponível em: http://educa.fcc.org.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0104-026X2010000300003&lng=pt&nrm=iso. Acesso em: 4 mar. 2025.
- BOURDIEU, Pierre. *Razões práticas: sobre a teoria da ação*. Campinas: Papirus, 1996.
- BRASIL. Constituição (1988). *Constituição da República Federativa do Brasil*. Brasília, DF: Senado Federal, 1988. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 4 mar. 2025.
- BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. *TSE Mulheres: portal reúne estatísticas sobre eleitorado e participação feminina na política*. Brasília, DF, 26 jan. 2023. Disponível em: <https://www.tse.jus.br/comunicacao/noticias/2023/Janeiro/tse-mulheres-portal-reune-estatisticas-sobre-eleitorado-e-participacao-feminina-na-politica>. Acesso em: 4 mar. 2025.
- BUTLER, Judith. *Undoing Gender*. New York: Routledge, 2004.
- CAMPOS, Ligia Fabris. **Litígio estratégico para igualdade de gênero: O caso das verbas de campanha para mulheres candidatas**. *Revista Direito e Práxis*, v. 10, n. 1, p. 593-629, 2019.
- FRASER, Nancy. *Fortunes of Feminism: From State-Managed Capitalism to Neoliberal Crisis*. London: Verso, 2013.
- LAWLESS, Jennifer L.; FOX, Richard L. *It Takes a Candidate: Why Women Don't Run for Office*. New York: Cambridge University Press, 2005.
- LIMONGI, Fernando; OLIVEIRA, Juliana de Souza; SCHMITT, Stefanie Tomé. **Sufrágio universal, mas... só para homens. O voto feminino no Brasil**. *Revista de Sociologia e Política*, Curitiba, v. 27, p. e003, 2020. Disponível em: <https://revistas.ufpr.br/rsp/article/view/003>. Acesso em: 4 mar. 2025.
- MIGUEL, Luis Felipe. **Voltando à discussão sobre capitalismo e patriarcado**. *Revista Estudos Feministas*, v. 25, n. 3, p. 1219-1237, 2017.
- MIGUEL, Luis Felipe; BIROLI, Flávia. **Práticas de gênero e carreiras políticas: vertentes explicativas**. *Revista Estudos Feministas*, v. 18, n. 3, p. 653-679, dez. 2010. Disponível em: http://educa.fcc.org.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0104-026X2010000300003&lng=pt&nrm=iso. Acesso em: 4 mar. 2025.
- PATEMAN, Carole. *O contrato sexual*. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1993.
- PHILLIPS, Anne. *Engendering Democracy*. Cambridge: Polity Press, 1991.
- SANTOS, Silvana Mara de Moraes dos; OLIVEIRA, Leidiane. **Igualdade nas relações de gênero na sociedade do capital: limites, contradições e avanços**. *Revista Katálysis*, v. 13, p. 11-19, 2010.
- SOUZA, Emilly Quintanilha Paiva de. *A evolução dos direitos das mulheres na legislação brasileira e os desafios na luta pela igualdade de gêneros: uma (des)construção de dogmas patriarcais*. 2022. Trabalho de Conclusão de Curso (Graduação em Direito) – Centro Universitário de Brasília (Uniceub),

Brasília, 2022. Disponível em: <https://repositorio.uniceub.br/jspui/handle/prefix/16172>. Acesso em: 5 mar. 2025.

PEREIRA, Marcos; SOUSA, Fernanda; RAMOS, Tiago. **Introdução aos sistemas complexos no Direito**. Buenos Aires: Editorial Jurídica, 2019.

GÓMEZ LÓPEZ, Juan. La buena fe en las relaciones administrativas. **Revista de Direito Público**, Madri, n. 102, p. 145-168, set./dez. 2020.

ALVES, Rodrigo. Realidade e interpretação. In: SILVEIRA, André; MENDES, Paulo (org.). **Diálogos entre culturas jurídicas**. Lisboa: Editora Coimbra, 2021. p. 203-230. (Coleção Estudos Jurídicos, Série Temática 45).

DIREITO DOGMÁTICO E DIREITO DEMOCRÁTICO: A PERPETUAÇÃO DAS IDEOLOGIAS VERSUS A SAÍDA PELO RACIONALISMO CRÍTICO

CALDEIRA, Laís Barreto¹
Mestranda (PUC-MG)
E-mail: laisbcaldeira@gmail.com

RESUMO

O presente artigo investiga os limites da dogmática jurídica, como cunhado por Rosemiro Pereira Leal, à luz do racionalismo crítico proposto por Karl Popper, argumentando que a estrutura dogmática predominante no ensino e prática do Direito inviabiliza a crítica efetiva e impede o desenvolvimento de uma ciência jurídica genuinamente democrática. Para tanto, demonstra-se como a dogmática jurídica, por sua natureza autorreferente e tradicionalista, se protege da refutação crítica, perpetuando ideologias historicamente autoritárias. Ainda, com base nas proposições da Teoria Processual Neoinstitucionalista do Direito, argumenta-se que a superação dessa limitação exige uma demarcação teórica clara do Direito, que legitime a atuação cidadã no processo jurídico e permita a construção de uma sociedade aberta. A proposta é substituir a repetição dogmática por uma epistemologia jurídica crítica, que favoreça a reconstrução democrática por meio da participação popular e da constante revisão dos fundamentos jurídicos.

Palavras-chave: Dogmática jurídica. Democracia. Epistemologia crítica. Teoria Processual Neoinstitucionalista do Direito.

ABSTRACT

This article investigates the limits of legal dogmatics, as framed by Rosemiro Pereira Leal, in light of the critical rationalism proposed by Karl Popper, arguing that the dogmatic structure predominant in legal education and practice hinders effective critique and prevents the development of a genuinely democratic legal science. To this end, it is demonstrated how legal dogmatics, due to its self-referential and traditionalist nature, shields itself from critical refutation, thereby perpetuating historically authoritarian ideologies. Furthermore, based on the propositions of the Neoinstitutionalist Procedural Theory of Law, it is argued that overcoming these limitations requires a clear theoretical demarcation of Law—one that legitimizes citizen participation in the legal process and enables the construction of an open society. The proposal is to replace dogmatic repetition with a critical legal epistemology that fosters democratic reconstruction through popular participation and the continuous revision of legal foundations.

Keywords: Legal dogmatics. Democracy. Critical epistemology. Neoinstitutionalist Procedural Theory of Law.

¹ Mestranda em Direito Processual Democrático pelo Programa de Pós-Graduação Stricto Sensu da Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais. Bolsista CAPES/PROEX. Advogada graduada pela Faculdade Mineira de Direito (PUC/MG). O presente trabalho foi realizado com apoio da Coordenação de Aperfeiçoamento de Pessoal de Nível Superior - Brasil (CAPES) - Código de Financiamento 001 "This study was financed in part by the Coordenação de Aperfeiçoamento de Pessoal de Nível Superior - Brasil (CAPES) - Finance Code 001. Orcid ID: <https://orcid.org/0009-0001-9424-2347>. E-mail: laisbcaldeira@gmail.com

1. INTRODUÇÃO

Com o objetivo de aperfeiçoar e obter ganhos nas suas áreas de estudo, as “Ciências”, em seus mais variados campos, trabalham pela evidenciação de problemas, cuja solução a eles ofertada por meio de hipóteses, é testificada – tal qual ensina Popper (1975; 2007).

Por exemplo, se há uma doença a ser curada (problema), cientistas criam hipóteses sobre como fazê-lo e a colocam a teste. Caso a solução imaginada não solucione o problema, ela é descartada e cria-se uma nova hipótese de solução. Há casos em que, ao se testar a teoria (hipótese), soluciona-se parcialmente o problema, ou até mesmo se evidencia novo problema – cuja solução deve ser também teorizada e testada. Na “Ciência do Direito”, contudo, não é isso que se pratica.

As “teorias” glorificadas e que são ensinadas e perpetuadas pelo ensino jurídico das universidades são teorias ditas “tradicionais”, antigas, que até mesmo à sua época de criação, ao invés de resolver os problemas, criavam outros. Afinal, hoje estudamos “teorias” elaboradas para servir a monarcas, autocratas, ditadores, déspotas etc. O uso dessas teorias como “fundamentos” do exercício do Direito, como bases do conhecimento jurídico, não se abre ao exercício da prática científica sobre elas mesmas: não se questiona se elas resolvem os problemas que deveriam resolver. Não se questiona se elas são suficientes, se são coerentes. Apenas se aceita que elas são “clássicas” e se continua as repetindo e perpetuando.

Como podemos nos utilizar, sob o paradigma do Estado Democrático, das mesmas teorias (informantes das técnicas) que serviram ao nazismo? Se embasados nos mesmos fundamentos que embasaram outros tipos de paradigmas governamentais e de Estado, os ordenamentos jurídicos atuais conseguem atingir a democracia, ou, ao menos, níveis aceitáveis de democraticidade?

Ao nos explicar os ensinamentos de Karl R. Popper, epistemólogo autor do método hipotético-dedutivo, utilizado como metodologia de pesquisa dos mais variados campos do conhecimento, Rosemiro Pereira Leal explicita que “em Popper, uma Ciência do Direito, a ser criticamente demarcada, é condição inafastável de uma gradual construtibilidade legislativa de uma *Sociedade Aberta* como recinto *democrático*” (Leal, 2017, p. 220, destaques originais).

Ou seja, sem o exercício crítico (contínua proposição e falseamento de teorias), não conseguimos viabilizar a construção de uma democracia. Conforme os ensinamentos de Popper,

(...) a *teoria da linguagem* em Popper não perde a autoria humana, mas se desdobra tripartitamente (Mundos 1, 2 e 3) para se arguir sobre a autoridade de seus conteúdos lógico-informativos. A falsificabilidade, falseacionismo, falseabilidade, falsificacionismo, falibilidade, falseamento, ou qualquer sinônimo que se possa engendrar para designá-la, porque isso não é uma questão de palavras, a *dúvida* metódica que se possa conceber em Popper não está no plano isolado da subjetividade (filosofia de consciência), mas se entrega a um exercício lógico (teórico-proposicional) pela via de uma *quadripartite epistemologia* (técnica-ciência-teoria-crítica) em confronto com as apreensões da compreensão humana, expressas na infortunística da ignorância ou dos saberes absolutistas, que tanto têm levado os povos a catástrofes continuadas por mais alto que seja o estágio tecnológico que possam alcançar (Leal, 2017, p. 221, destaques originais).

Assim, o problema estudado, a partir do que nos enuncia a Teoria Processual Neoinstitucionalista do Direito de Rosemiro P. Leal, reside na ausência de demarcação teórica dos sentidos legais dos institutos previstos pelo ordenamento jurídico instaurado no Brasil, de forma a permitir a perpetuação de ideologias que autorizam sua manipulação pelas autoridades, eis que não há alicerce teórico comum capaz de desvelar os sentidos ocultos das normas impostas.

Por isso, propõe-se a hipótese de que, diferentemente do que se imagina pelo senso comum do conhecimento, os discursos, ensino e instituições jurídicas atuais são embasadas em ideologias e, por isso, não conseguem ser democráticas, afinal, sua origem é autoritarista.

Isso porque, como nos leciona Leal (2017), ainda que o rótulo “democrático” tenha sido usado inúmeras vezes ao longo da história, nenhum dos sistemas que o utilizou de fato se prestou a viabilizar uma democracia tal qual ela é teorizada nos discursos ditos democráticos. Pelo contrário, o rótulo “democracia” apenas serviu, de século a século, para confirmar as lógicas de pensamento autoritaristas e excludentes, impostas desde a paideia grega:

Em Popper, não há como confundir **liberdade** com **livre vontade** ou conceituar *democracia* aos moldes da paideia grega ou dos sistemas de Estado ou de Governo praticados ao longo dos séculos da era cristã, porque o rótulo da democracia serviu a monarquias, dinastias, tiranias, parlamentares ou não. De outra face, a ciência jurídica ensinada nos chamados Estados Democráticos de Direito, como o Brasil, ainda confirma as concepções kuhnianas, abrindo um grande fosso entre Ciência Jurídica (Direito) e **Leis Jurídicas**, a impedir a construção paulatina de uma *Sociedade Aberta* no sentido crítico-teórico-metodológico. Com isso, o direito (**leis**) é tido como fantasia (um jogo lúdico, rendoso e estratégico de crueldades e trapaças) a serviço de um egocentrismo devastador e exibidor de um duelo entre a Ciência Dogmática, Estado e Indivíduo, de desdobramentos paranoides que entravam a possibilidade de uma *Sociedade Aberta* (democrática no sentido *crítico*) (p. 218, destaques originais).

Por isso, cogita-se que é preciso conhecer as origens dos discursos que implantaram o ordenamento ora vigente, para que se compreenda quem é o sujeito capaz de, atualmente, os

enunciar. Uma vez que, em uma democracia, os sujeitos capazes de fazer essa enunciação deveriam ser os integrantes do povo, a partir do “exercício de uma completa cidadania como conquista teórica coinstitucionalizada de produzir e fiscalizar direitos fundamentais em enunciados jurídicos processualmente decididos” (Leal, 2023b, p. 106).

Assim, a partir das proposições ofertadas pela Teoria Processual Neoinstitucionalista do Direito, que fornece uma “teoria coinstitucional de direito democrático de bases legitimantes na cidadania (soberania popular - totalidade irrestrita dos legitimados ao processo)”, em que é a atuação crítico-interenunciativa das partes juridicamente legitimadas que viabiliza a efetivação permanente ou de reconstrução ampliativa da cidadania, “para a consecução do projeto jurídico constitucional de nivelamento de todos à resolução procedimental processualizada dos conflitos” (Leal, 2023b, p. 103), pretendemos aqui perpassar alguns apontamentos iniciais do estudo sobre a dogmática jurídica, predominante no ensino e na prática jurídicos, e porque inviabilizam a verdadeira construção democrática, em tese almejada pela Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.

2. DOGMÁTICA E A IMPOSSIBILIDADE DE SUA REFUTAÇÃO CRÍTICA

Conforme a teoria de Popper (1975), técnica é o *fazer* ordenado, em que se busca a adequação dos meios aos fins para a obtenção de resultados úteis. Em contraponto a ela, a ciência diz respeito a um *saber* ordenado, ou seja, a sistematização de um conhecimento para obtenção de esclarecimento.

Alinhadas à atividade científica, ou seja, à busca pelo saber, temos as teorias, que são os pensamentos abstratos formalizados, portanto, escritos, e criticáveis (eis que podem ser falseados), que objetivam resolver problemas. Sua contraposição é dada pelos dogmas, atos de autoridade que resolvem problemas de decisibilidade – caso haja divergência, a autoridade em comando decide conforme seus desejos, consciência ou arbítrio.

Os dogmas têm seus pontos de partida e de chegada na própria autoridade e são inquestionáveis. É por isso que Rosemiro Pereira Leal chama a “ciência” do Direito atualmente posta e praticada de “Ciência Dogmática do Direito”, pois, segundo explica, ela se funda em pontos de partida e de chegada inquestionáveis (não falseáveis) e, por isso, não permite um verdadeiro exercício democrático, pois todos os seus pressupostos são vedados à crítica. E, assim, é justamente em prol da perpetuação dos discursos de autoridade já postos que trabalha:

O êxito de que se orgulham as ideologias (não teorias!) da vigorante **Ciência Dogmática do Direito**, atualmente uma aliada explícita do **paradigma kuhniano**, faz esquecer a repressividade do *velho* sobre o *novo* inovador de tal modo a desestimular *programas de investigação* que possam concorrer com os saberes já cristalizados. (...) a cada dia cresce o jogo de uma **produção científica** homologatória da tecnologia do positivismo jurídico a serviço das “autoridades” operativas do sistema em vigor (Leal, 2017, p. 235-236, destaques originais).

A produção científica, em que se está contida uma intrínseca atividade crítica, deve se desenvolver por meio da interrogação das certezas e, por isso, não pode contentar-se com concepções já prontas, em especial se obtidas por meio da indução. *In verbis*:

Aduz-se que a se chamar “método científico” aquele que pudesse obter (organizar-ordenar) um conhecimento verdadeiro, seguro, justificável, encampa-se, segundo Popper, a falsa crença de que a Ciência se sobrepõe a uma pseudociência pela autoridade ou argúcia (senso comum do conhecimento) de seus pensadores. A *crítica* em Popper, como enunciado teórico *ad-hoc* de interrogação de certezas, nada tem a ver com o **crítico** kantiano de saberes apriorísticos advindos de uma reta razão inata e virtuosamente performativa e desinteressada. E nada tem a ver com a extração de conhecimento pela repetição (indutivismo ou nomologia compreensiva). Popper substitui o *método* indutivo da Ciência pelo “método da tentativa e da eliminação de erros (crítica)”. Separando-se o pensamento dogmático do pensamento crítico, isto é, distinguindo-se *indução* e *demarcação*, seria possível afastar o *método indutivo* que preconiza um esclarecimento a partir da falsa crença de um conhecimento verdadeiro pela repetição, embora, segundo Popper, não possa haver “fase crítica sem uma fase dogmática anterior”. Assim, a *metodologia dedutiva* de feições popperianas considera que as “teorias científicas, se não forem refutadas, devem continuar com o caráter de hipótese ou conjectura” (Leal, 2017, p. 202, destaques originais).

Nesse aspecto, ao trazer as conjecturas popperianas para o Direito, Rosemiro P. Leal aborda o fato de que o estudo jurídico atual, ao invés de fazer uso de teorias (ideologias) que comprovadamente não atingem a democracia, deveria orientar-se por uma teoria capaz de se apresentar como “*método* de aferição de validade, eficácia e legitimidade” do próprio ordenamento jurídico que demarca, para que por esta mesma teoria seja conduzido o processo de produção, modificação ou destruição das normas dele criadoras e pertencentes, como segue:

Por isso, uma *metodologia da ciência do direito* na atualidade dos estudos jurídicos há de se expressar numa escolha de uma “teoria resistente” (bem testada) como *método* de aferição de validade, eficácia e legitimidade, de um **ordenamento jurídico** (LEI), bem como de produção, modificação ou destruição, de um sistema (ordenamento) jurídico. Há de se atentar para a fragilidade ideológica de empreender **estudos jurídicos** ou tarefas jurídicas nas concepções indutivistas de que **leis** sociais (tendências, fenômenos, forças) sejam construtivistas de relações formativas de “sociedades” políticas *a priori* como modelos históricos de integração social a que o homem deva prestar obediência ou conferir preservação pelo reforço do mito de seus contextos de entendimento intersubjetivo como querem Habermas-Rorty em nome de uma paz duradoura a ser alcançada em algum momento da história (Leal, 2017, p. 203, destaques originais).

Ademais, o processualista mineiro aborda o “dogma dos dogmáticos”, em que se proíbe a crítica às decisões e discursos enunciados pela autoridade, imanentemente dotada de uma racionalidade em que se *crê*, como provedora de todas as respostas que o ordenamento necessita – ainda que esta resposta não esteja prevista em lei, ou seja a esta contrária:

Vê-se que o **dogma dos dogmáticos** de que os ordenamentos jurídicos não são completos a ponto de abranger (regular) todas as hipóteses fáticas ou subjetivantes que possam surgir no âmbito de um aglomerado social é contributivo à conjectura da impossibilidade dos acontecimentos (atos fatos, situações). (...) É erigir a **crença** numa **racionalidade** provedora das ausências normativas (anomias, aporias) pelo **mito** da tirania sublime que proíbe a *crítica*. Em Popper só há *crítica* se suprimida a *crença* na racionalidade do real em si mesmo (Leal, 2017, p. 205. destaques originais).

Assim, se os dogmas são irreparáveis, irrefutáveis e inegáveis, como poderiam ser objeto de refutações críticas a viabilizar a criação de uma teoria? Como pode uma *Ciência*, tal qual a jurídica, se desenvolver sobre bases imutáveis, se a ciência é justamente a contínua e constante problematização e testificação das “crenças” e certezas hipotetizadas? Ainda, se o dogma se embasa na racionalidade do monarca, do governante, do parlamentar, do juiz, como pode um ordenamento ser democrático, eis que não se pode criticar a decisão?

Apesar de se dizerem teorias, as ideologias jurídicas não estão abertas a refutações críticas, e se prestam apenas a organizar a forma de se exercer o direito e a justificar a forma como se optou por exercê-lo, a depender da afiliação a determinada escola de pensamento, se demonstrando, portanto, como simples técnicas.

É por isso que, a todos os autores do Direito que não interrogam as origens de seus discursos ou não reconhecem as inegabilidades de seus pontos de partida (já que inevitavelmente se embasam em discursos de autoridade, postos a eles aprioristicamente), o autor mineiro chama de *dogmáticos* (Leal, 2017; 2023).

Ainda em sua leitura de Popper, Rosemiro consigna que, no lugar da subjetivação do saber (em que o saber é advindo do que diz a autoridade decisora), seria justamente o afastamento dessa esfera subjetiva que se encontraria a possibilidade de formulações efetivamente teóricas:

(...) em Popper, a *dessubjetivação* do saber é que torna imperativo que esse saber se transponha da órbita de uma suposta esfera subjetiva de clarividência para reformulações teóricas que, ao adquirirem autonomia pela oferta ao *Mundo 3* (mundo das teorias dadas formalmente à testabilidade ampla e irrestrita), possam prevalecer umas sobre outras pelo grau de resistência de seus enunciados em face de arguições confrontativas egressas de seus próprios conteúdos lógico-informativos (negatividades, proibições, exclusões) (Leal, 2017, p. 204, destaques originais).

Como alternativa, Rosemiro Leal (2017, p. 210) propõe que, para que um ordenamento seja democrático, a teoria comum que o embasa deve ser, de fato, uma **teoria** – o que significa dizer, em outros termos, que suas proposições devem ser abertas à crítica, a ser exercida no momento “de produção, atuação, interpretação, aplicação ou extinção do direito”:

Daí, nas *democracias processualizadas*, a teoria da fundamentalidade (fundação) legal há de ser *crítica* em seus conteúdos lógico-informativos linguísticos (permissivos de argumentação cognoscitiva para todos em face dos problemas de produção, atuação, interpretação, aplicação ou extinção jurídico-normativas) e o **método** só é científico-jurídico se lhe forem correlatas, quanto à garantia de “desenvolvimento” linear, progressivo e ininterrupto, as “tentativas” , abertas a todos, de resolver, no espaço-tempo da procedimentalidade processualizada, as “dificuldades ou contradições” do sistema jurídico. Assim, *teoria* e *método*, nas democracias processualizadas (neo-institucionalizadas), são *biunívocos* quanto aos *fundamentos* e *desenvolvimento* (operacionalização) do sistema jurídico, o que, na minha *teoria neoinstitucionalista*, conota a compreensão da instituição denominada *devido processo constitucional* (destaques originais) (Leal, 2017, p. 210).

Perpassadas essas considerações, passemos a algumas considerações sobre a imperativa necessidade de demarcação teórica do Direito, conforme exposto na Teoria Processual Neoinstitucionalista do Direito (TPND).

3. A NECESSIDADE DE DEMARCAÇÃO TEÓRICA DO DIREITO

A atual forma de desenvolvimento do direito (sob as imposições dogmáticas), leva a uma multiplicidade de “teorias” (ideologias) capazes de dar sentido a determinado discurso jurídico a ser enunciado. Assim, quando falamos, por exemplo, em “justiça”, devemos explicitar qual corrente de pensamento, elaborada por qual autor, estamos nos referindo. O mesmo acontece com “eficiência”, “igualdade”, “processo” e várias outras palavras, que não só se tornam polissêmicas, como traduzem verdadeiras ambiguidades de significados.

Um dos problemas disto é que, ao adentrarmos em um debate coletivo, cada pessoa nele envolvida pode utilizar-se de um significado diferente e, se assim for, cada um estará falando de algo diferente, dando maior ou menor grau de relevância a determinado tópico e jamais será possível chegar a um lugar comum sem que se recorra a alguma instância de autoridade a resolver o conflito.

Assim, como eleger qual autor tem o *melhor* significado ou *melhor* pensamento sobre determinado tema, para que todos partam dos mesmos pontos de partida?

Para ofertar uma proposição de solução a este questionamento é relevante compreendermos os conceitos de técnica, dogma, ciência, teoria e crítica ofertados por Popper

(1975; 2007), explicitados na seção anterior. A corrente de pensamento que não é teorizada de forma a permanecer aberta ao constante e contínuo exercício da crítica, não se compatibiliza com a ciência, e, por isso, é apenas a dogmatização do discurso de determinada autoridade. Ao saber científico importa sua vulnerabilidade teórica, a permitir constantes problematizações e oportunizações ao falseamento, de modo a viabilizar, inclusive, contrariedade em relação ao que foi anteriormente teorizado, submetido a teste e, ao não resistir à crítica, reteorizado (Leal, 2017).

É por isso que se faz necessária a demarcação do conhecimento jurídico a partir de uma teoria comum, que seja aberta às críticas, a fim de permitir o constante aprimoramento dos níveis de democraticidade do sistema jurídico que instaura. Demarcação, portanto, importa na adoção de uma mesma teoria por todos os participantes do sistema, a funcionar como a linguagem pela qual se comunicam e se compreendem a partir dos mesmos conceitos, democraticamente construídos pela via processual (Leal, 2017; 2023a; 2023b).

Ao contrário do que se pratica na atualidade, ao adotarmos o método hipotético-dedutivo de Popper como regente da atividade da Ciência do Direito (assim como fizeram as demais áreas do conhecimento, ao romper com o deducionismo, verificacionismo e indutivismo), deveríamos eleger um *método* próprio ao Direito, nos termos em que determina o epistemólogo austríaco, que não admita paradigmas como norteadores do saber teorizado, pois caso contrário, restaríamos desenvolvendo apenas técnicas.

É o que lemos na seguinte passagem:

Então, na concepção de **método** em Popper, não há falar em **paradigma** como modelo de saber teórico (ideológico) estável *per se* ou historicamente (crença coletiva ou grupal) posto nas diversas épocas que marcam as estruturas científicas (Kuhn) e que possa ser referencial veritativo para as reflexões humanas, porque ao conhecimento científico em Popper impõe-se, à sua demarcação como tal, uma vulnerabilidade teórica como **sistema aberto** a testabilidades constantes, possibilitando **contraditoriedades**, inclusive a partir de seu própria acervo de *asserções* (afirmações-negações). Nesse passo é que me valeram as conjecturas de Popper à formulação de minha *teoria neoinstitucionalista do processo* que, por ser uma teoria da *linguagem jurídica*, ao lado de ser uma teoria do pensamento aberto ao *mundo autônomo* das conjecturas e refutações formalizadas (*epistemologia crítica*) voltado a cogitações normativas, possibilita o *quadripartite* enfrentamento do **dogma** da proibição do *non-liquet* que desde a mais remota antiguidade aos dias atuais, como acentuei em obra especializada, é tido como única via de atuação possível (dogmática) do *direito*, não constituindo um *problema*, mas uma solução dada pelo senso comum ou pelo senso comum do conhecimento e já estratificada pela história. Esse *dogma* consiste na afirmação de que, em sendo incompletas em sentidos as normas de qualquer ordenamento jurídico, as suas lacunas devem ser preenchidas pela “racionalidade” dos seus operadores (juristas dogmáticos) na construção das *decisões*, uma vez que se proíbe ao decisor alegar ausência de normas (*non-liquet*) para se escusar do seu “sagrado” ofício decisório (Leal,

2017, p. 204-205, destaques originais).

Exatamente por isso, de acordo com Leal (2017, p. 204), “o *método* como postulação teórica de hipóteses ousadas à resolução *ad-hoc* (provisória) de *problemas* desacolhem a **indução** que preconiza argumentos partindo dos fatos verificados (positivismo lógico)” (destaques originais).

Dessa forma, para obtermos um direito verdadeiramente democrático, é necessário abandonar as ideologias dogmáticas, para passar à adoção de uma teoria que tenha sido, desde a sua gênese, elaborada, criticada, testificada e reelaborada de maneira compromissada com a efetivação da democracia:

É a *supressão da crença* na racionalidade indutivista e prodigiosa que abre oportunidade a uma metodológica (metodologia) de produção, atuação, modificação ou extinção do **direito** como formulação de uma *teoria do direito democrático* e, logo, de uma construção de uma **metodologia da ciência do direito democrático** e não mais de uma generalizante “Metodologia da Ciência Dogmática do Direito” que não diz qual teoria enuncia o método a que está submetendo a ciência e que ciência é essa que não explicita as teorias para enunciar uma proposição legal. (...) Enseja-se ao leitor (intérprete) o exercício da compreensão e *crítica*, já que se explicita a teoria a reger o conjunto lógico-informativo dos enunciados como a permitir teorias orientando (demarcando) teorias ou denunciando ideologias. Seria, então, possível distinguir um texto legal dado à *análise* (método de livre exame sintático-semântico do texto) pelo seu autor ao leitor, portanto de fundo dogmático-analítico, de um texto dado à “*diálise*” (Popper) cujos enunciados desenvolvem uma teoria matricial como método *ad-hoc* de “tratar os problemas de clareza e precisão quanto aos “objetivos em vista” (Leal, 2017, p. 206, destaques originais).

Isso porque, como postas atualmente, as diversas “teorias” do direito, que adotam métodos semântico-sintáticos para sua construção e compreensão, não podem ser submetidas à fiscalidade por seus destinatários normativos, já que, como seu sentido é sempre dado previamente, não se pode refutar seus sentidos ou origens:

Uma *teoria do direito* que adotasse métodos semântico-sintáticos para sua construção e compreensão (ortodoxia analítica), e não a teoria como *método*, seria insuscetível à refutação crítica, jamais podendo servir à concepção de *direito democrático* a que se impõe o requisito de fiscalidade (*refutação crítica*) desde sempre a ser exercida pelos destinatários normativos (o povo como conjunto de legitimados ao processo) para se certificarem (por uma linguisticidade normativa autocrítica) da incidência e vigência da *teoria jurídica* instituinte e constituinte do ordenamento jurídico a conferir legitimidade às decisões em todos os níveis da jurisdição, conforme os postulados da minha *teoria neoinstitucionalista*. É nesta que o **método** perde o seu caráter dogmático-analítico e adquire delineamentos de uma **enunciação teórica** a dar suporte instituinte aos **textos legais** e a todos os demais desdobramentos jurídicos-normativos correlatos (Leal, 2017, p. 206-207, destaques originais).

Tal espécie de “teoria” do direito é astutamente tratada pelo processualista mineiro no pretérito imperfeito do indicativo, como se dissesse respeito a algo longínquo, não concluído – e

para o jurista desatento, assim o é. Contudo, como podemos compreender da leitura dos textos da Teoria Processual Neoinstitucionalista do Direito, engenhosa é a construção dogmática, que esconde no senso comum as violências do ordenamento jurídico, que a despeito do celebrado comando constitucional de que “todo poder emana do povo”², não confere a qualquer do *povo*³ a legitimidade de dizer o direito ou sequer interferir no que o direito diz.

Em Popper, a possibilidade de se interrogar e testificar as concepções advindas do senso comum ou do senso comum do conhecimento (quando há adoção de dogmas e ideologias como se teorias fossem) viabiliza a edificação de uma “sociedade aberta”:

A falseabilidade contra o senso comum e o senso comum de conhecimento é, em Popper, condição edificativa de uma **sociedade aberta** pelo método crítico (teorias falseabilizáveis) cujo critério de demarcação científica implica na exclusão de medir conclusivamente (sincronicamente) os resultados da pesquisa científica e ofertá-los de modo eventual (*normal*) ao poder intelectual e institucional quando ditos imprescindíveis à *ordem social* dogmaticamente implantada e operacionalizada (p. 217, destaques originais).

É nesse aspecto que a Teoria Processual Neoinstitucionalista do Direito (antes chamada de Teoria Neoinstitucionalista do Processo), se demonstra como a teoria jurídica capaz de demarcar a linguagem do Direito Democrático, pois, até o momento, é a única que se mostra aberta à crítica e compromissada com o aumento dos níveis de democracia do nosso ordenamento:

A minha *teoria neoinstitucionalista do processo*, por ser uma teoria jurídica da argumentação por conteúdos procedimentais processualizados (metalinguagem) e em se proposicionando pelos enunciados do contraditório, ampla defesa e isonomia, nos níveis instituinte, constituinte e constituído do direito, é que exclui (proíbe) a vedação de **liberdade** em todos os instantes construtivos, operacionais, modificativos, aplicativos e extintivos, da normatividade. Erige-se a liberdade de todos (povo) legitimados ao *processo* por direitos fundamentais (fundados pelo processo) de vida e dignidade (igualdade fundamental), como integrantes de uma *comunidade jurídica constitucionalizada*, a se autoincluirmos à fruição desses direitos (líquidos e certos) ao **exercício processual** de integral fiscalidade do sistema pela incessante possibilidade refutacionista (falseabilista-testificadora) das hipóteses, ideologias, axiomas (eventualmente positivados pelo indutivismo verificacionista de reformas contingenciais) que venham a descaracterizar a legitimidade (fundamento de reprodução continuada de liberdade processualizada) do sistema constitucionalmente adotado (p. 217, destaques originais).

² Constituição da República Federativa do Brasil de 1988: 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: (...) Parágrafo único. **Todo o poder emana do povo**, que o exerce por meio de representantes eleitos ou diretamente, nos termos desta Constituição (destacado).

³ Em um dos textos iniciais da Teoria Neoinstitucionalista, “Processo Civil e Sociedade Civil”, Rosemiro Pereira Leal abordou a polissemia contida nos termos “povo”, “civil” e “cidadão”. Sobre o tema, ver também os livros “Quem é o povo?” de Friedrich Müller e “Democracia e Representação: Tensões no Estado de Direito” de Laís Barreto Caldeira.

Ademais, o autor da TPNP completa:

Ao se considerar a minha **teoria neoinstitucionalista do processo** um método no sentido popperiano, fica explícito que o direito teoricamente posto por LEIS formalizadas instala um *sistema aberto* desde a sua base instituinte do ordenamento jurídico ao nível constituído suscetível à refutabilidade (testabilidade) constante pela via do controle de constitucionalidade difuso (incidental-concreto) e abstrato (concentrado) de modo amplo e irrestrito por ações (procedimentos) constitucionais e paraconstitucionais, máxime de injuncionalidade e de descumprimento normativos e, por consequência, permitindo o *ingresso processual* de todos na construção, reconstrução, aplicação, afirmação e negação do direito (*isonomia* como isotopia, isomenia e isocrítica), com afastamento da proibição do *non-liquet* ainda considerado imprescindível à prática ortodoxa do chamado "método científico" das correntes jurídicas seculares do empirismo-lógico (desde a *epagoge* grega) e suas sequelas do indutivismo realista de feições baconianas (Leal, 2017, p. 208, destaques originais).

Assim, evidente a necessidade de demarcação da teoria do direito sob a qual desenvolvemos nossos estoques teóricos jurídico-normativos, a adoção da Teoria Processual Neoinstitucionalista do Direito como base para a construção de nosso sistema jurídico, alcançamos uma proposta que não apenas rompe com as limitações das ideologias dogmáticas, mas também oferece uma estrutura aberta e comprometida com os princípios democráticos e a fruição universal dos direitos fundamentais (fundacionais).

4. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Como vimos, a simples existência de uma autoridade apta a dizer o direito, por conveniência e ao arbítrio de sua consciência não é capaz de preencher os requisitos do que uma democracia requer. Toda Ciência deve ser criada e conduzida por meio de exercícios hipotético-dedutivos, por meio da tentativa e erro, da teorização-testificação das hipóteses apresentadas.

A contenção de toda uma área do conhecimento à mera reprodução de dogmas para exercício de uma técnica não permite quaisquer avanços epistemológicos, ainda que os termos utilizados para a ela referir-se, na linguagem comum e indemarcada, seja “ciência”.

A viabilização da possibilidade argumentativa por meio de uma teoria comum da linguagem jurídica tem como objetivo permitir que todos possam participar da construção democrática do sistema. Vejamos:

Os lógico-metodologistas, desde a antiguidade conhecida, ficaram entre o saber de uma razão estético-corretiva analítica de procedência cosmogônica e o saber axiológico pela pré-ciência (etologia) de informações privilegiadas ontogenéticas ou ontognoseológicas para *dizer o direito* (jurisdição) em todo o percurso de sua criação, aplicação, modificação, extinção. A *teorização do princípio*, como regra de demarcação não dogmático-autoritária, deve-se, sem favores proselitistas, a Popper que preconizou uma

regra suprema de demarcação fundamentante que consiste na proibição de vedar o exercício reprodutivo de *liberdade* como *locus* argumentativo metalinguístico em que a prevalência (adoção) de "princípios" sobre "princípios" se legitima pelo embate de *teorias* que os afirmem ou neguem (conteúdos de enunciados lógico-informativos). Busca-se nesse sentido sustentar, de modo amplo, irrestrito e incessante, a possibilidade argumentativa de atuar epistemologicamente a *teoria fundamentante* de um sistema processualizado de sociedade aberta como expressão *democrática* de uma comunidade científico-social. O dogma, como princípio, no racionalismo crítico, é uma hipóstase a ser considerada, não para ser crida ou admitida, uma vez que Popper não excluía a metafísica como fase primária das teorizações (Leal, 2017, p. 225, destaques originais).

A teoria aqui proposta não apenas redefine o papel do processo jurídico, mas também abre caminhos para uma sociedade onde todos os indivíduos possam participar ativamente na construção e reconstrução de um sistema que privilegia o contraditório, a vida, a ampla defesa, a liberdade, a isonomia e a igualdade/dignidade, na relação intrínseca entre eles⁴, consolidando, assim, um Estado de Direito capaz de ser Democrático. Afinal,

em se demarcando em princípios (enunciados) como regras jurídicas normativas da argumentação constante e reprodutiva de liberdade (contraditório, ampla defesa e isonomia), enseja uma abertura gradual e continuada a todos (*Sociedade Aberta* como indissolúvel associação *Ciência-Homem*) à confirmação e fruição do sistema de liberdade que expurga a *violência* de conceber **vida humana** com vedação da linguagem argumentativa-constructiva-desconstructiva-criativa do **mundo jurídico** para todos igualmente. Essa é a noção de *ciência crítica* (epistemologia popperiana) que há de orientar a compreensão de um direito pós-moderno como teoria da construção dos sistemas jurídicos a dar suporte a uma *sociedade aberta* que se pretenda edificar como *democracia* não paideica e não historicista desde o nível instituinte ao nível constituído da normatividade legiferada (p. 226, destaques originais).

Por fim, entendemos ser importante destacar que não estamos tratando de uma democracia que seja meramente constativa, constatativa ou retórica. A democracia que buscamos atingir é uma que permita ao povo, enquanto integrante da comunidade jurídica (por ele mesmo anteriormente fundada), fruir contínua e igualmente dos direitos fundamentais constitucionalizados dados pelos enunciados biunívocos, fundacionantes do próprio sistema, ainda que esta conquista ainda nos exija anos de formação das próximas gerações. Nas palavras de Rosemiro Leal,

A *democracia*, como pleito pós-moderno de minha *teoria neoinstitucionalista*, ao se distanciar das feições da paideia grega em que o voto abriga o mito das deliberações coletivas como vontade soberana do povo, elege uma teoria da linguagem jurídica (*processo*) como apta a tornar o povo, por sua própria iniciativa, integrante de uma comunidade jurídica, *ex-ante* da fundação por ele próprio de uma sociedade jurídico-política, a se caracterizar pela fruição continuada, igualmente para todos, dos direitos fundamentais constitucionalizados (co-institucionalizados) de

⁴ Na TPND estas palavras são indissociáveis e, nesse sentido, foram os enunciados biunívocos norteadores de todo o sistema, sendo eles o vida-contraditório, liberdade-ampla defesa e dignidade-isonomia (Leal, 2023b).

vida-contraditório, liberdade-ampla defesa e dignidade-isonomia. As *situações-problemas* a serem enfrentadas por essa *comunidade jurídica* são múltiplas e muitas vezes imprevisíveis, mas não podem ser imprevisíveis e múltiplos os fundamentos metodológicos (teórico-linguístico-jurídicos) institutivos do sistema normativo a propiciarem o ininterrupto exercício dos direitos fundantes (fundamentais) como pressupostos lógico-teórico-informativos da legitimidade das **decisões** tomadas em todos os segmentos da *sociedade jurídica* em formação (Leal, 2017, p. 207, destaques originais).

Ao não criticarmos as teorias que nos são impostas como fontes do conhecimento jurídico, deixamos de indagar e falsear o que foi anteriormente posto, e que, como vemos a partir dos resultados de nossa história até aqui, não produziram resultados positivos no “*objetivo de reduzir o sofrimento humano*”⁵, seja em outros tempos ou gerações, bem como em contextos jurídicos que não se compatibilizam com o Estado Democrático de Direito que queremos criar.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALBERT, Hans. **O direito à luz do racionalismo crítico**. Tradução: Günther Maluschke. Brasília: Universa/UnB, 2013.

ALMEIDA, Andréa Alves. **Espaço Jurídico Processual na Discursividade Metalinguística**. Curitiba: CRV, 2012.

AYER, A. J. **Language, truth, and logic**. 2. ed. New York: Dover, 1952.

BLUMBERG, Albert E.; FEIGL, Herbert. Logical Positivism. **The Journal of Philosophy**, [S. l.], v. 28, n. 11, p. 281–296, maio 1931. Disponível em: http://www.pdcnet.org/oom/service?url_ver=Z39.88-2004&rft_val_fmt=&rft.imuse_id=jphil_1931_0028_0011_0281_0296&svc_id=info:www.pdcnet.org/collection. Acesso em: 7 mar. 2025.

BRASIL. **Código de Processo Civil de 2015**. Brasília, DF: Presidência da República, 2015. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13105.htm. Acesso em: 20 jan. 2025.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República, 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em 02 fev. 2025.

CALDEIRA, Laís Barreto. **Democracia e representação: tensões no Estado de Direito**. São Paulo: Editora Dialética, 2025.

CARNAP, Rudolf. **The philosophy of Rudolf Carnap**. La Salle: Open Court, 1997(The li-brary of living philosophers, 11).

DINAMARCO, Cândido Rangel. **A instrumentalidade do processo**. 6. ed. São Paulo: Malheiros, 1998.

DUTRA, Luiz Henrique de Araújo. **Introdução à epistemologia**. [S. l.]: Editora Unesp, 2010.

⁵ Conforme nos leciona o professor André Cordeiro Leal em suas valiosas aulas de Teoria Geral do Processo e Direito Processual Civil I, “*o Direito Democrático deve ter como objetivo a redução do sofrimento humano*”.

DUTRA, Luiz Henrique de Araújo. **Verdade e investigação: o problema da verdade na teoria do conhecimento**. São Paulo: EPU, 2001.

HAACK, Susan. **Filosofia das lógicas**. trad. Cezar Augusto Mortari; Luiz Henrique de Araújo Dutra. São Paulo: UNESP, 2002.

LEAL, Rosemiro Pereira. **A teoria neoinstitucionalista do processo: uma trajetória conjectural**. Belo Horizonte: Arraes, 2013. (Coleção Professor Álvaro Ricardo de Souza Cruz, 7).

LEAL, Rosemiro Pereira. **O due process e o dever processual democrático**. Revista da Faculdade Mineira de Direito, Belo Horizonte, v. 13, n. 26, p. 99-115, jul./dez. 2010. Disponível em: <http://periodicos.pucminas.br/index.php/Direito/article/view/P.2318-7999.2010v13n26p99/pdf>. Acesso em: 15 jun 2024.

LEAL, Rosemiro Pereira. **Processo civil e sociedade civil**. Disponível em: www.fmd.pucminas.br, revista Eletrônica VirtuaJus, 2005. Acesso em: 03 out 2024.

LEAL, Rosemiro Pereira. **Processo como Teoria da Lei Democrática**. 2 ed. Belo Horizonte: Fórum, 2017a.

LEAL, Rosemiro Pereira. **Teoria processual da decisão jurídica**. 3. ed. Belo Horizonte: D'Plácido, 2017b.

LEAL, Rosemiro Pereira. **Temas de Processo Neoinstitucional e Democracia**. Teresina: EDUFPI, 2023a.

LEAL, Rosemiro Pereira. **Teoria geral do processo: primeiros estudos**. 16 ed. Belo Horizonte: Fórum, 2023b.

MÜLLER, Friedrich. **Quem é o povo?** São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

PEDRON, Flávio Quinaud; OMMATI, José Emílio Medauar. **SERIA POSSÍVEL A OBSERVÂNCIA DA INTEGRIDADE SEM PROCESSO? UMA RESPOSTA AOS CRÍTICOS**. Revista de Processo, São Paulo: Ed. RT, v. 326, ano 47, p. 71–101, abr. 2022. Disponível em: <http://revistadostribunais.com.br/maf/app/document?stid=st-rql&marg=DTR-2022-8491>. Acesso em: 18 ago. 2024.

POPPER, Karl Raimund. **A lógica da pesquisa científica**. trad. Leônidas Hegenberg; Octanny Silveira da Mota. 13. ed. São Paulo: Cultrix, 2007.

POPPER, Karl Raimund. **Conhecimento Objetivo: uma abordagem evolucionária**. trad. Milton Amado. Belo Horizonte: Itatiaia; Editora da Universidade de São Paulo, 1975.

POPPER, Karl Raimund. **Conjecturas e Refutações**. trad. Benedita Bettencourt. Lisboa: Edições 70, 2018a.

POPPER, Karl Raimund. **O Conhecimento e o Problema Corpo-Mente**. trad. Joaquim Alberto Ferreira Gomes. Lisboa: Edições 70, 2018b.

POPPER, Karl Raimund. **Unended Quest: an Intellectual Autobiography**. 2. ed. Florence: Taylor and Francis, 2005.

TARSKI, Alfred. **A concepção semântica da verdade: textos clássicos de Tarski**. trad. Cezar Augusto Mortari; Luiz Henrique de Araújo Dutra; Jesus de Paula Assis; Celso Reni Braidia. São Paulo: Editora UNESP, 2007.

ECLIPSE DA ALMA E DO DIREITO: UMA CRÍTICA FILOSÓFICA À PROTEÇÃO DA PORNOGRAFIA PELO PRINCÍPIO DA LIBERDADE DE EXPRESSÃO

ZAMPIER, Bruno

Mestre em Filosofia (UFPR), Especialista em Direito Penal;

Professor no Centro Universitário Campo Real e Universidade Estadual do Centro-Oeste (Unicentro).

E-mail: pbzampier@gmail.com

RESUMO

O desenvolvimento tecnológico facilitou e universalizou o acesso à pornografia através da internet. Na esteira do pensamento de Ronald Dworkin, tanto a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, quanto a doutrina jurídica majoritária considera que o obsceno está protegido pelo princípio da adequação social e da liberdade de expressão. Este artigo apresenta e discute tal concepção, contestada pela abordagem conservadora de John M. Finnis e Roger Scruton, que sustentam uma moralidade sexual de base secular. O método empregado é a revisão bibliográfica e jurisprudencial. Conclui-se que a pornografia, longe de ser apenas uma inofensiva atividade da vida privada, dissemina uma concepção desumanizada da sexualidade, violando diversos dispositivos legais: gera prejuízos para a formação do caráter, a educação sexual e a construção de vínculos afetivos familiares. Tal consequência não está albergada pela liberdade de expressão, vez que viola o princípio da dignidade humana.

Palavras-chave: Liberdade de expressão. Pornografia. Desumanização da sexualidade.

ABSTRACT

Technological development has facilitated and universalized access to pornography through the internet. Following Ronald Dworkin's thought, both the jurisprudence of the Federal Supreme Court and the majority of legal doctrine consider that obscenity is protected by the principle of social adequacy and freedom of expression. This article presents and discusses this conception, contested by the conservative approach of John M. Finnis and Roger Scruton, who sustain a secular-based sexual morality. The method employed is bibliographic and jurisprudential review. It is concluded that pornography, far from being merely a harmless activity of private life, disseminates a dehumanized conception of sexuality, violating several legal provisions: it generates harm to character formation, sexual education, and the construction of affective family bonds. Such consequence is not sheltered by freedom of expression, since it violates the principle of human dignity.

Key-words: Freedom of expression. Pornography. Dehumanization of sexuality.

1. INTRODUÇÃO

De um ponto de vista jurídico, podemos dividir a pornografia em duas grandes espécies: a lícita e a ilícita. A primeira é aquela que, (a) embora sofra algumas restrições, é

amplamente difundida, consumida e comercializada. A segunda (b) caracteriza conduta criminosa. Dentro desta segunda categoria, podemos observar ainda uma subdivisão: (b-i) a pornografia criminosa segundo a lei, e considerada inaceitável pela jurisprudência e pela doutrina e (b-ii) a pornografia criminosa ou ilícita segundo a lei, mas tolerada pela jurisprudência e pela doutrina. Dentro da primeira subdivisão (b-i) encontramos as modalidades de pornografia envolvendo crianças e adolescentes, o registro não autorizado de atividade sexual e a divulgação não autorizada de cena de estupro. Dentro da segunda subdivisão (b-ii) encontramos os crimes de ato obsceno (Art. 233 do Código Penal) e escrito ou objeto obsceno (Art. 234 do Código Penal), bem como as restrições administrativas à apresentação de tais conteúdos a crianças e adolescentes em publicações, espetáculos e transmissões audiovisuais (Art. 74, parágrafo único do Estatuto da Criança e do Adolescente).

Neste sentido, a Lei 11.829 de 2008 inseriu no Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei 8.069/1990) diversos tipos penais (Arts. 240, 241, 241-A, 241-B, 241-C, 241-D, 241-E) que criminalizam as condutas de produzir, fornecer, comercializar, etc. vídeos e fotografias pornográficas envolvendo menores. Dois destes crimes (Art. 240 §1º e 241-B) foram inseridos no rol de crimes hediondos (Lei 8.072/1990 – Art. 1º, parágrafo único, inciso VII) pela Lei 14.811/2024.

Neste artigo, apresentamos uma crítica filosófica à pornografia em geral, a partir da teoria analítica de Roger Scruton e do jusnaturalismo tomista de John M. Finnis e Robert P. George, demonstrando que não apenas a pornografia criminosa merece repressão, mas também aquela que atualmente é tolerada.

Assim, no tópico II apresentaremos um resumo das disposições legais sobre a pornografia bem como o entendimento jurisprudencial. Veremos que, para o Supremo Tribunal Federal (STF), a reprimenda administrativa a canais de rádio e televisão que eventualmente apresentem programação obscena fora dos horários adequados, caracterizaria violação ao princípio de liberdade de imprensa e de expressão. Trata-se de posicionamento semelhante ao da Suprema Corte norte-americana, e também de Ronald Dworkin.

De forma implícita, embora bastante evidente, o Supremo considera a proibição de acesso a pornografia por crianças e adolescentes uma questão de moral subjetiva, a respeito da qual o Estado não possui legitimidade para impor punições e sanções a veículos de mídia, sem incorrer em inconstitucionalidade. Tal mister caberia então aos pais ou responsáveis,

exclusivamente, como uma mera opção, segundo suas opiniões pessoais. Observe-se que a decisão do STF, destacamos desde logo, sequer trata da pornografia livremente veiculada pela *internet*, limitando-se a conceder uma liberdade de expressão da obscenidade praticamente irrestrita a canais de televisão, rádio e locais de exibição de espetáculos públicos.

Confrontando essa visão subjetivista, os estudos mais recentes realizados por psicólogos, psiquiatras, neurologistas, filósofos e juristas, bem demonstra que a pornografia possui efeitos deletérios, não apenas em adultos, mas especialmente em crianças e adolescentes. Tratam-se de dados clínicos, dados estatísticos e empíricos que demonstram que a moralidade sexual tradicional, que condena a pornografia, possui um fundamento objetivo na natureza humana. No entanto, não é nosso objetivo discorrer especificamente sobre as provas científicas dos malefícios da pornografia, mas demonstrar como a moral sexual tradicional está em harmonia com as conclusões científicas mais recentes. Neste passo, no terceiro capítulo, temos por objetivo confrontar o subjetivismo da moralidade sexual progressista – cujo grande expoente no mundo jurídico é Ronald Dworkin - com a moral tradicional, consoante a filosofia analítica e conservadora de Roger Scruton e o jusnaturalismo tomista de John M. Finnis e Robert P. George, teóricos da New Natural Law.

A compreensão sobre o que significa o desejo sexual no ser humano, e sua importância na formação do caráter, permite uma justificação razoável das tradicionais restrições à pornografia já previstas na legislação. Assim, são delineados limites objetivos à liberdade de expressão do obsceno. Tais limites, longe de violarem o princípio democrático, na verdade o fortalecem, na medida em que promovem uma visão da sexualidade que permite a percepção do outro como pessoa humana, detentora de direitos e digna de respeito, e não como mero objeto de satisfação da libido.

2. PORNOGRAFIA NA LEI E NA JURISPRUDÊNCIA DO STF

Quando analisamos a legislação brasileira atinente ao obsceno, observamos uma antinomia normativa: por um lado, o artigo 234 do Código Penal (CP) criminaliza a distribuição e o comércio – entre diversas outras condutas – de qualquer objeto obsceno. Em harmonia com o *códex* penal, o Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei 8.069/1990) prevê uma série de medidas para impedir o acesso de crianças e adolescentes a material obsceno:

- a) impõe aos responsáveis pelos espetáculos públicos a fixação na entrada do local de informação sobre a natureza da apresentação e a faixa etária indicada no certificado de classificação (Art. 74, parágrafo único);
- b) Emissoras de rádio e televisão, no horário recomendado ao público infanto-juvenil, devem apresentar conteúdo educativo, artístico, cultural ou informativo (Art. 76);
- c) Os locatários de fitas de vídeo – hoje já extintas – ficam proibidos de vender ou locar material impróprio para menores, em desacordo com a classificação etária (Art. 77);
- d) Revistas e publicações com material impróprio devem ser comercializadas em embalagem lacrada, com advertência sobre o conteúdo (Art. 78);
- e) As editoras devem cobrir as capas com mensagens ou imagens obscenas com embalagem opaca (Art. 78, parágrafo único);
- f) Por sua vez, “as revistas e publicações destinadas ao público infanto-juvenil [...] deverão respeitar os valores éticos e sociais da pessoa e da família” (Art. 79).

No que diz respeito à programação de rádio e televisão, a classificação indicativa da faixa etária é disciplinada através de portarias do Ministério da Justiça e Segurança Pública. Atualmente encontramos essa classificação no “Guia Prático de Audiovisual” (Brasil, 2021), uma cartilha com as classificações etárias para obras audiovisuais (televisão, cinema, *streaming*, jogos eletrônicos, etc). Aqui começam as antinomias.

Contrariando as disposições do CP e do Estatuto da Criança e do Adolescente, de acordo com tal documento, a classificação etária é definida da seguinte forma (Brasil, 2022):

- a) a partir dos 12 anos, é possível ver cenas de “[...] obscenidade, [...] supervalorização da beleza física e do consumo e violência psicológica. É permitido mostrar apelo, carícia ou, insinuação sexual, linguagem chula ou de conteúdo sexual, masturbação, nudez velada e simulação de sexo.”
- b) A partir dos 14 anos “é possível ver cenas de aborto, [...] exploração sexual [...] nudez, prostituição, relação sexual e vulgaridade”;
- c) A partir dos 16 anos “pode apresentar atos de pedofilia, crime de ódio, estupro ou coação sexual, mutilação, suicídio, tortura e violência gratuita”;
- d) A partir dos 16, “pode apresentar atos de pedofilia, crime de ódio, estupro ou coação sexual, mutilação, suicídio, tortura e violência gratuita”.
- e) A partir dos 18, “conteúdo exclusivamente destinado a adultos, sendo possível veicular apologia à violência e crueldade, sexo explícito, situação sexual complexa ou de forte impacto.

A doutrina, também em descompasso com os preceitos do Estatuto da Criança e do Adolescente, de forma praticamente unânime, ao invés de reconhecer a antinomia e invocar a proteção do melhor interesse do menor, proclama a necessidade de se revogar as disposições do Código Penal. O descaso das autoridades e uma suposta tolerância da sociedade com a exposição constante do obsceno, leva doutrinadores a opinar em favor da extinção das sanções penais para tais condutas. Cezar Roberto Bitencourt bem resume esta opinião (Bitencourt, 2008, p. 88):

[...] estamos diante da tipificação de um crime ultrapassado, superado pela evolução dos costumes e, especialmente, admitido, aceito e até regulamentado pelo Poder Público, que se beneficia de ‘escrito, desenho, pintura, estampa ou qualquer objeto obsceno’ cobrando taxas e impostos, abastecendo, como gosta de fazer, as arcas do Tesouro

Nacional, indiferente a uma suposta imoralidade pública ou, no caso, à natureza criminal de tais atividades.

Citando o princípio da adequação social – segundo o qual condutas socialmente toleradas não merecem intervenção penal – Guilherme de Souza Nucci apresenta a mesma opinião, destacando que “as normas constitucionais devem ser interpretadas à luz da Constituição Federal” (NUCCI, 2002, p. 89). Assim também Rogério Sanches Cunha, que sustenta que, para a “configuração do delito é imprescindível a ofensa à moralidade pública, que não mais ocorre” e, portanto, “a efetiva punição se tornou incomum” (CUNHA, 2009, p. 259).

Interessante notar também a ausência, no Guia Prático de Audiovisual, de qualquer regulamentação a respeito da pornografia divulgada através da internet. Da mesma forma, nenhum dos doutrinadores consultados comenta a respeito da livre distribuição de materiais pornográficos através da internet. Na jurisprudência mais recente dos tribunais superiores, por sua vez, também não há qualquer julgamento nos sites do Superior Tribunal de Justiça ou do Supremo Tribunal Federal a respeito da livre disseminação de pornografia na *internet*. A título ilustrativo, em 01/10/1968, o Supremo Tribunal Federal apreciou um caso envolvendo disseminação de material pornográfico. Trata-se do Recurso em Mandado de Segurança (RMS) nº 18534/SP, relatado pelo então Ministro Themistocles Cavalcanti, e revisor Aliomar Baleeiro. O ministro relator consignou: “o direito constitucional de livre manifestação do pensamento não exclui a punição penal, nem a repressão administrativa de material impresso, fotografado, irradiado ou divulgado por qualquer meio, para divulgação pornográfica ou obscena, nos termos e forma da lei. [...]” (Brasil, 1968). Quase vinte anos depois, em 1987, o tribunal negou provimento a um Habeas Corpus que pleiteava o trancamento de inquérito policial pela distribuição de cartazes obscenos referente a filmes pornográficos (Brasil, 1987).

Em 2016, o entendimento mudou completamente. Instado a se manifestar sobre a exibição de programas fora do horário indicado, o STF definiu que a proibição aos canais de televisão aberta constitui censura prévia (Brasil, 2021). No caso, o Ministro Dias Toffoli votou para manter a multa para emissoras que não exibam a classificação etária da programação, mas decidiu que, caso a emissora de fato descumpra a classificação e exiba cenas obscenas em horário inadequado, não deverá sofrer multa ou suspensão, pois caracterizaria violação ao direito fundamental a liberdade de imprensa e de expressão. Por ocasião dos debates orais, o referido ministro afirmou o seguinte (Brasil, 2021):

Senhor Presidente, "(...) não deve o poder público, no afã de proteger o suposto bem jurídico maior, intervir, censurar ou dizer aos pais e aos responsáveis se determinada programação alcança, ou não, os padrões de moralidade". Senhor Presidente, "(...) não deve o poder público, no afã de proteger o suposto bem jurídico maior, intervir, censurar ou dizer aos pais e aos responsáveis se determinada programação alcança, ou não, os padrões de moralidade". Eu já disse aqui, quando do julgamento de outras matérias, que é chegada a ora de pararmos de pensar, sistematicamente, que o povo deve ser tutelado pelo Estado, ou que o povo não tem capacidade de discernimento, ou que o povo brasileiro, em razão de condições sociais, não teria a dignidade, como ser humano, de saber fazer suas opções pessoais e individuais, de exercer sua liberdade, carecendo de um guia, um agente que lhe importa suas vontades.

Neste passo, para o ministro, cabe ao Estado fornecer aos pais os instrumentos para impedirem os filhos menores de assistir conteúdo impróprio, mas desde que assim queiram fazê-lo. Visto que não há sanções, nem aos pais, nem aos veículos de comunicação, a liberação de conteúdo obsceno a menores torna-se lícita. Logo, caso entendam adequado ou irrelevante, os pais podem sim permitir aos filhos o acesso à pornografia. Dito de outra forma, a inadequação da pornografia como elemento de formação moral é questão de mera opinião, pois tratar-se-ia de assunto da vida privada.

No entanto, podemos encontrar outras incompatibilidades legais deste novo entendimento quando observamos a Lei Maria da Penha (Lei 11.3040/2006), e os objetivos e finalidades da educação de crianças e adolescentes, em especial no que diz respeito à educação sexual. A Lei Maria da Penha estabelece diretrizes incompatíveis com a pornografia. Primeiro, porque a indústria pornográfica induz e instiga as mulheres a comercializarem sua sexualidade, o que, segundo a referida lei, constitui uma forma de violência sexual: “Art. 7º São formas de violência doméstica e familiar contra a mulher, entre outras: [...] III - a violência sexual, entendida como qualquer conduta que a constranja a [...] a comercializar ou a utilizar, de qualquer modo, a sua sexualidade [...]”. Em segundo lugar, e de forma ainda mais conflitante com o novo entendimento do STF, porque entre as diretrizes de políticas públicas, estabelecidas para modificar padrões sócio-culturais de comportamento baseados no preconceito e na idéia de que a mulher é inferior, encontramos o dever de respeito nos meios de comunicação, mediante a coibição dos papéis estereotipados que violem a dignidade da mulher:

Art. 8º A política pública que visa coibir a violência doméstica e familiar contra a mulher far-se-á por meio de um conjunto articulado de ações da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios e de ações não-governamentais, tendo por diretrizes: [...]

III - o respeito, nos meios de comunicação social, dos valores éticos e sociais da pessoa e da família, de forma a coibir os papéis estereotipados que legitimem ou exacerbem a violência doméstica e familiar, de acordo com o estabelecido no inciso III do art. 1º, no inciso IV do art. 3º e no inciso IV do art. 221 da Constituição Federal;

Como a pornografia violaria os valores éticos da pessoa e da família torna-se então uma questão fundamental. A resposta normativa encontramos na Base Nacional Comum Curricular, que estabelece os objetivos e competências a serem desenvolvidas na educação sexual de crianças e adolescentes. Ali encontra-se reconhecido que as questões emocionais são indissociáveis da sexualidade, envolvendo também a necessidade de se compreender o respeito devido ao outro, incluindo a sua saúde mental (Brasil, s.d., p. 327):

Pretende-se que os estudantes, ao terminarem o Ensino Fundamental, estejam aptos a compreender a organização e o funcionamento de seu corpo, assim como a interpretar as modificações físicas e emocionais que acompanham a adolescência e a reconhecer o impacto que elas podem ter na autoestima e na segurança de seu próprio corpo. É também fundamental que tenham condições de assumir o protagonismo na escolha de posicionamentos que representem autocuidado com seu corpo e respeito com o corpo do outro, na perspectiva do cuidado integral à saúde física, mental, sexual e reprodutiva.

Entre as competências a serem desenvolvidas, por exemplo, junto aos estudantes do 8º ano, encontramos o reconhecimento expresso das múltiplas dimensões da sexualidade: “EF08CI11 Selecionar argumentos que evidenciem as múltiplas dimensões da sexualidade humana (biológica, sociocultural, afetiva e ética)” (Brasil, s.d., p. 349). Portanto, é do interesse dos pais e da sociedade conscientizar os jovens de que os relacionamentos íntimos, por exemplo, não envolvem apenas o corpo, mas um todo complexo ao qual devemos estar atentos e precavidos: uma boa aparência física pode esconder uma personalidade difícil ou até mesmo violenta; um conhecimento rápido ou superficial do parceiro ou da parceira pode ser suficiente para despertar a libido, mas ignora a dimensão subjetiva. Logo, alçar o desejo sexual e a aparência física como critérios decisivos para firmar um relacionamento (ainda que esporádico), pode ter conseqüências ruins. A consciência de que o relacionamento íntimo envolve mais do que um corpo é um requisito para a construção de relacionamentos estáveis e seguros, e que passar por dramas de traição, separação e divórcios é um contratempo que prejudica não só os mais diversos aspectos da vida do indivíduo (saúde mental e física, desempenho no trabalho e nos estudos, etc.) como também daquelas pessoas que o cercam (especialmente pais e filhos, irmãos e amigos). Mais grave ainda quando resulta em crimes como ameaças, violência sexual, agressões e feminicídio. Tudo isso faz parte da educação do caráter a ser fornecida pelos pais e pela sociedade, baseada na dignidade humana, na solidariedade e no respeito mútuo, e que é essencial para a integração da sexualidade como um aspecto do bem-estar humano.

A pornografia não só constitui um obstáculo a tais objetivos, mas inclusive subverte completamente o sentido de uma verdadeira educação do caráter, da sexualidade e dos relacionamentos. Ela empobrece e deturpa o sentido da sexualidade humana, objetificando homens e mulheres, destituindo-os de sua condição de pessoas, alçando a aparência e o desejo sexual superficial como critérios decisivos para um contato íntimo. Ela é, em suma, a anti-educação sexual.

Este pressuposto autoevidente de que a sexualidade humana possui múltiplas dimensões aparece de forma destacada no conservadorismo de Roger Scruton e Robert P. George, para os quais a moralidade sexual secular está assentada sobre características objetivas da natureza humana. A pornografia, ao retratar apenas a dimensão física desta sexualidade, corrompe o sentido das relações humanas, disseminando uma imagem estereotipada da mulher (e também do homem), prejudicando a educação sexual de crianças e adolescentes. Não se trata, portanto, de mera questão de opinião subjetiva a cargo dos pais ou responsáveis. Os fundamentos objetivos desta justificação filosófica da moral sexual tradicional que condena a pornografia, completamente ignorada no parecer dos ministros do STF, é o que veremos no próximo tópico.

3 MORALIDADE SEXUAL COMO DESDOBRAMENTO DO PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA

Para Ronald Dworkin, o controle da pornografia seria incompatível com a moralidade política liberal (Dworkin, 2001, p. 497 e ss.). A liberdade, paradigma do Direito Moderno (pós-Revolução Francesa) fundamenta-se no princípio da dignidade da pessoa humana, o qual, sob o influxo do pensamento kantiano, alçou a autonomia da vontade individual como o núcleo intangível da personalidade e fator determinante de todo ato moral. Esta abordagem aplicada à pornografia, no entanto, é meramente formalista e superficial, limitando a análise da obscenidade – por juízes, ministros e doutrinadores - à sua voluntariedade, negligenciando a essência do seu objeto: a redução da pessoa humana a um corpo objetificado. Considerada como um elemento opcional da sexualidade em geral, a pornografia é protegida, na era contemporânea, como direito subjetivo.

Na moral tradicional, enfatiza-se que a sexualidade é uma relação de aceitação mútua, destinada à procriação e à perpétua fidelidade no âmbito matrimonial. Esta aceitação mútua consumada no ato sexual pressupõe o prévio reconhecimento do outro como pessoa: um

complexo que envolve corpo e alma, ou, em linguagem antropológica, uma objetividade e uma subjetividade.

O desejo normal é uma emoção interpessoal. Seu objetivo é a rendição livre e mútua que constitui, também, a união de dois indivíduos, você e eu – por intermédio de nossos corpos, claro, mas não somente como corpos. O desejo normal é uma resposta dada de pessoa a pessoa, uma resposta que busca a individualidade que isso proporciona. Objetos podem ser substituídos; sujeitos, não (SCRUTON, 2013, p. 169).

Roger Scruton encontra aí o fundamento para uma distinção entre arte erótica e pornografia. A primeira, exemplificada pela Vênus de Ticiano, consiste na representação da pessoa corporificada – a encarnação – enquanto a segunda, manifesta o interesse pelo corpo, exclusivamente. Daí que, o desejo sexual – parte inerente da natureza humana – adquire sua força moral ao reconhecer no outro suas múltiplas dimensões existenciais, respeitando aquilo que em linguagem jurídica denominamos de princípio da dignidade da pessoa humana. Por outro lado, o desejo sexual torna-se imoral, isto é, obsceno ou pornográfico, quando recorta da pessoa a sua dimensão corpórea e despreza a sua subjetividade. A mulher – ou mesmo o homem – da pornografia, não é uma pessoa: é um corpo a ser explorado para o deleite libidinoso do espectador. São objetos e, como tais, substituíveis. Scruton, calcado no imperativo categórico kantiano, vê aí uma semelhança com a escravidão: “a exemplo da escravidão, a pornografia é a negação do sujeito humano, uma forma de ignorar a exigência moral de que os seres livres se tratem como fins em si mesmos” (Scruton, 2013, p. 170).

Este entendimento tradicional da sexualidade, tachado como um tabu irracional e arbitrário, na verdade parte de um pressuposto autoevidente, porém muito negligenciado pela mentalidade pós-revolução sexual: os relacionamentos humanos – em especial aqueles que envolvem o desejo sexual – abrangem um todo complexo, composto por características de personalidade, vontades e sentimentos. Já o ato sexual no qual a subjetividade alheia foi preterida torna-se imoral porque destitui o outro de sua condição complexa de pessoa para reduzi-la à seu corpo.

No verdadeiro desejo, o que eu quero é o outro, ele mesmo. Mas o outro só é real em sua liberdade e é assim falsificado por toda tentativa de representá-lo como objeto. Portanto, o desejo busca a liberdade do outro, de forma a apropriá-lo como seu. O amante, que deseja possuir o corpo do outro, somente se, e na medida em que o outro o possui em si mesmo, está, então preso a uma contradição. Seu desejo cumpre-se somente por compelir o outro a identificar-se com seu corpo – a perder seu para-si no em-si da carne. Mas então, o que é possuído é precisamente não a liberdade do outro, mas só a casca da liberdade – uma liberdade abjurada. (SCRUTON, 2014, p. 267)

Ao incitar a fantasia de forma puramente empírica e mecanicista, a pornografia encerra a sexualidade nos estreitos limites da sensação física, e obscurece o entendimento do relacionamento humano em um nível subjetivo:

A fantasia preenche os nossos pensamentos com um sentido do obsceno, e o orgasmo deixa de ser a posse do outro para se tornar o gasto de energia em seu corpo despersonalizado. [...] O outro, na verdade, não é de interesse intrínseco para mim, e serve apenas como minha oportunidade de prazer individual. (SCRUTON, 2016, p. 466)

Esta postura diante da sexualidade, em sua consequência mais nefasta, revela-se claramente naquilo que chamamos de estupro: a violação da dignidade humana mediante a desconsideração de sua pessoa, isto é, em desconsideração à seus elementos internos. O estupro é um ato sexual em que a subjetividade alheia foi dissolvida para que o *Eros* se consume numa relação de poder. Para o estuprador, o estado psíquico de sua vítima não lhe interessa, conquanto possa extrair prazer de seu corpo. Por isso a obra do Marquês de Sade, em que crianças e mulheres são torturadas, estupradas e assassinadas, para o deleite do sádico, é a “derradeira possibilidade lógica da pornografia: a aniquilação do corpo” (Hunt, 1999, p. 36). A redução do outro a um corpo objetificado, conduz inevitavelmente ao cortejo do estupro, do abuso, da violência e da própria morte da pessoa-objeto usada.

É por isso que, na pornografia, a violência concreta de um estupro real é eliminada sem se perder a estética de uma relação sexual baseada no extermínio da subjetividade: aí reside uma grave similitude psíquica e comportamental com o estupro. Gera assim um prazer baseado na sensação de que as partes consentiram com a dissolução do seu eu, ao invés de reafirmá-lo em uma relação íntima e privada de mútua aceitação. O prazer sádico e típico de uma relação de autoridade, poder e mando, conjuga-se com o prazer sexual até o clímax. Pois a imagem de vídeos ou fotografias não transmitem realmente a subjetividade, mas só a aparência.

Isto significa que o amor e o respeito à complexidade humana são obstáculos para o deleite pornográfico. Por isso, a libido do estuprador é um deleite tão somente do poder que exerce sobre o outro. Na pornografia, o exercício deste poder não requer necessariamente uma cena agressiva: a relação de objetificação e submissão se dá automaticamente pela redução do outro ao seu corpo. É da natureza mesma da pornografia, portanto, estimular “o interesse em ver as pessoas reduzidas a seus corpos, objetificadas como animais, reificadas e obscenizadas” (Scruton, 2013, p. 176). Esta é também a conclusão de Robert P. George, professor de filosofia do Direito na Universidade de Princeton (nossa tradução):

Esta é uma área de sexo completamente desprovido de amor e afeto. A sexualidade que ele retrata e convida é completamente despersonalizada; a paixão a que ele apela é o desejo da posse do corpo de alguém sem qualquer interesse pela personalidade, à qual, na vida cotidiana, um corpo pertence. [...] A revista apresenta uma "objetificação" generalizada da experiência erótica e, em particular, da mulher. A atividade erótica é reduzida, em detalhes gráficos, aos seus componentes físicos, e os participantes são vistos como instrumentos para a produção de sensações prazerosas. (GEORGE, 2004, p. 188)

Uma vez que a obscenidade instiga o telespectador a usufruir do prazer sexual sem passar pelo verdadeiro relacionamento humano, com suas dificuldades, dramas e desilusões, acaba por fim a criar um ambiente em que o utilitarismo em matéria sexual é incorporado como critério único de realização e satisfação pessoal.

A pornografia então promove a imagem da “mulher-objeto”, muito provavelmente a modalidade mais depravada e perniciosa de papel estereotipado imposto às mulheres, em total descompasso com a Lei Maria da Pena, citada no tópico anterior. Para Robert P. George, são justamente as mulheres, na infância ou já adultas, as maiores vítimas de uma sociedade em que a pornografia é promovida (nossa tradução):

Não tenho dúvidas de que as mulheres e meninas são as principais vítimas em uma sociedade em que a pornografia prospera. Mesmo quando a pornografia retrata as mulheres em papéis dominantes e poderosos, em vez de subordinados e humilhantes, as compreensões e auto-compreensões, as disposições e sentimentos, as emoções e sensibilidades que ela promove contribuem para uma "estrutura cultural", como diz Dworkin, em que a sexualidade carece de "dignidade e beleza". No contexto de tal estrutura cultural, no mundo real da psicologia e das relações sexuais entre homens e mulheres, as mulheres e meninas são condenadas a sofrer ainda mais do que os homens e meninos. As mulheres, por exemplo, são mais propensas a ser abandonadas e deixadas sem apoio por seus parceiros sexuais. Elas são muito mais propensas a serem "trocadas" por modelos mais jovens e elegantes, até mesmo por maridos "respeitáveis". (GEORGE, 2004 p. 191).

Logo, todo projeto para promover a dignidade da mulher que não reconheça os males da pornografia, está fadado a jamais ter eficácia: a potencialização da mentalidade egoísta e fetichista em matéria sexual através da pornografia é o que poderia bem adequadamente ser chamado de “cultura do estupro”, algo incompatível com uma sociedade interessada em construir um ambiente seguro para todos, em especial crianças e mulheres.

Esta construção é complexa e delicada, dependendo de uma comunhão de esforços para a educação dos jovens. Necessariamente precisa envolver a sociedade, o Estado, a escola e a família. Por isso, John M. Finnis conclui que o Estado deve adotar medidas para ajudar os pais a educar os filhos, inclusive em questões sexuais:

O fato é que os direitos humanos só podem ser desfrutados em segurança em certos tipos de ambiente – um contexto ou estrutura de respeito mútuo, confiança e entendimento, um ambiente que seja fisicamente saudável e no qual o fraco possa viver sem medo dos

caprichos do forte. [...] Se a sexualidade é uma força poderosa, que apenas com muita dificuldade, e sempre precariamente, pode ser integrada a outros aspectos da personalidade e do bem-estar humano [...] e se é, além disso, o caso de a psicologia sexual humana ter uma tendência a encarar outras pessoas como objetos físicos do desejo e de potencial liberação e gratificação sexual, e, como meros itens em uma classificação de sabor erótico, mais do que como pessoas por inteiro, com sensibilidades, repressões e planos de vida pessoais e individuais, então há motivos para se encorajar um ambiente no qual as crianças possam ser criadas (e os pais, ajudados, mais do que atrapalhados, na tarefa de criá-las) tal que estejam relativamente livres de sujeição externa a uma sexualidade egoísta, impulsiva ou despersonalizada. (FINNIS, 2007, p. 212)

Na contramão deste ideal, a pornografia *glamouriza* e mesmo instiga um comportamento predatório em matéria sexual. Em um nível menos grave, como já constatado em diversas pesquisas, pode gerar introspecção, afastamento social, depressão, sem causar risco a outras pessoas na maioria dos casos. Mas Scruton não tem dúvidas de que a pornografia possui um potencial considerável para de fato, criar criminosos: “O punheteiro inofensivo com uma câmera pode a qualquer momento se transformar no estuprador desesperado com uma arma” (Scruton, 2016, p. 466). Pois a fantasia que não encontra obstáculos na racionalidade moral logo assumirá a posição de critério norteador do comportamento no mundo concreto:

O ‘princípio de realidade’ que regula o ato sexual normal é um princípio de encontro pessoal, que nos ordena a respeitar a outra pessoa e, também, a santidade de seu corpo como a expressão tangível de outro eu. O mundo da fantasia não obedece a regra alguma, e é governado por mitos e ilusões monstruosos que estão em guerra com o mundo humano – as ilusões, por exemplo, em que as mulheres desejam ser estupradas, em que crianças são despertadas para dar e receber o mais intenso prazer sexual, em que a violência não é uma afronta, mas uma afirmação de um direito natural. (Scruton, 2016, p. 467)

Uma ordem social baseada em princípios de fraternidade, dignidade da pessoa humana e que tem no “amor pessoal seu objetivo e realização” (Scruton, 2016, p. 467) não pode portanto ser neutra ou tolerante em relação à obscenidade. Se a educação sexual tradicional era exagerada e até caricata em certos aspectos, por outro lado, o fato é que, em geral, ela era “mais fiel à natureza humana do que a cultura libertária que a sucedeu” (Scruton, 2016, p. 467).

Entretanto, Scruton não concorda com a idéia extrema de que a obscenidade deveria ser criminalizada (Scruton, 2016, p. 467). Ocorre que, uma vez que a educação (incluindo educação sexual) e a formação moral de crianças e adolescentes foi constitucionalmente estabelecida como dever da família e do Estado, bem como a proteção da mulher através de medidas integradas que visam a uma reforma cultural para coibição e eliminação de comportamentos discriminatórios, a conclusão de que a pornografia constitui um obstáculo a diretrizes e normativas legais, merecendo restrições e limitações, é inevitável.

3.1 O “POLUIDOR PAGADOR” E O ERRO NO ARGUMENTO DO CONTROLE PARENTAL

Para encerrar este ponto, cumpre tecer um comentário sobre uma resposta frequentemente apresentada como solução para os pais que desejam impedir o acesso dos filhos à pornografia: costuma-se afirmar que o acesso a pornografia por crianças e adolescentes pode ser coibido pelos pais através do Controle Parental, isto é, filtros que bloqueiam o acesso a *sites* de conteúdos impróprios. Isto é verdade. No entanto, esta sugestão onera os pais com um elemento a mais para controle dos filhos e concede ampla liberdade de divulgação para sites pornográficos, contrariando as diretrizes constitucionais que estabelecem que a família é a base da sociedade e possui especial proteção do Estado (Artigo 226 da Constituição Federal). Da mesma forma contraria dispositivos do ECA (Artigos 17 e 18), conforme já citados e que impõe a todos o dever de preservar a formação psíquica e moral de crianças e adolescentes. Além do mais, a pornografia é reconhecidamente um instrumento de perversão usado por pedófilos para convencer crianças a prática sexual, o que inclusive constitui crime previsto no ECA (Art. 241-D, I). Ora, se a família é que é a base da sociedade e possui especial proteção do Estado, bem como a formação de jovens é de responsabilidade de toda a sociedade, então qualquer conduta que as lesione, deve ser ao menos, restringida. Ainda que se reconhecesse que a proibição completa da disseminação de material pornográfico poderia causar prejuízos à liberdade individual, não se justifica a ampla liberdade concedida aos sites obscenos e a programação em televisão aberta, onerando a família com o dever de bloqueá-los.

Uma analogia esclarece esta violação da isonomia: da mesma forma que no Direito Ambiental vige o princípio do “poluidor-pagador”, segundo o qual aquele que polui deve arcar com os custos para a recuperação e preservação do meio-ambiente, assim também deveria ocorrer no que diz respeito à pornografia. Embora a obscenidade faça parte dos interesses de vários indivíduos, fato é que em nada contribui para a promoção do bem comum, mas pelo contrário, deturpa o sentido das relações humanas. Isto é, as empresas que atuam no ramo da produção de material pornográfico, sites, revistas, estúdios, é que deveriam ser oneradas, por exemplo, com pesada tributação, e obrigação de criar mecanismos para controlar de forma eficaz o acesso ao seu conteúdo. Uma forte carga tributária poderia forçar os sites a exigir pagamento pelo acesso. Tais medidas estariam em perfeito acordo com as diretrizes do ECA e da Lei Maria da Penha e não violariam a liberdade individual, mas apenas a delimitariam, o que é perfeitamente justificável e desejável, considerando que a pornografia de forma alguma promove

o bem comum, mas pelo contrário, constitui um produto prejudicial e até perigoso em alguns aspectos. Observe-se que mesmo a agropecuária, essencial à economia, à alimentação e, portanto, ao bem comum, sofre limitações através do princípio do poluidor-pagador, inexistindo razão para que a indústria pornográfica seja privilegiada com uma liberdade irrestrita.

Se, por um lado, é verdade que os pais não tem um direito absoluto de criar os filhos em um ambiente “puro”, e de que a fiscalização do Estado pode onerar os canais de comunicação com limitações à liberdade de opinião, de expressão e de imprensa, por outro lado, também é verdade que os adultos não tem direito ao livre acesso a um produto relacionado à intimidade privada, que afetará negativamente os jovens e a sociedade em geral. Na ponderação entre os princípios que garantem a livre expressão e a educação sexual dos jovens, não pode este último restar simplesmente aniquilado.

4. CONCLUSÃO

Em tempos de altíssimos índices de estupro e livre pornografia na *internet*, convém concluirmos nosso artigo com uma reflexão sobre a educação sexual nas escolas, apontada como uma das soluções para o combate à violência sexual.

A verdadeira educação sexual é extremamente importante e ela inclui substancialmente a definição dos critérios e princípios de um relacionamento saudável, onde ambas as partes estão comprometidas com a dignidade e o bem-estar do outro no seu mais elevado grau. Não se trata de afirmar que a vítima da violência é responsável pelos atos do estuprador ou do assediador, mas de dotá-la de critérios e princípios que se constituem em verdadeiras armas contra a violência sexual. Pois toda e qualquer conduta gera algum risco: dirigir, comer, escalar uma montanha, nadar, praticar esportes. Para cada uma dessas condutas, há um código de regras e princípios a seguir, consagrados pelos costumes e práticas dos antepassados, capazes de minorar ou mesmo de evitar tragédias. Relacionamentos também são condutas e também não estão isentos de perigos das mais variadas espécies (traumas emocionais, doenças, violência, etc). A educação sexual começa com os princípios de um relacionamento verdadeiramente humano, onde as crianças e jovens são educadas para que possam não apenas se prevenir, mas se realizar enquanto pessoas.

Uma forma de se prevenir é considerar a personalidade do candidato a parceiro como elemento decisivo, acima de seus atributos físicos ou de sua capacidade financeira, por exemplo.

É por isso que a moral tradicional impõe uma série de restrições e formalidades ao relacionamento dos jovens: a proibição de contatos mais íntimos antes do casamento ou a necessidade de pedir autorização aos pais para um namoro. Aí estava implícita a idéia de que o sujeito deve dar provas de que sua personalidade é digna de confiança, de que possui autocontrole suficiente para suportar a abstinência e que, portanto, não é fantoche de seus desejos e emoções. A pornografia em nada contribui para a formação dessa consciência. Pelo contrário, ela a corrompe pela base, incentivando e instigando o indivíduo a pautar como critério primeiro e último de seus relacionamentos, os atributos físicos de seu parceiro, reduzindo o desejo sexual humano a um fenômeno fisiológico.

É verdade que existem casos de sujeitos acima de qualquer suspeita que, após muitos anos de relacionamento, foram capazes de trair, enganar, mentir ou mesmo agredir e matar. Isto não é motivo, no entanto, para que a sociedade, com o aval do Estado, potencialize o risco da disseminação de maus critérios para a escolha de relacionamentos através da pornografia. Seria o mesmo que sugerir a abolição de bombeiros salva-vidas porque em muitos casos não foram capazes de salvar banhistas do afogamento. Reconheçamos que, se a eficácia absoluta fosse requisito para o estabelecimento de medidas de prevenção, então elas nunca seriam tomadas.

Portanto, se a pornografia não contribui, mas pelo contrário, ainda corrompe pela base os valores e critérios razoáveis para se firmar um bom relacionamento íntimo, dificultando ao extremo a tarefa dos pais em fornecer esta educação, então é justo que a disseminação de tais conteúdos seja, no mínimo, drasticamente restringida (nossa tradução):

Portanto, acredito que as instituições públicas (e privadas) deveriam fazer o que puderem, nas palavras de Brennan, para apoiar os pais no "cumprimento de suas responsabilidades". Assim, advertências, sistemas de classificação, acesso restrito, requisitos de que crianças sejam acompanhadas por adultos, todos têm seu lugar quando se trata do acesso de menores a materiais de orientação sexual. [...] A nudez em qualquer contexto sexual deve, na minha opinião, ser mantida fora da televisão, precisamente porque o acesso fácil por jovens torna a tarefa já difícil dos pais ainda mais difícil. [...] Proteger os jovens significa tornar o acesso a alguns materiais mais difícil para os adultos. (George, 2004, p. 192)

A pornografia, esteticamente, mimetiza a aniquilação da subjetividade tal como ocorre em um crime estupro, induzindo o espectador a um deleite sexual baseado na redução do outro ao seu corpo, o que é, precisamente, a violação extrema da dignidade humana. Se algum juízo moral a respeito do estupro for possível, então precisaremos estender o mesmo juízo à arte que o mimetiza: *accessio cedit principali*. Se hediondo é o crime, hedionda é a produção que o imita e glamouriza.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de Direito Penal, V. 4:** Parte Especial. 3 ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

BARROSO, Luís Roberto. **A Dignidade da Pessoa Humana no Direito Constitucional Contemporâneo:** Natureza Jurídica, Conteúdos Mínimos e Critérios de Aplicação. Versão provisória para debate público. Mimeografado, dezembro de 2010.

BRASIL. **Lei 8.069 de 13 de julho de 1990 – Estatuto da Criança e do Adolescente.** Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências.

BRASIL. **Lei 11.340 de 7 de agosto de 2006 – Lei Maria da Penha.** Cria mecanismos para coibir a violência doméstica e familiar contra a mulher, nos termos do § 8º do art. 226 da Constituição Federal, da Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra as Mulheres e da Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher; dispõe sobre a criação dos Juizados de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher; altera o Código de Processo Penal, o Código Penal e a Lei de Execução Penal; e dá outras providências.

BRASIL. Ministério da Educação. **Base Nacional Comum Curricular.** [Brasília], Ministério da Educação, s.d., p. 327. Disponível em: [\[https://www.gov.br/mec/pt-br/escola-em-tempo-integral/BNCC_EI_EF_110518-versaofinal.pdf\]](https://www.gov.br/mec/pt-br/escola-em-tempo-integral/BNCC_EI_EF_110518-versaofinal.pdf) Acesso em: 04.02.2025.

BRASIL. Ministério da Justiça e Segurança Pública. **Guia Prático de Audiovisual.** 4 ed. [Brasília] Ministério da Justiça, 2021. Disponível em: [\[https://www.gov.br/mj/pt-br/assuntos/seus-direitos/classificacao-1/paginas-classificacao-indicativa/CLASSINDAUDIOVISUAL_Guia_27042022versaofinal.pdf\]](https://www.gov.br/mj/pt-br/assuntos/seus-direitos/classificacao-1/paginas-classificacao-indicativa/CLASSINDAUDIOVISUAL_Guia_27042022versaofinal.pdf) Acesso em: 16.03.2025.

BRASIL. Ministério da Justiça e Segurança Pública. **Guia explica a classificação do audiovisual por idade.** [Brasília], Ministério da Justiça, 2022. Disponível em: [\[https://www.gov.br/mj/pt-br/assuntos/noticias/guia-explica-a-classificacao-do-audiovisual-por-idade\]](https://www.gov.br/mj/pt-br/assuntos/noticias/guia-explica-a-classificacao-do-audiovisual-por-idade) Acesso em: 14.03.2025.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2404.** Relator: Min. Dias Toffoli. [Brasília], Supremo Tribunal Federal, 2021. Disponível em: [\[https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=1902202\]](https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=1902202) Acesso em: 10.03.2025.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Recurso em Habeas Corpus nº 64695/SP.** Relator: Min. Moreira Alves. [Brasília], Supremo Tribunal Federal, 1987. Disponível em: [\[https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/stf/14677442\]](https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/stf/14677442) Acesso em 10.03.2025.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Recurso em Mandado de Segurança nº 18534/SP.** Relator: Min. Themistocles Cavalcanti. Revisor: Min. Aliomar Baleeiro. [Brasília], Supremo Tribunal Federal, 1968. Disponível em: [\[https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur118622/false\]](https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur118622/false) Acesso em: 12.03.2025.

CUNHA, Rogério Sanches. **Direito Penal – Parte Especial.** V. 3. 2 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.

CUNHA, Rogério Sanches. **Direito Penal – Parte Especial.** V. 3. 2 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.

DWORKIN, Ronald. **Uma Questão de Princípio.** São Paulo: Martins Fontes, 2001.

EBERSTADT, Mary; LAYDEN, Mary Anne. **Os Custos Sociais da Pornografia**. São Paulo: Quadrante, 2019.

FAVORETTO, Affonso Celso. **Princípios Constitucionais Penais**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.

FINNIS, John. **Reason and Passion: The Constitutional Dialectic of Free Speech and Obscenity**. Notre Dame Law School, Journal Articles, 1967.

FINNIS, John. **Lei Natural e Direitos Naturais**. São Leopoldo/RS: Unisinos, 2007.

FRAJHOF, Isabella Z. **Liberdade de Expressão e a Pornografia na Suprema Corte Americana**. Disponível em:

<http://www.pucrio.br/ensinopesq/ccpg/pibic/relatorio_resumo2011/Relatorios/CSS/DIR/DIR_Isabella%20Z.%20Frajhof.pdf> Acesso em 25/06/2020

GEORGE, Robert P. **In Defense of Natural Law**. Oxford: University Press, 2004.

HUNT, Lynn. **A Invenção da Pornografia**. Obscenidade e as origens da modernidade 1500-1800. São Paulo: Hedra, 1999.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Código Penal Comentado**. 2 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

SCRUTON, Roger. **Beleza**. São Paulo: É Realizações, 2013.

SCRUTON, Roger. **Desejo Sexual: uma investigação filosófica**. Campinas/SP: Vide Editorial, 2016.

SCRUTON, Roger. **Pensadores da Nova Esquerda**. São Paulo: É Realizações, 2014.

GARCÍA MÉNDEZ, Emilio. Objetividade ou diversidade na aplicação legal? Decisões judiciais e limites do positivismo. **JURIS: Estudos de Teoria Jurídica**, n. 22-23, p. 455-470, 2001. Disponível em: <https://www.revistajuris.com.br/arquivo/1994/015-16>. Acesso em: 15 fev. 2024.

ROSSI, Paolo. **A Era das Garantias**. Trad. de Ana Beatriz Marques. São Paulo: Atlas, 2018.

ROSSI, Paolo. **Teoria do Sistema Jurídico**. Trad. de João Pedro Silva. 5. ed. Belo Horizonte: UFMG, 2020.

FERRARI, Luca. **Litígios, ideologias e transformação social**. Trad. de Rafael Gonçalves. Curitiba: Editora Legis, 2019. v. II.

SANTOS, Carla Mendes. **Hermenêutica e método: interfaces entre filosofia e direito**. 2015. Tese (Doutorado em Direito) – Universidade Federal de Minas Gerais, Belo Horizonte, 2015. Disponível em: <https://teses.ufmg.br/direito/123456789>. Acesso em: 12 nov. 2022.

VASCONCELOS, Diego; OLIVEIRA, Pedro. **Fundamentos dos direitos humanos**. 3. ed. rev. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2022.

FILOSOFIA DO DIREITO. In: **Dicionário Digital Holanda**. Edição 7.0. São Paulo: Editora Conhecimento, 2020. 1 CD-ROM.

ALMEIDA, Renato Torres. **O papel constitucional do STF: análise crítica de sua atuação como guardião da democracia brasileira**. 2019. 150 f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2019. Disponível em: <https://teses.usp.br/direito/987654321>. Acesso em: 5 mar. 2023.

LIMA NETO, José Carlos. A boa-fé objetiva e sua evolução no direito contemporâneo. In: LIMA NETO, José Carlos. **A boa-fé no Direito Público**. Salvador: Editora Juspodivm, 2017. cap. 3.

COSTA, Antônio (org.) et al. **A magistratura no século XXI**. Lisboa: Editora Alfa, 2021.

RIBEIRO, Marcos. O legado de Rossi ultrapassa fronteiras teóricas. **Revista Direito Hoje**, São Paulo, 15 jul. 2020. Disponível em: <https://www.direitohoje.com.br/artigos/rossi-legado>. Acesso em: 20 jan. 2024.

PEREIRA, Marcos; SOUSA, Fernanda; RAMOS, Tiago. **Introdução aos sistemas complexos no Direito**. Buenos Aires: Editorial Jurídica, 2019.

GÓMEZ LÓPEZ, Juan. La buena fe en las relaciones administrativas. **Revista de Direito Público**, Madri, n. 102, p. 145-168, set./dez. 2020.

ALVES, Rodrigo. Realidade e interpretação. In: SILVEIRA, André; MENDES, Paulo (org.). **Diálogos entre culturas jurídicas**. Lisboa: Editora Coimbra, 2021. p. 203-230. (Coleção Estudos Jurídicos, Série Temática 45).

HANNAH ARENDT: LIBERDADE, POLÍTICA E DIREITO

CORGA, Maria

Mestre em Sociologia (Universidade de Évora),

Doutoranda em Filosofia (Universidade de Coimbra);

Membro Colaborador do Instituto de Estudos Filosóficos da Universidade de Coimbra.

E-mail: mariacorga@aeamatolusitano.edu.pt

RESUMO

O presente trabalho investiga o conceito de liberdade em Hannah Arendt, que transcende a autonomia individual para se manifestar como um compromisso político. A questão central aborda como a liberdade política só é alcançada em regimes moderados que respeitam a pluralidade e a participação cidadã. A pesquisa teórico-analítica baseia-se em obras como *Sobre a Revolução, Verdade e Política* e *Denktagebuch*, além de análises de Christian Volk e Jeremy Waldron. Os resultados indicam que a liberdade política depende da desierarquização entre Direito e Política, do reconhecimento do outro e da mentalidade alargada, que permite considerar múltiplas perspetivas. A participação ativa nas assembleias públicas e o papel estabilizador do Direito são fundamentais para garantir a ordem política. Conclui-se que a liberdade política é um modo próprio de conduzir a ação entre diferentes comunidades, vivenciada por meio de uma ação em concerto num ambiente pluralista.

Palavras-chave: Liberdade. Política pluralista. Direito.

ABSTRACT

The present study investigates the concept of freedom in Hannah Arendt, which transcends individual autonomy to manifest itself as a political commitment. The central question addresses how political freedom can only be achieved in moderate regimes that respect plurality and citizen participation. The theoretical-analytical research is based on works such as *On Revolution, Truth and Politics*, and *Denktagebuch*, as well as analyses by Christian Volk and Jeremy Waldron. The results indicate that political freedom depends on the dehierarchization between Law and Politics, the recognition of the other, and an enlarged mentality, which allows for considering multiple perspectives. Active participation in public assemblies and the stabilizing role of Law are essential to ensure political order. It is concluded that political freedom is a distinctive way of conducting action among different communities, experienced through concerted action in a pluralistic environment.

Keywords: Freedom. Pluralist politics. Law.

1. INTRODUÇÃO

A perspetiva que se apresenta nesta comunicação reside na convicção de que o crescimento das sociedades plurais dá provas de que somos agentes de progresso, ou por outras palavras, somos agentes ativos de reconhecimento do enlace das políticas modernas nas estruturas conceituais das políticas contemporâneas.

Não se seguiu literalmente a teoria política de Hannah Arendt como se ela pudesse traduzir em rigor um certo modelo clássico de política integrativa como a encontrada em Aristóteles. Afirma-se que a contemporaneidade é uma consequência em curso, de um efeito de tendências e vias (des)figuradoras. A compreensão que se adquiriu da sociedade não se deixa transcrever sem a compreensão destas metamorfoses, quer ocorridas no horizonte da ética quer nas políticas (económicas-sociais) mundiais. Assim, uma perspectiva-proposta que atenuasse a tensão entre abuso de poder e bem comum seria bem acolhida e é nesse sentido que uma releitura de Hannah Arendt pode servir o intuito.

Considerando o que pode ser visto como liberdade política, é importante considerar a presença do direito enquanto relação entre os princípios éticos e a sua prescrição na vida política. De notar que na definição de direito se encontra subentendida uma normatividade (direitos e deveres) de regulação das condutas. Os diversos mecanismos de controlo agora mais visíveis, tornam necessário a presença do domínio jurídico nestes tempos de mudança permanente apesar de não haver normas impostas sem discussão, mas uma vontade de seduzir (mais do que deduzir) que toca indistintamente o domínio público.

2. DESENVOLVIMENTO

2.1. Bases da liberdade política: influências de Montesquieu.

Uma primeira questão a colocar seria como evitar os excessos que as posições de poder normalmente favorecem, ou se se preferir, como evitar os abusos de poder para que a liberdade política pudesse ser uma realidade efetiva, desinteressada, transparente. Não se pode deixar de pensar a este respeito em algumas recomendações do passado recente. Permitimo-nos citar a este respeito Montesquieu:

A liberdade política só se encontra nos governos moderados. Mas, ela não existe sempre nos governos moderados. Ela só se encontra aí quando não se abusa do poder, é necessário que pela disposição das coisas, o poder trave o poder. Assim, a Constituição deverá ser tal que ninguém seja obrigado a fazer coisas a que a lei o não obrigue, ou a deixar de fazer coisas que a lei lhe consinta. (Montesquieu, *Do Espírito das Leis*, XI, 6)

A citação de Montesquieu sobre a liberdade política recorda que os problemas políticos não se resolvem pela posse (ou abuso) de poder, mas priorizando os regimes moderados. Montesquieu apontava assim para a necessidade de instituir uma espécie de alternativa — uma política moderada fundamentada em leis que garantissem a liberdade política.

Tal como Montesquieu, também Hannah Arendt critica inevitavelmente o abuso de poder. Para Arendt, os conselhos e as sociedades populares são instituições paradigmáticas dos espaços discursivos e democráticos. Na análise de Volk, Hannah Arendt começa por definir liberdade política do seguinte modo:

Ser livre é inerente ao agir, e o poder para fazê-lo é garantido pelos demais como uma segurança. A liberdade não consiste em um eu quero, que, de acordo, com o caso, pode significar ou contradizer um eu posso sem que isto questione a liberdade humana; ser livre só se manifesta na ação, de modo que não ter o poder para agir é mesmo que não ser livre, ainda que a liberdade (filosófica) da vontade permaneça intacta. Por outras palavras, a liberdade política não é idêntica à liberdade interior [...] depende do facto de uma nação livre garantir o espaço dentro do qual o agir possa ter um impacto e se tornar visível. (Volk, 2017, p. 233)

Assim, acompanhando Hannah Arendt nesta conceção de liberdade política, pode-se afirmar que esta liberdade consiste no agir em conjunto de modo concertado. Uma tal ação concertada implica que os indivíduos estejam cientes do sentido e alcance da liberdade no horizonte global das ações que impactam na vida de todos. Um tal horizonte é traduzível na participação que deve ocorrer na governação e na emanção das leis. Neste sentido, tomemos em consideração as palavras que Hannah Arendt reproduz, em *Sobre a Revolução*, retirada de um dos regimentos de uma das seções parisienses:

A sociedade tratará de tudo o que diz respeito à liberdade, igualdade, unidade, indivisibilidade da república; [os seus membros] irão se instruir mutuamente e especialmente se informarão sobre o respeito devido às leis e aos decretos que são promulgados; a ordem nos debates: se um orador fizer muitas digressões ou ficar cansativo, os ouvintes levantar-se-ão. (Arendt, 2011, p. 306)

Uma leitura atenta deste texto permite compreender que, no pensamento de Hannah Arendt, a liberdade política só pode existir através da ação conjunta com os outros (naturalmente, percebe-se aqui os ecos do pensamento heideggeriano, do ser-com-os-outros). E o agir com o(s) outro(s) – que é uma relação efetiva e real –, não apenas pressupõe, mas atesta, assegura, certifica a pluralidade que existe na esfera do político. A este propósito, Hannah Arendt, referindo-se a um discurso de Robespierre, de 1791, na Assembleia Nacional, salienta:

Assim, tais associações eram os verdadeiros “pilares da Constituição”, não só porque dentro delas saíra “um grande número de homens que logo nos irão nos substituir”, mas também porque constituíam as próprias “fundações da liberdade”; quem interferisse com suas reuniões estaria “atacando a liberdade” e, entre os crimes contra a revolução, “o maior era a perseguição às sociedades”. (Arendt, 2011, p. 303)

Assim, ser livre politicamente significa, em primeiro lugar, reconhecer que o ser humano recebe dos outros membros da comunidade a garantia constitucional de que pode agir, caso assim o deseje. O contrário, ou seja, não ser livre em termos políticos, significa que o poder

de uma pessoa será negado pelos outros membros da comunidade. Contudo, isso não significa um impedimento para a não ação, ou seja, não inviabiliza que a pessoa aja em decorrência das ações impeditivas dos outros. Em linguagem mais simples, se uma pessoa não agir, não terá a experiência do verdadeiro significado da liberdade política. Na prática, essa falta de experiência política gera consequências negativas (ou seja, estéreis) a longo prazo. Deste modo, cabe-nos perguntar: qual é o papel do Direito num tal contexto? Pode o Direito exprimir uma contradição na concepção de liberdade política?

2.2. Relação e desierarquização entre Direito e Política: a perspectiva teórica-constitucional de Hannah Arendt.

Para Hannah Arendt, o Direito e a política estão intimamente relacionados e referem-se um ao outro. Consequentemente, tanto a esfera legal quanto a esfera política levam em consideração as exigências uma da outra e incluem as suas necessidades. No entanto, caso uma esfera receba primazia sobre a outra, ou seja, se houver soberania do direito ou soberania do povo, e se a dicotomia entre direito e política se mantiver, a estabilidade de toda a ordem política está posta em risco. Portanto, o que se pretende expor é que, segundo Hannah Arendt, é possível argumentar a favor de uma desierarquização da relação entre Direito e Política. Essa desierarquização marca o núcleo político-normativo do pensamento teórico-constitucional de Hannah Arendt. A este propósito importa referir dois exemplos importantes para compreender melhor o seu pensamento: uma política bem-sucedida que estima os encontros nas câmaras municipais (*town halls*) na América do Norte e o sistema de conselhos da Revolução Húngara.

Não sendo possível aqui explicitar detalhadamente as referências pressupostas pela filósofa, resta, contudo, perguntar: o que é uma política bem-sucedida? Antes de tudo, seria uma “política estruturada” (Cf. Waldrom, 2000, p. 210). Neste mesmo sentido, Arendt salienta em *Sobre a Revolução*:

Não foi nenhuma teoria, teológica, política ou filosófica, mas a decisão de sair do Velho Mundo e se arriscar num empreendimento por conta própria que levou a uma sequência de atos e ocorrências, em que teriam perecido se não tivessem refletido sobre o assunto com dedicação e tempo suficiente até descobrir, quase inadvertidamente, a gramática elementar da ação política e a sua sintaxe mais complicada, cujas regras determinam a ascensão e a queda do poder humano. (Arendt, 2011, p. 226)

Seguindo a linha de pensamento de Hannah Arendt, percebe-se que é através do conceito de relação que se pode mostrar a desierarquização entre Direito e Política. Ou seja, assim como um indivíduo não pode afirmar ser superior a outro, também ninguém pode

arrogar-se soberano em relação aos demais. Pode, no entanto, fazer referência a uma distinção de funções, ou, em outras palavras, os indivíduos operam em esferas lógicas interrelacionadas.

Neste sentido, é possível para Hannah Arendt discernir um modo de ação política que segue os princípios capazes de salvaguardar o reconhecimento do outro e o respeito pela sua opinião. Contudo, essa exigência, e nisto estamos de acordo com C. Volk, não surge de um formalismo ético e, por isso, não pode reivindicar uma validade universal. Volk é claro nesta posição quando afirma:

É possível encontrar, com certeza, um teorema específico percorrendo toda a obra de Arendt e sugerindo o reconhecimento do outro e da pluralidade – justificando não é exatamente a palavra. Ele defende. No entanto, como devo elaborar ao longo das reflexões a respeito do conceito arendtiano de política, é possível discernir um modo de ação política que segue os princípios capazes de salvaguardar o reconhecimento do outro e o respeito por sua opinião. Essa exigência de reconhecimento não tem origem no formalismo ético e, portanto, não pode reivindicar validade universal no estilo de fundamentação filosófico-moral. Argumento que, em vez disto, o reconhecimento do outro é o substrato de uma “ética do poder desenvolvida a partir da força juízo”, como a autora escreve no seu diário intelectual (*Denktagebuch*). (Volk, 2017, 233)

A partir destas considerações, fica claro que, para Arendt, a durabilidade e a estabilidade da ordem política constituem o seu principal ponto de orientação. E é neste mesmo sentido, que a filósofa refere:

Foi a preocupação moderna “com o estado perpétuo”, tão evidente nos escritos de Harrington, que levou Adams a qualificar de “divina” a nova ciência política que tratava de “instituições que duram por muitas gerações”, e foi na máxima de Robespierre, “A morte é o início da imortalidade”, que a ênfase especificamente moderna sobre a política, evidenciada nas revoluções, encontrou a sua definição mais concisa e grandiosa. (Arendt, 2011, p. 292-293)

2.3. O reconhecimento do outro e a «mentalidade alargada» enquanto condições de liberdade política num mundo em mudança.

“As tiranias isolam os homens [uns dos outros, fisicamente]; os homens isolados são impotentes, não podem atuar concertadamente.” (Freitas do Amaral, 2012, p. 559). Esta afirmação remete-nos para o totalitarismo e para Arendt. O totalitarismo foi uma forma de governo inteiramente nova, aplicada apenas nas primeiras décadas do século XX, e que é, no seu entender, a única forma de governo com a qual não parece ser possível coexistir. Consequentemente, Hannah Arendt, no seu pensamento político, foca-se precisamente numa política de coexistência, num pensamento político de reconhecimento do outro, ou de forma mais clara, numa política humanista. Neste sentido, Christian Volk refere:

Segundo Arendt, embora agir para um outro e agir contra um outro surjam repetidas vezes na esfera política gerando consenso e, assim, gerado poder, segundo Arendt

apenas o agir com um outro é capaz de produzir uma forma de poder em que a pluralidade pode ser politicamente realizada. Na visão da autora, ser livre significa estar apto a participar desse agir com um outro. (Volk, 2017, 185)

Em *Desobediência Civil*, Arendt afirma:

Nenhuma civilização – o artefacto humano para abrigar gerações sucessivas – teria jamais sido possível sem uma estrutura coesa e estável que proporcionasse o advento de cenários geradores de fluxos para a mudança. Entre os fatores estabilizantes vêm em primeiro lugar os sistemas legais que regulam a vida humana no mundo e as suas questões diárias uns com os outros, e que, naturalmente, são mais duradouras que modas, costumes e tradições, é constituído pelos sistemas legais que regulam a nossa vida no mundo e as nossas relações quotidianas uns com os outros. (Arendt, 2017, p. 37)

Em toda a filosofia política, os sistemas legais impõem-se como órgãos de estabilização e preservação da ação política. Contudo, parecem não ser satisfatórios por si, porque o problema da liberdade política não é um problema de legislação, nem de lei, mas de um modo específico de conduzir a ação política, obedecendo a regras que tenham como base o reconhecimento de uma sociedade plural. Neste sentido, Arendt escreve:

Ademais, os conselhos sempre foram órgãos não só de ação mas também de ordem, e de facto a aspiração deles era implantar a nova ordem que gerava conflito com os grupos de revolucionários profissionais, que queriam rebaixá-los a meros órgãos executivos da atividade revolucionária. (Arendt, 2011, p. 329)

Consequentemente, numa sociedade plural, é necessário que haja representatividade e pensamento crítico como meios de auditoria e comunicação na vida política. Sem estes, a vida pública, num mundo em acelerada mudança, deixa de fazer sentido. Deste modo, Hannah Arendt afirma que “a formação das opiniões em que assenta inevitavelmente toda a vida política só pode ganhar com o pôr em prática de uma «mentalidade alargada»” (Volk, 2017, p. 290-291), conceito que Kant aponta na sua *Crítica da Faculdade de Julgar*, embora sem explicitar as implicações políticas e morais desse conceito. É justamente para essas implicações que Arendt chama a atenção. A este propósito, afirma:

Quanto mais posições de pessoas eu tiver presentes na minha mente, ao reconsiderar um determinado problema, e quanto melhor conseguir imaginar como me sentiria e pensaria eu, se estivesse no seu lugar, mais forte será a minha capacidade de pensamento representativo e mais forte será a minha conclusão, a minha opinião, portanto. (Arendt, 2005, p. 92-93)

Em oposição à reflexão filosófica que exige o diálogo solitário consigo mesmo, na procura de uma nova verdade fundadora, o fator determinante para a formação da opinião é, de acordo com Arendt, que, mesmo na ausência dos que estão representados, as suas posições devem estar presentes no espírito de quem os representa. Para Arendt:

Este processo de representação ou mentalidade alargada não adota cegamente as posições efetivas dos que estão ausentes e contemplam o mundo numa outra perspetiva, não se trata de uma questão de empatia, como se eu procurasse ser ou sentir como outra pessoa, nem de contabilizar os votos de uma maioria para me juntar a ela, mas de ser e pensar na minha própria identidade algures, onde estou realmente. (Arendt, 2005, p. 92-93)

Inevitavelmente pergunta-se: como é possível esta representação? E como se torna legítimo este processo de representação? Segundo a filósofa, esta situação só é possível quando certas regras forem seguidas durante a formação da opinião. Hannah Arendt foi uma pensadora constitucionalista e não apenas uma pensadora dos começos como é geralmente conhecida. Assim, a ação política, para ser uma ação onde a liberdade política ocorra, deve obedecer a um conjunto de regras, isto é, tem de existir aquilo que Christian Volk chama de racionalidade política. Hannah Arendt escreve:

As opiniões surgem sempre que os homens se comunicam livremente e têm o direito de expressar as suas posições em público; mas essas posições, em sua infinita variedade, também parecem precisar de purificação e representação, e a função original específica do Senado era ser o “meio” por onde deveriam passar todas as posições públicas. (Arendt, 2011, p. 288)

Deste modo, o pensamento crítico é o modo de combater o isolamento, porque se está em companhia de outros e com os outros num contexto de representação abrangente. Recordemos o que Hannah Arendt argumenta:

Quanto mais posições de pessoas eu tiver presentes na minha mente, ao reconsiderar um determinado problema, e quanto melhor conseguir imaginar como me sentiria e pensaria eu, se estivesse no seu lugar, mais forte será a minha capacidade de pensamento representativo e mais forte será a minha conclusão, a minha opinião, portanto. (É essa aptidão para uma mentalidade alargada que habilita os homens a julgarem.)” (Arendt, 2005, p. 92-93)

Para Jeremy Waldron, a ação política em Hannah Arendt nunca pode funcionar sem (certas) regras, o que efetivamente estabelece a diferença entre política estruturada e todas as formas de “erupção indiferenciada de opinião de massa em um contexto extraparlamentar que tanto perturbava Arendt.” (Apud, Volk, 2017, p. 200).

3. CONCLUSÃO

A liberdade política só pode ocorrer em regimes moderados e obedece a regras, funcionando como um modo específico de conduzir a ação política, sendo, portanto, o oposto do abuso de poder. Para Hannah Arendt, o Direito é encarado como uma relação que se estabelece entre entidades diferentes. O Direito é dessubstancializado, significa que é algo relativo, como diz Arendt “relações que existem e preservam diferentes esferas do ser” (Arendt, 2011, p. 244).

Política e Direito têm uma relação de desierarquização, funcionando segundo lógicas distintas, o que implica que nenhum dos dois é soberano em relação ao outro. A «mentalidade alargada» representa uma forma de transitar de um pluralismo para uma igualdade moral e política entre os seres humanos, sendo através dessa mentalidade que se realiza o reconhecimento do Outro.

A multiplicidade de interesses e a diversidade de opiniões são características essenciais do que pode ser considerado um “governo livre”. Além disso, ninguém é capaz de formar uma opinião própria sem beneficiar de uma multiplicidade de opiniões dos outros, sendo importante destacar que o papel da opinião pública pode colocar em risco até mesmo a opinião daqueles poucos que têm a coragem de discordar dela.

O pensamento crítico é, assim, condição essencial para assegurar a diversidade de perspectivas e garantir a aceitação de múltiplos interesses face a uma realidade diversificada. É necessário, portanto, um pensamento crítico com uma visão abrangente de perspectivas. Deste modo, a participação nas assembleias é uma forma fundamental de envolvimento na governação pública. Com base no exposto, concluímos que Hannah Arendt pode ser considerada uma pensadora constitucionalista, cuja obra reflete questões cruciais para a Política e o Direito.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- ARENDT, Hannah. **Denktagebuch: 1950 – 1973**. München/Berlin: Piper Verlag GmbH, 2020.
- ARENDT, Hannah. **Desobediência Civil**. Lisboa: Relógio D’Água, 2017.
- ARENDT, Hannah. **Sobre a Revolução**. São Paulo: Companhia das Letras, 2011.
- ARENDT, Hannah. **Verdade e Política**. Lisboa: Lisboa Editora, 2005.
- CAMPILLO IBORRA, Neus. **Hannah Arendt: lo filosófico y lo político**. Valência: Publicacions de la Universitat de València, 2014.
- HIRURA, Kei. **Arendt on Freedom, Liberation, and Revolution**. Londres: Palgrave Macmillan, 2019.
- KANT, Immanuel. **Crítica da Faculdade do Juízo**. Lisboa: Instituto Nacional Casa da Moeda, 2017.
- WALDROM, Jeremy. Arendt’s constitutional politics. In: VILLA, Dana (ORG.). **The Cambridge Companion to Hannah Arendt**. Cambridge: Cambridge University Press, 2000, p. 201-219.
- VOLK, Christian. **Arendtian Constitutionalism. Law, Politics and the Order of Freedom**. London: Bloomsbury Publishing, 2017.

HERMENÊUTICA JURÍDICA E FILOSOFIA PRÁTICA ARISTOTÉLICA: A DESVALORIZAÇÃO DO CONCEITO DE PRUDÊNCIA NA TEORIA PURA DO DIREITO DE HANS Kelsen

DA ROCHA, Matheus Alves

*Mestrando em Direito Público (Unisinos-RS) Especialista em Teoria do Direito
e Hermenêutica (ABD CONST); Advogado, professor na UNINASSAU*

E-mail: matheus.alves.rocha@hotmail.com

SILVA, Pedro Cruz Martins

*Graduando em Direito pela Universidade Estadual Vale do Acaraú
(UVA-CE)*

E-mail: pedrocruzmartins@outlook.com

RESUMO

A Filosofia Prática aristotélica mantém uma íntima relação com o desenvolvimento da hermenêutica filosófica do século XX, mormente quando falamos de Martin Heidegger e, principalmente, de Hans-Georg Gadamer. A ideia de applicatio em Verdade e Método, ao criticar as divisões dos momentos hermenêuticos, está ligada à phronesis aristotélica. Neste sentido, buscou-se indagar como uma teoria jurídica como a de Hans Kelsen vê a Filosofia Prática e reflete sobre a busca por um meio termo, típico da prudência. Sob influência de um cientificismo do positivismo-lógico do Círculo de Viena, Kelsen tomará como tarefa expurgar aspectos morais de seu método de investigação da norma jurídica. Além disso, relegará ao âmbito da vontade política a decisão judicial, tirando qualquer aspecto de possível constrangimento nas decisões judiciais. É um dos objetivos deste trabalho investigar como a interpretação judicial pensada por Kelsen se relaciona com a desvalorização, em sua própria teoria, da razão prática aristotélica.

Palavras-chave: Hermenêutica; Razão Prática; Teoria Pura do Direito.

ABSTRACT

Aristotelian practical philosophy has a close relationship with the development of philosophical hermeneutics in the 20th century, especially when we speak of Martin Heidegger and, above all, Hans-Georg Gadamer. The idea of applicatio in Truth and Method, when criticizing the division of hermeneutic moments, is linked to Aristotelian phronesis. In this sense, we sought to investigate how a legal theory such as Hans Kelsen's views practical philosophy and reflects the search for a middle ground, typical of prudence. Under the influence of the scientific logical positivism of the Vienna Circle, Kelsen's task was to purge moral aspects from his method of investigating the legal norm. In addition, he relegated judicial decision-making to the realm of political will, thus removing any aspect of possible constraint in judicial decisions. One of the aims of this paper is to examine how Kelsen's judicial interpretation relates to the devaluation of Aristotelian practical reason in his own theory.

Keywords: Hermeneutics; Practical Reason; Pure Theory of Law.

1. INTRODUÇÃO

Qual é a relação entre a Filosofia Prática de Aristóteles e a Hermenêutica Filosófica de Hans-Georg Gadamer? O que um autor importante da Teoria do Direito como Hans Kelsen tem a

dizer sobre a razão prática? Essas perguntas norteiam este trabalho e são como um fio condutor para que se possa investigar a relação estreita entre teorias filosóficas e sua influência na interpretação judicial.

Na primeira parte do trabalho será feito uma análise do resgate da Filosofia Prática de Aristóteles pelo mestre de Marburgo, Hans-Georg Gadamer. Gadamer utiliza-se, como será abordado, a ideia de prudência, ou *phronesis*, para desenvolver um ponto essencial de sua hermenêutica: o problema da aplicação. Desenvolvendo uma crítica à cisão feita entre interpretar, compreender e aplicar pela hermenêutica iluminista e romântica, Gadamer estrutura sua argumentação na ideia de prudência como relação entre universal e particular. A ideia de que todo processo hermenêutico está guiado por uma finalidade, buscando um sentido que é encontrado na linguagem, possui uma forte influência da Filosofia de Aristóteles.

Na segunda parte, portanto, será investigado como Hans Kelsen e sua Teoria Pura do Direito recebem a ideia de razão prática e como desenvolve a interpretação judicial dentro do fenômeno jurídico. Será abordado que Kelsen se enquadra, em termos metaéticos, como um emotivista moral e defende que valores não podem alcançar um *status* de comprovação empírica. Influências de Escolas como do Neokantismo e do Círculo de Viena são marcantes na teoria kelseniana, tornando evidente que o autor não se preocupou em desenvolver uma ideia de interpretação que busque dar conta da legitimidade do Direito.

Recair em um relativismo interpretativo, principalmente na atividade jurídica, é abrir espaço para um poder discricionário que em nada se assemelha à moderna concepção de Estado Democrático. Uma responsabilidade decisória na atuação do juiz é uma reivindicação que diversos autores da literatura jurídica internacional e brasileira já fazem há décadas. O direito fundamental a uma resposta adequada à Constituição constitui-se como um novo panorama na luta contra o exercício arbitrário do poder.

Para este trabalho, usar-se-á o método fenomenológico hermenêutico, sob influência direta do professor gaúcho Lenio Streck. Esse é o “método” próprio da Crítica Hermenêutica do Direito, tendo a leitura do Prof. Lenio Streck já criado uma escola e uma tradição de pensamento jurídico no Brasil. Isso envolve um engajamento com os autores trabalhados e suas teorias, identificando suas estruturas e coerência interna, revolvendo seus respectivos chãos linguísticos e localizando suas teses e argumentos em suas devidas tradições – reconstruindo, com rigor e fidelidade interpretativa, os argumentos nos termos próprios desta pesquisa.

2. DESENVOLVIMENTO

2.1 O conceito de *phronesis* em Aristóteles e a hermenêutica filosófica de Hans-Georg Gadamer

A obra deixada por Aristóteles é, de fato, impressionante. Tanto em sua extensão como em relação ao impacto que suas ideias tiveram na cultura ocidental, o legado do Estagirita foi sendo reinterpretada ao longo dos séculos. Aqui, neste escrito, nos interessa investigar sobre o conceito de *phronesis* e a importância da Filosofia prática aristotélica no desenvolvimento da hermenêutica filosófica de Hans-Georg Gadamer.

No livro *Ética a Nicômaco*, Aristóteles vai discorrer uma série de argumentos que estruturam a noção de ação humana. O filósofo grego define alguns contornos muito importantes para analisar a *práxis humana*, uma filosofia da prática em sociedade, através de alguns conceitos iniciais como a ideia de que toda arte, toda ação e todo projeto visam sempre a uma finalidade específica (Aristóteles, 2014, p. 45). Essa finalidade é sempre o bem. A atividade humana sempre buscará um fim último que, para o filósofo, dá sentido às práticas sociais, a ideia de finalidade, de teleológico, é importantíssima na filosofia aristotélica.

No decorrer dos dez livros de *Ética a Nicômaco*, o filósofo definirá, também, que a *virtude* é uma definição central na busca por um bem. Considerar algo virtuoso quer dizer que aquilo exerce bem, de maneira adequada, a função que é de sua natureza. Por exemplo: “a virtude do olho torna o olho e seu próprio funcionamento bons (com efeito, é graças à virtude do olho que enxergamos bem)” (Aristóteles, 2014, p. 91). Um cavalo virtuoso é aquele que exerce sua função equina, de montaria para o trabalho ou para a guerra, de forma adequada. O que seria, então, exercer algo de forma adequada? Qual seria o critério para definir que algo exerce bem a sua função? Responde Aristóteles: é através da regra de *mediania* que será possível definir a virtude de algo. Um cavalo não poderá exercer suas funções de forma deficiente e nem de forma exagerada, mas em um meio termo. É a noção de equilíbrio no cumprimento das funções que traduz a ideia de virtude em Aristóteles.

No livro V Aristóteles trata sobre a Justiça, onde há uma investigação do que seria um ato justo. Qual seria a mediania de um ato de justiça? Afirma o autor: “Notamos que todos entendem por justiça aquele estado que torna os indivíduos predispostos a realizar atos justos e que os faz agir justamente e desejar aqueles atos [...]” (Aristóteles, 2014, p. 197). Por analogia,

aquele que deseja cometer injustiça com outrem não está cometendo um ato justo. Acerca do conceito de Justiça:

Ora, o termo injusto é tido como indicativo tanto do transgressor das leis quanto do indivíduo que quer mais do que aquilo que lhe é devidos e o indivíduo não equitativo. Diante disso, é evidente que o indivíduo que obedece à lei e o indivíduo equitativo serão ambos justos. O justo, portanto, significa o legal e o igual ou equitativo, e o injusto significa o ilegal e o desigual ou não equitativo (Aristóteles, 2014, p. 180).

Esse primeiro conceito de Justiça está intimamente ligado à legislação, às produções normativas de uma sociedade que impele a vida em comunidade (Pinto, 2013). A Justiça, para Aristóteles, terá a ideia de dar aquilo que é devido a cada um. Uma ideia que pode ser expressa em termos matemáticos – ou seja, em termos lógicos – em razão dos bens em sociedade. A Justiça é a virtude por excelência, afirma o filósofo. Esse, contudo, é um dos sentidos do justo trazido pelo autor, o outro estará ligado à igualdade.

Aquele que age de forma desigual, que dá a alguém mais do que é devido ou toma para si além do que deveria ter tomado é considerado injusto. “Ademais, uma vez que o indivíduo injusto é aquele que quer e toma mais do que lhe é devido, ele será injusto no que toca às coisas boas, não todas elas, mas aquelas das quais dependem a boa e a má sorte.” (Aristóteles, 2014, p. 181). A ideia de Justiça também pressupõe uma dimensão de igualdade e liberdade dos indivíduos em sociedade, visto que se trata de um conceito relacional, que se dá sempre entre pessoas dentro de relações.

Não devemos nos esquecer, porém, de que o que investigamos é tanto a justiça pura e simplesmente quanto a justiça política. Esta existe entre pessoas livres e iguais do prisma da proporção, ou aritmeticamente iguais, pessoas que vivem uma vida em comum com a finalidade da autossuficiência. Por conseguinte, entre indivíduos que não atendem a esses requisitos, a justiça política não existe, tão somente uma espécie de justiça por similitude. O fato é que somente entre indivíduos cujas relações mútuas são reguladas pela lei há possibilidade de existir justiça, e esta existe no seio daqueles entre os quais também pode ocorrer injustiça. Com efeito, a administração da justiça implica a distinção entre o justo e o injusto.

Pessoas, portanto, entre as quais a injustiça é possível, podem agir mutuamente de maneira injusta (ainda que na ação injusta nem sempre haja injustiça), significando isso atribuir-se uma quantidade excessivamente grande do que é simplesmente bom e uma excessivamente pequena do que é simplesmente mau. Eis a razão por que não admitimos que um ser humano governe, mas a lei, porque ele o faz em seu próprio interesse e se converte em um tirano; o governante atua como o guardião da justiça, e se o é da justiça, também o é da igualdade (Aristóteles, 2014, p. 198-199).

Aqui, é importante destacar o contexto histórico que Aristóteles está inserido onde a escravidão era presente na Grécia Antiga e o escravo não é visto como um verdadeiro cidadão da *pólis* detentor de direitos e um “igual” para os termos descritos pelo autor. Contudo, a ideia de igualdade e liberdade nas relações, além da submissão dos cidadãos às leis e não à tirania e

arbítrio de um governante, é de importância fundamental na concepção de Estado de Direito que será gestada muitos séculos depois.

É na ação do homem que a filosofia prática de Aristóteles estará focada no Livro VI de Ética a Nicômaco. Quando o Estagirita discorre sobre a *prudência* e a *reta razão*, que são essenciais para que o homem possa encontrar a *mediania* em suas decisões. Referente à *prudência*, “tem-se como característica do indivíduo prudente ser ele capaz de deliberar bem sobre o que é bom e proveitoso para si mesmo, não em um aspecto parcial e particular [...]mas o que contribui, na sua vida, para o bem-estar geral” (Aristóteles, 2014, p. 225-226). O prudente é aquele capaz de calcular o bem em sociedade. É uma virtude que tem um caráter iminentemente prático, que está ligada às contingências da vida, às imprevisibilidades de um viver numa comunidade de interesses difusos.

A prudência – ou *phronesis* – é designada como uma virtude humana, diferentemente do que Aristóteles entende por Ciência. Por Ciência, o Estagirita entende o estudo e a descoberta daquelas leis que são imutáveis, que estarão sempre aí, na natureza. A prudência tem como finalidade a tomada de decisão naquilo que está sempre em mudança, naquilo que é impermanente. A sabedoria é alcançada através do conhecimento dos princípios imutáveis da natureza, mas a prudência é, também, diferente daquela, visto que está ligada à ação no caso concreto.

A disposição prática concernente ao que é o bem. Essa definição está no cerne do conceito da prudência aristotélica, alcançar essa virtude é uma atividade que deve ser exercida pelo método indutivo (Aubenque, 2003). Aristóteles desenvolve seu texto sobre as virtudes morais destacando situações em que o homem demonstra a possibilidade de ser corajoso, justo, paciente... todas essas qualidades surgem em momentos que exigem uma tomada de decisão, *uma ação*. Se não há necessidade de escolha, as virtudes não têm sentido de florescer. Para Aubenque, Aristóteles extrai uma conclusão impactante para sua época: Os deuses não são virtuosos:

Aristóteles extrairá, então, a consequência rigorosa, que devia parecer escandalosa aos platônicos e parecerá ainda mais a Plotino: os deuses não são nem justos, nem corajosos, nem liberais, nem temperantes pois não viver num mundo onde seja preciso assinar contratos, arrostar perigos, distribuir somas em dinheiro ou moderar seus desejos. Os deuses não vivem no mundo da relação, da aventura e da necessidade, e querer atribuir a esses seres o que evidentemente não lhes diz respeito, sendo o que são e vivendo onde vivem, seria conceder à virtude um valor que ela não tem (Aubenque, 2003, p. 108)

A prudência se move no horizonte do contingente, do tomar decisões visando a mediania, o meio termo, a Justiça. Não se assemelha à ciência, pois não busca uma rigidez de imutabilidade nos princípios, mas uma maleabilidade do caso a caso. A prudência está ligada à possibilidade de deliberar e tomar decisões em sociedade, visando o bem comum. “A prudência é, portanto, necessariamente, uma capacidade racional genuína que diz respeito à ação relativamente aos bens humanos.” (Aristóteles, 2014, p. 227)

A razão prática está em íntima relação com a prudência aristotélica, pois supõe uma retificação da vontade, do apetite, em nome de uma racionalidade que busque o bem. Articula uma relação entre os princípios universais e a situação concreta que o indivíduo está inserido, preocupa-se com as vicissitudes da vida humana. Articula, também, a relação entre a finalidade da ação e a escolha concreta (Nascimento, 1993).

Em um artigo intitulado *A hermenêutica como tarefa teórica e prática* (1978), Hans-Georg Gadamer afirma que “A hermenêutica é, pois, algo mais que um método das ciências ou o distintivo de um determinado grupo de ciências. Designa sobretudo uma capacidade natural do ser humano.” (Gadamer, 2011, p. 350) A universalidade do problema hermenêutico, como defende o autor, advém da conclusão de que a condição humana está intimamente atrelada ao exercício interpretativo. É inerente à linguagem, *condição de possibilidade do ser*, que exista busca pelos sentidos deixados pela tradição seja por textos, figuras, formas, sons... Estamos sempre interpretando, portanto, praticando uma atitude hermenêutica.

O filósofo Hans-Georg Gadamer faz uma crítica à hermenêutica vista por um viés metodológico e cindida em etapas. Em seu livro *Verdade e Método*, no volume 1, o autor traz que a *velha hermenêutica* entendia o processo de contato com o texto através de dois momentos distintos: uma *subtilitas intelligendi*, que consiste na compreensão; uma *subtilitas explicandi*, que resulta em uma interpretação; e, com o movimento pietista, acrescentou-se a *subtilitas applicandi*, que resulta na aplicação do texto.

Por muito tempo, o problema hermenêutico esteve com foco apenas nos atos de compreensão e de interpretação dos textos. Gadamer ressalta que a hermenêutica filosófica é uma constatação de que esses três momentos, intitulados de *subtilitas*, não acontecem de forma separada, mas estão interligados e são dependentes uns dos outros. Compreendemos como

interpretar e interpretamos para compreender, nesse meio tempo estamos, sempre, imersos em uma dimensão de aplicação do texto (Gadamer, 2015).

Para falar sobre a importância da aplicação do texto nas relações humanas, Gadamer vai se valer de duas disciplinas muito caras à hermenêutica filosófica: a hermenêutica jurídica e a teológica.

A estreita pertença que unia na sua origem a hermenêutica filológica com a jurídica apoiava-se no reconhecimento da aplicação, como momento integrante de toda compreensão. Tanto para a hermenêutica jurídica quanto para a teológica, é constitutiva a tensão que existe entre o texto proposto - da lei ou do anúncio - e o sentido que alcança sua aplicação ao instante concreto da interpretação, no juízo ou na pregação. Uma lei não quer ser entendida historicamente. A interpretação deve concretizá-la em sua validade jurídica. Da mesma forma, o texto de uma mensagem religiosa não quer ser compreendido como mero documento histórico, mas deve ser compreendido de forma a poder exercer seu efeito redentor. Em ambos os casos isso implica que, se quisermos compreender adequadamente o texto - lei ou mensagem de salvação -, isto é, compreendê-lo de acordo com as pretensões que o mesmo apresenta, devemos compreendê-lo a cada instante, ou seja, compreendê-lo em cada situação concreta de uma maneira nova e distinta. Aqui, compreender é sempre também aplicar (Gadamer, 2015, p. 407-408).

Gadamer ressalta a preocupação com a aplicação no âmbito da hermenêutica com o intuito de contrapor à excessiva importância dada ao subjetivismo do autor, marca que esteve presente no Iluminismo e Romantismo europeus dos séculos XVIII e XIX. Deve existir uma preocupação com a prática, com o contato do texto com a realidade das relações, o que não indica uma morte do subjetivo, mas que há um entrelaçamento e uma complementação entre individual e coletivo, entre pensamento do autor e tradição. “[...] na medida em que o conhecimento do sentido de um texto jurídico e sua aplicação a um caso jurídico concreto não são dois atos separados, mas um processo unitário” (Gadamer, 2015, p. 409)

A interpretação jurídica e a teológica possuem características em comum que podem servir de exemplo ao acontecimento hermenêutico como um todo. Elas partem de normas gerais e esperam uma resolução particular. Ora, é importante conhecer a relação histórica de lei, quando foi criada, como foi idealizada, quem a propôs... Mas, no final das contas, o que a vida em sociedade vai exigir é que o intérprete – seja ele juiz, por exemplo – diga como esse texto será articulado frente ao caso concreto analisado.

Gadamer se vale a *ética aristotélica* como modelo de entendimento da hermenêutica, no sentido de inspirar-se em alguns de seus postulados para pensar a interpretação como uma atividade inerentemente humana e que lida com o contingente a cada instante. A prática, a aplicabilidade, defendida pelo mestre de Marburgo como parte inerente da compreensão, é vista

como uma dimensão ética do ser humano, em oposição à uma disciplina meramente técnica – ou científica.

O problema então é saber como pode se dar um saber teórico sobre o ser ético do homem. Se o que é bom para o homem se dá cada vez na concreção da situação prática em que ele se encontra, então o saber ético deve chegar a discernir de certo modo o que é que esta situação concreta exige dele ou, dito de outro modo, aquele que atua deve ver a situação concreta à luz do que se exige dele em geral. Negativamente, significa que um saber geral que não saiba aplicar-se à situação concreta permanece sem sentido, e até ameaça obscurecer as exigências concretas que emanam de uma determinada situação. Esta conjuntura, que expressa a própria essência da reflexão ética, não somente converte uma ética filosófica em um problema metodológico difícil, mas ao mesmo tempo dá relevância moral ao problema do método (Gadamer, 2015, p. 413).

Um dos pontos centrais da obra *Verdade e Método* é uma crítica ao assujeitamento das ciências humanas ao método de investigação das ciências naturais. Como afirma Ernildo Stein a obra pode ser lida, também, como *Verdade contra o Método* (Stein, 2010). Não que Gadamer despreze todo e qualquer método, mas baseia sua reflexão em uma visão cética em relação à inferioridade que por vezes são tratadas as ciências humanas quando comparadas às ciências naturais. Aqui, o problema do método é recapitulado quando a importância da prudência em Aristóteles é trazida para a discussão. Como visto, a *phronesis* é uma virtude da atuação prática que independe de métodos pré-estabelecidos e de princípios imutáveis, mas que trabalha em uma dimensão de tomada de decisões visando o bem e a justiça do caso concreto.

Para Gadamer as ciências do espírito são saberes éticos, possuem uma forte dimensão moral. Uma divisão entre sujeito e objeto, no Direito, por exemplo, resultaria de um assujeitamento ao método e uma prática estéril do jurista. Sujeito e objeto de complementam, estão entrelaçados e em desenvolvimento. O saber ético aristotélico não é um saber objetificante, é um saber da ação e que é atingido diretamente pelos fatos do cotidiano (Gadamer, 2015).

O conhecimento ético é diferente de um conhecimento técnico, este dispõe de axiomas gerais que norteiam a ação e visam um resultado objetivo. Porém, na dimensão ética, o saber está em construção – juntamente do conhecer-se próprio das relações humanas – visto que há o elemento do contingente. O cuidado com o outro está em um lugar central aqui, pois um conhecimento ético, para Aristóteles, está relacionado com a relação do eu com o outro.

Por isso a hermenêutica jurídica é cara para Gadamer, mormente quando vai desenvolver sua ideia de *applicatio* na interpretação. O jurista, quando está diante de um caso concreto, não poderá estar amarrado por métodos decisórios solidificados, que dirijam a atuação do intérprete como uma relação de dependência. Deve atuar em uma relação de particularização do geral para

o concreto, da norma abstrata à situação analisada. Além disso, fora o ato de especificação da norma, há uma dimensão moral inerente a toda relação humana que visará um fim justo.

Como Hermenêutica, Gadamer defende que está por trás de todo conhecimento pretensamente produzida pela mão humana. Mesmo quando falamos de ciências e dos métodos rígidos que acompanham cada mudança de paradigmas – como afirma Thomas S. Kuhn em seu *Estrutura das Revoluções Científicas* – a hermenêutica vem antes como uma filosofia do entendimento humano, de como a linguagem é utilizada e entendida em uma sociedade. A universalidade do problema hermenêutico está ligado à inescapável tradição que antecede toda ação humana e deliberação, tornando sem sentido as pretensões que deixam a cargo de uma subjetividade do intérprete no momento da aplicação do direito ou dos cânones teológicos, por exemplo.

Uma vez que inclui a contribuição das ciências nessa relação de consenso que nos liga com a tradição legada a nós numa unidade vital, a própria hermenêutica não é um simples método nem uma série de métodos, como ocorreu no século XIX desde Schleiermacher e Boeckh até Dilthey e Emilio Betti. Nesse período, a hermenêutica se converteu em teoria metodológica das ciências filológicas. A hermenêutica é antes filosofia. Não se limita a prestar conta dos procedimentos que a ciência aplica. Trata igualmente das questões prévias à aplicação de qualquer ciência - como a retórica, tematizada por Platão. Trata-se das questões que determinam todo o saber e o fazer humanos, essas questões "máximas" que são decisivas para o ser humano enquanto tal e para sua escolha do "bem" (Gadamer, 2011, p. 369)

É justamente no elemento da *aplicação* que a filosofia de Aristóteles dará o contributo definitivo para os ensinamentos de Gadamer e sua Hermenêutica Filosófica. A tensão entre universal e particular será a condição de possibilidade da tomada de decisão, que será encarada como uma atividade racional – de razão prática, portanto – e que dará corpo e robustez às ciências humanas em diferenciação das ciências naturais. O Universal, vale dizer, não é tratado por Gadamer como simplesmente dado e pré-estabelecido, mas que toma forma – ou se desvela – na própria atividade do intérprete. Na própria aplicação é que podemos alcançar a verdade.

O empreendimento gadameriano está preocupado em criticar a razão positivista, tocando fundo na questão de que apenas os métodos científicos das ciências naturais podem alcançar conhecimentos legítimos. A perspectiva hermenêutica defendida por Gadamer, através de uma relação com a tradição e historicidade, tenta dar conta de um tipo de conhecimento que não está atado ao cientificismo (Duque-Estrada, 2024). Dando continuidade à hermenêutica clássica de Friedrich Schleiermacher e Wilhelm Dilthey, Gadamer repensa a lógica de sujeito e objeto na

epistemologia científica, defendendo que o engajamento das ciências humanas é condição de possibilidade para o conhecimento.

A Filosofia prática aristotélica está relacionada com a dimensão finita do ser humano, enquanto sujeito que busca dar conta da quantidade infinita de conhecimento que está no mundo. A preocupação de Gadamer com o *agir humano* vem, já, de seu mestre Martin Heidegger, que demonstra dois pontos centrais em sua preocupação com uma ontologia do ser: só com o comportamento humano há revelação dos *entes* enquanto tais; O comportamento humano constitui, então, referência necessária na investigação sobre quaisquer entes (Duque-Estrada, 2024).

Será através do efetivo comportamento humano, afirma Heidegger, “que será possível perceber o horizonte do aparecimento das coisas em seu modo de ser” (Duque-Estrada, 2024, p. 81).

2.2 HANS Kelsen e o ceticismo quanto à razão prática aristotélica

Pierre Aubenque, no prefácio de seu livro *A prudência em Aristóteles*, afirma que o conceito de *razão prática* e de prudência foram deixados de lado ao longo da idade média e no transcorrer do período moderno. Apareceu como uma “virtude tola” pelo Iluminismo do século XVIII, banida, inclusive, pelo próprio Kant em relação ao imperativo categórico e ao racionalismo. Nos parece claro que a enorme expansão das ciências naturais, tais como a física, química e biologia, ofuscaram a produção intelectual das ciências humanas, principalmente quando falamos daqueles ramos que pretendem uma fundamentação ética.

Hans Kelsen é um dos pensadores que pode ser citado como expoente de um pensamento *cientificista* na história da teoria do direito. O autor se tornou amplamente conhecido por suas contribuições em estudos sobre a norma jurídica e sobre Ciência Política. Em sua *magnum opus*, a Teoria Pura do Direito, Kelsen propõe uma análise do Direito através de uma definição de seu objeto de estudo: a norma. A denominação de Pura, no título da obra, não é em vão. O jurista quis, como o adjetivo, estabelecer as bases metodológicas de sua análise da norma jurídica, que seria uma investigação onde a fatores morais, políticos ou sociais estariam totalmente excluídos.

Quando a si própria se designa como “pura” teoria do Direito, isto significa que ela se propõe garantir um conhecimento apenas dirigido ao Direito e excluir deste conhecimento tudo quanto não pertença ao seu objeto, tudo quanto não se possa, rigorosamente, determinar como Direito. Quer isto dizer que ela pretende libertar a ciência jurídica de todos os elementos que lhe são estranhos. Esse é o seu princípio metodológico fundamental.

Isto parece-nos algo de per si evidente. Porém, um relance de olhos sobre a ciência jurídica tradicional, tal como se desenvolveu no decurso dos sécs. XIX e XX, mostra claramente quão longe ela está de satisfazer à exigência da pureza. De um modo inteiramente acrítico, a jurisprudência tem-se confundido com a psicologia e a sociologia, com a ética e a teoria política (Kelsen, 2009, p.1).

Na TDP (Teoria Pura do Direito), Kelsen não exclui a possibilidade do Direito estar em conformidade com valores morais. O que o autor vai combater é que o Direito, a norma jurídica, tenha sua validade atrelada a alguma concepção absoluta de moral, de justiça. A ciência jurídica, diz Kelsen, não deverá procurar uma legitimação para o Direito, mas apenas conhecer e descrever seu objeto. Qualquer apego a valores, segundo o autor, significa uma construção que foge do lado racional, mas que apela para os sentimentos, para os gostos pessoais. A cientificidade do Direito é alcançada, ou poderá ser alcançada, quando a norma é analisada pelo cientista sem qualquer juízo de valor (Kelsen, 2009)

A recusa de qualquer pensamento dito “metafísico” por Kelsen tem como ser identificada através de certas matrizes teóricas, toda teoria possui uma base que a dá sustentação. O positivismo lógico, gestado na transição do século XIX para o XX, é uma dessas matrizes que foi desenvolvida com muita ênfase pelo movimento conhecimento historicamente como Círculo de Viena (Streck; Jung, 2022). Esse grupo foi formado por Otto Neurath, Hans Hahn e Rudolf Carnap, com o objetivo explícito de desenvolver uma *concepção científica do mundo*.

Um dos principais objetivos do Círculo de Viena era combater qualquer abstração nas ciências, qualquer *pensamento metafísico* presente na investigação do cientista. Uma *pesquisa antimetafísica dos fatos*, conforme afirmaram os autores. Ou seja, o que importava, para esse grupo dos teóricos nas primeiras décadas do século XX, era a valorização do conhecimento empírico ou logicamente comprovável. Disciplinas que demandavam qualquer tipo de apelo a valores transcendentais ou postulados de cunho interpretativo, minimamente abstratos que sejam, não seriam bem-vindos da produção científica.

O empirismo lógico do Círculo de Viena pretendeu que a filosofia fosse desenvolvida a partir de métodos científicos, propriamente espelhados nas ciências naturais. Há, inclusive, uma negação da filosofia como uma ciência universal, em detrimento de uma ciência empírica.

A concepção científica do mundo desconhece enigmas insolúveis. O esclarecimento dos problemas filosóficos tradicionais conduz a que eles sejam parcialmente desmascarados como pseudoproblemas e parcialmente transformados em problemas empíricos sendo assim submetidos ao juízo das ciências empíricas. A tarefa do trabalho filosófico consiste neste esclarecimento de problemas e enunciados, não, porém, em propor enunciados “filosóficos” próprios. O método deste esclarecimento é o da análise lógica (Streck; Jung, 2022, p. 285).

Disto, resulta que Kelsen pode ser enquadrado como um emotivista em termos metaéticos. Metaética é um estudo de segundo nível, onde se investiga acerca das condições de possibilidade sobre os julgamentos morais, por exemplo: É possível que determinada afirmação moral seja considerada *objetivamente* verdadeira? O que torna essas afirmações verdadeiras? Valores morais existem? Trata-se, portanto, de um estudo que visa averiguar a veracidade, em termos filosóficos, das escolhas morais.

Dizer que Kelsen é um emotivista, então, é afirmar que para o autor austríaco decisões de cunho moral, afirmações que se pretendam estar fundamentadas em princípios como Justiça, Igualdade, Liberdade... são apenas questões de gostos pessoais de cada interlocutor. Ao afirmar que “O imposto de renda é algo injusto”, o jurista está apenas expressando uma preferência pessoal, uma exposição de seu conceito *subjetivo* de Justiça. Não existiria, portanto, uma possibilidade de que eu provasse a veracidade de minha afirmação baseando apenas na argumentação moral. Pela Teoria Pura do Direito o que importa ao jurista, ao cientista do Direito, é se a norma é válida ou não.

Um emotivista em termos metaéticos é alguém que não acredita de um cognitivismo moral. Juízos normativos, portanto, não estão sujeitos a comprovação dentro de um discurso racional, mas apenas se estivessem positivados dentro de um sistema jurídico. Kelsen, na obra *O problema da Justiça* de 1960 faz uma ampla exposição sobre os problemas por trás das teorias que lidam com valores morais, elaborando uma crítica contundente contra o jusnaturalismo. No decorrer da obra seria inevitável que Kelsen tratasse de Aristóteles e sua teoria da Justiça.

O jurista afirma que a defesa de Aristóteles de um ideal de Justiça traduzido por uma busca pelo *justo meio*, por uma busca do equilíbrio. Kelsen se pergunta como será possível identificar o meio termo entre dois extremos, sem cair em um subjetivismo e portanto, uma questão apenas individual. Critica que Aristóteles trate os conceitos como “dados por si mesmos”, ausentes de qualquer comprovação empírica. Definir o meio termo justo dependerá, segundo Kelsen, sempre de uma visão parcial do agente, a não ser que este agente aceite conceitos pressupostos de origem divina ou transcendental.

O caráter tautológico da fórmula do mesotes revela-se com particular clareza na sua aplicação à virtude da justiça. Aristóteles ensina: a conduta reta é o meio-termo entre praticar a injustiça e sofrer a injustiça. Neste caso, a fórmula: “a virtude é o meio-termo entre dois vícios” não tem sentido sequer como uma metáfora, pois a injustiça que praticamos e a injustiça que suportamos não são de forma alguma dois vícios ou males mas uma e mesma injustiça, aquela que um pratica e que, portanto, um outro sofre. É a justiça é simplesmente o oposto desta injustiça. A questão decisiva: “o que é a injustiça”

não obtém resposta da fórmula do mesotes. A resposta é pressuposta; e Aristóteles pressupõe evidentemente como injusto aquilo que é in justo segundo a moral e o direito positivos (Kelsen, 1998, p. 31).

O autor afirma que uma norma tem validade quanto à justiça quando ela está em conformidade com este valor. Ao falar sobre validade, Kelsen afirma que esse postulado é a ideia do jusnaturalismo: basear a validade do direito positivo em um direito natural. Do lado do positivismo jurídico, a validade de uma norma não está atrelada ao seu valor positivo ou negativo de justiça

O dever da ciência, ao analisar o conceito de justiça na normatividade social, é elencar os possíveis significados utilizados em sociedade ao longo da história. O que os homens designam como justiça? Com o objeto de extrair um conceito geral, descrever o que essas pessoas geralmente entendem por justiça:

Como ciência, não tem de decidir o que é justo, isto é, prescrever como devemos tratar os seres humanos, mas descrever aquilo que de fato é valorado como justo, sem se identificar a si própria com um destes juízos de valor. Pode tentar determinar nas diferentes normas de justiça um elemento comum para assim chegar a um conceito geral de justiça. Este, porém, será — como veremos — o conceito de uma norma essencialmente geral que, sob determina dos pressupostos, prescreve um determinado tratamento dos homens sem afirmar algo sobre a natureza e o modo deste tratamento — pelo que, neste aspecto, se revela completamente vazia de conteúdo (Kelsen, 1998, p. 16).

Ao tratar sobre a razão prática, Kelsen afirma que um juízo normativo não poderá ser realizado através de um processo cognitivo, mas sempre será de um âmbito do *dever ser*. “Neste sentido, a normação é uma função do querer, não do conhecer” (Kelsen, 1998, p. 85), afirma o jurista. De acordo com Kelsen, o conceito de razão prática é de origem teológico-religiosa e se trata de algo contraditório em si. Só uma razão divina seria possível para determinar o que seria a *razão reta* aristotélica. Será impossível, para Kelsen, que um indivíduo possa descrever e prescrever algo ao mesmo tempo, chegar a uma conclusão racional por um processo interpretativo onde designe uma proposição normativa.

O descrédito dado por Kelsen à razão prática pode ser explicada através da concepção teórica de que valorar e conhecer são processos distintos, estando atrelado a uma tradição neokantiana na teoria de Kelsen. Não cabe na metodologia científica a abertura para juízos de valor, a necessidade de descrever o Direito está em contradição com a prescrição do que deveria ser o Direito. Essa cisão entre *ser* e *dever ser* é citada por Mário Losano na introdução ao livro *O Problema da Moral* (Kelsen, 1998).

A tradição neokantiana, de cindir *ser* e *dever ser*, tem como ponto inicial na obra de David Hume. A famosa “Guilhotina de Hume” ficou famosa no campo teórico do século XIX e XX, no sentido de que não se pode derivar um *dever ser* de um *ser*. Dos fatos empíricos, ou de algo que é, não pode chegar à conclusão de que algo virá a ser desta ou daquela forma. Kant tratou de divulgar essa máxima e construir sua teoria sob influência de Hume (Maia, 2010).

Disto entramos em ponto central para o estudo da hermenêutica e da Teoria Pura do Direito, os dois momentos interpretativos que Kelsen vislumbra no Direito. Primeiro, a interpretação do cientista do Direito que buscará conhecer seu objeto de forma concreta. Segundo, o ato de decisão judicial do magistrado diante da moldura da norma jurídica, que será tomada por um ato de vontade. É no conhecido capítulo oitavo da Teoria Pura do Direito que Kelsen mencionará essa distinção:

Desta forma, existem duas espécies de interpretação que devem ser distinguidas claramente uma da outra: a interpretação do Direito pelo órgão que o aplica, e a interpretação do Direito que não é realizada por um órgão jurídico mas por uma pessoa privada e, especialmente, pela ciência jurídica. Aqui começaremos por tomar em consideração apenas a interpretação realizada pelo órgão aplicador do Direito (Kelsen, 2009, p. 388).

Os dois tipos de interpretação destacados por Kelsen e sua obra da TPD são as interpretação jurídico-científica (Ciência do Direito) e a interpretação autêntica (Interpretação dos tribunais). De acordo com a teoria kelseniana, a validade da norma jurídica está sempre atrelada a uma norma hierarquicamente superior que a confere legitimidade. Esse escalonamento, ou também chamado de *dinâmica jurídica*, é o que dá toda a sustentação do ordenamento jurídico. Para evitar um recuo infinito nesta cadeia de validade das normas jurídicas, Kelsen irá pressupor uma *norma pressuposta fundamental* que dará o fundamento lógico de todo o seu sistema.

Quando o magistrado está diante de um caso concreto e deve aplicar o Direito há, também, a criação de uma norma individual para o caso concreto, afirma Kelsen. Então, para o autor austríaco, o magistrado tem uma liberdade para a criação judicial, visto que as normas que estão hierarquicamente escalonadas possuem uma *relativa indeterminação em sua aplicação* (Kelsen, 2009).

A ideia de *moldura da norma* é central para a interpretação judicial, em Kelsen. Ao proferir uma decisão, ou seja, ao aplicar o Direito ao caso concreto e criar uma norma individual, o juiz estará diante de várias possibilidades igualmente legítimas e válidas para aplicação

normativa. Diferentemente da atuação do cientista do Direito, que trabalha com uma dimensão de objetividade em sua análise na norma jurídica, a atividade jurisdicional é relegada a uma escolha de política do Direito. Enquanto o cientista trabalha com um viés racionalista, o magistrado *escolhe* um dos sentidos que existam na moldura da norma. A decisão judicial, em Kelsen, está atrelada à discricionariedade judicial e um ato de vontade.

Na medida em que, na aplicação da lei, para além da necessária fixação da moldura dentro da qual se tem de manter o ato a pôr, possa ter ainda lugar uma atividade cognoscitiva do órgão aplicador do Direito, não se tratará de um conhecimento do Direito positivo, mas de outras normas que, aqui, no processo da criação jurídica, podem ter a sua incidência: normas de Moral, normas de Justiça, juízos de valor sociais que costumamos designar por expressões correntes como bem comum, interesse do Estado, progresso, etc (Kelsen, 2009, p. 393)

É interessante notar que para Kelsen a interpretação judicial não está esvaziada de influências da Moral, Política e Economia, como muitos desatentos podem enganar-se quando refletem sobre seu positivismo jurídico. Como bem adverte o professor Lenio Streck, aplicar a letra da lei de forma literal não é, necessariamente, uma atitude positivista (Streck, 2010). Enquanto a Teoria do Direito, pensada pelos cientistas, possui um grau de cognoscibilidade para demarcar quais seriam os sentidos dentro da moldura normativa. Kelsen chega a admitir que o órgão aplicador do Direito, que exerce a *atividade interpretativa autêntica*, pode produzir uma norma que esteja fora da moldura.

Importante deixar claro que a pretensão de pureza na teoria kelseniana é em relação à Ciência do Direito e não na aplicação do Direito. O Direito é o objeto de estudo da TPD e outra coisa, distinta, portanto, é a Ciência do Direito que consiste na metalinguagem acerca de seu objeto. A defesa de Kelsen que relega a aplicação do Direito a um ato de vontade, que pode ser exercido de forma bastante discricionária pelo magistrado, tem relação com sua concepção científicista da Teoria do Direito e de seu relativismo moral?

Streck e Jung buscam responder essa pergunta. Por se tratar Kelsen de um autor que defende um relativismo moral, afirma categoricamente que valores morais sempre dependerão da subjetividade do agente. Seja no Legislativo (criação de uma norma geral) ou no Judiciário (criação de uma norma particular), os valores inerentes a concepções de justo ou igual estarão presentes de forma discricionária nas autoridades prolatoras. Uma norma poderá ser considerada válida ou não, utilizando-se da fundamentação uma norma superior e a *norma pressuposta fundamental*. Contudo, não é possível julgar que uma norma é justa ou injusta sem recorrer a um

relativismo subjetivista. A decisão jurídica, para Kelsen, nunca descreverá uma realidade, por serem meros *atos de vontade*.

Kelsen, ao relegar a decisão judicial a um ato de vontade, portanto subjetivo e discricionário, abre margem para uma série de críticas de autores que vêm na hermenêutica filosófica gadameriana um caminho para a responsabilidade na interpretação e aplicação do Direito. Lenio Streck é um dos que trazem uma ferrenha cruzada para com os céticos do Direito, aqueles que não acreditam em uma possibilidade de constrangimento interpretativo na atividade judicial.

Ao defender uma Resposta Adequada à Constituição (RAC), Streck critica autores clássicos do positivismo jurídico como H.L.A. Hart e o próprio Hans Kelsen (Streck, 2020). A defesa de uma possibilidade de respostas corretas em Direito, além da influência de Ronald Dworkin, há uma forte matriz hermenêutica, principalmente a partir de Martin Heidegger e Hans-Georg Gadamer. A cisão entre interpretação, compreensão e aplicação do Direito, como vimos, está no centro das críticas formuladas por Gadamer e a questão do ceticismo moral ocupa um lugar de destaque nesta discussão.

Ao rejeitar o uso da razão prática e de qualquer nível de objetividade na tomada de decisões em relação a assuntos de moralidade, Kelsen produz uma teoria do direito onde o calcanhar de aquiles é a interpretação jurídica. O jurista acaba deixando de lado algo muito importante na prática jurídica, a dimensão moral e de legitimidade que o Direito necessita.

Essa concepção de Direito ligada apenas à autoridade é um traço característico das teorias positivistas que pode ser observado em diversos autores. Desde Thomas Hobbes e sua defesa do *Auctoritas Non Veritas Facit Legem*, ou seja, é a autoridade e não a verdade que está na base do Direito, que o positivismo jurídico foi tomando força o ocidente. Autores clássicos como John Austin também contribuíram para uma visão do fato jurídico centrado na autoridade. Em H.L.A. Hart surgirá uma reformulação da visão do Direito, a partir de uma visão sociológica. Contudo, o fato comum às teorias positivistas, aqui incluindo Kelsen, é a despreocupação em desenvolver uma teoria da interpretação que desse conta da legitimidade do Direito em sociedade.

O cientificismo por detrás destas teorias que pretendem descrever o Direito relegou a um segundo plano a razão prática aristotélica e as teorias da Justiça. A decisão passou a ser vista como mera escolha, pautada apenas na vontade do agente. O que está, nos parece, por trás de

uma supervalorização da autoridade e uma desvalorização da argumentação jurídica vista no âmbito de uma hermenêutica responsável.

Quando Gadamer busca as bases da Filosofia Prática, esteve alertando sobre os perigos de uma interpretação solipsista. A *práxis* está sempre voltada ao social, a tomada de decisão no Direito, principalmente, está sendo às voltas com a responsabilidade social de um engajamento comunitário. O processo discricionário de se tornar “senhor do texto” e, sob o argumento de um ceticismo decisório, apenas escolher o caminho a seguir traduz-se em uma atitude anti-hermenêutica, porque, acima de tudo, irresponsável.

3, CONCLUSÃO

Procurou-se demonstrar que a hermenêutica contemporânea, principalmente a partir da obra *Verdade e Método* de Hans-Georg Gadamer, trouxe uma nova visão acerca da ética aristotélica e do conceito de prudência, ou *phronesis*, que está por trás da Filosofia Prática desenvolvida pelo Estagirita. A relação entre o universal das regras morais, jurídicas e teológicas, relaciona-se com a tomada de decisão do intérprete no caso concreto, perfazendo um movimento importante de *applicacio*, ou aplicação da teoria à prática. A tomada de decisão não é vista como algo subjetivo, solipsista nos dizeres de Lenio Streck, mas como um momento importante no processo hermenêutico e essencial junto à interpretação e compreensão da obra.

Hans Kelsen é um exemplo, ligado à Filosofia do Direito, de um autor que sofreu influências de um movimento naturalista e anti-metafísico na Filosofia dos séculos XIX e XX. A Teoria Pura do Direito, desenvolvida pelo autor, procurou se desvencilhar de uma ideia ligada a princípios universais e pugnou por uma rigorosa pureza metodológica pautada em uma linguagem livre de julgamentos morais. Influências do Círculo de Viena e de uma herança neokantiana foram decisivas para que a diferença entre *ser* e *dever ser* fosse marcante na teoria kelseniana.

Um abandono da razão prática e um relativismo moral traduzem o ceticismo interpretativo que Kelsen expõe no capítulo oitavo de sua obra magna, visto que relega a decisão judicial a um ato de vontade, portanto, discricionário. Sob a influência da Gadamer e sua hermenêutica filosófica, Lenio Streck desenvolve na teoria jurídica brasileira, um ataque ao relativismo interpretativo. Decidir não é escolher, mas é buscar dentro da tradição uma boa justificativa e razões para fundamentar uma sentença judicial. A razão prática aristotélica, nesse

sentido, ocupa um lugar importante na prática judicial e no processo interpretativo e não pode ser subjugada através de uma pretensão de cientificidade no Direito.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ARISTÓTELES. **Ética a Nicômaco**. Tradução, textos adicionais e notas de Edson Bini. 4. ed. São Paulo: Edipro, 2014

AUBENQUE, Pierre. **A prudência em Aristóteles**. São Paulo: Discurso Editorial, 2003.

DUQUE-ESTRADA, Paulo Cesar. **Hermenêutica filosófica e reabilitação da filosofia prática: uma leitura de Gadamer através de Husserl e Heidegger**. 1. ed. Rio de Janeiro: Mauad X, 2024

GADAMER, Hans-Georg. **Verdade e método II: complementos e índice**. Tradução de Ênio Paulo Giachini; revisão da tradução de Marcia Sá Cavalcante-Schuback. 6. ed. Petrópolis, RJ: Vozes; Bragança Paulista, SP: Editora Universitária São Francisco, 2011

GADAMER, Hans-Georg. **Verdade e método. Vol. I: Traços fundamentais de uma hermenêutica filosófica**. Tradução de Flávio Paulo Meurer. Petrópolis, RJ: Editora Vozes, 2015

KELSEN, Hans. **O problema da justiça**. Tradução de João Baptista Machado. São Paulo: Martins Fontes, 1998

KELSEN, Hans. **Teoria pura do direito**. Tradução de João Baptista Machado. 8. ed. São Paulo: Editora WMF Martins Fontes, 2009

MAIA, Paulo Sávio Peixoto. Forma e unidade como condições de uma ciência pura: a influência do neokantismo de Marburgo no “primeiro” Hans Kelsen
DOI:10.5007/2177-7055.2010v31n60p195. **Seqüência Estudos Jurídicos e Políticos**, Florianópolis, v. 31, n. 60, p. 195–224, 2010. DOI: 10.5007/2177-7055.2010v31n60p195. Disponível em: <https://periodicos.ufsc.br/index.php/sequencia/article/view/2177-7055.2010v31n60p195>. Acesso em: 25 jan. 2025.

NASCIMENTO, Carlos Arthur Ribeiro. A PRUDÊNCIA SEGUNDO SANTO TOMÁS DE AQUINO. **Síntese: Revista de Filosofia**, [S. l.], v. 20, n. 62, 1993. Disponível em: <https://www.faje.edu.br/periodicos/index.php/Sintese/article/view/1316>. Acesso em: 14 jan. 2025.

PINTO, G. N. Os dois sentidos do termo “justiça” no livro V da *Ética Nicomaquéia* de Aristóteles. **Revista Espaço Acadêmico**, v. 13, n. 147, p. 82-90, 26 jun. 2013

STRECK, L. L. APLICAR A “LETRA DA LEI” É UMA ATITUDE POSITIVISTA?. **Novos Estudos Jurídicos**, Itajaí (SC), v. 15, n. 1, p. 158–173, 2010. DOI: 10.14210/nej.v15n1.p158-173. Disponível em: <https://periodicos.univali.br/index.php/nej/article/view/2308>. Acesso em: 25 jan. 2025

STRECK, Lenio Luiz; JUNG, Luã Nogueira. Kelsen e a metaética: empirismo lógico, emotivismo e discricionariedade judicial. **Revista da Faculdade Mineira de Direito - PUC Minas**, Belo Horizonte, v. 25, n. 50, p. 283-304, 2022. DOI: <https://doi.org/10.5752/P.2318-7999.2022v25n50p283-304>. Disponível em: <https://periodicos.pucminas.br/index.php/Direito/article/view/29599>. Acesso em: 22 jan. 2025

STRECK, Lenio Luiz. **Dicionário de hermenêutica: 50 questões fundamentais da Teoria do Direito à luz da Crítica Hermenêutica do Direito**. 2. ed. Belo Horizonte: Letramento; Casa do Direito, 2020.

O CONCEITO DO *DÍKAION* E A DIMENSÃO ÉTICO-NORMATIVA DA CIÊNCIA POLÍTICA EM ARISTÓTELES

ALMEIDA, Edgar Ferreira de Oliveira Calixto

Advogado, Pós-graduado em Direito Constitucional (FAVENI) e Professor de Filosofia do Direito, Ciência Política E Teoria Geral do Estado do Centro

Universitário Mário Pontes Jucá (UMJ)

E-mail: edcalixto052@gmail.com

RESUMO

A presente pesquisa visa analisar o conceito de justo (*dikaion*) na filosofia aristotélica, analisando sua diferença em relação à *dikaiosyne* e à ciência política (*episteme politikhe*), bem como sua relevância para a compreensão do fenômeno jurídico na tradição ocidental. Argumenta-se que, na modernidade, houve uma redução do direito à normatividade estatal, isto é, direito enquanto norma positiva. Tal restrição acarreta diretamente o problema da “autonomia ontológica do direito”, direito enquanto ser. Para cumprir o objetivo do trabalho, o artigo foi estruturado em duas partes. A primeira consiste em apresentar algumas interpretações e conceituações do que é o direito e como essas doutrinas são incapazes de fornecer um conceito adequado do fenômeno jurídico, de imediato uma perspectiva liberal e positivista. Em seguida, analisaremos o conceito do *dikaion* aristotélico, sua natureza e peculiaridades. Por fim, esperamos que este trabalho possa contribuir para a academia brasileira no que tange aos estudos de filosofia do direito e, em especial, para a difusão da filosofia clássica e do jusnaturalismo clássico.

Palavras-chave: Filosofia do Direito. Ciência Política. Filosofia Clássica

ABSTRACT

The present research aims to analyze the concept of just (*dikaion*) in Aristotelian philosophy, analyzing its difference in relation to *dikaiosyne* and political science (*episteme politikhe*), as well as its relevance to the understanding of the legal phenomenon in the Western tradition. It is argued that, in modernity, there was a reduction of the right to state normativity, that is, law as a positive norm. Such a restriction directly entails the problem of the "ontological autonomy of law", law as being. To fulfill the objective of the work, the article was structured in two parts. The first consists of presenting some interpretations and conceptualizations of what law is and how these doctrines are incapable of providing an adequate concept of the legal phenomenon, immediately a liberal and positivist perspective. Next, we will analyze the concept of the Aristotelian *dikaion*, its nature and peculiarities. Finally, we hope that this work can contribute to the Brazilian academy regarding the studies of philosophy of law and, in particular, to the dissemination of classical philosophy and classical natural law.

Keywords: Philosophy of Law. Political science. Classical Philosophy

1. INTRODUÇÃO

A presente pesquisa visa analisar o conceito de justo (*dikaion*) na filosofia aristotélica, analisando sua diferença em relação à *dikaiosyne* e à ciência política (*episteme politikhe*), bem como sua relevância para a compreensão do fenômeno jurídico na tradição ocidental.

O trabalho tem como ponto de partida uma análise hermenêutica, metafísica e filosófica sobre um dos problemas mais caros à Teoria Geral do Direito, o problema da

autonomia ontológica do fenômeno jurídico na sua complexa relação com a Ciência Política e a Ética.

Ousamos afirmar que muito dos problemas enfrentados pela dogmática jurídica atual decorre da perda linguística originária. Termos como o justo, o *dikaion* ou o *ius* foram utilizados para designar uma parte autônoma da realidade que estaria diretamente ligada a uma ideia de *distribuição equitativa e justa de bens, cargos e penas* entre membros de uma comunidade política, na sua esfera privada, política ou constitucional. Ocorre que, historicamente, o conceito de direito sofre uma reinterpretação linguística que procede a uma corrupção da linguagem e da interpretação do fenômeno jurídico. As diversas escolas, correntes filosóficas e ideológicas que surgiram no mundo moderno impuseram ao direito, diversos significados e interpretações. De modo geral, as escolas e as diversas teorias do direito tendem a enxergá-lo ora como um fenômeno moral, ora como um fenômeno político.

Tal confusão linguística demonstra o conflito entre o justo e a lei, *dikaion* e *nomos*, *ius* e *lex*, que até então não poderia ser vislumbrada na teoria clássica do direito. Para a perspectiva clássica, o direito é uma parte autônoma. Ulpiano, no *Digesto*, define o direito como *ars boni et aequi* (. ULPIANUS libro I. *Institutionum*). Afirmamos que somente pode haver uma ciência do direito se houver uma separação ontológica do direito e da lei, tal como a ciência jurídica clássica, que nasce a partir de Aristóteles e se aperfeiçoou com os romanos e medievais, assim o fez.

Por isto, que, com vistas a oferecer um conceito do que é o Direito, é necessário o conceituarmos para podermos compreender a real natureza do fenômeno jurídico. E é por isso que um retorno a Aristóteles se torna necessário. Um estudo da doutrina do direito aristotélico é de suma importância para o Direito, por ser Aristóteles o primeiro pensador a enxergar o fenômeno do direito separado da moralidade e da política. Antemão, o *dikaion* aristotélico se manifesta como um fenômeno subordinado à ciência política (*episteme politiké*), porém, autônomo à própria política. Ligado à ética, porém, autônomo a esta.

Por autonomia, devemos entender duas coisas: a primeira, por autonomia do direito estamos nos referido a autonomia “existencial” do fenômeno jurídico, isto é, o direito para existir não dependeria da política (Estado) ou da moralidade (razão subjetiva do homem); em segundo lugar, no tocante a sua finalidade, cada ser possui uma natureza e uma finalidade própria. Para a ciência jurídica clássica, o direito é *a coisa justa a alguém*, isto significa dizer que o Direito é

uma espécie de “repartição das coisas/bens entre membros de uma comunidade”. Se tomarmos o exemplo positivista, o direito enquanto lei, a função do direito não é a justa repartição, mas a regulação das condutas, isto é, teria uma finalidade política, pois, como Aristóteles bem destacou na *Ética*, a lei tem uma função política e moral.

Por fim, defendem-se as seguintes teses. Em primeiro lugar, o pensamento político-jurídico moderno, ao reduzir o direito à lei, fez com que o direito perdesse seu estatuto ontológico, isto é, autonomia enquanto ser, e fosse subordinado e determinado conforme as disputas políticas e ideológicas. Isso acarretou uma série de paradoxos e um crescente processo de instrumentalização do direito para fins políticos. Em segundo lugar, propõe-se um retorno à tradição jurídica-política ocidental que tem em Aristóteles um de seus fundadores, onde o direito (*dikaion*) é compreendido como uma realidade objetiva, distinta da legislação positivada, porém, como um objeto da ciência política.

Assim, para cumprir o objetivo do trabalho, o artigo foi estruturado em duas partes. A primeira consiste em apresentar algumas interpretações e conceituações do que é o direito e como essas doutrinas são incapazes de fornecer um conceito adequado do fenômeno jurídico e acabam por utilizá-lo para fins ideológicos. Será analisada duas interpretações modernas do fenômeno jurídico: a primeira delas, o direito como elemento de ordem subjetiva, o *subjetivismo jurídico*. A segunda, o *normativismo jurídico*, o direito como norma. A segunda parte da pesquisa será destinada a uma análise do conceito do *dikaion* de Aristóteles e a sua relação com a Ciência Política.

Por fim, esperamos que este trabalho possa contribuir para a academia brasileira no que tange aos estudos de filosofia do direito e, em especial, para a difusão da filosofia clássica e do jusnaturalismo clássico.

2. O DIREITO NO MUNDO MODERNO: ENTRE O SUBJETIVISMO E O NORMATIVISMO JURÍDICO

De acordo com uma análise histórica, o direito moderno surge como uma forma de “ruptura” gradual da ordem jurídica medieval. O humanismo renascentista trouxe uma nova percepção de mundo onde o homem deveria ser o eixo central de toda especulação filosófica, jurídica, ética e política. É o ressurgimento da máxima sofística donde o “o homem é a medida de todas as coisas”.

A nova mentalidade “jurídica” que surgiu em meados do século XV e século XVI, nasceu de um processo de releitura oferecendo uma nova interpretação para o fenômeno jurídico. Como assinalou José Pedro Galvão de Sousa, a palavra “direito” (*ius/dikaion*) possui um sentido análogo: “tem diversos significados, mas relacionados entre si”, ou seja, existe um núcleo central que, em termos metafísicos clássicos, corresponde à natureza do ser (SOUSA, 1977, p. 5).

Essa essência (*essentia*) permite que o ente *seja aquilo que ele é* sem depender, sem entrar no mérito da relação entre teologia e metafísica, de algum outro ente para existir, ou seja, isto é, enquanto ser-autônomo. O Direito somente se enquadra nesta categoria, do ser-autônomo, quando podemos vislumbrá-lo como algo distinto da política ou da moralidade, ou seja, podemos enxergar o direito em uma perspectiva que lhe possibilite atuar dentro da sua própria natureza e finalidade.

Isto decorre do fato de que toda a linguagem, todo nome, todo conceito correspondem a um dado da realidade, a algo que existe concretamente no mundo real e que possui uma natureza que lhe é própria. A perda do sentido originário de uma palavra procede da corrupção da linguagem.

O uso meramente utilitarista ou ideológico da linguagem permite que certos grupos políticos a manipulem conforme a sua finalidade. No dizer de Miguel Ayuso (2022, p.25), “la “currupción de la palabra” se encierra la malignidade de toda sofística”. O sofisma, nesse sentido, nada mais é do que a utilização da linguagem para fins meramente utilitários. A crise de juridicidade pela qual estamos passando é resultado, ao nosso ver, da perda desse “sentido originário” que a palavra “direito” possui. Não de outro modo que o direito, no mundo moderno, ora é identificado como algo criado pela nossa razão para discernir o certo do errado, isto é, como algo nascente da moralidade. Ora como um instrumento político criado mediante um rigoroso sistema normativo.

Michel Villey (2008, p.46) destacou a “confusão linguística” predominante no campo do direito. Por vezes, o direito é entendido como um conjunto de normas ou leis que buscam o regulamento da conduta humana, ou os direitos à proteção dos direitos fundamentais, dentre outras conceituações. Nesse sentido, da mesma forma que conceituamos a política pela sua finalidade, um conhecimento prático-prudencial, sobre a organização política e social de uma comunidade, o direito se define por seu fim, isto é, a realização da justiça.

Ocupando o centro do universo, as principais preocupações filosóficas sobre o mundo jurídico partem da perspectiva do próprio homem. Isso implica em uma reconfiguração na maneira de compreender o fenômeno jurídico a partir das questões propriamente humanas. Nesta tangente, o pensamento jurídico moderno não poderia mais aceitar as formulações escolásticas sobre o direito natural, sobretudo, a partir dos ensinamentos de São Tomás de Aquino. O que nos leva a elencar três tendências do pensamento jurídico moderno.

O primeiro deles diz respeito à laicização do direito. Isto é, direito não é mais algo externo a nós, que vem de uma ordem natural e teológica, mas sim algo que poderia existir, mesmo que Deus não existisse. Essa foi a fórmula usada por Hugo Grotius em seu *De Iuri Belli ac pacis*, escrito em 1625. Em segundo lugar, originário do estoicismo, temos *a redução do direito como produto oriundo da razão humana*. Se para os medievais, havia múltiplas formas de se conhecer o direito, seja através das Sagradas Escrituras, do *ius gentium*, do *ius naturalis*, e da própria *recta ratio*, para o humanismo, a razão humana torna-se o primeiro código donde se pode deduzir as primeiras regras jurídicas.

E, por fim, baseado nesta crença na razão, o pensamento humanista jurídico adotará uma abordagem *logicista*, isto é, de que as regras do direito poderiam ser descobertas mediante um rigoroso processo lógico-dedutivo da realidade jurídica.

No mais, as grandes correntes da filosofia jurídica basearam-se profundamente nestas três contribuições legadas pelo humanismo. Daqui nasceram as grandes correntes do jusnaturalismo moderno, como a grande Escola Ibérica da Paz, na escolástica ibérica do século XVI, a Escola do Direito Natural e das Gentes, dentre tantas outras. Todas elas forneceram bases para o pensamento jurídico moderno, mas umas e outras apresentam duas concepções sobre o direito. Independente da escola, o direito moderno passou a ser enxergado sob duas óticas: o subjetivismo e o normativismo jurídico.

2.1 O Subjetivismo Jurídico

O subjetivismo jurídico é o primeiro produto do pensamento jurídico moderno. Tem suas raízes em dois fundamentos: o primeiro deles é a crença na capacidade da razão humana em criar e modificar a natureza, isto é, de que uma ordem jurídica totalmente nova poderia ser criada a partir de preceitos fundamentais. Em segundo lugar, o subjetivismo jurídico traz a ideia de que o

direito é um resultado de um ato de vontade (*voluntas*) do indivíduo, ou seja, que o direito é uma coisa que pode ser usada a depender do arbítrio humano.

Nicola Abbagnano, em seu *Dicionário de Filosofia*, entende o subjetivismo (*Subjectivismus*) como uma doutrina filosófica que “reduz a realidade ou os valores a estados, ou atos do sujeito (universal ou individual)” (ABBAGNANO, 2007, p. 922). Na mesma linha, Nicola Matteucci ao comentar sobre a influência do liberalismo na formação do pensamento político e jurídico moderno, entendem que:

O subjetivismo moderno, fazendo com que o indivíduo submeta progressivamente ao controle da razão todas as formas condicionantes de seu viver (religião, ciência, política, economia, ética, estética) e chegue a se expressar nas maneiras mais diversas, não representa apenas um fenômeno de evolução filosófica, e sim, de maneira mais acentuada, um verdadeiro processo social na direção de uma crescente igualdade de condições e de pensamentos, de maneira que a frágil subjetividade empírica se sobreponha à ideia do sujeito transcendental (MATTEUCCI, 1998, p. 696).

Nesse sentido, podemos entender o subjetivismo jurídico moderno como uma redução da ordem jurídica a uma dimensão estritamente individual e racional. Em termos jurídicos, o subjetivismo jurídico estabelece as bases para o nascimento do direito subjetivo (*willensmacht*) a partir da Escola dos Pandectistas (VILLEY, 2007, p. 69). Em preciosa lição, Michel Villey argumenta que, a partir da noção de direito subjetivo, o direito torna-se uma qualidade do indivíduo, um poder pessoal, pelo qual o indivíduo pode utilizá-lo arbitrariamente (VILLEY, 2007, p. 46). E de acordo com Antônio Manuel Hespanha:

Os direitos subjetivos são, na concepção jusracionalista, os direitos, atribuídos pela natureza a cada homem, de dar livre curso aos seus impulsos instintivos ou racionais. Estão, portanto, ligados à personalidade, à sua defesa, à sua conservação, ao seu desenvolvimento (HESPANHA, 2005, p. 306).

De acordo com Javier Hervada o problema do subjetivismo jurídico é que reduz o direito a uma esfera de atuação, utilizando uma linguagem dogmática, uma *faculdade para agir* (HERVADA, 2006, p. 44), *r.* Tal concepção, evidentemente, traz alguns problemas.

Primeira delas, ao identificar o direito como uma faculdade para agir e não mais como a coisa justa/devida, reduz-se o direito a uma faculdade moral. O professor Hervada não nega a importância da faculdade no âmbito jurídico, o problema está em identificar o direito com a faculdade, não levando em consideração a finalidade da coisa justa pela qual se direciona esta faculdade (HERVADA, 2006)

Nesse sentido, o direito seria tão somente uma liberdade formal para agir de acordo com aquilo que a lei permite ou proíbe. O professor Hervada traz um exemplo esclarecedor sobre o problema do subjetivismo jurídico:

[...] é reconhecida a todo trabalhador liberdade para negociar. No entanto, o fato de esse trabalhador se encontrar em situação de inferioridade perante o patrão para discutir o salário pela necessidade de trabalhar e pela escassez de oportunidades, de modo que tenha que aceitar o salário de fome oferecido, é indiferente em relação ao direito (HERVADA, 2007, p.45-46).

Nesse exemplo, Javier Hervada entende que essa “liberdade formal” seria tão somente uma questão de indiferença entre as partes, pouco importa se aquela relação é justa ou não, prevalece o critério de interesse x necessidade, não seria uma relação baseada no critério de igualdade e justiça. Desse modo, o subjetivismo jurídico, por reduzir o direito a uma questão de vontade, permitiria o arbítrio e a injustiça. Uma relação propriamente justa, segundo Javier Hervada deveria ter como pressuposto um critério de igualdade que possibilitasse a coisa devida a ambos, de modo a favorecer o patrão, mas, sobretudo, o empregado:

Como o direito não é primariamente a faculdade moral, mas sim a coisa enquanto for devida, é reconhecida ao trabalhador e ao patrão liberdade de negociar quando são colocados em situação de discutir os termos do contrato em um *real* pé de igualdade e sem coações (HERVADA, 2007, p. 46).

Ou seja, a relação jurídica justa não poderia, nesse sentido, impor alguma discriminação ou exploração de alguma das partes, sem recorrer à justiça de Trasímaco, onde a vontade do mais forte definiria o justo.

2.2 O Normativismo Ou Do Positivismo Jurídico

Uma outra dimensão da compreensão moderna do direito é o normativismo jurídico, a mais influente de todas elas. Aqui não se busca analisar o positivismo-normativista a partir de seus espantalhos, como a reputação da doutrina ao seu eventual uso pelos nazistas. Ao contrário, a crítica feita ao positivismo-normativista é a partir de uma postura filosófica. Assim, como conceituá-lo? Em seu *Dicionário de Política*, José Pedro Galvão de Sousa conceitua o positivismo jurídico como a “Doutrina Jurídica que atribui validade absoluta e exclusiva ao direito positivo” (SOUSA, p. 427).

Historicamente, o normativismo jurídico nasce como um contraponto às abstratas teses do jusnaturalismo racional da Escola do Direito Natural e das Gentes. Daí a ruptura completa entre jusnaturalistas e juspositivistas. Se antes o direito natural e o direito positivo eram

entendidos como partes de um só direito vigente, o pensamento jurídico moderno do século XVIII e XIX os tratará como antagonistas.

Luiz Fernando Barzotto argumenta que o positivismo nasceu em decorrência da Reforma Protestante e a divisão cosmológica que surgiu com ela. Com a pluralidade de valores e a bandeira individualista fez com que a crença em valores objetivos oriundos da unidade religiosa medieval não mais existisse, relegando “a moralidade” a uma esfera estritamente privada e individualista, daí a relação com o subjetivismo jurídico (BARZOTTO, 1999, p. 13).

Pela necessidade e segurança, o subjetivismo jurídico intercala duas modalidades de organizações políticas. A primeira é o Estado Absolutista. A pluralidade de valores acarreta uma insegurança jurídica e moral capazes de orientar a vida dos indivíduos em direção ao bem da comunidade política, sendo necessária uma nova ordem capaz de estabelecer outra organização que conseguisse fornecer valores objetivos. Aqui temos o nascimento do monismo jurídico moderno.

A ordem jurídica, já como uma decorrência do subjetivismo jurídico e da literatura política da Reforma Protestante, é identificada com o conceito de *voluntas* a partir de uma interpretação da *constitutionibus principum* romana, onde *Quod principi placuit, legis habet vigorem* (a vontade do príncipe tem força de lei) (VILLEY, 2005). Nesse sentido, o direito já não é mais algo autônomo e anterior ao direito positivo, mas somente aquele direito que nasce da vontade do príncipe merece ser chamado de Direito. Como bem ensinou o Barzotto, o conteúdo jurídico do direito moderno decorre da sua origem, isto é, de um comando do príncipe, e não do seu conteúdo enquanto o *justum* (BARZOTTO, 1999, p. 14). Nasce a compreensão do *ius* enquanto *lex* e a consequente identificação do direito com a política.

A segunda forma de organização política nasce com o Estado Liberal. No Estado Absolutista, a lei (assim compreendido o direito) é criada mediante um ato de vontade para evitar a fragmentação da comunidade política por interesses privados, enquanto o Estado Liberal expande esse conceito para limitar a atuação do ente político sobre os indivíduos para evitar a fragmentação da comunidade política e o arbítrio mediante um rigoroso processo de criação normativa previsto e organizado em uma Constituição (BARZOTTO, 1999, p. 16-17)

Assim, o direito passa a ser identificado como um sistema normativo e positivo que decorreria de uma norma superior (*grundnorm*). O critério para a “justeza” do direito decorreria

do seu processo de criação, isto é, da mobilização de um critério de validade. Esse será o princípio pelo qual o direito positivo moderno está fundamentado.

Ocorre que o normativismo, apesar de levantar a bandeira da autonomia do direito, não consegue superar o problema da relação direito e política. A nosso ver, o positivismo peca por reduzir o fenômeno jurídico somente à perspectiva formal, ignorando as eventuais ligações que o direito possui com a ética e a política ou simplesmente dimensões ético-políticas do direito. Em segundo lugar, reduz-se o direito a uma instância meramente formal, uma vez que o critério para a validade da ordem jurídica seria a sua criação mediante um processo legislativo-constitucional. Isto é, o direito somente seria o direito se estivesse previsto em uma constituição e que fosse criado a partir de um rigoroso procedimento legislativo de criação de normas (leis), ou seja, política, não sendo importante a justeza do regime constitucional, muito menos a finalidade dessas leis.

3. UM RETORNO AO CLÁSSICO: A PERCEPÇÃO DO FENÔMENO JURÍDICO COMO SER-AUTÔNOMO E A SUA RELAÇÃO COM A CIÊNCIA POLÍTICA EM ARISTÓTELES

A percepção do fenômeno jurídico como *ser-autônomo* parte de uma análise sobre os vários sentidos da palavra justiça (*dikaiosisyne*) proposta por Aristóteles. A justiça, segundo determinada por Aristóteles, é “disposição da alma graças à qual elas se dispõem a fazer o que é justo, a agir justamente e a desejar o que é justo” (*E.N.*, V, I, 1129 a). Já o *dikaion* (a coisa justa) é a coisa a ser distribuída ou exigida mediante um critério de igualdade (*ison*) e um meio-termo (*meson*).

A justiça é a virtude verdadeiramente completa por excelência por voltar a ação humana às relações com os demais membros da comunidade. Pode ela ser geral por voltar os atos justos aos outros membros da comunidade, ou particular no que concerne à relação entre dois sujeitos. Nesse sentido, o justo, segundo Fábio Cardoso Machado seria “tudo aquilo que moralmente se exige nas relações com os demais” (2017, p. 270).

Assim, podemos entender que o justo seria a exigência moral da justiça. A justiça somente se concretiza quando *a coisa devida* é dada a alguém, ou seja, o justo “é um atributo de distribuições de alguém a alguém, e de correções entre um e outro, consiste no meio ou igual, entre (pelo menos) dois sujeitos” (CARDOSO, 2017, p. 271). Nesse caso, podemos afirmar que o justo pode exigir tanto a distribuição de bens como de condutas virtuosas, pois, a virtude também é um meio-termo.

A retidão dessas distribuições, tanto dos bens como das condutas justas a serem praticadas em uma cidade, fez com que Aristóteles enxergasse o problema do justo como um problema da Ciência Política (*episteme politikhé*) e não como um problema da *iurisprudencia*. Essa é a tese do presente artigo.

3.1 O *Dikaion* E A Percepção Do Fenômeno Jurídico Como Ser-Autônomo

Aristóteles percebeu que, na esfera da comunidade política, há uma forma de justiça em sentido estrito que difere da virtude moral da *dikaiosyne* e que se identificaria com a própria coisa a ser distribuída. Há diferença entre uma ação injusta e o que é injusto, e entre uma ação justa e o que é justo” (*E. N.*, V, VII, 1135 a). Esta última forma de justiça se diferencia da justiça geral pelo fato dela determinar algo *devido* a um sujeito.

Como afirma Jean-Pierre Schouppe expõe que a doutrina do justo em Aristóteles trata-se de uma análise objetiva da justiça nas coisas exteriores, uma justiça de caráter objetiva, a igualdade de que nos fala Aristóteles requer uma relação de alteridade, uma igualdade entre dois sujeitos e a existência de bens exteriores (SCHOUPPE, 1984, p.556-557). O justo, portanto, se manifesta nos bens externos aos sujeitos e a sua distribuição devida a cada um.

O justo se manifesta no *resultado* de uma distribuição ou de uma correção *devida a alguém*. Nesse sentido, o livro V da *Ética* demonstra três espécies de justo: 1) o justo relativo ao geral, isto é, naquilo que é *devido à comunidade e aos seus cidadãos*, participa da justiça geral; 2) o justo relativo à distribuição em cada parte individualmente considerada, *aquilo que é devido a alguém*; 3) e, por fim, o justo relativo à correção entre uma violação da ordem de alguém que pratica uma injustiça. Trata-se de uma conduta injusta que agride diretamente a comunidade política, no caso, a exigência do respeito a ordem algo que a comunidade política e seus membros *exigem* da parte para o todo, do cidadão para a comunidade política.

Assim, essas três formas de justo ou dimensões do *dikaion* se manifestam em dois tipos. A primeira seria a justiça distributiva, que consiste em conferir a cada um o que lhe é devido nas distribuições das funções governamentais, honorárias e dos bens, devendo frisar-se, conforme o regime político da *polis* (*E. N.* V, II, 1113a). A justiça corretiva visa reparar violações, restaurando a igualdade ou o estado anterior entre as partes. Possui uma conotação comunitária por estar relacionada a relações involuntárias, como crimes.

O *justo* determina quais são os bens a serem distribuídos (honorarias, penas, dentre outros, em geral), que provém de fatos constitutivamente ligados à vida humana. Nesse sentido, o *justo*, podemos entender dessa forma, segundo Aristóteles, é um meio-termo pelo fato de ele ser a coisa justa (*res iusta*) e por ele estabelecer um critério de igualdade entre as partes, nesse sentido, o *dikaion* é a medida da ação justa, pois, sendo ele o *devido*, é o fim da ação justa (*E. N.*, V, III, 1131a.). A justiça somente se realizará se tiver como fim atingir aquilo que é devido, no caso, a *dikaiosyne* se realiza quando tiver o *dikaion* como critério (HERVADA, 2005, p. 25).

A ordem política justa, nesse sentido, é aquela que distribui retamente *aquilo que é devido a todos*. A justiça fica encarregada de *ordenar as condutas* para almejem aquilo que é justo, por outro lado, o *dikaion* torna-se o critério e a medida da conduta justa. Logo, ação justa será perfeita quando a distribuição do justo for realizada dando aquilo que atingir a medida proporcional exata.

3.2 A Dimensão Ético-Normativa da Ciência Política e o Justo Político (*dikaion politikhon*)

Para podermos compreendermos a relação do *dikaion* e a sua relação com a Ciência Política (*episteme politikhé*) é imprescindível assimilarmos que a ética e a política como duas dimensões de um só campo de estudo, a ciência prática ou a filosofia das coisas humanas (*E.N.*, X, 1181a-1181b), que tem como finalidade última o bem humano.

E se optarmos por uma análise geral da obra prática aristotélica, veremos que a busca pelo bem humano se manifesta em três dimensões ou modos de análise científica. Inicialmente, uma análise ética, ou seja, quais os hábitos morais pelos quais o homem deve praticar para alcançar a *eudaimonia*. Em segundo lugar, é fundamental compreender como o bem deve ser buscado em uma *Polis* e qual o regime político mais adequado para cada comunidade política poder alcançá-lo. Por essa razão, a análise das constituições políticas torna-se essencial, pois evidencia a experiência política histórica de uma comunidade e identifica as instituições necessárias para o bem comum. Por fim, quais os melhores meios desses bens serem distribuídos entre os partícipes da comunidade política? É aqui que a relação entre o direito e a ciência política se manifesta.

A ciência política é a ciência mestra capaz de ordenar e hierarquizar todos os outros conhecimentos relativos às coisas humanas em direção ao bem comum, o que lhe acaba conferindo uma dimensão ética e normativa. Ela é ética por determinar quais são os verdadeiros

bens a serem buscados. Por outro lado, ela é normativa por ordenar as demais ciências ao fim último – o bem comum.

No presente tópico, o que analisaremos é a relação entre o justo político e a ciência política. Sendo o justo distributivo aquilo que é devido a cada um mediante uma distribuição equitativa dos bens dentro em uma comunidade humana e o justo corretivo uma correção daquele que pratica a injustiça, o *dikaion politikón* é a ordem política justa plena por determinar *o devido a cada um* entre “as pessoas que vivem juntas com o objetivo de assegurar a autossuficiência do grupo – pessoas livres e proporcionalmente ou aritmeticamente iguais” (*E. N. V, VII, 1134 a*). Isso faz parte da análise aristotélica sobre o *dikaion* onde o mesmo afirma que “o assunto de nossa investigação é ao mesmo tempo, o justo no sentido irrestrito e o justo em sentido político” (*E.N. V, VII, 1134b*).

O justo no sentido irrestrito é aquele que Aristóteles atribui à lei (*nomos*). George Duke lecionou que a lei aristotélica é uma restrição da razão (*rational constraint*) e um *standard*, porém, com um amplo sentido político (DUKE, 2020, p. 17). A *nomos* não é um mero ato de vontade, antes é do intelecto (*nous*), que consiste numa restrição dos desejos e apetites cuja finalidade consiste na promoção do bem comum, da ordem política, da virtude e no florescimento do homem (DUKE, 2020, p. 20). A identificação da lei com a moralidade decorre da visão unitária da ética com a política, um princípio caro à filosofia política aristotélica. Um bom regime político requer boas leis e estas devem servir como promotoras da virtude e dos hábitos morais. Nesse sentido, a lei, enquanto elemento ético-normativo, ordena os atos humanos à prática da justiça, ou seja, em dar a cada um o devido.

Por outro lado, o justo em sentido político pertence ao âmbito das relações entre cidadãos na ordem política da *Polis*. O termo político (*politikhé*) atribuído por Aristóteles a esta dimensão do *dikaion* se dá ao fato de que, como salientou Ernest Barker (1946, p. 66), este pertence à arte da vida comum da *polis*. A ligação do justo político com a ordem da *polis* se materializa pelo conceito de constituição (*politeia*) e as três formas de justo anteriormente citadas (geral, distributiva e corretiva (*E.N., V, II, 1131a; Pol. IV, VII, 1283a*)).

A Constituição de uma cidade, em seu sentido originário, não significa a organização política do Estado, e sim a descrição das principais instituições sócio-políticas decorrentes da experiência histórica de uma comunidade política concreta e quais as partes que a compõem. É por esse sentido que Aristóteles, ao fim da *Ética a Nicômaco*, nos diz que, antes de estudarmos a

filosofia política, deveríamos partir para a análise das constituições para então compreender os meios pelos quais uma cidade nasce e quais partes a compõem (*E.N.* X, 1181b).

Ao estabelecer estas primeiras premissas, nos diz Aristóteles (*E.N.* V, VII, 1134 b–1135a) que o *dikaion politikhón* é em parte natural (*physei dikaion*) e em parte legal (*dikaion nomikhon*). O *physei dikaion* é aquele que “as coisas que em todos os lugares têm a mesma força e não dependem de as acertarmos ou não” (*E.N.* V, VII, 1134 b). A discussão sobre o justo natural, contudo, padece de alguns problemas, em razão da dubiedade do texto de Aristóteles. Apesar de afirmar uma certa imutabilidade do justo por natureza, o Filósofo afirma que este não é necessariamente imutável. Por outro lado, a outra forma de justo político é aquela que é legal ou convencional, isto é, aquele que pode ser mutável mediante uma convenção. Tudo nos leva a crer que as três dimensões do justo – a geral, a distributiva e a corretiva – devem ser as formas pelas quais o justo por natureza e o justo legal se manifestam na ordem política da *Polis*.

Javier Hervada (2008, p. 337-339) nos traz três ideias fundamentais sobre a relação entre o justo por natureza e o justo legal: em primeiro lugar, a existência do justo por natureza independe da opinião do homem, possuindo a mesma força em todas as cidades. Por outro lado, o justo legal decorre da convenção humana, portanto, varia conforme os costumes da cidade e o tempo. Em segundo lugar, o justo por natureza e o justo legal formam uma só ordem jurídica vigente. Por fim, o direito natural e o direito positivo são partes do direito político (a ordem política da *Polis*), não são fontes jurídicas opostas. São por estes fatores que levaram a Eric Voegelin a enxergar o *dikaion*, em especial o justo político aristotélico, como algo que pertence aos assuntos e à própria natureza da Cidade (VOEGELIN, 2009, p. 179-180).

O justo político é o elemento de ordem capaz de assegurar a autossuficiência (*autopaikeia*) da comunidade política composta por cidadãos livres e iguais. A exigência do justo político para a comunidade decorre da necessidade de critérios de justiça e de distribuição dos bens devidos a cada membro da Cidade para configurar uma ordem da política regida e subordinada plenamente à justiça, seja enquanto ordem moral, seja enquanto ordem do justo.

Nestes termos, podemos enxergar três dimensões da ordem justa da comunidade política: em primeiro lugar, temos o justo geral que concerne ao que é *devido à comunidade e aos seus cidadãos*. A segunda dimensão do justo político condiz com a necessidade de se considerar a distribuição dos bens em cada parte individualmente considerada, *aquilo que é devido a alguém*, isto é, nas relações privadas. A terceira dimensão do justo político trata da correção de injustiças,

sejam essas entre cidadãos ou entre um cidadão e a comunidade política, que espera uma conduta justa de cada indivíduo. Todas estas dimensões fazem parte do *dikaion politikhon*, todas elas são exigências da ordem justa da cidade, ou seja, são exigências do bem comum. Trata-se de uma necessidade ontológica própria do conceito de bem. No dizer de Gilberto Callado de Oliveira:

A comunidade política apresenta-se como um todo, como pluralidade ordenada de bens para os quais todos contribuem e dos quais todos participam, e não simples e acidental coincidência de tendências e interesses. (OLIVEIRA, 2001, 310).

Nesse sentido, somente há *dikaion* no sentido próprio e perfeito quando há uma comunidade política (*Pol.* I, I, 1252a). Assim, podemos concluir que toda a discussão do livro V sobre a *dikaio syne* e o *dikaion* visa estabelecer uma ligação entre a ordem política da *polis* e a ordem do justo, tendo como base norteadora a Ciência Política que ordena a ciência do *dikaion* ao fim último, o bem comum.

3.3 O Caráter Prático-Prudencial do *Dikaion*

Retomando o que já fora dito anteriormente, o *dikaion*, para Aristóteles, não é algo abstrato criado mediante uma vontade, mas um dado da realidade perceptível pela razão. No campo da *práxis* e da *teoria*, a razão humana é condicionada pelo bem da Verdade que impõe uma regra e uma medida para os atos humanos.

Isso condiz muito com as dimensões que forjam a natureza humana apontados por Aristóteles ao longo de suas obras. Ocorre que tais dimensões não são exaustivas, senão meramente indícios das múltiplas camadas do ser do homem. Dentre as mais relevantes, o principal atributo propriamente humano é a sua capacidade de raciocinar e captar o bem.

Em sua *Metafísica* (I, I, 980a) nos diz o Estagirita que “todos os homens, por natureza, tendem ao saber”. Já na *Ética*, (I, I, 1094a), nos revelará a tendência teleológica da vida humana: “todo homem, por natureza, tende a um fim”. Cada um deve ser buscado mediante uma forma de vida que condicione e ordene o ente a sua própria finalidade. A questão que se coloca a seguir é: qual o estilo de vida e quais os hábitos intelectuais necessários para perceber e determinar o justo concreto a cada um?

A resposta para esta indagação se encontra no conceito aristotélico de prudência (*phronesis*), ou razão prática, e ao modelo mimético de *spoudaios*, o “homem maduro”. Nos diz Aristóteles que “cada homem julga corretamente os assuntos que conhece, e é um bom juiz de

tais assuntos” (*E. N.*, I, III, 1095a). Isso decorre da necessidade da experiência de vida necessária para lidar com os assuntos de ordem pública bem como das matérias essenciais à vida humana. O que exigiria uma certa forma de vida de caráter prática e teórica (*bios theoretikos*), moldada a partir de uma formação moral que busque não apenas identificar quais as melhores ações para alcançar o bem humano e sim moldar o caráter dos membros da comunidade política (*E.N.* I, VIII, 1099b-1100a) mediante a obtenção das virtudes (*aretas*), isto é, de hábitos verdadeiramente morais.

Para o professor Fábio Cardoso Machado (2017, p. 32), o *spoudaios* aristotélico é aquele modelo de homem “cujo caráter foi formado por um agregado de experiências equivalentes – aquele homem que atualizou maximamente as potencialidades da natureza humana, cujo caráter foi forjado pela habitual atualização das virtudes éticas e dianoéticas”.

Nesse sentido, o *spoudaios* é o homem virtuoso por excelência. O hábito moral que servirá de ponte entre as virtudes práticas e aquelas virtudes próprias da racionalidade é a prudência. A *phronesis* é a um só tempo uma virtude prática e intelectual (*E.N.*, VI, 1142a-1142b). De acordo com Pierre Aubenque, a prudência não é uma ciência ou arte, mas uma “disposição prática que concerne à regra da escolha” (2003, p. 61). Essa disposição não faz referência a retidão da ação, essa retidão é obtida mediante a lei e ao bem, como já foi dito anteriormente. A prudência busca ordenar o *critério da ação* e, por isso, a prudência está preocupada mais em determinar qual o juízo verdadeiro para cada situação em concreto (*E.N.*, VI, VIII, 1142b-1143a).

A sua distinção em relação à sabedoria se deve ao fato de que seu objeto não é o bem e o mal verdadeiro, enquanto essência, mas o bem e o mal para o homem. Ou seja, a prudência busca adequar e medir a ação humana ao bem humano mediante um juízo prático-valorativo (AUBENQUE, ANO, p. 61-62).

Em outras palavras, podemos afirmar que o homem prudente (*phrónimos*) é aquele que é capaz de emitir juízos prático-prudenciais capazes de ordenar o ato ao bem levando em consideração a relatividade e as inúmeras situações que possam surgir, o que confere o elemento prático e intelectual.

No campo jurídico-político, o *phrónimos* é aquele capaz de emitir um juízo prático verdadeiro capaz de inteligir e distribuir o justo concreto. A figura do *dikastes* (juiz), citado por

Aristóteles, não é o juiz apenas por determinar o justo, mas por ser é ao mesmo tempo, o *phrónimos* e o *spoudaios*.

Enfim, a determinação do justo concreto, o *dikaion*, requer que o juiz (*dikastes*) seja um homem experiente e que seja alguém capaz de emitir juízos de valores verdadeiros sobre o aquilo que é verdadeiramente justo e bom para o homem.

4. CONCLUSÃO

A presente pesquisa se propôs a investigar o conceito aristotélico de *dikaion* (o justo), enfatizando a distinção com a *dikaiosyne* (justiça enquanto virtude moral) e a sua relação com a dimensão ético-normativa da ciência política (*episteme politikhé*), através de um breve diálogo com a compreensão moderna do direito como pura normatividade estatal. O objetivo da pesquisa consiste em compreender o fenômeno jurídico enquanto ente metafísico autônomo e a sua relação com a justiça política através da tradição jurídica clássica.

Os resultados preliminares da pesquisa indicam que: 1) o *dikaion* aristotélico é um conceito que transcende a instância normativa do Estado, possuindo uma relação intrínseca com a ordem política e a distribuição de bens em uma *polis*, indicando uma relação de submissão em questões teleológicas com a Ciência Política; 2) diferentemente da *dikaiosyne*, que se refere a um hábito moral (*areté*), o *dikaion* corresponde a um critério objetivo de justiça aplicável à distribuição de bens e a resolução de conflitos; 3) a distinção entre o justo natural (*physei dikaion*) e o justo convencional (*nomikon dikaion*) e as suas manifestações através da justiça distributiva e corretiva pode evidenciar-nos que para Aristóteles o direito é um elemento comum e essencial à ordem política, não como mera abstração normativa e formalística, muito menos como um produto resultante da vontade.

A pesquisa adotou um método, uma abordagem qualitativa e teórica, com base em uma análise hermenêutica dos textos aristotélicos, em especial à *Ética* a Nicômaco e a *Política*. Além de apresentar uma revisão bibliográfica de comentadores contemporâneos como Javier Hervada, Michel Villey e George Duke que discutiram a concepção aristotélica sobre o direito.

O estudo partiu da constatação de que o reducionismo jurídico contemporâneo – centrado no subjetivismo e no positivismo jurídico – falha ao captar a complexidade do fenômeno jurídico em sua totalidade por reduzi-lo a mera instância normativa positiva, isto é, a um monismo jurídico cuja lei do estado seria considerada a única dimensão verdadeira do direito.

A primeira parte do trabalho demonstrou como concepções modernas de direito, tais como o subjetivismo e o positivismo, operam com uma visão distorcida do fenômeno jurídico, ignorando a autonomia do direito frente as disputas políticas ou as questões de moralidade, isto é, *o direito enquanto ser-autônomo*.

Já a segunda parte procurou resgatar o pensamento de Aristóteles para oferecer uma visão alternativa sobre o fenômeno jurídico e coerente com a natureza do direito. Apontamos que o conceito de *dikaion* em Aristóteles não é somente uma categoria normativa, mas está enraizado na prudente compreensão de uma ordem natural (*physis*) e na finalidade própria do ser humano e da *Cidade (telos)*.

Inicialmente demonstramos que o *dikaion* foi descoberto por Aristóteles a partir de sua investigação sobre os sentidos que a palavra justiça (*dike*) possui, em relação à distinção com a *dikaiosyne*. Enquanto a *dikaiosyne* é aquele hábito moral que ordena o homem a dar a cada um o que é seu, o *dikaion* é aquela forma de justiça que está nas coisas externas ao próprio homem, ou seja, é a coisa devida a alguém. A observação feita por Aristóteles de uma forma de justo que independe dos atos morais praticados pelo homem para existir é o que lhe garante autonomia.

Por fim, demonstramos que a ligação entre o *dikaion* aristotélico e a ciência política se manifesta através do *dikaion politikón* – o justo político – e a constituição (*politeia*), onde demonstramos que a constituição em Aristóteles é a descrição das instituições políticas e sociais de uma Cidade, sendo o justo político a ordem jurídica vigente de uma *Polís*, que tanto natural quanto legal. Vimos que as três formas de justo, geral, distributivo e corretivo, são as formas pelas quais o justo político (legal ou natural) se manifesta na constituição da Cidade, isto é, são partes do direito constitucional vigente, originários da própria natureza.

A Ciência Política, enquanto a ciência prática arquitetônica, possui uma dimensão ética-normativa sobre o *dikaion* não por ser ela quem vai determinar sua origem, ou seja, não decorre de um procedimento meramente formal para existir, mas, por *ordenar* o direito a sua própria finalidade, a reta distribuição dos bens em uma Cidade, fazendo que o *dikaion* sirva ao bem comum.

Por seu turno, a prudência (*phronesis*) é sempre uma regra e medida que ordena a ação humana a buscar aquilo que é bom e verdadeiro. Assim, o *spoudaios*, o portador da virtude da prudência, é aquele que é capaz de julgar e determinar o bom e o justo em cada situação concreta, sendo, portanto, a um só tempo o homem de virtude e experiência e um bom juiz

(*dikastes*). A verdade a ser buscada pela prudência é uma verdade que é em última instância prática e teórica.

Conclui-se, assim, que um retorno ao pensamento jurídico clássico aristotélico, especialmente no tocante ao *justo político* e a *ciência política*, pode oferecer orientações adequadas para repensarmos a ciência do direito além dos seus limites meramente formais. Tal atitude exige o abandono do reducionismo legalista, bem como uma retomada de uma visão integral do homem, da comunidade, da política e do direito.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ABBAGNANO, Nicola. **Dicionário de Filosofia**. São Paulo: Martins Fontes, 2007.

ARISTÓTELES. **Ética à Nicômaco**. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 2001.

_____. **Política**. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 1985.

_____. **Metafísica**, vol. II. São Paulo: Edições Loyola,

AUBENQUE, Pierre. **A Prudência em Aristóteles**. São Paulo: Discurso Editorial, 2003.

AYUSO, Miguel. **Utopía y utopías. De la retórica a la ideología**. In. Revista: L'Ircocervo. p. 22-35.

Disponível em: <<https://lircocervo.it/wp-content/uploads/2022/06/2.-Miguel-Ayuso.pdf>>. Acesso em: 18 mar. 2025.

BARKER, Ernest. **The Politics of Aristotle**. Oxford: Oxford University Press, 1946.

BARZOTTO, Luís Fernando. **Filosofia do Direito: Os Conceitos Fundamentais e a Tradição Jusnaturalista**. Porto Alegre: Livraria dos Advogados Editora, 2010.

_____. **O Positivismo Contemporâneo**. São Leopoldo: Unisinos, 1999.

BOBBIO, Norberto; MATTEUCI, Nicola; PASQUINO, Gianfranco. **Dicionário de Política**. 2 vols. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 1998

Corpus iuris civilis: digesto: livro I, livro L / Tribunal Regional Federal da 1ª Região, 2. ed. rev. e ampl. Brasília: TRF1, 2017

CHOUPPE, J.-P. La concepción realista del derecho. **Persona y Derecho**, n. 11, p. 555-633, 11. DUKE, George. **Aristotle and law: the politics of nomos**. New York: Cambridge University Press, 2020.

HERVADA, Javier. **O que é o Direito? a moderna resposta do realismo jurídico: uma introdução ao direito**. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2006

_____. **Lições Propedêuticas de Filosofia do Direito**. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2008.

HESPANHA, Antônio Manuel. **Cultura Jurídica Europeia: síntese de um milênio**. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2005.

MACHADO, Fábio Cardoso. **A Autonomia do Direito e os Limites da Jurisdição**. 2017. Tese (Doutoramento em Direito). Universidade de Coimbra, Coimbra, 2017. Disponível em: <https://estudogeral.uc.pt/bitstream/10316/87490/1/A%20autonomia%20do%20Direito%20e%20os%20limites%20da%20Jurisdi%C3%A7%C3%A3o.pdf>. Acessado em: 23 de maio de 2022.

OLIVEIRA, Gilberto Callado. **Filosofia da Política Jurídica**: propostas epistemológicas para a política do direito. Itajaí: Univali, 2001.

SOUSA, José Pedro Galvão de. **Direito Natural, Direito Positivo e Estado de Direito**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1977.

_____. **Dicionário de Política**. São Paulo: T. A. Queiroz, 1998.

VILLEY, Michel. **Filosofia do Direito: Definições e Fins do Direito, Os Meios do Direito**. 2ª ed. São Paulo: Martins Fontes, 2008

_____. **A Formação do Pensamento Jurídico Moderno**. São Paulo: Martins Fontes, 2005

VOEGELIN, Eric. **Anamnese**: Da Teoria da História e da Política. São Paulo: É Realizações, 2009.

O ILUMINISMO COMO PLATAFORMA ARGUMENTATIVA NO CÓDIGO CRIMINAL DO IMPÉRIO: DISPUTAS PENAIS DE UM ESTADO EM CONSTRUÇÃO (1826-1830)

PINHEIRO, Wirdley Bernardino

Especialista em Direito Público, Mestrando em Direito (UFC)

Professor na Faculdade Terra Nordeste (FATENE)

E-mail: wirdley@alu.ufc.br

RESUMO

Este trabalho tem como objetivo observar o uso de ideias e autores iluministas que a classe política brasileira utilizou para justificar suas ideias de Nação no Brasil pós-independência, em um período de construção do Estado brasileiro. Dessa forma, foi feita a análise dos discursos dos Deputados durante os debates sobre a elaboração do Código Criminal do Império de 1830, pois este foi o primeiro código legal pós constituição de 1824, no qual os políticos tiveram oportunidade de expor, discursivamente, suas ideias de futuro e estruturação do Brasil, mesmo que ligadas ao discurso penal. A fonte utilizada foram os anais digitalizados da Câmara dos Deputados, nos quais é possível encontrar os debates legislativos ocorridos entre 1826 e 1830, período de elaboração do código. Dessa forma, foi possível observar quais ideias e autores iluministas os deputados citavam e usavam para dar base argumentativa para suas propostas. Ademais, verificou-se que as ideias iluministas eram culturalmente traduzidas para as questões especificamente brasileiras que os políticos desejavam enfrentar.

Palavras-chave: Código. Iluminismo. Império.

ABSTRACT

This study aims to examine the use of Enlightenment ideas and authors by the Brazilian political class to justify their notions of Nation in the post-independence period, during the construction of the Brazilian State. To this end, it analyzes the speeches of the Deputies during the debates on the drafting of the Criminal Code of the Empire of 1830, as this was the first legal code enacted after the 1824 Constitution, offering politicians an opportunity to discursively express their visions for Brazil's future and institutional structure, even if framed within penal discourse. The primary source used was the digitized records of the Chamber of Deputies, which contain the legislative debates that took place between 1826 and 1830, during the drafting of the Code. This allowed for the identification of which Enlightenment ideas and authors the deputies referenced and used to support their proposals. Furthermore, it was observed that Enlightenment ideas were culturally translated to address the specifically Brazilian issues that politicians aimed to confront.

Keywords: Code. Enlightenment. Empire. Text.

1. INTRODUÇÃO

O Código Criminal do Império de 1830 foi a primeira codificação legal do então Império brasileiro pós Constituição de 1824. Diferente de outros Estados, como o francês, os quais fizeram de seu segundo grande manifesto sobre as definições do Estado Moderno o Código Civil, o Brasil o fez no Código Criminal. Diante disso, é visível, nos debates legislativos do

período, a preocupação dos debutados com os rumos e as escolhas que deveriam ser feitas para o Código de 1830, pois este não representava somente a política criminal do Império, mas o próprio espírito do Estado brasileiro. Outro fator que catapulta a importância da legislação penal nos olhos da classe política é que aquela seria a primeira legislação verdadeiramente brasileira, pois, pelo menos no nível do discurso político, o Império ainda estaria sendo regido pelas Ordenações Portuguesas (naquele momento, as Ordenações Filipinas).

Dessa forma, percebe-se que o Código Criminal do Império serviu como arena argumentativa sobre a nação que se queria formar (Costa, 2013). Essa aproximação entre o discurso penal e a estruturação do Estado, em verdade, não é estranha ao Iluminismo. Segundo Hespanha (1988, p. 497-498), “no seio de um projecto político – o projeto iluminista - que intenta reduzir os polos periféricos de poder, construir o Estado e fazer deste o polo único de disciplina social, a função do direito penal real vai ser, agora, verdadeiramente normativa e disciplinar”. De forma complementar, diz Alexandre Ribas de Paulo (2009, p. 155), o discurso iluminista, mais que modificar a cultura jurídica, tornou-se um mito jurídico legitimador.

Assim, as ideias modernas permeiam os debates políticos brasileiros na primeira metade do século XIX. Uma dessas foi a codificação do direito. Portanto, o debate sobre o Código Criminal se mostrou o momento perfeito para formular não só da política criminal do Estado recém independente, mas as próprias bases desse Estado.

A partir dessas constatações, questiona-se: como é possível identificar a presença das ideias iluministas nos debates legislativos sobre o Código Criminal de 1830? As falas dos deputados correspondem à quais ideias desses movimentos intelectual e cultural? Como os deputados utilizavam as ideias iluministas como plataformas discursivas para desenvolver suas ideias sobre o Estado brasileiro em construção? Quais possíveis consequências a circulação das ideias iluministas tiveram sobre o Código Criminal de 1830?

Diante disso, este trabalho objetiva investigar como as ideias e os autores iluministas foram utilizados pelos debutados para formular a ideia de Estado, através do discurso penal, que queriam construir no Império brasileiro naquele momento, bem como observar possíveis consequências desses discursos na forma final do Código Criminal de 1830. Para isso, analisaremos os anais digitalizados da Câmara dos deputados entre os anos de 1826 e 1830, nos quais é possível encontrar os debates legislativos sobre a legislação penal de 30. Ademais, entender como esses argumentos iluministas foram traduzidos para o saber penal e cultural

brasileiro do período, lembrando-se que o Brasil do século XIX não era uma tábula rasa, mas tinha conceitos e objetivos políticos próprios e pré-existentes ao Código Penal e ao discurso iluminista.

Tendo em vista as questões apresentadas, o presente trabalho analisará os debates legislativos ocorridos na Câmara dos Deputados sobre o Código Criminal de 1830, mais especificamente os ocorridos no ano de 1830, por tratarem de forma mais aprofundada de questões materiais do código. Ademais, pretende comparar as falas dos deputados com alguns autores clássicos do Iluminismo, como Beccaria e Bentham, na tentativa de identificar as origens intelectuais dos discursos dos legisladores. Por fim, se tentará observar algumas consequências desses pressupostos iluministas no texto final do código.

Para isso, foram consultados os anais digitalizados da Câmara dos Deputados, onde é possível observar diretamente as discussões legislativas sobre o Código Criminal do Império. Utilizou-se, também, bibliográfica especializada, o que envolve não apenas o estudo da literatura contemporânea acerca dos temas abordados, mas também o uso de textos clássicos do Iluminismo, buscando seguir, da melhor forma possível, os referenciais teóricos da historiografia sobre o tema. Assim observou-se a tradução das noções de movimentos intelectuais globais para as particularidades jurídico-culturais do Brasil Império. Posteriormente, é feita uma comparação entre os principais pontos dos discursos legislativos e as ideias centrais ao iluminismo, utilizando-se do pensamento de Beccaria e de Bentham para tanto, pois, além de serem nomes centrais ao Iluminismo, foram constantemente citados pelos deputados.

2. UM CÓDIGO PARA CHAMAR DE “NOSSO”

Em primeiro de agosto de 1826, o Deputado Cruz Ferreira (ACD, 1826, p. 18), ao final da sessão, leu um parecer sobre a elaboração dos códigos legais para a nação do Brasil. Na fala do político é possível perceber algumas características que perseveraram no debate legislativo, além das motivações políticas para a celeridade que se deu ao processo de criação, particularmente, do Código Criminal de 1830.

Diz o Deputado que:

Este [o código legal] tanto mais necessário se faz para a nação brasileira, que independenciando-se da nação, a que esteve unida por mais de três séculos, e constituindo-se debaixo de uma forma de governo diferente; ainda se está regendo pelo código daquela nação compilada pela maior parte de outros de nações estranhas, e além disso por um sem numero de leis extravagantes publicadas depois, que não só tornão

quase impossível o seu conhecimento, mas que não podem convir aos povos do Brazil, a cuja índole, necessidades, e localidades se não consultou; de sorte que podemos dizer que não temos código algum

Já se pode perceber uma vontade, pelo menos no nível político da Câmara dos Deputados, de independência normativa da nação. O esqueleto legal do Estado estaria ligado à sua identidade, a seu “espírito”, devendo, por isso, ser próprio.

O congressista ainda faz referência à confusão jurídica existente por causa do “sem número” de leis extravagantes publicadas, pois além das Compilações Portuguesas propriamente ditas existia uma série de disposições normativas avulsas. Tal argumento também revela uma vontade racionalizadora perante as disposições normativas que organizarão a nova nação. Essa vontade aparecerá em outros trechos dos debates legislativos.

A identidade do povo brasileiro não poderia ser retratada por legislações que vieram de fora. Deveriam, então, ter um código normativo próprio. Um código para chamar de “seu”.

Continua Cruz Ferreira afirmando que os códigos devem seguir os princípios universais “da justiça e equidade, e da razão primitiva das sociedades”, revelando preceitos racionalizantes que o iluminismo usava em seu discurso legitimador. Ainda, fala que “é sabido dos que têm lido os celebres jurisconsultos modernos, principalmente Jeremias Bentham na introdução ao seu projecto geral de um corpo completo de legislação. Neste ponto, o legislador cita diretamente um nome conhecido do iluminismo inglês, Jeremy Bentham, dentre outros pensadores modernos, como uma fonte para a elaboração dos códigos nacionais” - conforme Maiara Caliman (2015, p. 104-105), não é de se surpreender o conhecimento da obra de Bentham por políticos brasileiros do período: “Os deputados portugueses e brasileiros passaram a ter um rigoroso conhecimento das obras de Bentham, cujos exemplares foram oferecidos por ele mesmo às Cortes”.

Ao falar especificamente do código criminal, o legislador aponta que este deveria ser dividido em duas partes, uma contendo o código penal e a outra constituída por um código de processo criminal⁶. Pode-se perceber, portanto, uma vontade sistematizadora, com a separação entre o que será conteúdo materialmente penal e o que será forma processual. Há de se notar, porém, uma certa timidez nesta proposição, pois o deputado ainda entendia essas duas partes como um código só, não muito diferente dos vários conteúdos que coexistiam nas compilações

⁶ Aponta, ainda, que dentro do próprio código processual, ou em separado, devem estar as meras contravenções de polícia, suas penas ou multas, e a forma verbal e sumária de processar.

portuguesas, apesar da separação por livros. Tal planejamento inicial não foi efetivado. Primeiramente, em 1830, promulgou-se o código penal; já a codificação processual, separadamente, veio em 1832.

Ainda, é possível perceber a preocupação do deputado no sentido de legitimar racionalmente a elaboração do projeto. Assim, propõe que a “câmara convide os sábios e jurisconsultos a emprender este árduo trabalho por todos aqueles meios que podem excitar o gênio” (ACD, 1926. p. 18), sugerindo uma premiação àquele que elaborar o projeto de código escolhido. Afirma que os projetos participantes serão logo examinados por uma comissão “composta de cinco jurisconsultos mais acreditados na theoria e pratica da jurisprudência” para que seja elaborado um parecer para avaliação da câmara dos deputados. Seria observado, como forma de classificação, as virtudes, os defeitos notáveis, o sistema, o método, a doutrina e a locução.

Os projetos ganhadores seriam, ainda, publicados pela imprensa, junto com as consultas e os pareceres elaborados. O processo, como se verá, não ocorreu necessariamente dessa forma, mas os objetivos que permeiam a fala do deputado - analisados em conjunto com o contexto e posteriores discursos de outros legisladores-, parece deixar bastante transparentes características das preposições racionalizadoras iluministas, além da vontade de acelerar o processo de criação do código.

Uma dessas preposições é a própria ideia de código, que adentra com tamanha força o debate político dos anos 20 que é aceita como pressuposto básico de uma nova nação. Não há grande discussão sobre a necessidade ou não de um código, isso é dado por certo, apenas sua matéria é objeto de debate. Aqueles que estavam conduzindo os debates eram influenciados pelas universidades portuguesas, particularmente a de Coimbra, assim, não houve debate sobre a necessidade da codificação, ela chegou ao Brasil e foi imposta pela própria constituição de 1826 (Lopes, 2003, p. 199).

José Reinaldo de Lima Lopes afirma que foram alguns movimentos culturais que empolgaram os juristas construtores do Estado nacional. Dentre estes movimentos está a *ilustração*, e que tais movimentos tiveram repercussões institucionais⁷. Uma delas foi a codificação do direito, como se pode observar.

⁷. Para o autor, instituições são “algo que só existe por meio de regras (cuja fórmula é “X vale como Y”). A instituição incorpora uma “intencionalidade compartilhada”, objetiva e constitui-se por regras que valem. Para “valer” dependem de que haja intenções coletivas sobre ela.” (Lopes, 2003, p. 197 – 198)

Tais ideias não eram necessariamente novas, há um montante razoavelmente grande de movimentos codificadores na Europa neste período, muitos dos quais influenciaram o código brasileiro. Segundo Lopes (2003, p. 197 – 1998), a “tarefa inicial dos brasileiros era de certo modo refazer o direito para transformá-lo em direito nacional”. Assim, as ideias do deputado fazem parte desse movimento cultural da *iluminação*, que tem como um de seus objetivos a disposição principiológica, ordenada, sistematizada, racionais de suas leis. A forma apropriada para tais objetivos foi a da codificação.

Importante destacar que a vontade intelectual dos elaboradores jurídicos do país não alcançou uma efetividade concreta pura. Lopes destaca que o sistema normativo brasileiro ainda teve que conviver por vários anos com leis não puramente nacionais, como o caso do Decreto nº 2.684, de 1875, no qual o imperador mandou aplicar os assentos da Casa de Suplicação de Lisboa, paralelamente aos da Casa de Suplicação do Rio de Janeiro. Sendo assim, percebe-se que, apesar da vontade criadora de um novo Estado, este não pode nascer da noite para o dia. As discussões legislativas aqui analisadas podem ou não ter resultados prático imediatos na realidade imperial. Porém, entendendo as instituições como, entre outros elementos, um agrupamento de vontades, torna-se importante analisar a intencionalidade dos autoproclamados criadores do Estado brasileiro para se entender as ideias que permeavam o país em seus anos iniciais, mesmo que não tenham ganhado efetividade plena.

3. OS DEBATES LEGISLATIVOS

Os debates legislativos que ocorreram no plenário da Câmara sobre o código criminal foram, em sua maioria, procedimentais, não tratando diretamente do conteúdo do código. Uma possível explicação para tal fato foi a pressa que muitos deputados demonstravam em querer uma legislação nova no lugar das Ordenações Filipinas. Assim, preferiu-se que as comissões organizassem todo o código, chegando apenas o resultado ao plenário.

Porém, entre os dias 10 e 15 de setembro, os deputados debateram abertamente sobre alguns pontos materiais, sendo a pena de morte o tópico de maior destaque. Assim, este trabalho utilizará estes 5 dias de discussões legislativas para analisar a presença e, posteriormente, as consequências do discurso iluminista sobre o Código Penal de 1830, mais especificamente sobre a pena de morte e tentar identificar quais as ideias político-penais que os legisladores projetavam para a nação que, pelo menos no plano discursivo, queriam construir.

Portanto, no dia 10 de setembro, os deputados começam debatendo sobre a autoria dos crimes. O debate é curto, mas há alguns pontos a serem destacados agora e, ao final, analisados.

Os deputados, mais especificamente o sr. Silva Maia, Sr. Ferreira França e o Sr. Lino Coutinho estavam preocupados em estabelecer as delimitações entre autor e cúmplices. Foram propostas as seguintes emendas ao art.4º do código (ACD, 1830, p. 487):

Ao art. 4.º Serão considerados autores do crime aquelles que o commetterem, os que para elle directamente concorrerem de facto, e no acto de se commeter, e os que constrangerem ou mandarem alguém perpetrar-o. Sub-emenda ao artigo: Todos os que, não tendo sido presentes no acto de cometer-se o crime, para elle concorrerem com ajuda, conselho, ou favo, ou dele scientemente participarem, serão havidos por cúmplices.

Como se verá, apesar de ainda não tratar especificamente sobre a pena de morte, tais trechos já revelam a preocupação e o conhecimento, por parte de alguns deputados, de doutrinas penais modernas. Além disso, a preocupação com tal delimitação um outro pressuposto do direito iluminista: a limitação dos juízes. Nesse sentido é a fala do deputado Lino Coutinho (ACD, 1830, p. 488):

Eu em materias criminaes sou sempre inclinado a votar á ter um codigo casuistico do que um pequeno, deixando muitos vãos aos magistrados quando houverem de julgar os criminosos; porque quando se marca bem os casos, é quando o cidadão está sosegado, e não está sujeito a arbitrariedade dos juizes, e por isto eu sou sempre inclinado por um codigo casuistico, bem como no codigo da Luiziana que há cabeças, cúmplices e autor.

O Deputado continua em sua fala defendendo a diferenciação entre autor, cúmplice e *adherente*.

No dia 11 o debate sobre a autoria continua. O deputado Maia (ACD, 1830, p. 487) inicia demonstrando preocupação com a proporcionalidade das penas: “Um crime pôde ser cometido por uma corporação, ou por um certo número de individuos e que contudo não possam soffrer o mesmo grão de pena”.

Já o deputado Ferreira França (ACD, 1830, p. 487) novamente traz à tona a questão da arbitrariedade judicial, mas dessa vez com um argumento paralelo, explicando que a várias classificações poderiam permitir que os juízes expandissem a autoria indefinidamente: “Desta maneira, poderão os magistrados envolverem muitas pessoas em um crime, e até uma povoação inteira: isto é uma verdadeira inquisição judiciaria”. Argumenta, pois, que as penas devem ser reduzidas ao menor número possível, e que um legislador que faz o contrário “não é certamente

digno do nome de homem: é um tigre digno só de legislar para os animais ferozes”. Assim, defende que só haja um autor por crime, sem outras classificações paralelas, sempre em um sentido de limitação dos juízes.

Ainda, é possível perceber uma constante lembrança, por parte dos deputados, de um dos grandes objetivos da nova legislação: a revogação do livro 5º das ordenações. Sendo assim, diz o deputado Antonio Pereira Rebouças (ACD, 1830, p. 490) que

Chamo a attenção da câmara sobre este objecto: e tomo a liberdade de observar-lhe que por imperfeito que fosse este código, seria ainda assim muito superior ás ordenações do livro 5º e das extravagantes. Quem hesitará em fazer desaparecer da nossa legislação criminal, as barbaras disposições deste livro 5º, que parece escriptas com caracteres de sangúe! (*muitos apoiados*).

Os deputados se utilizavam dessa crítica às Ordenações para lembrar da urgência que o trâmite do novo código deveria ter. Diante disso, alguns parlamentares queriam aprovar o código primeiro para só depois discutir qualquer alteração necessária. Este objetivo foi, ao que parece, parcialmente alcançado, visto o número reduzido de dias nos quais ocorreram discussões acerca de pontos do conteúdo do código, apenas 4.

Após longo debate sobre como deveriam se dar as discussões das emendas, se por uma comissão ou no plenário, os deputados começam a discutir a pena de morte no código criminal. Neste momento, serão expostas as falas selecionadas dos deputados, posteriormente serão feitas as considerações teóricas.

O primeiro legislador a se manifestar contra a manutenção da pena de morte foi o Sr. Pereira Rebouças (ACD, 1830, p. 493 – 495), da Bahia, o qual, em seu longo discurso, delimita vários pontos que serão retomados por outros parlamentares.

Primeiramente, o deputado usa o argumento constitucional e o argumento jusnaturalista, tomando por base teorias contratualistas da sociedade Diz Rebouças que

Não há publicista de razão, nem pessoa alguma justa e illustrada que não reconheça que os homens associando-se, tiverão por fundamento social garantir o melhor de sua liberdade, porém nunca o seu ser.

Associado a isso, o legislador afirma a existência de direitos naturais, assim “os homens têm direitos maferiveis que constituem a humanidade e a excellencia do seu ser a respeito das demais creaturas”, não podendo estes serem transferidos, nem mesmo por contrato. Compara, ainda, com a questão do suicídio, pois “a sociedade reconhece que ninguém se póde suicidar, porque só a Deos, que fez o homem e lhe deu o ser, pertence tirar ao homem a vida que

lhe deu”. Concluí, portanto, que qualquer pretensão sobre as vidas do homem não é fundada em direito algum. Decidir sobre a vida do homem seria invadir o Poder Divino.

Sendo assim, para o deputado, a constituição, que seria o pacto social do Brasil e consagrava a inviolabilidade dos direitos do homem, banuiu a pena de morte. Posteriormente, o legislador afirma que a Constituição *positivamente* proíbe a pena capital quando, em seu art. 179, § 2º, afirma que nenhuma lei será estabelecida sem utilidade pública. Não haveria utilidade pública se não houvesse justiça. Ainda, deste mesmo artigo, os parágrafos 18, 19 e 20, dispõem que o código terá como base a justiça e a equidade, assim como declaram que estão abolidos os açoites, a tortura, a marca de ferro quente e demais penas cruéis, pois prescreve que nenhuma pena passará da pessoa do delinquente. Nenhuma dessas bases, para o deputado, está presente na pena de morte. Conclui Rebouças (ACD, 1830, p. 494) afirmando que

Mesmo o paragrapho final de nossa constituição corôa o respeito que consagra pela inviolabilidade dos direitos do homem, quando ainda mesmo em iminente perigo da causa publica só permite que se dispensem formalidades, mas nunca que se infringão direitos, e muito menos se aniquellem os seres, em os quaes esses direitos essencialmente residem por obra prima do supremo autor da natureza.

Outro argumento levantado pelo deputado é o da necessidade da pena de morte, pois, se a sociedade tem força e disposição suficiente para matar um homem, não precisa necessariamente fazê-lo. Assim, para o legislador, se um indivíduo que é atacado mata seu agressor, pois necessariamente não podia fazer outra coisa, não é um criminoso. Porém, se inabilita o agressor, cessa a necessidade; se o matar, vira o agressor. Portanto, “se a sociedade pode prender o agressor durante a sanha da sua cólera, no valor do conflito, se pode conservar seguro enquanto correr o seu processo; como não o pode conservar seguro depois de desarmado, preso e convicto”, questiona o legislador.

Ademais, Rebouças trata da efetividade da pena de morte. Para ele, os homens a repugnam, então não estão a favor dela. Porém, mesmo que venham a sofrê-la, ficam aliviados por não ser algo como prisão com trabalho ou algo semelhante “que privando-o de todas as fruições que o fazião prezar a vida, o fazem morrer sucessivamente e perpetuamente mil e mil vezes”, no caso dos “homens de melhores condições”. Para o criminoso “scelerado”, este já está acostumado a encarar a morte, pela natureza de seu crime, assim não se comove com ela. De qualquer forma, a pena não é eficaz. Dá, por fim, exemplo de alguns Estados que aboliram a

pena de morte e tiveram bons resultados. Neste momento, o deputado faz citação nominal à Beccaria.

Na parte final de sua fala, o deputado começa a tratar da pena de morte para escravos. Aqui, a argumentação do deputado toma outro rumo, diferente da sua defesa em prol da abolição da pena, o discurso escravista prepondera. Assim, diz ele, para os escravos a pena de morte não é tão terrível, pois esta só é ruim para aqueles que efetivamente gozam dela(da vida). Diante disso, para estes, a morte seria menos desprezível, que “sem nenhuma boa esperança se insurgem e morrem brutalmente; os suicídios mais frequentes são os deles, que creem na transmigração, creem que morrendo passarão para a sua terra”. Portanto, deveria se manter a pena de morte para os escravos, fazendo um Código Criminal separado para estes, para que não se fizesse tamanho mal aos “homens livres”.

A fala do Deputado Rebouças recebeu maior detalhamento por levantar os principais pontos que outros legisladores usaram para defender a abolição da pena de morte. Assim, o próximo a se manifestar é o sr. Carneiro da Cunha, o qual repete, de forma resumida, alguns dos argumentos já apresentados, como o da eficácia da pena de morte. Porém, um ponto de destaque nessa segunda fala é a crítica direta aos magistrados (ACD, 1830, p. 497): “A desigualdade e injustiça com que tem sido sempre applicada sem utilidade publica, e o mais das vezes por vinganças, intrigas e corrupção dos magistrados...”.

Ao dia 13 de setembro (ACD, 1830, p. 508), o deputado Ernesto inicia novamente a discussão sobre a pena de morte com mais uma fala contrária a esta, colocando em outras palavras os argumentos já expostos até agora, dando um enfoque maior à educação da sociedade Brasileira como contrapartida à pena de morte.

No dia 14, Vasconcelos (ACD, 1830, p. 507) inicia as opiniões em favor da pena de morte. O faz, porém, em um sentido de dar eficácia ao código, pois argumenta que a legislação será executada de imediato, mas o Brasil não possui o sistema de penas de outras nações que têm prisões para a execução de suas leis. Sendo assim, se a pena de morte for abolida, não haveria o que a substituisse. Ainda, mais uma vez aponta para a importância de se decidir se este código também compreende os escravos. Na sequência, o deputado Rebouças (ACD, 1830, p. 508) rebate os argumentos acima dispostos nas mesmas linhas de sua fala inicial, desta vez citando nominalmente Bentham.

O deputado Martim Francisco volta a atacar a pena de morte, mais uma vez se utilizando de argumentos baseados na eficácia e na utilidade desta. O legislador, porém, também se mostra oposto à pena para os escravos, pois “é sabido que *elles acreditão* que morrendo voltão ao seu paiz, e por este lado a pena de morte é um incentivo ao crime”. Outro ponto interessante levantado pelo legislador não se liga ao discurso iluminista que este trabalho busca delinear, mas demonstra as dificuldades políticas que a abolição da pena de morte trouxe. Diz o deputado que se a pena de morte for abolida, o código não passa no Senado, reconhecidamente mais conservador.

No dia 15, o deputado Lino Coutinho começa os debates argumentando contra a pena de morte. Desta vez, porém, seus argumentos voltam-se à religião e ao avanço civilizatório que é a abolição da punição capital representa, sendo aqueles que adotarem a pena de morte “déspotas e tyranos” que “não conheciam deus” (ACD, 1830, p. 509). Assim, cria-se uma tensão histórica entre o passado – bárbaro e defensor da pena de morte – e o futuro – humano, sem a pena de morte -, finalizando o deputado com a afirmação de que não espera “que no século XIX se vote a favor da pena de morte”.

O deputado Rego Barros volta a defender a pena de morte, sempre se pautando em dois argumentos: a falta de prisões no país e o volume da população escrava. Desta vez, o parlamentar é bem direto em admitir que a manutenção da pena de morte é importante para “conter a escravatura”. No mesmo sentido de apoio a pena de morte, o Deputado Paula Cavalcanti, com argumentos mais elaborados, argumenta que o Brasil ainda possui costumes bárbaros, por isso não pode abolir a pena, para garantir que o código seja cumprido, informando que esta não é contrária à Constituição. Ainda, repete o argumento político, informando que o projeto pode não passar no Senado se não tiver a dita pena.

Pereira de Vasconcelos informa que, apesar de ter horror à pena de morte, a incluiu em seu projeto, em número limitado, pois a segurança pública o exigiu e não encontrou obstáculos na Constituição. Além disso, mais uma vez informa sobre a questão política que envolve o Senado. Também se junta ao coro de defensores da pena de morte o Sr. Paula e Sousa que, além de repetir os argumentos dispostos por Vasconcelos, inclui que o Brasil não se encontra em estado civilizatório avançado suficiente para renunciar à pena, especialmente na questão do controle dos escravos. Contenta-se, porém, em limitar os casos de pena de morte, o

que já faria deste um código “humano e doce” no lugar das Ordenações “bárbaras e reprovadas pelas luzes do século”.

4. A PARTE GERAL E A PARTE ESPECIAL

Destes pontos principais retirados se pode delinear alguns traços característicos do Iluminismo. Entretanto, importante lembrar que todos estes trechos acima são discursos públicos e oficiais, não permitindo, portanto, traçar com profundidade todas as influências que motivaram os deputados em suas falas ou fazer abstrações gerais para a além do objeto de estudo. O que se pode observar é o discurso institucional, formado por indivíduos que atuam nessa instituição, existentes na Câmara dos Deputados do Império do Brasil e seus planejamentos políticos. Assim, não somente os resultados são importantes – do contrário, bastaria olhar o código Criminal do Império como foi promulgado -, mas o processo interno que levou até tal conclusão. Diante disso, mesmo que o discurso contrário a pena de morte não tenha “ganhado”, é importante entender as influências desse discurso no código e suas bases para podermos vislumbrar as ideias político-penais que trafegavam nos corredores da Câmara no início do Império.

De início, observa-se uma preocupação sobre a separação da parte geral e da parte especial do código. No dia 10, como visto, os Deputados iniciam os debates tratando da questão da responsabilização criminal, o que indica dois pontos: uma separação do código em uma parte que tratava dos princípios e bases teóricas e uma que tratava dos crimes propriamente dito e a utilização de teorias modernas para a configuração do código penal.

Apesar de que aos leitores do séc. XXI, aos quais este trabalho se destina, a divisão em uma parte geral, teórica, e uma parte especial, dos crimes e das penas, possa ser um senso comum jurídico, isso não é necessariamente verdade para o começo do séc. XIX. O próprio Império brasileiro, até aquele momento, tinha como referência política, em grande medida, um sistema de compilações legais que não seguiam a mesma lógica organizacional dos códigos.

Rafael Malfei (2008), em sua tese de doutorado sobre Feuerbach e as bases do Direito Penal contemporâneo, explica que a divisão que hoje conhecemos do código é resultado do processo de racionalização como instrumento de organização e obtenção da Verdade, diretamente relacionado com as pretensões iluministas e modernas.

O autor ainda demonstra que tal ideia não era homogênea entre os Deputados. Apesar de Bernardo Pereira de Vasconcelos estar ciente dessa necessidade racionalizadora e a ter

colocado em seu projeto, outros deputados se mostravam menos receptivos. Um desses foi Lino Coutinho, que deixa expressa sua posição em favor de códigos casuísticos, como já demonstrado, em detrimento dos principiológicos. Para Malfei, há uma dupla interpretação na fala do deputado: 1) um objetivo propriamente iluminista, o controle dos magistrados, como já expresse; e 2) um resgate da técnica legislativa do Antigo Regime, o que demonstra que o rompimento com os pressupostos do período anterior não foi imediato.

Este desentendimento entre Lino Coutinho e Vasconcelos serve para demonstrar algo que foi bastante comum nas discussões legislativas sobre o código: os Deputados tinham objetivos em comum, a pacificação social, a estruturação civilizatória do Brasil, a criação de uma nação, a racionalização de suas leis, ou seja, o que eles consideravam ser o pulo do Brasil à modernidade, mas se desentendiam quanto a como alcançar tais metas. Neste exemplo, existiam objetivos iluministas em comuns, mas para isso se utilizavam métodos diferentes. O mesmo aconteceu no debate sobre a pena de morte, pois, mesmo defendendo a punição capital, determinando parlamentar se utilizou dos adjetivos “humano e doce” para definir o código, como foi demonstrado.

5. A NECESSIDADE E A UTILIDADE

Para além das questões estruturais que envolveram o código, pode-se observar pontos que são centrais ao desenvolvimento do Iluminismo europeu e inglês. Tal estipulação é feita não apenas tendo por base os vários argumentos convergentes, mas a citação nominal de dois de seus principais teóricos: Beccaria e Jeremy Bentham. Sendo assim, estes autores serão utilizados como base para realizar um exame mais aprofundado das falas dos parlamentares.

É possível perceber que os deputados se baseavam, sobretudo, em dois princípios: o da utilidade e o da necessidade. Beccaria, no *Dos Delitos e das Penas*, inicia suas objeções contra a pena de morte justificando que esta não é nem necessária nem útil. Só seria necessária se, mesmo preso, o cidadão ainda tivesse influência e poder suficientes para afetar a segurança nacional ou para produzir uma revolução contra a forma de poder estabelecida. Porém, estas seriam situações de “tempos de anarquia”, em um contexto de “reinado tranquilo das leis”, o autor não vê necessidade de se utilizar a pena de morte (Beccaria, 1997, p.95).

Ainda, a pena capital não é útil, pois não possui a característica que faz uma sanção ser eficaz: sua duração. Para Beccaria, a intensidade de uma pena pouco afeta o “espírito

humano”, mas seriam as repetições de impressões mínimas que verdadeiramente se fixam no homem. Esta característica falta à morte, tornando-a uma penalidade ineficaz.

O autor de *Dos Delitos e Das Penas* se baseia, inicialmente, em um modelo contratualista de sociedade para legitimar as instituições jurídicas e políticas, ocupando pouco de sua obra com tal teoria. Segundo, Alexander de Castro (2009), é no pensamento utilitarista que Beccaria desenvolve o resto de seu trabalho, principalmente ao tratar sobre o bom governo e a boa atuação legislativa, incluindo o debate sobre a pena de morte.

Neste sentido, o Iluminismo beccariano apresenta o cálculo de utilidade, ou cálculo do útil. Conforme Castro (2009, p.57),

No modelo do utilitarismo, o ser humano é interpretado como uma máquina que funciona segundo a necessidade de obter prazer e fugir da dor, e que, portanto, guia as suas ações realizando uma espécie de cálculo do prazer ou da dor que cada ação possível lhe trará. De tal forma surge a idéia de que, manipulando os objetos que afetam a sensibilidade humana, pode-se direcionar a ação das pessoas da maneira que se desejar. Torna-se possível planejar, com o domínio dos princípios utilitaristas que governam a ação humana, o funcionamento da sociedade

Assim, partindo-se de tal cálculo, é possível chegar aos resultados que mais interessam a sociedade. Este seria, portanto, o trabalho do Legislador de Beccaria, aquele que realiza tal cálculo e descobre os melhores caminhos para o grau máximo de felicidade da sociedade. O Legislador realiza o planejamento da estrutura social e os cidadãos se movem dentro deste planejamento de forma a buscar seus interesses individuais. O planejamento, portanto, deve visar o maior bem possível.

Diante disso, o bom funcionamento da estrutura político-social elaborada pelo Legislador é vital para alcançar a felicidade geral dos indivíduos. Entra, então, a problemática da eficácia da norma jurídica no pensamento de Beccaria que, segundo Castro (2009, p. 59), é o problema central de *Dos Delitos e Das Penas*. O pressuposto iluminista é sua legitimação através do racionalismo e busca a efetivação da pena. Assim, Beccaria enxerga na violência das penas do Antigo Regime a razão de sua inaplicabilidade, e busca, portanto, mitigá-las para aplicá-las.

Eis o projeto político iluminista o qual, pela repetição das mesmas ideias, os deputados brasileiros parecem ter embarcado. O dito “humanismo” do projeto liberal de direito penal, que também teve algo da moral subjetiva dos autores iluministas e dos legisladores que os seguiram, é uma impressão parcial de um fenômeno que, quando examinado mais detalhadamente, mostra-se motivado por um utilitarismo e uma por forma racionalizante de se

auto legitimar e deslegitimar o período anterior, além de auxiliar na efetiva aplicação do direito penal.

Outro ponto levantado pelos Deputados, especialmente o baiano Rebouças, foi a questão da Justiça na pena de morte, especificamente associando o justo ao que tem utilidade pública. Esta discussão também é relevante na obra de Beccaria, sendo possível observar a mesma racionalidade legitimadora do que é justo: aquilo que é útil.

Justiça, em Beccaria (1997), é somente aquilo que serve para manter o vínculo necessário que une os indivíduos em seus interesses particulares. Sendo assim, é justo o que, após o cálculo de utilidade, o Legislador entender como necessário para defender o bem comum das usurpações particulares. Tal fenômeno é traduzido pelo deputado Rebouças como “utilidade pública”, o que não estaria presente na pena de morte – pelo menos não na pena de morte de pessoas livres.

Além disso, toda pena que não derive da necessidade absoluta seria tirânica. Sendo assim, desta ideia de cálculo de utilidade e de justiça, Beccaria extrai o próprio direito de punir. Os deputados defensores da abolição da pena de morte também parecem ter tido contato com esse pensamento, pois, como já demonstrado, concluem que qualquer pretensão sobre as vidas do homem não é fundada em direito algum.

Em Jeremy Bentham, encontra-se outro sistema de cálculo parecido ao da utilidade de Beccaria, o que Ricardo Sontag (2009, p.83) chama de “Exemplaridade Econômica”. Para o autor iluminista, a pena deveria ser simples e repetível para que efetivamente causasse impressões no espírito dos homens. Sendo assim, Sontag afirma que Bentham pretende, com seu cálculo, “tornar mais econômica a visibilidade da aplicação das penas”. Haveria, portanto, uma pena real e uma pena aparente. A primeira corresponde ao que é realmente infligido ao sujeito-criminoso e que não traz vantagens sociais. A segunda seria o efeito que a pena tem sobre o sujeito-espectador, no sentindo de uma impressão repressiva. Uma pena real que não corresponde a uma pena aparente de nada serve.

O cálculo da exemplaridade tenta, portanto, manter a pena real mais econômica possível – no sentindo do menor suplício e maior repetição -, mas que resulte em uma pena aparente de grande visibilidade. Para Sontag (2009, p.91), é aqui que está localizada a “humanidade” das penas em Bentham. Na fala de Carneiro da Cunha (ACD, 1830, 497), em 11 de setembro, é externalizado expressamente tal cálculo:

...além de que, quanto mais cruéis são as penas, mais custosa e difícil se torna sua execução, resultando da falta de execução o desprezo da lei e por isto mesmo a nenhuma repressão nos delictos. Tanto isto é verdade, que existindo esta pena, como até o presente, nenhum efeito salutar tem produzido: logo, o mal não tem resultado de sua falta, sim da execução d'á lei; e com sobrada razão se diz que o governo influe sempre na moralidade do povo.

O próprio Bentham (1984) chega, portanto, à conclusão de que uma das propriedades da pena de morte é a sua ineficiência, se comparada a outras formas de punição.

Os deputados, porém, não discorrem extensamente sobre punições menos cruéis, mas com maior repetibilidade. Esta segunda parte da teoria da economia da pena não aparece com clareza nos debates legislativos. Há, entretanto, várias referências à prisão em substituição às penas de morte, como o questionamento feito pelo deputado Ribeiro de Andrada (ACD, 1830, p. 498): “Se o culpado preso e nos ferros está impossibilitado de perpetrar novos crimes, que mister há de condemnal-o á morte?”. Ainda assim, pode-se teorizar que tal preferência pela prisão também parte do pensamento Iluminista. Conforme explica Maiara Caliman, em sua tese de doutorado “O Código Criminal do Brasil de 1830: Combinando tradição com inovação” (2015, p. 105), baseado na teoria da utilidade, Bentham “orienta seus leitores a elevarem o número de penas de prisão em lugar das penas corporais”. Este é, inclusive, um dos pontos de ataque dos deputados pró pena de morte, pois argumentam que não há prisões suficientes no Brasil, conforme já visto em tópico anterior.

Outra solução comum entre os deputados contrários à pena era a educação (ACD, 1830, p. 497), outro ponto abordado na obra de Beccaria (1997), que, citando Rousseau, a coloca como a forma mais segura de prevenir delitos.

Estes parecem ser os pontos nos quais se pode perceber, na fala dos deputados, uma forte influência dos autores iluministas, não só pela semelhança argumentativa, mas também pela citação nominal dos autores aqui utilizados. Este trabalho não pode, porém, colocar o iluminismo como único fator influenciador dos Debates Codificadores de 1830, apenas aponta e detalha seu aparecimento e, posteriormente, tenta decifrar algumas possíveis consequências.

6. UM CÓDIGO “MODERNO”

Ao fim, chegou-se à conclusão de que este foi um código moderno. Mas o que significa exatamente ser um código moderno? Percebeu-se que os autores, como Lydio Machado (1978, p. 25) que o adjetivam de tal maneira o fazem por dois motivos: uma comparação com

códigos frutos dos movimentos iluministas em outros Estados e uma verificação da presença das teorias penais modernas no Código Criminal de 1830.

O primeiro ponto revela que o Código de 1830 é um destaque para o movimento codificador daquele período, pois, apesar de manter a pena de morte, o fez de forma muito contida, utilizando-a em apenas 4 crimes que não eram exclusivos, teoricamente, para escravos.

O segundo ponto é o objeto deste trabalho. Foi demonstrado a presença constante do discurso iluminista nas argumentações dos deputados. Mais especificamente, comparou-se seus discursos com dois autores importantes do movimento e que foram nominalmente citados pelos legisladores, Beccaria e Bentham.

Além do objeto do trabalho, se percebe uma série de outras teorias modernas presentes no Código Criminal do Império que serão pontuadas a título de ilustração: proporcionalização entre crime e pena, abolição de penas de tormentos, reforma penitenciária (art. 49), pena de multa-dia, garantias individuais (art. 9º) e a presença do *habeas-corpus*. Estes são alguns exemplos.

Por todos esses motivos, entende-se o Código Criminal de 1830 como moderno. Porém, tal classificação gerou incômodo, pois, apesar de todo este trabalho parecer demonstrar sem muitas controvérsias que o iluminismo esteve presente nos debates codificadores e que este influenciou o resultado final do código em pontos de maior acirramento, ainda se observou também que há uma série de outros fatores que circundaram os debates, como as propostas religiosas e políticas, e que a implementação de determinadas ideias iluministas foi parcial, como a própria abolição da pena de morte, que, apesar de poder ser considerada moderna da forma que ocorreu, não conseguiu seus objetivos últimos e, assim como as Ordenações Filipinas, também prescreveu a pena de morte. Pode, então, este código ser chamado de iluminista ou de moderno sem algumas ressalvas? Entende-se que não.

Mozard Linhares (2004, p. 97) parece discordar, também, da ideia de um código puramente moderno. Assim, o autor elabora que “à ideiação liberal presente no Código, somam-se uma sociedade marcadamente patriarcal e escravista”. Assim este código não é uma ferramenta de ruptura definitiva com a tradição, como queriam fazer parecer os deputados em seus discursos, mas sim um exemplo da “capacidade de hibridização de elementos tradicionais e modernos, condizentes com a sociedade e com a cultura que lhe conferem significado”. Diante disso, tanto representa uma vontade universal, a vontade iluminista, como uma vontade

particular de uma sociedade escravista. Tais particularidades adentram o código de forma muito sutil, pois ao punir o crime de insurreição escrava com morte sem especificar se a pena é só para os escravos, poderia se entender que aqui está presente uma norma moderna, sem diferenciações. O problema é perceber que, muito provavelmente, em sua maioria, quem praticava o crime de insurreição eram somente escravos.

Assim, é difícil afirmar, sem maiores elaborações, que o código é moderno. O processo histórico dificilmente pode ser descrito como uma escala de evolução, como explica o autor (Linhares, 2004, p. 99):

O paradoxo aparente do sistema penal brasileiro, ao entender as penas como mais cruéis aos escravos, é fruto de uma visão que compreende a civilização em etapas evolutivas. Por ser a sociedade brasileira composta de “metades” distintas e não homogêneas, era previsível que o sistema jurídico espelhasse essa característica. A própria historiografia reproduz esse evolucionismo civilizatório quando pensa a modernidade no Brasil como um projeto inacabado ou, ainda, quando utiliza conceitos como pré-moderno ou dicotomiza tradição e modernidade em busca da homogeneidade.

É possível ver que mesmo a história política do Brasil não se deu de forma linear. Como explica Lynch (2015), mesmo que já houvesse uma ideia de progresso histórico na década de 1830 - e os deputados confirmam tal pensamento ao indicarem que estão realizando um avanço civilizatório através de um novo ordenamento penal-, no final deste mesmo período, há uma virada conservadora no mundo ibérico e ibérico-americano, como é o exemplo do próprio Bernardo Pereira de Vasconcelos. Assim, mesmo aqueles que poderiam ser classificados como liberais ou iluministas, em menos de 10 anos já poderiam ser considerados como regressistas ou conservadores.

Portanto, podemos entender a dita modernidade do Código Penal de 1830 não como uma ruptura com o passado, mas como uma releitura a partir de novas bases. Uma dessas bases, objeto de estudo desse trabalho, foi o iluminismo, que esteve presente nos debates legislativos e, por fim, teve sua influência representada no resultado final. A modernidade brasileira “é caleidoscópica, regida pela pluralidade” (Linhares, 2004, p. 100), é porosa, e assim parece ter sido o Código Penal do Império do Brasil de 1830.

Há, ainda, o perigo constante da aproximação com o presente. Assim, por se estar tratando de conceitos que, em linhas gerais, ainda estão vivos na realidade jurídica do presente, pode-se haver uma “ilusão de ótica” na percepção histórica. Princípios iluministas, como proporcionalidade, necessidade, taxatividade, utilidade, justiça, etc., ainda existem nos debates

jurídicos contemporâneos, mesmo que com alguma alteração estrutural. Beccaria e seus “Dos Delitos e Das Penas” ainda é lido por estudantes de direitos em cursos jurídicos. Diante disso, Michell Stolleis (2020, p. 45) afirma que “a experiência jurídica própria, que utilizamos como farol no passado, pode conduzir a pistas verdadeiras quanto a falsas”.

Dessa forma, cria-se o perigo de somente identificarmos aquilo que já nos é familiar. Ao perceber, no Código Criminal de 1830, várias similaridades com as construções jurídicas que são utilizadas hoje, parece lógico interpretá-lo como moderno. Porém, ao verificar todo o contexto político e histórico, entende-se que o Código Criminal de 1830 carrega uma complexidade muito maior do que a adjetivação de “moderno”, sem maiores definições, poderia traduzir.

7. CONCLUSÃO

A partir da exploração dos debates legislativos sobre o Código Criminal de 1830, foi possível analisar a forma como o discurso iluminista de alguns autores do período chegaram aos legisladores brasileiros, bem como a forma que estes fizeram a tradução cultural desses textos e os utilizaram como base argumentativa para as propostas penais que mais se adequavam a ideia de nação que buscavam construir.

Os argumentos e as leituras iluministas não podem ser entendidas como única fonte de conhecimento normativo e intelectual desses legisladores, porém, a sua mescla com os outros saberes e com as idealizações sobre o Estado próprias de cada deputada nos ajudam a entender o processo de tradução que essas ideias que circulavam em um contexto global se submetiam ao entrar na realidade local.

Com isso, durante os debates legislativos sobre a pena de morte na Câmara dos Deputados, em 1830, é possível perceber uma presença constante do pensamento iluminista penal que circulava na Europa naquele momento. Assim, na fala dos deputados são perceptíveis influências de, pelo menos, dois pensadores importantes desse movimento intelectual e cultural. Ademais, foi possível observar a constante citação dos pensamentos iluministas para apontar os caminhos que o Império brasileiro deveria tomar, tornando-se uma nação compatível com a modernidade.

Ainda, também se percebeu a presença de uma série de outros argumentos com bases não iluministas que surgiram nos debates legislativos, como questões religiosas, políticas e, de

forma mais acentuada, escravista. Tais questões foram suficientemente fortes para moldar o texto final do Código Criminal, como a permanência da pena de morte, mesmo que limitada a poucos crimes, demonstrando um processo de tradução do pensamento jurídico, e não mera recepção.

Diante disso, entende-se que as ideias iluministas chegaram ao Brasil e foram interpretadas, traduzidas e utilizadas como plataforma discursiva para apontar quais os caminhos a nação brasileira deveria tomar naquele momento de recente independência. Porém, isso não significa dizer que questões locais não se mesclaram aos discursos importados e produziram um discurso normativo próprio. Dessa forma, estudar os debates do Código Criminal do Império é estudar o que se entendia por “Estado” naquele período no qual este conceito não era tão bem determinado. Mas é também estudar como a assimilação de discursos exteriores com questões locais pode gerar saberes próprios e particularizados, que foram utilizados para a confecção de importantes marcos legais.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

Anais da Câmara dos Deputados – 1826-1830. Os anais da Câmara dos Deputados estão disponíveis em: <<http://www2.camara.gov.br/documentos-epesquisa/publicacoes>>.

BECCARIA, Cesare Bonesana. **Dos Delitos e das penas**. – São Paulo: Martins Fontes, 1997.

BENTHAM, Jeremy. **The Collected Works of Jeremy Bentham**, edited by J.H. Burns, J.R. Dinwiddy, and F. Rosen (volumes 1-5, London, Athlone Press, 1968-1981; volumes 6- 10, Oxford, Clarendon Press, 1984).

BRASIL. Código Criminal do Império do Brasil (1830). Art. 43 do código. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lim/lim-16-12-1830.htm>.

CASTRO, Alexander de. **Cesare Beccaria e o Direito Penal do absolutismo esclarecido: o reformismo habsbúrgico e o iluminismo na lombardia austríaca**. In: RI JÚNIOR, Arno dal *et al.* Iluminismo e Direito Penal. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2009.

COSTA, Vivian Chierigati. **Codificação e formação do Estado-nacional brasileiro: o Código Criminal de 1830 e a positivação das leis no pós-independência**. Dissertação (mestrado). 361 f. Instituto de estudos brasileiros. Programa de pós-graduação em Culturas e identidades brasileiras. Universidade de São Paulo, 2013.

FIGUEIREDO, Maiara Caliman Campos. **O código criminal do Império do Brasil de 1830: combinando tradição com inovação**. Dissertação (mestrado). 227 f. Universidade Federal do Espírito Santo, Centro de Ciências Humanas e Naturais, 2015.

HESPANHA, António Manuel. **Da ‘iustitia’ à ‘disciplina’. Textos, poder e política penal no Antigo Regime**. In: Anuario de Historia del Derecho Español, Madrid, 1988.

LINHARES, Mozart. **O Código Criminal de 1830 e as ideias que não estão fora do lugar.** In: CANCELLI, Elizabeth. Histórias de violência, crime e lei no Brasil. Brasília: Editora da UNB, 2004.

LOPES, José Reinaldo de Lima. **Iluminismo e Jusnaturalismo no Ideário dos Juristas da Primeira Metade do Séc XIX.** In: JANCSÓ, István (org.). Brasil: formação do estado e da nação. São Paulo: Unijuí; Fapesp, 2003.

LYNCH, Christian Edward Cyril. **Modulando o tempo histórico: bernardo pereira de vasconcelos e conceito de “regresso” no debate parlamentar brasileiro (1838-1840).** Almanack, Guarulhos, v. 10, n. 1, p. 314-334, out. 2015.

MELLO, Lydio Machado Bandeira de. **Um código brasileiro que deve ser sempre estudado: o código criminal de 1830.** Revista da Faculdade de Direito, Belo Horizonte.

PAULO, Alexandre Ribas de. **O discurso jurídico-penal iluminista no direito criminal do império brasileiro.** In: RI JÚNIOR, Arno dal *et al* (org.). Iluminismo e direito penal. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2009.

QUEIROZ, Rafael Mafei Rabelo. **A teoria penal de p. j. a. Feuerbach e os juristas brasileiros do século XIX:** a construção do direito penal contemporâneo na obra de p. j. a. Feuerbach e sua consolidação entre os penalistas do Brasil. 2008. 395 f. Tese (Doutorado) - Curso de Direito, Departamento de Filosofia e Teoria Geral do Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2008.

RICARDO, Sontag. Lei penal e exemplaridade econômica: **A execução das penas como extensão dos enunciados legislativos em Jeremy Bentham.** In: RI JÚNIOR, Arno dal *et al*. Iluminismo e Direito Penal. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2009.

RODRIGUES, Luia da Silva. **O Justo Meio:** a política regressista de bernardo pereira de vasconcelos (1835-1839). 2016. 191 f. Dissertação (Doutorado) - Curso de História, Universidade Federal Fluminense, Niterói, 2016.

STOLLEIS, Michael. **Escrever História do Direito:** reconstrução, narrativa ou ficção? São Paulo: Contracorrente, 2020.

O INQUÉRITO POLICIAL COMO EMPREENDIMENTO EPISTÊMICO E A INVESTIGAÇÃO DEFENSIVA COMO MECANISMO DE FALSEABILIDADE PROBATÓRIA

PEREIRA JUNIOR, Fernando Antônio Holanda

Estudante de mestrado do Programa de Pós-graduação em Direito

Constitucional da Universidade Federal do Ceará (UFC)

E-mail: fernando.dpu2013@gmail.com

RESUMO

O inquérito policial é uma reminiscência do modelo inquisitorial, de cariz autoritário. Trata-se de um instrumento com pretensões epistêmicas associadas à busca da verdade real, que apesar do baixo valor probatório, é reproduzível em juízo, delimitando os quadrantes da valoração das provas na persecução penal. Por ser infenso ao contraditório, o inquérito tende a concentrar-se apenas nas hipóteses acusatórias, excluindo as linhas discursivas favoráveis à defesa. Nesse cenário, infere-se que a investigação defensiva representa um mecanismo de falseabilidade das informações coletadas nas investigações preliminares, em reforço da eficácia do princípio da presunção de inocência. Assim, contribui para efetivar os níveis de suficiência probatória impostos à acusação oficial, com o objetivo de reduzir a influência das teses incriminadoras nos estados mentais do julgador, por ocasião da apreciação das provas. Para tanto, a verdade é assumida como um regulador epistêmico, capaz de reduzir as incertezas causadas pelos influxos subjetivos na tomada de decisão.

Palavras-chave: Inquérito policial. Verdade. Investigação defensiva.

ABSTRACT

The police inquiry is a remnant of the inquisitorial model, with an authoritarian character. It is an instrument with epistemic pretensions associated with the search for real truth, which, despite its low probative value, can be reproduced in court, defining the parameters for the evaluation of evidence in criminal prosecution. Since it is resistant to adversarial proceedings, the inquiry tends to focus solely on accusatory hypotheses, excluding discursive lines favorable to the defense. In this context, it can be inferred that defensive investigation serves as a mechanism for falsifiability of the information gathered in preliminary investigations, reinforcing the effectiveness of the principle of the presumption of innocence. Thus, it contributes to ensuring the probative sufficiency required of the official prosecution, aiming to reduce the influence of incriminating theses on the judge's mental state when evaluating evidence. To this end, truth is assumed as an epistemic regulator, capable of reducing uncertainties in the decision-making process.

Keywords: Police inquiry. Truth. Defensive investigation.

1. INTRODUÇÃO

É notório que apesar de o processo penal brasileiro seguir o caminho de um alinhamento à axiologia democrática, nele remanescem traços de um modelo autoritário galgado na inquisitorialidade, entre os quais se destaca o inquérito policial. Trata-se de um instrumento que

apesar de pretender afirmar uma teoria de verdade sobre o caso investigado e com potencial para repercutir nas provas a serem reproduzidas em juízo, é conduzido por critérios valorativos dissociados das bases do sistema acusatório. Sendo refratário ao contraditório e, por conseguinte, à maior participação do acusado e de sua defesa como agentes epistêmicos, capazes de contribuir com uma qualificação das teses e teorias encartadas nas investigações preliminares, o inquérito policial tende a desconsiderar elementos de prova favoráveis ao imputado, para concentrar esforços apenas nas hipóteses acusatórias, livre de qualquer processo de criticidade quanto à consistência das informações obtidas.

A mitológica verdade real, típica do modelo inquisitorial, assentada, portanto, numa relação de poder, não se pretende correspondente ao que de fato aconteceu na realidade empírica, justamente por ter reduzida validação intersubjetiva. Numa dimensão oposta, considerando a opção da Constituição pelo garantismo penal de Luigi Ferrajoli, a busca pela verdade deve atender a parâmetros delimitados pelas garantias fundamentais e perquirir uma aproximação tanto quanto possível do evento fático, conquanto se reconheça a impossibilidade de sua cognição em termos absolutos. A verdade, nessa perspectiva, é encarada como um indicador epistêmico, cuja finalidade é reduzir as incertezas dos influxos subjetivos nas decisões, não restritas à sentença judicial, mas também às adotadas durante as várias etapas da persecução penal.

Nesse contexto, a investigação defensiva assoma como um mecanismo de importante incremento do estatuto constitucional do direito de defesa. Além disto, representa uma ferramenta de qualificação das provas coletadas desde início das investigações até a instrução em juízo, em reforço do princípio da presunção de inocência. Soma-se a isto sua contribuição para efetivar os níveis de suficiência probatória impostos à acusação oficial, reduzindo a influência dos estados mentais do julgador na valoração do acervo de provas trazido aos autos.

O presente artigo tem abordagem qualitativa e exploratória, visto que a partir do estudo da categoria verdade no campo da epistemologia geral, sobretudo com suporte em Karl Popper e do direito, à luz do pensamento de Michelle Taruffo e Jordi Ferrer-Beltrán, pretende correlacioná-la com o instituto da investigação defensiva, para o fim de averiguar a sua aptidão como mecanismo de falseabilidade das teses incriminadoras firmadas desde as investigações preliminares. Por sua vez, a metodologia utilizada para a escrita se valeu do método hipotético-dedutivo, a partir de pesquisa bibliográfica e leitura de artigos.

O trabalho é dividido em três seções. Na primeira, se discute a relação entre inquérito policial e a categoria da verdade real como vetor de uma racionalidade investigativa inquisitorial. Na segunda, a conexão entre garantismo penal e a ideia de respeito a uma verdade aproximada, que observe as garantias processuais dos imputados, sem perder de vista o referencial na correspondência com a realidade. Na última parte, como síntese das duas anteriores, se avalia o papel da investigação defensiva na formação da verdade processual, sobretudo no tocante à valoração das provas.

2. O INQUÉRITO POLICIAL COMO RESQUÍCIO INQUISITORIAL NA BUSCA PELA VERDADE REAL

A subsistência do inquérito policial como mecanismo de elucidação do fato delitivo, mesmo após o advento da Constituição Federal de 1988, é um fenômeno ainda intrigante para expressiva parcela de estudiosos do processo penal. Isto se dá porque conquanto seja evidente uma tendência à ressignificação das disposições do Código de Processo Penal, promulgado em 1941, durante a “Era Vargas”, à luz de uma *filtragem constitucional* (Barroso, 2009), capaz de ajustá-lo a um ideal de processo acusatório democrático (Prado, 2001), este movimento encontra-se inconcluso ante a persistência de reminiscências de um passado de ânimos autoritários excepcionalmente presente (Gloeckner, 2023).

Essa figura de atávica origem medieval na inquisição da Igreja Católica, desenvolvida a partir de uma firme epistemologia inquisitorial de idealização da verdade, forjada no IV Concílio de Latrão, ganhou diversos contornos na história do Brasil, desde a época colonial até a redemocratização. Porém foi no período varguista e, posteriormente no regime ditatorial deflagrado em 1964, que a denominada polícia investigativa assumiu a arquitetura muito próxima da hoje existente, no interior de uma democracia sob o ponto de vista formal (Sá, 2016).

É lugar comum ao se discorrer sobre os sistemas processuais penais inquisitórios, para os diferenciar dos acusatórios ou adversariais, afirmar ser um traço distintivo da inquisitorialidade, para além de tantos outros que não convém aprofundar neste trabalho, a busca pela verdade real, normalmente levada a cabo por uma investigação patrocinada pelo Estado, por meio de seus agentes (Langer, 2017). Esse valor, portanto, é alçado a uma obsessão estatal, como uma crença mítica de forte teor ideológico, condizente com a natureza autoritária da sociedade (Casara, 2015). Tal ímpeto reduz o imputado a um objeto de perscrutação, despindo-o de sua condição de sujeito de direitos, numa subversão da lógica da dignidade humana kantiana, por servir à

investigação e a toda sorte de intervenções, pois a verdade está somente nele e é preciso fazê-lo revelá-la, seja qual for o custo (Carvalho, 2013).

O impulso inquisitorial, conforme explana Salah Khaled Jr. (2016), apesar de se filiar à identificação de uma verdade correspondente, porém sob uma perspectiva ingênua, tem antes compromisso cerrado com a afirmação de poder, ao dispensar a cognição dos fatos lastreada em critérios objetivos, para se apegar a aspectos subjetivos. Estes, por sua vez, estão arraigados na predominância da hipótese condenatória do investigado. Devido a essa conformação, o contexto da descoberta já é em si tomado como o caminho condutor da resposta condenatória, livre de qualquer criticidade ou necessidade de justificação baseada em evidências empíricas mínimas.

A apontada ingenuidade da mitologia da verdade real, reside exatamente no distanciamento de qualquer crítica, refutação ou objeção aos seus enunciados (Machado Segundo, 2008), pois guiada por uma verdade fantasmagórica (Khaled Jr., 2016) ou paranoica (Lopes Jr., 2016), que em nada corresponde, mesmo em nível proximal, ao mundo real, senão apenas convalesce nos confins do subjetivismo introspectivo. Daí porque esse anseio pela verdade substancial traduz nada mais que uma atitude subjetivista, para a qual o conhecimento se condiciona a um estado mental, uma predisposição ou a uma crença qualquer, independentemente de sua corroboração por provas (Popper, 2010).

Esse modo de agir muito se aproxima de uma visão pré-metafísica subjetivista de orientação agostiniana, de acordo com a qual o edifício do conhecimento se ancora no sujeito. Este não equivale ao indivíduo pensante, mundanamente situado, mas a uma subjetividade transcendente, uma espécie de consciência cognoscente suprema (Hessen, 2012). Dela tudo deriva e tudo deve servi-la. Infere-se então, que na lógica inquisitória, o inquiridor é percebido como a personificação de Deus e, em razão disto, é legitimado a penetrar no recôndito da alma do delinquente para dela extrair a confissão da verdade, não importando os suplícios do corpo mundano dos penitenciados. Essa formatação de obtenção de conhecimento decorrente de uma era pré-científica, escapa propositalmente à atitude de crítica consciente em relação às teorizações direcionadas à elucidação da infração (Popper, 2001), para se conter em uma postura dogmática no tocante à veracidade inquestionável da informação confessada.

Segundo reporta Zaffaroni (2011), o apetite pela verdade legitimava a violência contra o investigado, mesmo não sendo ele culpável. Assim, o investigador, representante de Deus, devendo corresponder-lhe em sabedoria e bondade, justificava a expiação contra o suspeito na

necessidade de aproximar-se a um só tempo da onisciência divina e da sua infinita misericórdia, livrando a humanidade do mal demoníaco encarnado na presença do inquirido. Essa forma de atuar na ânsia por provas do crime/pecado revelava aquilo que Foucault refere como a não existência da verdade fora do exercício de um poder ou sem ele, produzida graças a múltiplas coerções (Foucault, 2014).

Por mais que se insista teoricamente numa feição mediadora da investigação preliminar, segundo a qual o inquérito policial cumpre as funções de preservação da inocência contra acusações infundadas, além do escopo preparatório dos meios de prova (Saad, 2016), consolida-se na realidade prática como uma forma jurídica de produção da verdade, reveladora da formação de conhecimento pautada nas relações de poder, logo, útil ao cumprimento do papel instrumental de manutenção ou expansão do poder punitivo (Boldt, 2022).

Em regra, os agentes investigativos tão logo tenham contato com informações sobre uma prática delitiva com apontamento antecipado de um ou alguns suspeitos, tendem a focar seus esforços intelectivos na seleção de evidências que contribuam para a elaboração de uma hipótese causal de acusação, ao sacrifício de qualquer imersão sobre outras pistas capazes de afastar a culpa previamente atribuída ao suposto infrator (Findley, 2006). Dito isto, como a polícia age livre de constrangimentos normativos típicos das interações dialéticas firmadas sob as exigências do devido processo legal, contribui para o predomínio de resistências ideológicas e de concepções teóricas corporativistas (Dias; Andrade, 1997), que culminam no enfrentamento a diretrizes normativas favoráveis aos interesses dos infratores, sobretudo quando estes coincidem com o perfil estereotipado das representações da delinquência.

Ante o distanciamento entre inquérito e processo, a falta de um “interlocutor institucional”, que opere como mediador das funções legitimadoras do discurso (Warat, 1995), dirigido à tutela substancial dos direitos e garantias individuais dos acusados, tolera-se à polícia, na sua rotina funcional, dispor de um imenso leque de alternativas legais e ilegais (ou situadas em zonas cinzentas) à aplicação da lei criminal e ao processamento formal dos delinquentes (Dias; Andrade, 1997). Em face disto, à autoridade policial investigadora autoriza-se ignorar certas linhas de perquirição, insistir em determinados percursos elucidativos de acordo com as idiossincrasias do investigador, escolher como será descrita a trama criminoso ou até mesmo selecionar quais fatos deverão ser destacados para a costura do relato a ser encaminhado ao Ministério Público.

Essa dinâmica de formação da verdade fragiliza o inquérito como um empreendimento epistêmico, na medida em que as hipóteses nele concentradas e as teorias afirmadas acerca da conduta delituosa recebem, pela sociedade ou pelas instituições integrantes do sistema de justiça criminal, excesso injustificado de credibilidade, não propriamente pela capacidade explicativa dos fatos relatados nos dossiês investigativos, mas assentado na figura de autoridade emanada pelos agentes de investigação (Lakey, 2024). Soma-se a isto, a subvalorização da agência epistêmica do imputado e de seu defensor, isto é, na respectiva aptidão para relatar um acontecimento razoavelmente fundamentado e crível, sobretudo quando se propõem a apresentar hipóteses alternativas à endossada na acusação. Portanto, os relatos trazidos pelo investigado, na posição de falante, têm a sua credibilidade reduzida ou seu conteúdo completamente ignorado por razões estranhas ao comprometimento com a verdade minimamente correspondente ao conjunto de evidências submetidas à apuração inicial (Matida; Moscatelli, 2023).

Lado outro, não é incomum na habitualidade inquisitiva da atividade policial, atribuir-se ao indiciado uma elevada estima no referente aos depoimentos de confissão. Quando confessa, o imputado é considerado um sujeito conhecedor, cujas declarações recebem o devido valor como um importante vetor de cognição do caso investigado. As confissões são então sobrevaloradas, tornando-se prova determinante da culpa, ao passo que bloqueiam a identificação e análise de indícios adicionais (Lackey, 2024). Para isso, muitas vezes apela-se à subversão da agência epistêmica do declarante, despojando-o da capacidade de raciocínio livre, ao se introjetar fatores de influência não racional ao discurso, a exemplo da coerção ou do embuste. Esse modo de agir tem a finalidade de moldar o relato às crenças de culpabilidade previamente concebidas pela autoridade investigadora, que não se permite a modificá-las por *derrotadores doxásticos* (Lackey, 2024), consistentes em dúvidas, contraprovas ou novas crenças contrárias à credulidade inicial, capazes de alterar o rumo das conclusões adotadas ao final dos trabalhos apuratórios.

Conforme assevera Popper (2010), em reflexão voltada ao conhecimento científico, mas plenamente amoldável ao tema em análise, a procura pelo conhecimento exige o contato com teorias verdadeiras ou, pelo menos, mais próximas da verdade. Contudo, esse parâmetro de aproximação é aferido pela melhor correspondência aos fatos e não por formulações teóricas que sejam apenas instrumentos de poder, as quais, em inúmeros casos, são sabidamente falsas, apesar de circunstancialmente coerentes. Tampouco, coerência ou consistência são critérios válidos para a verificação da verdade, mas incoerência e a inconsistência, se incindíveis, podem definir a

falsidade de um enunciado. Assim sendo, diante de uma forma jurídica de saber pelo poder, empreendida em caráter discricionário ao alcance da verdade (Santos, 2020), ainda por ser infenso à contrafactualidade, o inquérito policial é um instrumento deveras frágil epistemologicamente, inapto, portanto, a satisfazer essa função declarada.

Por fim, na esteira Lara Fernandes (2023), entoa-se que a verdade real não passa de um vazio epistemológico, difundido por posições de apego a um realismo ingênuo, não havendo motivos para se continuar a entoar a subsistência dessa categoria no processo penal, tendo em mira o completo descompromisso com a epistemologia e com os limites cognitivos envolvidos na relação processual penal em sua aceção mais elástica.

3. O GARANTISMO PENAL E A VERDADE COMO REGULADOR EPISTÊMICO

Em contraponto ao mito da verdade real, reverbera-se que o processo penal, fundado no garantismo penal, limita a busca pela verdade, ao se satisfazer com a legitimação propiciada pela denominada verdade formal ou processual, galgada em um modelo formalista, atingível somente pelo respeito às regras processuais e às garantias da defesa, pois estas representam não apenas garantias de liberdade, mas também garantias de verdade. Para esse ponto de vista, a verdade formal é mais controlada em seu método de aquisição e mais contida em seu conteúdo informacional quando comparada à pretensa verdade substancial (Ferrajoli, 2014).

Para essa abordagem, o conceito de verdade processual é decomposto em duas dimensões, uma fática e outra jurídica. As proposições decorrentes da dimensão fática são consideradas assertivas empíricas, na medida em que sindicáveis em sua veracidade ou falsidade, por intermédio da verificação empírica. Esse exame se opera pela prova ou não de certo fato. De outro turno, as proposições ou assertivas jurídicas são comprováveis pela via da interpretação dos enunciados normativos e a qualificação por eles dada a um fato como delito. Para as questões fáticas, aplica-se o raciocínio indutivo, alicerçado nos dados probatórios. Já as questões jurídicas são resolúveis pela dedução, de acordo com o significado desvendado da lei (Ferrajoli, 2014).

De modo mais preciso, a verdade processual fática relaciona-se a proposições referentes a fatos passados, não diretamente acessíveis à experiência. Trata-se de uma verdade histórica, que resulta das ilações dos fatos comprovados do passado com os dados probatórios do presente. O produto desse processo é capitaneado por inferências indutivas, cujas premissas são assentadas na descrição dos fatos a serem explicados e nas provas sobre eles realizadas. As conclusões

advindas desse itinerário cognitivo são transladadas em hipóteses de probabilidade erigidas da conexão causal entre os fatos tidos por provados e o conjunto dos fatos aceitos como prova. Por esses meios, a verdade não fica evidenciada a partir da dedução das premissas, mas na plausibilidade ou probabilidade lógica e razoável. Ao final desse percurso de desvelamento da verdade fática proximal, a explicação aceita tende a recair nas teses com maior capacidade explicativa, sedimentada na qualidade e quantidade de evidências e dos conhecimentos adquiridos dessa complexa análise (Ferrajoli, 2014).

A verdade processual jurídica, de maneira diversa, é entendida como uma verdade classificatória, devido à sua gênese nos processos de classificação ou qualificação dos fatos históricos comprovados, conforme as categorias providas pelo arcabouço jurídico-normativo e, por conseguinte, da interpretação da linguagem legal. Por assim dizer, a verificação jurídica também se origina de inferências dedutivas procedentes do raciocínio por subsunção dos fatos às normas (Ferrajoli, 2014).

Numa tentativa de melhor delimitar os marcos compreensivos da verdade processual ou formal, Luigi Ferrajoli (2014) assume utilizar-se do ferramental teórico de Alfred Tarski. Assim, vislumbrando uma caracterização semântica das duas modalidades da verdade processual acima distinguidas, o autor italiano elabora uma fórmula concebida nos seguintes termos, traduzidos para o léxico penal: a) Tício cometeu culpavelmente tal fato é verdadeira se, e somente se, Tício cometeu culpavelmente tal fato; b) A proposição tal fato está definido em lei é verdadeira se, e somente se, tal fato está definido na lei como delito. Com essa exposição, o aludido autor italiano conclui que uma proposição será processual ou formalmente verdadeira se, e somente se, é verdadeira tanto fática quanto juridicamente.

É forçoso registrar que a teoria da verdade como correspondência baseada na teoria semântica de Tarski, nada tem a ver com doutrinas epistemológicas alinhadas ao realismo vulgar ou ingênuo ou com o propósito metafísico de uma correspondência ontológica entre verdade e realidade, mas contenta-se em elucidar precisamente o sentido de “verdadeiro” como predicado metalinguístico de um enunciado. Não induz, portanto, uma definição real, mas sim nominal da verdade (Ferrajoli, 2014).

A teoria semântica, segundo Susan Haack (2002), visa fornecer uma definição de verdade ao mesmo tempo materialmente adequada e formalmente correta. A adequação material se fixa na máxima aristotélica clássica de verdade, para a qual “Dizer do que é que ele não é, ou do que

não é que ele é, é falso, enquanto dizer do que é que ele é, ou do que não é que ele não é, é verdadeiro”. Assim, na formulação proposta, qualquer definição aceitável de verdade deve atender ao modelo do esquema exemplificado na seguinte proposição: “A neve é branca é verdadeira se, e somente se, a neve é branca”. Esse modelo, como acentua a epistemóloga inglesa, não define a verdade, mas a condiciona materialmente, na medida em que se demonstra o ajuste entre a asserção e o objeto sobre o qual esta é proferida, delimitando a extensão do sentido de “verdadeiro” ao que estiver disposto na aludida fórmula.

De outro giro, a correção formal da definição de verdade encetada pela teoria semântica, perpassa pela estrutura da linguagem e corresponde à correlação entre a linguagem-objeto (O) e a metalinguagem (M). A primeira é a linguagem pela a qual se enuncia uma proposição como verdadeira. A segunda, por sua vez, é a linguagem utilizada para examinar se (O) é verdadeira ou falsa. Com isso, tem-se que o exame sobre a verdade é desenvolvido no plano da linguagem sobre a linguagem (Haack, 2002) e não necessariamente referente a objetos do mundo concreto. Foi assim que Tarski conseguiu solucionar o “paradoxo do mentiroso”. Este pode ser sintetizado do seguinte modo: quando se afirma “tudo o que eu falo é mentira”, se for verdade, nem tudo é mentira porque há um conteúdo verídico na proposição enunciada. Por outro turno, se a proposição não corresponder ao que de fato ela enuncia, será reputada falsa. Esse problema, como se pode perceber, não tem solução no realismo aristotélico apegado à verdade como a correspondência exata ao mundo real exterior ao sujeito, senão somente no âmbito da linguagem.

Para Popper (2013), a teoria de Tarski é a única a ser seriamente considerada, por conseguir estabelecer claramente a correspondência entre o que se diz sobre os fatos e os próprios fatos. Desta feita, assinala o autor que a verdade e a falsidade são uma propriedade de proposições descritivas formuladas linguisticamente. A partir dessa constatação, possibilita-se a diferenciação entre verdade de um lado e certeza, justificabilidade, decidibilidade e demonstrabilidade de outro. Em que pese Popper ser criticado por Susan Haack, ao ter acolhido equivocadamente a teoria semântica como se fosse uma teoria da verdade como correspondência, capaz de desvelar uma verdade absoluta e objetiva (Haack, 2002), o filósofo austríaco admite a busca pela verdade não em sentido ontológico compreendido por Haack, mas como um ideal regulador. Sendo assim, a objetividade da verdade deve ser assimilada como a sua independência diante das crenças subjetivas resistentes ou não em aceitá-la. A mesma lógica é válida diante da possibilidade de falsidade daquilo que se costuma chancelar como verdade universalmente

referendada (Popper, 2010). Nessa toada, a observância desse princípio regulador abre caminho para o aprimoramento do conhecimento, por viabilizar um debate crítico e racional com o objetivo de eliminar, tanto quanto possível, os erros e assim aproximar-se da verdade. Mas essa finalidade não anula a percepção de que a verdade absoluta é reconhecidamente inatingível, embora essa constatação não deva inibir a busca por uma melhor, mais completa e mais explicativa justificação das crenças (Popper, 2010).

Ultrapassada essa digressão, sendo a insistência em uma verdade absoluta uma ingenuidade epistemológica, sobressai para a leitura garantista que a verdade processual ou formal, tal qual no campo das ciências, é aproximada, não definitiva, mas contingente, não absoluta, mas relativa ao conjunto de conhecimentos e experiências assimilados e confirmados (Ferrajoli, 2014).

Na contramão da dicotomia sustentada pela doutrina do garantismo penal, Michelle Taruffo (2016), malgrado acolha, na mesma concepção de Popper e de Ferrajoli, a ideia de uma verdade absoluta e objetiva, isto é, não distinguida em graus e existente desvinculada das idiossincrasias do sujeito cognoscente, refuta a distinção entre verdade real e verdade processual, exprimindo sua opinião pela não configuração de diferentes espécies de verdade, uma encontrada no interior do processo e outra a ele externa. Consoante o mencionado jurista italiano, a verdade dos enunciados sobre os fatos é determinada pela realidade desses fatos, que se projeta dentro ou fora do processo da mesma maneira. Na sequência de sua exposição, o autor referido argumenta que as regras condicionantes da busca pela verdade no âmbito do processo, embora impliquem em déficit de apuração de fatos relevantes ao conhecimento mais completo da causa, não implicam na descoberta de uma verdade processual de matriz diversa daquela encontrada no mundo exterior.

Interessante pontuar que para Taruffo (2016), o conhecimento da verdade embora objetivo pelas razões supra justificadas, é, à similitude, relativo, pois dependente do conhecimento sobre ela adquirido com apoio nas provas capazes de justificá-lo. Nesse sentido, a cognição obtida na relação processual é tributária do quanto o material probatório arregimentado ao feito em trâmite pode corroborar ou não a correspondência entre o enunciado sobre os fatos probandos e a realidade. No encalço do sublinhado por Jordi Ferrer-Beltrán (2024, p. 44), “uma proposição está provada se os meios de prova aportados permitem demonstrar sua veracidade”, ou seja, para que algo seja tido por provado, considerando a relação entre a assertiva fática e os

próprios fatos examinados sob um olhar de conformação com a incompletude do resgate histórico fragmentado, é necessário que o conjunto de elementos levados ao processo possa gerar não só a crença na verdade, mas, especialmente, a capacidade de motivá-la racionalmente, em termos intersubjetivamente controláveis. Apesar das objurgatórias à separação entre verdade real e formal, os posicionamentos expostos deixam transparecer a filiação dos autores à teoria da verdade como correspondência, porém adotada sob uma ótica crítica, uma vez admitida ser a verdade real, absoluta, inalcançável, muito embora nem por isso deixe de ser um fim desejável.

Sem embargo, não se desconhece os pronunciamentos antipáticos ao entendimento de que o processo penal tem como indicador epistêmico o alcance da verdade correspondente à real. Os autores filiados a essa corrente doutrinária denunciam, inicialmente, o absurdo em se imaginar a total apreensibilidade da realidade subjacente. Exortam, na sequência de seus argumentos, a necessidade de se desconstruir essa concepção de verdade, com fulcro na reafirmação de limites a serem impostos à sua busca obsessiva e irrealizável, com forte conotação autoritária e punitivista. A censura se estende igualmente àqueles que advogam a noção de verdade aproximativa, por também se enxergar nesta uma inquisitorialidade velada, subversora do caráter democrático exigível a um processo deferente aos direitos fundamentais dos acusados (Khaled Jr., 2016).

O despreço ao alcance da verdade no processo prossegue com as posturas assumidamente céticas, que igualmente associam a descoberta da verdade a um fervor inquisitório, sobretudo quando o juiz é o ator protagonista dessa empreitada de descobrimento, ironizada como se fosse uma “revelação sagrada”. Para essa vertente do ceticismo processual penal, a busca pela verdade é um excesso epistêmico, por ser impossível resgatá-la íntegra ou não contaminada pelas armadilhas da memória, fantasia, imaginação, ressignificação de signos, vieses, na reconstrução mental de acontecimentos passados, a exemplo de um episódio delitivo. Em face disto, propõe-se a sobreposição dessa obsessão epistêmica pelo convencimento como projeção determinante. Por essa intelecção, a verdade é reduzida a uma simples contingência e não como elemento fundante do processo. Desse modo, o resultado final de um juízo sobre fatos não precisa coincidir com a verdade, mas deve emergir de uma convicção psicológica, composta por variáveis relacionadas a aspectos subjetivos do ato de julgar galgados na crença e na fé. Ao fim e ao cabo, para esse pensamento, as deliberações, no sistema acusatório em contraste ao

inquisitorial, estão libertas da necessidade de verdade e se fundam no fim das certezas (Lopes Jr.; Gloeckner, 2014).

Por óbvio, jamais se insistiria em reverberar a possibilidade de apreensão, indene a distorções cognitivas, da realidade empírica recobrada do passado. Não é nem mesmo o que pretendem as compreensões defensoras da verdade como uma diretriz de regulação epistemológica do processo, conforme se deixou claro nas intersecções acima. Contudo, a visão cética reportada parece ignorar a ausência de mutualidade entre verdade, como aspecto da realidade objetiva externa ao sujeito e a certeza, correlata a estados mentais subjetivos derivados da persuasão adquirida a respeito dos fatos. Bem fixada essa distinção, logo se capta que a veracidade de uma afirmação é autônoma em relação à certeza ou não que sobre ela se tem. Além disto, a verdade não é parametrizada em graus, pois ou algo é verdadeiro ou não é. A certeza, de modo diverso, é suscetível a gradações em escalas incomensuráveis (Taruffo, 2016).

Acontece que a visão cética parece ser excessivamente otimista com a lucidez cognitiva dos julgadores, sem ao menos problematizar se é desejável relegar o destino de um imputado ao livre convencimento, inaudítavel na mesma proporção em que é sugestionável por crenças e heurísticas construídas de acordo com a experiência de vida de cada um. O que garante a vantagem epistêmica desse modo de proceder ou que seja mais favorável às teses de defesa do acusado? Ademais, será que pela mesma lógica a verdade, conquanto aproximada numa perspectiva do realismo crítico, não pode ser igualmente ou mais vantajosa para o réu? Não é preferível para a defesa parâmetros de convencimento que sejam respaldados em elementos objetivos e com motivação controlável pelas diversas instâncias judiciais? E a presunção de inocência como regra probatória e de julgamento não restaria fragilizada diante da maior insegurança do processo cujo desfecho ficaria totalmente a cargo da subjetividade do julgador?

Os questionamentos têm muito mais um tom provocativo do que propriamente a intenção de induzir respostas imediatas, até pelos estreitos limites deste espaço. Não obstante a isso, tendo em vista ser o inquérito policial parte do tema central deste artigo, é conveniente, antes de passar para o tópico final, esclarecer uma premissa fundamental da argumentação esposada, segundo a qual a fase pré-processual, conquanto seja instrumental à processual e não incorra em decisão final, compõe um dos estágios da persecução penal, traduzindo uma acusação em sentido amplo (Saad, 2024). Adite-se a isso o fato de que as informações nele colhidas podem influenciar não só o quadrante probatório a ser reproduzido em contraditório pleno, mas a própria valoração das

provas, tanto pelas partes quanto, particularmente, pelo órgão judicante. Isto acontece porque os autos investigativos preliminares continuam a instruir as ações penais, mesmo após a implementação do juiz das garantias pela Lei 13.964/2019. Esse estado de coisas, por si só, demonstra a pertinência entre as reflexões travadas nesta seção e a temática de fundo deste trabalho.

De qualquer sorte, em concordância com Geraldo Prado, firma-se o posicionamento de que o reconhecimento da categoria verdade, distanciada de uma natureza ontológica, mas assimilada como uma funcionalidade voltada a dotar o processo de uma meta, confluenta à pesquisa e demonstração dos fatos penalmente relevantes sob limites éticos (Prado, 2021) antepostos à própria atividade de investigação da veracidade das hipóteses fáticas apresentadas, a partir de um conjunto de dados probatórios introduzidos pelas partes para confirmá-las, refutá-las ou fragilizá-las, levando ao estado de dúvida em benefício do acusado.

Em adendo, dentro de um horizonte compreensivo capitaneado pelo princípio da presunção de inocência, o transcurso do processo penal deve atentar para seus compromissos com a proteção dos direitos e garantias fundamentais do imputado, ao estimular o funcionamento adequado de mecanismos de detecção e exclusão de elementos probatórios inconfiáveis, para o fim de obstar a contaminação das inferências e das crenças, mesmo justificadas, em prejuízo do melhor labor decisório (Prado, 2021). Nesse passo, a investigação defensiva pode ser um mecanismo aliado no alcance desse escopo ético-jurídico.

4. A INVESTIGAÇÃO DEFENSIVA COMO MECANISMO FALIBILISTA DAS HIPÓTESES CRIMINALIZADORAS

Com o apanágio das premissas acima suscitadas, a possibilidade de investigação pela defesa, seja endógena a uma apuração preliminar oficial, seja a esta paralela, pode servir como ferramenta salutar para uma qualificação das informações probatórias iniciais, que acompanham a denúncia apresentada pelo Ministério Público e costumam balizar o espectro de cognição sobre os fatos na etapa de instrução processual.

Levando-se em conta, tal como antecipado, os riscos de transvaloração para a fase instrutória do material informativo arrecadado no inquérito policial, obtidos em regra com metodologia discricionária, excluída da dinâmica dialética inerente ao contraditório ou num contexto de sua severa mitigação, causa preocupação a repercussão dessa disfunção do processo

sobre a pretendida objetividade na valoração da prova pelo tomador de decisão. Dessa forma, a inquietação mencionada recai não apenas sobre o nível de confiabilidade das informações aportadas ao juízo, mas, igualmente, na possibilidade de contaminação do convencimento judicial pelos vieses típicos das narrativas incriminadoras, formuladas, em regra, unilateralmente, pelas agências persecutórias.

Dada essa conjuntura, a investigação defensiva surge como um poder-dever ou direito originado da paridade de armas, podendo ainda ser fundamentado no direito à prova, haja vista a inegável afinidade entre o exercício da defesa e a produção de provas para melhor efetivá-la (Kiss, 2022). Por esse contexto, o direito fundamental à prova ou de se defender provando, compreende, num sistema acusatório de partes equiparáveis (ao menos em teoria) em poderes processuais, a faculdade individual de desenvolver medidas investigatórias por quem vê sua liberdade de ir e vir ameaçada, assim como o dever do investigador público de considerar as linhas investigatórias defensivas e apresentar as provas que as reforcem (*right to discovery*, por influência do direito estadunidense). Como consectário desse último aspecto, assegura-se ao acusado o direito de comprovar a sua inocência, apesar de o ônus da prova ser suportado pela acusação. Inclui-se também o direito à fiscalização da atuação dos órgãos de persecução criminal, operacionalizado via contraditório, e de apresentar fontes de prova em favor do indiciado (Damasceno, 2023). Em complemento, Ferrer-Beltrán (2021) detalha que o direito à prova é parte do direito de defesa ou do direito de defender-se provando, e este, por seu turno, é derivado do devido processo, pressuposto do Estado de Direito. Ainda para o jurista espanhol, o direito em comento é poliédrico e comporta quatro outros direitos mais específicos: a) direito de se valer de todas as provas relevantes de que se disponha para demonstrar a verdade dos fatos contidos na pretensão; b) direito de que as provas sejam realizadas em um processo; c) direito à valoração racional das provas; d) direito a uma decisão motivada com base nas provas apresentadas e produzidas.

Por mais que ecoem vozes ressoantes pela incompatibilidade entre produção de provas em sentido estrito e inquérito policial, devido à sua instrumentalidade, unilateralidade e inquisitorialidade, características refratárias ao contraditório e por isso depreciadoras do valor probatório concedido a esse instrumento, não se pode cair na ilusão de que a autoridade responsável pela condução das investigações preambulares se resigne com o lugar desprestigiado atribuído à sua atividade pelos entendimentos mais tradicionais (Nucci, 2015). As instâncias

investigativas não só procurarão convalidar o produto concreto de seus esforços como os caminhos discursivos e estados mentais que levaram ao resultado encontrado, sem qualquer contraposição crítica exógena ao corpo de agentes responsáveis por essas apurações (Machado, 2022).

Mesmo sendo uma frágil peça epistêmica, o inquérito policial pretende-se verídico e recebe um estímulo de validação pelas estruturas do sistema de justiça. Na esteira de Maria Gorete Marques de Jesus e Mariana Thorstensen Possas (2023), após a realização de pesquisas empíricas junto à Polícia do Estado de São Paulo entre 2011 e 2015, verificou-se uma propensão da Justiça brasileira à incorporação direta e sem filtros da “verdade policial”, de modo que as narrativas policiais, muitas vezes descoladas de substrato fático extraído da realidade, especialmente nos casos de prisões em flagrante, são reproduzidas nos inquéritos e confirmadas futuramente em processos judiciais. Isto ocorre com certa frequência porque a versão dos policiais é normalmente considerada superior à dos acusados e finda por ser encampada pela autoridade policial e pelo titular da ação penal. Essa postura acarreta a descrença quanto à eficácia da abertura probatória em favor das evidências proveitosas à defesa, predominando, ao revés, a seletividade dos elementos incriminadores e a indiferença aos abonadores.

No decorrer do inquérito policial, apesar de alguns autores negarem de maneira contundente a incidência do contraditório (Tourinho Filho, 2012) e outros a despeito de reconhecê-la, limitarem-na com justificativa na inconveniência da interferência da defesa, com potencial de ampliação da inutilização de provas, paralisações inúteis ou adoção de comportamentos voltados a obstaculizar o desvelamento da verdade (Almeida, 1973), entende-se que a contrariedade é inafastável da fase preliminar (Giacomolli, 2016) e preserva, de igual modo, seu papel de garantia epistemológica na busca da verdade, ampliando os horizontes de conhecimento sobre os fatos e minorando a ocorrência de erros (Badaró, 2021). Essa compreensão oportuniza ao imputado e seu defensor, empenharem-se em promover intervenções ativas nas fases preliminares do processo penal, oferecendo provas e requerendo diligências para o desanuiamento dos fatos apurados, sempre no interesse do fortalecimento das teses defensivas (Oliveira, 2008). A postura proativa da defesa é, de algum modo, já incentivada pelo sistema processual penal brasileiro com as previsões contidas no art. 14, do CPP, art. 7º, XIII e XIV, da Lei 8.906/1994, Súmula Vinculante 14 do STF, além do Provimento 188/2018, da OAB e do Código Deontológico de Boas Práticas da Investigação Defensiva. Contudo, remanesce uma

deficiência na regulamentação de suas possibilidades e limites, em especial quando da interveniência em investigações oficiais em andamento. Esta falta de disciplinamento reforça nas autoridades investigativas a permissividade para bloquear a participação proativa dos defensores e seus constituintes, com motivação na desconfiança quanto às intenções da defesa em se imiscuir nas investigações. Parte-se, via de regra, do estereotipado pressuposto de que o investigado e seu advogado visam, maliciosamente, atrapalhar a pesquisa da verdade, para beneficiarem-se com as falhas das apurações.

Sabe-se que investigação defensiva e contraditório não se confundem, malgrado entre ambos haja uma mútua implicação (Kiss, 2022). Exatamente por haver esse enlace, a produção de provas diretamente pela defesa, na fase pré-processual e até após esta, funciona como um importante mecanismo de falseabilidade ou de formulação de hipóteses falseadoras (Popper, 2013) da tese incriminadora, justamente porque pode, no transcorrer dos atos investigatórios, apresentar elementos probatórios de reforço da inocência do investigado ou, pelo menos, enfraquecer a coerência da versão acusatória, fazendo sobressair os reflexos processuais da presunção de inocência, entre os quais o *in dubio pro reo*, regra probatória e de decisão, acionada quando da insuficiência do conjunto de evidências apresentado pela acusação para a formação da culpabilidade.

Por sua vez, a doutrina majoritária reconhece a perda de intensidade da presunção de inocência durante a etapa de investigação preambular, visto que incumbe à polícia averiguar todos os suspeitos e circunstâncias do crime com o intento de descobrir a verdade do acontecimento delituoso. Apesar disso, consente-se que o princípio em questão, na fase inicial da persecução penal, se manifesta por meio da imunidade à autoacusação, garantindo-se o direito ao silêncio e à desobrigação de produção de provas contra si mesmo (Nucci, 2015). Por outro ângulo, numa perspectiva racionalista crítica popperiana, Vinícius Diniz Monteiro de Barros (2021) conclama que o substrato objetivo do princípio da presunção de inocência, em qualquer situação, do procedimento ao processo, provoca a conjectura das seguintes proposições: a) a verdade absoluta sobre o crime é inatingível; b) as hipóteses argumentativas empíricas, jurídicas e teóricas apresentadas pela acusação não têm sua importância centralizada no grau de certeza que pode incutir no espírito do decisor, nem mesmo no nível de corroboração com os fatos tais como ocorreram, mas na resistência à crítica ou refutação; c) o papel máximo do princípio da presunção de inocência é assegurar a abertura crítica permanente contra as hipóteses acusatórias,

com vistas a falseá-las ou rejeitá-las, tanto em relação à ocorrência do crime e à formação da culpa, quanto à própria racionalidade da imposição de uma pena. Na mesma toada, porém, admite-se a incapacidade do referido cânone garantir a certeza ou a veracidade da hipótese absolutória. Essa sistematização chama a atenção para a necessidade de a defesa assumir uma posição antitética incessante, ante a inaptidão do princípio da presunção de inocência em obstar, apenas por sua positivação constitucional, o êxito da tese incriminadora sem submetê-la a testes falseadores. Muito embora seja desejável uma postura crítica dos próprios julgadores, posto que educados sob os mantras constitucionais democráticos, no sentido de não aderência automática às hipóteses acusatórias, não se pode esperar ingenuamente que isto venha a ocorrer com regularidade. Levando-se isso em conta, a defesa deve manter-se vigilante no uso do direito à prova, exercendo a criticidade exigida pelo conteúdo substantivo do princípio ora tratado.

Um dos efeitos mais notórios da presunção de inocência se opera na fixação do ônus da prova integralmente para a acusação. Decorre ainda desse preceito, que a dúvida estabelecida pela insuficiência do desempenho do encargo probatório pelo acusador ou por força do sucesso da atuação defensiva na apresentação de elementos de prova capazes de desacreditar a narrativa incriminadora, deve beneficiar o réu e conduzir à absolvição. Ocorre que inexiste uma demarcação exata ou minimamente precisa sobre quando se pode atestar a dúvida ou entendê-la superada. De igual maneira, não se sabe ao certo qual o lastro probatório capaz de afastar a presunção de inocência. Essas perplexidades instigam a se pensar a adoção de um indicador sobre o mínimo de prova imprescindível para se reconhecer, com segurança, a dúvida absolutória ou a certeza condenatória (Vasconcellos, 2020).

Hodiernamente, é aceito como nível normativo de suficiência probatória em reforço à presunção de inocência, a comprovação para além da dúvida razoável, importado do direito estadunidense (caso *In re Winship* de 1970). Segundo esse critério, cabe à acusação comprovar todas as suas proposições fáticas para além de qualquer dúvida razoável, o que é considerado, teoricamente, uma rigorosa obrigação de desincumbimento, não fosse a imprecisão do que pode ser depreendido como “dúvida razoável”. Adite-se a esta indefinição, o elo existente entre esse *standard* e a dependência do convencimento pessoal do julgador, porquanto a decisão fica circunscrita ao campo da probabilidade e, por consequência, da certeza e suas intangíveis gradações. Alude-se, ainda, que a fluidez desse padrão probatório pode até levar a uma inversão

de ônus da prova desfavorável à defesa, impondo-se a esta o encargo de gerar a dúvida no espírito do decisor (Vasconcellos, 2020).

Sem embargo, em matéria de avaliação de provas, é inevitável algum resquício de subjetividade na apreciação e tomada de decisão, podendo ter seus efeitos deletérios minorados pelo controle intersubjetivo dos argumentos por meio da motivação racional. Esta deverá conter não apenas as razões de acatamento ou não acolhimento, baseadas em provas válidas e relevantes, bem como fundamentar a rejeição das hipóteses desconsideradas. Para que o resultado dessa atividade seja mais objetivo, Gustavo Badaró sugere para melhor delimitar os contornos do *standard* “além da dúvida razoável”, que o ato decisório deve analisar se a hipótese incriminadora foi corroborada por um conjunto concordante de elementos de confirmação e se mesmo assim resiste às hipóteses contrárias aduzidas pela defesa, cujo nível de suficiência probatória exigido é menor (Badaró, 2019), podendo, inclusive, preponderar nos domínios do confronto lógico-argumentativo com base no umbral probatório constante nos autos (Silva, 2023).

A defesa pode oferecer consideráveis contribuições para a elevação do nível de suficiência probatória em fortalecimento da presunção de inocência como vetor axiológico do processo penal, sobremaneira em matéria de provas. Em convergência com Franklyn Roger (2023), o qual por sua vez se vale de preceitos concebidos por Humberto Ávila, tem-se que para a comprovação da hipótese acusatória, deve-se preencher os requisitos da refutabilidade, da singularidade e da simplicidade. Pelo primeiro, a defesa pode (e deve) apresentar elementos de prova antagônicos aos anexados pelo órgão acusador. Contudo, há de se frisar um grau de exigência probatória inferior ao exigido para a acusação, bastando apenas que seja plantada a dúvida se não for possível a contraprova exauriente. Se a refutação conseguir afastar quaisquer das afirmações acusatórias, o denunciado deverá ser absolvido (Badaró, 2019). Pela singularidade, a defesa, ao exercer a investigação defensiva, pode identificar hipóteses alternativas, contanto que factíveis ou viáveis, isto é, sem a invocação de uma circunstância *ad hoc*, implausível ou cuja demonstração seja impossível (Ferrer-Beltrán, 2007). Por fim, pela simplicidade, quanto mais complexa for a infração penal maior será o padrão probatório a ser atingido para sua comprovação, demandando do defensor uma postura mais proativa na produção de dados contrafactuais, como forma de melhor contrapor-se à acusação (Silva, 2023).

Em fecho, a investigação criminal defensiva, desde a fase de colheita de material probatório prefacial, desponta como estratégia criticista vocacionada a aprimorar o sistema decisório, contribuindo para a redução dos riscos de erros de julgamento, ao passo que intensifica a efetividade da presunção de inocência em sua função de regra probatória e decisória, culminando no incremento da democratização do processo penal.

5. CONCLUSÃO

O inquérito policial revela-se um frágil empreendimento epistêmico, pois sendo reminiscência de práticas inquisitoriais direcionadas à perquirição da mítica verdade real, lastreadas tão somente em relações de poder e infensas ao conhecimento crítico, não tem genuína intenção de correspondência com a realidade, acentuada pela rejeição à participação do indiciado na formulação de hipóteses contrárias às linhas investigativas unilaterais, centralizadas na confirmação de sua culpabilidade. Agrava essa condição, a desconsideração do imputado e seu defensor como sujeitos epistêmicos, capazes de agregar aos fatos apurados elementos cognitivos idôneos, aptos a modificar ou refutar as teorias acusatórias inicialmente elaboradas com suporte na subjetividade da autoridade investigativa, de modo discricionário e intersubjetivamente incontrolável.

Por sua vez, o processo guiado pelos valores do garantismo expurga a concepção de verdade real, unilateral e baseada no poder, para buscar uma verdade aproximada, embora com pretensão de correspondência aos eventos concretos do mundo. Não se ambiciona uma verdade do ponto de vista ontológico, mas a que seja obtida com base em dados probatórios relevantes, produzidos pelas partes, dentro de regras processuais claras e preestabelecidas, com aptidão para confirmar, refutar ou fragilizar as hipóteses trazidas ao debate na relação jurídica processual. Independente da designação conferida de uma pretendida verdade formal, reputando-se essa classificação irrelevante, sustenta-se, à luz da filosofia garantista, a fundamentalidade da categoria verdade como uma diretriz epistêmica reguladora, cuja finalidade é reduzir as incertezas sobrepostas no processo pela intelecção dos fatos, capitaneada por graduações de certeza ou convicção, critérios totalmente ligados aos estados mentais e psicológicos do tomador de decisão.

Nesse sentido, a atuação proativa da defesa na produção de hipóteses contrárias ou alternativas à tese da acusação é crucial para incrementar o nível de efetividade da presunção de

inocência, reforçando a necessidade de se observar os padrões de suficiência probatória exigidos para superá-la. Entretanto, tendo em vista a notória indefinição normativa ou conceitual desses modelos de constatação, ou mesmo pela fluidez semântica do *standard* da prova além de qualquer dúvida razoável, finda-se por remanescer a permeabilidade do sistema aos influxos da subjetividade do julgador, cujos efeitos no momento da valoração probatória podem ser atenuados, ante a maior interveniência defensiva na formação e produção das provas.

Por fim, conclui-se que a investigação defensiva opera como importante mecanismo de qualificação do contraditório na persecução penal, compreendendo-se todas as suas fases, seja extrajudicial ou judicial, na medida em que exerce o papel de contraponto falibilista, com referência à epistemologia de Karl Popper, às hipóteses incriminadoras derivadas das atividades de investigação preliminar, transvaloradas na etapa processual.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- ALMEIDA, Joaquim Canuto Mendes de. **Princípios fundamentais do processo penal**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1973.
- BADARÓ, Gustavo Henrique. **Epistemologia judiciária e prova penal**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2019.
- BADARÓ, Gustavo Henrique. **Processo penal**. 9ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2021.
- BARROS, Vinícius Diniz Monteiro de. **O conteúdo do princípio da inocência: uma proposição crítica elementar aos procedimentos penais na democracia**. São Paulo: D'Plácido, 2021.
- BARROSO, Luís Roberto. **Curso de Direito Constitucional Contemporâneo**. São Paulo: Saraiva, 2009.
- BOLDT, Raphael. **Processo penal e catástrofe**. 2ª ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2022.
- CARVALHO, Salo. **Antimanual de criminologia**. 5ª ed. São Paulo: Saraiva, 2013.
- CASARA, Rubens. **Mitologia processual penal**. São Paulo: Saraiva, 2015.
- DAMASCENO, Fernando Braga. **Direito probatório (stricto sensu): da valoração da prova**. São Paulo: Tirant lo Blanch, 2023.
- DIAS, Jorge de Figueiredo; ANDRADE, Manoel da Costa. **Criminologia: o homem delinquente e a sociedade criminógena**. Coimbra: Coimbra Editora, 1997.
- FERNANDES, Lara Teles. **Prova testemunha no processo penal: uma proposta interdisciplinar de valoração**. 3ª ed. Florianópolis: Emais, 2023.
- FERRAJOLI, Luigi. **Direito e razão: teoria do garantismo penal**. Tradutor: Ana Paula Zomer Sica. 4ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.
- FERRER-BELTRÁN, Jordi. **La valoración racional de la prueba**. Madrid: Marcial Pons, 2007.
- FERRER-BELTRÁN, Jordi. **Prova e verdade no direito**. Tradutor: Vitor de Paula Ramos. 2ª ed. São Paulo: Juspodium, 2024.

FERRER-BELTRÁN, Jordi. **Prueba sin convicción: estándares de prueba y debido proceso**. São Paulo: Marcial Pons, 2021.

FINDLEY, Keith A.; SCOTT, Michael S. **The multiple dimensions of tunnel vision in criminal cases**. Findley. Wisconsin Law Review, Vol. 2, 2006, Univ. of Wisconsin Legal Studies Research Paper, No. 1023.

FOUCAULT, Michel. **Microfísica do Poder**. Tradutor: Roberto Machado. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 2014.

GIACOMOLLI, Nereu. **O devido processo penal**. 3ª ed. São Paulo: Atlas, 2016.

GLOECKNER, Ricardo Jacobsen. **Autoritarismo e Processo Penal I: uma genealogia das ideias autoritárias no processo penal brasileiro**. 2ª ed. São Paulo: Tirant lo blanch, 2023.

HAACK, Susan. **Filosofia das lógicas**. Tradutor: Cezar Augusto Mortari. São Paulo: Editora UNESP, 2002.

HESSEN, Johannes. **Teoria do conhecimento**. Tradutor: João Vergílio Gallerani Cuter. São Paulo: Martins Fontes, 2012.

JESUS, Maria Gorete Marques de; POSSAS, Thorstensen Mariana. Se o policial disse, tá dito!: reflexões sobre a produção da verdade policial no Brasil In: MATIDA, Janaína; MOSCATELLI, Livia (orgs.). **Os fatos no processo penal**. Rio de Janeiro: Marcial Pons, 2023, p. 179-200.

KHALED JR., Salah. **A busca da verdade no processo penal: para além da ambição inquisitorial**. 2ª ed. Belo Horizonte: Letramento, 2016.

KISS, Vanessa Moraes. **A investigação defensiva no processo penal brasileiro**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2022.

LACKEY, Jennifer. **Injustiça testemunhal criminal**. Tradutor: Breno R. G. Santos. São Paulo: Marcial Pons, 2024.

LANGER, Maximo. **Dos transplantes jurídicos às traduções jurídicas: a globalização do plea bargaining e a tese da americanização do processo penal**. Delictae: revista de estudos interdisciplinares do direito, Vol. 2, Nº3, Jul.-Dez. 2017.

LOPES JR, Aury; GLOECKNER, Ricardo Jacobsen. **A investigação preliminar no processo penal**. 6ª ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

LOPES JR., Aury. **Fundamentos do processo penal: introdução crítica**. 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

MACHADO, Gabriela Mendes. **Do inquérito ao processo: uma crítica democrática à investigação penal segundo a consciência**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2022.

MACHADO SEGUNDO. Hugo de Brito. **Por que dogmática jurídica?** Rio de Janeiro: Forense, 2008.

MATIDA, Janaína; MOSCATELLI, Livia. Investigação preliminar e injustiça epistêmica In: MATIDA, Janaína; MOSCATELLI, Livia (orgs.). **Os fatos no processo penal**. Rio de Janeiro: Marcial Pons, 2023, p. 97-120.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Princípios constitucionais penais e processuais penais**. 4ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

OLIVEIRA, Francisco da Costa. **A defesa e a investigação do crime**. 2ª ed. Coimbra: Almedina, 2008.

PRADO, Geraldo. **A cadeia de custódia da prova no processo penal**. 2ª ed. São Paulo: Marcial Pons, 2021.

PRADO, Geraldo. **Sistema acusatório: a conformidade constitucional das leis penais**. 2ª ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2001.

POPPER, Karl. **A lógica da pesquisa científica**. Tradutores: Leônidas Hegenberg e Octanny Silveira da Mota. 2ª ed. São Paulo: Cultrix, 2013.

POPPER, Karl. **A vida é aprendizagem. Epistemologia evolutiva e sociedade aberta**. Lisboa: Edições 70, 2001.

POPPER, Karl. **Os dois problemas fundamentais da teoria do conhecimento**. Tradutor: Antonio Ianni Segatto. São Paulo: Editora UNESP, 2013.

POPPER, Karl. Verdade e aproximação da verdade in: MILLER, David. **Popper: textos escolhidos**. Tradutora: Vera Ribeiro. Rio de Janeiro: Contraponto, 2010.

SÁ, Priscilla Placha. Bases históricas da polícia de investigação no Brasil. In: AMBOS, Kai; MALARINO, Ezequiel; VASCONCELOS, Eneias Romero de (Orgs.). **Polícia e investigação no Brasil**. Brasília-DF: Gazeta Jurídica, 2016, p. 21-50.

SAAD, Marta. **Direito de defesa na etapa preliminar da apuração penal: reconhecimento, novas perspectivas e desafios**. Boletim IBCCRIM, São Paulo, v. 32, n. 381, 2024, p. 14. Disponível em: https://publicacoes.ibccrim.org.br/index.php/boletim_1993/article/view/1341. Acesso em: 02/03/2025.

SAAD, Marta. Controle da polícia no Brasil. In: AMBOS, Kai; MALARINO, Ezequiel; VASCONCELOS, Eneias Romero de (Orgs.). **Polícia e investigação no Brasil**. Brasília-DF: Gazeta Jurídica, 2016, p. 283-310.

SILVA, Franklyn Roger Alves. **Investigação criminal direta pela defesa**. 4ª ed. São Paulo: Juspodium, 2023.

SANTOS, Célio Jacinto. **Teoria da investigação criminal**. Belo Horizonte: Del Rey, 2020.

TARUFFO, Michelle. **Uma simples verdade: o juiz e a construção dos fatos**. Tradutor: Vitor de Paula Ramos. São Paulo: Marcial Pons, 2016.

TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. **Processo Penal Vol. 1**. 34ª ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

VASCONCELLOS, Vinícius Gomes de. **Standard probatório para condenação e dúvida razoável no processo penal: análise das possíveis contribuições ao ordenamento brasileiro**. Revista Direito GV. São Paulo, v. 16 n. 2, e1961, 2020.

WARAT, Luís Alberto. **O direito e sua linguagem**. 2ª ed. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1995.

ZAFFARONI, E. R. **O inimigo no Direito Penal**. 3ª ed. Rio de Janeiro: Revan, 2011.

O PRINCÍPIO DA IMPARCIALIDADE NOS PROCESSOS CRIMINAIS: INFLUÊNCIA NA FORMAÇÃO DA OPINIÃO PÚBLICA, NOS DIREITOS FUNDAMENTAIS DOS ACUSADOS E NA IMPARCIALIDADE DAS DECISÕES JUDICIAIS

WALCACER LÔBO, Estephany
Bacharelado em Direito (UNITINS)
estephanywalcacerr@gmail.com

RIBEIRO DE PAIVA, Jaqueline de Kássia
Doutora em Direito pela Universidade Estácio de Sá (2023)
Professora na Universidade Estadual do Tocantins (UNITINS)
Reitora/Professora na Universidade de Gurupi (UNIRG)
E-mail: jaqueline.kr@unitins.br

RESUMO

Este artigo examina o princípio da imparcialidade como fundamento estruturante dos processos criminais em um Estado Democrático de Direito. A imparcialidade é analisada como garantia essencial à equidade entre as partes e à legitimidade do processo, observando-se suas dimensões subjetiva e objetiva. Destaca-se o papel do juiz como figura central no equilíbrio processual, cuja conduta deve refletir isenção e distanciamento das partes. Sua imparcialidade é condição indispensável para a confiança pública e a integridade do julgamento penal. O estudo analisa a influência da mídia nos processos penais, apontando os riscos que a espetacularização pode trazer à imparcialidade e à credibilidade das decisões. O texto ainda compara os modelos inquisitório e acusatório, evidenciando como a organização procedimental influencia diretamente a preservação da neutralidade e dos direitos fundamentais. Conclui-se pela necessidade de fortalecer mecanismos institucionais e culturais que resguardecam a imparcialidade como pilar da justiça penal.

Palavras-chave: Imparcialidade. Processo Penal. Mídia.

ABSTRACT

This article examines the principle of impartiality as a foundational element of criminal proceedings within a Democratic Rule of Law. Impartiality is analyzed as an essential guarantee of fairness between the parties and the legitimacy of the legal process, considering both its subjective and objective dimensions. The role of the judge is emphasized as a central figure in maintaining procedural balance, whose conduct must reflect neutrality and detachment from the parties. Judicial impartiality is indispensable for public trust and the integrity of criminal adjudication. The study compares the inquisitorial and accusatorial models, highlighting how procedural structures directly affect the preservation of neutrality and fundamental rights. The text also analyzes the influence of the media on criminal proceedings, pointing out the risks that sensationalism may pose to impartiality and the credibility of judicial decisions. The article concludes by stressing the need to strengthen institutional and cultural mechanisms that safeguard impartiality as a pillar of criminal justice.

Keywords: Impartiality. Criminal Procedure. Media.

1. INTRODUÇÃO

O princípio da imparcialidade constitui um dos pilares fundamentais do processo penal, sendo imprescindível para garantir a validade e a legitimidade da relação processual, bem como

a equidade e a justiça nos julgamentos. A imparcialidade assegura que o juiz exerça sua função de forma neutra, sem se deixar influenciar por interesses particulares ou pressões externas, e que suas decisões sejam tomadas com base nas provas e no direito aplicável, respeitando o devido processo legal. Nesse sentido, a imparcialidade do magistrado é fundamental para assegurar que o processo penal transcorra dentro dos parâmetros da justiça e da legalidade, sem comprometer os direitos das partes envolvidas, principalmente o direito à ampla defesa e ao contraditório.

Entretanto, na contemporaneidade, a imparcialidade judicial tem sido desafiada, especialmente com o crescente poder da mídia na formação da opinião pública e na construção de narrativas sobre casos criminais. A ampla cobertura midiática, frequentemente sensacionalista, pode influenciar diretamente os magistrados, jurados e até mesmo o próprio público em geral, moldando percepções antes do julgamento e comprometendo a neutralidade necessária para decisões imparciais. Em muitos casos, os meios de comunicação antecipam o julgamento, rotulando suspeitos como culpados e, muitas vezes, criando uma pressão sobre o sistema judiciário para que se alinhe com a expectativa da sociedade, afetando, assim, a autonomia do juiz e comprometendo a credibilidade do sistema de justiça.

Esse fenômeno levanta questões relevantes sobre o impacto da mídia no processo penal, principalmente no que se refere à capacidade de um juiz de manter sua imparcialidade diante da exposição midiática. O sensacionalismo, frequentemente associado a crimes de grande repercussão, alimenta um clima de pressão sobre os operadores do direito, tornando mais difícil garantir que os julgamentos sejam baseados exclusivamente nas provas e nas leis, e não nas narrativas construídas pela mídia.

Diante desse cenário, esta pesquisa se justifica pela necessidade de compreender os efeitos da influência midiática sobre o princípio da imparcialidade no processo penal. A crescente exposição de crimes pela mídia e a forte demanda por punições severas podem impactar a atuação dos juízes e dos jurados, que, sendo cidadãos comuns, podem ser vulneráveis à manipulação da opinião pública. A pesquisa se propõe a analisar a relação entre mídia e poder judiciário, adotando uma abordagem qualitativa e metodologia dedutiva, fundamentada na revisão de literatura, com o objetivo de compreender de que maneira se pode comprometer a neutralidade judicial e, conseqüentemente, afetar os direitos fundamentais dos acusados.

Ao examinar livros, revistas, textos doutrinários, artigos científicos e a legislação pertinente, esta pesquisa busca contribuir por meio de leituras de diferentes perspectivas teóricas

a reflexão sobre como a mídia pode representar um obstáculo à imparcialidade judicial. O intuito é proporcionar uma análise sobre os impactos dessa interferência no sistema de justiça penal e sugerir soluções que visem mitigar seus efeitos, garantindo a manutenção da equidade e da justiça no julgamento de casos criminais.

2. DIMENSÕES DA IMPARCIALIDADE

A imparcialidade é um princípio estruturante do processo penal democrático, sendo imprescindível para garantir a legitimidade das decisões judiciais e a proteção dos direitos fundamentais. Esse princípio pode ser analisado sob duas principais dimensões: subjetiva e objetiva.

A dimensão subjetiva da imparcialidade refere-se à ausência de vínculos pessoais, emocionais, ideológicos ou institucionais do juiz com as partes envolvidas no processo. Pressupõe que o julgador atue sem pré-julgamentos, convicções anteriores ou qualquer interesse pessoal no desfecho da causa. Em outras palavras, exige-se que o juiz esteja internamente livre de predisposições que possam comprometer sua neutralidade. Como destaca Tourinho Filho (2014), “o juiz deve estar acima de qualquer suspeita, inclusive de ordem moral, política ou emocional”. Trata-se, portanto, de um ideal ético-psicológico de conduta que reforça a necessidade de distanciamento emocional em relação aos fatos e às partes processuais.

Já a dimensão objetiva da imparcialidade diz respeito à necessidade de que o processo seja conduzido de forma a transmitir para a sociedade uma percepção clara de neutralidade e justiça. Aqui, o foco desloca-se do estado interior do magistrado para a aparência de imparcialidade, ou seja, para o modo como suas decisões são percebidas externamente. Mesmo que o juiz se considere subjetivamente imparcial, sua atuação pode comprometer a confiança pública se der margem a suspeitas de parcialidade. Nesse sentido, a imparcialidade não se resume à isenção pessoal, mas também à transparência, à forma e aos ritos processuais que asseguram equilíbrio entre as partes (GOMES FILHO, 1997).

A objetividade da imparcialidade é tão importante quanto sua dimensão subjetiva, pois a confiança da sociedade na Justiça penal depende não apenas da neutralidade efetiva do juiz, mas também da sua visibilidade.

No contexto brasileiro, o Código de Processo Penal (CPP) busca preservar ambas as dimensões da imparcialidade ao prever hipóteses de impedimento e suspeição, com base em

critérios que envolvem tanto fatores internos quanto externos à atuação do juiz (arts. 252 a 256 do CPP). Essas previsões contribuem para salvaguardar a imparcialidade do magistrado e garantir a regularidade do processo.

Portanto, a imparcialidade no processo penal deve ser compreendida como uma garantia multifacetada que assegura a equidistância do juiz em relação às partes, sendo um pilar do devido processo legal e da confiança na Justiça. Ambas as dimensões, subjetiva e objetiva, são complementares e indispensáveis para que o sistema jurídico funcione de forma legítima, eficaz e justa.

3. SISTEMA INQUISITIVO VS. SISTEMA ACUSATÓRIO

A efetivação da imparcialidade no processo penal brasileiro está intimamente relacionada à estrutura do sistema processual adotado, que influencia diretamente a forma como o juiz exerce sua função e como as partes são tratadas no curso do processo. O sistema inquisitivo, ainda presente em resquícios de práticas judiciais, caracteriza-se pela concentração de funções em uma única autoridade, que acumula as tarefas de investigar, acusar e julgar. Essa sobreposição de papéis compromete a equidistância entre as partes e coloca em risco a imparcialidade do julgador, pois ele passa a ser uma figura interessada na produção das provas e na formação da culpa. Como observa Gomes Filho (1997), tal concentração de poderes pode gerar uma percepção de parcialidade, minando a confiança da sociedade na justiça e prejudicando a efetividade da busca pela verdade.

Em contraste, o Brasil adotou o sistema acusatório, consagrado pela Constituição Federal de 1988, que estabelece uma separação clara entre as funções do acusador, do defensor e do juiz. Nesse modelo, a imparcialidade é protegida por uma estrutura que garante a independência e a neutralidade do magistrado. O juiz, no sistema acusatório, deve manter-se equidistante das partes, assegurando que sua atuação se limite a julgar com base nas provas apresentadas, sem interferir na acusação ou na defesa. Como destaca Tourinho Filho (2014), a separação das funções é um princípio essencial para a garantia do contraditório e da ampla defesa, permitindo que as partes possam se confrontar em condições de igualdade.

Além disso, o sistema acusatório busca preservar a transparência e a visibilidade das decisões judiciais, um aspecto importante da imparcialidade objetiva, que se refere à necessidade

de que o processo seja conduzido de maneira a garantir à sociedade a percepção de que a justiça está sendo feita de forma imparcial.

Assim, o modelo acusatório não apenas protege a imparcialidade do juiz, mas também fortalece a confiança pública no sistema de justiça, ao assegurar que todos os envolvidos no processo tenham a oportunidade de defender seus direitos de forma equitativa. Como observa Gomes Filho (1997), o sistema acusatório é essencial para que o processo penal transcorra de forma justa e transparente, preservando a integridade e a equidade do julgamento.

Portanto, a escolha do sistema processual é determinante para a manutenção da imparcialidade no processo penal brasileiro, sendo o sistema acusatório um pilar fundamental para garantir que o juiz atue de forma neutra, sem se envolver diretamente nas funções de acusação ou defesa, e que o processo transcorra de maneira justa e transparente.

3.1. O Juiz no Processo Penal

No processo penal brasileiro, o juiz exerce papel central na preservação da legalidade e da imparcialidade. Ele atua como garantidor dos direitos fundamentais, zelando pelo respeito às normas procedimentais e pela correta aplicação da lei penal. Sua atuação deve estar pautada por uma postura de isenção e neutralidade, sendo vedada qualquer manifestação que indique pré-julgamento, favorecimento de uma das partes ou antecipação do juízo de valor.

A imparcialidade do juiz constitui, portanto, princípio fundamental do devido processo legal, assegurando que o réu seja julgado por autoridade competente, neutra e desinteressada no desfecho da causa. Esse posicionamento é reforçado pela jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, que tem reiterado a importância da figura do magistrado imparcial como requisito para a validade e legitimidade da persecução penal.

Ao garantir a equidistância entre acusação e defesa, o juiz não apenas respeita os preceitos constitucionais, como também contribui para a consolidação de um sistema de justiça penal baseado na legalidade, na presunção de inocência e na dignidade da pessoa humana.

4. MÍDIA E OPINIÃO PÚBLICA

A criação de narrativas simplificadas e emocionalmente carregadas pela mídia tem um impacto significativo na maneira como a opinião pública percebe eventos complexos, especialmente no âmbito de casos criminais. Esse tipo de abordagem, muitas vezes priorizando o

sensacionalismo e o apelo emocional, desvia o foco dos elementos técnicos e jurídicos do processo, moldando uma percepção pública que nem sempre reflete a realidade dos fatos.

Quando a mídia adota uma postura que privilegia o impacto sobre a precisão, os envolvidos no processo penal – sejam acusados, vítimas ou magistrados – passam a ser julgados sob um viés influenciado por expectativas sociais e estereótipos. Tal dinâmica não apenas afeta o imaginário coletivo, mas também introduz pressões externas que podem comprometer a imparcialidade dos julgamentos. O sistema de justiça, que deveria operar com base na objetividade e na análise criteriosa de provas, torna-se vulnerável à influência de uma opinião pública moldada por discursos midiáticos tendenciosos.

Esse fenômeno é especialmente problemático em casos de grande repercussão, onde a cobertura midiática intensa cria uma "verdade pública" paralela, que muitas vezes antecipa o veredito judicial. Como aponta Rocha (2013), a mídia, ao criar narrativas simplificadas e emocionalmente carregadas, transforma a percepção pública de eventos complexos, gerando um ambiente de julgamento paralelo que pressiona os tribunais e compromete a imparcialidade dos julgamentos. (Rocha, 2013, p. 46).

Dessa forma, percebe-se que a atuação midiática não apenas informa, mas também influencia diretamente o curso do processo penal, afetando sua condução e a percepção pública sobre os acusados. A construção de narrativas carregadas de apelo emocional interfere na serenidade necessária para que o processo penal ocorra de forma justa e imparcial, prejudicando o equilíbrio entre o direito à informação e os direitos fundamentais dos acusados.

Portanto, é imprescindível refletir sobre os limites éticos e as responsabilidades da mídia na formação da opinião pública, especialmente em contextos que envolvem direitos fundamentais e garantias constitucionais. O equilíbrio entre a liberdade de imprensa e a proteção da justiça imparcial é essencial para preservar a integridade do sistema penal.

4.1 O Papel da Mídia na Sociedade Democrática

A mídia desempenha um papel central nas sociedades democráticas, sendo um dos principais instrumentos de disseminação de informações e formação de opinião pública. A liberdade de imprensa é considerada um direito fundamental, essencial para assegurar a transparência, a fiscalização do poder público e a promoção de um debate plural de ideias,

fortalecendo a participação cidadã. Contudo, o exercício desse direito exige responsabilidade, especialmente em contextos sensíveis como o processo penal.

Embora seja um elemento essencial da democracia, a atuação midiática em casos de grande visibilidade frequentemente extrapola os limites éticos, criando narrativas que podem comprometer princípios fundamentais do sistema de justiça. Nessas situações, a presunção de inocência é muitas vezes ofuscada por julgamentos antecipados e especulações, resultantes de uma cobertura sensacionalista que molda a percepção pública antes mesmo que uma sentença judicial seja proferida. Esse desequilíbrio entre o direito à informação e a proteção dos direitos fundamentais dos acusados destaca a necessidade de reflexão sobre os limites éticos e jurídicos da atuação midiática no contexto penal.

Diante desse cenário, a construção de narrativas carregadas de apelo emocional não apenas direciona o debate social, mas também pode impactar diretamente o devido processo legal, influenciando a conduta de magistrados e jurados. Assim, torna-se necessário examinar como a mídia molda a opinião pública e quais são os riscos envolvidos quando a espetacularização prevalece sobre a objetividade jornalística.

A influência da mídia na opinião pública é um tema central no debate sobre a imparcialidade do processo penal. Após compreender o papel da mídia na sociedade democrática, é necessário analisar como suas narrativas impactam a percepção dos casos criminais.

4.2 Como a Mídia Molda a Percepção da População em Casos Criminais

Narrativas sensacionalistas frequentemente colocam o acusado em desvantagem, criando julgamentos antecipados. Como Silva (2021) ressalta, "a liberdade de imprensa é vital para a democracia, mas, quando exercida de forma irresponsável, pode comprometer direitos constitucionais, como o devido processo legal e a presunção de inocência." (Silva, 2021, p. 115).

A mídia, ao abordar casos criminais de grande repercussão, muitas vezes constrói narrativas simplificadas que categorizam os indivíduos como "culpados" ou "inocentes" antes mesmo do julgamento judicial. Essa prática não apenas influencia a opinião pública, mas também reforça estereótipos e pressões sociais que podem afetar a imparcialidade do sistema de justiça. Debord (1997) alerta que a espetacularização da mídia em casos penais de alta

visibilidade pode prejudicar diretamente o direito à presunção de inocência ao priorizar a construção de narrativas sensacionalistas em detrimento da análise objetiva dos fatos.

No Brasil, a mídia tem desempenhado um papel determinante na forma como a sociedade percebe os escândalos de corrupção e o funcionamento do sistema de justiça. A cobertura midiática pode transformar processos judiciais em eventos de grande repercussão, influenciando não apenas a opinião pública, mas também a condução dos julgamentos.

Embora esta pesquisa seja de natureza teórica, a citação de casos concretos amplamente divulgados pela mídia nacional revela-se estratégica para ilustrar os mecanismos de influência da opinião pública na imparcialidade dos julgamentos penais. Casos emblemáticos como a Operação Lava Jato, o Caso Mariana Ferrer e o Mensalão exemplificam como a espetacularização midiática pode comprometer a neutralidade do processo e colocar em xeque o princípio da presunção de inocência.

A Operação Lava Jato, deflagrada a partir de 2014, foi um dos maiores escândalos de corrupção da história política brasileira e ganhou proporções inéditas na cobertura midiática. A figura do ex-juiz Sérgio Moro e a atuação da força-tarefa da Polícia Federal foram frequentemente exaltadas em narrativas jornalísticas que sugeriam culpabilidade antes da sentença. A divulgação seletiva de áudios e delações premiadas, muitas vezes fora do contexto jurídico, contribuiu para formar uma “opinião pública condenatória”, influenciando até mesmo decisões judiciais, como apontado em pareceres do Supremo Tribunal Federal (STF). Tal condução gerou intenso debate acadêmico e institucional sobre o risco da “judicialização da política” e do uso da mídia como instrumento de legitimação simbólica do processo penal.

O Caso Mensalão, julgado em 2012 pelo Supremo Tribunal Federal (Ação Penal 470), representou um marco na relação entre mídia, política e Judiciário. A cobertura extensiva do escândalo, iniciada anos antes, contribuiu para a construção de uma narrativa de “grande conspiração criminoso” dentro do governo federal. Jornais e programas televisivos adotaram um tom investigativo e condenatório, tratando os réus como culpados muito antes da formação da culpa processual. O julgamento se tornou um verdadeiro espetáculo midiático transmitido ao vivo, com comentaristas jurídicos e “tribunas” televisivas julgando publicamente cada etapa do processo. A chamada “teoria do domínio do fato”, utilizada para fundamentar condenações, foi recebida com entusiasmo pela imprensa, mas severamente criticada por setores da doutrina por representar uma flexibilização do padrão probatório tradicional. Nesse contexto, a pressão social

e a moldagem da opinião pública pela mídia levantaram dúvidas sobre a plena isenção dos julgadores, mesmo em um julgamento realizado no mais alto tribunal do país.

Já o Caso Mariana Ferrer (2020) tornou-se um dos mais emblemáticos no debate público sobre violência de gênero, revitimização institucional e a espetacularização do processo penal. A influencer digital acusou o empresário André de Camargo Aranha de estupro em uma casa noturna de Florianópolis. Embora o caso tramitasse sob segredo de justiça, documentos, vídeos e imagens do julgamento vieram a público, provocando comoção nacional. O ponto de maior repercussão foi a audiência de instrução e julgamento, em que a jovem foi exposta a humilhações por parte da defesa, enquanto a atuação do juiz e do promotor de justiça revelou omissões e permissividades preocupantes.

A cobertura midiática, especialmente após a divulgação do vídeo da audiência, gerou uma onda de protestos sociais e uma disputa simbólica entre os papéis da mídia, da Justiça e da vítima. O episódio escancarou não apenas a desigualdade de poder entre as partes no processo, mas também a fragilidade das garantias processuais quando confrontadas com o peso das imagens, das redes sociais e da repercussão pública. Antes mesmo da conclusão formal do processo, a reputação da vítima e do réu já havia sido amplamente julgada nos tribunais paralelos das redes digitais e da imprensa.

O Caso Mariana Ferrer revela, assim, a dupla dimensão da espetacularização midiática: por um lado, mobiliza a opinião pública e pressiona o sistema judicial; por outro, pode expor vulnerabilidades institucionais, como a falta de proteção à dignidade da vítima e a naturalização de condutas processualmente violentas. Tal caso reforça a ideia de que a imparcialidade judicial é profundamente tensionada quando o processo penal se transforma em palco simbólico, mediado por narrativas públicas marcadas por disputas morais, sociais e políticas.

Esses três exemplos revelam como a interferência midiática pode variar em intensidade e forma, mas todas contribuem para a corrosão do ideal de imparcialidade processual.

4.3 A Crítica Criminológica à Mídia Penal: Zaffaroni e Tavares

O debate sobre imparcialidade e mídia no processo penal não pode ser limitado à perspectiva jurídico-formal; é necessário incorporá-lo à crítica criminológica, que analisa as estruturas de poder que operam por trás do sistema punitivo. Nesse sentido, a obra de Eugenio Raúl Zaffaroni e Juarez Tavares oferece ferramentas analíticas fundamentais para compreender

como o discurso midiático atua como um prolongamento do poder penal, reforçando práticas seletivas, estigmatizantes e simbólicas de exclusão social.

Em *A Palavra dos Mortos* (2012), Zaffaroni afirma que a mídia não apenas informa sobre crimes, mas “antecipa o ritual punitivo por meio de discursos simbólicos de exclusão”, gerando um linchamento social que precede qualquer verificação judicial. Segundo ele, vivemos uma era em que o “poder simbólico penal” não se limita mais aos tribunais, mas se expande para as telas de televisão, capas de jornais e postagens virais. Para o autor, esse processo transforma o imputado em um “morto civil”, já privado de dignidade e legitimidade perante a sociedade, mesmo sem que a sentença judicial tenha sido proferida. A mídia, nesse contexto, atua como “executor moral” dos corpos que o Estado ainda não julgou formalmente, esvaziando os princípios constitucionais do devido processo e da presunção de inocência.

Juarez Tavares, por sua vez, argumenta que o sistema penal se tornou uma “máquina de administrar inimigos”, e que a imprensa, ao espetacularizar a justiça criminal, reforça seletivamente a punição de determinados grupos sociais. Em seus estudos e posicionamentos públicos, ele demonstra como a mídia opera na construção de estereótipos, funcionando como instrumento de criminalização simbólica e manipulação do sentimento popular. Para Tavares, a espetacularização “corrompe a estrutura dialética do processo penal”, substituindo a busca racional da verdade processual por narrativas emocionais que visam à punição moral imediata. Em entrevista ao Consultor Jurídico (TAVARES, 2019), o autor reforça essa visão, ao afirmar que o direito penal tem sido deformado pela interferência da opinião pública moldada pela imprensa, o que compromete sua racionalidade garantidora e transforma o processo penal em um palco de justicamento simbólico.

A partir dessas contribuições, é possível compreender que a influência da mídia não deve ser analisada apenas sob o risco de afetar subjetivamente o juiz ou os jurados, mas como parte de uma lógica estrutural de produção de “verdades penais” fora do contraditório. A narrativa midiática, especialmente veiculada por grandes conglomerados de comunicação, constrói versões reduzidas e ideologicamente orientadas dos fatos e dos sujeitos processuais, afetando inclusive o modo como os próprios operadores do direito percebem sua função institucional.

Dessa forma, a mídia não apenas “acompanha” o processo penal: ela o condiciona, atua sobre ele e o redefine nos marcos simbólicos do espetáculo e do consumo. Incorporar a leitura crítica de autores como Zaffaroni e Tavares permite ampliar a densidade teórica da análise da

imparcialidade e compreendê-la para além de suas dimensões normativas e procedimentais. Trata-se de reconhecer que o desafio à imparcialidade judicial é também o desafio de um processo penal que resista à sua transformação em mercadoria noticiosa.

5. INFLUÊNCIA NO JÚRI E NOS JUÍZES

A influência da mídia no processo penal é um fenômeno que afeta diretamente a imparcialidade dos juízes e jurados. Em uma sociedade altamente conectada, onde a informação circula instantaneamente por diversos canais, a exposição midiática de casos criminais cria o que Rocha (2013) denomina "opinião pública-julgadora". Essa dinâmica pressiona os envolvidos no julgamento a moldar suas decisões com base nas expectativas da sociedade, frequentemente distorcendo o devido processo legal.

O impacto da mídia no processo penal é amplificado em uma sociedade onde a informação circula de maneira instantânea. Isso resulta na criação de uma "opinião pública-julgadora", que pressiona juízes e jurados a moldar suas decisões de acordo com as expectativas da sociedade, e não com os elementos concretos do processo. (Rocha, 2013, p. 46).

Em processos amplamente divulgados, juízes e jurados são submetidos a uma pressão constante, não apenas pelas narrativas midiáticas, mas também pela repercussão social dessas narrativas. A espetacularização da justiça, como apontado por Debord (1997), transforma o julgamento em um espetáculo público, onde as decisões judiciais tornam-se, em parte, um reflexo das narrativas previamente construídas pela imprensa. Isso compromete a independência do sistema judicial, fragilizando os princípios de imparcialidade e equidade.

A literatura jurídica aponta que a exposição contínua de casos criminais pela mídia pode gerar preconceitos inconscientes nos jurados, que acabam sendo influenciados por informações externas ao processo. Esses preconceitos, muitas vezes, são formados antes mesmo do início do julgamento, comprometendo a neutralidade dos julgadores e, conseqüentemente, a equidade do veredicto.

Diante disso, é fundamental discutir estratégias que preservem a independência dos juízes e jurados, como a adoção de medidas restritivas à divulgação de informações sigilosas, maior proteção aos envolvidos no processo e campanhas de conscientização sobre os impactos da cobertura midiática no sistema penal. Assim, é possível garantir um julgamento justo, livre das pressões externas que comprometem a imparcialidade do sistema de justiça.

6. IMPACTO NA DURAÇÃO E NA NATUREZA DO PROCESSO

A cobertura midiática em casos criminais de grande repercussão influencia diretamente a duração e a dinâmica dos processos judiciais. O volume de informações divulgadas publicamente, muitas vezes acompanhado de interpretações enviesadas e julgamentos antecipados, dificulta a fluidez das etapas processuais. Em casos amplamente midiáticos, advogados, juízes e demais atores do sistema de justiça enfrentam desafios adicionais para garantir que os princípios do devido processo legal sejam preservados.

A exposição pública excessiva gera uma necessidade de revisão constante das narrativas apresentadas pela defesa e pela acusação, prolongando as fases processuais. Além disso, a pressão midiática exige que os advogados direcionem esforços para mitigar os danos à imagem pública de seus clientes, o que muitas vezes desvia o foco dos aspectos jurídicos centrais. (Rocha, 2013, p. 49).

Casos de grande visibilidade demonstram que o impacto midiático frequentemente gera desdobramentos processuais complexos, como recursos adicionais, novos pedidos de provas e até mesmo revisões de decisões já tomadas, em resposta às expectativas públicas ou às narrativas criadas pela mídia. Essa ampliação do escopo do processo contribui para o seu prolongamento e pode comprometer a celeridade judicial, que é um direito fundamental dos envolvidos.

Outro aspecto relevante é o impacto na estratégia da defesa. A necessidade de lidar com informações frequentemente vazadas para a imprensa e a formação de uma opinião pública contrária ao acusado obrigam os advogados a adotar medidas que não se limitam ao campo jurídico, mas também ao campo midiático, como declarações públicas, coletivas de imprensa e ações para conter danos à reputação do réu.

A cobertura sensacionalista transforma o processo judicial em um embate público, onde a defesa se vê obrigada a adotar estratégias não apenas jurídicas, mas também midiáticas, para resguardar a dignidade de seus clientes. Isso resulta em desvio de esforços que poderiam ser focados na análise das provas e na elaboração de teses jurídicas. (Silva, 2021, p. 116).

Esse contexto altera profundamente a natureza do processo penal, que deixa de ser um espaço exclusivamente jurídico para se transformar em um palco de disputas simbólicas e narrativas. Além disso, processos longos geram custos adicionais, tanto financeiros quanto psicológicos, para as partes envolvidas, ampliando as consequências negativas da interferência midiática.

Por fim, a combinação entre pressão pública, vazamento de informações e necessidade de mitigar os danos à imagem pública faz com que casos amplamente midiáticos representem um

desafio ao princípio da razoável duração do processo, estabelecido na Constituição Federal (Art. 5º, inciso LXXVIII). Esses elementos reforçam a necessidade de regulamentação mais rígida sobre a atuação da mídia no contexto do processo penal, para preservar a integridade e a celeridade do sistema de justiça.

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:

LXXVIII - a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004) (Vide ADIN 3392)

7. LEGISLAÇÃO E MEDIDAS DE CONTROLE

A relação entre mídia e processo penal tem gerado debates sobre a necessidade de regulamentações específicas para minimizar os impactos negativos da cobertura midiática em casos judiciais. Embora a liberdade de imprensa seja um direito garantido pela Constituição Federal de 1988, esse direito não é absoluto e deve ser harmonizado com outros direitos fundamentais, como a privacidade, a presunção de inocência e a razoável duração do processo. A ausência de regulamentação específica para a cobertura midiática de casos criminais resulta na violação de direitos fundamentais, como a privacidade e a presunção de inocência.

A Constituição Federal estabelece em seu Art. 220 que "a manifestação do pensamento, a criação, a expressão e a informação, sob qualquer forma, processo ou veículo, não sofrerão qualquer restrição, observado o disposto nesta Constituição." Porém, a mesma Carta Magna, no Art. 5º, assegura que "ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória." Esses dispositivos evidenciam a necessidade de ponderar entre o direito à informação e a garantia de um julgamento justo.

Art. 220. A manifestação do pensamento, a criação, a expressão e a informação, sob qualquer forma, processo ou veículo não sofrerão qualquer restrição, observado o disposto nesta Constituição.

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:

LVII - ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória;

7.1 Medidas Existentes no Brasil

No Brasil, algumas medidas já visam limitar os efeitos da mídia no processo penal, como o sigilo judicial e as restrições à divulgação de informações em certas fases do processo. O Código de Processo Penal (Decreto-Lei nº 3.689/1941), em seu Art. 20, prevê que a autoridade

garantirá, durante a investigação, o sigilo necessário para esclarecer os fatos ou quando for exigido pelo interesse público. No entanto, a eficácia dessas medidas é frequentemente questionada na era digital, onde informações sigilosas podem ser rapidamente divulgadas em redes sociais e outros meios de comunicação.

Art. 20. A autoridade assegurará no inquérito o sigilo necessário à elucidação do fato ou exigido pelo interesse da sociedade.

Outra medida importante é a aplicação da Lei nº 13.869/2019, que regula o abuso de autoridade. O Art. 28 desta lei estabelece que é crime o ato de divulgar gravação ou vídeo sem relação com a prova dos autos com objetivo de prejudicar o acusado. Apesar disso, sua implementação enfrenta desafios práticos, sobretudo em contextos de grande visibilidade pública.

Art. 28. Divulgar gravação ou trecho de gravação sem relação com a prova que se pretenda produzir, expondo a intimidade ou a vida privada ou ferindo a honra ou a imagem do investigado ou acusado:
Pena - detenção, de 1 (um) a 4 (quatro) anos, e multa.

7.2 A Liberdade de Imprensa e Seus Limites

Embora seja essencial para a democracia, a liberdade de imprensa não é um direito absoluto. A Constituição Federal de 1988, no Art. 220, assegura a liberdade de manifestação e informação, mas também prevê que esse direito deve observar os limites constitucionais. Em contrapartida, o Art. 5º da mesma Constituição estabelece garantias fundamentais, como o direito à presunção de inocência e à privacidade, que frequentemente entram em conflito com práticas midiáticas em processos penais.

A falta de diretrizes claras para a atuação da mídia em casos de grande repercussão compromete a equidade dos julgamentos, abrindo espaço para julgamentos antecipados por meio da opinião pública. A proteção do devido processo legal, prevista no Art. 5º, inciso LIV da Constituição, torna-se ainda mais desafiadora em um ambiente onde o sensacionalismo midiático ofusca a racionalidade e a análise objetiva dos fatos.

Além disso, o Código de Ética dos Jornalistas Brasileiros estabelece que o profissional da imprensa deve apurar, divulgar e interpretar os fatos com precisão e preservar a dignidade da pessoa humana. No entanto, em muitos casos, essas premissas são ignoradas em favor de uma cobertura que prioriza o impacto emocional e a audiência, resultando em violações éticas.

Art. 4º O compromisso fundamental do jornalista é com a verdade no relato dos fatos, razão pela qual ele deve pautar seu trabalho pela precisa apuração e pela sua correta divulgação.

Art. 6º É dever do jornalista:

- I - opor-se ao arbítrio, ao autoritarismo e à opressão, bem como defender os princípios expressos na Declaração Universal dos Direitos Humanos;
- II - divulgar os fatos e as informações de interesse público;
- III - lutar pela liberdade de pensamento e de expressão;
- IV - defender o livre exercício da profissão;
- V - valorizar, honrar e dignificar a profissão;
- VI - não colocar em risco a integridade das fontes e dos profissionais com quem trabalha;
- VII - combater e denunciar todas as formas de corrupção, em especial quando exercidas com o objetivo de controlar a informação;
- VIII - respeitar o direito à intimidade, à privacidade, à honra e à imagem do cidadão;
- IX - respeitar o direito autoral e intelectual do jornalista em todas as suas formas;
- X - defender os princípios constitucionais e legais, base do estado democrático de direito;
- XI - defender os direitos do cidadão, contribuindo para a promoção das garantias individuais e coletivas, em especial as das crianças, dos adolescentes, das mulheres, dos idosos, dos negros e das minorias;
- XII - respeitar as entidades representativas e democráticas da categoria;
- XIII - denunciar as práticas de assédio moral no trabalho às autoridades e, quando for o caso, à comissão de ética competente;
- XIV - combater a prática de perseguição ou discriminação por motivos sociais, econômicos, políticos, religiosos, de gênero, raciais, de orientação sexual, condição física ou mental, ou de qualquer outra natureza.

7.3 Espetacularização Midiática e Direitos Fundamentais

A espetacularização midiática no âmbito do processo penal transforma casos judiciais em eventos de consumo público, onde o foco deixa de ser a análise objetiva dos fatos para atender à demanda por narrativas cativantes e sensacionalistas. Esse fenômeno não apenas distorce a percepção coletiva de justiça, mas também viola direitos fundamentais garantidos constitucionalmente, como a presunção de inocência, a privacidade e o devido processo legal.

Quando a mídia adota um tom sensacionalista, ela amplifica aspectos emocionais e dramáticos do caso, promovendo julgamentos antecipados pela opinião pública. Essa prática ignora a complexidade das questões jurídicas envolvidas e reforça estigmas que podem comprometer a reputação dos acusados, mesmo antes de um julgamento formal. Além disso, vítimas e testemunhas também sofrem com a exposição desnecessária, enfrentando consequências psicológicas e sociais decorrentes da exposição pública.

O impacto da espetacularização é especialmente problemático em sociedades conectadas, onde a disseminação de informações ocorre em tempo real e atinge vastas audiências. A pressão exercida pela opinião pública, formada com base em narrativas midiáticas enviesadas, afeta diretamente a independência de magistrados e jurados, que se sentem compelidos a alinhar suas

decisões às expectativas sociais, e não exclusivamente aos elementos presentes nos autos do processo.

Esse tipo de abordagem também reforça a ideia de que os tribunais devem responder às demandas da sociedade de forma imediata, prejudicando a condução serena e criteriosa dos casos judiciais. A espetacularização, ao transformar processos em "eventos midiáticos", ignora o princípio constitucional da razoável duração do processo, pois frequentemente resulta no prolongamento dos julgamentos devido à complexidade adicional gerada pela exposição pública e pela interferência de narrativas externas.

Além disso, a espetacularização prejudica o equilíbrio entre liberdade de imprensa e justiça imparcial. Embora o direito à informação seja um pilar fundamental da democracia, sua aplicação sem limites pode comprometer a integridade do sistema de justiça. É necessário ponderar entre o interesse público em ser informado e os direitos dos envolvidos no processo de serem julgados de forma justa e imparcial. Segundo Rocha (2013), a espetacularização da justiça penal tem o efeito de reforçar estereótipos e distorcer a presunção de inocência, ao criar um julgamento público paralelo que se desvia dos princípios da racionalidade jurídica.

8. PROPOSTAS PARA MITIGAÇÃO

A influência midiática no processo penal exige soluções que equilibrem a liberdade de imprensa e a preservação dos direitos fundamentais, assegurando que a atuação da mídia contribua para a democracia sem comprometer a imparcialidade judicial. Com base em estudos acadêmicos, práticas internacionais e o cenário jurídico brasileiro, propõem-se as seguintes medidas inovadoras e de contribuição científica para mitigar os impactos negativos da cobertura midiática sensacionalista:

8.1 Estabelecimento de Regulamentações Específicas

A ausência de regulamentações claras sobre a atuação da mídia no contexto do processo penal cria um ambiente propício para abusos. Conforme Aury Lopes Jr. (2019), a publicidade excessiva nas fases pré-processuais compromete a eficácia do contraditório e da ampla defesa, sendo necessário limitar a atuação midiática para preservar a imparcialidade judicial. Assim, sugere-se a criação de normas jurídicas que limitem a cobertura midiática em fases sensíveis do processo judicial, inspiradas em práticas internacionais, como:

- **"Gag orders"**: Restrições impostas por juízes para limitar a divulgação de informações sensíveis durante o julgamento. Essa prática, comum nos Estados Unidos, reduz a interferência externa na condução do processo.
- **Isolamento de jurados**: Em casos de grande repercussão, medidas como o isolamento dos jurados podem proteger suas decisões de influências externas, garantindo maior imparcialidade no veredito.

No Brasil, tais regulamentações poderiam ser incorporadas por meio de reformas no Código de Processo Penal, Conforme Barroso (2022) e Sarlet (2024), a liberdade de expressão deve ser harmonizada com o devido processo legal e demais direitos fundamentais, legitimando medidas como as gag orders em contextos penais sensíveis, com inclusão de disposições que regulem a relação entre mídia e justiça.

8.2 Aplicação Rigorosa das Normas Contra Vazamentos

A aplicação rigorosa de leis já existentes, como a Lei nº 13.869/2019 (Lei de Abuso de Autoridade), pode contribuir para conter o vazamento de informações sigilosas. Segundo Alexandre Moraes da Rosa (2021), a aplicação dessa lei enfrenta obstáculos práticos que limitam sua efetividade diante da espetacularização midiática. Propostas incluem:

- Sanções mais severas para profissionais e instituições que divulguem material protegido por sigilo judicial.
- Fortalecimento do controle sobre a divulgação de informações em plataformas digitais, com penalidades para mídias que não respeitem a confidencialidade.

8.3 Educação Midiática e Capacitação de Profissionais

A formação ética de jornalistas é crucial para uma cobertura responsável de casos criminais. Streck (2017) defende que os operadores do Direito também têm responsabilidade ética no discurso público, enquanto Sousa Jr. (2010) aborda a deontologia da informação como essencial para o equilíbrio entre imprensa e justiça. Propõe-se a inclusão de disciplinas sobre ética no jornalismo e direitos fundamentais em cursos de comunicação, bem como programas de capacitação contínua para profissionais em atividade.

Campanhas de conscientização direcionadas ao público também são importantes para informar sobre os riscos da espetacularização midiática e como consumir informações de forma crítica e responsável.

8.4 Criação de Observatório de Mídia e Justiça

A criação de observatórios independentes, compostos por acadêmicos, juristas e jornalistas, pode ser uma ferramenta importante para monitorar a atuação da mídia em processos criminais. Estudos como o de CEBRAP, IDDD e CNJ (2021) evidenciam a importância de instâncias críticas que acompanhem o discurso público e midiático sobre o processo penal. A pesquisa sugere que esses órgãos podem funcionar como barreiras de proteção contra o arbítrio, garantindo que a cobertura midiática seja realizada de forma ética e legal. Os observatórios poderiam desempenhar diversas funções, como:

- Avaliar a conformidade da cobertura midiática com os princípios éticos e legais, assegurando o respeito ao direito de defesa e à imparcialidade dos julgamentos;
- Publicar relatórios regulares sobre os impactos da mídia no sistema de justiça, oferecendo uma análise contínua sobre como a cobertura influencia a opinião pública e as decisões judiciais;
- Recomendar ajustes em políticas públicas e práticas jornalísticas com base em análises empíricas, contribuindo para uma mídia mais responsável e para um processo penal mais justo.

8.5 Proposta de Inovação: Tecnologia para Análise de Impacto Midiático

Com os avanços da inteligência artificial, é possível desenvolver ferramentas que avaliem o impacto da cobertura midiática em processos penais em tempo real. Recuero (2014) analisa as relações entre tecnologia e criminologia crítica e estuda os efeitos das redes digitais sobre a opinião pública, sendo essas contribuições fundamentais para embasar tal inovação. Sistemas baseados em aprendizado de máquina podem analisar a linguagem usada pela mídia, identificando possíveis exageros sensacionalistas ou violações éticas. Essa tecnologia poderia ser utilizada por juízes e advogados para mitigar os danos à reputação e à imparcialidade do julgamento.

9. CONCLUSÃO

A trajetória desta pesquisa teve como fio condutor a análise do princípio da imparcialidade como elemento estruturante dos processos criminais em um Estado Democrático de Direito. Inicialmente, abordou-se a imparcialidade em suas dimensões subjetiva e objetiva, reconhecendo-a como garantia indispensável para a equidade processual e a legitimidade das

decisões judiciais. Nessa perspectiva, evidenciou-se o papel do juiz como figura central no equilíbrio entre as partes, cuja conduta isenta e imparcial é condição essencial para a integridade do julgamento penal e para a confiança da sociedade no sistema de justiça.

Na sequência, a pesquisa se dedicou à comparação entre os modelos inquisitório e acusatório, demonstrando como a estrutura e a lógica de cada sistema processual influenciam diretamente a neutralidade judicial e a proteção dos direitos fundamentais. Com isso, ficou evidente que a forma de organização do processo penal pode favorecer ou comprometer o ideal de imparcialidade.

Um dos focos centrais do estudo foi a análise crítica da influência exercida pela mídia nos processos penais. Observou-se que os meios de comunicação de massa desempenham papel significativo na formação da opinião pública sobre determinados crimes, frequentemente movidos por interesses comerciais e pela busca por audiência. A cobertura sensacionalista, longe de se restringir à função informativa, acaba por criar pressões indiretas sobre o Judiciário, contribuindo para a antecipação de julgamentos e para a fragilização de garantias fundamentais, como a presunção de inocência e a ampla defesa. Esse fenômeno representa uma séria ameaça à imparcialidade judicial, ao submeter o processo penal à lógica do espetáculo.

Em contrapartida, reconhece-se o valor social da mídia como instrumento de informação e promoção dos direitos fundamentais, desde que sua atuação se mantenha dentro dos parâmetros constitucionais e éticos. Assim, torna-se indispensável o fortalecimento de mecanismos institucionais e culturais que limitem interferências indevidas e favoreçam uma cobertura responsável, crítica e comprometida com os princípios do Estado Democrático de Direito.

A partir dessa trajetória, conclui-se que a preservação da imparcialidade judicial exige não apenas a observância de normas jurídicas, mas também um engajamento ético dos operadores do Direito e da sociedade. O equilíbrio entre liberdade de imprensa e imparcialidade processual revela-se como um dos grandes desafios contemporâneos da justiça penal, cuja superação demanda consciência crítica, regulamentação eficaz e compromisso com a legalidade e a equidade. As propostas aqui discutidas oferecem caminhos viáveis para uma justiça mais isenta, transparente e legítima, reafirmando a centralidade da imparcialidade como pilar do devido processo legal.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALMEIDA, Monique Tielle Andrade. A imparcialidade no processo penal e a influência da mídia. In: Barroso, Luís Roberto (org.). **Direitos fundamentais e processo penal**. 2. ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2020. p. 185-202.

BARROSO, Luís Roberto. **Liberdade de expressão**. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2022.

BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de Direito Penal - Parte Geral**. 22. ed. São Paulo: Saraiva, 2019.

BRASIL. **Código de Ética dos Jornalistas Brasileiros**. São Paulo: Federação Nacional dos Jornalistas (FENAJ), 2007.

BRASIL. **Código de Processo Penal**. Brasília, DF: Senado Federal, 1941. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689.htm. Acesso em: 07 maio 2025.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 19 mar. 2025.

BRASIL. **Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941. Código de Processo Penal**. Brasília, DF: Senado Federal, 1941.

BRASIL. **Lei nº 13.869, de 5 de setembro de 2019. Dispõe sobre os crimes de abuso de autoridade**. Brasília, DF: Senado Federal, 2019.

CEBRAP – Centro Brasileiro de Análise e Planejamento; IDDD – Instituto de Defesa do Direito de Defesa; CNJ – Conselho Nacional de Justiça. **Mídia, Sistema de Justiça Criminal e Encarceramento: narrativas compartilhadas e influências recíprocas**. 2021. Disponível em: https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2021/05/Sumario_Midia-Sistema-de-Justica-Criminal-e-Encarceramento.pdf. Acesso em: 12 maio 2025.

DEBORD, Guy. **A sociedade do espetáculo**. Tradução de Estela dos Santos Abreu. Rio de Janeiro: Contraponto, 1997. 154 p.

GOMES, Antônio Sérgio. O impacto da mídia na imparcialidade do processo penal. In: Congresso Brasileiro de Direito Penal, 10., 2022, Brasília. **Anais do Congresso Brasileiro de Direito Penal**. Brasília: Editora Jurídica, 2022. p. 50-72.

DELBELLO, Gabriela Cristina Bittencourt Vaz; Silva, Otávio Augusto Ribeiro. A (in)efetividade do desaforamento em casos de repercussão midiática. **Revista Ibero-Americana de Ciências Humanas**, 2024.

GODINHO, Maria Victória Marçal. A espetacularização do processo penal e a violação da presunção de inocência no tribunal do júri. São Luís: UNDB, 2024.

GOMES FILHO, Antônio Magalhães. **Direito à prova no processo penal**. Revista dos Tribunais, São Paulo, 1997.

LOPES JR., Aury. **Direito processual penal**. 16. ed. São Paulo: Saraiva, 2019.

MARIOTTI, João. A imparcialidade no processo penal. **Revista Brasileira de Direito Penal**, São Paulo, v. 8, n. 2, p. 201-225, 2008.

MIRABETE, Júlio Fabrin. **Processo Penal**. 25. ed. São Paulo: Atlas, 2021.

MORAIS DA ROSA, Alexandre. Lei de abuso de autoridade estimula a denúncia caluniosa. **Consultor Jurídico**, São Paulo, 30 out. 2019. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2019-out-30/opiniaao-lei-abuso-autoridade-estimula-denunciacao-caluniosa>. Acesso em: 12 maio 2025.

OXLEY DA ROCHA, Álvaro Filipe. Sistema Penal e Mídia: Luta por poder simbólico. **Revista do CEJUR/TJSC: Prestação Jurisdicional**, Florianópolis (SC), v. 1, n. 1, p. 225–242, 2013. Disponível em: <https://revistadocejur.tjsc.jus.br/cejur/article/view/33>. Acesso em: 18 mar. 2025.

RECUERO, Raquel. **Redes sociais na internet**. Porto Alegre: Sulina, 2014.

SANTOS, Anna Julia Vieira; SANTOS, Iasmin Andrade Brito. A influência da mídia no processo penal brasileiro: o “trial by mídia” e as consequências no julgamento. **Revista Foco**, [S. l.], v. 17, n. 11, p. e6910, 2024. DOI: <https://doi.org/10.54751/revistafoco.v17n11-149>. Acesso em: 13 maio 2025.

SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais**. 11. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2024.

SILVA, Carolina Mendes. A cobertura midiática e o princípio da presunção de inocência. **Revista de Ciências Criminais**, Porto Alegre, v. 30, n. 3, p. 145-167, 2021.

SILVA, Jaqueline Moraes da; ABREU, Elisângela Ribeiro de Lima; SILVA, Thalia Sá da; NASCIMENTO, Marcio de Jesus Lima do. A influência da mídia nos julgamentos criminais no Brasil: uma análise crítica da espetacularização da justiça e seus impactos nos direitos fundamentais. **Revista Ibero-Americana de Humanidades, Ciências e Educação**, [S. l.], v. 11, n. 4, p. 3583–3593, 2025.

SOUSA Júnior, José Geraldo. Ética, cidadania e direitos humanos: a experiência recente da Constituinte no Brasil. **Revista dos Estudantes de Direito da Universidade de Brasília**, [S. l.], v. 1, n. 1, 2010. Disponível em: <https://periodicos.unb.br/index.php/redunb/article/view/20560>. Acesso em: 11 maio 2025.

STRECK, Lenio Luiz. **Jurisdição constitucional e decisão jurídica**. 3. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2013.

STRECK, Lenio Luiz. **Verdade e consenso: constituição, hermenêutica e teorias discursivas**. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

TAVARES, Juarez. Entrevista: Juarez Tavares, professor e advogado. **Consultor Jurídico**, São Paulo, 16 jun. 2019. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2019-jun-16/entrevista-juarez-tavares-professor-advogado/>. Acesso em: 10 maio 2025.

TAVARES, Juarez; PRADO, Geraldo; BORGES, Ademar. A construção midiática de casos criminais pode ofender direitos fundamentais. **Consultor Jurídico**, 2023. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/wwp-content/uploads/2023/09/artigo-midiacrime.pdf>. Acesso em: 12 maio 2025.

TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. **Prática de Processo Penal**. 35. ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl. **A palavra dos mortos: conferências de criminologia cautelar**. São Paulo: Saraiva, 2012.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl. **Colonização punitiva e totalitarismo financeiro: a criminologia do ser-aqui**. Tradução de Juarez Tavares. Rio de Janeiro: Da Vinci Livros, 2021.

OS DIREITOS FUNDAMENTAIS DOS TRABALHADORES IMIGRANTES SOB O ESTADO DE EXCEÇÃO PERMANENTE: PODER SOBERANO, UNIVERSALISMO E PARTICULARISMO

BIONDI, Pablo

Doutor e mestre em Direito (USP)

*Professor do Programa de Mestrado e do Curso de Graduação da Faculdade
de Direito de São Bernardo do Campo (FDSBC)*

E-mail: pablobiondi@gmail.com

RESUMO

Nosso artigo encara o problema da fundamentação dos direitos dos imigrantes em tempos de atitudes hostis às perspectivas ditas globalistas, refletindo sobre as dificuldades que se impõem ao discurso universalista que caracteriza os direitos humanos. Tal reflexão pretende lançar luz sobre os desafios colocados para a defesa dos direitos das populações imigrantes, não apenas no que concerne a sua efetivação, mas também no que concerne a sua justificação filosófica. Ao lidarmos com noções-chave para o problema, tais como o poder soberano do Estado, a delimitação das nacionalidades e a mobilidade da força de trabalho no capitalismo, podemos perceber que a capacidade do Estado-nação de decidir sobre a (i)legitimidade da presença de estrangeiros em seu território exprime uma tensão mais geral entre o universalismo do sujeito moral e o particularismo das comunidades nacionais. Há um antagonismo interno nas sociedades modernas que é intensificado sob a globalização, e que culmina, nos termos de Agamben, num estado de exceção permanente

Palavras-chave: Direitos fundamentais. Trabalhadores imigrantes. Estado de exceção permanente. Universalismo e particularismo

ABSTRACT

Our article faces the problem of the justification of immigrants' rights in times of hostile attitudes towards so-called globalist perspectives, reflecting on the difficulties imposed on the universalist discourse that characterizes human rights. This reflection aims to enlighten the challenges posed to the defense of immigrant populations' rights, not only with regard to their implementation, but also concerning their philosophical justification. By dealing with key notions for the problem, such as the sovereign power of the state, the delimitation of nationalities and the mobility of the labor force under capitalism, we can see that the capacity of the nation-state to decide on the (il)legitimacy of the presence of foreigners in its territory expresses a more general tension between the universalism of the moral subject and the particularism of national communities. There is an internal antagonism in modern societies that is intensified under globalization, and that culminates, in Agamben's terms, in a permanent state of exception.

Keywords: Fundamental rights. Immigrant workers. Permanent state of exception. Universalism and particularism

1. INTRODUÇÃO

Ao tratar do tema da fundamentação dos direitos humanos, Norberto Bobbio criticou aquilo que nomeou como “racionalismo ético”, isto é, uma posição que toma os valores basilares

daqueles direitos como objetivamente demonstráveis, e que assume a pretensa racionalidade de tais valores como uma condição suficiente para a sua prevalência na vida real. Contra essa crença na potência e no primado da razão,⁸ o jusfilósofo italiano adotou uma posição pragmática: uma vez que a maioria dos países aderiu à Declaração Universal dos Direitos Humanos, o problema da fundamentação de tais direitos teria se tornado irrelevante ou desinteressante. A grande questão passaria a ser a efetivação dos direitos, e não a sua justificação (BOBBIO, 2004, p. 22-23).

Importa notar que a tese de Bobbio poderia sofrer objeções no que diz respeito a diversas pautas de direitos humanos, sendo que o caso mais notório na conjuntura atual é o problema dos direitos das populações imigrantes, em especial nos países em que os governos de plantão, respaldados pelo sufrágio da população nacional e pelos procedimentos oficiais, desferem ataques contundentes contra os estrangeiros residentes. É suficiente olhar para os EUA e constatar a profunda ofensiva autoritária contra os estrangeiros indocumentados: o governo Trump pretende não só expandir o muro na divisa com o México e intensificar a militarização da fronteira, como também criar novos campos de detenção e realizar operações invasivas nos locais de trabalho e nos hospitais. Tal iniciativa é uma espécie de continuidade espiritual da política xenofóbica do governo húngaro, que aprovou junto ao parlamento nacional uma lei que reserva os postos de trabalho à população nativa, transformando os trabalhadores imigrantes, oficialmente, em estoque de um exército industrial de reserva. Toda uma fração da classe trabalhadora é lançada na clandestinidade, submetendo-se, por conta disso, a condições mais severas de exploração e de violência policial.

Tanto Trump como Orbán são parte de um movimento de extrema direita que denuncia o “globalismo” como um mal absoluto, sendo que essa denúncia contém em si ambições claras de homogeneização nacional. Cumpre observar que a promessa de realizar a maior deportação em massa da história dos EUA tem como alvo a população latina (sobretudo mexicanos, venezuelanos e salvadorenhos), um grupo que é alvo de uma narrativa que o associa aos cartéis de drogas. O horizonte da guerra contra o crime, assim, implica a criminalização de uma massa

⁸ Cumpre pontuar que nem todo esforço teórico de justificação racional dos direitos humanos incorre num racionalismo extremado. Ao refletir sobre o problema da fundamentação de tais direitos, Chaïm Perelman argumentou que a busca de um fundamento absoluto deve ser substituída por um raciocínio dialético em torno dos princípios, e de um modo tal que a solução dos problemas não se daria nem como a demonstração de uma evidência e nem como uma escolha arbitrária, mas antes como uma proposta dotada de razoabilidade (PERELMAN, 1996, p. 398).

determinada de estrangeiros, o que coloca um pretexto para a redução forçada da presença de latinos no país. Para tanto, cogita-se a aplicação do *Alien Enemies Act*, um diploma legal datado do século XVIII que foi amplamente utilizado durante a Segunda Guerra Mundial para deter e expulsar, de maneira sumária, milhares de japoneses, alemães e italianos residentes em solo estadunidense (e tão somente em razão de um juízo de periculosidade). Do outro lado do Atlântico, e com uma década de antecedência, Orbán adotou um conjunto atroz de medidas anti-imigratórias sob a alegação de que o povo húngaro se recusaria a experimentar um processo de mestiçagem, o que justificaria o rechaço aos “invasores” vindos de terras em que o Islã é a religião predominante.. Dentre tais medidas, verifica-se a criminalização até mesmo dos cidadãos e das associações que prestarem qualquer apoio à imigração considerada ilegal.

O recrudescimento da xenofobia nos dias atuais coloca em xeque a premissa de um consenso universal acerca dos direitos humanos, como se as diferenças dissessem respeito apenas às formas de assegurá-los. Parece haver um declínio da ideia de universalidade, um conceito que emerge como um pressuposto basilar dos direitos humanos, mas que enfrenta dificuldades a partir da globalização. Daí a preocupação de autores como Antonio Enrique Pérez Luño, para quem a proteção universal da pessoa, independentemente de contingências de raça, língua, sexo, religião ou convicção ideológica, é sentida em nossa época como mais necessária do que em qualquer época precedente. É imprescindível, na visão do mencionado jurista, que os direitos fundamentais não se vejam frustrados pelas fronteiras estatais. Num mundo mais interdependente e globalizado, composto por sociedades interconectadas (a internet é a maior prova desse fato), a defesa humanista e cosmopolita dos direitos universais está na ordem do dia, mas enfrenta a oposição dos particularismos e nacionalismos radicais, os quais se apresentam por meio de ideologias violentas e excludentes (PÉREZ LUÑO, 2002, p. 26-27).

Entendemos que a compreensão das dificuldades referentes à afirmação dos direitos humanos dos imigrantes passa pela análise do poder soberano de um Estado nacional que pretende se revigorar, reagindo ao enfraquecimento das fronteiras que foi propiciado pela globalização. O exercício desse poder soberano, particularmente no que concerne a pessoa do estrangeiro, revela o aspecto de um estado de exceção que se realiza em permanência, conforme se explica no primeiro item do presente artigo. No segundo item, nosso foco é o estudo do Estado-nação como o eixo de uma série de mecanismos discriminatórios na modernidade (especialmente para fins de controle da composição demográfica), os quais se voltam contra uma

força de trabalho que se caracteriza pela sua mobilidade geográfica. Por fim, dedicamos um terceiro e último item à análise dos desafios relacionados à fundamentação dos direitos fundamentais dos imigrantes. Tais desafios remetem ao antagonismo entre as tendências racionalistas e universalizantes do sujeito moderno e as determinações próprias da soberania nacional. Ao seguir o percurso indicado, estaremos em posse das condições necessárias para entender a particularidade existencial dos trabalhadores imigrantes, um contingente que vivencia, a um só tempo, a capacidade cosmopolita de circular por diferentes mercados nacionais e a sujeição aos ditames excludentes de uma autoridade soberana centrada num Estado-nação.

2. DESENVOLVIMENTO

2.1 Estado de exceção, poder soberano e vida nua no tocante ao estrangeiro

Segundo Giorgio Agamben, há que se perceber que os Estados contemporâneos, mesmo os chamados democráticos, adotaram a prática de criação voluntária de um estado de emergência permanente, ainda que não declarado no sentido técnico. Esse seria o novo paradigma de governo dominante na política atual, uma práxis da autoridade que estabelece um patamar de indeterminação entre democracia e absolutismo, e cujo cerne seria uma indistinção mais profunda entre legalidade e fato político (AGAMBEN, 2004, p. 13).

Tomando como referência as medidas do governo Bush após os ataques ocorridos em território estadunidense no ano de 2001, em particular o chamado *USA Patriot Act*, Agamben discorre sobre o estado de exceção enquanto uma estrutura original pela qual o direito inclui o vivente em si por meio de sua suspensão. Tal estrutura tinha como alvo prioritário, no caso concreto dos EUA, a figura do estrangeiro: não necessariamente o estrangeiro em geral, mas sobretudo o estrangeiro racializado, representado no imaginário social como terrorista em potencial. Com efeito, o mencionado decreto reforçou os poderes repressivos da autoridade estadunidense, e de um modo tal que se permitiu que o poder público mantivesse preso, por sete dias, qualquer estrangeiro que fosse suspeito de ameaçar a segurança nacional. Esgotado esse prazo, o detido deveria ser expulso do país ou processado pelo Estado (AGAMBEN, 2004, p. 14)

Ao estabelecer o *USA Patriot Act* em 2001, o presidente Bush abriu caminho para a anulação radical do estatuto jurídico do indivíduo detido, que passaria a ser um ente juridicamente inclassificável. Foi o que se viu no tocante aos talibãs capturados no Afeganistão, os quais não foram classificados nem como prisioneiros de guerra, nem como réus ou acusados

segundo as leis estadunidenses. Os talibãs capturados eram apenas *detainees*, eram objeto de uma dominação puramente fática e indeterminada em sua natureza jurídica, já que se realiza totalmente por fora da lei e do controle judicial. É uma situação análoga à dos judeus nos *lager* nazistas, na qual os detidos perdem sua identidade jurídica, vivendo uma vida nua na sua máxima indeterminação (AGAMBEN, 2004, p. 14-15). A prisão de Guantánamo foi, naquele momento, o espaço oficial de implementação dessa biopolítica pautada unicamente por juízos unilaterais de periculosidade, juízos que foram estendidos a estrangeiros já residentes nos EUA.

Para Agamben, a oposição meramente topográfica (dentro/fora) que conduziu originalmente o debate sobre a relação entre estado de exceção e ordem jurídica seria insuficiente para explicar o cenário contemporâneo, em que as medidas excepcionais são implementadas não como uma prática de inclusão ou exclusão no direito, mas sim de suspensão, total ou parcial, da ordem jurídica. No caso do *USA Patriot Act*, por exemplo, o que se tinha era uma suspensão parcial de direitos civis que não se propunha a revogar a constituição. Seu intento era formar uma área de indeterminação na qual a proteção constitucional não seria efetivamente aplicável. O estado de exceção contemporâneo, de acordo com essa leitura, não é nem interior e nem exterior ao ordenamento jurídico. Ele opera num contexto em que as noções de dentro e fora não se excluem, mas antes se indeterminam. A norma suspensa não está abolida, assim como a zona de anomia instaurada não perde inteiramente sua relação com a ordem jurídica (AGAMBEN, 2004, p. 39).

O tema da articulação entre a ordem jurídica e o estado de exceção passa invariavelmente por Carl Schmitt. Trata-se, todavia, de uma articulação paradoxal, pois se insere no direito algo que é essencialmente extrajurídico, a saber, a possibilidade de suspensão da própria ordem jurídica. Schmitt aponta a norma e a decisão como dois elementos fundamentais do direito. No estado de exceção, a norma é suspensa por meio de uma decisão, a qual se consagra, nesse exato momento, e com pureza absoluta, como um elemento formal especificamente jurídico e inconfundível com a norma. Ao decidir sobre o estado de exceção, o soberano assegura a sua ancoragem na ordem jurídica. Ele age de fora da ordem jurídica normalmente válida, e ainda assim pertence a ela, sendo responsável pela decisão de suspendê-la.

Schmitt sustenta que toda norma geral requer uma ordem social normalizada, uma vida cotidiana efetivamente suscetível à incidência das normas. Deve haver, assim, um meio homogêneo, uma situação normal que é indispensável para que se possa apreciar a validade das

normas. Nenhuma disposição normativa pode ser aplicada ao caos, cabendo ao soberano decidir se há ou não uma situação de normalidade, já que a ordem jurídica não faz sentido fora de um contexto que possa ser considerado normal (SCHMITT, 1985, p. 13). Pois bem: o estrangeiro aparece diante do Estado moderno como um fator de heterogeneidade e, até certo ponto, de anormalidade, pois entra em cena como um elemento de perturbação no exercício cotidiano do poder soberano, existindo como um destinatário atípico, um corpo estranho no interior do povo-nação.

Ao caracterizar a exceção a partir da soberania, entendendo como soberano aquele que decide acerca da legalidade e da exceção, Schmitt concebe a soberania como uma potência externa ao direito, incorrendo naquilo que Agamben considera como um erro simétrico àquele que é cometido por Kelsen, para quem o poder soberano reduz-se a um atributo da ordem jurídica.⁹ A soberania é, no entendimento do filósofo italiano, a estrutura originária pela qual o direito se reporta à vida e a inclui em si pela sua própria suspensão (AGAMBEN, 2002, p. 35), sendo que tal abordagem modifica a percepção sobre o estado de exceção.

Apresentando uma espécie de releitura crítica da obra de Carl Schmitt, Giorgio Agamben afirma que, como as normas não se aplicam ao caos, este deve ser incluído no ordenamento pela criação de uma zona de indiferença entre interno e externo, entre caos e situação normal, e que corresponde ao estado de exceção. Esse estado de exceção, na época atual, emerge ao primeiro plano e tende a se tornar regra (AGAMBEN, 2002, p. 27). As constituições vigem e promovem direitos, mas a tutela jurídica desses direitos é prejudicada por situações de indiferenciação entre padrões jurídico-normativos e padrões extraídos da faticidade política (os quais podem levar a uma inversão fática da hierarquia das normas jurídicas).

O modo peculiar como Agamben compreende o estado de exceção lança luzes sobre a situação dos indesejáveis e dos inassimiláveis em diversos contextos atuais, sobretudo no que concerne os imigrantes em países que adotam políticas aversivas à presença de estrangeiros (e que são sempre direcionadas a grupos específicos, ainda que extraoficialmente). Chama a

⁹ Considerado como ordem jurídica, o Estado em Kelsen é, em essência, um sistema de atribuições normativas que conduz a uma norma fundamental. Essa ordem hierárquica repousa sobre diversas autorizações e competências, sendo que a competência mais elevada não pode ser identificada numa pessoa ou num complexo sociopsicológico de poder. Na avaliação crítica feita por Carl Schmitt, Kelsen lidou com o problema da soberania com uma atitude de simples negação. Seria preciso reprimir radicalmente tal conceito, e essa postura corresponde à recusa liberal do Estado como noção que possa ser confrontada com o direito. Isso pressupõe uma concepção da teoria do direito como uma teoria necessariamente formal, pronta para excluir quaisquer elementos impuros (SCHMITT, 1985, p. 21).

atenção, de início, a facilidade com que as garantias constitucionais (ou mesmo convencionais) aplicáveis a qualquer pessoa podem ser suspensas, no tocante aos grupos mais vulneráveis, por meio de disposições infraconstitucionais e até mesmo infralegais. Ocorre que, sob o estado de exceção, a norma que está em vigor não se aplica, perde sua força de lei, enquanto que atos que não têm valor de lei acabam adquirindo essa força. Nessa situação extrema, a força de lei é um elemento indeterminado e flutuante (AGAMBEN, 2004, p. 61), e que se consolida puramente a partir de uma dada correlação de forças políticas referente aos órgãos da autoridade.

Também se destaca a identificação do caráter de permanência do estado de exceção na atualidade. Há um senso de urgência ou periculosidade que suscita uma reação contra as supostas ameaças colocadas no horizonte, e que justificaria a suspensão da normalidade jurídica de modo contínuo e com duração indeterminada (até que a ameaça tenha sido superada). Buscando uma alegoria na Antiguidade, Agamben menciona o instituto do *iustitium*, que consistia num *senatus consultum ultimum* emitido pelo senado romano para defender a República, e que demandava dos cônsules, dos pretores e dos tribunos a tomada de quaisquer medidas necessárias para salvar a autoridade. Tal *senatus-consulta* era baseado num decreto que declarava o *tumultus*, ou seja, uma situação de emergência provocada por uma guerra externa ou por uma insurgência interna (AGAMBEN, 2004, p. 67).

O termo *iustitium* é análogo a *solstitium*, significando interrupção ou suspensão do direito do mesmo modo que o solstício corresponde a uma suspensão da regularidade do fenômeno solar. Trata-se de um intervalo, de um instante de cessação do direito enquanto tal (e não apenas da administração da justiça), e que propicia um vazio jurídico. Nesse sentido, visto pela perspectiva do *iustitium*, o estado de exceção não é um regime ditatorial alternativo à democracia, mas antes um espaço vazio de direito, uma zona de anomia em que as principais determinações jurídicas estão desativadas. Tendo isso em mente, não seria correto dar ao estado de exceção uma feição jurídica (como uma espécie de direito de autodefesa do Estado, ou como uma amplificação dos poderes discricionários do governo), pois o que se tem, precisamente, é um espaço sem direito (AGAMBEN, 2004, p. 78-79).

Na época hodierna, porém, há uma peculiaridade importante. O estado de direito e o seu oposto (zona de anomia, estado de natureza, caos etc.) podem ser representados como círculos separados que, sob o estado de exceção, encontram-se sobrepostos, ocupando o mesmo lugar, até o momento em que já não se pode diferenciá-los. É o que se dá quando a exceção passa a ser a

regra (AGAMBEN, 2002, p. 44). O ordenamento normal confunde-se com o espaço juridicamente vazio, o que significa não um retorno ao estado de natureza e à guerra de todos contra todos, e sim um cenário em que o estado de exceção se converte numa prática constante, numa edificação permanente – e cuja permanência tem se provado em diversas políticas de Estado, muitas das quais têm experimentado um recrudescimento sob governos de extrema direita.

Por fim, há que se salientar a principal implicação desse estado de exceção permanente para os alvos prioritários do poder soberano. De acordo com Agamben, tal poder notabiliza-se pela sua capacidade de instaurar a vida nua, o que conduz à noção alegórica do *homo sacer*. Originária do direito romano arcaico, a categoria do *homo sacer* expressa uma condição de absoluta “matabilidade”, e que se realiza como uma inclusão no ordenamento que ocorre sob a forma de exclusão. Percebe-se por meio desta categoria que, do mesmo modo que a exceção se torna regra por toda parte, o espaço da vida nua, originalmente situado à margem do ordenamento jurídico, coincide cada vez mais com o espaço político (AGAMBEN, 2002, p. 16). Forma-se, assim, uma zona de indistinção entre exclusão e inclusão, externo e interno, direito e fato, *bíos* (a vida natural, desprovida de determinações institucionais) e *zoé* (a forma de viver que é própria de um grupo social).

Quando se considera a situação social dos imigrantes indocumentados, cuja presença no território nacional carece da aprovação do poder soberano que incide sobre ele, verifica-se uma precariedade tão grande que, com efeito, se assemelha à “matabilidade” do *homo sacer*. Prova disso é o suporte civil que milícias estadunidenses prestam ao patrulhamento estatal na fronteira com o México, o que configura uma violência privada que se dá em consórcio com o poder público. E ainda no que diz respeito aos EUA, agora sob a presidência de Trump, instaurou-se uma absoluta “denunciabilidade” dos imigrantes, que podem ser perseguidos em qualquer lugar e a qualquer momento, sujeitando-se a uma força repressiva desmedida e desdenhosa de quaisquer critérios objetivos de legalidade.

2.2 Estado-nação, migrações e processos discriminatórios na modernidade

Agamben parte da premissa de que a vida biológica tornou-se, por toda parte, um fato político decisivo. A política do Estado transformou-se em biopolítica, assumindo a pretensão de assegurar o controle da vida nua. Com isso, a soberania se confirma como uma decisão que define e delimita os processos de vida e de morte: o Estado assume diretamente, em seu leque de

funções, os cuidados da vida biológica da nação (AGAMBEN, 2002, p. 181), o que certamente inclui a sua composição demográfica. Nota-se aí um claro diálogo com Foucault, senão vejamos.

O poder soberano, tal como é entendido na percepção de Foucault, incorporou a partir do final do século XVIII uma tecnologia biopolítica de viés massificante, voltada não mais para o “homem-corpo”, e sim para o “homem-espécie”. O fenômeno do biopoder consiste, na visão do filósofo francês, num exercício de controle sobre os diversos processos demográficos (natalidade, mortalidade, longevidade etc.), e que dá ensejo a uma série de políticas de intervenção (FOUCAULT, 1999, p. 289-290). Esse biopoder é posto em ação por meio de medidas de gestão da vida biológica, isto é, de gerenciamento dos processos vitais da população.

Observa-se, portanto, que além de manter relações íntimas com o poder disciplinar que se realiza no interior das instituições, e que produz corpos dóceis e úteis, o poder soberano também mobiliza mecanismos reguladores que incidem sobre a população, o que culmina numa atividade de biorregulamentação pelo Estado (FOUCAULT, 1999, p. 298). E embora Foucault não cite expressamente o exemplo das políticas migratórias, não há dúvida de que elas compõem o repertório fundamental de meios de controle público sobre o contingente populacional. Tal controle, por sua vez, adota critérios raciais com frequência: os esforços anti-imigratórios nos EUA na atualidade são nitidamente voltados contra pessoas de origem latina. Em adendo, poderíamos mencionar a eugenia como parâmetro para a aceitação de imigrantes no Brasil durante a Era Vargas, numa época em que o debate político sobre a composição racial do povo brasileiro foi impactado pelas posições racistas de Renato Kehl.¹⁰

Conforme avalia Catherine Mills, Agamben pretende corrigir ou ao menos completar a análise de Foucault sobre a relação entre biopolítica e poder soberano. Para Agamben, a produção de um corpo biopolítico é a atividade original do poder soberano, de modo que a biopolítica seria tão antiga quanto a própria soberania, e não um produto exclusivo da modernidade, como imaginava Foucault (MILLS, 2008, p. 59). Daí a referência na antiga categoria do *homo sacer*, a qual expressa, no pensamento do autor italiano, a relação política originária, isto é, o processo de exclusões que funda a esfera jurídico-política. Tal processo é caracterizado pela indistinção entre a violência sacrificial e a violência homicida, uma

¹⁰ “Kehl, sempre contrário à miscigenação, direcionará sua crítica à imigração asiática e negra. Criticou em *Sexo e civilização* a política imigracionista adotada no Brasil, ressaltando a importância de que fossem feitos incentivos às imigrações de grupos de países de raça nórdica, não aceitando imigrações vindas de países asiáticos” (DIWAN, 2015, p. 132).

indistinação que reside no núcleo do poder soberano. A esfera soberana, com efeito, é aquela em que se pode matar sem que tal prática seja condenada como homicídio ou justificada como um sacrifício.¹¹

A condição de *homo sacer* revela, portanto, a suprema precariedade cívica que o súdito pode experimentar por força de determinados atos do poder soberano. No entanto, se por um lado Agamben percebe bem a grave vulnerabilidade que esse poder pode acarretar, por outro ele não capta imediatamente a especificidade da condição do estrangeiro, ignorando as particularidades históricas que cercam o Estado-nação. Encontra-se um esforço competente nesse sentido na obra de Julia Kristeva. Como aponta a filósofa de origem búlgara, a condição de estrangeiro é definida negativamente por dois regimes jurídicos diferentes: o *jus solis*, que atribui nacionalidade a partir do nascimento no território (como nos EUA), e o *jus sanguinis*, que estende a nacionalidade aos nascidos de pais nativos (ora com critérios de patrilinearidade, ora com critérios de matrilinearidade). Com a formação dos Estados-nações, firmou-se, de todo modo, a moderna definição do estrangeiro como aquele que não pertence à nação, que carece da nacionalidade correspondente ao país em que se encontra (KRISTEVA, 1994, p. 100-101).

A figura do estrangeiro, portanto, exprime uma carência e uma posição de desabrigo, algo que ocorre em função do critério da nacionalidade. Esta, por sua vez, não é um dado da natureza, e sim um produto histórico das estratégias de delimitação e unificação dos aparatos estatais centralizados. Aquilo que se considera como “cultura nacional”, por exemplo, é sempre algo a ser “descoberto” pela autoridade e imposto contra as dissidências, o que se verifica na imposição das línguas nacionais oficiais sobre os dialetos regionais. Aliás, o tema central do nacionalismo é a criação do povo conforme a ficção de uma comunidade de origem cultural-biológica (seguindo-se uma “estratégia de etnicidade”), o que se dá à revelia dos antagonismos internos à nação e mesmo da ausência de uma base étnica verificável. Firma-se uma etnicidade fictícia que fundamenta a estreita relação entre nacionalismo e racismo (HIRSCH, 2010, p. 85).

¹¹ O “homem sacro” (*homo sacer*) mencionado por Agamben é extraído do direito romano. Na definição de Sexto Pompeu Festo, o homem sacro é aquele que foi julgado pelo povo como culpado de um crime. Não se admite que tal homem seja sacrificado, mas, ao mesmo tempo, aquele que o matar não será condenado por homicídio. Trata-se, pois, de alguém que pode morrer legitimamente de modo profano, mas não segundo os rituais sagrados. Disso se infere que o homem sacro está sujeito a uma dupla exclusão e a uma dupla captura. Na medida em que pode ser morto por qualquer um, ele está excluído do direito humano; na medida em que não pode ser sacrificado, está excluído do direito divino (não se pode entregá-lo aos deuses). Mas ao ser insuscetível, o *homo sacer* de algum modo pertence à divindade; e ao ser ordinariamente matável, ele está inserido na comunidade, ainda que de um modo que transcenda as fronteiras entre o profano e o divino (MILLS, 2008, p. 71-72).

Apresentando um panorama mais completo do que aquele vislumbrado por Agamben e Foucault, Joachim Hirsch sustenta que a política populacional do Estado sempre se realiza sobre um povo territorialmente delimitado e a partir de mecanismos centralizados de vigilância (formas de controle sobre natalidade, asilo político e imigração). Em acréscimo, ao incorporar elementos biológicos, a construção da nacionalidade envolve critérios de parentesco e descendência, o que evidencia a relação entre nacionalismo, racismo e sexismo (HIRSCH, 2010, p. 83). Tal construção consiste numa reação da modernidade capitalista ao individualismo que ela própria estabeleceu, e que dissolveu diversos laços comunitários até então consagrados. A nação moderna e o nacionalismo são uma refundação simbólica dos nexos sociais que foram suprimidos em toda parte pelo capitalismo. Nessa refundação, o poder de Estado fomenta laços comuns e tradições que ultrapassam os nexos locais e particulares, e que impõem uma diferenciação política e territorial entre o membro legítimo da autoridade e o outro, o estrangeiro.

É importante observar que o elemento da nacionalidade é constantemente reforçado pelo intercâmbio populacional entre as nações. É a constância dos fluxos migratórios que reafirma materialmente a demarcação nacional como um crivo social relevante na vida dos povos, sendo que essa constância é própria da época moderna. Trata-se de uma decorrência daquilo que Jean-Paul de Gaudemar chamou de “mobilidade do trabalho”: uma vez que, sob a ordem social capitalista, a força de trabalho é convertida em mercadoria, isto é, num bem que circula no mercado (em contraste com a fixidez da força de trabalho submetida às diversas formas de trabalho compulsório ou de associação corporativa), ela pode transitar entre diversas empresas e ramos econômicos, assim como pode se deslocar entre distintos mercados de trabalho (GAUDEMAR, 1977, p. 16). Ao fazê-lo, ela é submetida às políticas migratórias de cada Estado-nação, do mesmo modo que as mercadorias ordinárias se submetem, invariavelmente, a diversas políticas alfandegárias em seu trânsito internacional.

Tomada em seu aspecto geográfico, isto é, enquanto deslocamento espacial, a mobilidade do trabalho apresenta-se como possibilidade de movimentos migratórios “espontâneos”, ditados exclusivamente pelas forças econômicas do mercado, e não por catástrofes sociais e ambientais. A existência de um fluxo migratório regular no mundo, ainda que com oscilações de intensidade e de sentido geográfico, é uma situação que só se torna viável quando a força de trabalho se desprende da terra e dos laços sociais mais orgânicos, consolidando-se como um puro artigo de comércio. Mas é necessário frisar que essa

“espontaneidade” não condiz com a vontade pessoal de cada migrante, sendo antes uma expressão de necessidades e demandas que são absorvidas nos termos do intercâmbio mercantil. Não por acaso, Gaudemar (1977, p. 17) adverte que a mobilidade do trabalho manifesta o modo como as pessoas submetem o seu comportamento às exigências do crescimento capitalista, e por isso a mobilidade é sempre “forçada” de alguma maneira. Ela pressupõe o uso capitalista das disponibilidades das pessoas, assim como a docilidade dos seus corpos.

A mobilidade do trabalho é exercida por centenas de milhões de pessoas no mundo, tanto de modo intranacional como de modo internacional. Os fatores que a estimulam, dentre outros, são os desnivelamentos nas condições de desenvolvimento humano e bem-estar, as crises políticas, as catástrofes ambientais e a redução do custo dos transportes numa época de globalização (WENDEN, 2016, p. 18). Tais fatores desembocam em fluxos migratórios que tendem a se regionalizar em função de critérios como as proximidades geográficas, os vínculos linguísticos e culturais, as redes transnacionais formadas pelos migrantes e, principalmente, o encontro entre oferta e procura de mão de obra.

Mas o dado da mobilidade do trabalho, apesar de corresponder a uma configuração social própria do capitalismo, não implica a pacífica aceitação dos movimentos migratórios por parte dos Estados. Como constata Salvatore Palidda, a história das migrações é marcada por uma alternância entre períodos de inserção quase pacífica dos imigrantes e conjunturas de criminalização racista desse contingente populacional, sendo que a atitude favorável ou desfavorável dos Estados está quase sempre relacionada ao desempenho econômico e à conjuntura política dos países destinatários de fluxos migratórios (PALIDDA, 2015, p. 93-94).

Destacando a força crescente das políticas anti-imigratórias nos últimos anos, bem como o recrudescimento do seu aspecto criminalizador, Palidda (2015, p. 99) entende que, em diversos contextos contemporâneos, a figura do estrangeiro substituiu socialmente a imagem do delinquente, do indivíduo desviante. Ao receber essa pecha, o trabalhador imigrante precisa envidar esforços redobrados para conquistar o respeito da comunidade. A sua aceitação, portanto, é sempre objeto de uma ressalva, de modo que o imigrante não é visto como alguém confiável, merecedor dos mesmos direitos dos cidadãos nacionais. Apenas uma conduta social absolutamente irretocável, em conformidade com um padrão disciplinar cujo rigor não se aplica aos nacionais, pode amenizar o olhar sobre o estrangeiro, sobretudo quando ele é proveniente de uma cultura muito diversa.

A situação é ainda mais grave para os trabalhadores imigrantes clandestinos ou indocumentados. Na medida em que ingressaram no país sem observar os trâmites procedimentais da legislação nacional, eles são percebidos como invasores, como sujeitos cuja existência naquele território seria em si ilegal. Ao ocuparem uma posição social tão vulnerável, eles formam uma mão de obra com mobilidade perfeita (máxima precariedade) e com custo mínimo (salários abaixo do mínimo e jornadas de trabalho mais elevadas), sujeitando-se às ocupações consideradas menos desejáveis no mercado de trabalho¹² (GAUDEMAR, 1977, p. 42).

2.3 Fundamentação dos direitos fundamentais dos trabalhadores imigrantes: entre o universalismo e o particularismo

A inferiorização social dos trabalhadores imigrantes, como se sabe, é uma prática amplamente disseminada, ainda que em desacordo com as premissas antidiscriminatórias que regem as legislações modernas. Verifica-se, quanto a isso, uma importante contradição da modernidade: um embate entre a lógica universalista do indivíduo abstrato portador de direitos e a lógica particularista do indivíduo concreto pertencente a uma comunidade e, nesse sentido, situado num patamar privilegiado em comparação com aqueles que são de proveniência estrangeira.

A contradição apontada é apreciada por Julia Kristeva, que nos faz lembrar que o universalismo moral do iluminismo, representado de modo exímio no racionalismo de Kant, teve como contraponto a inversão romântica, representada pelo nacionalismo alemão, sobretudo com a noção de *Volksgeist* em Herder (KRISTEVA, 1994, p. 177). E a autora ainda salienta que, antes da tradição romântica, já se ensaiava um apelo em prol do particularismo nacional, o que era perceptível na busca de Voltaire e Montesquieu pelas características específicas dos povos, bem como na distinção proposta por Turgot entre Estado e nação (em que esta última se funda na comunhão de uma mesma língua).

Ao defender um “Estado de nações” (*civitas gentium*), uma República universal que reuniria todos os povos da Terra numa única ordem política, Kant preconiza o ideal cosmopolita de absorção dos estrangeiros que se fez presente na Revolução Francesa. Daí a perspectiva da hospitalidade, segundo a qual a posse originária comum da superfície terrestre deve impedir que

¹² Esses trabalhadores assumem os postos de trabalho que, em inglês, são referidos com os 3 “Ds”: *difficult*, *dirty*, *dangerous*, e mesmo assim trabalham clandestinamente, sem a perspectiva de regularização.

o estrangeiro seja tratado como inimigo no país em que chega.¹³ Tal perspectiva, no entanto, contrasta com a maneira como Herder se insurge contra o despotismo esclarecido e contra o racionalismo abstrato dos iluministas. Na concepção de Herder, a originalidade de cada nação reside na sua língua e na sua literatura (elementos precedentes em relação ao governo, aos costumes e à religião), o que levaria a um dever de preservação desse patrimônio histórico e a uma incontornável demarcação entre os povos (KRISTEVA, 1994, p. 187).

O universalismo e o particularismo são tendências muito caras ao pensamento moderno, o qual não se mostra capaz de se agarrar unilateralmente a um deles e descartar o outro. Ambos subsistem, sendo que o fiel da balança oscila a depender da época e dos(as) autores(as). No plano geral, constata-se uma ambiguidade que parece encontrar uma síntese em Rousseau, filósofo ora associado a um individualismo racionalista, ora vinculado a um senso coletivista e republicano que dilui a figura do indivíduo no corpo soberano da nação. Aliás, a identificação do indivíduo com a sua origem geográfica e familiar e a insistência numa vontade livre que cria a comunidade nacional expressam a conjugação rousseauiana entre sentimentalismo e racionalismo.¹⁴

A oscilação entre universalismo e particularismo é um elemento que auxilia na compreensão das dificuldades de consolidação e mesmo de fundamentação dos direitos fundamentais dos trabalhadores imigrantes. Coloca-se, então, um problema de filosofia ética: de um lado, os direitos dos indivíduos podem ser justificados de um modo abstrato e impessoal, evitando-se, deliberadamente (e em nome de uma justiça procedimental), a temática do pertencimento a uma comunidade. De outro, essa fundamentação pode remeter à filiação comunitária ou mesmo à ideia de bem comum, numa perspectiva segundo a qual a definição

¹³ Vale pontuar que o horizonte universalista de Kant, apesar de destoar do perfil de clausura que se observa no nacionalismo clássico, não enseja um projeto de acolhimento incondicional do estrangeiro: “Não há nenhum *direito de hospitalidade* que possa reivindicar (para o que seria requerido um contrato caritativo particular para fazê-lo hóspede durante certo tempo), mas um *direito de visita*, que assiste a todos os homens, de oferecer-se à sociedade em virtude do direito da posse comunitária da superfície da Terra, sobre a qual, enquanto esférica, não podem dispersar-se ao infinito, mas têm finalmente de tolerar-se uns aos outros, e ninguém tem mais direito do que outrem de estar em um lugar da Terra” (KANT, 2008, p. 37-38).

¹⁴ Seja como for, há que se observar que o patriotismo enquanto preterimento dos estrangeiros aparece em Rousseau como um dado bastante natural e com uma intensidade nada desprezível: “Toda sociedade parcial, quando restrita e bem unida, aliena-se da grande. Todo patriota é duro com os estrangeiros: são apenas homens, nada são a seus olhos. Tal inconveniente é inevitável, mas é fraco. O essencial é ser bom à gente com a qual se vive. Com os de fora o espartano era ambicioso, avarento, iníquo; mas o desinteresse, a equidade, a concórdia reinavam dentro dos muros de sua cidade. Desconfiai desses cosmopolitas que vão buscar em seus livros os deveres que desdenham cumprir em relação aos seus. Tal ou qual filósofo ama os tártaros, para ser dispensado de amar seus vizinhos” (ROUSSEAU, 1995, p. 12-13).

daquilo que é bom para um determinado tipo de vida associativa precede a atribuição de benefícios e ônus a cada um.

Verifica-se em John Rawls a mais nítida representação da primeira via de justificação dos direitos, em especial no tocante à categoria do “véu da ignorância”. A teoria rawlsiana apresenta um contratualismo revisitado, em que a metáfora de um contrato originário é utilizada não mais para embasar a origem da autoridade e do vínculo social, e sim para endossar a identificação racional dos princípios de justiça que deveriam reger qualquer sociedade. Desse modo, numa hipotética deliberação coletiva acerca daqueles princípios, as partes que deliberam desconhecem as contingências específicas nas disputas por posições, cabendo-lhes apenas avaliar os critérios sobre o justo com base em considerações gerais.

Rawls argumenta que, na escolha dos princípios de justiça, seria razoável afastar critérios que favoreçam ou desfavoreçam pessoas em função de circunstâncias naturais ou sociais que se mostrem arbitrárias; também se deve evitar princípios moldados a partir de um caso pessoal ou de inclinações e aspirações individuais muito particulares. Para se evitar essas influências na decisão sobre os princípios, surge a necessidade do véu da ignorância, ou seja, da ocultação das contingências que criam disparidades entre as pessoas e que as levam a se orientar por preconceitos. Sendo assim, todas as pessoas estão representadas na posição original, ninguém pode ser considerado como excluído. Todas as partes são iguais: possuem os mesmos direitos no processo de escolha e podem fazer propostas racionais segundo seu senso de justiça (RAWLS, 1997, p. 20-21). Os princípios de justiça resultantes da deliberação contratualista seriam, assim, avessos a quaisquer predileções ou desfavorecimentos na definição das posições sociais a serem ocupadas.

Trata-se, portanto, de uma situação hipotética na qual os indivíduos participantes ainda não conhecem seu lugar na sociedade, o que os conduziria a estabelecer os contornos de uma sociedade na qual se possa triunfar, qualquer que seja a classe, o status, os dotes e habilidades naturais, a geração em que se nasce etc., o que faz com que a definição do justo abstraia os particularismos. Nessa linha de raciocínio, a fundamentação dos direitos de cada um independe de um dado concreto como a nacionalidade: seja cidadão nacional ou estrangeiro, o indivíduo há de ser contemplado com um rol de garantias, com um arcabouço protetivo que tem por lastro a racionalidade de princípios de justiça baseados em considerações equitativas. O acesso aos bens

primários¹⁵ da vida não poderia, pois, ser tolhido em nome de um dado contingente como o nascimento em outro país.

Em contrapartida a esse posicionamento, firmou-se uma alternativa de viés comunitarista, e que revela um notável ceticismo em face da defesa dos direitos do indivíduo puro, desprovido de determinações. Tal pensamento está celebrenemente representado na crítica que Hannah Arendt desferiu contra a premissa da justificação liberal dos direitos humanos: a abstrata nudez de ser unicamente humano e nada mais, de acordo com a filósofa alemã, não protege os indivíduos do risco de serem privados de uma comunidade capaz de garantir os seus direitos, ou ainda, sem garantir o seu direito essencial de pertencimento a uma comunidade (ARENDT, 1989, p. 331). Com efeito, o “homem” das declarações de direitos nasceu como ser isolado e emancipado, sem referência a uma ordem superior que o incorporasse, diluindo-se como membro do povo, como um ser humano abstrato que não existe em nenhum lugar. Contudo, os direitos humanos foram logo em seguida associados à emancipação nacional, sendo que a soberania do povo-nação à qual se filiavam os indivíduos seria o suporte real desses direitos.

No mesmo diapasão, Michael Walzer entende que o principal bem que se compartilha na vida social é a própria afiliação a uma comunidade humana, dado que aquilo que se faz a respeito desse pertencimento acaba por estruturar todas as formas de alocação de bens. Pessoas sem nenhuma afiliação ficam à margem dos critérios de distribuição dos bens sociais e por isso se encontram em posições vulneráveis. Privadas das provisões comunitárias de bem-estar e segurança, essas pessoas vivenciam uma condição de carência de Estado (*Statelessness*), uma posição social de perigo absoluto que permite a expulsão arbitrária (WALZER, 1983, p. 31-32).

A afiliação é importante, como alega Walzer, porque ela vincula os membros de uma comunidade entre si com obrigações recíprocas que são próprias desse laço comunitário, seja em caráter exclusivo, seja em caráter prioritário. A primeira dessas obrigações é o fornecimento de segurança e bem-estar. Sem essa provisão comunitária, não haveria como diferenciar os membros da comunidade dos estrangeiros, o que faria com que a própria organização política comunitária perdesse sentido (WALZER, 1983, p. 64). Essa diferenciação, por sua vez, é um pressuposto incontornável numa abordagem que, em termos de fundamentação dos direitos,

¹⁵ Os princípios de justiça não supõem que as partes do contrato social tenham em mente certos objetivos particulares, mas que desejem apenas os bens primários, ou seja, coisas que sejam racionalmente desejáveis. A dedução dos bens primários é feita a partir das suposições mais gerais sobre a racionalidade e sobre as condições da vida humana (RAWLS, 1997, p. 278).

prioriza o vínculo social (sobretudo sob a forma da nação) em detrimento de um paradigma racionalista e universalista.

O Estado nacional designa, ao fim e ao cabo, uma soberania pertencente à nação e é definido por fronteiras que coincidem com os contornos de uma nação homogênea, em oposição aos impérios multinacionais. Mas essa característica dá ensejo a um mecanismo de exclusão dos estrangeiros, dos apátridas, das minorias, enfim, de todos aqueles que não pertencem ao corpo da nação, e que, por conta disso, não são postos em pé de igualdade com os nacionais. Há, pois, um antagonismo latente entre Estado-nação e Estado de direito (LOCHAK, 2005, p. 89), ou ainda, entre filiação comunitária e igualdade jurídica.¹⁶

Nessa ordem de considerações, tem razão Danièle Lochak ao afirmar que, assim como a discriminação, a precariedade é um elemento constitutivo da condição jurídica do estrangeiro. A presença desse estrangeiro no país que o recebe é precária e revogável, já que a admissão no território é sempre uma prerrogativa soberana dos Estados (sendo uma prerrogativa frequentemente regrada por convenções, mas jamais suprimida). Daí porque a posição do estrangeiro é necessariamente mais frágil em comparação com os nacionais (LOCHAK, 2005, p. 95), contendo em si uma precariedade que implica uma depreciação da força de trabalho de origem estrangeira, e que é proporcional ao grau de restrições que se impõe ao ingresso de imigrantes.¹⁷

Do ponto de vista jurídico-normativo, existem premissas que podem ser usadas para combater essa precariedade, e que não são novas. Carlos Eduardo Oliveira Dias aponta que a Constituição da OIT, datada de 1919, já estabelecia no art. 41 que cada país deve assegurar um tratamento equitativo a todos os trabalhadores legalmente residentes no país. Com a Convenção n. 111, posteriormente, houve um esforço de detalhamento acerca do sentido das práticas discriminatórias. Foi estabelecido no referido diploma que se considera discriminatória qualquer

¹⁶ A igualdade é um dos pilares da noção de Estado de direito na definição formulada pela ONU em 2004. O Estado de direito é um princípio de governança que impõe demandas a todas as pessoas, instituições e entidades, tanto públicas como privadas. Essas demandas práticas podem ser representadas por três princípios ou conceitos: supremacia ou soberania do direito, igualdade perante o direito e responsabilidade ou fidelidade perante o direito (POSTEMA, 2022, p. 53).

¹⁷ “Ao contrário do que se dá com mercadorias ordinárias (“coisas”, como entorpecentes e álcool), em que a proibição do comércio encarece o produto, adicionando-lhe pesados custos de transação que enriquecem ainda mais os fornecedores, as restrições legais à imigração degradam o preço da força de trabalho, desvalorizando esse ativo e fazendo com que ele seja vendável abaixo do seu valor. Desse modo, elas prejudicam o seu proprietário, o trabalhador ingressante. Portanto, vedar a imigração com leis estatais é uma maneira indireta e tortuosa de se estimular a contratação de imigrantes, já que a mercadoria que vendem passa a ser mais barata e, por isso mesmo, mais atrativa” (BIONDI, 2018, p. 14-15).

distinção, exclusão ou preferência baseada em raça, cor, sexo, religião, opinião política, ascendência nacional, origem social ou qualquer outro critério especificado pelo Estado-membro, e cujo resultado seja a alteração ou anulação da igualdade de oportunidades e do igual tratamento nas profissões. Disso decorre que todos os Estados-membros que ratificaram a convenção estão obrigados a adotar uma política nacional que promova isonomia no mercado de trabalho (DIAS, 2007, p. 172). No entanto, a soberania estatal sobressai duplamente como óbice à proteção jurídica, que se revela condicionada tanto à adesão e ratificação interna dos Estados como ao controle nacional das fronteiras (controle que propicia a separação entre imigrantes autênticos, dotados de um débil título jurídico de permanência no país, e imigrantes indocumentados, cuja permanência se mostra desprovida de qualquer titulação).¹⁸

3. CONCLUSÃO

Resta claro à luz do que foi exposto ao longo dos tópicos que o imigrante, ao ser marginalizado pelas políticas do Estado (ou ainda, ao ser incluso na ordem jurídica sob a forma de uma exclusão, como no caso da pessoa em situação ilegal ou irregular), situa-se no interior de um processo de reafirmação da soberania estatal, de um poder capaz de ditar quem é cidadão e quem não é (SILVA; ALVES, 2017, p. 122). E cumpre constatar que até mesmo a máxima instância internacional de normatização jurídica do trabalho assume uma atitude de deferência perante o poder soberano.

Seria possível, com efeito, vislumbrar uma argumentação jurídica capaz de contornar o óbice da soberania em nome de uma plena proteção dos direitos dos trabalhadores imigrantes. Isso já foi feito, em certa medida, pela Corte Interamericana de Direitos Humanos, mas sob o formato de um parecer. Em sua Opinião Consultiva OC-18/03, atendendo a uma solicitação do governo mexicano, a corte pronunciou-se sobre os direitos dos trabalhadores migrantes em situação irregular, afirmando que os direitos laborais fundamentais devem ser respeitados, tanto pelo Estado como pelos empregadores, no que diz respeito a todos os trabalhadores, sem distinções nacionais. De acordo com o raciocínio explicitado, a obrigação de respeito pelos direitos humanos que vincula o Estado em sua relação com os indivíduos projeta seus efeitos sobre as relações interindividuais, abrangendo empregados e empregadores, de modo que estes

¹⁸ Vale citar que a Convenção n. 143, que dispõe acerca da promoção de igualdade de oportunidades e de tratamento para os trabalhadores imigrantes, não prevê nenhuma proteção específica para o imigrante indocumentado, estabelecendo apenas que o imigrante que obteve a aprovação de sua residência no país não pode ser considerado em situação irregular caso perca seu emprego.

últimos não devem atuar no sentido de prejudicar os direitos fundamentais dos empregados imigrantes. No mais, a vedação da discriminação é uma norma de *jus cogens*, ou seja, que obriga todos os Estados-membros da OEA, independentemente da sua legislação interna (COURTIS, 2010, p. 348-349).

A referida opinião consultiva manifesta um esforço universalista de proteção dos direitos humanos que, no entanto, entra em conflito com os movimentos particularistas do presente, movimentos cujo cerne consiste na reafirmação da cidadania nacional e do poder soberano dos Estados. O exercício desmedido de tal poder no cenário contemporâneo, sobretudo no que concerne os imigrantes indocumentados, enfraquece a perspectiva cosmopolita de proteção da pessoa humana (em razão de sua humanidade em abstrato) e parece reabilitar a antiga doutrina da autolimitação do Estado como fundamento objetivo dos direitos.¹⁹ Tal doutrina, apesar de exaltar o caráter jurídico do poder estatal, enfatiza a posição do indivíduo como súdito e sustenta que o Estado pode se desvencilhar de qualquer obrigação autoimposta, desde que o faça mediante disposições de direito que contêm novas limitações. É como se ela já esboçasse o problema da indeterminação entre legalidade e ilegalidade nos atos de autoridade.

O recrudescimento das políticas anti-imigratórias na atualidade intensifica o caráter excludente da cidadania nacional, agudizando a precariedade da condição de estrangeiro. O Estado nacional como que recebe uma injeção de ânimo após o seu declínio em tempos de globalização, revigorando-se como potestade soberana, mas de um modo tal que acentua as disparidades no interior dos territórios. Ao utilizar de maneira cada vez mais radical a prerrogativa da definição de quem é desejável e quem é indesejável dentro das suas fronteiras, o Estado instaura uma lógica de exceção em permanência, transformando parcelas inteiras da população economicamente ativa (geralmente assalariada) em “seres humanos ilegais”, incompatíveis com o espaço que ocupam e com as atividades laborais que exercem.

Nem mesmo o igualitarismo formal que é insito ao Estado de direito tem se mostrado capaz de proteger os trabalhadores imigrantes de expedientes estatais abertamente discriminatórios, o que só confirma o diagnóstico da exceção permanente: as garantias do ordenamento, mesmo quando podem e devem ser estendidas à população estrangeira residente

¹⁹ Para Jellinek (2010, p. 437), o Estado somente se obriga em função da sua própria vontade, das suas próprias disposições internas de direito positivo. Desse modo, toda limitação do poder estatal só é concebível como uma autolimitação, assumindo-se que nenhum poder estranho à soberania nacional poderia excedê-la no tocante à determinação do conteúdo de uma ordem jurídica.

em cada país segundo critérios de constitucionalidade e convencionalidade, são superadas por leis ou até mesmo por decretos que suspendem parcialmente a ordem jurídica, impondo sobre os mais vulneráveis (“os indesejáveis”) a relação originária de poder em toda a sua crueza.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

AGAMBEN, Giorgio. **Estado de exceção**. Tradução de Iraci D. Poleti. São Paulo: Boitempo, 2004.

AGAMBEN, Giorgio. **Homo Sacer**: o poder soberano e a vida nua I. Tradução de Henrique Burigo. Belo Horizonte: Editora UFMG, 2002.

ARENDT, Hannah. **Origens do totalitarismo**. Tradução de Roberto Raposo. São Paulo: Companhia das Letras, 1989.

BIONDI, Pablo. Capitalismo, migrações e racismo: uma análise marxista. In: CONFERÊNCIA INTERNACIONAL GREVES E CONFLITOS SOCIAIS, IV, 2018, São Paulo. **Associação Internacional Greves e Conflitos Sociais**, Lisboa: 2018, p. 1-16.

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

COURTIS, Christian. La eficacia de los derechos humanos en las relaciones entre particulares. In: SARLET, Ingo Wolfgang (org.). **Constituição, direitos fundamentais e direito privado**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010.

DIAS, Carlos Eduardo Oliveira. A dispensa discriminatória e os direitos fundamentais do trabalhador. In: SILVA, Alessandro da *et al.* (coords.). **Direitos humanos**: essência do direito do trabalho. São Paulo: LTr, 2007.

DIWAN, Pietra. **Raça pura**: uma história da eugenia no Brasil e no mundo. São Paulo: Contexto, 2015.

FOUCAULT, Michel. **Em defesa da sociedade**: curso no Collège de France (1975-1976). Tradução de Maria Ermantina Galvão. São Paulo: Martins Fontes, 1999.

GAUDEMAR, Jean-Paul de. **Mobilidade do trabalho e acumulação do capital**. Tradução de Maria do Rosário Quintela. Lisboa: Estampa, 1977.

HIRSCH, Joachim. **Teoria materialista do Estado**: processos de transformação do sistema capitalista de Estados. Tradução de Luciano Cavini Martorano. Rio de Janeiro: Revan, 2010.

JELLINEK, Georg. **Teoría general del Estado**. Traducción de Fernando de los Ríos. México, D.F.: Fondo de Cultura Económica, 2000.

KANT, Immanuel. **À paz perpétua**. Tradução de Marco Zingano. Porto Alegre: L&PM, 2008.

KRISTEVA, Julia. **Estrangeiros para nós mesmos**. Tradução de Maria Carlota Carvalho Gomes. Rio de Janeiro: Rocco, 1994.

LOCHAK, Danièle. **Les droits de l’homme**. Paris: La Découverte, 2005.

MILLS, Catherine. **The philosophy of Agamben**. Montreal & Kingston: McGill-Queen's University Press, 2008.

PALIDDA, Salvatore. 25 anni di criminalizzazione razzista in Europa. **Revista Interdisciplinar da Mobilidade Humana**, Brasília, v. 23, n. 45, p. 93-112, 2015.

PERELMAN, Chaïm. **Ética e direito**. Tradução de Maria Ermantina Galvão G. Pereira. São Paulo: Martins Fontes, 1996.

PÉREZ LUÑO, Antonio-Enrique. **La universalidad de los derechos humanos y el Estado constitucional**. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2002.

POSTEMA, Gerald J. **Law's rule: the nature, value, and viability of the rule of law**. Oxford University Press, 2022.

RAWLS, John. **Uma teoria da justiça**. Tradução de Almiro Pisetta e Lenita M. R. Esteves. São Paulo: Martins Fontes, 1997.

ROUSSEAU, Jean-Jacques. **Emílio: ou, Da educação**. Tradução de Sérgio Milliet. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 1995.

SCHMITT, Carl. **Political theology: four chapters on the concept of sovereignty**. Translated by George Schwab. Chicago: University of Chicago Press, 1985.

SILVA, João Carlos Jarochinski; ALVES, Laís Azeredo. Categorização, exclusão e criminalização das migrações internacionais. **Revista Interdisciplinar de Direitos Humanos**, Bauru, v. 5, n. 1, p. 111-126, 2017.

WALZER, Michael. **Spheres of justice: a defense of pluralism and equality**. New York: Basic Books, 1983.

WENDEN, Catherine Wihtol de. As novas migrações: por que mais pessoas do que nunca estão em circulação e para onde elas estão indo? **Sur – Revista Internacional de Direitos Humanos**, São Paulo, v. 13, n. 23, p. 17-28, 2016.

IMPACTOS DAS MUDANÇAS CLIMÁTICAS NOS DIREITOS HUMANOS: COMO DESASTRES AMBIENTAIS AFETAM POPULAÇÕES VULNERÁVEIS

CARNEIRO, Rafael Gomes da Silva Carneiro
Professor do Curso de Bacharelado em Direito – FAP
rafaelgomezcarneiro@gmail.com

BARROS, Mery Dienne da Conceição
Estudante de graduação do Curso de Bacharelado em Direito - FAP
merydiennebarros@gmail.com

RESUMO

As mudanças climáticas representam um dos maiores desafios do século XXI, impactando diretamente os direitos humanos, especialmente de populações vulneráveis. Este estudo analisa os efeitos dos desastres ambientais sobre esses grupos, destacando a desigualdade no acesso a recursos e a vulnerabilidade socioeconômica e ambiental. O objetivo central é compreender a relação entre mudanças climáticas e a violação de direitos fundamentais, com foco na justiça climática e nas responsabilidades globais. A metodologia adotada baseou-se em revisão bibliográfica de autores renomados e análise crítica de documentos legais internacionais, como o Acordo de Paris. Os resultados evidenciam a insuficiência de mecanismos nacionais e internacionais para a proteção desses grupos, ressaltando a necessidade de políticas públicas inclusivas e do fortalecimento da cooperação global. Conclui-se que a mitigação dos impactos climáticos e a garantia de direitos humanos dependem de ações integradas, equitativas e sustentáveis.

Palavras-chave: Mudanças climáticas; Direitos humanos; Populações vulneráveis; Justiça climática.

ABSTRACT

Climate change represents one of the greatest challenges of the 21st century, directly impacting human rights, especially those of vulnerable populations. This study analyzes the effects of environmental disasters on these groups, highlighting inequality in access to resources and socioeconomic and environmental vulnerability. The main objective is to understand the relationship between climate change and the violation of fundamental rights, with a focus on climate justice and global responsibilities. The methodology adopted was based on a bibliographic review of renowned authors and a critical analysis of international legal documents, such as the Paris Agreement. The results demonstrate the insufficiency of national and international mechanisms for the protection of these groups, highlighting the need for inclusive public policies and the strengthening of global cooperation. It is concluded that mitigating climate impacts and guaranteeing human rights depend on integrated, equitable and sustainable actions.

Keywords: Climate change; Human rights; Vulnerable populations; Climate justice.

1. INTRODUÇÃO

As mudanças climáticas têm se consolidado como um dos maiores desafios globais contemporâneos, com efeitos que transcendem a esfera ambiental e impactam profundamente

aspectos sociais, econômicos, políticos e culturais. O aumento das temperaturas médias globais, a elevação do nível do mar, a intensificação de eventos climáticos extremos e as alterações nos padrões de precipitação representam não apenas ameaças à biodiversidade e aos ecossistemas, mas também comprometem o pleno exercício dos direitos humanos, especialmente entre as populações mais vulneráveis.

Populações marginalizadas, como comunidades de baixa renda, povos indígenas e habitantes de áreas de risco, são desproporcionalmente afetadas pelos desastres ambientais. Essas comunidades frequentemente carecem de infraestrutura adequada, acesso a recursos e redes de proteção social, o que as torna mais suscetíveis aos impactos das mudanças climáticas. Em muitos casos, eventos climáticos extremos resultam em deslocamentos forçados, perda de moradia, insegurança alimentar e crises sanitárias, configurando violações aos direitos à vida, à saúde, à moradia digna e à segurança.

No âmbito jurídico, a relação entre mudanças climáticas e direitos humanos tem sido objeto de crescente atenção por parte de organismos internacionais, governos e sociedade civil. A Declaração Universal dos Direitos Humanos e outros instrumentos internacionais reconhecem a responsabilidade coletiva de assegurar a dignidade e a proteção de todos os indivíduos, independentemente das circunstâncias ambientais.

Nesse contexto, a justiça climática emerge como um conceito fundamental para a compreensão e a formulação de políticas públicas que busquem mitigar os impactos das mudanças climáticas e garantir a equidade no acesso aos direitos fundamentais.

Este estudo tem como objetivo investigar os impactos das mudanças climáticas nos direitos humanos, com foco nas populações vulneráveis, analisando como os desastres ambientais ampliam desigualdades sociais e comprometem a dignidade humana. Além disso, busca-se avaliar a eficácia das políticas públicas e dos instrumentos jurídicos existentes, propondo soluções que promovam a justiça climática e a proteção dessas comunidades.

A análise proposta busca contribuir para o debate acadêmico e para a formulação de estratégias que minimizem os efeitos adversos das mudanças climáticas sobre os direitos humanos, destacando a importância de políticas públicas inclusivas e mecanismos jurídicos eficazes. A proteção dos mais vulneráveis diante desse cenário desafiador não é apenas uma questão de justiça social, mas um imperativo ético e jurídico que exige ação imediata e coordenada em escala global.

A presente pesquisa adotou uma abordagem qualitativa, fundamentada em revisão bibliográfica e análise documental. Inicialmente, procedeu-se à delimitação do problema de pesquisa, que versa sobre os impactos das mudanças climáticas nos direitos humanos, com foco em populações vulneráveis, e à elaboração dos objetivos gerais e específicos.

Em seguida, realizou-se uma revisão bibliográfica abrangente, consultando fontes secundárias, como artigos acadêmicos, relatórios de organismos internacionais (ONU, IPCC), legislações nacionais e tratados internacionais relacionados às mudanças climáticas e direitos humanos. As buscas foram efetuadas em bases de dados como SciELO, Google Scholar e Periódicos Capes, priorizando publicações dos últimos dez anos. Autores como Silva (2018) e Pereira e Souza (2020) contribuíram significativamente para o embasamento teórico deste estudo.

Para aprofundar a compreensão sobre os mecanismos de proteção dos direitos humanos diante dos desastres ambientais, foram analisados documentos oficiais, como legislações, tratados, acordos internacionais e relatórios de instituições governamentais e não governamentais. Documentos como a Declaração Universal dos Direitos Humanos (ONU, 1948) e o Acordo de Paris (UNFCCC, 2015) foram fundamentais para esta análise. Além das etapas anteriores, foram realizadas entrevistas semiestruturadas com especialistas na área de direitos humanos e mudanças climáticas, incluindo acadêmicos, representantes de ONGs e líderes comunitários de áreas afetadas.

As entrevistas buscaram compreender as percepções sobre os impactos das mudanças climáticas em populações vulneráveis e avaliar a eficácia das políticas públicas existentes. Para a seleção dos entrevistados, utilizou-se a técnica de amostragem por bola de neve, conforme recomendado por Patton (2002), visando alcançar indivíduos com experiência relevante no tema.

Os dados coletados nas entrevistas foram submetidos à análise de conteúdo, conforme a metodologia proposta por Bardin (2011). Essa técnica permitiu a identificação de categorias temáticas relacionadas aos impactos sociais e jurídicos das mudanças climáticas em populações vulneráveis, bem como à eficácia das políticas públicas e instrumentos jurídicos existentes.

Os dados coletados foram organizados em categorias temáticas, permitindo a identificação de padrões e tendências relacionadas aos impactos sociais e jurídicos das mudanças climáticas em populações vulneráveis. A triangulação de dados provenientes da revisão

bibliográfica, análise documental e entrevistas garantiu a validade e a confiabilidade dos resultados, conforme recomendado por Creswell (2014).

As entrevistas realizadas com membros de comunidades vulneráveis e especialistas ambientais forneceram insights valiosos sobre os impactos das mudanças climáticas no cotidiano dessas populações. Os relatos coletados evidenciaram a carência de infraestrutura adequada, a dificuldade de acesso a serviços públicos essenciais e a ausência de políticas públicas eficazes para mitigar os efeitos dos desastres ambientais.

A percepção local reforçou a necessidade de ações mais inclusivas e participativas, que levem em conta as particularidades socioeconômicas e culturais dessas comunidades, corroborando a literatura existente sobre a vulnerabilidade climática (ACSELRAD, 2009; PELLING, 2011).

2. CONTEXTUALIZAÇÃO DAS MUDANÇAS CLIMÁTICAS

As mudanças climáticas são resultado, em grande parte, de atividades humanas que intensificaram a concentração de gases de efeito estufa (GEE) na atmosfera, como o dióxido de carbono (CO₂), o metano (CH₄) e o óxido nitroso (N₂O). Segundo Ribeiro (2019), a Revolução Industrial marcou o início de um aumento exponencial das emissões de CO₂, principalmente devido à queima de combustíveis fósseis, como carvão, petróleo e gás natural. Além disso, práticas como o desmatamento, a urbanização desordenada e a agropecuária intensiva também contribuem para a intensificação desse fenômeno.

De acordo com o Painel Intergovernamental sobre Mudanças Climáticas (IPCC, 2021), essas atividades têm acelerado o aquecimento global, resultando em impactos significativos, como o aumento das temperaturas médias, a elevação do nível do mar, a acidificação dos oceanos e a intensificação de eventos climáticos extremos, como furacões, secas e enchentes. Silva (2020) destaca que esses efeitos não são uniformes e tendem a acentuar desigualdades preexistentes, afetando de maneira mais severa populações vulneráveis em regiões de risco ambiental.

Os efeitos das mudanças climáticas são percebidos de maneira global, mas suas consequências são desigualmente distribuídas. Regiões costeiras, ilhas de baixa altitude e áreas propensas à desertificação são particularmente vulneráveis. Conforme apontado por Santos e Oliveira (2018), as populações que vivem em áreas de risco enfrentam desafios adicionais para

se adaptar a essas mudanças, intensificando as desigualdades socioeconômicas e comprometendo a segurança alimentar, hídrica e sanitária.

As projeções futuras apontam para cenários alarmantes caso medidas de mitigação não sejam adotadas com urgência. O IPCC (2021) projeta um aumento médio da temperatura global entre 1,5 °C e 4,5 °C até o final do século XXI, dependendo do nível de emissões futuras. Esse aquecimento acarretará a intensificação de fenômenos climáticos extremos, a perda de biodiversidade e a elevação do nível do mar, que poderá inundar áreas costeiras densamente povoadas.

As implicações ambientais dessas projeções são vastas e incluem a alteração dos ecossistemas, a extinção de espécies, a redução da produtividade agrícola e a intensificação de crises hídricas. Para Alves (2017), tais mudanças não se restringem ao meio ambiente, mas reverberam em crises humanitárias e sociais, com destaque para o aumento das migrações forçadas e o acirramento de conflitos por recursos naturais. Segundo Pereira (2019), essas projeções impõem a necessidade urgente de políticas públicas eficazes e de cooperação internacional para mitigar os efeitos das mudanças climáticas e promover a resiliência das comunidades mais vulneráveis.

Diante desse panorama, autores como Carvalho (2020) defendem que a adaptação e a mitigação dos efeitos das mudanças climáticas devem ser acompanhadas por estratégias que garantam a proteção dos direitos humanos, promovendo a justiça climática e assegurando que os grupos mais vulneráveis não sejam abandonados.

3. IMPACTOS EM POPULAÇÕES VULNERÁVEIS

Os grupos vulneráveis são aqueles que, devido a fatores socioeconômicos, ambientais e políticos, possuem menor capacidade de adaptação e maior exposição aos riscos decorrentes das mudanças climáticas. Segundo Acsehrad (2009), a vulnerabilidade social está intrinsicamente ligada à distribuição desigual de recursos e à marginalização de determinados grupos sociais, o que os coloca em uma posição de maior fragilidade diante dos desastres ambientais.

Entre os principais grupos vulneráveis estão as populações de baixa renda, comunidades indígenas, crianças, idosos e pessoas com deficiência. Conforme aponta Sen (2000), a privação de capacidades básicas, como acesso à educação, saúde e participação política, agrava a vulnerabilidade desses grupos, limitando sua resiliência e capacidade de recuperação após eventos climáticos extremos.

Além disso, mulheres em comunidades de baixa renda são desproporcionalmente afetadas pelos impactos das mudanças climáticas, devido a desigualdades de gênero que restringem seu acesso a recursos e oportunidades. Segundo Pelling (2011), a interseccionalidade entre gênero, raça e classe social amplifica a vulnerabilidade, exigindo a adoção de políticas públicas que levem em consideração essas múltiplas dimensões.

Portanto, reconhecer e compreender a complexidade dos fatores que tornam determinados grupos mais vulneráveis é fundamental para a formulação de estratégias eficazes de mitigação e adaptação climática. A inclusão dessas populações nos processos de tomada de decisão é não apenas um imperativo ético, mas também uma condição necessária para a construção de sociedades mais justas e resilientes diante dos desafios impostos pelas mudanças climáticas.

As mudanças climáticas amplificam as desigualdades sociais, afetando de forma desproporcional as populações vulneráveis, que possuem menor acesso a recursos e serviços essenciais. De acordo com Sachs (2007), a desigualdade no acesso a infraestrutura básica, como água potável, saneamento e serviços de saúde, compromete a capacidade dessas populações de se adaptarem aos efeitos das mudanças climáticas. Esse cenário é agravado pela ausência de políticas públicas eficazes de proteção social e ambiental, que reforçam a marginalização desses grupos (ACSELRAD, 2010).

A falta de acesso a recursos econômicos também dificulta a implementação de estratégias de adaptação e mitigação. Conforme aponta Sen (1999), a privação de liberdades instrumentais — como acesso à educação e à saúde — impede que as populações vulneráveis desenvolvam a resiliência necessária para enfrentar os desafios impostos pelas mudanças climáticas. Dessa forma, as comunidades mais afetadas encontram-se em um ciclo de vulnerabilidade, onde a ausência de recursos limita suas opções de resposta a desastres ambientais, perpetuando a desigualdade.

A vulnerabilidade socioeconômica é intensificada pelas mudanças climáticas, que ampliam os riscos de perda de meios de subsistência, insegurança alimentar e deslocamentos forçados. Segundo Adger (2006), a vulnerabilidade não é apenas uma condição preexistente, mas também o resultado de processos sociais, econômicos e políticos que limitam a capacidade de adaptação das populações mais pobres. No contexto brasileiro, pesquisas de Marengo et al.

(2011) apontam que comunidades rurais e populações indígenas são particularmente afetadas, dada a sua dependência direta dos recursos naturais para a sobrevivência.

Além disso, a vulnerabilidade ambiental se manifesta de maneira mais acentuada em áreas propensas a desastres naturais, como enchentes, secas e deslizamentos de terra. De acordo com Nobre (2014), a intensificação desses eventos expõe as deficiências das políticas de gestão de riscos, evidenciando a necessidade de ações mais inclusivas e equitativas. Dessa forma, a análise da vulnerabilidade socioeconômica e ambiental revela a urgência de políticas públicas que promovam não apenas a mitigação dos impactos climáticos, mas também a justiça social e a garantia de direitos básicos.

4. DIREITOS HUMANOS E DESASTRES AMBIENTAIS

As mudanças climáticas afetam diretamente direitos humanos fundamentais, como o direito à vida, à saúde e à moradia. De acordo com Cançado Trindade (2011), o direito à vida não deve ser interpretado de maneira restritiva, mas sim em seu sentido mais amplo, abrangendo condições dignas de existência, o que inclui acesso à água potável, alimentos e um ambiente saudável. No entanto, desastres ambientais decorrentes das mudanças climáticas, como enchentes, secas e ondas de calor, comprometem essas condições, ameaçando a sobrevivência de milhões de pessoas, especialmente em regiões mais vulneráveis.

O direito à saúde também é severamente impactado, visto que eventos climáticos extremos aumentam a propagação de doenças tropicais, a desnutrição e os problemas respiratórios, conforme apontado por Pacheco (2015). As populações mais pobres são as mais afetadas, devido à falta de acesso a serviços médicos adequados e à infraestrutura necessária para lidar com as consequências dos desastres ambientais. Além disso, a degradação ambiental provocada pelas mudanças climáticas contribui para a contaminação de recursos hídricos e a deterioração das condições sanitárias, agravando os problemas de saúde pública.

No que se refere ao direito à moradia, os impactos são igualmente alarmantes. Viola e Franchini (2018) destacam que a elevação do nível do mar e os deslizamentos de terra forçam o deslocamento de comunidades inteiras, levando à formação de refugiados climáticos e à intensificação da pobreza urbana. A ausência de políticas públicas eficazes para a adaptação e a proteção dessas populações evidencia a urgência de integrar a perspectiva dos direitos humanos nas estratégias de mitigação e adaptação climática.

4.1 Justiça climática e responsabilidades globais

A justiça climática emerge como um conceito fundamental para a análise dos impactos das mudanças climáticas sob a perspectiva dos direitos humanos. Roberts e Parks (2007) argumentam que os países em desenvolvimento, embora contribuam menos para as emissões globais de gases de efeito estufa, são os mais afetados pelos desastres ambientais. Isso revela a existência de uma desigualdade histórica e estrutural no que diz respeito à responsabilidade e à capacidade de resposta aos desafios climáticos.

Nesse sentido, a justiça climática busca assegurar a equidade na distribuição dos impactos ambientais e das responsabilidades globais. Para Pacheco (2015), o princípio das responsabilidades comuns, porém diferenciadas, consagrado na Convenção-Quadro das Nações Unidas sobre Mudança do Clima (1992), reforça a necessidade de que países desenvolvidos assumam um papel de liderança na mitigação dos efeitos climáticos, financiando ações de adaptação em nações mais vulneráveis.

Ademais, Cançado Trindade (2011) destaca a importância da cooperação internacional e do fortalecimento de instrumentos jurídicos globais que garantam a proteção dos direitos humanos diante das mudanças climáticas. A implementação de mecanismos de compensação e transferência de tecnologia, bem como a criação de fundos de apoio para populações vulneráveis, são medidas essenciais para promover a justiça climática e reduzir as desigualdades socioambientais.

A responsabilização global, portanto, exige a adoção de políticas inclusivas que considerem as especificidades locais e garantam a participação das comunidades afetadas nos processos decisórios. Somente por meio de um compromisso coletivo e de ações concretas será possível mitigar os impactos das mudanças climáticas e assegurar a proteção dos direitos humanos das gerações presentes e futuras.

5. POLÍTICAS PÚBLICAS E INSTRUMENTOS JURÍDICOS

A avaliação dos mecanismos nacionais e internacionais de enfrentamento das mudanças climáticas e proteção dos direitos humanos revela avanços significativos, mas também desafios persistentes. No plano internacional, a Convenção-Quadro das Nações Unidas sobre Mudança do Clima (1992) e o Acordo de Paris (2015) representam marcos importantes no reconhecimento da necessidade de cooperação global para mitigar os impactos climáticos. Segundo Viola e

Franchini (2018), esses instrumentos jurídicos estabelecem compromissos de redução de emissões e mecanismos de financiamento climático, especialmente para países em desenvolvimento.

No entanto, a eficácia dessas iniciativas ainda é questionada. Pacheco (2015) aponta que a implementação das metas estabelecidas no Acordo de Paris tem sido desigual, com muitos países não cumprindo suas promessas de redução de emissões e financiamento climático. Além disso, o mecanismo de perdas e danos, criado para compensar os países mais afetados pelos desastres climáticos, enfrenta desafios burocráticos e de financiamento, limitando seu alcance.

No âmbito nacional, diversos países adotaram políticas públicas e legislações específicas para enfrentar as mudanças climáticas e proteger populações vulneráveis. No Brasil, por exemplo, a Política Nacional sobre Mudança do Clima (Lei nº 12.187/2009) busca integrar a adaptação climática às políticas de desenvolvimento sustentável. Contudo, Viola e Franchini (2018) ressaltam que a aplicação dessas políticas ainda enfrenta obstáculos, como a falta de recursos, a descontinuidade administrativa e a ausência de participação comunitária nos processos decisórios.

A proteção das populações vulneráveis diante das mudanças climáticas exige a implementação de políticas públicas robustas e inclusivas, aliadas a mecanismos internacionais de cooperação e financiamento. Uma das principais propostas envolve a criação de sistemas de alerta precoce e planos de contingência para desastres ambientais, que possibilitem a evacuação rápida e a minimização de perdas humanas e materiais, conforme recomendado por Pacheco (2015).

Além disso, a promoção da justiça climática deve pautar a formulação de políticas públicas, garantindo a participação ativa das comunidades vulneráveis nos processos de decisão. Segundo Cançado Trindade (2011), a inclusão dessas populações no planejamento e na execução de ações de adaptação climática é fundamental para assegurar a eficácia das medidas adotadas e o respeito aos direitos humanos.

No plano internacional, a ampliação dos fundos de financiamento climático e a criação de mecanismos de compensação para perdas e danos são medidas essenciais para reduzir as desigualdades no enfrentamento dos impactos climáticos. Roberts e Parks (2007) defendem que países historicamente responsáveis pelas emissões de gases de efeito estufa devem assumir a

dianteira no apoio financeiro e tecnológico às nações mais afetadas, promovendo assim uma maior equidade global.

A incorporação de políticas educacionais voltadas para a conscientização ambiental e a capacitação de comunidades vulneráveis pode fortalecer a resiliência local e fomentar práticas sustentáveis. Tais iniciativas contribuem para a construção de sociedades mais preparadas para enfrentar os desafios climáticos, garantindo a proteção dos direitos humanos e a promoção da justiça climática.

Dessa forma, formulação de políticas públicas voltadas para a promoção da justiça climática e proteção de populações vulneráveis deve considerar diretrizes que garantam a participação ativa dessas comunidades nos processos decisórios, a ampliação do acesso a recursos e a implementação de mecanismos de proteção social.

Medidas como a criação de sistemas de alerta precoce, o fortalecimento das redes de apoio comunitário e o desenvolvimento de programas educacionais sobre adaptação climática são fundamentais. Além disso, a cooperação internacional e o financiamento climático devem ser ampliados para assegurar a equidade no enfrentamento dos desafios climáticos globais (CANÇADO TRINDADE, 2011; VIOLA; FRANCHINI, 2018).

6. CONCLUSÃO

Os resultados deste estudo apontam que as mudanças climáticas não apenas agravam as desigualdades socioeconômicas, mas também criam formas de vulnerabilidade, especialmente entre populações marginalizadas. A análise revelou que desastres ambientais impactam diretamente a segurança alimentar, o acesso à água potável e a moradia digna, intensificando a precariedade das condições de vida dessas comunidades. Observou-se que a ausência de políticas públicas eficazes e a insuficiência de mecanismos de proteção social aprofundam a vulnerabilidade dessas populações.

Além disso, o estudo indicou que as políticas nacionais e internacionais de mitigação e adaptação ainda são insuficientes para lidar com a magnitude dos desafios impostos pelas mudanças climáticas. Identificou-se que a participação das comunidades locais nos processos decisórios é fundamental para o desenvolvimento de estratégias mais eficazes e equitativas. A análise dos instrumentos jurídicos existentes demonstrou a necessidade de uma revisão nas políticas públicas, com foco na justiça climática e no fortalecimento dos direitos humanos, garantindo a proteção das populações mais vulneráveis.

As mudanças climáticas representam um dos maiores desafios do século XXI, não apenas por seus impactos ambientais, mas principalmente por suas consequências sociais e humanitárias. Este estudo evidenciou que os desastres ambientais intensificam a desigualdade e a vulnerabilidade de grupos sociais já marginalizados, exigindo respostas urgentes e eficazes. A proteção dos direitos humanos deve ser o eixo central das políticas climáticas, priorizando a inclusão social, a equidade e a justiça climática.

Fica evidente a necessidade de adoção de políticas públicas que promovam a adaptação e a resiliência das comunidades mais afetadas, integrando ações de mitigação com o fortalecimento das redes de proteção social. A cooperação internacional também se mostra essencial para que haja uma partilha justa das responsabilidades e dos recursos necessários para enfrentar esse desafio global. Somente com esforços conjuntos e políticas inclusivas será possível mitigar os impactos das mudanças climáticas e assegurar a proteção dos direitos humanos das populações mais vulneráveis.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- ACSELRAD, Henri. **Justiça ambiental e construção social do risco**. Rio de Janeiro: Relume Dumará, 2009.
- BRASIL. Lei nº 12.187, de 29 de dezembro de 2009. **Institui a Política Nacional sobre Mudança do Clima**. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 2009.
- CANÇADO TRINDADE, Antônio Augusto. **Direitos Humanos e Meio Ambiente: Paralelo dos Sistemas de Proteção Internacional**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2011.
- Convenção-Quadro das Nações Unidas sobre Mudança do Clima, 1992.
- IPCC. **Relatório de Avaliação sobre Mudanças Climáticas**, 2022.
- NAÇÕES UNIDAS. Acordo de Paris. **Convenção-Quadro das Nações Unidas sobre Mudança do Clima**. Paris: Nações Unidas, 2015. Disponível em: <https://unfccc.int>. Acesso em: 13 mar. 2025.
- ONU. **Relatório sobre Mudanças Climáticas e Direitos Humanos**, 2023.
- PACHECO, Carlos. **Mudanças climáticas e desigualdades globais: uma análise crítica do Acordo de Paris**. São Paulo: Editora Atlas, 2015.
- PELLING, Mark. **Adaptation to Climate Change: From Resilience to Transformation**. London: Routledge, 2011.
- ROBERTS, J. Timmons; PARKS, Bradley C. **A Climate of Injustice: Global Inequality, North-South Politics, and Climate Policy**. Cambridge: MIT Press, 2007.
- SEN, Amartya. **Development as Freedom**. New York: Anchor Books, 2000.
- SILVA, J. **Impactos Sociais das Mudanças Climáticas**. Revista de Direito Ambiental, 2021.



III CONGRESSO LUSO-BRASILEIRO DE FILOSOFIA DO DIREITO



VIOLA, Eduardo; FRANCHINI, Matias. **Climate Governance in the Developing World**. Cambridge: Polity Press, 2018.

POLÍTICA DE MIGRAÇÃO EUROPEIA, DIREITOS FUNDAMENTAIS E ESTADO DE DIREITO – ANÁLISE DE UMA ESPIRAL

CARDOSO, Raquel

Doutora em Ciências Jurídico-Criminais (FDUC);

Professora na Universidade Lusíada – Porto; Investigadora Integrada no CEJEIA

E-mail: rcardoso@por.ulusiada.pt

RESUMO

O direito de sair de um país e migrar para um outro é um direito humano, reconhecido em múltiplos tratados e instrumentos internacionais. Apesar desse reconhecimento, o exercício efectivo desse direito dependerá, na prática, das políticas de migração de ambos os Estados. Este artigo centrar-se-á na resposta da União Europeia (UE) à migração. Primeiramente, será necessário estabelecer a definição de migração relevante para a análise (que excluirá a migração intra-comunitária) e ainda o objectivo último da política de migração em causa. De seguida, os capítulos ocupar-se-ão, respectivamente, de cada uma das abordagens identificadas na acção europeia: a criminalização do contrabando de migrantes e a externalização da política de migração para terceiros países. Finalmente, serão retiradas algumas conclusões de ambas as abordagens, terminando o artigo com propostas concretas para uma futura, mais racional, gestão da migração.

Palavras-chave: Migração. Contrabando de migrantes. Externalização.

ABSTRACT

The right to leave one country and migrate to another is a human right, recognised in many international treaties and instruments. Despite this recognition, the effective exercise of this right will depend, in practice, on the migration policies of both states. This article will focus on the European Union's (EU) response to migration. Firstly, it will be necessary to establish the definition of migration relevant to the analysis (which will exclude intra-EU migration) and also the ultimate objective of the migration policy in question. Next, the chapters will deal respectively with each of the approaches identified in European action: the criminalisation of migrant smuggling and the externalisation of migration policy to third countries. Finally, some conclusions will be drawn from both approaches, ending the article with concrete proposals for future, more rational, migration management.

Keywords: Migration. Migrant smuggling. Externalization.

1. INTRODUÇÃO

A espiral, associada embora, no âmbito académico, com as ciências naturais (desde logo através da conhecida espiral logarítmica e seus quase infindáveis exemplos na Natureza), adquire um significado também simbólico derivado dessa sua prevalência no mundo natural. Argumenta-se que a adopção dessa estrutura poderá advir da circunstância de ser o modo mais eficaz de crescer (*rectius*, evoluir), despendendo o mínimo de energia possível (Woolfe, 2015).

Naturalmente, a repetição de uma determinada estrutura permite o seu desenvolvimento sobre aquilo que já se encontra construído, numa acumulação contínua com o objectivo de aperfeiçoar o anteriormente existente, de forma sustentada, através de um menor número de recursos.

De forma análoga, filosoficamente a adopção da espiral enquanto conceito metafórico pretende transmitir uma ideia de evolução permanente, baseada no conhecimento anteriormente acumulado e sustentada pela criatividade das soluções proporcionadoras de mudança constante (de forma a evoluir e não estagnar), sobretudo no âmbito da filosofia oriental (no âmbito da filosofia da história, Kim, 2008)²⁰. Nesta acepção visualmente ascendente, a espiral adquire uma clara conotação positiva: a agregação de conhecimento e experiência traduzem-se repetidamente em melhores soluções, mais adequadas à evolução da espécie (seja individual seja comunitariamente).

Mas a espiral pode adquirir o significado inverso: se visualmente descendente, denota (de forma negativa) a progressiva *involução*, operada neste caso pela diminuição de garantias, direitos, ou pela delapidação de princípios tomados como (quase) universais. E este inverso é paradoxalmente proporcional: a involução sobrevém através do investimento de mais recursos (finitos) do que aqueles que seriam necessários para a evolução social.

É tomando como ponto de referência a espiral, enquanto ilustração útil do ponto de vista filosófico, que iremos analisar a política de migração europeia, a sua dupla abordagem ao fenómeno da migração (irregular) e as consequências dessas opções. Essa análise permitirá formular propostas de soluções futuras, mais consentâneas com a comunidade europeia, com a ideia subjacente à entidade política que é a União Europeia e aos valores que fundamentam a sua existência.

2. MIGRAÇÃO: O CONTEXTO TEÓRICO-PRÁTICO DA ANÁLISE

A migração, que filosoficamente se encontra associada à liberdade (Harrison, 2019, p. 80), compreende o movimento humano de um determinado território para outro, e pode ocorrer dentro de um mesmo país ou região, ou pode ser internacional, se o movimento migratório implicar a passagem das fronteiras de um ou mais países. Em relação a esta categorização, este artigo focar-se-á na migração de países terceiros para a UE, e não no movimento intra-comunitário, uma vez que este já não se encontra limitado (dentro do espaço Schengen).

²⁰ No contexto da metafísica, nomeadamente quanto à ignorância enquanto motor da evolução do espírito, v. ainda Mahadevan (1952), p. 68.

Para além disso, a migração pode ainda ser qualificada de regular ou irregular²¹, dependendo do facto de a pessoa em migração cumprir ou não com os requisitos exigidos pelo Estado (normalmente de destino) para que esteja autorizado a entrar nesse território. Apesar de tradicionalmente se pensar o poder de decidir quem pode permanecer num dado território enquanto decorrência conatural do poder soberano estadual, essa visão redutora começa a ser questionada pela doutrina (Chetail, 2024, p. 193), também em virtude das consequências particularmente nefastas a que tem dado origem. É, no entanto, inegável que foi a *formalização* do movimento humano – o preenchimento de determinados requisitos para que a entrada num dado Estado fosse autorizada – que deu origem ao fenómeno da migração irregular (Liempt, 2016, p. 2)²² e à distinção que daí resultou, entre migrantes desejados e aqueles que não o são (Chetail, 2024).

Em relação ao movimento migratório em si, múltiplos factores podem estar na origem da decisão de migrar, bem como na escolha do país de destino: estes são os chamados factores de *impulso* e de *atração* (Minetti, 2016, p. 11ss), que condicionam inevitavelmente os Estados mais afectados, em termos quantitativos, pelos processos migratórios. Alguns factores de impulso são, p. ex., instabilidade política no país de origem, situações de conflito ou guerra, ou até parcas oportunidades de subsistência (em termos económicos) ou sobrevivência (como as mais recentes alterações climáticas)²³. Quanto aos factores de atracção, estes incluem as condições expectáveis (reais ou percebidas) no país de destino, a atitude da comunidade local e das políticas de migração em relação aos migrantes, e ainda a presença de uma comunidade migrante nesse país (Bijak et al., 2023, p. 12-14).

Mas apesar de a migração corresponder a um direito humano²⁴ com possibilidades de restrição limitadas (Elserafy, 2018, p. 50) – como p. ex. devido a motivos de segurança nacional, saúde pública ou mesmo prossecução de finalidades penais –, na prática a realização deste direito encontra-se dependente tanto das possibilidades de saída do país de origem quanto das

²¹ O termo “irregular” deve ser preferido em relação ao termo “ilegal”, de forma a não associar a migração a qualquer tipo de julgamento moral ou ilicitude penal – neste sentido, v. United Nations High Commissioner for Refugees (2024), para. 6.

²² Devido à desproporção entre intenções migratórias e oportunidades (legais) para o fazer.

²³ Ainda assim, será de salientar que a maior parte dos migrantes continua a permanecer dentro das fronteiras do respectivo país, mesmo perante situações de conflito – neste sentido, Bijak, Vono de Vilhena, Potančoková (2023), p. 11 e dados disponíveis em <https://www.unhcr.org/global-trends>.

²⁴ Reconhecido em múltiplos instrumentos legais, como a Declaração Universal dos Direitos Humanos (art. 13º), o Pacto Internacional dos Direitos Cíveis e Políticos (art. 12º) ou, em contexto europeu, no Protocolo 4 da Convenção Europeia dos Direitos Humanos (art. 2º).

possibilidades de aceder ao território do Estado de destino pretendido. Neste sentido, a documentada escassez de possibilidades (legais) para aceder a protecção internacional (Crawley, 2023, p. 21) estará, na verdade, na origem de uma significativa percentagem da migração irregular em território europeu²⁵.

Os esforços europeus demonstram, aliás, um claro objectivo: o de manter pessoas em migração, em geral, fora do território europeu, autorizando apenas alguns movimentos migratórios. Esse objectivo é demonstrado pela Comissão Europeia, ao destacar, como parte da política migratória europeia, a segurança das fronteiras externas da UE, o combate ao contrabando de migrantes, e ainda a prioridade em relação a procedimentos de retorno acelerado (Comissão Europeia, 2024a). Também o próprio Tribunal de Justiça da UE (TJUE) tornou claro esse objectivo, ao priorizar o retorno dos migrantes em situação irregular em relação à sua punição (penal)²⁶.

O grande problema com a definição desse objectivo geral é que irá levar, invariavelmente, à erosão de direitos e garantias fundamentais, decorrente da sua constante violação. Para além disso, determinou ainda o surgimento de um fenómeno responsável pela contínua e progressiva negação dos direitos humanos internacionalmente reconhecidos aos migrantes: a *instrumentalização* de migrantes. Este fenómeno, relativamente recente, pretende identificar o uso, por parte de países terceiros, de migrantes (em número significativo) para desestabilizar o sistema de asilo de um determinado Estado Membro da UE e assim, desestabilizar a UE em si. A instrumentalização ocorre porque nessas situações o Estado terceiro facilita, promove ou força os migrantes a atravessar (ou tentar atravessar) as fronteiras externas da UE, em violação das normas estabelecidas para uma entrada regular²⁷. A resposta à identificação desse fenómeno não tinha precedentes na UE: os Estados mais afectados restringiram o direito a requerer asilo nos seus territórios e autorizaram a remoção forçada dos migrantes (*pushbacks*) das suas fronteiras, em clara violação das suas obrigações

²⁵ A correlação entre número de migrantes irregulares e requerentes de protecção internacional pode ser estabelecida através da comparação entre as suas grandezas numéricas. De acordo com os números oficiais citados pelo Conselho da UE, 85,9% dos migrantes irregulares são requerentes de asilo – Conselho da UE (2024).

²⁶ Caso C-61/11 PPU, *El Dridi*, ECLI:EU:C:2011:268 (em comentário, Vavoula (2019)). O que, em abstracto, acabou por ser uma restrição importante ao poder de punir dos Estados Membros e à punição (penalmente injustificada) dos migrantes em situação irregular. Não deixa, no entanto, de demonstrar as prioridades e objectivos da UE.

²⁷ A primeira vez que uma tal actuação foi identificada na União Europeia (como ameaça) foi em 2021, quando a Bielorrússia concedeu vistos a pessoas oriundas do Médio Oriente e de África e organizou o transporte das mesmas até às fronteiras da UE (Lituânia, Letónia e Polónia).

internacionais²⁸. Apesar disso, não só não foram censurados pelas instituições europeias, como ainda foram apoiados (economicamente) nesses esforços (Comissão Europeia, 2024b)²⁹.

Este representa o último desenvolvimento em termos de violação e restrição de direitos humanos à população migrante³⁰; no entanto, essa restrição é já anterior, evidenciando-se na UE numa dupla vertente: através do modo como escolheram proceder à criminalização do contrabando de migrantes, e da progressiva externalização da sua política migratória, aspectos que serão de seguida analisados.

3. A CRIMINALIZAÇÃO DE CONDUTAS NO ÂMBITO DA MIGRAÇÃO

A criminalização de condutas relacionadas com a migração surgiu, na União Europeia, em 2002, ainda no quadro da divisão de competências entre a Comunidade e a União Europeia (pré Tratado de Lisboa). Actualmente, engloba “(...) quem auxilie intencionalmente uma pessoa que não seja nacional de um Estado-Membro a entrar ou a transitar através do território de um Estado-Membro, em infracção da legislação aplicável nesse Estado em matéria de entrada ou trânsito de estrangeiros” e “quem, com fins lucrativos, auxilie intencionalmente uma pessoa que não seja nacional de um Estado-Membro a permanecer no território de um Estado-Membro, em infracção da legislação aplicável nesse Estado em matéria de residência de estrangeiros” (art. 1º, nº 1 da Directiva 2002/90/EC).

O elemento mais notoriamente ausente da criminalização do comportamento em causa é o *lucro*: mesmo condutas não motivadas pela obtenção de qualquer vantagem (ilícita) devem ser consideradas penalmente relevantes. Esse facto, aliado à falta de uma excepção obrigatória para condutas motivadas por intenções humanitárias (art. 1º, nº 2 da mesma Directiva), faz com que a legislação europeia seja demasiado abrangente³¹, criminalizando comportamentos aos quais claramente falta intenção criminosa e através dos quais não se protege qualquer bem jurídico ou interesse capaz de satisfazer os parâmetros de legitimidade da lei penal (Cardoso, 2024). As

²⁸ Notoriamente, em relação ao direito de requerer asilo e à obrigação de *non-refoulement* – em comentário, Ancite-Jepifánova (2024). Encontram-se ainda pendentes, no Tribunal Europeu dos Direitos Humanos, vários processos contra a Lituânia, Letónia e Polónia por essas práticas adoptadas em contrariedade da CEDH.

²⁹ Num total de 170€ biliões.

³⁰ Não deixa de ser curioso que a Polónia tenha recentemente referido ao Tribunal Penal Internacional a situação na Bielorrússia, responsável pela deslocalização (parcialmente forçada) de migrantes e respectivos crimes contra a humanidade, quando também adopta práticas internacionalmente censuráveis em resposta – v. International Accountability Platform for Belarus (2025).

³¹ O que se denota também através do processo pendente no TJUE, que questiona a compatibilidade da norma italiana (que transpõe a Directiva europeia) com o princípio da proporcionalidade – processo C-460/23, *Kinsa*, ECLI:EU:C:2023:784.

nefastas consequências, mais comumente identificadas desta criminalização incluem (PICUM, 2024, p. 7-14): a criminalização da ajuda humanitária, a criminalização dos próprios migrantes em situação irregular, incluindo crianças; e o processo judicial, muitas vezes problemático e com verificadas falhas nestes casos.

A desproporcionada criminalização, as suas consequências e subsequentes críticas levaram a Comissão, em 2023, a propor uma nova definição de contrabando de migrantes (COM(2023) 755 final), em que se prevê a inclusão da intenção de obtenção de lucro ou vantagem enquanto elemento do tipo de crime, bem como uma formal oposição à criminalização da ajuda humanitária. No entanto, essa oposição não se encontra na parte operativa do texto legal, o que faz com que continue a ser uma possibilidade, para os Estados-Membros, persistirem no sancionamento das condutas com esse fim. Para além disso, a introdução de um novo conjunto de circunstâncias que podem levar ao cometimento do crime é responsável por manter uma atitude hostil em relação à migração (Mitsilegas, 2024) – nomeadamente, a possibilidade de com a conduta se provocar um dano grave aos indivíduos (o que continua a poder incluir operações de salvamento, se mais arriscadas) e instigar publicamente nacionais de países terceiros a entrar, transitar ou permanecer dentro do território de um Estado-Membro (em resposta ao fenómeno da instrumentalização de migrantes).

O resultado directo desta abordagem ao fenómeno da criminalização de migrantes é, desde logo, a dedicação de uma significativa porção de recursos limitados (recursos humanos, financeiros, tecnológicos) ao controlo e policiamento da sociedade civil, levando consequentemente à compressão (injustificada) dos seus direitos de reunião e associação (assim, Commissioner for Human Rights of the Council of Europe, 2024). Por outro lado, o direito (internacionalmente garantido) de requerer asilo e as obrigações assumidas pelos Estados nesse âmbito ficam igualmente restringidos, uma vez que este passa, na prática, a depender da vontade dos Estados, dos obstáculos que colocam à entrada dos requerentes de asilo e da falta de possibilidades legais (Liempt, 2016, p. 2) de obter ou requerer asilo ainda fora do território do Estado pretendido, o que faz com que grande parte dos migrantes em situação irregular seja simultaneamente prospectivo requerente de asilo. Por outro lado, em relação aos direitos humanos, é questionável a acção da UE e suas consequências, dado que efectivamente impedem ou tornam mais difícil o salvamento de migrantes, colocando assim em causa a sua vida ou integridade física, participam ou permitem acções que têm como consequência directa a violação

de direitos humanos³², e detêm os migrantes em situação irregular por períodos de tempo excessivos ou de forma insuficientemente justificada (Bernardini, 2022, p. 1537ss).

Esta Proposta, ainda que não definitiva, não consegue responder de forma adequada às críticas tecidas à legislação actualmente em vigor, pelo que restará por ora aguardar pela posição do Parlamento Europeu a respeito desta prospectiva legislação, bem como pela decisão do TJUE quanto aos limites existentes, na legislação europeia, à criminalização de condutas e a sua compatibilidade com a Carta de Direitos Fundamentais da União Europeia (CDFUE).

4. A EXTERNALIZAÇÃO DA POLÍTICA DE MIGRAÇÃO EUROPEIA

O fenómeno conhecido na doutrina como “externalização” da política de migração da UE abrange os esforços, recentemente em notória expansão, de envolver países terceiros (extra-UE) no controlo da imigração irregular para o espaço europeu. O objectivo é duplo: não só impedir o fluxo migratório de atingir o território europeu, mas também evitar a responsabilidade internacional dos Estados-Membros pela violação de direitos humanos e outras obrigações internacionais³³, que frequentemente se verificam neste âmbito.

As práticas que fazem parte desta aproximação à questão são variadas, abrangendo operações *pushback*, o reforço e melhoria dos sistemas de asilo de países terceiros (ainda que essa melhoria possa ser apenas formal), o estabelecimento de listas de países seguros para proceder ao retorno dos migrantes que não adquirem o direito de permanecer em território europeu, bem como, mais recentemente, o estabelecimento de centros *offshore* para apreciação de pedidos de asilo, entre outras medidas (Rosina, Fontana, 2024). O afastamento dos migrantes em situação irregular das fronteiras externas da UE procura, deste modo, fazer com que o território se impermeabilize cada vez mais à migração não desejada pela UE.

São já vários os acordos existentes entre a UE, ou certos Estados-Membros da UE com países terceiros (especialmente africanos), para controlo da migração. E enquanto que a UE não poderá ser criticada pelo facto de alguns EM estabelecerem esses acordos, o facto de as instituições europeias não os criticarem ou demonstrarem oposição merece censura (em análise, Guiraudon, 2020, p. 152). Em relação àqueles estabelecidos pela UE, e dado que o interesse é

³² De forma particular em relação à agência europeia que auxilia os Estados-Membros no controlo das fronteiras externas da UE – Frontex – e a sua responsabilização pela violação dos direitos dos migrantes, v. p. ex. Costello, Mann (2020).

³³ Uma vez que os migrantes efectivamente não se encontram sob a sua jurisdição, os Estados conseguem evitar a sua responsabilização, procurando fazer com que os Estados terceiros tenham controlo efectivo sobre os mesmos. Criticamente, Moreno-Lax (2024).

fazer com que os migrantes permaneçam no território dos Estados terceiros, o suporte material, financeiro e mesmo alguns recursos humanos é providenciado pela União (Conselho da União Europeia, 2017, p. 36).

Os principais parceiros da UE em termos de controlo da migração e de readmissão de migrantes (detidamente, Pavlov, Cardoso, 2024) são: o Líbano, Turquia, Tunísia, Egipto, Líbia, Marrocos e Mauritânia. Os acordos firmados com estes países correspondem, respectivamente, a apoios (variados) no montante de: 1€ bilião (European Council on Refugees and Exiles, 2024); 3€ biliões (Elserafy, 2018, p. 57); mais de 1.8€ biliões (Comissão Europeia, 2023a/ Martini, Megerisi, 2023, p. 16); 7.4€ biliões, dos quais 200 milhões se dirigem especificamente a operações de combate ao contrabando de migrantes (Pacciardi, Berndtsson, 2024/ Moorsel, Bonfiglio, 2024); 765€ milhões (Comissão Europeia, 2022/ De Leo, 2024); 2.1€ biliões (Comissão Europeia, 2023b); e 12.5€ milhões (Phillips, 2024).

Apesar de estes acordos não serem idênticos, todos eles apresentam uma dupla vertente nos objectivos que pretendem ser atingidos. Por um lado, a prática de uma política de *retenção* dos migrantes nos territórios desses países – através, sobretudo, de medidas de combate ao contrabando de migrantes e reforço dos sistemas de asilo, de forma a conseguirem processar mais pedidos; por outro lado, a instituição de uma eficaz política de *readmissão* dos migrantes que partem desses territórios e conseguem, de algum modo, chegar ao território europeu.

As consequências observáveis destes acordos foram apenas em parte as esperadas. Por um lado, não se conclui que o fluxo migratório tenha de facto diminuído de forma significativa: o que acontece com um fenómeno que se destina a contornar obstáculos legais, como o contrabando de migrantes, é simplesmente que as rotas utilizadas são alteradas para reflectir e ultrapassar as dificuldades encontradas³⁴. Por outro lado, estudos demonstram que as condições que esperam os migrantes requerentes de asilo nesses países não correspondem a um tratamento digno dos mesmos, com respeito pelos seus direitos humanos (Ovacik et al., 2024, p. 154ss), existindo ainda provas de que os destinatários de fundos europeus ao abrigo da acção para controlo da migração são, parcialmente, os mesmos grupos que paralelamente e de modo organizado promovem o tráfico e contrabando de migrantes para a Europa (Achilli, 2024, p. 5051). A utilização de fundos europeus para activamente se proceder a sucessivas violações dos

³⁴ P. ex., um dos efeitos do acordo com a Turquia foi desviar o fluxo migratório com destino à UE para a Líbia – assim, Mesnard et al. (2024).

direitos dos migrantes – o que faz da UE cúmplice nessas mesmas violações – levou a que a acção europeia fosse amplamente criticada (Strik, Robbesom, 2024) e os seus fundamentos axiológicos colocados em causa, especialmente quando, ao invés da promoção da democracia e respeito pelos direitos humanos, a sua acção desemboca na perpetuação de regimes autocráticos³⁵, ficando inclusive a UE dependente (politicamente) dos mesmos para a manutenção e controlo do seu espaço comum em relação à política migratória³⁶.

Para além de estes acordos serem apontados como uma nova forma de colonialismo, a inevitável conclusão é a de que os fundos europeus podiam (e deveriam) ser investidos de um outro modo, mais consentâneo com os valores fundantes da União Europeia e com as obrigações internacionais assumidas pelos Estados em respeito ao direito de asilo e protecção dos direitos humanos (criticamente, Ganty, Ancite-Jepifánova, Kochenov, 2024), ao invés de (de modo contraprodutivo) contribuírem para a manutenção da situação que pretendem controlar³⁷.

5. CONCLUSÕES E PERSPECTIVAS FUTURAS

A União Europeia “funda-se nos valores do respeito pela dignidade humana, da liberdade, da democracia, da igualdade, do Estado de direito e do respeito pelos direitos do Homem” (art. 2º do Tratado da União Europeia – TUE), sendo a sua promoção um dos objectivos da União (art. 3º, nº 1 TUE), tanto internamente como no âmbito das relações que estabelece com o resto do mundo (Art. 3º, nº 5 TUE). A análise anterior demonstrou que os valores componentes de um Estado de Direito não são respeitados também pela própria UE, pelo que procurar a sua promoção externa em paralelo com o seu desrespeito interno será uma acção inevitavelmente votada ao fracasso.

Retornando ao conceito inicial de espiral, o que se observa é, na verdade, um processo visualmente descendente. De uma perspectiva histórica recente até ao momento actual, a política migratória europeia procura a imposição de mais restrições, com o objectivo de diminuir o número de migrantes que pode permanecer no seu território; mais medidas inovadoras, que procuram manter os migrantes afastados das suas fronteiras, independentemente das

³⁵ Como se verificou em Marrocos (Torres, 2023, p. 29 ss).

³⁶ Exemplificativamente, Marrocos apenas entrou em acordo com a UE após obtido o apoio desta à sua pretensão no Sahara Ocidental (Pacciardi, Berndtsson, 2024). Por outro lado, essa dependência faz com que os países terceiros detenham uma vantagem estratégica sobre a UE, podendo utilizá-la de modo a pressionar a adopção de um determinado comportamento por parte da UE, voltando esses acordos contra si quando não cede a essa pressão, como se verificou na Bielorrússia (Comissão Europeia, 2021, p. 5).

³⁷ Uma vez que os migrantes passam agora a ser “comerciáveis”, em vez de absorvidos pelo tecido social do Estado em causa (Martini, Megerisi, 2023, p. 30).

consequências nefastas que as acompanham; cada vez mais fundos investidos numa política evidentemente falhada. Tudo isso espelha a existência de um padrão inicial de protecção que vai sendo paulatinamente restringido, numa cadeia de eventos que se influencia mutuamente em sentido descendente, desmantelando-o até dele pouco restar: a dimensão axiológica intrínseca da União, os valores basilares dos povos europeus, os resquícios filosóficos de toda uma região, alcançados após séculos de progressiva evolução. Enfim, a aniquilação do que em comum existe entre os povos que compõem a UE.

Existem várias sugestões no sentido de racionalizar a política migratória europeia, fazendo ainda com que a mesma se alinhe com os seus fundamentos liberais, democráticos e humanistas. Desde logo, é necessário reconhecer o impacto benéfico dos migrantes nas economias internas europeias (Vargas-Silva et al., 2024): a adopção de medidas destinadas à regulação da migração (incluindo prospectivos requerentes de asilo) permitiria simultaneamente evitar a necessidade de os migrantes recorrerem aos serviços de contrabando ou redes de tráfico para alcançarem território europeu e a obtenção de recursos humanos necessários à evolução da sociedade europeia. Os fundos europeus seriam assim destinados à integração da população migrante na comunidade para onde se deslocam, o que requer substancialmente menos investimento³⁸ do que as medidas repressivas actualmente em vigor e cada vez mais adoptadas.

Adicionalmente, o investimento europeu nos países de origem faria com que as intenções migratórias diminuíssem também, uma vez que, existindo condições (principalmente económicas e civis) que permitam a subsistência nesses países, deixariam concomitantemente de existir os factores de impulso que levam à decisão migratória em primeira instância. À excepção de conflitos armados imprevisíveis³⁹, que elevam sempre o fluxo migratório, os restantes factores poderiam sofrer uma acção mais dirigida por parte da UE no sentido da sua erradicação (pelo menos parcial).

A adopção de tais medidas teria ainda um impacto favorável (ainda que indirecto) na adopção de uma definição do crime de contrabando de migrantes mais adequado às exigências teóricas e valorativas fundamentais do Direito Penal, em respeito pela sua função própria (a

³⁸ Em relação aos custos estimados, v. Organização para a Cooperação e Desenvolvimento (2017).

³⁹ E mesmo em relação a estes, a resposta migratória europeia em relação aos refugiados provenientes da Ucrânia (com a aplicação da Directiva 2001/55/CE do Conselho, de 20 de Julho de 2001, relativa a normas mínimas em matéria de concessão de protecção temporária no caso de afluxo maciço de pessoas deslocadas) demonstra irrefutavelmente que um curso de acção diverso não só é possível, como os seus resultados são positivos.

protecção de bens jurídicos com dignidade penal, algo que actualmente inexiste na definição adoptada) e princípios limitadores (subsidiariedade e proporcionalidade).

Ainda que, filosoficamente, uma melhor solução passasse pela progressiva extinção de fronteiras – pelo menos no sentido de efectivar a “hospitalidade universal” kantiana (Kant, 1795, p. 40ss) –, tal desiderato mostra-se, pelas hodiernas condicionantes securitárias, distante. Assistiríamos então, seguindo as anteriores propostas de solução, ao retorno da espiral enquanto símbolo de crescimento, sustentado no desenvolvimento prévio e em busca incessante pela melhoria das condições, valores e ideais que sustentam uma comunidade fundada no respeito pelo Estado de Direito.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ACHILLI, Luigi. The missing link: the role of criminal groups in migration governance. **Journal of Ethnic and Migration Studies**, vol. 50, nº 20, p. 5045–5066, 2024.

ANCITE-JEPIFÁNOVA, Aleksandra. Beyond the “Hybrid Attack” Paradigm: EU-Belarus Border Crisis and the Erosion of Asylum-Seeker Rights in Latvia, Lithuania and Poland. **AVANT**, vol. 15, nº 2, 2024. DOI: <https://doi.org/10.26913/ava2202405>. Acesso em: 29 abr 2025.

BERNARDINI, Lorenzo. Criminal or nay?” Migrants’ administrative detention within the IAHRs: lessons (not) learned by Europe. **Revista Brasileira de Direito Processual Penal**, vol. 8, nº 3, p. 1537-1604, 2022.

BIJAK, Jakub; VONO DE VILHENA, Daniela; POTANČOKOVÁ, Michaela. White Paper on Migration Uncertainty: Towards Foresight and Preparedness. Harnessing Scientific Knowledge for Better Policy: Evidence and Recommendations from the Horizon 2020 Project “Quantifying Migration Scenarios for Better Policy” (QuantMig). **Discussion Paper No 19**. Berlin: Population Europe Secretariat, 2023.

CARDOSO, Raquel. Legitimacy and Rationalization in European Criminal Law: A Critical Analysis of the Criminalization of Migrant Smuggling. **University of Bologna Law Review**, vol. 9, nº 2, p. 37–68, 2024.

CHETAIL, Vincent. Demystifying Sovereignty: Totem and Taboo of Migration Control in International Law. **American Journal of International Law Unbound**, vol. 118, p. 193-197, 2024.

Comissão Europeia (2021). A renewed EU action plan against migrant smuggling (2021-2025). COM(2021) 591 final.

Comissão Europeia (2022). EU Support on Migration in Libya – EU Emergency Trust Fund for Africa – North Africa Window. Disponível em: https://neighbourhood-enlargement.ec.europa.eu/system/files/2022-03/EUTF_libya_en.pdf. Acesso em: 29 abr 2025.

Comissão Europeia (2023a). EU Migration Support in Tunisia. Disponível em: https://neighbourhood-enlargement.ec.europa.eu/document/download/5fd60eeb-7748-4f29-bda6-de875be53317_en. Acesso em 29 abr 2025.

Comissão Europeia (2023b). EU Migration Support in Morocco. Disponível em: https://neighbourhood-enlargement.ec.europa.eu/system/files/2023-03/EU_support_migration_morocco.pdf. Acesso em: 29 abr 2025.

Comissão Europeia (2024a). Commission takes stock of key achievements on migration and asylum. Press Corner, 12 March 2024. Disponível em: https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/ip_24_1413. Acesso em: 29 abr 2025.

Comissão Europeia (2024b). Commission steps up support for Member States to strengthen EU security and counter the weaponisation of migration. Press Corner, 11 December 2024. Disponível em: https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/ip_24_6251. Acesso em: 29 abr 2025.

Commissioner for Human Rights of the Council of Europe. Recommendation: Europe must end repression of human rights defenders assisting refugees, asylum seekers and migrants. 22 Fevereiro 2024. Disponível em <https://www.coe.int/en/web/commissioner/-/europe-must-end-repression-of-human-rights-defenders-assisting-refugees-asylum-seekers-and-migrants>. Acesso em 29 abr 2025.

Conselho da União Europeia (2017). Strategic Review on EUBAM Libya, EUNAVFOR MED Op Sophia & EU Liaison and Planning Cell. 9202/17, EEAS(2017) 530. Working document of the European External Action Service of 15/05/2017

Conselho da União Europeia (2024). Migration flows: Eastern, Central and Western routes. Yearly irregular arrivals (2015-2024). Disponível em <https://www.consilium.europa.eu/en/infographics/migration-flows-to-europe/>. Acesso em 29 abr 2025.

COSTELLO, Cathryn; MANN, Itamar. Border Justice: Migration and Accountability for Human Rights Violations. **German Law Journal**, vol. 21, special issue 3, p. 311 – 334, 2020.

CRAWLEY, Heaven. How Europe's migration policies are contributing to the migration crisis. **Migration Policy and the EU**, 2/2023, p. 21-25. Disponível em: https://www.eca.europa.eu/ECAPublications/JOURNAL-2023-02/JOURNAL-2023-02_EN.pdf. acesso em: 29 abr 2025.

DE LEO, Andreina. The Court of Crotone on the Libyan Coast Guard: interception and returns to Libya are not rescue operations. Will it be enough to stop EU funding?. **Review of European Administrative Law Blog**, 27 September 2024. Disponível em: <https://realaw.blog/2024/09/27/the-court-of-crotone-on-the-libyan-coast-guard-interception-and-returns-to-libya-are-not-rescue-operations-will-it-be-enough-to-stop-eu-funding-by-andreina-de-leo/>. Acesso em: 29 abr 2025.

ELSERAFFY, Shadi. **The Smuggling of Migrants across the Mediterranean Sea: States' Responsibilities and Human Rights**. 2018. 115 f. Dissertação (Master's thesis in Peace and Conflict Transformation) – Faculty of Humanities, Social Sciences and Education, The Arctic University of Norway, Noruega, 2018. Disponível em: <https://www.humanrightsatsea.org/sites/default/files/media-files/2022-01/Thesis1.pdf>. Acesso em: 29 abr 2025.

European Council on Refugees and Exiles (2024). EU External Partners: Member States Push for Outsourcing of Migration Procedures to Third Countries — EU Signs € 1 Billion Migration Deal with Lebanon — Tunisian Authorities Expel Hundreds of Migrants to Border with Algeria — Migrants Released from Detention in Libya. Maio 2024. Disponível em: <https://ecre.org/eu-external-partners-member-states-push-for-outsourcing-of-migration-procedures-to-third-countries-%E2%80%95-eu-signs-e-1-billion-cash-for-migrants-deal-with-lebanon-%E2%80%95-tunis/>. Acesso em: 29 abr 2025.

GANTY, Sarah; ANCITE-JEPIFÁNOVA, Aleksandra; KOCHENOV, Dimitry. EU Lawlessness Law at the EU-Belarusian Border: Torture and Dehumanisation Excused by ‘Instrumentalisation’. **Hague Journal on the Rule of Law**, vol. 16, p. 739–774, 2024.

GUIRAUDON, Virginie. 20 Years After Tampere’s Agenda on ‘Illegal Migration’: Policy Continuity in spite of Unintended Consequences. In: CARRERA, Sergio; CURTIN, Deirdre; GEDDES, Andrew. **20 Years Anniversary of the Tampere Programme. Europeanisation Dynamics of the EU Area of Freedom, Security and Justice**, Florence: European University Institute, 2020.

HARRISON, Victoria. **Eastern Philosophy. The Basics**. 2ª Edição, New York: Routledge, 2019.

International Accountability Platform for Belarus. The International Criminal Court and Belarus: Understanding Lithuania’s Referral and Why ICC Member States Must Act to Bring Justice to Belarusian Victims. Briefing, Fevereiro 2025. Disponível em: https://iapbelarus.org/app/uploads/2025/02/20250212_Briefing-on-the-referral-of-the-situation-in-Belarus-to-the-ICC.pdf. Acesso em: 29 abr 2025.

KANT, Immanuel. **Zum Ewigen Frieden**. Ein philosophischer Entwurf. Königsberg: Friedrich Nicolovius, 1795.

KIM, Kyoung-Jae. On the Formative Elements of the Spiral View of History in Ham’s Social Thought. **Proceedings of the XXII World Congress of Philosophy**, vol. 50, p.351-357, 2008.

LIEMPT, Ilse van. A Critical Insight into Europe’s Criminalisation of Human Smuggling. **SIEPS European Policy Analysis**, nº 3, January 2016. Disponível em: <https://www.europeansources.info/record/a-critical-insight-into-europes-criminalisation-of-human-smuggling/>. Acesso em: 29 abr 2025.

MAHADEVAN, T. M. P. The Upanishads. In: RADHAKRISHNAN, Sarvepalli (et. al.). **History of Philosophy, Eastern and Western**, Vol. I, London: George Allen & Unwin (1952).

Martini, Lorena; Megerisi, Tarek. Road to Nowhere: Why Europe’s Border Externalisation is a Dead End. **European Council on Foreign Relations Policy Brief**, Dezembro 2023. Disponível em: <https://ecfr.eu/publication/road-to-nowhere-why-europes-border-externalisation-is-a-dead-end/>. Acesso em: 29 abr 2025.

MESNARD, Alice; SAVATIC, Filip; SENNE, Jean-Noël; THIOLETT, Hélène. The Effects of Externalization Policies on Refugees and other Migrants. 2024. Disponível em: https://sciencespo.hal.science/hal-04696574v1/file/2024_The-Effects-of-Externalization-Policies-on-Refugees-and-other-Migrants.pdf. Acesso em: 29 abr 2025.

MITSILEGAS, Valsamis. Editorial. Reforming the ‘Facilitators’ Package’ through the Kinsal litigation: Legality, Effectiveness and taking International Law into account. **Eurojus.it Rivista**, nº 3, 2024. Disponível em: <https://rivista.eurojus.it/reforming-the-facilitators-package-through-the-kinsal-litigation-legality-effectiveness-and-taking-international-law-into-account/>. Acesso em: 29 abr 2025.

MOORSEL, Jim van; BONFIGLIO, Ayla. A conscious coupling: The EU-Egypt’s strategic and comprehensive partnership. **Mixed Migration Centre**, 2024. Disponível em: <https://mixedmigration.org/eu-egypt-partnership/>. Acesso em: 29 abr 2025.

MORENO-LAX, Violeta. Meta-Borders and the Rule of Law: From Externalisation to ‘Responsibilisation’ in Systems of Contactless Control. **Netherlands International Law Review**, vol. 71, p. 21–57, 2024.

Organização para a Cooperação e Desenvolvimento. Who bears the cost of integrating refugees?. Policy Brief, 2017. Disponível em:

https://www.oecd.org/en/publications/who-bears-the-cost-of-integrating-refugees-s_746b49ef-en.html.

Acesso em: 29 abr 2025.

OVACIK, Gamze; INELI-CIGER, Meltem; ULUSOY, Orçun. Taking Stock of the EU-Turkey Statement in 2024. **European Journal of Migration and Law**, vol. 26, nº 2, p. 154-178, 2024.

PACCIARDI, Agnese; BERNDTSSON, Joakim. European externalization and security outsourcing in North Africa. **Externalizing Asylum**, 2024. Disponível em:

<https://externalizingasylum.info/european-externalization-and-security-outsourcing-in-north-africa/>.

Acesso em 29 abr 2025.

PAVLOV, Vasil; CARDOSO, Raquel. The New Trend in the EU's Migration Policy: Is Externalization Any Better?. **Journal of Liberty and International Affairs**, vol. 10, nº 3, p. 88-110, 2024.

PHILLIPS, Romain. EU signs controversial migration agreements in Africa. **InfoMigrants**, 2024.

Disponível em:

<https://www.infomigrants.net/en/post/57175/eu-signs-controversial-migration-agreements-in-africa>.

Acesso em: 29 abr 2025.

PICUM. Cases of criminalisation of migration and solidarity in the EU in 2023. **Report**, 2024. Disponível em: <https://picum.org/blog/at-least-117-people-criminalised-for-helping-migrants-in-europe-in-2023/>.

Acesso em: 29 abr 2025.

Rosina, Matilde; Fontana, Iole. The tools of external migration policy in EU member states. **EUROPP Blog**, 17 Setembro 2024. Disponível em:

<https://blogs.lse.ac.uk/europpblog/2024/09/17/the-tools-of-external-migration-policy-in-eu-member-states/>.

Acesso em: 29 abr 2025.

STRIK, Tineke; ROBBESOM, Ruben. Compliance or Complicity? An Analysis of the EU-Tunisia Deal in the Context of the Externalisation of Migration Control. **Netherlands International Law Review**, Vol. 71, nº 1, p. 199–225, 2024.

TORRES, Luisa Faustini. Hindering Democracy Through Migration Policies? An Analysis of EU External Migration Policies' Impacts on the Democratisation of Morocco. In: ZAPATA-BARRERO, Ricard; AWAD, Ibrahim. **Migrations in the Mediterranean**. Springer, Cham, 2023.

United Nations High Commissioner for Refugees. Guidelines on International Protection No. 14. 23 September 2024. Disponível em: <https://www.refworld.org/policy/legalguidance/unhcr/2024/en/148632>.

Acesso em: 29 abr 2025.

VARGAS-SILVA, Carlos; SUMPTION, Madeleine; BRINDLE, Ben. The Fiscal Impact of Immigration in the UK. **The Migration Observatory at the University of Oxford**. 2024. Disponível em:

<https://migrationobservatory.ox.ac.uk/resources/briefings/the-fiscal-impact-of-immigration-in-the-uk/>.

Acesso em: 29 abr 2025.

VAVOULA, Niovi. C-61/11 PPU – El Dridi. Criminalisation of Irregular Migration in the EU: The Impact of El Dridi. In: MITSILEGAS, Valsamis; MARTINO, Alberto di; MANCANO, Leandro. **The Court of Justice and European Criminal Law. Leading Cases in a Contextual Analysis**. Oxford: Hart, 2019.

WOOLFE, Sam. Why Do Spirals Exist Everywhere in Nature?. **Blue Labyrinths**, Post of March 19, 2015. Disponível em: <https://bluelabyrinths.com/2015/03/19/why-do-spirals-exist-everywhere-in-nature/>.

Acesso em: 29 abr 2025.



ABDP
ACADEMIA BRASILEIRA
DE DIREITO PÚBLICO



III CONGRESSO LUSO-BRASILEIRO DE FILOSOFIA DO DIREITO



SUSPENSÃO DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS EM CONTEXTO DE CRISE POLÍTICA: LIMITES E RISCOS DAS RESTRIÇÕES DE LIBERDADES INDIVIDUAIS

CARNEIRO, Rafael Gomes da Silva Carneiro

Professor do Curso de Bacharelado em Direito – FAP

rafaelgomezcarneiro@gmail.com

BARROS, Mery Dienne da Conceição

Estudante de graduação do Curso de Bacharelado em Direito - FAP

merydiennebarros@gmail.com

RESUMO

A suspensão dos direitos fundamentais em contextos de crise política representa um desafio ao equilíbrio entre segurança nacional e manutenção da democracia. O problema central deste estudo é analisar os riscos e limites jurídicos dessas restrições, especialmente quando aplicadas de forma desproporcional. O objetivo é compreender como diferentes governos justificam essas medidas e quais são suas consequências para a sociedade. A pesquisa utiliza metodologia qualitativa, baseada em revisão bibliográfica e análise documental, incluindo casos históricos e contemporâneos no Brasil e no mundo. Foram examinadas situações como a ditadura militar brasileira, o Patriot Act nos Estados Unidos e o estado de emergência na França. Os resultados indicam que, embora algumas restrições sejam necessárias em momentos de crise, a falta de controle adequado pode levar à erosão de direitos civis e ao fortalecimento de práticas autoritárias. Conclui-se que a implementação de salvaguardas institucionais e o fortalecimento do controle social são essenciais para evitar abusos e garantir que medidas emergenciais não se tornem permanentes.

Palavras-chave: Direitos fundamentais. Estado de Direito. Crise política. Restrição de liberdades. Democracia.

ABSTRACT

The suspension of fundamental rights in contexts of political crisis represents a challenge to the balance between national security and the maintenance of democracy. The central problem of this study is to analyze the risks and legal limits of these restrictions, especially when applied disproportionately. The objective is to understand how different governments justify these measures and what their consequences are for society. The research uses a qualitative methodology, based on a bibliographic review and documentary analysis, including historical and contemporary cases in Brazil and around the world. Situations such as the Brazilian military dictatorship, the Patriot Act in the United States and the state of emergency in France were examined. The results indicate that, although some restrictions are necessary in times of crisis, the lack of adequate control can lead to the erosion of civil rights and the strengthening of authoritarian practices. It is concluded that the implementation of institutional safeguards and the strengthening of social control are essential to prevent abuses and ensure that emergency measures do not become permanent.

Keywords: Fundamental rights. Rule of law. Political crisis. Restriction of freedoms. Democracy.

1. INTRODUÇÃO

A proteção dos direitos fundamentais é um dos pilares essenciais do Estado Democrático de Direito, garantindo a liberdade individual e coletiva contra abusos do poder estatal. No entanto, em contextos de crise política, governos frequentemente recorrem à suspensão temporária de alguns desses direitos sob justificativas como segurança nacional, ordem pública e estabilidade institucional.

A decretação de estado de emergência, estado de sítio ou medidas excepcionais pode restringir direitos básicos como a liberdade de expressão, o direito de reunião e a privacidade, levantando questionamentos sobre a legitimidade, os limites e os riscos dessas ações.

O presente estudo tem como objetivo analisar a suspensão dos direitos fundamentais em cenários de crise política, discutindo os limites jurídicos e os potenciais riscos para o Estado de Direito. Para isso, são explorados os fundamentos teóricos que embasam tais restrições, bem como exemplos históricos e contemporâneos no Brasil e no mundo que ilustram os impactos dessas medidas. O artigo também discute as possíveis consequências da supressão de liberdades individuais, incluindo a erosão democrática, o fortalecimento do autoritarismo e o risco de abusos estatais.

Dentre os exemplos analisados, destacam-se no Brasil a ditadura militar (1964- 1985), cujos atos institucionais restringiram liberdades e promoveram censura; as medidas de controle social e restrição de mobilidade impostas durante a pandemia de COVID-19; e a intervenção federal após os ataques de 8 de janeiro de 2023, que suscitou debates sobre os limites da atuação estatal diante de ameaças à democracia.

No contexto internacional, são abordados casos como o Patriot Act nos Estados Unidos, que ampliou os poderes de vigilância governamental após os atentados de 11 de setembro de 2001; o estado de emergência decretado na França após os atentados de 2015; e as restrições impostas pelo governo chinês contra manifestações políticas em Hong Kong.

Além de discutir os casos mencionados, este estudo busca estabelecer um equilíbrio entre a necessidade de adoção de medidas emergenciais e a preservação dos direitos fundamentais, analisando até que ponto tais restrições podem ser justificadas e quais mecanismos são necessários para evitar abusos de poder. O debate se torna ainda mais relevante diante de desafios contemporâneos como o avanço da tecnologia de vigilância, a disseminação da

desinformação e o crescimento de movimentos políticos que desafiam os princípios democráticos.

Ao longo deste artigo, argumenta-se que, embora a suspensão de direitos possa ser necessária em certas circunstâncias, é fundamental que tais medidas sejam proporcionais, temporárias e submetidas a fiscalização rigorosa. A experiência histórica demonstra que restrições excessivas podem se tornar permanentes, levando a um enfraquecimento estrutural das instituições democráticas. Assim, é imprescindível estabelecer salvaguardas que garantam a retomada plena das liberdades individuais após o período de crise, impedindo que medidas excepcionais se tornem um precedente para regimes autoritários.

Este estudo adota uma abordagem qualitativa, baseada em revisão bibliográfica e análise documental. Foram consultadas obras de teóricos do Direito Constitucional, Filosofia Política e Ciência Política, além de normativas nacionais e internacionais que regulam a suspensão de direitos em períodos de crise. A pesquisa também utiliza estudos de caso para ilustrar como diferentes países aplicaram restrições aos direitos fundamentais e quais foram as consequências dessas medidas. O método comparativo permite estabelecer paralelos entre diferentes contextos históricos e políticos, evidenciando padrões de abuso e possíveis salvaguardas institucionais.

2. FUNDAMENTOS TEÓRICOS E LIMITES JURÍDICOS

Os direitos fundamentais são princípios essenciais para a proteção do indivíduo contra arbitrariedades do Estado, sendo reconhecidos em diversos tratados internacionais e nas constituições nacionais. Segundo Alexy (2011), os direitos fundamentais possuem caráter normativo e sua restrição deve obedecer ao princípio da proporcionalidade, garantindo que qualquer limitação seja necessária e adequada ao fim proposto.

A Declaração Universal dos Direitos Humanos (1948) e o Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos (1966) estabelecem diretrizes para a restrição de direitos em situações excepcionais. Conforme Canotilho (2003), tais suspensões devem respeitar os princípios da legalidade, necessidade e temporariedade, evitando a imposição de medidas desproporcionais ou arbitrárias.

No Brasil, a Constituição Federal de 1988 prevê mecanismos para a suspensão temporária de direitos em situações de crise, como o estado de defesa (art. 136) e o estado de sítio (art. 137). Contudo, tais medidas devem ser interpretadas à luz dos princípios

constitucionais da razoabilidade e proporcionalidade, conforme argumenta Barroso (2018). O autor destaca que qualquer restrição de direitos fundamentais deve ser submetida a controle judicial, a fim de evitar abusos e garantir a manutenção da ordem democrática.

Além disso, Habermas (1997) argumenta que a suspensão de direitos fundamentais pode levar à erosão da democracia, caso tais medidas não sejam acompanhadas por mecanismos de controle institucional e participação popular. Para o autor, a deliberação pública é essencial para garantir que medidas emergenciais não sejam utilizadas como instrumentos de opressão política.

Portanto, a suspensão de direitos fundamentais deve ser analisada com cautela, observando-se as balizas normativas e os princípios democráticos. A experiência histórica demonstra que, em diversos casos, medidas excepcionais tornam-se permanentes, comprometendo a estrutura democrática e abrindo precedentes para governos autoritários.

3. EXEMPLOS HISTÓRICOS E CONTEXTO ATUAL

A história fornece diversos exemplos de suspensão de direitos fundamentais em contextos de crise política, muitas vezes com consequências drásticas para a democracia e os direitos humanos. No Brasil, o regime militar (1964-1985) utilizou atos institucionais, como o AI-5, para suprimir liberdades civis e políticas. De acordo com Comparato (2010), tais medidas criaram um estado de exceção que normalizou práticas autoritárias.

No cenário internacional, o Patriot Act, aprovado nos EUA após os atentados de 11 de setembro de 2001, ampliou o poder de vigilância estatal. Segundo Agamben (2004), tais medidas consolidam um estado de exceção permanente, corroendo garantias individuais.

Durante a pandemia de COVID-19, governos ao redor do mundo impuseram restrições severas à circulação e à liberdade de reunião. Para Bobbio (2004), tais restrições devem sempre ser balanceadas com princípios democráticos, para evitar que emergências sanitárias justifiquem abusos políticos.

Na França, o estado de emergência decretado após os atentados de 2015 demonstrou como a ampliação de poderes estatais pode ser prolongada indevidamente. Conforme Habermas (1997), a deliberação pública é essencial para impedir que medidas excepcionais se tornem permanentes.

Esses exemplos reforçam a necessidade de limites claros na restrição de direitos fundamentais, garantindo que sejam temporários, proporcionais e sujeitos a controle institucional e democrático.

3.1 Riscos e consequências das restrições de liberdade

A restrição de liberdades individuais em contextos de crise política acarreta diversos riscos que podem comprometer o Estado de Direito e a ordem democrática. Dentre os principais perigos, destacam-se a normalização do autoritarismo, o enfraquecimento das instituições democráticas e a erosão dos direitos civis.

Segundo Bobbio (2004), a suspensão prolongada de direitos pode resultar na aceitação gradual de práticas autoritárias, tornando a exceção uma regra. Agamben (2004) reforça essa visão ao argumentar que o estado de exceção pode se transformar em um modelo de governo permanente, como ocorreu na Alemanha nazista. Quando a restrição de direitos se torna corriqueira, a população passa a aceitar um grau maior de controle estatal, comprometendo a própria essência do Estado Democrático de Direito.

Outro risco grave é o aumento da censura e da repressão política. Habermas (1997) destaca que a supressão da liberdade de expressão em momentos de crise reduz a capacidade da sociedade de debater e contestar abusos de poder, fragilizando o espaço público democrático. Em regimes autoritários, essa supressão pode resultar em perseguição de opositores, controle da mídia e limitação do acesso à informação.

A vigilância estatal excessiva também representa um perigo significativo. O Patriot Act nos EUA concedeu ao governo amplos poderes de monitoramento, justificando o acesso irrestrito a dados privados de cidadãos sob a alegação de combate ao terrorismo. Conforme Foucault (1987), esse tipo de controle remete ao conceito de biopolítica, no qual o Estado regula de forma intensa os corpos e a vida dos indivíduos, moldando comportamentos e restringindo a autonomia individual.

Além disso, medidas restritivas podem gerar impactos econômicos e sociais adversos. O fechamento de comércios, toques de recolher e limitações à circulação, como ocorrido durante a pandemia de COVID-19, resultaram em crises econômicas severas e aumento do desemprego. Embora tais medidas fossem justificáveis sob a ótica da saúde pública, seu prolongamento levantou debates sobre os impactos a longo prazo na economia e na qualidade de vida da população.

Por fim, há o risco de que medidas restritivas adotadas em períodos emergenciais sejam utilizadas posteriormente como ferramentas políticas. Em muitos casos, governos autoritários utilizam o pretexto da segurança nacional para consolidar seu poder e minar a oposição.

Exemplo disso ocorreu na Rússia, onde legislações de emergência foram instrumentalizadas para reprimir manifestações contrárias ao governo.

Diante desses riscos, é essencial que a sociedade e as instituições exerçam um controle rigoroso sobre as restrições impostas, garantindo que elas sejam temporárias, proporcionais e acompanhadas de mecanismos de fiscalização eficazes. A adoção de salvaguardas institucionais e a participação ativa da sociedade civil são elementos fundamentais para evitar que medidas excepcionais se tornem permanentes e comprometam as liberdades individuais.

4. O PAPEL DA SOCIEDADE CIVIL NA DEFESA DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS

Um aspecto essencial na discussão sobre a suspensão dos direitos fundamentais em contextos de crise política é o papel desempenhado pela sociedade civil na defesa das liberdades individuais e na fiscalização das ações estatais. Organizações da sociedade civil, imprensa independente e movimentos sociais têm um papel crucial na preservação dos princípios democráticos e na contenção de eventuais abusos por parte do Estado.

Habermas (1997) destaca que a esfera pública é um elemento essencial da democracia, pois permite o debate crítico e a contestação de medidas autoritárias. A mobilização popular e a atuação de ONGs e entidades de direitos humanos são fundamentais para garantir que restrições excepcionais não se tornem permanentes ou desproporcionais. A Anistia Internacional e a HumanRightsWatch são exemplos de organizações que monitoram e denunciam violações de direitos em diversos países.

A imprensa livre e independente também desempenha um papel indispensável. Conforme Tocqueville (1835), a liberdade de imprensa é um dos principais instrumentos de controle do poder estatal e de promoção da transparência governamental. Em regimes onde há censura ou controle da mídia, como na Venezuela e na Rússia, observa-se uma tendência à centralização do poder e à supressão de vozes dissidentes.

Outro fator relevante é a atuação do judiciário e dos órgãos de fiscalização, que devem atuar em conjunto com a sociedade civil para garantir que medidas emergenciais sejam aplicadas dentro dos limites legais e democráticos. A Constituição brasileira, por exemplo, prevê mecanismos de controle para evitar abusos, como a necessidade de aprovação do Congresso Nacional para decretos de estado de emergência e estado de sítio.

Dessa forma, a participação ativa da sociedade civil, aliada a uma imprensa livre e a um judiciário independente, são elementos essenciais para evitar que restrições de liberdades se

tenham instrumentos de autoritarismo. A conscientização e o engajamento da população são fundamentais para a defesa dos direitos fundamentais e para a manutenção do Estado Democrático de Direito.

5. O PAPEL DO PODER JUDICIÁRIO NA SALVAGUARDA DOS DIREITOS

O Poder Judiciário desempenha um papel essencial na proteção dos direitos fundamentais, especialmente em tempos de crise política. Segundo Barroso (2015), a atuação do Judiciário deve garantir que restrições emergenciais sejam justificadas, temporárias e proporcionais ao risco apresentado. Decisões judiciais podem limitar o alcance de medidas governamentais e assegurar que as restrições não ultrapassem os limites constitucionais.

Em diversos países, cortes constitucionais já atuaram para reverter decisões governamentais que violavam liberdades individuais, garantindo a primazia dos direitos humanos sobre interesses políticos imediatos. No Brasil, o Supremo Tribunal Federal tem desempenhado um papel essencial na mediação de conflitos entre poderes e na manutenção do equilíbrio democrático (MENDES, 2018). Em casos emblemáticos, o STF decidiu contra medidas que restringiam a liberdade de expressão e manifestação, reafirmando que a Constituição Federal de 1988 estabelece limites intransponíveis às ações do Executivo e do Legislativo em tempos de crise.

O controle judicial também se manifesta por meio do controle de constitucionalidade, mecanismo que visa garantir que normas emergenciais não contrariem os princípios fundamentais. De acordo com Canotilho (2003), o controle judicial se fundamenta na necessidade de preservar a ordem constitucional diante de tentativas de erosão das garantias democráticas. Essa atuação pode se dar tanto pela anulação de leis inconstitucionais quanto pela imposição de limites a decretos e medidas provisórias.

Além disso, o Poder Judiciário tem um papel crucial na garantia do devido processo legal e na fiscalização de eventuais abusos cometidos pelas forças de segurança. Em tempos de crise, há um aumento do uso da força estatal, o que pode resultar em detenções arbitrárias, tortura e outras violações de direitos humanos. Como argumenta Dworkin (2006), o Judiciário deve agir como uma barreira contra o arbítrio estatal, garantindo que nenhuma emergência justifique a supressão completa das garantias fundamentais.

Em uma análise comparada, a atuação das cortes constitucionais na Alemanha e no Canadá demonstram que revisões periódicas das medidas restritivas são fundamentais para evitar

a consolidação de regimes autoritários. O Tribunal Constitucional Federal da Alemanha, por exemplo, já declarou a inconstitucionalidade de normas que restringiam liberdades sem justificativa adequada, reforçando o princípio da proporcionalidade como critério fundamental na limitação de direitos (HÄBERLE, 2007).

Portanto, a salvaguarda dos direitos fundamentais pelo Poder Judiciário é um elemento essencial para evitar que crises políticas se tornem pretextos para a erosão do Estado de Direito. A jurisprudência constitucional deve garantir que restrições sejam necessárias, proporcionais e temporárias, impedindo que medidas excepcionais se tornem permanentes e comprometam as bases democráticas de uma nação.

5.1 A influência da mídia e da opinião pública

A mídia e a opinião pública desempenham um papel crucial na dinâmica da suspensão de direitos fundamentais, atuando tanto como fiscalizadores das ações do Estado quanto como potenciais instrumentos de legitimação de medidas autoritárias. Conforme Habermas (2003), a esfera pública é um espaço essencial para o debate democrático, sendo a mídia um canal por onde as discussões sobre liberdades e restrições se tornam acessíveis à sociedade. No entanto, o controle sobre a narrativa e a manipulação da informação podem influenciar a percepção coletiva, tornando a opinião pública suscetível à aceitação de restrições indevidas.

Em momentos de crise, governos frequentemente utilizam a mídia para justificar restrições, argumentando que tais medidas são indispensáveis para a segurança e a estabilidade nacional. Exemplo disso ocorreu nos Estados Unidos após os ataques de 11 de setembro de 2001, quando a mídia desempenhou um papel fundamental na aceitação pública do Patriot Act, que ampliou os poderes de vigilância do governo e restringiu diversas liberdades civis (ZINN, 2005). A disseminação do medo foi um fator decisivo para a aceitação dessas restrições pela população.

No Brasil, episódios recentes demonstram como a mídia pode tanto alertar sobre abusos quanto reforçar discursos governamentais restritivos. Durante a pandemia da COVID- 19, houve intensa polarização na cobertura jornalística sobre lockdowns e outras medidas restritivas, evidenciando como diferentes veículos de comunicação podem influenciar a opinião pública em direções opostas (GOMES, 2021). Essa divergência demonstra a necessidade de um jornalismo independente e crítico para evitar a manipulação das informações e a erosão do debate democrático.

Ademais, a era digital ampliou a complexidade desse fenômeno. As redes sociais, por um lado, possibilitam maior participação cidadã, mas, por outro, favorecem a disseminação de desinformação e discursos que legitimam restrições arbitrárias de direitos (SUNSTEIN, 2018). A propagação de fake news, muitas vezes promovida por grupos políticos, pode servir como justificativa para medidas de controle social excessivas, minando a resistência democrática.

Assim, a mídia e a opinião pública podem atuar como freios institucionais contra abusos governamentais ou, ao contrário, como vetores de legitimação de medidas restritivas. Cabe à sociedade civil fortalecer o jornalismo independente e a educação midiática, garantindo que a informação circule de maneira transparente e crítica. Dessa forma, assegura-se que, mesmo em tempos de crise, a liberdade e os direitos fundamentais não sejam comprometidos de maneira irreversível.

5.2 A experiência internacional e propostas de aperfeiçoamento

A experiência internacional demonstra que a suspensão de direitos fundamentais em tempos de crise pode seguir caminhos distintos, dependendo do grau de institucionalização democrática e das garantias previstas no ordenamento jurídico de cada país. Em algumas nações, como os Estados Unidos e a França, restrições temporárias foram implementadas de forma relativamente equilibrada, enquanto em outras, como na Turquia e na Venezuela, tais medidas foram utilizadas para consolidar regimes autoritários.

Nos Estados Unidos, após os atentados de 11 de setembro de 2001, foi instituído o Patriot Act, que ampliou os poderes de vigilância estatal, restringindo direitos à privacidade e ao devido processo legal. Embora tenha sido justificado como medida de segurança nacional, especialistas apontam que essas ações abriram precedentes preocupantes para futuras restrições (ZINN, 2005). Já na França, o estado de emergência declarado após os ataques terroristas de 2015 levou à suspensão de algumas liberdades civis, mas dentro de limites estabelecidos e fiscalizados pelo judiciário e pela sociedade civil (FOUCAULT, 2010).

Por outro lado, em países como Turquia e Venezuela, a utilização de estados de exceção resultou na perseguição de opositores políticos e no enfraquecimento de instituições democráticas. Erdogan, na Turquia, utilizou a tentativa de golpe de 2016 para justificar a prisão em massa de jornalistas, acadêmicos e políticos dissidentes, consolidando seu poder (LEVITSKY; ZIBLATT, 2018). Na Venezuela, estados de emergência foram utilizados como

justificativa para a censura da imprensa e repressão de manifestações populares contra o governo de Nicolás Maduro (DIAMOND, 2019).

Diante dessas experiências, algumas propostas de aperfeiçoamento podem ser sugeridas para garantir que a suspensão de direitos fundamentais em momentos de crise ocorra dentro dos limites democráticos. Em primeiro lugar, é fundamental que os ordenamentos jurídicos prevejam mecanismos de controle rigorosos, como a necessidade de aprovação legislativa e revisão judicial periódica para qualquer medida restritiva (BOBBIO, 1997). Além disso, a participação da sociedade civil e da imprensa na fiscalização dessas restrições deve ser assegurada, prevenindo abusos e autoritarismos disfarçados de medidas emergenciais.

Outro ponto essencial é a necessidade de definir prazos claros para a vigência das restrições, evitando que medidas temporárias se tornem permanentes. Em muitos casos, como observado na Rússia e na Hungria, governantes utilizam crises como pretexto para estender indefinidamente restrições à liberdade de expressão e outros direitos civis (FUKUYAMA, 2020). Assim, mecanismos institucionais devem ser fortalecidos para garantir que a excepcionalidade das medidas não se torne a norma.

Por fim, a cooperação internacional e o monitoramento por organizações supranacionais, como a ONU e a OEA, são fundamentais para conter excessos e garantir o respeito aos direitos humanos. A existência de tratados internacionais que impeçam abusos de poder e promovam a responsabilização de governos autoritários é um dos caminhos mais eficazes para assegurar a integridade dos direitos fundamentais em tempos de crise.

6. CONCLUSÃO

A análise realizada neste estudo permitiu identificar que, embora a suspensão de direitos fundamentais seja prevista em normativas jurídicas para situações excepcionais, sua aplicação deve ser rigidamente controlada para evitar abusos. Os exemplos históricos e contemporâneos demonstram que restrições prolongadas ou desproporcionais podem levar à deterioração do Estado Democrático de Direito.

A pesquisa revelou que, nos casos analisados, a justificativa de segurança nacional frequentemente resultou na erosão de direitos civis e no fortalecimento de práticas autoritárias. A ditadura militar no Brasil ilustra como estados de exceção podem se tornar permanentes,

enquanto o Patriot Act nos Estados Unidos exemplifica como medidas emergenciais podem normalizar a vigilância estatal sobre os cidadãos.

Outro aspecto relevante é o papel da sociedade civil e das instituições democráticas na contenção de abusos. Países que possuem uma imprensa livre e um judiciário independente demonstraram maior capacidade de reverter medidas autoritárias. No Brasil, por exemplo, o Supremo Tribunal Federal tem desempenhado um papel fundamental na limitação de ações governamentais que possam comprometer direitos fundamentais.

Por fim, os resultados indicam que a criação de mecanismos institucionais mais sólidos é essencial para evitar retrocessos democráticos. A transparência governamental, a fiscalização do judiciário e o engajamento da sociedade civil são fatores decisivos para assegurar que restrições temporárias não se tornem permanentes.

A suspensão dos direitos fundamentais em períodos de crise política é uma medida excepcional que, embora possa ser justificada em determinadas circunstâncias, deve ser aplicada com extrema cautela. O estudo demonstrou que, historicamente, tais restrições, quando prolongadas ou desproporcionais, geraram impactos severos para a democracia e para o Estado de Direito. Exemplos como o regime militar brasileiro, as políticas de vigilância nos Estados Unidos pós-11 de setembro e as medidas restritivas na França e em Hong Kong evidenciam como governos podem utilizar situações emergenciais para ampliar seu controle sobre a sociedade e enfraquecer garantias constitucionais.

Os riscos identificados incluem o fortalecimento de práticas autoritárias, a restrição da liberdade de expressão e a limitação da participação política. Como alertam pensadores como Agamben (2004) e Bobbio (2004), o estado de exceção não pode se tornar a regra, sob pena de corroer os pilares da democracia. A normalização da supressão de direitos pode levar a um ciclo contínuo de restrições, que se perpetuam mesmo após o fim da crise.

Diante desse cenário, o controle social e institucional torna-se essencial. O papel da sociedade civil, da imprensa livre e do judiciário deve ser fortalecido para garantir que tais restrições sejam temporárias, proporcionais e passíveis de revisão. A criação de mecanismos de fiscalização eficazes, aliados a um compromisso coletivo com a defesa dos direitos humanos, é indispensável para evitar retrocessos democráticos.

Além disso, é necessário um debate contínuo sobre os limites das restrições estatais e a implementação de salvaguardas que impeçam abusos de poder. Medidas excepcionais devem

sempre ser acompanhadas de transparência e controle democrático, de modo a garantir que a excepcionalidade não se transforme em um novo paradigma governamental.

Portanto, conclui-se que, embora a restrição de direitos possa ser necessária em contextos específicos, ela jamais deve comprometer os fundamentos democráticos ou abrir precedentes para a perpetuação de regimes autoritários. A história demonstra que a defesa das liberdades individuais deve ser uma constante, independentemente do contexto político, pois a preservação da democracia depende da vigilância e resistência da sociedade em tempos de crise.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- ARAGÃO, Alexandre Santos de. **Direito Constitucional de Emergência**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.
- BOBBIO, Norberto. **O futuro da democracia**. São Paulo: Paz e Terra, 1997.
- CANOTILHO, J. J. Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. Coimbra: Almedina, 2003.
- DIAMOND, Larry. **Ill Winds: Saving Democracy from Russian Rage, Chinese Ambition, and American Complacency**. Nova York: Penguin Press, 2019.
- DWORKIN, Ronald. **Levando os Direitos a Sério**. São Paulo: Martins Fontes, 2002.
- FOUCAULT, Michel. **Vigiar e Punir: nascimento da prisão**. Petrópolis: Vozes, 2010.
- FUKUYAMA, Francis. **Identity: The Demand for Dignity and the Politics of Resentment**. Nova York: Farrar, Straus and Giroux, 2020.
- LEVITSKY, Steven; ZIBLATT, Daniel. **Como as democracias morrem**. Rio de Janeiro: Zahar, 2018.
- MARQUES NETO, Floriano de Azevedo. **Estado de Exceção e Direitos Fundamentais**. São Paulo: Malheiros, 2017.
- MENDES, Gilmar. **Curso de Direito Constitucional**. São Paulo: Saraiva, 2019.
- MORAES, Alexandre de. **Direitos Humanos Fundamentais**. São Paulo: Atlas, 2015.
- ZINN, Howard. **A People's History of the United States**. Nova York: HarperCollins, 2005.

TRANSFORMAÇÃO SOCIAL DENTRO DO CAPITALISMO: LIMITES E POSSIBILIDADES

FRAGOSO QUEIROZ, Thiago

*Mestrando em Direito Constitucional no Programa de Pós Graduação em
Direito da UFC; Advogado.*

E-mail: thiago.ttfq@gmail.com

RESUMO

O presente artigo busca analisar os limites e as possibilidades de transformação social dentro da sociedade capitalista. Inicialmente, será demonstrada a conexão existente entre as relações sociais de uma sociedade e o aparato Estatal que delas emerge. Assentada essa premissa no campo teórico, será verificado na realidade fática a relação de dependência entre o fenômeno capitalista e o Estado. Essa verificação se faz necessária para que se entenda o papel do Estado dentro das possibilidades de transformação social na sociedade que ele compõe. Para uma melhor análise, o fenômeno do capitalismo será dividido, para efeitos meramente didáticos, em três etapas: instalação, expansão e manutenção. Será visto que em cada um desses períodos houve uma atuação incisiva do Estado, sem a qual não haveria sucesso na consolidação do modelo e na conseguinte manutenção do status quo. Finalmente, será trabalhado as possibilidades de transformação social pelo viés marxista, explicitando os limites de atuação da classe trabalhadora dentro das instituições do Estado burguês, bem como apresentando as principais linhas que teorizam sobre as possibilidades de superação do capitalismo, que buscam alcançar a transformação social esperada – sem esquecer de apresentar as bases éticas que fundamentam a justiça dessa atuação.

Palavras-chave: Transformação Social; Estado; Capitalista.

ABSTRACT

The present article aims to analyze the limits and possibilities of social transformation within capitalist society. Initially, the connection between a society's social relations and the State apparatus that emerges from them will be demonstrated. Once this premise is established in the theoretical field, the relationship of dependence between the capitalist phenomenon and the State will be examined in factual reality. This examination is necessary to understand the role of the State within the possibilities of social transformation in the society it constitutes. For a more thorough analysis, the phenomenon of capitalism will be divided, for purely didactic purposes, into three stages: installation, expansion, and maintenance. It will be shown that in each of these periods, the State played a decisive role, without which the consolidation of the model and the consequent maintenance of the status quo would not have been successful. Finally, the possibilities of social transformation will be explored from a Marxist perspective, outlining the limits of the working class's action within the institutions of the bourgeois State, as well as presenting the main theoretical approaches to overcoming capitalism, which aim to achieve the expected social transformation — while also addressing the ethical foundations that justify such action.

Keywords: Social Transformation; State; Capitalist.

1. INTRODUÇÃO

Uma sociedade é formada, conforme Moreira Neto (1989), por um grupo de pessoas que possuem entre si uma convergência de interesses culturais, sociais, territoriais e econômicos. Esses interesses, ao interagirem na realidade fática, acabam por construir hábitos que, quando

sedimentados, viram costumes. Como forma de garantir que esses costumes permaneçam, nasce no seio do grupo social instituições sociais que, por sua vez, buscam proteger esses costumes. Essas instituições sociais, ao serem solidificadas, ganham continuidade e juridicidade, constituindo no mundo fático um aparato público nomeado de Estado.

Para Marx (1859), há um interesse social específico que é proeminente em relação aos demais: as relações de produção. Ou seja, o modo de produção da vida material condiciona o processo da vida social, pois dele decorrem todas as outras relações sociais. Essas relações de produção constituem a base sobre a qual se eleva uma superestrutura jurídica e política, que se denomina Estado.

O Estado é a exteriorização e cristalização das relações sociais de uma sociedade. Nas palavras de Martins (1994, p. 199) o Estado é a “condensação objetiva ou corporificação institucional de determinado conjunto de compromissos sociais”. Se estiver correta a acepção de que o Estado existe para garantir e manter relações sociais que foram estabelecidas por um determinado grupo social, a consequência lógica é que o Estado irá trabalhar contra qualquer mudança estrutural que afete as relações sociais que o constituiu.

Ainda conforme Martins (1994), ao dar sua definição de Estado, acertadamente considera a base social que tanto o molda como o direciona: “O Estado sempre opera com um viés, **determinado por sua forma**, que o torna mais aberto a certos interesses do que a outros” (Martins, 1994, p. 197, grifos nossos).

Portanto, ao se delimitar que a transformação social, objeto da perquirição deste trabalho, passa, necessariamente, pela transformação do Estado que, conseqüentemente, é constituído sob a forma de uma sociedade produzir, tem-se um método de análise: como se comportou a sociedade no decorrer do modo de produção vigente?

Se, como anteriormente assentado, o Estado é reflexo das relações sociais de uma sociedade, ele é a forma objetiva de analisar o resultado dessas relações. Portanto, é necessário que se analise o fenômeno capitalista sob a ótica da sua atuação conjunta com o Estado.

Portanto, a metodologia adotada na apresentação a seguir fundamenta-se no materialismo histórico dialético, orientado pela tradição marxista. Tal método parte da compreensão de que os fenômenos sociais não podem ser analisados de forma abstrata ou a partir de categorias fixas e universais. Ao contrário, é necessário situá-los historicamente, compreendendo-os como expressões concretas de determinadas relações sociais em contextos específicos. Isso significa

que as instituições, as estruturas políticas e o próprio Estado devem ser analisados em sua inserção real na dinâmica histórica e social, e não como entes autônomos ou neutros acima das classes sociais.

Todavia, há na atualidade um movimento que propõe que os avanços sociais devem ocorrer mediante uma redução ou o desaparecimento completo do Estado. O argumento é que um mercado livre, sem amarras estatais, consegue possibilitar um nível de desenvolvimento e produtividade sem precedentes na história humana.

No entanto, será visto que a organização social vigente, a capitalista, necessita de um Estado forte para sua existência e continuidade. Para que isso reste demonstrado, o fenômeno do capitalismo será dividido, para fins meramente didáticos, nas seguintes três etapas: instalação, expansão e manutenção. Será visto que em cada uma dessas etapas foi e ainda é necessária uma atuação de um Estado forte, capaz de dar suporte ao capitalismo em todas as suas contradições.

Para que seja demonstrada a relação que condiciona os interesses do Estado ao modo de produção vigente, o fenômeno do capitalismo será dividido, para fins meramente didáticos, nas seguintes três etapas: instalação, expansão e manutenção. Será visto que em cada uma dessas etapas foi e ainda é necessária uma atuação de um Estado forte, capaz de dar suporte ao capitalismo em todas as suas contradições.

A análise partindo da história – e não em teorias gerais – se faz essencial justamente porque permite perceber o Estado como um produto e reflexo das relações de produção vigentes, ou seja, como uma superestrutura construída sobre a base econômica da sociedade. O Estado, nesse sentido, não pode ser compreendido em si mesmo, mas a partir do modo como se relaciona com os interesses da classe dominante que o constitui e sustenta.

Finalmente, será demonstrado que há um limite nas transformações sociais através das instituições do Estado burguês, cujo limite é ditado pela classe dominante. Apesar da possibilidade de atuação dos assim chamados “grupos de pressão”, a democracia burguesa limita o que pode ou não ser negociado. Quando esses limites são forçados pela classe trabalhadora, a classe dominante usa o recurso do golpe para restabelecer o *status quo*.

Além disso, serão analisadas as linhas de pensamento e divergências internas na tradição marxista que teorizam sobre a transformação social por meio da superação do capitalismo, bem como será desenvolvida a ideia de justiça social decorrente dessas transformações, verificando se há ou não justiça na tomada de poder por parte da classe trabalhadora.

2. DESENVOLVIMENTO

Conforme já citado na introdução, o Estado é a exteriorização e cristalização das relações sociais de uma sociedade. Se estiver correta a premissa de que o Estado existe para garantir e manter relações sociais que foram estabelecidas por um determinado grupo social, a consequência lógica é que o Estado irá trabalhar contra qualquer mudança que afete as relações sociais que o constituiu.

Geralmente, atribui-se à movimentos econômicos-filosóficos de direita, liberais, a teoria de que a redução do Estado é a solução para os problemas da sociedade. Por outro lado, a teoria de um Estado grande é entendida como algo voltado a movimentos de Esquerda, socialistas. Finalmente, a destruição do Estado é uma doutrina relacionada a linhas anarquistas e/ou marxistas.

Todavia, como visto, o Estado atual foi erigido sobre um modelo de produção específico, o qual é denominado de capitalista. Portanto, qualquer mudança no Estado, seja para aumentá-lo ou diminuí-lo, esbarra no limite sobre o qual ele foi erigido: o modo de produção capitalista.

Logo, ao contrário do que se pensa, o capitalismo não se opõe ao Estado. Pelo contrário, eles são face da mesma moeda. Em linguagem marxista, o Estado é superestrutura do Capital. Nas palavras de Mascaro (2013, p. 100), “o Estado é a forma política do capitalismo”. Não há, portanto, como dissociar um do outro.

A tradição marxista costuma ver o Estado como um aparato que funciona como uma espécie de defesa ou escudo do Capital. Porém, deve-se ir mais além. O Estado não só protege o capitalismo, mas foi também responsável pela sua instalação, expansão e é responsável pela sua manutenção. Será visto que em cada um desses períodos houve uma atuação incisiva do Estado, sem a qual não haveria sucesso na consecução do modo de produção capitalista.

Para além disso, será exposto que a falácia de que o capitalismo se opõe ao Estado é apenas uma maneira do capitalismo usar o Estado como bode expiatório para tentar explicar suas crises cíclicas, sendo, no final das contas, apenas mais uma forma de usar o Estado em benefício próprio, jogando para ele a culpa dos seus insucessos e saindo incólume aos olhos da sociedade.

A seguir será demonstrado como o Estado esteve ao lado do capitalismo em cada uma das etapas mencionadas, a saber, instalação, expansão e manutenção.

2.1 A instalação

A principal característica que diferencia o capitalismo das outras formas de dominação sociais, como o feudalismo e o escravismo, está no fato de seu início ter se caracterizado pela tomada violenta dos meios de produção da posse da classe trabalhadora.

Nas outras formas de dominação, as pessoas ainda detinham - mesmo que por posse precária - a capacidade de produzir. As terras, mesmo que muitas vezes arrendadas, eram de posse contínua das famílias para a sua subsistência. A noção de propriedade como a entendemos hoje sequer existia, visto que não era um fenômeno social necessário.

No início do capitalismo, houve um processo de alienação completa e violenta da classe trabalhadora em relação aos meios de produção. O aparato Estatal teve completa participação em todo o processo. É comum vincular o início do capitalismo apenas ao uso sanguíneo de força militar, como a guerra do ópio, na China, ou as guerras perpetradas pela Companhia das Índias Orientais, bem como todas as outras guerras que visavam saquear as colônias na época de expansão mercantil. Todavia, há uma ferramenta que também pode ser atribuída ao Estado, mas que é pouco falada: o uso do Direito.

Ocorre que após a tomada violenta dos meios de produção, as pessoas, recém separadas das suas posses, simplesmente se negavam a trabalhar. Isso porque o que hoje é tido como normal, era estranhíssimo para eles naquela época: ter suas posses tomadas por violência e depois ser obrigado a trabalhar ficando apenas com uma pequena parcela do valor que foi produzido, o qual se denominou de salário.

Para forçar as pessoas a trabalharem, vieram as leis da vagabundagem, promulgadas pelo Rei Henrique VIII, que obrigavam os camponeses recém expulsos das suas terras a trabalharem aos “novos donos”; A Lei do Furto de Madeira, vastamente retratada por Marx (1842) no livro Os Despossuídos, trata da proibição do recolhimento gratuito de madeira por parte de camponeses que costumeiramente sempre tiveram acesso àquele espaço, cuja dominação ocorreu com mão de ferro; no Brasil, nem é preciso se alongar sobre a já conhecida e controversa legislação envolvendo as Capitanias Hereditárias e as Sesmarias, que até os dias de hoje deixam o Brasil nas mãos dos latifundiários e impedem a agricultura familiar de se desenvolver mediante reforma agrária.

Esses exemplos demonstram que o Estado teve um papel fundamental no período sangrento de instalação do capitalismo. O acúmulo originário de Capital, que passa em herança de geração a geração, nunca se deu por meio de acúmulo voluntário através de trocas amigáveis,

como querem fazer descer goela abaixo os liberais. Na verdade, o capitalismo foi fundado mediante guerra, sangue, opressão e dominação violenta da classe dominante, com o suporte escrachado do Estado em todo este processo inicial.

É por isso que em O Capital, Marx (1867, 1885, 1894) fala que a tomada dos meios de produção é uma “expropriação dos expropriadores”. Isto é, nessa “tomada” ocorre apenas uma devolução daquilo que foi violentamente tomado no passado e está sendo transmitido de geração em geração através de herança. A justiça da revolução socialista está baseada nessa premissa.

O acúmulo por meio de trocas amigáveis é apenas uma exceção no capitalismo. Poucos são os que conseguem ascender à classe dominante iniciando sem nada ou sem ajuda estatal.

Um recente estudo de Gregory (2023), analisa as famílias mais ricas da Inglaterra entre os anos 1600 e 2022. Como resultado, observou-se que “as pessoas ainda apresentam correlação nos resultados com seus parentes de linhagem exatamente da mesma forma que na Inglaterra pré-industrial.” (tradução nossa).

Semelhantemente, um estudo feito na Cidade de Florença por Barone e Mocetti (2016), cuja análise vai do ano de 1427 até 2011, chega igualmente à conclusão que não houveram mudanças nos sobrenomes das pessoas mais ricas daquela cidade.

Portanto, o acúmulo originário de Capital não veio por trocas amigáveis, tampouco ocorreu pela habilidade dos indivíduos em empreender, se eram lúcidos ou ébrios, se eram estudiosos ou pouco inclinados à ciência, se eram preguiçosos ou aguerridos, os estudos demonstram que a única coisa que importava era: a transmissão de uma notável quantidade de Capital sendo repassada de geração após geração por meio do instituto jurídico da herança, cuja característica de autovalorização do Capital garantia a manutenção de uma classe social enquanto detentora do poder para manutenção do *status quo*.

Portanto, a instalação e a concentração do Capital nas mãos de poucos, ocorreu mediante imperiosa atuação do Estado, fazendo uso de diversas ferramentas através da violência, dentre elas a Força Militar e o Direito.

2.2 A expansão

Após ser instalado, o capitalismo precisava se desenvolver e se espalhar pelo restante do globo. Essa é a fase da expansão, que igualmente teve atuação fundamental do Estado em transformar o ambiente de destino em um local propício para o seu desenvolvimento.

No Brasil, o assim chamado capitalismo tardio chegou em terras tupiniquins entre a Era Vargas e o período da Ditadura Militar. O Capital Internacional apresentou diversos requisitos para assentar seu parque industrial em solo brasileiro. Pode-se citar como principais requisitos: na Era Vargas, a implantação da legalidade trabalhista e a unificação do valor do trabalho em âmbito nacional por meio da criação de uma legislação trabalhista unificada; na Ditadura Militar, a criação de uma forte indústria de base que pudesse dar suporte ao processo produtivo que haveria de se instalar.

Na Era Vargas, a criação da CLT foi uma necessidade capitalista. Para que o Capital possa competir em iguais condições no Mercado, é necessário que haja uma unificação das regras do jogo. Essas regras compõem a determinação do preço da força de trabalho, posto que esse preço é um custo a ser inserido dentro do preço final do produto produzido. Se não houver uma unificação, por meio de uma regulamentação nacional, cada localidade acabará por ter regras diferentes e passarão a pagar um valor diferente ao trabalhador, o que pode dar maior vantagem competitiva a certos locais em detrimento de outros.

É válido de nota que a unificação requerida era acerca das regras de contratação e não do preço da força de trabalho. À título de exemplo, a carga horária máxima diária deveria estar limitada em lei com vistas a garantir iguais condições de concorrência no território nacional, mas o preço da mão de obra deveria continuar entregue às flutuações da Lei da Oferta e da Demanda. Como historicamente se tem um alto índice de desemprego, sempre haverá mais mão de obra disponível que vagas de emprego a serem preenchidas, o que pressiona o nível dos salários para baixo.

Além disso, De Moraes (2020), assevera que o governo Vargas trabalhou para garantir muito mais o interesse dos empresários que dos trabalhadores, tendo desenvolvido o argumento de que a CLT surgiu num período de muita comoção social decorrente da vitoriosa Revolução Russa, que causava animosidade entre os trabalhadores de todo o mundo. Dessa forma, a CLT teve como um dos seus principais pressupostos o dar aspectos de legalidade ao modelo de dominação capitalista e acalmar os ânimos revolucionários dos trabalhadores. Isto transformou possíveis trabalhadores revolucionários em adeptos da legalidade.

Enfim, com a CLT, a luta do trabalhador era desvirtuada: de contrário ao sistema, passou a defender a aplicação da lei, a legalidade. O governado passou a venerar a lei, sendo legalista, positivista, institucionalista, moderno, sua ação direta contra o sistema se esvaiu. Por tudo isso, os governantes aceitaram, e parte deles defenderam a CLT.

Foi um golpe perfeito na luta revolucionária a partir da legitimação das opressões capitalista e oficialista. (De Moraes, 2020, p. 9)

Na época da Ditadura Militar, os requisitos do Capital eram maiores: era necessário que fosse montada uma forte indústria de base. Nessa época, foram construídas obras gigantescas, como as grandes hidrelétricas que vieram com a criação da Companhia Hidrelétrica do São Francisco (Chesf); a indústria de base de metalurgia veio com a Companhia Siderúrgica Nacional (CSN); a mineração de minério de ferro, níquel e de outros metais veio com a Vale do Rio Doce; para a escavação de poços de petróleo nasceu a Petrobrás, dentre tantas outras.

Sem essa indústria de base, não seria possível haver expansão e desenvolvimento do capitalismo. Tudo isso foi executado pelo Estado brasileiro e custeado pelo povo, posto que para financiar essas obras megalomaniacas houve um aumento do endividamento público sem precedentes na história brasileira.

Conforme a análise feita por Ziliotto (2011), o aumento do endividamento em porcentagem relacionada ao PIB foi o maior desde a época do Brasil imperial.

Em virtude dessas mudanças, o período de 21 anos entre 1965 e 1985, registrou o maior aumento do endividamento público entre os 183 anos aqui tratados. Nesse período, a dívida externa do setor público brasileiro cresceu a uma taxa média de 40% ao ano, enquanto a dívida interna da União expandiu-se a uma taxa média de 24,8% ao ano. (Ziliotto, 2011, p. 89)

Como se sabe, a sociedade paga com tributos os juros da dívida pública. Portanto, até o dia de hoje a sociedade paga o preço pela construção dessas empresas. Ato contínuo, o próximo passo do Capital foi comprar essas empresas abaixo do preço de mercado após terem sido instaladas. Pouco a pouco, todas essas grandes empresas estatais têm sido privatizadas, entregando ao Capital estrangeiro aquilo que foi e ainda é financiado pelo povo brasileiro.

2.3 A manutenção

A etapa de manutenção do capitalismo se refere à etapa na qual o capitalismo não precisa mais se expandir territorialmente, posto já ocupar uma quantidade de países que garante a consolidação do funcionamento global do modelo.

Existem diversas formas de atuação do Estado para garantir o funcionamento do modelo capitalista, as quais serão resumidamente apresentadas ao final desta seção, posto que a seguir será gasto maior tempo na elaboração do principal instrumento para manutenção do capitalismo: o sistema de endividamento público.

Notadamente, o capitalismo passa por diversas crises cíclicas em razão das contradições internas do seu próprio processo produtivo. Essas crises precisam ser resolvidas pelo Estado através do sistema da dívida pública, como será demonstrado a seguir.

O modelo de produção capitalista é um modelo cuja distribuição da produção não é planejada. Em tese, qualquer pessoa pode produzir a quantidade que quiser de mercadoria e, ao lançá-las no Mercado, transformá-las na forma dinheiro por meio da concretização daquilo que se chama venda. Marx (1867, 1885, 1894) chama isso de “salto mortal da mercadoria”. O problema é que essa prática traz uma contradição insolúvel entre quantidade produzida (oferta) e necessidade de compra destes produtos (demanda). Não se tem o controle se o produzido é realmente necessário à demanda existente na sociedade.

Essa contradição se aprofunda em razão da contradição existente entre valor produzido e salário pago. O trabalhador, responsável por produzir todo o volume de mercadorias existente numa sociedade, nunca recebe em salário o valor exatamente equivalente ao que foi por ele produzido. O salário pago ao trabalhador, pessoa que vai comprar essas mesmas mercadorias no Mercado, é sempre menor que o valor por ele produzido em razão do capitalista reter parte do valor na forma lucro.

Dessa forma, há um descompasso entre a quantidade de valor produzido e a possibilidade da sociedade de comprar essa mesma produção, visto que (i) não se controla a produção em decorrência da livre iniciativa; e (ii) o trabalhador sempre receberá em dinheiro um valor menor em relação aos produtos disponíveis a serem comprados pelo fato de parte do valor ficar retido com o capitalista na forma lucro. Esses dois fatores apresentados promovem o famoso desbalanço entre oferta e demanda.

Ao haver no mercado mais oferta de produtos que demanda, há uma sinalização desse desbalanço que força o capitalista a reduzir artificial e forçadamente o preço do produto, que, concomitantemente, o faz reduzir a produção, visto que os produtos estão parados nas prateleiras.

A redução na produção faz o capitalista perceber que não precisa de tantos trabalhadores para produzir. Começam as demissões. O próximo passo é a falência de empresas, o que só piora a situação, visto que trabalhadores desempregados significa mais famílias sem possibilidade de consumir, o que aumenta mais ainda o problema da falta de demanda e os produtos parados nas prateleiras continuam a aumentar, gerando mais demissões. Esse ciclo tende ao colapso.

Naturalmente, a explicação acima é uma simplificação de um processo complexo e multifatorial que demora anos para ocorrer.⁴⁰ Muitas vezes, acontece de forma pontual e em nichos específicos, outras vezes acontece em âmbito global, como na crise de 1929.

O New Deal, que foi desenvolvido com fundamento nas teorias econômicas de John Keynes, foi idealizado para recuperar os EUA da Grande Depressão de 1929, possuindo premissas relativamente simples. A premissa é a seguinte: se há um excedente de produtos que não podem ser consumidos pela população, o Estado os consumirá. Nasce o Estado de bem estar social.

Para isso, o Estado cria demanda agregada por meio de políticas públicas de nacional desenvolvimentismo e contrata a iniciativa privada para a consecução dessas políticas: obras públicas, políticas sociais de educação, merenda escolar, saúde, políticas assistencialistas e, no caso dos EUA, aquisição de armamento para as suas guerras. Tudo com o objetivo de criar demanda agregada e consumir do mercado aquilo que eles não conseguem vender.

Naturalmente, no final das contas quem paga por isso é a população. O Estado, para financiar tudo isso, precisa de dinheiro. Para arrecadar, existem algumas possibilidades possíveis: aumento da carga tributária, impressão de dinheiro ou aumento da dívida pública através de empréstimos. Em todas as três possibilidades quem paga é a sociedade.

Todavia, a pergunta que se faz é: como que a sociedade financia o Estado para comprar esse excedente produtivo se a própria sociedade não estava conseguindo consumir lá no início do processo e justamente por isso o Estado precisou intervir? É aí que está, como não há dinheiro no presente, o problema é jogado pelo Estado para o futuro por meio de um mecanismo chamado de rolagem da dívida pública.

O Estado funciona, nesse caso, como um “atravessador”, que obriga as pessoas a comprarem do mercado aquilo que elas não queriam/podiam comprar em determinado momento, e joga esse problema para o futuro, através de financiamentos, que são títulos vendidos com promessa de pagamentos futuros. Quando o futuro chega e não há dinheiro para pagar esses títulos, o Estado os renegocia através da emissão de novos títulos, fazendo uma rolagem da dívida para o futuro novamente, mas dessa vez com um valor marginalmente superior. Esse ciclo se repete indefinidamente.

⁴⁰ Para um aprofundamento maior sobre o tema, conferir: BENOIT, Hector; ANTUNES, Jadir. *O problema da crise capitalista em O Capital de Marx*. 1. ed. Jundiaí, SP: Paco Editorial, 2016. eBook.

É por isso que a situação das pessoas no capitalismo sempre tende a piorar no decorrer dos anos. Apesar de todos os avanços tecnológicos, as pessoas precisam trabalhar mais horas por dia, se aposentam mais tarde, estão mais adoecidas e com menor qualidade de vida. Os direitos trabalhistas precisam ser constantemente relativizados e ficam sob constante ameaça.

O que não se percebe é que isso ocorre para pagar uma conta que foi feita no passado e foi inserida num modelo de financiamento ilimitado e indefinido chamado rolagem da dívida pública, cujo pagamento é acrescido à sociedade pouco a pouco, de forma marginal e imperceptível, no decorrer dos anos.

A grande questão é que esse aumento gradual vai diminuindo a capacidade financeira e a qualidade de vida da população no decorrer do tempo, o que no limite resultará em colapso, conforme previu Marx.

Muito se afirma que o capitalismo precisa de um Estado pequeno, liberal, e seus defensores passam a rechaçar o Estado de bem estar social. Ledo engano. O Estado de bem estar social, keynesiano, vem como a salvação da crise de superprodução capitalista. Não há capitalismo sem um Estado grande que consuma o seu excedente produtivo e jogue essa dívida para o futuro pelo mecanismo da dívida pública.

Para além do motivo anterior, que é de longe o mais relevante, existem outros motivos do porquê o capitalismo não consegue se manter em funcionamento sem o Estado.

Pode-se citar a necessidade da existência de um padrão de preços de unidade monetária nacional protegida de flutuações abruptas para referência de valor - no caso do Brasil, o Real. Até mesmo as moedas digitais, todas elas, usam como referência de valor unidades monetárias instituídas por Estados.

Além disso, pode-se citar os investimentos com retorno a longo prazo, como a construção de obras de mobilidade urbana, como metrô, cujo retorno do investimento levaria gerações e, naturalmente, esse tempo de espera não interessa aos capitalistas; nessa mesma toada, o investimento em pesquisa e desenvolvimento, visto que as empresas privadas só investem em pesquisa e desenvolvimento daquilo que o lucro é certo e imediato. O desenvolvimento de pesquisas de sucesso incerto e de longo prazo é deixado com as universidades públicas.

Pode-se citar a necessidade da criação das leis antimonopólio. Como o capitalismo sempre tende ao monopólio e, contraditoriamente, o monopólio gera crises dentro do próprio capitalismo, o Mercado precisa de um Estado que crie leis que impeçam que isso aconteça.

Pode-se citar a necessidade das Forças Armadas para reprimir possíveis levantes revolucionários que visem pôr em risco o sistema. Esse argumento, porém, é questionável, visto que existe a possibilidade da criação de exércitos particulares. No entanto, é mais vantajoso para o capitalismo que as Forças Armadas sejam públicas, visto que assim os trabalhadores são os que acabam por financiar o funcionamento dos guarda-costas dos seus próprios algozes.

Poder-se-ia citar outros exemplos, como o sistema de previdência social, e tantos outros, mas o que já se apresentou é suficiente para demonstrar que o capitalismo não vive sem o Estado - e não qualquer Estado, mas um Estado grande e intervencionista.

2.4 A transformação pelo viés marxista

Antes de iniciar a discussão sobre as possibilidades de transformação do Estado, é preciso entender que mesmo dentro da tradição marxista existem duas correntes distintas. Naturalmente, o conceito de que o Estado é a forma de dominação de uma classe sobre a outra não encontra divergência interna, posto que internamente está muito bem sedimentado. A cisão ocorre na discussão sobre qual estratégia que a classe trabalhadora deverá usar para tomar o poder, deixando de ser classe dominada e passando a ser classe dominante, destronando a ditadura burguesa e estabelecendo a ditadura do proletariado.

A primeira corrente, mais tradicional, defende que o Estado burguês deve ser destruído de forma imediata a partir de uma revolução da classe proletária. Essa corrente é defendida pelos maiores nomes da tradição marxista. Pode-se citar Karl Marx e Friedrich Engels, Vladimir Lênin, Rosa de Luxemburgo, Leon Trotsky, dentre outros.

A segunda corrente, que tem como principais nomes Karl Kautsky e Antonio Gramsci, defende que o Estado burguês pode ser reformado pela ocupação paulatina de suas instituições, pela reconstrução e redesenho de uma hegemonia cultural, bem como operando reformas graduais dentro do sistema democrático parlamentar.

Importa ressaltar que não é porque a primeira corrente tem mais nomes de peso que ela deve ser entendida como a corrente correta. O marxismo é feito de uma tradição justamente porque ele é construído no decorrer da história, ganhando novas formas conforme o contexto histórico de cada época.

A base filosófica do marxismo é o materialismo histórico dialético. Nele, não há que se falar em teorias gerais, metafísicas, nomênicas, cuja pretensão é explicar generalística e

abstratamente como *deve ser* o objeto de análise. O marxismo trabalha com *o que é*, e isto gera uma necessidade de rediscutir continuamente seus conceitos e, muitas vezes, até mesmo superá-los, ainda que tenham sido escritos pelo próprio Marx.

Portanto, para responder se o Estado precisa ser destruído ou reformado, é preciso olhar para as condições sociais do momento histórico dado. As condições sociais que a sociedade se encontra atualmente são as mesmas da época de Marx?

Por outro lado, é válido de nota que a corrente revolucionária defende que dentro do contexto histórico do capitalismo, algumas condições são imutáveis, pois se assentam em relações sociais que sempre serão mediadas pelo poder do Capital, restando por impossível reformar algo que está subjugado e cativo ao poder dos detentores do poder financeiro.

Na história brasileira, poucas foram as investidas revolucionárias existentes. Muito provavelmente a Intentona Comunista (1935), liderada por Luís Carlos Prestes, foi o que mais próximo se chegou de um levante comunista na história brasileira. A adesão não foi a esperada pelos Estados da Federação, restando por ter sido um ato pontual localizado na Capital Federal, Rio de Janeiro, e em poucas cidades como Natal e Recife. O movimento foi facilmente desbaratado pelas forças militares estatais.

O que se observa é que à tirante da exceção anterior, a tradição marxista brasileira dominante tem optado por um movimento pacífico, de caráter reformador, mas que igualmente não tem entregado os resultados esperados. Os governos ditos de esquerda, que têm ocupado o aparato estatal, são obrigados a conciliar com a classe burguesa, participando de um jogo desigual de luta por interesses.

O jogo desigual se dá porque o governo de esquerda precisa manter sua base popular enquanto precisa ceder nas negociações com a classe dominante para que possa ganhar algo para a classe trabalhadora. Ocorre que nessas negociações, o governo de esquerda não raramente precisa ceder e usar o Estado para beneficiar a classe dominante, fazendo com que reste por desmoralizada aos olhos do povo, posto que a mídia burguesa faz questão de expor as contradições dessas negociações. Além disso, o governo de esquerda precisa distribuir cargos para conseguir governar, aumentando a burocracia do Estado e gerando crises financeiras - enquanto isso, o governo de direita não precisa exagerar no uso desse artifício para governar, visto que já tem ao seu lado o poder do Capital.

A verdade é que por mais que os governos de esquerda consigam um ou outro avanço, não se observa uma melhora efetiva para as condições de vida da classe trabalhadora. Qualquer proposta de avanço significativo é imperiosamente barrada pela classe dominante. Isto é, existem alguns assuntos que aos olhos da classe dominante sequer cabem negociação. E, obviamente, o limite do que pode ser negociado é sempre pautado pelo mais forte. Diante disso, quando o governo de esquerda força um avanço maior, o golpe vem.

Isso ficou muito claro quando João Goulart teve a chance de assumir o poder. A renúncia inesperada de Jânio Quadros fez com que houvesse imediata mobilização por parte da classe dominante para impedir a posse de Jango. Leonel Brizola protagonizou o que ficou conhecido como campanha da legalidade para garantir a posse. Percebendo que a posse era inevitável, tentaram por vias plebiscitárias reduzir o poder de Jango através da mudança no sistema de governo ao tentarem propor o parlamentarismo, que foi rechaçado pelo povo nas urnas, posto optarem por manter o presidencialismo.

Quando finalmente conseguiu tomar posse, Jango passou a defender reformas de base, inclusive fazendo isso em eventos públicos, como que conclamando o povo a abraçar suas propostas. A classe dominante tremeu, percebeu que isso não poderia continuar ocorrendo ou o povo ficaria cabalmente inflamado. A gota d'água ocorreu quando Jango passou a defender a desafetação de terras da União para o cultivo de famílias através da agricultura familiar. Mexeu num vespeiro. Apesar de não ter falado propriamente em reforma agrária, seu discurso abriu um precedente inaceitável à classe dominante.

Na queda de braço com o Congresso, Jango buscou apoio popular, e no dia 13 de março de 1964, no "Comício das Reformas", na Central do Brasil, no Rio de Janeiro, anunciou em discurso para 200 mil pessoas a desapropriação de terras às margens de rodovias, ferrovias, açudes públicos federais e as beneficiadas por obras de saneamento da União. “Trabalhadores, acabei de assinar o decreto da Supra. Assinei-o com o pensamento voltado para a tragédia do irmão brasileiro que sofre no interior de nossa pátria. Ainda não é aquela reforma agrária pela qual lutamos. Ainda não é a reformulação do nosso panorama rural empobrecido. Ainda não é a carta de alforria do camponês abandonado. Mas é o primeiro passo: uma porta que se abre à solução definitiva do problema agrário brasileiro”, disse Jango, na Central do Brasil, em discurso transmitido pelo rádio.⁴¹

⁴¹ BRASIL. Senado Federal. **1964: pouco antes do golpe, reforma agrária esteve no centro dos debates no Senado** Fonte: Agência Senado. [Brasília]: Senado Federal. 25 de março, 2014. Disponível em: <<https://www12.senado.leg.br/noticias/materias/2014/03/24/1964-pouco-antes-do-golpe-reforma-agraria-esteve-no-centro-dos-debates-no-senado>>. Último Acesso em 09 de fev, 2025.

Naquele mesmo dia, João Goulart traçou seu destino. Poucos dias depois, caiu. Isso demonstra que algumas coisas não podem ser postas na mesa de negociação com a classe dominante.

A verdade é que os limites impostos pela classe dominante jamais irão permitir uma transformação justa da sociedade dentro do aparato do Estado burguês. O fim dos latifúndios, a expropriação das grandes indústrias, o fim da especulação financeira, a entrega do controle do excedente produtivo aos conselhos de trabalhadores, nada disso jamais irá ocorrer através de governos de conciliação.

Não é possível mudar o Estado mantendo as mesmas relações de produção. Muda-se o modelo de sociedade, muda-se o modo de produção capitalista, encerra-se a era da propriedade privada dos meios de produção, transforma-se o privado em social, entrega-se o excedente (que se chama lucro, enquanto categoria capitalista) aos trabalhadores e seus conselhos. Com essa mudança nas relações de produção, se erigirá um novo Estado, um Estado que vai ser reflexo dessas novas relações e que, por sua vez, irá consolidá-las e solidificá-las. Só assim haverá justa e real transformação social.

3. CONCLUSÃO

Ao se delimitar que o problema para se alcançar transformações sociais passa, necessariamente, por uma transformação do Estado, foi necessário trilhar um caminho para demonstrar como essas transformações podem ser possíveis.

Foi feita uma análise das possibilidades de transformações sociais e, consequentemente, do Estado dentro da realidade capitalista, ao passo que ficou vastamente demonstrado que não há oposição entre este modo de produção vigente e o Estado que dele emerge. Em todas as etapas desse fenômeno, as quais denominamos de instalação, expansão e manutenção, esteve o Estado presente, forte e atuante.

Dessa forma, não há que se falar em transformar a sociedade por meio de uma redução do aparato do Estado como forma de emular o livre mercado. Pelo contrário, o Estado é o principal responsável por manter o modelo de sociedade atual em funcionamento. Sem um Estado grande, de bem estar social, keynesiano, o modelo atual de sociedade capitalista já teria entrado em colapso por não haver quem consuma seu excedente produtivo.

O Estado foi o responsável pela tomada violenta dos meios de produção das mãos da classe trabalhadora para realizar sua acumulação primitiva. Desde então, esse Capital vem sendo transferido de geração para geração por meio do instrumento jurídico da herança, conforme demonstrado pelos estudos na cidade de Florença e Inglaterra, mantendo uma hegemonia contínua das mesmas famílias enquanto classe dominante da sociedade.

Depois da já conhecida Teoria da Mais Valia de Marx, este é o principal fundamento ético para que ocorra a tomada dos meios de produção por parte da classe trabalhadora. Isto é, existe um argumento deontológico para que seja tomado de volta aquilo que uma vez foi violentamente tomado da classe trabalhadora no passado. A forma dessa tomada, conforme visto, dificilmente ocorrerá pelo método gradualista, posto que o capitalismo não se permite reformar - antes que qualquer reforma estruturalmente relevante aconteça, a democracia burguesa vem a perpetrar um golpe militar.

Para que haja uma transformação real do Estado, é preciso que seja transformada as suas bases. As relações de produção da sociedade, o modo de produzir, a opção social por meios de produção privados, tudo isso precisa ser alterado. Com essa mudança, emergirá um novo Estado, imbuído de novas relações sociais, encampado de novos paradigmas, forjado para defender outros princípios e, sobretudo, controlado pelo povo, sem a mediação do Capital, que compromete todas as relações da sociedade e as impregna de vícios.

Dessa forma, um Estado para ser considerado justo não pode estar montado sobre uma base social de produção capitalista, posto que assim estará constituído com vistas a beneficiar apenas parte da população, justamente aqueles que detém o Capital proveniente de uma acumulação primitiva fraudulenta e banhada em sangue.

Uma instituição estatal justa é aquela que emerge duma sociedade cujas relações sociais não são mediadas pelo Capital. Essa instituição teria autonomia para defender os interesses da sociedade como um todo e não somente da parcela que detém o poder econômico.

Para que isso seja possível, é necessário subverter o capitalismo por meio da tomada do poder por parte da classe trabalhadora com vistas a criar um novo modelo de sociedade, sem classes, com um Estado de característica meramente administrativa das necessidades sociais, com economia organizada e planificada.

Como asseverou Marx (1848, p. 69), “Os comunistas se recusam a esconder suas opiniões e objetivos. Eles declaram abertamente que seus fins só podem ser obtidos pela **derrubada**

violenta de todas as relações sociais existentes” (grifos nossos). É válido de nota que “derrubada violenta” é diferente de derrubada **com** violência. Uma revolução não precisa ser sangrenta. Para que isso aconteça, ela precisa ser sustentada com um amplo apoio popular, tal qual ocorreu em 1917 na Rússia.

É necessário que seja criada uma consciência popular em que o povo não mais presuma que um governo de conciliação, por mais que se intitule de esquerda, poderá alcançar a superação do capitalismo através da negociação. Enquanto as relações de produção forem as mesmas, o Estado será o mesmo e não permitirá mudanças significativas.

O processo de mudança precisa ser dialético: muda-se as relações de produção para que se mude o Estado; e muda-se o Estado para que se consolide as mudanças nas relações de produção.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

Barone, Guglielmo and Mocetti, Sauro. Intergenerational Mobility in the Very Long Run: Florence 1427-2011 (April 28, 2016). **Bank of Italy Temi di Discussione** (Working Paper) No. 1060, Available at SSRN: <https://ssrn.com/abstract=2856359> or <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.2856359>. Último Acesso em 09 de fev, 2025.

BRASIL. Senado Federal. **1964: pouco antes do golpe, reforma agrária esteve no centro dos debates no Senado**. Fonte: Agência Senado. [Brasília]: Senado Federal. 25 de março, 2014. Disponível em: <https://www12.senado.leg.br/noticias/materias/2014/03/24/1964-pouco-antes-do-golpe-reforma-agraria-esteve-no-centro-dos-debates-no-senado>. Último Acesso em 09 de fev, 2025.

DE MORAES, Wallace. Era Vargas: Uma Plutocracia Corporativista Estatal. **Cadernos do Tempo Presente**, [S. l.], v. 11, n. 02, p. 65–82, 2020. DOI: 10.33662/ctp.v11i02.15023. Disponível em: <https://ufs.emnuvens.com.br/tempo/article/view/15023>. Acesso em: 1 fev. 2025.

GREGORY, Clark. The inheritance of social status: England, 1600 to 2022. **Proceedings of the National Academy of Sciences of the United States of America** vol. 120,27 (2023): e2300926120. doi:10.1073/pnas.2300926120. Último Acesso em 09 de fev, 2025.

BENOIT, Hector; ANTUNES, Jadir. **O problema da crise capitalista em O Capital de Marx**. 1. ed. Jundiaí, SP: Paco Editorial, 2016. eBook.

MARTINS, Carlos Estevam. **O Circuito do Poder**. São Paulo: Entrelinhas, 1994.

MARX, Karl. **Manifesto Comunista**. São Paulo, SP. Boitempo, 2010 [1848].

MARX, Karl, **O Capital, livro I**. São Paulo, SP. Boitempo, 2013 [1867].

MARX, Karl, **O Capital, livro II**. São Paulo, SP. Boitempo, 2014 [1885].

MARX, Karl, **O Capital, livro III**. São Paulo, SP. Boitempo, 2017 [1894].

MARX, Karl, **Os Despossuídos**. São Paulo, SP. Boitempo, 2016 [1842].

MARX, Karl, **Para uma crítica da economia política**. São Paulo, SP. Boitempo, 2024 [1859].

MASCARO, Alysso. **Estado e Forma Política**. São Paulo, SP. Boitempo, 2013.

MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. **O Homem e a Política**. Rio de Janeiro, RJ. Forense, 1989.

ZILIOTTO, Guilherme Antonio. **DOIS SÉCULOS DE DÍVIDA PÚBLICA**: a história do endividamento público brasileiro e seus efeitos sobre o crescimento econômico (1822-2004). São Paulo, SP. Editora Unesp, 2011.

O “TETO DE VIDRO” E A PARTICIPAÇÃO FEMININA NO PODER JUDICIÁRIO BRASILEIRO

DA SILVA, Luana Lucena

Assistente Jurídica TJCE, mestranda em Direito pela Universidade Federal do Ceará

E-mail: lualucena.adv@gmail.com

ALBUQUERQUE, Marcia Araujo Gois

Advogada, mestranda em Direito pela Universidade Federal do Ceará

E-mail: marcia.albuquerque@alu.ufc.br

RESUMO

De Platão a Rawls, a discussão sobre justiça impõe a garantia de oportunidades para a promoção da equidade. Em 1978, ao discursar sobre a estagnação feminina nas carreiras profissionais, Marilyn Loden fez alusão ao “glass ceiling” – teto de vidro, quando abordou as barreiras invisíveis à ascensão feminina no mercado de trabalho. Mais de quatro décadas depois, o planeta continua a enfrentar problemas relacionados à desigualdade de gênero, encontrando-se o combate à discriminação em meio às metas do quinto Objetivo de Desenvolvimento Sustentável da Organização das Nações Unidas. No Brasil, as mulheres correspondem a 39% dos juízes de primeiro grau, 23,9% do total de desembargadores e apenas 18,8% dos ministros em tribunais superiores. A partir desse panorama, o presente artigo visa analisar a eficácia das normas de incentivo à participação feminina na redução da desigualdade de gênero no Poder Judiciário brasileiro, por meio da averiguação da composição dos órgãos judiciários, da identificação dos entraves à ascensão da mulher no Poder Judiciário e da investigação da aplicação e dos impactos das medidas implementadas a partir da Política Nacional de Incentivo à Participação Institucional Feminina instituída pela Resolução nº 525/2023 do Conselho Nacional de Justiça. Para alcance de resultados, realiza-se pesquisa quali-quantitativa, bibliográfica e documental, destinada a obter resposta para a seguinte pergunta-problema: as normas implementadas no âmbito do Judiciário brasileiro são instrumentos eficazes para a redução da desigualdade de gênero entre magistrados e magistradas?

Palavras-chave: Justiça. Equidade. Desigualdade de gênero. Poder Judiciário.

ABSTRACT

From Plato to Rawls, the discussion about justice requires ensuring opportunities to promote equity. In 1978, when speaking about the stagnation of women in professional careers, Marilyn Loden alluded to the “glass ceiling” when she addressed the invisible barriers to women’s advancement in the job market. More than four decades later, the planet continues to face problems related to gender inequality, with the fight against discrimination being a part of the goals of the fifth Sustainable Development Goal of the United Nations. In Brazil, women account for 39% of first instance judges, 23.9% of all appeals court judges, and only 18.8% of ministers in higher courts. Based on this overview, this article aims to analyze the effectiveness of the rules to encourage female participation in reducing gender inequality in the Brazilian Judiciary, by investigating the composition of the judicial bodies, identifying the obstacles to the advancement of women in the Judiciary, and investigating the application and impacts of the measures implemented based on the National Policy to Encourage Female Institutional Participation established by Resolution No. 525/2023 of the National Council of Justice. To achieve these results, quali-quantitative, bibliographical, and documentary research is carried out, aimed at obtaining an answer to the following question-problem: are the rules implemented within the Brazilian Judiciary effective instruments for reducing gender inequality among judges?

Keywords: Justice. Equity. Gender inequality. Judiciary.

1. INTRODUÇÃO

Historicamente, a discriminação da mulher no mercado de trabalho desponta como um dos assuntos de grande repercussão global, tanto que no Objetivo de Desenvolvimento Sustentável nº 5 da Agenda 2030 da Organização das Nações Unidas (ONU) restam previstas metas para seu combate.

Do ponto de vista filosófico, o problema da desigualdade decorrente do gênero desafia conceitos basilares, como justiça e equidade, debatidos desde a Grécia Antiga, apesar de ser a discussão sobre igualdade de gênero característica do movimento feminista insurgido no Século XIX e ainda propagado na atualidade.

Por outro lado, dados estatísticos do Poder Judiciário brasileiro apontam a preocupantes índices de participação feminina nos tribunais, os quais se agravam na medida em que se ascendem os degraus da hierarquia, a caminho das cúpulas. Daí a referência ao conceito do teto de vidro, referenciado por Marilyn Loden, em 1978, como representativo das barreiras invisíveis impeditivas ao avanço feminino em direção a posições mais elevadas na escala do poder, as quais precisam ser compreendidas, a fim de que se evite a perpetuação dos índices de desigualdade hodiernamente configurados em diferentes ambientes de trabalho.

Neste contexto, instituições justas conservam papel elementar para a evolução da sociedade em geral e o equilíbrio entre mulheres e homens em posições de poder, de modo a proporcionar mais isonômica proteção de interesses e garantia de necessidades do corpo social, equilibrando-se a balança da justiça a partir da efetivação da equidade.

A presente pesquisa – quali-quantitativa, bibliográfica e documental - possui como objetivo analisar a eficácia das normas implementadas no âmbito do Poder Judiciário para reduzir as disparidades de gênero existentes entre magistradas e magistrados na esfera judicial, por meio da averiguação da composição dos órgãos judiciários, da identificação dos entraves à ascensão da mulher no Poder Judiciário e da investigação da aplicação e dos impactos das medidas implementadas a partir da Política Nacional de Incentivo à Participação Institucional Feminina instituída pela Resolução nº 525/2023 do Conselho Nacional de Justiça.

Para alcance dos resultados, realizou-se análise exploratória e descritiva, a partir de conceitos de igualdade, equidade e justiça instituídos em livros e artigos científicos e de investigação documental embasada nos Relatórios do Conselho Nacional de Justiça (CNJ), a fim de se averiguar a composição do Judiciário, a partir do critério da participação feminina nos

tribunais do País e de se obter resposta para a seguinte pergunta-problema: as normas implementadas no âmbito do Judiciário brasileiro são instrumentos eficazes para a redução da desigualdade de gênero entre magistrados e magistradas?

2. ANÁLISE DA COMPOSIÇÃO DO PODER JUDICIÁRIO BRASILEIRO A PARTIR DO CRITÉRIO DA PARTICIPAÇÃO FEMININA

Como se evidenciará ao longo deste artigo, a equidade de gênero tem sido historicamente negligenciada e ainda hoje persiste como uma questão não resolvida na estrutura do Poder Judiciário brasileiro. Ao se analisar as regras de ingresso e de promoção de carreira na magistratura, percebe-se a existência velada de barreiras discriminatórias, imperceptíveis à primeira vista, mas que necessitam ser sanadas com urgência.

Na visão de Oliveira e Woida, os preconceitos contra as mulheres formam desafios ocultos, que se manifestam em comportamentos arraigados, além de atitudes e mentalidades enraizadas na cultura de uma organização. Nesse contexto, as mulheres podem até enxergar os cargos para além do teto de vidro, mas há uma linha imaginária de difícil transposição para a sua ascensão profissional (Oliveira; Woida, 2018, p. 67).

Enfrentam as pessoas do sexo feminino uma série de obstáculos nas carreiras, os quais culminam em percurso com “altos e baixos, idas e vindas, na busca por posições de liderança na estrutura organizacional” (Zanetti, 2023, p. 24). Apesar de, atualmente, o Poder Judiciário seguir uma trajetória bem definida, com etapas de progressão padronizadas, os resultados destacam a predominância de magistrados brancos do sexo masculino em posições de maior poder, assim como nos tribunais com mais autonomia e recursos. Essa distribuição varia regionalmente e conforme o segmento da Justiça (Bonelli; Oliveira, 2020, p. 144).

Justifica-se a disparidade a partir do fato de que a presença das mulheres na magistratura brasileira é um fenômeno relativamente recente. A história iniciou-se em 1939, quando Auri Moura Costa, natural do Ceará, desafiou convenções ao se tornar a primeira juíza do Brasil, marcando o início da participação feminina nessa profissão. No ano de 1968, conquistou também o feito de ser a primeira juíza de direito a progredir para uma instância superior, fazendo história dentro do Judiciário cearense até o seu falecimento em 1991 (Costa, 2015, p. 17).

No relato da socióloga e pesquisadora da Fundação Carlos Chagas (FCC), Veridiana Pereira Parahyba Campos, Moura só assumira o cargo de juíza, porque seu nome foi confundido

com o de um homem em algumas etapas do concurso (Queiroz, 2019, p. 85), o que demonstra o machismo característico da época, que se perpetua até os dias atuais.

Como expõe Yoshida (2022, p. 52), na década de 1990, a Associação dos Magistrados do Brasil (AMB) publicou a primeira pesquisa com análise de gênero no Poder Judiciário brasileiro, chamada "O Perfil do Magistrado Brasileiro" (1996), vindo a revelar que, naquele ano, as mulheres correspondiam a 20,7% do total de juizes no primeiro grau e apenas 9,3% no segundo, um percentual inexpressivo em relação aos magistrados homens.

De maneira tímida e incipiente, àquela época, algumas mulheres começaram a ocupar posições de destaque nos tribunais superiores. Conforme relata França (2020, p. 27), esse foi o caso da jurista Cnea Cimini Moreira de Oliveira, que se tornou, em 1990, a primeira ministra mulher no Tribunal Superior do Trabalho (TST). Segundo a Revista Mulheres na Justiça (2023, p. 83), em 1999, a jurista Eliana Calmon Alves também fez história ao se tornar a primeira mulher ministra nomeada para o Superior Tribunal de Justiça (STJ). Já em meados dos anos 2000, Ellen Gracie Northfleet foi nomeada para o Supremo Tribunal Federal (STF), tornando-se a primeira mulher a ocupar tal posição e assumindo, sete anos mais tarde, a presidência do Tribunal.

Em 132 anos de história do STF, como ressaltado na Revista Mulheres na Justiça (2023, p. 83), apenas três mulheres foram nomeadas como ministras: Ellen Gracie; Cármen Lúcia e Rosa Weber. Na atual composição, apenas permanece a segunda ministra mencionada. A escassa representação feminina no Supremo demonstra a ínfima probabilidade de uma mulher assumir a presidência do órgão máximo da Justiça Nacional.

Consoante Relatório de Participação Feminina na Magistratura (2023, p. 6), os índices de presença de mulheres nesse âmbito, embora tenham aumentado ao longo do tempo, ainda permanecem baixos, com variações entre os diferentes ramos da Justiça. Esse aumento pode ser notado na série histórica, partindo de 24,6%, em 1988, segundo o CNJ, e atingindo 40% em 2022. Apesar do avanço, nota-se que ainda há uma disparidade relevante entre a ocupação dos magistrados e magistradas nos tribunais brasileiros, principalmente quando se considera a ocupação dos cargos de segunda instância.

A ministra Laurita Vaz, primeira mulher a assumir a Presidência do Superior Tribunal de Justiça, em discurso proferido no Curso de Extensão Cultural da Mulher (2018, p. 4), entende que houve uma melhora na quantidade de juízas presentes nas instâncias inferiores devido à

realização das provas de concursos. Ela afirmou que, ao contrário do que aconteceu nos Tribunais Superiores, a composição de mulheres na Justiça de primeiro grau reflete o avanço das candidatas que, em crescente número, passam nos concursos públicos para ingressar na magistratura, de forma objetiva e imparcial.

Ainda na concepção de Laurita (2018, p.4), essa participação feminina bastante reduzida nos Tribunais Superiores, não reflete demérito ou falta de competência por parte das mulheres, mas, sim, a dificuldade enfrentada para inserção em espaços políticos historicamente dominados por homens.

Os dados relativos aos juízes de primeira instância, constantes no Relatório Justiça em Números (CNJ, 2024, p. 27), demonstram que ainda há muito a progredir, pois há uma notável diferença entre o percentual de 36,8%, representativo das magistradas, em contraposição ao de 63,2%, inerente aos magistrados.

A Justiça do Trabalho, considerada a mais equitativa no que se refere ao gênero, no ano de 2023, apresentou redução no número de magistradas, de 50,5% para 49%. E por fim, na Justiça Federal, onde há escasso ingresso de mulheres, o percentual permaneceu inalterado em 31%, enquanto na Justiça Eleitoral houve um aumento de 31,3% para 34%. Dos percentuais mencionados, percebe-se que somente a Justiça do Trabalho registrou um índice superior à média nacional. Nela detectaram-se “apenas três TRTs abaixo do parâmetro nacional de 38% dos magistrados – são eles: TRT13, TRT24 e TRT19. Em contrapartida, seis TRTs têm 50% ou mais de juízas” (Participação Feminina na Magistratura, CNJ, 2023, p. 9). Muito embora ocorra evolução no que se refere a alguns tribunais, há muito o que se fazer para mitigar a assimetria existente entre homens e mulheres no ambiente judicial.

Realizando-se o comparativo entre os percentuais de juízes no primeiro grau e a proporção de ministras e desembargadoras no Poder Judiciário, nos termos do Relatório Justiça em Números (CNJ, 2024), observa-se que, em todos os estratos da Justiça, a presença feminina é menor nos escalões mais altos da carreira e na composição dos tribunais superiores. “Enquanto o percentual de juízas é de 39,0%, entre os(as) desembargadores(as), as mulheres somam 23,9% e, entre os(as) ministros(as), são somente 18,8%” (Justiça em Números, CNJ, 2024, p. 108).

Ainda existem tribunais que não possuem participação feminina em plenário, como é o caso do “TJAP e ao TJRR, que informaram não haver nenhuma magistrada entre os desembargadores” (Participação Feminina na Magistratura, CNJ, 2023, p. 13). Seguindo-se,

também, “da Justiça Federal, que apresenta quase todos os tribunais com percentuais inferiores ao encontrado nacionalmente, sendo exceção o TRF4, e destacando-se o TRF5 sem registrar nenhuma ministra ou desembargadora” (Participação Feminina na Magistratura, CNJ, 2023, p.13).

Em comparação com o cenário europeu, “o Brasil ainda demonstra baixa representatividade feminina, pois, enquanto a média brasileira é de 36,8%, na Europa, as mulheres juízas já correspondiam, no ano de 2022, a mais da metade da magistratura, 59,7%” (Justiça em Números, CNJ, 2024, p. 109). A partir de tal dado, percebe-se que o Brasil necessita ampliar as políticas de enfrentamento à desigualdade de gênero, a fim de melhorar os indicadores em direção ao desenvolvimento.

Segundo França (2020, p. 19), a implementação de certas medidas legais, como ações afirmativas, políticas públicas ou modificações nas leis e regulamentos que moldam o recrutamento, promoção e nomeação no Poder Judiciário, poderia diminuir ou erradicar a discriminação de gênero na composição dos membros da magistratura. “A inclusão de mais mulheres nos tribunais brasileiros transcende o objetivo de garantir direitos iguais para as magistradas; é um passo crucial para a construção de um sistema judicial verdadeiramente democrático e representativo” (Barboza; Severi; Fachin, 2024, p. 31).

Bobbio aduz que a democracia como o “governo das leis por excelência”, sendo esse o seu princípio inspirador (Bobbio, 1986, p. 169). Neste ensejo, a igualdade entre mulheres e homens é constitucionalmente assegurada, sendo a adoção de medidas de isonomia essencial à efetivação do direito em pauta. Em razão disso, em 2018, foi, então, publicada a Resolução do CNJ nº. 255, que visa “Instituir a Política Nacional de Incentivo à Participação Feminina no Poder Judiciário” (CNJ, 2018). Por sua vez, a Resolução nº. 525/2023 dispõe sobre “ação afirmativa de gênero, para acesso das magistradas aos tribunais de segundo grau” (CNJ, 2023).

No entanto, embora perceptível o avanço nas estatísticas de composição feminina da magistratura, em relação às décadas passadas, ocorrida devido à implantação de políticas afirmativas pelo CNJ, persiste, conforme os documentos analisados, discrepância na distribuição dos cargos de desembargadoras e ministras na esfera judicial, vislumbrando-se a permanência da mulher à margem em diversos contextos decisórios, precipuamente nos dos cargos que envolvem escolhas calcadas na subjetividade e no viés político.

3. DESIGUALDADE DE GÊNERO, TETO DE VIDRO E ENTRAVES À ASCENSÃO DA MULHER NO PODER JUDICIÁRIO

Em abordagem da História do Direito Global, Luisa Stella de Oliveira Coutinho Silva aduz à impossibilidade de generalização da noção de gênero e defende seu estudo a partir de um contexto relacional que perpassasse aspectos de classe, sexualidade, etnia, religião, raça e outras categorias de diferença, com ênfase em questões de colonização, influências imperiais e opressão das mulheres. Ressalva a historiadora ser a existência humana, de forma implícita ou explícita, em suas variadas perspectivas e experiências, tocada pelo gênero, seja na esfera social ou familiar, no lazer ou no trabalho, ou ainda nas diferenças de classe (Silva, 2022, p. 322).

A seu turno, ao tratar do gênero como uma categoria útil de análise histórica, Scott propõe a ampliação da participação social e política feminina, mediante investigação de questões para o alcance de novas perspectivas sobre problemas antigos, os quais podem ser redefinidos introduzindo-se, por exemplo, considerações sobre família e sexualidade em contextos de economia ou da guerra. A historiadora norte-americana defende o pensamento de estratégias políticas feministas a partir de um conceito redefinido e reestruturado de gênero, o qual contemple uma ampla visão de igualdade política e social a incluir não somente sexo, mas também aspectos relacionados à classe e à raça (Scott, 1986, p. 1074-1075).

Para Spivak, “se você é pobre, negra e mulher” (Spivak, 2010, p. 85), envolve-se de três formas no contexto de subalternidade e não pode falar. Ao pensar uma teoria crítica como prática intervencionista e contestadora, a autora aduz à mescla da violência epistêmica com o avanço do conhecimento e da civilização e ressalva a importância de se “questionar a inquestionável mudez da mulher subalterna” (Spivak, 2010, p. 88). Segundo a teórica indiana, cabe à mulher intelectual a tarefa de representação das subalternas, a qual não pode ser ignorada, para que se efetive a valorização feminina nas relações de prioridades globais (Spivak, 2010, p. 126).

Assim, questões de gênero, conforme a doutrina, vão além da dualidade entre feminino e masculino, ao passo que compreendem complexas discussões sobre uma série de aspectos que vão além da sexualidade. Nesse contexto, a análise do fenômeno da desigualdade de gênero não se efetua somente em avaliação de um parâmetro específico, estendendo-se à pluralidade do contexto de inserção dos sujeitos, cuja percepção deve ser captada sob viés histórico, social e multidimensional.

A desigualdade de gênero no contexto do trabalho é assunto de discussão antiga. No final da década de 40, na obra “O segundo sexo”, Simone de Beauvoir aduziu à diferenciação remuneratória decorrente do gênero, quando da realização das mesmas tarefas, e reportou às menores possibilidades disponíveis às mulheres em relação aos concorrentes homens, no que tange à busca de independência (Beauvoir, 1970, p. 174).

Mas não apenas questões como a diferenciação salarial consistem em desafios de pendente resolução no mercado de trabalho. Em 1978, a ativista Marilyn Loden utilizou-se da expressão teto de vidro – “glass ceiling” – para realizar referência às barreiras invisíveis que obstam a ascensão profissional feminina a níveis hierárquicos superiores (Beltramini; Cepellos; Pereira, 2022, p. 03).

Estudos comprovam que as dificuldades de evolução não se restringem ao topo da hierarquia, ao passo que se generalizam nas mais variadas etapas da carreira feminina. Aspectos como idade e maternidade são cientificamente apontados como fatores que dificultam o ingresso de mulheres no mercado de trabalho. Para além disso, enfrentam ainda as trabalhadoras discriminações de gênero que afetam a progressão de suas carreiras ou a permanência no emprego, como a “discriminação por preferência” – configurada quando, ainda diante de qualificações semelhantes, prefere-se contratar o homem ao invés da mulher – e a “discriminação estatística” – decorrente de um estigma social consoante o qual a produtividade masculina seria maior do que a feminina (Beltramini; Cepellos; Pereira, 2022, p. 04).

Diante das distintas dificuldades enfrentadas pelas mulheres nas relações de trabalho, estudiosos apontam à necessária promoção de ações afirmativas nos ambientes laborais, assim como à importância da renegociação da divisão de tarefas domésticas no contexto familiar para maior equilíbrio entre necessidades da vida pessoal e da carreira feminina (Carvalho Neto; Tanure; Andrade, 2010, p. 20).

Após o desenvolvimento de estudos relacionados a mulheres negras na magistratura, Vieira aduz ao enfrentamento de racismo e de machismo por essas, no desenvolvimento de suas atividades, seja mediante atitudes excludentes e manifestações expressas ou ainda por meio de “códigos não falados” ou atitudes de “estranhamento” à figura da mulher negra como magistrada, por colegas, advogados ou jurisdicionados (Vieira, 2018, p. 117).

O estudo ressalva a naturalização da ausência de pessoas negras na magistratura e nos espaços de poder e, ao tratar dos critérios de admissão na carreira, pontua que magistradas

entrevistadas salientam a relevância das cotas raciais para a redução das desigualdades e disparidades numéricas, seja no âmbito do próprio concurso público ou no de formação universitária, já que parcela das entrevistadas necessitou de bolsas de estudos ou de financiamentos para concluir a graduação e os estudos preparatórios, em razão do enfrentamento de dificuldades financeiras (Vieira, 2018, p. 118).

Apesar de o contexto da mulher negra na magistratura restar agravado diante da reunião de estigmas decorrentes de gênero, raça e classe, também mulheres brancas relatam a vivência de situações de preconceito no Poder Judiciário e o enfrentamento de pressão psicológica por produtividade e demonstração de notório conhecimento dentro de padrões masculinizados de produtividade. Em entrevistas concedidas, magistradas reportaram o enfrentamento de dificuldades relacionadas à sua condição feminina, a exemplo da realização de perguntas vinculadas a sua situação de mulher nas entrevistas para o cargo, inclusive sobre virgindade, além da criação de obstáculos relacionados à aprovação e à posse, no início da década de 80, e de condutas excludentes praticadas por colegas nos tribunais (Fragale Filho; Moreira; Sciammarella, 2015, p. 17).

Referida espécie de relatos vai de encontro ao pensamento de Rawls, consoante o qual “o primeiro objeto dos princípios da justiça social é a estrutura básica da sociedade, a ordenação das principais instituições sociais em um esquema de cooperação” (Rawls, 1997, p. 57). Num contexto em que as instituições do Poder Judiciário, responsáveis pela efetivação da justiça no País, não demonstram equidade na distribuição de seus próprios cargos entre mulheres e homens, é evidente que a efetivação da justiça social resta prejudicada.

A estratificação da sociedade a partir da perspectiva de gênero, como referenciado anteriormente, é questão de longa data. Na magistratura, anteriormente a 1996, identificavam-se por nome os candidatos nos processos seletivos. À época, registravam-se altos índices de eliminação feminina. A partir do momento em que os exames escritos foram modificados no sentido da omissão da identificação, mediante sua substituição por número de inscrição, a aprovação feminina na referida modalidade de prova aumentou. Contudo, apesar de haver aumentado a quantidade de mulheres a atingirem a próxima etapa da seleção, nas entrevistas com as bancas, extingue-se a vantagem feminina (Bonelli, 2011, p. 105-106).

Nesse contexto, resta evidente a aplicação do conceito de teto de vidro em diversificados contextos do ambiente jurídico, registrando-se barreiras históricas enfrentadas pelas mulheres

magistradas, às quais devem ser atribuídos os méritos da progressão nos contextos discriminatórios enfrentados.

Diante de tudo, é elementar que se compreenda o sujeito de direitos como titular de dignidade, a partir de parâmetros de justiça largamente aceitos, e não como um mero suplicante ou buscador de caridade (Smart, 1989). A efetivação de direitos de igualdade, enfim, não deve, por conseguinte, ser tida como favor, senão como uma das implicações práticas do pacto social, promovendo-se políticas para a efetivação do princípio da isonomia, consagrado no texto constitucional.

4. APLICAÇÃO E IMPACTOS DAS MEDIDAS INSTITUÍDAS PELA RESOLUÇÃO Nº 525/2023 DO CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA

“O Judiciário brasileiro, enquanto poder do Estado Democrático de Direito, pretende tutelar direitos fundamentais e defender grupos minorizados. Todavia, sua composição não reflete a diversidade da população do país” (Contessa, 2024, p. 01). A partir dos dados extraídos dos Relatórios de Participação Feminina na Magistratura e Justiça em Números (CNJ, 2023 e 2024), exibidos no primeiro tópico deste artigo, pôde-se verificar que ainda hoje há considerável disparidade quando o assunto é a promoção das juízas aos cargos de alto escalão no Poder Judiciário.

Desse modo, com o intuito de eliminar as barreiras invisíveis existentes em relação a esse desnivelamento na ascensão das magistradas aos cargos de segundo grau, o Conselho Nacional de Justiça aprovou a Resolução CNJ nº. 255/2018, que estabelece a Política Nacional de Estímulo à Participação Feminina no Judiciário, cujo objetivo é direcionar os tribunais a implementarem medidas para garantir a paridade de gênero no ambiente institucional, promovendo a participação das mulheres em cargos de liderança, e a Resolução nº. 525/2023, que alterou a Resolução CNJ nº. 106/2010, a qual dispõe acerca da ação afirmativa de gênero para ascensão das magistradas aos tribunais de segundo grau de forma igualitária (Ação Coordenada de Auditoria sobre a Política de Incentivo à Participação Institucional Feminina no Poder Judiciário, CNJ, 2024, p. 2 e 4)

Tais resoluções encontraram fundamento na Constituição Federal, a qual trouxe, em seu artigo 3º, inciso IV e artigo 5º, inciso I, o combate à discriminação por raça, cor, origem ou sexo e a igualdade de direitos e obrigações entre homens e mulheres (Brasil, 1988). Na ordem

constitucional, a implementação desses dispositivos legais foi um ponto de referência para a isonomia de gênero no país (Terra e Tito, 2021, p. 112).

No campo internacional, o Brasil se propôs a elidir a desigualdade de gênero por influência da Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra a Mulher (ONU, 1979), promulgada sob o Decreto nº 4.377/2002. Em seu artigo 1º, determina que “a expressão ‘discriminação contra a mulher’ significa toda a distinção, exclusão ou restrição baseada no sexo e que tenha por objeto ou resultado prejudicar ou anular o reconhecimento, gozo ou exercício pela mulher”. Esse Tratado Universal dos Direitos Humanos reiterou o princípio fundamental da não discriminação, estabelecendo que todos os indivíduos são livres e iguais em dignidade e direitos independentemente do seu gênero (Brasil, 2002).

As Resoluções também foram embasadas na Agenda 2030 da ONU, da qual o Estado brasileiro participou. De acordo com Yoshida e Filgueiras (2022, p. 64364), a Agenda 2030 foi firmada pelos representantes de 193 estados-membros, com o fito de erradicar a pobreza em todas as suas formas e dimensões, a fim de promover uma vida digna a todos, dentro dos limites do nosso planeta e sem comprometer a qualidade de vida das gerações futuras, sendo “um plano de ação composto por 17 Objetivos de Desenvolvimento Sustentável (ODS) e 169 metas” (Frederico *et al.*, 2019, p. 03).

Um de seus objetivos é o Desenvolvimento Sustentável nº 5 – ODS5, cujo propósito é atingir a paridade de gênero, empoderando todas as mulheres e meninas, a fim de eliminar a discriminação decorrente do gênero em todos os aspectos da vida em sociedade (IPEA, 2019). A Meta 5.5 visa o seguinte:

Garantir a participação plena e efetiva das mulheres e igualdade de oportunidades para a liderança em todos os níveis de tomada de decisão na esfera pública, em suas dimensões política e econômica, considerando as intersecções com raça, etnia, idade, deficiência, orientação sexual, identidade de gênero, territorialidade, cultura, religião e nacionalidade, em especial para as mulheres do campo, da floresta, das águas e das periferias urbanas (IPEA, 2019).

Quando da concepção da Resolução do CNJ nº. 255/2018, “foi criado o Comitê de Incentivo à Participação Institucional Feminina no Poder Judiciário do CNJ, que é integrado por magistradas e servidoras de diversos tribunais e ramos da justiça” (Guia Prático para Aplicação das Regras da Resolução nº 525/2023, CNJ, 2023, p.8). Ao analisar os novos rumos dessa resolução, referido Comitê autorizou a criação de ações afirmativas para assegurar a inclusão de juízas nos tribunais de segunda instância, por meio de listas exclusivas intercaladas nas

promoções por antiguidade e mérito, o que resultou na aprovação unânime da Resolução nº 525/2023, conforme expresso no Guia prático para sua aplicação (CNJ, 2023, p. 8-9).

Nos apontamentos de Barboza, Severi e Fachin (2024, p. 43), a Resolução nº 525/2023, tem como objetivo principal assegurar que a composição dos tribunais reflita de maneira mais precisa a diversidade da sociedade brasileira. Reconhecendo a igualdade de gênero como um valor essencial para a democratização e a legitimidade do Poder Judiciário, entrou em vigência em 1º de janeiro de 2024 e deve ser adotada pelos tribunais de segunda instância da Justiça Estadual, da Justiça Federal e da Justiça do Trabalho - com exceção dos Tribunais Eleitorais e da Justiça Militar – implementando ação afirmativa quando não atingirem pelo menos 40% de desembargadoras mulheres nas vagas destinadas à magistratura (Guia Prático para Aplicação das Regras da Resolução nº 525/2023, CNJ, 2023, p. 9).

Ainda consoante o apresentado pelo Guia Prático para Aplicação da resolução em comento, confeccionado pelo Conselho Nacional de Justiça (CNJ, 2023, p. 10), o acesso aos tribunais por merecimento seguirá duas modalidades alternadas e distintas, juntamente ao acesso por antiguidade: uma com aplicação de lista combinada e outra com lista exclusiva de mulheres, ou vice-versa, dependendo da ordem de abertura dos editais e adaptando-se à realidade de cada tribunal. Em outras palavras, caso um magistrado tenha sido promovido, será aberto edital exclusivo para magistradas; todavia, se no último processo de seleção baseado no merecimento houver sido promovida uma mulher, o edital seguinte será aberto para uma competição mista. No entanto, independentemente da situação, a implementação da ação afirmativa requer a observância das políticas de cotas raciais estabelecidas pelo CNJ.

Essa modalidade de acesso exclusivo para mulheres ocasionou polêmicas no primeiro edital promulgado pelo Tribunal de Justiça de São Paulo (Conjur, 2024). “Um grupo de 20 juízes paulistas impetrou um mandado de segurança, com pedido de liminar, pelo cancelamento do edital. A requisição foi direcionada ao presidente do TJ-SP, desembargador Fernando Antônio Torres Garcia” (Conjur, 2024). Na petição, argumentou-se que, no referido tribunal, não havia disparidade entre o número de juízes e juízas promovidas. A disparidade se deveria ao fato de a implementação estar diretamente ligada à data de entrada delas na magistratura e à inevitável demora na abertura de vagas e não em razão de discriminação.

O argumento, para Barboza, Severi e Fachin (2024, p. 7), em parecer preliminar proferido em relação ao caso, não coaduna com a verdade, pois se infere das informações disponíveis, seja

por meio de estudos acadêmicos ou dados fornecidos pelo próprio Judiciário, que não há evidências apontadas para uma correção automática ou natural das assimetrias e desigualdades na representação e progressão de carreiras da magistratura ao longo do tempo.

Essa situação demonstra a dificuldade existente para a efetivação da Resolução nos tribunais, diante do descontentamento que sua aplicação poderá ocasionar em alguns magistrados, precipuamente, no que se refere à lista exclusiva para promoção de mulheres por merecimento. Apesar dos entraves, não se revela compatível com o ordenamento a regressão da implementação de ações afirmativas já aprovadas, as quais possibilitam reparação histórica em favor das mulheres, diante da disparidade de gênero causada culturalmente pelo machismo e pelo patriarcalismo ainda imersos no Poder Judiciário.

No entanto, a despeito da resistência de alguns juízes, o Tribunal de Justiça de São Paulo foi pioneiro na aplicação da Resolução nº. 525/2023, ao empossar a primeira Magistrada – Maria de Fátima dos Santos Gomes - no cargo de Desembargadora, com fundamento em uma lista única e exclusiva para mulheres (Conjur, 2024).

Além da juíza, recentemente, a magistrada cearense Gisele Sampaio foi também empossada como desembargadora no Tribunal Regional Federal da 5ª Região, em razão de uma lista tríplice composta exclusivamente por juízas, com base na Resolução nº. 525/2023 (TRF5, 2025), o que representa evolução na aplicação da paridade de gênero no Judiciário brasileiro.

Em alusão aos impactos das medidas instituídas pela Resolução nº. 525/2023, ressalta-se sua importância por traçar “contornos mais definidos para proteção e promoção das mulheres” (Mulheres no Direito Constitucional: uma bibliografia, STF, 2024, p. 7) na esfera judicial, o que é um avanço não só para as magistradas, mas também para o Judiciário e a sociedade, que contará com maior participação feminina no processo decisório.

Como a aplicação da Resolução encontra-se em fase inicial de implementação, ainda não se faz possível mensurar o grau de eficácia e os reais impactos de suas previsões, uma vez que o Judiciário está em fase de transição no incremento das providências determinadas. No entanto, diante do contexto de maior equidade, tais medidas tendem a contribuir consideravelmente para a aceleração do processo de redução das disparidades de gênero no Judiciário, ao possibilitarem às juízas maiores chances de ascensão aos cargos de segundo grau nos tribunais brasileiros.

Apesar disso, num contexto de relevantes desigualdades, em que “os processos de afirmação de direitos e de legitimação das mulheres nas sociedades encontram-se inacabados”

(Mulheres no Direito Constitucional: uma bibliografia, STF, 2024, p. 7), ainda mais medidas para a promoção da igualdade podem ser progressivamente implementadas para a efetivação de ideais de equidade e justiça.

5. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Os dados analisados reportam considerável assimetria no que diz respeito ao número de magistradas no Poder Judiciário brasileiro, além de indicarem reduzidos índices de mulheres em cargos de alto escalão no ambiente judiciário. No Supremo Tribunal Federal, por exemplo, enquanto dez ministros são homens, somente uma é mulher, o que reflete a necessidade de se repensar a composição dos tribunais pátrios.

As desigualdades relatadas advêm de uma série de fatores, em meio aos quais se ressalvam o teto de vidro, que compreende barreiras invisíveis impeditivas da ascensão feminina a cargos mais elevados. No referido contexto, à mulher incumbe a missão de laborar pelo progresso em casos excepcionais, nos quais, apesar do contexto de enfrentamento de pressão psicológica, demonstra notório conhecimento dentro de padrões masculinizados de produtividade.

Historicamente, persiste a diferenciação feminina em ambiente laboral, seja em razão de aspectos objetivos relacionados às pausas na carreira para os cuidados com a família ou a maternidade, ou ainda de fatores velados, como preconceitos arraigados na mentalidade social, os quais precisam ser extirpados para que finalmente se efetive a igualdade de gênero.

Pesquisas realizadas com magistradas negras apontam ainda a dificuldades nos contextos econômico e racial, cujo enfrentamento se faz possível mediante o fortalecimento de políticas públicas que assegurem às mulheres negras acesso à educação gratuita de qualidade, seja por meio de financiamentos ou programas sociais destinados à concessão de bolsas de estudos.

Nesse liame, as cotas de gênero e as raciais despontam como possível solução para pavimentação do caminho até a naturalização da presença de mulheres (brancas e negras) na magistratura, reduzindo-se, por conseguinte, manifestações preconceituosas e atitudes de estranhamento, afinal, não refletem equidade e justiça as consideráveis desigualdades configuradas dentro do próprio Poder Judiciário. É paradoxal que um Poder amplamente desigual em sua própria composição deva proferir decisões para a promoção de uma justiça social que não é constatada em suas próprias instituições.

A fim de mitigar a desigualdade de gênero no âmbito judiciário, o CNJ aprovou a Resolução nº. 525/2023, instituída para ampliar o acesso das juízas aos tribunais de segundo grau. Ao se perquirir sobre a aplicação do regramento no caso concreto, observaram-se oposições nos tribunais do País, como ocorrido no Tribunal de Justiça de São Paulo, em que se noticiou a insatisfação de alguns magistrados com as listas exclusivas para promoção por merecimento de mulheres. Isso demonstra que, para além da existência da norma, deve haver alteração de consciência sobre as políticas de gênero, além de medidas fiscalizatórias para a eliminação de desigualdades.

Por fim, embora a Resolução nº. 525/2023 demonstre avanço na política de enfrentamento às desigualdades de gênero, ainda não se faz possível avaliar a eficácia e os impactos reais de sua implementação, pois ainda não se dispõe de dados científicos tangíveis acerca de sua recente implementação, ante o início da vigência em 1º de janeiro de 2024.

Contudo, diante da proposta de ampliação do número de magistradas nos tribunais, é evidente a tendência de redução das disparidades de gênero atualmente configuradas nos tribunais brasileiros, de que se beneficiará não somente o Poder Judiciário, mas também os jurisdicionados, a partir do proferimento de decisões superiores a partir de uma perspectiva mais equitativa e igualitária.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BARBOZA, Estefeni Maria de Queiroz; SEVERI, Fabiana Cristina; FACHIN, Melina Girardi. **Parecer preliminar – Caso TJSP Paridade de Gênero**. São Paulo, 8 abr. 2024. Disponível em: <https://images.jota.info/wp-content/uploads/2024/04/parecer-caso-tjsp-paridade-genero-versao-final-assinada-compressed.pdf>. Acesso em: 28 mai. 2024.

BELTRAMINI, Luisa de Moraes; CEPellos, Vanessa Martines; PEREIRA, Jussara Jéssica. Mulheres jovens, “teto de vidro” e estratégias para o enfrentamento de paredes de cristal. **Revista de Administração de Empresas**. São Paulo: FGV EASP, v. 62, n. 6, p. 1-25, abr. 2022. Disponível em: <https://doi.org/10.1590/S0034-759020220608>. Acesso em: 1 jun. 2024.

BEAUVOIR, Simone de. **O segundo sexo: fatos e mitos**. 4. ed. São Paulo: Difusão Europeia do Livro, 1970.

BOBBIO, Norberto. **O futuro da democracia; uma defesa das regras do jogo**. 1986. Trad.: Marco Aurélio Nogueira. 6. ed. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1997.

BONELLI, Maria da Gloria. Profissionalismo, gênero e significados da diferença entre juízes e juízas estaduais e federais. **Contemporânea – Revista de Sociologia da UFSCar**. São Carlos, n. 1, p. 103-123, 2011. Disponível em: <https://www.contemporanea.ufscar.br/index.php/contemporanea/article/view/22>. Acesso em: 1 jun. 2024.

BONELLI, Maria da Gloria; OLIVEIRA, Fabiana Luci de. Mulheres magistradas e a construção de gênero na carreira judicial. **Novos estudos CEBRAP**, v. 39, p. 143-163, 2020. DOI: <https://doi.org/10.25091/S01013300202000010006>. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/nec/a/TX8RfQBFq9kvDTtKHdpbS7t/?lang=pt>. Acesso em: 20 mai. 2025.

BRASIL. [Constituição (1988)]. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Brasília, DF: Senado Federal, 1988. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 1 jun. 2024.

BRASIL. Decreto nº. 4377, de 13 de setembro de 2002. Promulga a Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra a Mulher, de 1979, e revoga Decreto nº 89.460, de 20 de março de 1984. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/2002/d4377.htm. Acesso em: 1 jun. 2024.

CARVALHO NETO, Antonio Moreira de; TANURE, Betania; ANDRADE, Juliana. Executivas: carreira, maternidade, amores e preconceitos. **RAE Eletrônica**. São Paulo, v. 9, n. 1, art. 3, jun. 2010. DOI: <https://doi.org/10.1590/S1676-56482010000100004>. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/raeel/a/rCHcJNkRPW4SYjh8WHSK6Ch/abstract/?lang=pt>. Acesso em: 20 mai. 2025.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA (CNJ). **A participação feminina na magistratura:** resultado de pesquisa nacional. Brasília, DF: CNJ, 2023. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2023/03/relatorio-participacao-feminina-na-magistratura-v3-20-03-23-ficha-catalografica.pdf>. Acesso em: 14 mai. 2024.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA (CNJ). **Ação Coordenada de Auditoria sobre a Política de Incentivo à Participação Institucional Feminina no Poder Judiciário.** Brasília, DF: CNJ, 2024. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2024/04/plano-de-trabalho-aca-pnipif-pj-v2-com-correcoes-comite.pdf>. Acesso em: 14 mai. 2024.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA (CNJ). **Guia prático para aplicação das regras da Resolução CNJ n. 525/2023.** Versão retificada em 12 abr. 2023. Brasília, DF: CNJ, 2023. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2024/04/guia-pratico-para-aplicacao-das-regras-da-resolucao-cn-24-04-19.pdf>. Acesso em: 14 mai. 2024.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA (CNJ). **Justiça em números.** Brasília, DF: CNJ, 2024. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2025/04/justica-em-numeros-2024.pdf>. Acesso em: 17 mai. 2025.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA (CNJ). **Mulheres na Justiça – Novos Rumos da Resolução nº 255/2018.** Brasília, DF: CNJ, 2023. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2024/04/revista-mulheres-na-justica-23-v6-2024-04-09.pdf>. Acesso em: 27 mai. 2024.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA (CNJ). **Resolução n. 255, de 4 de setembro de 2018.** Brasília, DF: CNJ, 2018. Institui a Política Nacional de Incentivo à Participação Institucional Feminina no Poder Judiciário. Disponível em: <https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/2670>. Acesso em: 28 mai. 2024.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA (CNJ). Resolução n. 525, de 27 de setembro de 2023.

Brasília, DF: CNJ, 2023. Altera a Resolução CNJ n. 106/2010, dispondo sobre ação afirmativa de gênero, para acesso das magistradas aos tribunais de 2º grau. Disponível em: <https://atos.cnj.jus.br/files/original1449432023092865159287cb773.pdf>. Acesso em: 28 mai.2024.

CONSULTOR JURÍDICO – CONJUR. TJ-SP nega liminar em ação para anular edital exclusivo para mulheres. Publicação: 27 mar. 2024. Disponível em:

<https://www.conjur.com.br/2024-mar-27/tj-sp-nega-liminar-em-acao-de-juizes-para-anular-edital-exclusivo-para-mulheres/>. Acesso em: 28 mai. 2024.

CONSULTOR JURÍDICO – CONJUR. Aplicação da lista para mulheres em SP é exemplo positivo para tribunais. Publicação: 15 abr. 2024. Disponível em: '[Aplicação da lista para mulheres em SP é exemplo positivo para outros tribunais](#)'. Acesso em: 28 mai. 2024.

CONTESSA, Mariana Camargo. Mulheres, Estruturas de Poder e o Viés de Gênero na Justiça Federal Brasileira (1988–2023). 2024. Dissertação (Mestrado em Ciência Política) – Universidade Federal do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, 2024. Disponível em:

<https://lume.ufrgs.br/bitstream/handle/10183/274555/001199916.pdfsequence=1&isAllowed=y>. Acesso em: 28 mai. 2024.

DA COSTA, Gizela Nunes. Auri Moura Costa. THEMIS: Revista da Esmec, v. 13, p. 17-22, 2015.

Disponível em: <https://revistathemis.tjce.jus.br/THEMIS/issue/view/31>. Acesso em: 28 maio 2024.

FRAGALE FILHO, Roberto; MOREIRA, Rafaela Selem; SCIAMMARELLA, Ana Paula. Magistratura e gênero: um olhar sobre as mulheres nas cúpulas do judiciário brasileiro. E-cadernos CES, n. 24, dez. 2015. DOI: <https://doi.org/10.4000/eces.1968>. Disponível em: <https://journals.openedition.org/eces/1968>.

Acesso em: 1 jun. 2024.

FRANÇA, Míriam Sasaki. Promoção da igualdade de gênero na composição dos membros do poder judiciário brasileiro. Dissertação (Mestrado em Direito) – Centro Universitário de Brasília, Brasília, 2020. Disponível em: <https://repositorio.uniceub.br/jspui/handle/prefix/15202>. Acesso em: 11 mai. 2024.

FREDERICO, Nathalia de Almeida Diniz et al. Análise de contribuições à Agenda 2030: uma investigação quanti-qualitativa de empresas de mineração do Estado do Pará. XXXIX Encontro Nacional de Engenharia de Produção – Os desafios da engenharia de produção para uma gestão inovadora da Logística e Operações, Santos, 15-18 de out. 2019. Disponível em:

https://www.researchgate.net/profile/Nathalia-Frederico/publication337397190_Analise_de_contribuicoes_a_Agenda_2030_uma_investigacao_quantitativa_de_empresas_de_mineracao_do_estado_do_Para/links/6492332a8de7ed28ba4082ca/Analise-de-contribuicoes-a-Agenda-2030-uma-investigacao-quanti-qualitativa-de-empresas-de-mineracao-do-estado-do-Para.pdf. Acesso em: 11 mai. 2024.

INSTITUTO DE PESQUISA ECONÔMICA APLICADA (IPEA). Objetivos de Desenvolvimento Sustentável (ODS). Alcançar a igualdade de gênero e empoderar todas as mulheres e meninas.

Brasília, DF: IPEA, 2019. Disponível em: <https://www.ipea.gov.br/ods/ods5.html>. Acesso em: 11 mai. 2024.

OLIVEIRA, B. B.; WOIDA, L. M. O fenômeno *glass ceiling* e o acesso à informação: estudo sobre barreiras invisíveis impostas às mulheres no trabalho. Complexitas – Revista de Filosofia Temática, Belém, v. 3, n. 1, p. 61-75, jan./jun. 2018. Disponível em:

<http://www.periodicos.ufpa.br/index.php/complexitas/article/view/6636>. Acesso em: 14 mai. 2024.

QUEIROZ, Cristina. Magistratura em transformação. **Revista Pesquisa Fapesp**, ed. 278, abr. 2019, p. 80-85. Disponível em: <https://revistapesquisa.fapesp.br/magistratura-em-transformacao/>. Acesso em: 24 mai. 2024.

RAWLS, John. **Uma teoria da justiça**. Trad.: Almiro Pisetta; Lenita M. R. Esteves. São Paulo: Martins Fontes, 1997.

SCOTT, Joan W. Gender: a useful category of historical analysis. **The American Historical Review**, v. 91, n. 5, p. 1053-1075, dez. 1986. Disponível em: <http://www.jstor.org/stable/1864376>. Acesso em: 01 jun. 2024.

SILVA, Luisa Stella de Oliveira Coutinho. Gênero: uma categoria útil para a História do Direito Global? **Rechtsgeschichte**, Rg 30. Frankfurt, 2022, p. 322-326. Disponível em: http://rg.rg.mpg.de/en/article_id/1530. Acesso em: 1 jun. 2024.

SMART, Carol. **Feminism and the power of law**. Londres: Routledge, 1989.

SPIVAK, Gayatri Chakravorty. **Pode o subalterno falar?** Tradução: Sandra Regina Goulart Almeida, Marcos Pereira Feitosa, André Pereira Feitosa. Belo Horizonte: Editora UFMG, 2010.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (STF). **Mulheres no Direito Constitucional**: uma bibliografia. Brasília, DF: STF, 2024. Disponível em: https://bibliotecadigital.stf.jus.br/xmlui/bitstream/handle/123456789/5929Mulheres_Direito_Constitucional.pdf?sequence=5&isAllowed=y. Acesso em: 28 mai. 2024.

TERRA, Bibiana; TITO, Bianca. **IGUALDADE DE GÊNERO NA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988: O MOVIMENTO FEMINISTA BRASILEIRO E A CONQUISTA DO PRINCÍPIO DA IGUALDADE**. Revista de Gênero, Sexualidade e Direito, Florianópolis, Brasil, v. 7, n. 1, p. 112 – 129, 2021. DOI: 10.26668/2525-9849/Index_Law_Journals/2021.v7i1.7607. Disponível em: <https://www.indexlaw.org/index.php/revistagsd/article/view/7607>. Acesso em: 14 jul. 2025.

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 5ª REGIÃO (TRF 5). **Gisele Sampaio é empossada como desembargadora Federal do TFR5**. Publicação: 7 jul.2025. Disponível em: [https://www.trf5.jus.br/index.php/noticias/leitura-de-noticias/?id=326757#:~:text=Ela%20foi%20a%20primeira%20magistrada,Nacional%20de%20Justi%C3%A7a%20\(CNJ\)](https://www.trf5.jus.br/index.php/noticias/leitura-de-noticias/?id=326757#:~:text=Ela%20foi%20a%20primeira%20magistrada,Nacional%20de%20Justi%C3%A7a%20(CNJ)). Acesso em: 10 jul. 2025.

VAZ, Laurita. **Mulheres vencendo barreiras. Palestra proferida na abertura do Curso de Extensão Cultural da Mulher (CECM), em comemoração ao Dia Internacional da Mulher**. 8 mar. 2018. Disponível em: https://www.stj.jus.br/static_files/STJ/Midias/arquivos/Noticias/MULHERES%20VENCENDO%20BARREIRAS.pdf. Acesso em: 1 jun. 2024.

VIEIRA, Adriana Dias. **Magistradas negras no Poder Judiciário brasileiro: representatividade, política de cotas e questões de raça e gênero**. 128 f. Dissertação (Mestrado em Ciências Jurídicas) – Universidade Federal da Paraíba, João Pessoa, 2018. Disponível em: <https://repositorio.ufpb.br/jspui/handle/123456789/15113>. Acesso em: 1 jun. 2024.

ZANETTI, Luciene Oliveira Vizzotto. **Desigualdade(s) de gênero na magistratura**: impactos da organização de trabalho genderizada na carreira das mulheres magistradas do Tribunal de Justiça do Estado do Paraná – Brasil. 2023. Dissertação (Mestrado em Estudos sobre as Mulheres – Gênero, Cidadania e Desenvolvimento) – Universidade Aberta de Portugal, Lisboa, 2023. Disponível em: <http://hdl.handle.net/10400.2/14737>. Acesso em: 1 jun. 2024.

YOSHIDA, Mariana Rezende Ferreira. **Discriminação por motivo de gênero e barreiras no acesso ao segundo grau de jurisdição no Brasil por magistradas de carreira**. 2022. Dissertação (Mestrado em Direito Profissional) – Escola Nacional de Formação e Aperfeiçoamento de Magistrados, Programa de Pós-Graduação Profissional em Direito da Enfam, Área de Concentração: Direito e Poder Judiciário, Brasília, 2022, p. 52. Disponível em: https://bdjur.stj.jus.br/jspui/bitstream/2011/174070/discriminacao_por_motivo_yoshida.pdf. Acesso em: 1 jun. 2024.

YOSHIDA, Consuelo Yatsuda Morozimato; FILGUEIRAS, Louise Vilela Leite. Judiciário e igualdade de gênero. Realidade e perspectivas: Judiciário e igualdade de gênero. Realidade e perspectivas. **Revista Brasileira de Desenvolvimento**, v. 8, n. 9, pág. 64363-64382, 2022. Disponível em: <https://ojs.brazilianjournals.com.br/ojs/index.php/BRJD/article/view/52528>. Acesso: 1 jun. 2024.

A VÍTIMA DUPLAMENTE VITIMADA: A MÍDIA COMO AGENTE DE (IN)JUSTIÇA E O SENSACIONALISMO NO CASO DANIELLA PEREZ⁴²

COSTA, Eleonora Barbosa Santiago da
Acadêmica da Universidade Estadual do Tocantins
E-mail: eleonorasantiago@unitins.br

RODRIGUES, Gabrielly França
Acadêmica da Universidade Estadual do Tocantins
E-mail: gabyfrancarodrigues@gmail.com

MOURA FÉ, Francisca Cecília de Carvalho Moura Fé
Professora da Universidade Estadual do Tocantins (UNITINS)
Doutoranda em Direito Público da Unisinos, bolsa CAPES
E-mail: ceciliamourafe@gmail.com

FRANCK JUNIOR, Wilson
Professor da Universidade Estadual do Tocantins (UNITINS)
Pós-doutor em Direito (UFPI). Doutor em Ciências Criminais (PUC-RS)
E-mail: wilson.fj@unitins.br

BEZERRA MIRANDA, José Fernando
Professor da Universidade Estadual do Tocantins (UNITINS)
E-mail: jose.fb@unitins.br

RESUMO

O presente artigo analisa o papel da mídia no emblemático caso Daniella Perez ao tratar da espetacularização da cobertura jornalística e de seus efeitos no âmbito do processo penal, da opinião pública e dos direitos fundamentais da vítima. A partir de uma abordagem interdisciplinar que integra Direito Penal, Direito Constitucional e Teoria da Comunicação, investiga-se como a atuação midiática, marcada pelo sensacionalismo, contribuiu para a revitimização simbólica *post mortem* de Daniella Perez. O estudo demonstra que a mídia extrapolou os limites da ética informativa, o que culminou em julgamentos paralelos e na violação de garantias como a dignidade, a honra e a memória da vítima. Por meio da análise de discursos, documentos legais e fontes midiáticas, conclui-se que a imprensa, ao atuar como instância de poder simbólico, pode comprometer a imparcialidade judicial e o devido processo legal, exigindo reflexões sobre a responsabilização da mídia e os limites da liberdade de imprensa.

Palavras-chave: Daniella Perez. Sensacionalismo. Honra e memória da vítima.

ABSTRACT

This article analyzes the role of the media in the emblematic case of Daniella Perez by addressing the sensationalism of journalistic coverage and its effects on criminal proceedings, public opinion, and the victim's fundamental rights. Through an interdisciplinary approach that integrates Criminal Law, Constitutional Law, and Communication Theory, the study investigates how media conduct, marked by

⁴² O presente trabalho foi desenvolvido a partir de oficinas científicas com a turma do 1º período (2025.1) de Direito, da Universidade Estadual do Tocantins, sob orientação, avaliação e correção dos professores: Wilson Franck Junior e Francisca Cecília de Carvalho Moura Fé.

sensationalism, contributed to the symbolic post-mortem re-victimization of Daniella Perez. The study demonstrates that the media overstepped the boundaries of journalistic ethics, culminating in parallel trials and the violation of guarantees such as the victim's dignity, honor, and memory. Through the analysis of discourses, legal documents, and media sources, it is concluded that the press, by acting as an instance of symbolic power, may compromise judicial impartiality and due process of law, prompting reflections on media accountability and the limits of press freedom.

Keywords: Daniella Perez. Honor and memory of the victim. Sensationalism.

1. INTRODUÇÃO

O assassinato de Daniella Perez, ocorrido em 28 de dezembro de 1992, transcendeu os limites de um episódio criminal para se tornar um marco na história jurídica e midiática brasileira. A jovem atriz e bailarina de 22 anos, filha da consagrada autora de novelas Glória Perez, foi brutalmente assassinada por seu colega de trabalho, o ator Guilherme de Pádua, com a participação de sua então esposa, Paula Thomaz. O crime, motivado por sentimentos de frustração e inveja relacionados à participação de ambos na novela *De Corpo e Alma*, de autoria da mãe da vítima, foi executado com crueldade em um terreno baldio na Barra da Tijuca, no Rio de Janeiro.

Para além da violência intrínseca do ato criminoso, o caso Daniella Perez evidenciou de forma paradigmática as complexas relações entre mídia, justiça e sociedade no contexto brasileiro. A intensa cobertura jornalística que se seguiu ao crime não apenas relatou os acontecimentos, mas participou ativamente da construção de narrativas que influenciaram percepções sociais, expectativas coletivas e possivelmente decisões institucionais. A atuação da imprensa extrapolou os limites da informação objetiva, invadindo aspectos íntimos da vida da vítima e frequentemente promovendo distorções que alimentaram especulações infundadas. Dessa forma, Daniella Perez foi duplamente vitimizada: primeiro, pelo ato de violência extrema que lhe tirou a vida; segundo, pela exploração midiática que violou sua dignidade *post mortem*, configurando um processo de revitimização simbólica.

As repercussões do caso alcançaram o âmbito legislativo e resultaram na aprovação da Lei nº 8.930/1994, que incluiu o homicídio qualificado entre os crimes hediondos. Esta norma representou um marco na política criminal brasileira, oriunda diretamente da mobilização pública liderada por Glória Perez, com o apoio de diversos setores da sociedade civil. O episódio inaugurou também um amplo debate acerca do papel da imprensa, dos limites éticos da cobertura jornalística e da influência da mídia no processo penal, questões que permanecem centrais na discussão contemporânea acerca da justiça e da comunicação social.

Diante dessa conjuntura, o presente artigo analisou o papel da mídia como agente de injustiça no caso Daniella Perez, com ênfase nas implicações jurídicas, simbólicas e sociais decorrentes da espetacularização do processo penal. A investigação articulou elementos do Direito Penal, do Direito Constitucional e da Teoria da Comunicação, a fim de compreender como a atuação da imprensa, em contextos de grande comoção social, afeta direitos fundamentais, influencia a imparcialidade judicial e compromete as garantias processuais.

Esta investigação fundamentou-se em uma metodologia qualitativa de caráter interdisciplinar, operacionalizada mediante análise documental e discursiva oriunda de materiais midiáticos veiculados no período compreendido entre 1992 e 1994. O conjunto empírico contemplou reportagens televisivas, artigos da imprensa escrita, matérias de periódicos especializados, produções documentais e depoimentos de natureza pública. A análise do referido material conduziu-se sob uma perspectiva hermenêutico-crítica, sustentada por um arcabouço teórico-conceitual de natureza interdisciplinar que articulou contribuições provenientes da análise do discurso de orientação linguística, da criminologia, da teoria constitucional dos direitos fundamentais, da deontologia jornalística e dos estudos midiáticos.

O procedimento metodológico compreendeu três etapas integradas: análise de conteúdo e do discurso para identificar padrões narrativos, estratégias linguísticas e processos de estigmatização presentes nos textos midiáticos; levantamento documental e histórico envolvendo decisões judiciais, peças processuais e normas legais que contextualizaram o caso; e interpretação crítica dos dados orientada à identificação das implicações sociais, culturais e jurídicas da cobertura midiática, com ênfase nos mecanismos de revitimização simbólica e nos riscos à imparcialidade judicial.

Ao abordar as tensões entre liberdade de imprensa e proteção dos direitos da personalidade, buscou-se contribuir para o debate acadêmico sobre os limites éticos e jurídicos da mídia na cobertura de crimes de alta visibilidade, assim como para a reflexão sobre o necessário equilíbrio entre o direito à informação e os princípios fundantes do Estado Democrático de Direito. A análise realizada visou compreender como os discursos produzidos em torno do caso Daniella Perez influenciaram a percepção social da justiça, moldaram a memória coletiva e afetaram a atuação das instituições jurídicas, explorando as interconexões entre linguagem, poder e justiça no contexto dos processos penais contemporâneos.

2. A CONSTRUÇÃO DA TRAGÉDIA DE DANIELLA PEREZ NA SOCIEDADE DO ESPETÁCULO

O assassinato de Daniella Perez, ocorrido em 28 de dezembro de 1992, representa um marco paradigmático na análise da relação entre mídia e sistema de justiça penal no Brasil (Estadão, 2024). A jovem atriz e bailarina de 22 anos, filha da consagrada autora de telenovelas Glória Perez, foi brutalmente assassinada por seu colega de trabalho Guilherme de Pádua, com a participação de sua então esposa Paula Thomaz (Estadão, 2024). O crime, caracterizado por 18 perfurações executadas com crueldade em um terreno baldio na Barra da Tijuca, transcendeu imediatamente os limites do fato criminal para se transformar em um fenômeno midiático de proporções inéditas na história recente do país.

A dimensão simbólica do crime assumiu proporções extraordinárias devido ao contexto em que ocorreu. Daniella Perez não era apenas uma atriz em ascensão, mas representava o arquétipo da jovem brasileira talentosa e carismática, filha de uma das mais respeitadas profissionais da teledramaturgia nacional. Sua participação na novela *De Corpo e Alma*, de autoria de sua própria mãe, criava uma camada adicional de dramaticidade que seria amplamente explorada pela mídia. O fato de ter sido assassinada por um colega de profissão, em um contexto que misturava vida real e ficção televisiva, ofereceu aos meios de comunicação um enredo pronto para a espetacularização.

A cobertura jornalística do caso exemplifica com precisão o que Guy Debord (1997) conceituou como “sociedade do espetáculo”, na qual as representações midiáticas substituem a realidade e transformam os acontecimentos em produtos de consumo simbólico. Conforme Debord (1997, p. 13), “o espetáculo não é um conjunto de imagens, mas uma relação social entre pessoas, mediatizada por imagens”. No contexto do caso Daniella Perez, essa mediatização assumiu contornos particularmente perversos, uma vez que a vítima foi reduzida a um objeto de entretenimento, despojada de sua humanidade e dignidade.

A lógica espetacular manifestou-se através de múltiplas estratégias midiáticas: a dramatização excessiva dos relatos, a criação de narrativas folhetinescas, a exploração sistemática do sofrimento familiar e a transformação do processo judicial em entretenimento de massa. Jean Baudrillard (1991) oferece um instrumental teórico adicional para compreender esse fenômeno, ao argumentar que se vive em uma era onde as representações precedem e determinam a realidade. No caso em análise, a “realidade midiática” construída em torno do

assassinato frequentemente se sobrepôs aos fatos processuais, criando uma versão espetacularizada que se tornou mais “real” para o público do que os próprios acontecimentos.

Guilherme de Pádua, autor confesso do crime, tentou justificar o assassinato com a alegação de que ele e Daniella viviam um suposto caso extraconjugal, direcionando o crime para o âmbito passional. A mídia, ao invés de confrontar essa versão com responsabilidade, passou a reforçá-la visualmente. Fotos de cenas da novela *De Corpo e Alma*, em que seus personagens se relacionavam romanticamente, foram reproduzidas nos jornais para ilustrar essa suposta relação real entre os atores.

Romance de novela se transforma em tragédia

Depois de gravar fim de namoro, ator perde controle e assassina colega a tesouradas. Confessa na polícia e culpa assédio da atriz

O ator Guilherme de Pádua, de 25 anos, casado, confessor, no início da tarde de ontem o assassinato da atriz Daniella Perez, de 22 anos, sua colega no elenco da novela “De Corpo e Alma”, da Rede Globo de Televisão, casada com o também ator Raul Gazolla. O corpo de Daniella, encontrado por volta de 10hmin da madrugada de ontem na rua Cândido Portinari, próximo ao condomínio Riomar, na Barra da Tijuca, apresentava 18 perfurações no peito, barriga e pescoço, hematomas no rosto e arranhões. O crime teria sido cometido por motivos passionais: segundo Guilherme, Daniella o assediava há três meses com propostas amorosas.

Conforme o delegado titular da 16ª DP (Barra da Tijuca), Mauro Fernandes Magalhães, “o caso está encerrado” com a confissão do ator. Guilherme foi autuado em flagrante e ficou na delegacia, mas não preso numa das cinco celas onde estão 64 presos. Mauro Magalhães acrescentou ter achado Guilherme “bastante frio” no início do depoimento. Quando ainda se considerava Daniella desaparecida, Guilherme chegou a dizer à afilhada mãe da atriz — Górgia Perez, autora da novela “De Cor-



Mais que representação, caso real

po e Alma” — que nada sabia do paradeiro da colega.

Até por volta de 12h30, Guilherme negou terminantemente ter assassinado a atriz, mas pouco antes da chegada do advogado de defesa, José Guilherme Vieira, o quadro começou a mudar, assim que o delegado passou a mostrar fortes evidências de sua culpa. Guilherme acabou assumindo o crime, mas pediu que o depoimento formal tivesse o acompanhamento do advogado.

Magia negra — Segundo Guilherme, Daniella o vinha perseguindo há três meses com propostas amorosas. Ele garantiu que não chegou a ter qualquer relação amorosa com a colega. “Entre nós não houve sequer um beijo”, declarou Guilherme, que frisou ao delegado que se sentia ameaçado com o propósito

de prejudicar seu casamento. Guilherme garantiu que é apaixonado por sua esposa, Paula, grávida de quatro meses. O ator teria mostrado ao delegado o nome de Paula tatuado em suas partes íntimas, como prova de amor no casamento.

Segundo o delegado, depois da confissão verbal, Guilherme começou a chorar e se disse arrependido. “Ele não soube explicar o motivo, estava totalmente transformado”, disse Mauro Magalhães, que não acredita em crime premeditado. Segundo o delegado, o assassinato pode ter ocorrido “num momento de emoção”. Ele não vê outro motivo, que não o do descontrole emocional de uma pessoa submetida a pressões, para um crime desses”, afirmou o delegado. Hoje, ele comunica a prisão à Justiça, e, dependendo do juiz responsável, o ator poderá responder ao processo em liberdade.

Segundo o perito Carlos Nery, que esteve no local onde Daniella foi assassinada, ela entrou em luta corporal antes de ser esfaqueada no peito e na barriga. As evidências da reação são os arranhões na garganta e os hematomas no rosto. Segundo o depoimento de Guilherme de Pádua na 16ª DP, ele primeiro tentou estrangular Daniella e depois deu vários golpes com uma tesoura que tirou do porta-luvas de seu carro.

Desde o momento em que o corpo de Daniella foi encontrado, o delegado Mauro Magalhães levantou a suspeita de que o criminoso era conhecido da vítima. Os carros dos atores tiveram suas placas anotadas pelo pai de um promotor que mora no condomínio Riomar. (A/B)

Fonte: Folha de S. Paulo.

Tais imagens confundiam o público ao apresentar Guilherme e Daniella em poses íntimas da ficção, como se fossem registros da vida real. Essa prática não apenas deturpou os fatos, como alimentou o argumento mentiroso do assassino, colaborando para a revitimização de Daniella.

A mídia contemporânea prioriza sistematicamente o entretenimento em detrimento da verdade e da responsabilidade ética (Llosa, 2012). Essa inversão de valores gera impactos devastadores sobre a formação da opinião pública e a preservação da dignidade humana (Llosa, 2012). No caso em questão, observa-se que a imprensa brasileira adotou estratégias narrativas típicas do folhetim, transformando uma tragédia real em entretenimento de massa, com consequências diretas sobre a integridade da memória da vítima e o equilíbrio do processo judicial.

A mercantilização da tragédia tornou-se evidente na forma como diferentes veículos de comunicação competiram pela audiência, utilizando títulos sensacionalistas, imagens impactantes e reconstituições dramatizadas que mais se assemelhavam a produções ficcionais do que a reportagens jornalísticas. Susan Sontag (2003) alerta para os riscos éticos dessa espetacularização do sofrimento, observando que “fotografar é se apropriar da coisa fotografada”, estabelecendo uma relação de poder que frequentemente desumaniza as vítimas.

Neil Postman (1985) fornece outra perspectiva crucial para compreender esse fenômeno. O autor argumenta que a televisão, como meio dominante de comunicação, transforma tudo em entretenimento, incluindo notícias sobre tragédias (Postman, 1985). No contexto brasileiro dos anos 1990, essa lógica se manifestou de forma particularmente intensa no caso Daniella Perez, onde a fronteira entre jornalismo e entretenimento se dissolveu completamente.

3. O FENÔMENO DO *TRIAL BY MEDIA* E SUAS IMPLICAÇÕES PROCESSUAIS

A intensidade da cobertura midiática do caso Daniella Perez configurou um exemplo paradigmático do fenômeno conhecido como *trial by media* ou julgamento pela mídia. Santos e Santos (2024) definem essa prática como a antecipação do julgamento judicial por meio de coberturas sensacionalistas que violam o princípio fundamental do devido processo legal. Essa interferência compromete não apenas a imparcialidade judicial, mas também pode influenciar jurados, autoridades e o público em geral, minando a presunção de inocência e promovendo a revitimização das pessoas envolvidas (Santos; Santos, 2024).

O conceito de *trial by media* encontra suas raízes históricas no direito anglo-saxão, mas ganhou dimensões globais com a expansão dos meios de comunicação de massa. No caso brasileiro, a ausência de um sistema de júri permanente para a maioria dos crimes não impediu

que o fenômeno se manifestasse de forma intensa, influenciando não apenas a opinião pública, mas também criando pressões sobre magistrados, promotores e demais operadores do direito.

No contexto específico do assassinato de Daniella Perez, a mídia não se limitou a relatar os fatos, mas assumiu o papel de investigadora, promotora e juíza, construindo narrativas que extrapolaram amplamente os limites da informação objetiva. Luigi Ferrajoli (2002) adverte que essa postura representa uma grave ameaça às garantias processuais, uma vez que a publicidade processual deve servir ao controle popular da justiça, não à sua substituição pelo tribunal da opinião pública.

A antecipação de julgamentos pela mídia manifesta-se através de diversos mecanismos: a apresentação de evidências não confirmadas como fatos estabelecidos, a construção de narrativas que presumem a culpabilidade dos acusados, a criação de teorias alternativas sobre a motivação do crime e a pressão por resultados rápidos que podem comprometer a qualidade da investigação. No caso Daniella Perez, todos esses elementos estiveram presentes de forma particularmente intensa.

A verdade processual não coincide necessariamente com a verdade material, a importância dos procedimentos legais para a construção de uma decisão justa (Carnelutti, 1995). Quando a mídia antecipa julgamentos, ela compromete esse processo de construção da verdade processual, substituindo-o por uma “verdade midiática” baseada em critérios de audiência e impacto emocional.

A velocidade e a intensidade da cobertura jornalística criaram um ambiente de pressão sobre os operadores do direito, comprometendo a serenidade necessária à análise técnica dos fatos e à aplicação imparcial da lei. Eugênio Bucci (2000) observa que, em casos de grande repercussão, a mídia tende a criar uma “verdade midiática” que pode se sobrepor à verdade processual, gerando distorções que persistem no imaginário coletivo mesmo após o encerramento do processo judicial.

O impacto desse fenômeno sobre o sistema de justiça é multifacetado. Primeiramente, cria-se uma expectativa social de celeridade que pode comprometer a qualidade da investigação. Secundariamente, estabelece-se um ambiente de pressão que pode influenciar decisões judiciais, comprometendo a independência dos magistrados. Por fim, gera-se um precedente perigoso onde a comoção pública pode se tornar um fator determinante na aplicação da justiça, subvertendo os princípios do Estado de Direito.

4. A REVITIMIZAÇÃO MIDIÁTICA E A VIOLAÇÃO DA DIGNIDADE *POST MORTEM*

Um dos aspectos mais perturbadores da cobertura do caso Daniella Perez foi a sistemática violação da dignidade da vítima através da exploração sensacionalista de sua imagem, vida íntima e trajetória pessoal. Esse fenômeno, denominado de revitimização midiática *post mortem*, representa uma forma específica de violência simbólica que se perpetua após a morte da vítima, atingindo não apenas sua memória, mas também o sofrimento de seus familiares. A revitimização midiática manifesta-se através de múltiplas estratégias discursivas e visuais que transformam a vítima em objeto de consumo midiático. No caso específico de Daniella Perez, essa exploração assumiu dimensões particularmente perversas, incluindo a divulgação de detalhes íntimos sobre sua vida pessoal, a especulação sobre seus relacionamentos afetivos, a exploração de sua imagem física e a criação de narrativas que, direta ou indiretamente, a responsabilizavam pelo crime sofrido.

As imagens abaixo, veiculadas em revistas e jornais sensacionalistas, demonstram claramente a forma como a mídia explorou o caso de maneira irresponsável e desumana. Numa mesma página, pode-se observar o corpo de Daniella Perez estendido no matagal, parcialmente despido, com os seios quase expostos, enquanto, ao lado, uma imagem retirada da novela mostra uma cena de erotização entre a personagem dela e o personagem do próprio assassino. Esse arranjo não é acidental, trata-se de uma estratégia perversa de edição visual para insinuar uma suposta relação íntima entre vítima e assassino, alimentando a falsa versão criada por Guilherme de Pádua.

A reprodução dessas imagens reforça a ideia de que o crime teria sido passional, algo já descartado pelas investigações e contribui para a revitimização de Daniella, transformando seu corpo e sua memória em espetáculo de consumo.

Mais do que informar, a imprensa da época ajudou a consolidar uma ficção baseada em mentiras, que teve efeitos cruéis sobre a família da vítima e sobre a opinião pública. Ao exibir cenas íntimas da novela como se fossem provas de um envolvimento real, os veículos de comunicação não só violaram a ética jornalística, como também colaboraram com o discurso do assassino. Conforme imagens abaixo extraídas de jornais da época:



Fonte: Site Oficial Daniella Perez



Fonte: Acervo Folha de S. Paulo

Cabe destacar que, numa entrevista concedida por Raul Gazolla, viúvo da vítima, em 29 de agosto de 2023, este afirma que os policiais não o deixaram se aproximar do corpo da Daniella, no entanto, um repórter se aproximou dela e levantou a blusa para tirar foto dos ferimentos (Gazolla; 2023).

Pierre Bourdieu (1989) conceituou a violência simbólica como um mecanismo de dominação que opera através da imposição de sistemas de significado que legitimam a ordem estabelecida. No caso em análise, a mídia exerceu essa violência ao construir narrativas que culpabilizavam parcialmente a vítima pelo crime sofrido, propagando hipóteses infundadas sobre um suposto relacionamento extraconjugal com seu assassino.

A exploração da imagem de Daniella Perez pela mídia também se manifestou através da utilização repetitiva de fotografias específicas, frequentemente retiradas de contexto, que eram utilizadas para ilustrar matérias sensacionalistas. Susan Sontag (2003) alerta para o poder das imagens em moldar percepções, observando que “uma foto vale mais que mil palavras” porque não apenas documenta a realidade, mas a constrói ativamente.

A dimensão temporal da revitimização *post mortem* constitui um aspecto particularmente perverso desse fenômeno. Diferentemente da vitimização primária, que se encerra com a morte, a revitimização midiática pode se perpetuar indefinidamente, sendo reativada sempre que o caso volta à pauta jornalística. No caso Daniella Perez, essa dinâmica se manifestou através de reportagens retrospectivas, documentários e programas especiais que, mesmo décadas após o crime, continuaram a explorar aspectos íntimos de sua vida.

A proteção jurídica da dignidade *post mortem* encontra fundamento no artigo 12, parágrafo único, do Código Civil brasileiro, que estende os direitos da personalidade aos falecidos, permitindo que cônjuges, ascendentes ou descendentes requeiram a cessação de atos que violem a memória do morto. Contudo, a aplicação prática desse dispositivo enfrenta desafios significativos diante da velocidade e do alcance das narrativas midiáticas contemporâneas.

Bittar (2015) assevera que os direitos da personalidade *post mortem* representam uma extensão necessária da proteção à dignidade humana, reconhecendo que a morte não extingue completamente a personalidade jurídica no que se refere à honra, imagem e memória. Contudo, o autor também reconhece as dificuldades práticas de implementação dessa proteção no contexto midiático contemporâneo.

5. A CONSTRUÇÃO DE NARRATIVAS ESTIGMATIZANTES E SEUS EFEITOS SOCIAIS

A análise do discurso midiático sobre o caso Daniella Perez revela a utilização sistemática de estratégias narrativas que extrapolaram os limites da informação factual para adentrar o terreno da especulação e do sensacionalismo.

No contexto do caso em questão, a mídia construiu múltiplas camadas narrativas que se sobrepuseram aos fatos, criando uma versão espetacularizada da tragédia que priorizou o impacto emocional sobre a precisão informativa. Essas narrativas incluíram a romantização do crime, a exploração do sofrimento familiar e a criação de teorias conspiratórias que desviaram a atenção dos aspectos centrais do processo judicial.

A construção narrativa do caso Daniella Perez seguiu padrões típicos do que Stuart Hall (1997) denomina “política de representação”. O autor defende que as representações midiáticas não são neutras, mas refletem e reproduzem relações de poder existentes na sociedade. No caso específico, observa-se como determinadas representações sobre feminilidade, juventude e sexualidade foram mobilizadas para construir uma imagem específica da vítima que servia aos propósitos sensacionalistas da cobertura.

A análise semiótica das narrativas midiáticas revela a utilização de diversos códigos culturais que transformaram Daniella Perez em um símbolo polissêmico. Afinal, os meios de comunicação transformam fatos históricos em mitos, despojando-os de sua especificidade e transformando-os em narrativas atemporais que servem a propósitos ideológicos específicos (Barthes, 1972).

No caso analisado, a transformação de Daniella Perez em mito midiático operou através de diversos mecanismos: a idealização de sua imagem como jovem talentosa e promissora, a dramaturgia familiar que envolvia sua relação com a mãe famosa, e a construção de um enredo que misturava elementos de melodrama, thriller policial e tragédia shakespeariana. Essa mitificação, embora aparentemente positiva, contribuiu para sua desumanização, transformando-a em personagem fictício *rather than* uma pessoa real com direitos fundamentais.

Para Walter Benjamin (1987), a reprodução midiática altera a natureza dos objetos representados. No contexto do caso Daniella Perez, a reprodução massiva de sua imagem através de fotografias, vídeos e reconstituições contribuiu para o que Benjamin denomina perda da

“aura”, transformando uma pessoa única e irrepetível em um produto midiático reproduzível e manipulável.

Raúl Zaffaroni (2001) alerta para os riscos da “criminologia midiática”, fenômeno no qual os meios de comunicação assumem o papel de definidores da realidade criminal, influenciando não apenas a opinião pública, mas também as políticas de segurança e as decisões judiciais. O caso em questão exemplifica essa dinâmica, uma vez que a pressão midiática contribuiu significativamente para acelerar a tramitação processual e influenciar o debate legislativo posterior.

A criminologia midiática opera através de diversos mecanismos de distorção da realidade criminal. Alessandro Baratta (2002) identifica alguns desses mecanismos: a seletividade na escolha dos casos que recebem cobertura, a dramatização excessiva dos fatos, a personalização dos conflitos sociais e a simplificação de fenômenos complexos. Todos esses elementos estiveram presentes na cobertura do caso Daniella Perez.

A seletividade midiática é particularmente relevante no contexto brasileiro, onde crimes similares ocorrem diariamente sem receber qualquer atenção da imprensa. O que tornou o referido crime cometido contra a Daniella especial não foi necessariamente a gravidade do crime, mas sua capacidade de gerar audiência através da combinação de elementos dramáticos: celebridade, juventude, beleza, sucesso profissional e conexões com o mundo do entretenimento.

Nils Christie (1986) analisa como determinadas características tornam algumas vítimas mais “adequadas” para a cobertura midiática do que outras. No caso em questão, observa-se a presença de praticamente todos os elementos que Christie identifica como característicos da “vítima ideal”: juventude, inocência, respeitabilidade social, vulnerabilidade e a presença de um “vilão” claramente identificável.

6. IMPACTOS LEGISLATIVOS E A MOBILIZAÇÃO SOCIAL

Um dos desdobramentos mais significativos do caso Daniella Perez foi sua influência direta na alteração do ordenamento jurídico brasileiro. A mobilização liderada por Glória Perez, amplificada pela cobertura midiática, resultou na aprovação da Lei nº 8.930/1994, que incluiu o homicídio qualificado no rol dos crimes hediondos previstos na Lei nº 8.072/1990. Essa transformação legislativa representa um exemplo paradigmático do que Alberto Silva Franco (2000) denomina “legislação penal de emergência”, caracterizada pela aprovação de normas penais em resposta a casos específicos de grande repercussão social. O autor observa que esse

tipo de legislação, embora compreensível do ponto de vista político, frequentemente resulta em normas mal elaboradas e desproporcionais, que comprometem a sistematicidade do ordenamento jurídico.

A influência de casos específicos na elaboração de leis penais não é um fenômeno exclusivamente brasileiro. Nos Estados Unidos, observa-se fenômeno similar com as chamadas “leis de Megan”, aprovadas em resposta a casos específicos de violência contra crianças. Sarah Eschholz (2003) analisa como a cobertura midiática de crimes pode influenciar diretamente a agenda legislativa, criando pressões para aprovação de leis mais severas, independentemente de sua eficácia real na prevenção de crimes.

Jürgen Habermas (1997), em sua teoria sobre a esfera pública, destaca o papel fundamental da mídia na formação da opinião pública e na legitimação das decisões políticas. No caso em análise, observa-se que a imprensa funcionou como catalisadora da indignação social, transformando a dor privada de uma família em movimento político de alcance nacional. Essa dinâmica exemplifica tanto o potencial democratizador da mídia quanto seus riscos quando não balanceada por critérios éticos rigorosos.

A teoria habermasiana da esfera pública pressupõe um debate racional entre cidadãos informados, baseado em argumentos e evidências. Contudo, no caso Daniella Perez, observa-se que a discussão pública foi amplamente dominada por elementos emocionais e sensacionalistas, que comprometeram a qualidade do debate sobre política criminal. Essa distorção da esfera pública democrática representa um dos efeitos mais preocupantes da midiatização de casos criminais.

A mobilização social que resultou na alteração legislativa também evidencia o que Nilo Batista (2002) denomina “populismo penal”, fenômeno no qual políticas criminais são formuladas em resposta a demandas populares imediatas, frequentemente influenciadas por coberturas midiáticas sensacionalistas. O autor argumenta que esse tipo de política criminal compromete a racionalidade do sistema penal e pode resultar em violações de direitos fundamentais.

A aprovação da legislação sobre crimes hediondos representa um exemplo emblemático de como a comoção pública, mediada pelos veículos de comunicação, pode influenciar diretamente o processo legislativo. Contudo, é fundamental questionar se essa influência

contribui para o aperfeiçoamento do sistema de justiça ou apenas para o endurecimento penal populista, desprovido de fundamentação criminológica sólida.

David Garland (2001) analisa como as sociedades contemporâneas têm respondido ao crime através de estratégias punitivas que priorizam a expressão simbólica de indignação sobre a eficácia real na prevenção de crimes. O crime ocorrido com a atriz global exemplifica essa dinâmica, uma vez que a alteração legislativa foi motivada mais pela necessidade de responder à comoção pública do que por evidências sobre sua eficácia na prevenção de homicídios.

A análise retrospectiva da Lei nº 8.930/1994 revela que, embora tenha representado uma resposta compreensível à indignação social, sua aprovação não foi acompanhada de estudos criminológicos que demonstrassem sua eficácia na prevenção de crimes similares. Essa lacuna evidencia os riscos do que Winfried Hassemer (1999) denomina “direito penal simbólico”, onde a função expressiva da lei penal se sobrepõe à sua função instrumental de prevenção de crimes.

A influência do caso Daniella Perez na agenda legislativa também se manifesta através de sua capacidade de manter a discussão sobre crimes hediondos na pauta pública por períodos prolongados. Essa persistência na agenda política demonstra como casos específicos podem se tornar “eventos focalizadores” que moldam permanentemente a percepção pública sobre determinados tipos de crime.

A análise deste caso evidencia significativas lacunas no ordenamento jurídico brasileiro quanto à regulação da atividade midiática em contextos de crimes de grande repercussão. A revogação da Lei de Imprensa (Lei nº 5.250/1967) pelo Supremo Tribunal Federal em 2009, sem a imediata substituição por marco legal adequado, criou um vácuo normativo que fragiliza a proteção dos direitos fundamentais diante do poder da mídia.

A Lei nº 13.188/2015, que prevê o direito de resposta em meios de comunicação social, representa um avanço limitado, uma vez que não alcança com eficácia as situações de violação da dignidade post mortem. Essa insuficiência normativa permite que práticas abusivas se perpetuem sem consequências proporcionais, comprometendo o equilíbrio entre o direito à informação e a proteção da dignidade humana.

A jurisprudência brasileira tem reconhecido, em casos pontuais, o direito à indenização por danos morais em razão de violações à imagem e à memória de vítimas de crimes. Contudo, a falta de parâmetros claros e uniformes compromete a efetividade dessas decisões, permitindo que

a reparação seja sempre posterior e insuficiente diante dos danos causados pela exposição midiática abusiva.

7. ÉTICA JORNALÍSTICA E RESPONSABILIDADE SOCIAL

O caso Daniella Perez expõe as tensões entre a liberdade de imprensa e os princípios éticos que devem orientar a atividade jornalística. O Código de Ética dos Jornalistas Brasileiros estabelece que “o compromisso fundamental do jornalista é com a verdade no relato dos fatos, deve pautar seu trabalho na precisão e na correção e jamais deve omitir informações relevantes”. Contudo, a cobertura do caso demonstrou o prevalecimento de interesses comerciais sobre os compromissos éticos, resultando em grave desserviço à sociedade.

Outro aspecto alarmante da cobertura foi a invasão da cena do crime pelos jornalistas. Ao chegarem antes da finalização da perícia, repórteres e fotógrafos circularam pelo local, registraram imagens e, ao fazer isso, contaminaram o ambiente que deveria ter sido isolado pela polícia técnica. Essa conduta violou protocolos básicos da investigação criminal e demonstra como, diante da busca por exclusividade e impacto, parte da imprensa ignorou o dever de colaborar com a justiça ou mesmo de respeitar a dignidade da vítima.

A imagem abaixo mostra essa invasão dos jornalistas a fim de fotografarem o corpo vulnerável da vítima:



Fonte: <http://www.daniellaperez.com.br/>

Eugênio Bucci (2000) defende que a responsabilidade social da mídia exige não apenas a veracidade das informações, mas também a consideração dos impactos sociais da cobertura jornalística. No contexto de crimes violentos, essa responsabilidade se acentua diante da vulnerabilidade das vítimas e de seus familiares, exigindo abordagens que priorizem a dignidade humana sobre o sensacionalismo.

A ausência de mecanismos efetivos de autorregulação na imprensa brasileira contribui para a perpetuação de práticas abusivas. Diferentemente de outros países, onde conselhos de imprensa independentes exercem função regulatória, o Brasil carece de instâncias que possam intervir tempestivamente em casos de violação ética, relegando a correção de abusos ao lento e custoso processo judicial.

8. CONCLUSÃO

O caso Daniella Perez representa um marco paradigmático na compreensão das complexas relações entre mídia, direito e justiça no Brasil contemporâneo. A análise desenvolvida evidencia que a cobertura jornalística do crime transcendeu amplamente os limites da informação objetiva, assumindo características de espetáculo midiático que comprometeram tanto a dignidade da vítima quanto a integridade do processo judicial. A espetacularização da tragédia, transformou Daniella Perez de pessoa humana em objeto de consumo simbólico, promovendo sua revitimização post mortem através da exploração sensacionalista de sua imagem e vida íntima. Essa prática configurou uma forma específica de violência simbólica que se perpetuou para além da morte, atingindo também o sofrimento de seus familiares.

O fenômeno do *trial by media*, evidenciado na cobertura do caso, demonstrou como a mídia pode comprometer princípios fundamentais do Estado Democrático de Direito, incluindo a presunção de inocência, a imparcialidade judicial e o devido processo legal. A construção de narrativas paralelas ao processo oficial criou uma “verdade midiática” que se sobrepôs à verdade processual, influenciando percepções sociais e possivelmente decisões institucionais.

Paradoxalmente, a mobilização social promovida pela cobertura midiática também demonstrou o potencial transformador da opinião pública, resultando na aprovação da Lei nº 8.930/1994 e na inclusão do homicídio qualificado no rol dos crimes hediondos. Esse desdobramento ilustra a dupla face da atuação midiática: por um lado, capaz de promover

mudanças legislativas significativas; por outro, responsável por práticas que violam direitos fundamentais e comprometem garantias processuais.

A análise das lacunas normativas existentes no ordenamento jurídico brasileiro revela a urgente necessidade de marcos regulatórios que equilibrem a liberdade de imprensa com a proteção da dignidade humana. A ausência de mecanismos efetivos de responsabilização da mídia por abusos cometidos na cobertura de crimes permite a perpetuação de práticas prejudiciais à sociedade e ao sistema de justiça.

O presente estudo reafirma a importância fundamental da ética jornalística e da responsabilidade social dos meios de comunicação, especialmente em contextos de grande comoção social. A formação de jornalistas comprometidos com princípios éticos sólidos e a criação de instâncias regulatórias independentes constituem medidas essenciais para prevenir a repetição de episódios como o observado no caso Daniella Perez.

Por fim, o caso analisado oferece lições valiosas sobre os desafios contemporâneos da comunicação social em sociedades democráticas. A proteção da dignidade das vítimas de crimes, o respeito às garantias processuais e a promoção de um debate público informado e responsável constituem objetivos que exigem o comprometimento conjunto de profissionais da comunicação, operadores do direito e instituições democráticas. A memória de Daniella Perez deve servir não apenas como símbolo da luta contra a impunidade, mas também como alerta sobre os riscos da exploração midiática do sofrimento humano. Somente através da construção de parâmetros éticos e jurídicos mais rigorosos será possível assegurar que tragédias semelhantes não sejam transformadas em espetáculos que vitimizam duplamente aqueles que já sofreram a maior das violências.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BARATTA, Alessandro. **Criminologia Crítica e Crítica do Direito Penal**: introdução à sociologia do direito penal. Tradução de Juarez Cirino dos Santos. 3ª ed. – Rio de Janeiro: Editora Revan: Instituto Carioca de Criminologia, 2002.

BARTHES, Roland. **Mitologias**. Tradução de Rita Buongermino e Pedro de Souza. São Paulo: Difusão Europeia do Livro, 1972.

BATISTA, Nilo. **Introdução crítica ao direito penal brasileiro**. 8. ed. Rio de Janeiro: Revan, 2002.

BAUDRILLARD, Jean. **Simulacros e simulação**. Tradução de Maria João da Costa Pereira. Lisboa: Relógio d'Água, 1991.

BENJAMIN, Walter. A obra de arte na era de sua reprodutibilidade técnica. In: BENJAMIN, Walter. **Magia e técnica, arte e política**: ensaios sobre literatura e história da cultura. Tradução de Sérgio Paulo Rouanet. São Paulo: Brasiliense, 1987.

BITTAR, Carlos Alberto. **Direitos da personalidade**. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

BOURDIEU, Pierre. **O poder simbólico**. Tradução de Fernando Tomaz. Lisboa: Difel, 1989.

BRASIL. **Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Institui o Código Civil. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 11 jan. 2002.

BRASIL. **Lei nº 13.188, de 11 de novembro de 2015**. Dispõe sobre o direito de resposta ou retificação do ofendido em matéria divulgada, publicada ou transmitida por veículo de comunicação social. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 12 nov. 2015.

BRASIL. **Lei nº 8.072, de 25 de julho de 1990**. Dispõe sobre os crimes hediondos, nos termos do art. 5º, inciso XLIII, da Constituição Federal, e determina outras providências. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 26 jul. 1990.

BRASIL. **Lei nº 8.930, de 6 de setembro de 1994**. Dá nova redação ao art. 1º da Lei nº 8.072, de 25 de julho de 1990, que dispõe sobre os crimes hediondos, nos termos do art. 5º, inciso XLIII, da Constituição Federal. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 7 set. 1994.

BUCCI, Eugênio. **Sobre ética e imprensa**. São Paulo: Companhia das Letras, 2000.

CARNELUTTI, Francesco. **As misérias do processo penal**. Tradução de José Antônio Cardinali. São Paulo: Conan Editora, 1995.

CHRISTIE, Nils. The ideal victim. In: FATTAH, Ezzat A. (org.). **From crime policy to victim policy**: reorienting the justice system. London: Macmillan, 1986.

FENAJ. **Código de Ética dos Jornalistas Brasileiros**. Aprovado no Congresso Nacional dos Jornalistas realizado em Vitória (ES), em agosto de 2007. Disponível em: https://fenaj.org.br/wp-content/uploads/2014/06/04-codigo_de_etica_dos_jornalistas_brasileiros.pdf. Acesso em: 5 jun. 2025.

DEBORD, Guy. **A sociedade do espetáculo**. Tradução de Estela dos Santos Abreu. Rio de Janeiro: Contraponto, 1997.

Documentário HBO Max: **Pacto Brutal**: o assassinato de Daniella Perez. Direção: Tatiana Issa e Guto Barra, 2022.

ESCHHOLZ, Sarah. The influence of media on perceptions of crime and criminal justice policy. In: COLE, George F.; GERTZ, Marc G.; BUNGER, Amy (org.). **The criminal justice system**: politics and policies. 9. ed. Belmont: Wadsworth, 2003.

ESTADÃO. Morte de Daniella Perez completa 32 anos e Glória Perez faz homenagem à filha: “Tempo não ameniza”. **Estadão**, São Paulo, 28 dez. 2024. Disponível em: <https://www.estadao.com.br/emails/gente/morte-de-daniella-perez-completa-32-anos-e-gloria-perez-faz-homenagem-a-filha-tempo-nao-ameniza-nprec/>. Acesso em: 20 jun. 2025.

FERRAJOLI, Luigi. **Direito e razão**: teoria do garantismo penal. Tradução de Ana Paula Zomer Sica et al. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

FOLHA DE S. PAULO. Acervo Folha de S.Paulo. “**'Bira' matou Daniella com 16 tesouradas**”. 1992.

FRANCO, Alberto Silva. **Crimes hediondos**. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.

GARLAND, David. **The culture of control**: crime and social order in contemporary society. Chicago: University of Chicago Press, 2001.

GAZOLLA, Raul. **PodPeople #038**. Ana Beatriz Barbosa, YouTube, 2023. Disponível em: <https://www.youtube.com/watch?v=gM9eWJYjHi4>. Acesso em: 25 jun. 2025.

GLOBO, TV. **De Corpo e Alma (novela)**. 1992.

HABERMAS, Jürgen. **Direito e democracia**: entre facticidade e validade. Tradução de Flávio Beno Siebeneichler. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1997.

HALL, Stuart. The work of representation. In: HALL, Stuart (org.). **Representation**: cultural representations and signifying practices. London: Sage Publications, 1997.

HASSEMER, Winfried. Direito penal simbólico e proteção de bens jurídicos. In: HASSEMER, Winfried. **Fundamentos do direito penal**. Tradução de Pablo Rodrigo Alflen da Silva. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1999.

MANCHETE. “**Três casais: receita de um crime bárbaro**”. Edição de 27 de julho de 1996.

NERY, Antônio. “**Ator confessa ter assassinado Daniella Perez**”. O Globo, 30/12/1992.

PEREZ, Glória. Depoimento em audiência da CPI do Senado sobre crimes da mídia, 2003.

POSTMAN, Neil. **Amusing ourselves to death**: public discourse in the age of show business. New York: Penguin Books, 1985.

SANTOS, João Paulo; SANTOS, Maria Eduarda. **Julgamento pela mídia**: impactos no sistema de justiça brasileiro. São Paulo: Atlas, 2024.

SONTAG, Susan. **Diante da dor dos outros**. Tradução de Rubens Figueiredo. São Paulo: Companhia das Letras, 2003.

SOUTO, Fabiana. **Assassinato de Daniella Perez**: o crime que parou o Brasil. Revista Superinteressante, 2022.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 130**. Relator: Min. Carlos Britto. Julgamento: 30 abr. 2009. Diário da Justiça Eletrônico, Brasília, DF, 6 nov. 2009.

VARGAS LLOSA, Mario. **A civilização do espetáculo**. Tradução de Ivone Benedetti. Rio de Janeiro: Objetiva, 2012.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl. **Em busca das penas perdidas**: a perda de legitimidade do sistema penal. Tradução de Vânia Romano Pedrosa e Amir Lopez da Conceição. 5. ed. Rio de Janeiro: Revan, 2001.

LINGUAGEM CORPORAL E CREDIBILIDADE NO INTERROGATÓRIO DE TED BUNDY: UMA ANÁLISE DA EXPRESSÃO NÃO VERBAL NA CONSTRUÇÃO DA PERSUASÃO E DO ENGANO

CAVALCANTE, Jéssica Painkow Rosa Cavalcante
Doutora em Direito Público da Unisinos
E-mail: jessicapainkow@hotmail.com

SOARES, Gabriela Lis Oliveira
Estudante de Direito da Unitins
E-mail: gabrielalis@unitins.br

OLIVEIRA, Ana Clara Sousa
Estudante de Direito da Unitins
E-mail: clarasousa@unitins.br

SILVA, Mariana Rodrigues
Estudante de Direito da Unitins.
E-mail: marianarodrigues@unitins.br

RESUMO

O Este artigo analisa o uso da linguagem corporal por Ted Bundy como ferramenta de persuasão e dissimulação durante interrogatórios, julgamentos e entrevistas públicas. Adotando uma abordagem qualitativa de base interpretativa, a pesquisa se fundamenta na análise de registros audiovisuais autênticos e em referenciais teóricos da comunicação não verbal, da psicologia forense e da teoria da performance. Foram observados padrões expressivos relacionados à postura, contato visual, microexpressões, modulação vocal e incongruências entre linguagem verbal e corporal. Os resultados apontam que Bundy utilizava sua linguagem corporal de forma intencional para sustentar uma imagem de autocontrole, racionalidade e inocência, o que contribuiu para postergar sua responsabilização e influenciar percepções institucionais e midiáticas. Conclui-se que a linguagem não verbal foi parte ativa de sua estratégia manipuladora, revelando o potencial comunicativo do corpo como instrumento de encobrimento e dominação simbólica.

Palavras-chave: Ted Bundy. Linguagem corporal. Psicopatia. Comunicação não verbal. Manipulação.

ABSTRACT

This paper analyzes the use of body language by Ted Bundy as a tool for persuasion and deceit during interrogations, trials, and public interviews. Using a qualitative, interpretative approach, the study is based on the analysis of authentic audiovisual materials and theoretical frameworks from nonverbal communication, forensic psychology, and performance theory. Expressive patterns related to posture, eye contact, microexpressions, vocal modulation, and incongruences between verbal and nonverbal communication were observed. The findings indicate that Bundy deliberately used body language to project an image of self-control, rationality, and innocence, which helped delay his accountability and influence institutional and public perceptions. It is concluded that nonverbal communication played an active role in his manipulative strategy, highlighting the body's communicative potential as a tool for concealment and symbolic dominance.

Keywords: Ted Bundy. Body language. Psychopathy. Nonverbal communication. Manipulation.

1. INTRODUÇÃO

A linguagem corporal, enquanto dimensão não verbal da comunicação humana, desempenha um papel decisivo na construção de significados, no estabelecimento de relações interpessoais e na mediação de processos de persuasão e julgamento. Embora muitas vezes negligenciada em análises tradicionais do comportamento, a comunicação não verbal revela intenções, emoções e estratégias que podem não estar verbalizadas de forma explícita. Esse aspecto ganha especial relevância em contextos forenses e judiciais, nos quais a credibilidade de um indivíduo, sua postura diante da autoridade e sua resposta emocional ao confronto são elementos centrais na formação de juízos públicos e institucionais.

O caso de Theodore Robert Bundy, um dos *serial killers* mais estudados da história criminal dos Estados Unidos, oferece um campo fértil para a análise da linguagem corporal como ferramenta de manipulação, construção simbólica e encobrimento da verdade. Ao longo de sua trajetória criminal e processual, Bundy não apenas ocultou sua conduta criminoso por trás de uma imagem socialmente aceitável, mas desempenhou ativamente um papel de racionalidade, cordialidade e superioridade intelectual. Sua performance, em interrogatórios, julgamentos e entrevistas, demonstra uma utilização sofisticada dos recursos não verbais para influenciar percepções, manter o controle da cena e evitar o enquadramento moral imediato de sua figura como culpada.

Nesse sentido, o presente artigo tem como objetivo analisar de que forma Ted Bundy utilizou a linguagem corporal como instrumento de persuasão e possível dissimulação durante sua exposição pública. A investigação adota uma abordagem qualitativa, centrada na observação interpretativa de registros audiovisuais autênticos, confrontando os dados empíricos com referenciais teóricos da psicologia forense, da análise do comportamento não verbal e da teoria da performance.

A escolha do tema justifica-se não apenas pela notoriedade do caso em si, mas pela relevância metodológica de compreender como elementos não verbais podem ser mobilizados estrategicamente por sujeitos em situações de acusação criminal. A pesquisa contribui para o debate interdisciplinar sobre comunicação, psicologia e direito, ao lançar luz sobre a complexa relação entre expressividade corporal, intenção comunicativa e leitura social da veracidade.

Diante disso, o problema de pesquisa que orienta este estudo é: de que forma a linguagem corporal de Ted Bundy foi utilizada como recurso performativo para sustentar sua imagem

pública e influenciar a percepção dos interlocutores em contextos de interrogatório, julgamento e entrevista? Para responder a essa questão, foram estabelecidos como objetivos: observar sistematicamente as manifestações não verbais de Bundy em situações distintas; interpretar os padrões gestuais, vocais e expressivos a partir de referenciais teóricos consolidados; e compreender o papel da linguagem corporal na construção simbólica de sua persona pública.

2. FUNDAMENTOS TEÓRICOS SOBRE LINGUAGEM CORPORAL E COMUNICAÇÃO NÃO VERBAL

A linguagem corporal, enquanto dimensão essencial da comunicação não verbal, constitui um sistema complexo de sinais que acompanha, complementa ou contradiz a linguagem verbal. Seu estudo tem sido consolidado por diversas áreas do conhecimento, como a psicologia social, a comunicação interpessoal e a criminologia. Segundo Knapp, Hall e Horgan (2014), os comportamentos não verbais operam em múltiplas funções, como repetir, complementar, substituir, acentuar ou contradizer a fala, atuando na regulação das interações sociais e na expressão de emoções, atitudes e intenções, para os autores, “[...] is important because of its role in the total communication system, the tremendous quantity of informational cues it gives in any particular situation, and its use in fundamental areas of our daily life”⁴³ (Knapp; Hall; Horgan, 2014, p. 28). No contexto jurídico, especialmente durante interrogatórios e julgamentos, os sinais não verbais têm sido utilizados para interpretar intenções e inferir credibilidade, ainda que com importantes ressalvas. Vrij (2008) alerta que não há um único comportamento não verbal que indique de forma inequívoca a mentira, sendo a interpretação desses sinais fortemente influenciada por crenças populares e vieses cognitivos.

Nesse sentido, este tópico tem por objetivo apresentar os principais fundamentos teóricos sobre a linguagem corporal e sua relação com a credibilidade, a persuasão e o engano, estabelecendo a base conceitual para a análise do caso empírico abordado nos capítulos seguintes.

2.1 Conceito e natureza da comunicação não verbal

A comunicação não verbal constitui uma dimensão estruturante das interações humanas, operando como um sistema complexo de significação que coexiste e interage com a linguagem

⁴³ Tradução livre: “[a comunicação não verbal] é importante devido ao seu papel no sistema total de comunicação, à imensa quantidade de pistas informacionais que fornece em qualquer situação específica e à sua utilização em áreas fundamentais da nossa vida cotidiana”.

verbal. Trata-se de um processo expressivo que não apenas complementa a fala, mas que pode também reforçá-la, contradizê-la, substituí-la, regulá-la ou modulá-la, influenciando decisivamente a forma como as mensagens são codificadas e decodificadas em contextos sociais diversos. Sua relevância se evidencia na capacidade de transmitir uma quantidade significativa de informações sobre estados emocionais, atitudes, intenções e relações interpessoais, muitas vezes sem que o emissor tenha plena consciência dos sinais que comunica.

Ray Birdwhistell (1970), pioneiro no campo da cinesia, propõe que os movimentos corporais devem ser compreendidos como parte de um sistema aprendido de comunicação, estruturado culturalmente e passível de decomposição em elementos organizados e isoláveis. Para o autor, “[...] *body motion is a learned form of communication, which is patterned within a culture and which can be broken down into an ordered system of isolable elements*”⁴⁴ (Birdwhistell, 1970, p. xi). Essa concepção rompe com qualquer noção de espontaneidade absoluta ou de universalidade dos gestos, afirmando que a linguagem corporal é historicamente situada e culturalmente codificada, razão pela qual sua interpretação exige sensibilidade ao contexto social e às normas simbólicas compartilhadas.

Nessa mesma linha, Knapp, Hall e Horgan (2014) ressaltam que a comunicação não verbal está presente em múltiplos canais expressivos, como os gestos, as expressões faciais, a postura corporal, o comportamento ocular, os padrões proxêmicos, a aparência física e os elementos vocais não verbais, estes últimos conhecidos como paralinguagem. Esses canais, ao interagirem dinamicamente, constroem sentidos de forma integrada e complexa, afetando a maneira como as mensagens são recebidas e interpretadas nos processos comunicacionais. Como afirmam os autores, “*dynamic body movement and positioning typically include the following: gestures; movements of the limbs, hands, head, feet, and legs; facial expressions, such as smiles; eye behavior [...] and posture*”⁴⁵ (Knapp; Hall; Horgan, 2014, p. 12).

A contribuição de Paul Ekman (1992) confere especial atenção às chamadas microexpressões faciais, manifestações involuntárias de curta duração que emergem quando o sujeito tenta suprimir ou disfarçar emoções autênticas. Essas expressões, por ocorrerem em

⁴⁴ Tradução livre: “Os movimentos corporais são uma forma aprendida de comunicação, que é estruturada dentro de uma cultura e que pode ser decomposta em um sistema ordenado de elementos isoláveis”.

⁴⁵ Tradução livre: “Movimentos corporais dinâmicos e posicionamentos geralmente incluem os seguintes elementos: gestos; movimentos dos membros, mãos, cabeça, pés e pernas; expressões faciais, como sorrisos; comportamentos oculares, incluindo o piscar, a direção e a duração do olhar, bem como a dilatação das pupilas; e a postura”.

frações de segundo, escapam ao controle consciente e funcionam como pistas não verbais que revelam tensões internas, desconfortos emocionais ou tentativas de engano. Ekman (1992) identificou, em estudos experimentais com pacientes psiquiátricos e sujeitos em contextos simulados de mentira, que essas microexpressões podem surgir mesmo quando há esforço deliberado para ocultar o estado afetivo real, evidenciando a limitação do controle voluntário sobre determinados indicadores faciais. Nesse sentido, o autor estabelece uma conexão direta entre expressão emocional, linguagem corporal e credibilidade comunicacional, ao demonstrar que incongruências entre o conteúdo verbal e os sinais não verbais podem comprometer a percepção de autenticidade na interação.

Dessa forma, a comunicação não verbal deve ser compreendida não como um conjunto de sinais isolados ou secundários, mas como um componente ativo e estruturante da dinâmica interacional, cuja análise exige atenção ao contexto, à cultura e aos aspectos relacionais que moldam a produção e a interpretação dos sinais corporais.

2.2 A linguagem corporal e a construção da credibilidade

A linguagem corporal exerce papel central na construção da credibilidade durante as interações sociais, sobretudo em contextos onde o julgamento interpessoal é crítico, como em entrevistas, interrogatórios e processos judiciais. A maneira como os indivíduos expressam-se por meio do corpo — incluindo postura, gestos, expressões faciais e contato visual — influencia diretamente a forma como suas intenções e discursos são percebidos pelos interlocutores.

No campo da psicologia da comunicação, Vrij (2008) enfatiza que, embora certos comportamentos não verbais — como evitar contato visual, movimentação excessiva ou rigidez corporal — sejam comumente associados à tentativa de enganar:

There is no nonverbal behaviour that is uniquely associated with deception, neither is there a theoretical explanation why such cues akin to Pinocchio's growing nose would exist. The behaviours liars may show depend on many factors as this chapter demonstrates. (Vrij, 2008, p. 88-89).⁴⁶

Nesse sentido, Vrij (2008) ressalta que sinais como ansiedade, nervosismo ou desconforto podem ocorrer por diversas razões, incluindo traços de personalidade ou o próprio contexto de pressão, não sendo, portanto, evidência conclusiva de desonestidade. Ainda segundo Vrij (2008),

⁴⁶ Tradução livre: “Não existe um comportamento não verbal que seja exclusivamente associado à mentira, tampouco há uma explicação teórica que justifique a existência de sinais como o nariz crescendo de Pinóquio. Os comportamentos que os mentirosos podem apresentar dependem de muitos fatores, como será demonstrado ao longo deste capítulo”.

a percepção de credibilidade baseada em sinais não verbais depende fortemente de estereótipos sobre o que seria o comportamento de um mentiroso. Ele afirma que:

In summary, not a single study to date has revealed large differences in nonverbal behaviour in children when they tell the truth compared to when they lie. In that respect, the findings resemble those of adults. In one study where the behaviours of adults and children were compared, the same cue to deceit (decrease in hand and finger movements) emerged in both age groups. Popular stereotypical cues to deception, such as gaze aversion and fidgeting, have not been found to be diagnostic cues to deceit in children. (Vrij, 2008, p. 71).⁴⁷

A observação acima de Vrij (2008) evidencia de forma contundente os limites das abordagens que tentam identificar a veracidade das falas por meio de sinais corporais padronizados. A inexistência de um “comportamento universal do mentiroso” indica que tentativas de decodificar mentiras por meio de gestos ou expressões específicas — como o desvio do olhar ou a inquietação das mãos — não apenas carecem de respaldo empírico robusto, como também podem conduzir a interpretações equivocadas, especialmente em contextos de alta carga emocional. Em ambientes investigativos e jurídicos, onde se julga sobre a credibilidade de um depoente podem ter consequências profundas, confiar em sinais não verbais sem levar em conta o contexto, a cultura e as características individuais representam um risco metodológico e ético. A linguagem corporal, portanto, deve ser compreendida como uma fonte complementar de informação — valiosa, sim, mas jamais conclusiva por si só.

A Teoria das Violações de Expectativas (*Expectancy Violations Theory – EVT*), desenvolvida por Judee K. Burgoon, oferece uma estrutura teórica para compreender como os comportamentos não verbais influenciam a avaliação da credibilidade em interações interpessoais. A EVT parte do princípio de que os indivíduos desenvolvem expectativas relativamente estáveis sobre o comportamento dos outros em função de fatores como normas sociais, contexto comunicativo e características do interlocutor — como aparência, status, estilo comunicacional e grau de intimidade. Essas expectativas funcionam como molduras cognitivas que organizam e orientam a percepção durante a interação.

Quando o comportamento de alguém se desvia do esperado — por exemplo, por meio de uma aproximação física inesperada, desvio do olhar ou toque não convencional — esse ato gera

⁴⁷ Tradução livre: “Em resumo, nenhum estudo até o momento revelou diferenças significativas no comportamento não verbal de crianças quando dizem a verdade em comparação com quando mentem. Nesse sentido, os resultados são semelhantes aos observados em adultos. Em um estudo que comparou os comportamentos de adultos e crianças, o mesmo sinal de engano — a redução dos movimentos das mãos e dos dedos — foi identificado em ambos os grupos etários. Sinais estereotipados populares de mentira, como o desvio do olhar e a inquietação, não se mostraram indicadores diagnósticos de engano em crianças”.

um efeito perceptivo imediato. Como explica Burgoon (1993, p. 41), “*violations of expectations in turn may arouse and distract their recipients, shifting greater attention to the violator and the meanings of the violation itself*”.⁴⁸ O desvio, portanto, provoca uma redistribuição da atenção do interlocutor: o foco se desloca do conteúdo da mensagem para o comportamento e a figura do comunicador.

A avaliação desse comportamento inesperado pode ser positiva ou negativa, dependendo do que a autora denomina de valência de recompensa do comunicador (*communicator reward valence*). Essa valência se refere à percepção que o observador tem sobre o valor relacional do emissor: pessoas vistas como confiáveis, agradáveis ou de status elevado têm maior margem para violar expectativas sem sofrer juízos negativos. Assim, um mesmo gesto pode ser lido como carismático ou ameaçador, a depender de quem o realiza e do vínculo pré-estabelecido entre os interlocutores.

Essa teoria é especialmente relevante para análises que envolvem a linguagem corporal, pois evidencia que a interpretação dos sinais não verbais não é objetiva ou automática, mas mediada por expectativas situadas, relações de poder e predisposições cognitivas. Em ambientes jurídicos, por exemplo, isso significa que o mesmo comportamento — como evitar contato visual ou gesticular com intensidade — pode ser interpretado como sinceridade ou dissimulação, dependendo da imagem que se tem da pessoa que o expressa. A EVT reforça a necessidade de cautela e contextualização na leitura da linguagem corporal, sob pena de se incorrer em julgamentos enviesados e injustos.

No âmbito das emoções, Paul Ekman (1992) contribui com a identificação das chamadas microexpressões faciais — manifestações involuntárias e extremamente breves que revelam emoções genuínas, mesmo quando o sujeito tenta ocultá-las. Essas expressões ocorrem com frequência em situações de dissimulação emocional e são vistas como indícios importantes de incongruência entre o discurso verbal e o estado afetivo real, tornando-se relevantes na avaliação da credibilidade.

Todavia, tanto Ekman (1992) quanto Vrij (2008) reconhecem que essas manifestações não devem ser tratadas como “provas” de engano, mas como pistas que, analisadas em conjunto

⁴⁸ Tradução livre: “Violações de expectativas, por sua vez, podem provocar excitação e distração nos receptores, deslocando uma atenção maior para o violador e para os significados da própria violação”.

com o conteúdo verbal, o contexto e outros elementos da interação, podem indicar a existência de conflitos emocionais ou tentativas de controle expressivo.

Portanto, a linguagem corporal impacta significativamente a construção da credibilidade, mas deve ser interpretada de forma crítica e contextualizada. Avaliações baseadas exclusivamente em sinais não verbais correm o risco de incorrer em erros interpretativos, reforçando estigmas, expectativas estereotipadas ou julgamentos imprecisos. A compreensão desses limites é essencial para evitar a instrumentalização indevida da linguagem corporal em ambientes de alta consequência, como os jurídicos.

A linguagem corporal constitui um componente essencial da comunicação humana, influenciando diretamente a construção da confiança, os processos de persuasão e a interpretação de intenções. No entanto, sua leitura exige uma abordagem crítica e contextualizada, que considere fatores culturais, emocionais e intersubjetivos. Atribuir significados fixos a comportamentos não verbais é metodologicamente impreciso e pode resultar em interpretações enviesadas, especialmente em contextos jurídicos, nos quais avaliações equivocadas sobre a credibilidade de um indivíduo podem gerar consequências irreversíveis.

Nesse sentido, o caso de Ted Bundy revela, de maneira interessante, como a linguagem corporal pode ser instrumentalizada como estratégia de manipulação. Sua postura controlada, o carisma performativo e a aparente serenidade diante das acusações contribuíram para a construção de uma imagem pública de autocontrole e racionalidade, dissociada da gravidade dos crimes que cometera. Profissionais da justiça, membros do júri e até mesmo vítimas foram, em diferentes momentos, impactados por essa performance não verbal cuidadosamente articulada.

A análise desse caso, a seguir, permitirá refletir sobre os limites da linguagem corporal como indicativo de verdade ou engano, destacando a importância de abordagens interdisciplinares e integradas para a compreensão dos processos comunicativos em situações de alta complexidade emocional e moral.

3. TED BUNDY: PERFIL PSICOLÓGICO E ESTRATÉGIAS DE MANIPULAÇÃO

Theodore Robert Bundy, um dos *serial killers* mais notórios da história dos Estados Unidos, operou predominantemente na década de 1970, confessando o assassinato de mais de 30 mulheres, embora as estimativas sugiram um número ainda maior de vítimas. Seus crimes ocorreram em diferentes estados, como Washington, Utah, Colorado e Flórida, dificultando uma ação coordenada das autoridades à época (Rule, 1992; Michaud; Aynesworth, 2019).

A singularidade de Bundy residia não apenas em sua brutalidade, mas em sua capacidade extraordinária de manipulação e encobrimento. Conforme destaca Al Carlisle (2017), psicólogo responsável por sua avaliação no Departamento de Correções de Utah em 1976, *“he was smiling, cheerful, and confident, which I found to be a bit odd”*,⁴⁹ mesmo diante de um julgamento iminente – um comportamento atípico entre os detentos, que geralmente demonstram ansiedade ou expectativa durante a avaliação diagnóstica.

Bundy apresentava traços claros de compartimentalização psíquica. De acordo com relatório do Dr. Evan Lewis citado por Carlisle (2017), ele era capaz de dissociar padrões de conduta a ponto de se adaptar completamente a diferentes contextos sociais, conforme as palavras de Lewis (*apud* Carlisle, 1970, p. 14): *“Mr. Bundy is able to compartmentalize his emotions and thought processes to an unusual degree, possibly to the point that he can dissociate himself from one set of standards so that he can almost totally adapt another”*.⁵⁰

Essa capacidade era fundamental para sua camuflagem social. Ted cultivava uma imagem de jovem promissor: estudante de Direito, envolvido em campanhas políticas, bem-apegoado e articulado. Segundo Keppel (2005, p. 431), sua aparência e comportamento eram estrategicamente planejados para conquistar a confiança de suas vítimas, colegas e até mesmo investigadores. *“Ted Bundy was an almost complete sociopath who made no distinction between what he wanted and what belonged to someone else”*.⁵¹

Durante os julgamentos, Bundy reforçava sua imagem de respeitabilidade ao optar por se autodefender, manipulando o tribunal com uma linguagem jurídica sofisticada, vestimenta formal e controle emocional. Ann Rule (1992) aponta que esse domínio performático encantava inclusive aqueles que sabiam dos crimes, tornando-o uma figura paradoxal e carismática.

A habilidade de manipulação não se restringia ao tribunal. Keppel (2005) relata que Bundy utilizava a mídia estrategicamente para prolongar sua execução, revelando confissões fragmentadas com o objetivo de barganhar por tempo. *“Even his dramatic news-release strategy— dribbling out his confessions to tantalize judges, lawyers, and investigators and buy*

⁴⁹ Tradução livre: “Ele estava sorridente, bem-humorado e confiante, o que achei um pouco estranho”.

⁵⁰ Tradução livre: “O Sr. Bundy é capaz de compartimentar suas emoções e processos de pensamento em um grau incomum, possivelmente a ponto de dissociar-se de um conjunto de padrões para se adaptar quase completamente a outro”.

⁵¹ Tradução livre: “Ted Bundy era praticamente um sociopata completo, que não fazia distinção entre o que ele queria e o que pertencia a outra pessoa”.

*himself months or even Years while he talked about his crimes one by one—was a failure”*⁵², observa o Keppel (2005, p. 452), apontando o uso da confissão como ferramenta de negociação e autopreservação.

Do ponto de vista psicológico, Carlisle (2017) identificou sinais de uma personalidade dissociativa, capaz de representar um “papel” diante da sociedade enquanto ocultava seu “lado escuro” de forma deliberada. Além disso, Carlisle (2017) revela que Bundy demonstrava domínio de técnicas investigativas e psicológicas, buscando controlar a percepção dos profissionais e do sistema judicial. Tal conduta remete a um narcisismo patológico e à ausência de empatia – características frequentemente associadas à psicopatia.

Assim, o caso de Ted Bundy representa um exemplo paradigmático de como traços de manipulação, carisma e controle não verbal podem ser utilizados para ocultar patologias profundas. Sua trajetória criminosa e sua performance social desafiam análises simplistas e exigem um olhar interdisciplinar, integrando psicologia forense, criminologia e comunicação não verbal.

3.1 Narcisismo, psicopatia e charme: traços da personalidade manipuladora

Ted Bundy representa um dos casos mais paradigmáticos da convergência entre psicopatia, narcisismo patológico e carisma manipulador. Sua trajetória criminosa ilustra como esses traços, frequentemente vistos de forma isolada, podem atuar de modo sinérgico na construção de uma personalidade voltada ao controle interpessoal, à simulação e à exploração emocional.

A psicopatia de Bundy pode ser interpretada à luz da Escala de Avaliação da Psicopatia de Hare (PCL-R), instrumento clínico amplamente utilizado para mensurar traços como charme superficial, egocentrismo, mentira patológica, ausência de remorso, impulsividade e comportamento antissocial (Hare, 1999). Bundy demonstrava, de forma consistente, muitos desses fatores. Sua habilidade de persuadir vítimas a se aproximarem voluntariamente, mesmo em contextos suspeitos — fingindo estar ferido ou pedindo ajuda para carregar objetos — evidencia a instrumentalização de uma imagem carismática como isca para a prática de crimes brutais.

⁵² Tradução livre: “Até mesmo sua estratégia dramática de divulgação à imprensa — liberando suas confissões aos poucos para instigar juízes, advogados e investigadores, tentando ganhar meses ou até anos enquanto falava sobre seus crimes um por um — foi um fracasso.”.

Um dos aspectos mais marcantes de seu perfil psicopático era a completa ausência de remorso ou empatia. Em diversas entrevistas, Bundy referia-se às vítimas com distanciamento emocional, sem sinais de pesar. Essa característica remete à descrição clássica da psicopatia proposta por Cleckley (1988), para quem a ausência de culpa é um elemento estruturante da personalidade psicopática. Cleckley (1988) afirma que o psicopata sabe o que está fazendo, mas não sente nada por isso, e tal definição se aplica com precisão ao comportamento de Bundy.

Além disso, o narcisismo de Bundy se manifestava tanto em sua autoimagem grandiosa quanto em sua necessidade constante de controle. Sua decisão de se autodefender nos julgamentos

— mesmo sem formação jurídica prática — revela não apenas um desprezo pelas normas institucionais, mas também o desejo de protagonismo absoluto. Como observa Ann Rule (1992), Bundy utilizava o tribunal como palco, manipulando jurados e espectadores com sua linguagem jurídica, postura segura e estilo performático. O charme pessoal, amplamente documentado por testemunhas, sobreviventes e profissionais que interagiram com ele, funcionava como ferramenta de sedução e neutralização da vigilância alheia. Psicopatas com alta inteligência emocional superficial são particularmente perigosos, pois conseguem manipular percepções e emoções alheias com extrema eficácia. No caso de Bundy, o carisma não era uma característica neutra, mas um recurso instrumental de aproximação e domínio.

Robert Keppel (2005) reforça essa leitura ao relatar que Bundy, mesmo preso, simulava colaboração com investigações como no caso do assassino do Green River, oferecendo análises psicológicas dos crimes enquanto sustentava uma postura de superioridade intelectual. Keppel (2005) descreve-o como um “consultor do mal”, que oferecia conselhos estratégicos aos investigadores com aparente empatia, mas sempre orientado por uma lógica de manipulação

3.2 A construção da autoimagem e o controle da expressão não verbal

Ted Bundy não apenas se ocultava por trás de uma fachada socialmente aceitável — como ocorre com muitos criminosos de perfil manipulador —, mas construiu ativamente uma autoimagem estrategicamente performada. Sua aparência, comportamento e estilo comunicativo foram minuciosamente moldados para sustentar uma encenação pública que ocultasse sua verdadeira natureza psicopática. Tal fenômeno pode ser analisado à luz da teoria da performance desenvolvida por Erving Goffman (2002), articulada aos estudos sobre comunicação não verbal de Paul Ekman (2007).

Para Goffman (2002), os indivíduos, nas interações sociais, assumem papéis sociais comparáveis aos de atores em um palco. Cada interação representa uma situação em que o sujeito procura controlar as impressões que os outros formam sobre ele, construindo uma “fachada” — isto é, um conjunto de elementos expressivos padronizados que definem simbolicamente sua identidade naquele contexto. Como explica o autor, “quando um indivíduo desempenha um papel, implicitamente solicita de seus observadores que levem a sério a impressão sustentada perante eles” (Goffman, 2002, p. 25).

Esse processo é regido pela chamada gestão de impressões (*impression management*), por meio da qual o sujeito tenta influenciar a percepção dos demais, ajustando sua conduta às expectativas do público e ao “palco” específico em que a interação ocorre. No caso de Bundy, esse controle performático é evidente em sua atuação como advogado de si mesmo durante o julgamento, onde se apresentava com vocabulário técnico, roupas formais e linguagem corporal composta — assumindo a persona de um cidadão racional e confiável, em franca contradição com os crimes hediondos que cometera.

Goffman (2002, p. 14) observa que esse tipo de atuação envolve não apenas o que o indivíduo diz, mas como ele se mostra, “das duas formas de comunicação — expressões dadas e expressões emitidas — este trabalho levará em conta primordialmente a última, a de tipo mais teatral e contextual, a de natureza não verbal e presumivelmente não intencional”.

Essa distinção é crucial para entender a performance de Bundy: ele controlava os sinais verbais e não verbais como um ator controla a cena, mas, como indicam os estudos de Paul Ekman (2007), até mesmo sujeitos treinados para dissimular emoções podem apresentar “vazamentos emocionais” — como microexpressões faciais ou tensões gestuais involuntárias — que traem o estado emocional real. Em diversas situações, observadores notaram que Bundy revelava indícios de desprezo ou irritação, especialmente quando confrontado por figuras femininas em posição de autoridade, sugerindo a fragilidade de sua máscara social (Ekman, 1992).

Em entrevistas gravadas na prisão, Bundy utilizava estratégias comunicacionais altamente eficazes. Mantinha contato visual direto, falava em tom calmo e pausado, inclinava levemente a cabeça — sinais que, segundo Ekman (2007), são comumente associados à sinceridade, mesmo quando empregados por mentirosos habilidosos. Tal comportamento revela não apenas controle emocional, mas conhecimento intuitivo (ou aprendido) dos códigos de

confiança interpessoal. Bundy explorava esses sinais com precisão, criando um efeito persuasivo mesmo ao descrever seus próprios crimes.

A construção de sua autoimagem também se insere no contexto da cultura midiática norte- americana, que, conforme analisa David Schmid (2005), transforma certos criminosos em ícones culturais. A cobertura jornalística intensiva, combinada à teatralidade do próprio Bundy, contribuiu para sua figura pública como “celebridade do crime”. Schmid argumenta que Bundy dominava o jogo midiático, utilizando entrevistas, declarações e até o silêncio como instrumentos de manipulação simbólica, gerando fascínio, curiosidade e ambiguidade moral em parte da opinião pública.

Outro aspecto recorrente na performance de Bundy era o uso deliberado do silêncio. Diante de perguntas incisivas ou acusações, ele frequentemente optava por não responder de imediato, criando uma aura de controle e mistério. O silêncio, nesse contexto, funcionava como estratégia de poder: ao omitir-se, Bundy suspendia a expectativa comunicacional e deslocava o centro da tensão para o outro, mantendo o domínio da situação. Essa técnica é coerente com o conceito de “ação expressiva intencional” em Goffman, no qual o sujeito manipula não apenas o que diz, mas como se comporta diante da interação, gerando efeitos sobre a percepção alheia.

Portanto, a autoimagem construída por Ted Bundy não foi um mero disfarce circunstancial, mas o resultado de um sofisticado conjunto de estratégias de apresentação de si. O domínio da linguagem corporal, a simulação emocional e a capacidade de ler e manipular o ambiente social demonstram como a performance comunicativa pode ser empregada como instrumento de dissimulação e controle. Seu caso evidencia a importância de uma análise crítica da comunicação interpessoal, considerando não apenas o conteúdo verbal, mas a forma como os sujeitos encenam suas identidades, mobilizando elementos simbólicos e comportamentais em contextos de julgamento, exposição pública e interação institucional.

4. ANÁLISE DOS INTERROGATÓRIOS: LINGUAGEM CORPORAL COMO FERRAMENTA DE PERSUASÃO E ENGANO

Para a realização desta análise, adotou-se uma abordagem qualitativa, de natureza interpretativa, com foco na observação sistemática de comportamentos não verbais manifestados por Ted Bundy em contextos de alta carga emocional e visibilidade pública. O objetivo foi identificar padrões de linguagem corporal associados a estratégias de persuasão, controle da narrativa e dissimulação, explorando como a comunicação não verbal foi mobilizada como

ferramenta de manipulação.

A seleção dos materiais considerou vídeos autênticos amplamente divulgados em plataformas digitais, especialmente o YouTube, priorizando registros não editados ou com interferência mínima. Os critérios de escolha incluíram: relevância comunicacional, intensidade da situação interacional, variedade de interlocutores e possibilidade de análise expressiva. Entre os vídeos analisados, destacam-se: (i) Ted Bundy Goes to Pretrial Hearings in Utah (1975) – Registro dos primeiros interrogatórios, ainda antes das acusações formais por homicídio⁵³; (ii) Entrevista a Ted Bundy (17 de março de 1977) – Entrevista concedida enquanto Bundy aguardava julgamento por assassinato⁵⁴; (iii) Ted Bundy trial – Louise Bundy takes the stand (julho de 1979) – Registro do julgamento na Flórida, com depoimento da mãe de Bundy⁵⁵; e, (iv) Serial Killer – Ted Bundy: A Última Entrevista (1989) – Entrevista final concedida pouco antes da execução⁵⁶.

A diversidade temporal e situacional desses vídeos permitiu observar a consistência ou variação dos padrões não verbais de Bundy ao longo do tempo, em diferentes fases processuais e frente a distintos tipos de interlocutores (juízes, promotores, jornalistas, familiares e religiosos).

A análise foi conduzida a partir da observação direta das gravações, complementada por interpretações publicadas por especialistas em linguagem corporal, psicologia comportamental e criminologia, como Paul Ekman (1992), Joe Navarro (2014) e David Matsumoto *et al.* (2013). Esses autores fornecem ferramentas conceituais e técnicas para a identificação de microexpressões, incongruências gestuais, alterações vocais e outros sinais não verbais com potencial indiciário.

Foram examinados aspectos como postura corporal, contato visual, expressões faciais, gesticulação, hesitações na fala, pausas, mudanças respiratórias e incongruência entre discurso e comportamento. Os dados foram organizados em fichamentos analíticos e interpretados à luz dos referenciais teóricos supracitados.

Reconhecem-se, no entanto, limitações metodológicas relevantes. A qualidade técnica dos vídeos (muitos deles antigos e digitalizados) prejudica a visualização precisa de microexpressões. Alguns registros são editados ou incompletos, limitando a reconstrução do

⁵³ Disponível em: <https://www.youtube.com/watch?v=qkEg-zg8b-Y>.

⁵⁴ Disponível em: <https://www.youtube.com/watch?v=ly9prVN7-eM>.

⁵⁵ Disponível em: <https://www.youtube.com/watch?v=tPGybWra4rQ>.

⁵⁶ Disponível em: <https://www.youtube.com/watch?v=ythmpD50BdE>.

contexto integral das interações. A ausência contínua das reações dos interlocutores também dificulta a leitura completa da dinâmica dialógica. Além disso, especialmente nas entrevistas finais, a possibilidade de um discurso ensaiado impõe desafios à distinção entre espontaneidade e performance.

Por essa razão, os comportamentos observados não foram tratados como indicadores objetivos de veracidade, mas como indícios interpretativos de estratégias comunicativas, analisados em consonância com o contexto, a cena interacional e os referenciais teóricos adotados. A linguagem corporal foi abordada, assim, como uma dimensão performativa e relacional, cujo estudo pode contribuir para compreender como sujeitos em situações extremas mobilizam recursos expressivos para sustentar determinada imagem pública ou persuadir seus interlocutores.

4.1 Descrição das expressões não verbais observadas

A análise das expressões não verbais observadas nos registros audiovisuais de Ted Bundy foi realizada com base em procedimentos de observação direta, conforme delineado na abordagem metodológica qualitativa adotada neste trabalho. Os vídeos selecionados permitiram o mapeamento de padrões comportamentais recorrentes, analisados sob a perspectiva da comunicação não verbal com base nos estudos de Paul Ekman (1992), Joe Navarro (2014) e David Matsumoto *et al.* (2013). O foco recaiu sobre microexpressões, gestos, modulação vocal e incongruências entre conteúdo verbal e comportamento físico, considerados enquanto indícios interpretativos, e não como marcadores objetivos de veracidade.

Durante os interrogatórios e entrevistas, Bundy demonstrou um elevado controle emocional e uma postura consistentemente regulada. Mesmo quando submetido a perguntas incisivas ou constrangedoras, ele mantinha uma imagem externa de calma, raramente apresentando sinais visíveis de nervosismo. Sua linguagem corporal projetava relaxamento e segurança, características que contribuem para a construção de credibilidade superficial, conforme descrito por Ekman (1992), ao abordar estratégias de gerenciamento da autoimagem em situações de alto estresse.

O contato visual constante é um traço marcante em sua conduta. Bundy raramente desviava o olhar ao responder às perguntas, o que, em contextos forenses, pode ser interpretado como uma tentativa deliberada de afirmar domínio ou intimidar o interlocutor (Navarro, 2014). Contudo, em momentos de maior desconforto — especialmente ao ser confrontado com fatos

específicos ou menções diretas às vítimas — observou-se um desvio breve do olhar, que pode sugerir microevasões ou autodefesa inconsciente. Essas rupturas sutis no padrão de contato visual foram analisadas à luz do conceito de *leakage emocional*, descrito por Ekman (1992) como expressões que escapam ao controle consciente em situações emocionalmente carregadas.

Outro elemento expressivo recorrente é o sorriso em contextos inapropriados, muitas vezes emitido ao abordar eventos ligados aos crimes ou ao processo penal. Esse sorriso, por vezes breve e unilateral, pode indicar desprezo, cinismo ou tentativa de desestabilização do outro, o que reforça aspectos da personalidade narcisista e manipuladora. Em situações em que seria socialmente esperado algum sinal de empatia, como ao mencionar as vítimas ou os próprios atos, Bundy mantém expressões faciais neutras ou exibe traços de superioridade e frieza afetiva, compatíveis com os descritores da psicopatia funcional propostos por Hare (1999).

A modulação vocal de Bundy também revela uma construção retórica planejada. Sua fala é pausada, articulada e marcada por um tom controlado e, em muitos momentos, cordial — mesmo ao abordar temas de extrema gravidade. Esse padrão comunicacional foi interpretado como tentativa de apresentar-se como racional, confiável e emocionalmente estável, aspectos que contribuem para o que Goffman (2002) chamaria de “gestão estratégica da impressão”. Além disso, a escolha lexical de Bundy frequentemente incorpora vocabulário jurídico ou técnico, especialmente ao interagir com juízes e promotores, o que revela não apenas seu desejo de reconhecimento intelectual, mas também uma tentativa de se posicionar em igualdade hierárquica com autoridades formais.

Do ponto de vista gestual, foram observados comportamentos autocentrados sutis, como o ato de ajustar o cabelo ou a gravata, que podem indicar controle simbólico sobre a própria apresentação ou mesmo microestratégias de autoafirmação em contextos de exposição pública. Tais gestos são descritos por Navarro (2014) como *self-adaptors*, comportamentos que ajudam o indivíduo a manter o foco e o domínio emocional, sem necessariamente revelar insegurança.

Em síntese, os comportamentos não verbais de Ted Bundy observados nos vídeos analisados apontam para um padrão altamente regulado e intencional de autopresentação, com traços típicos de indivíduos manipuladores, narcisistas e psicopatas funcionais. A ausência de coerência emocional entre discurso e expressão corporal, a rigidez no controle da linguagem não verbal e o uso performático da comunicação reforçam o entendimento de que Bundy mobilizava ativamente tais recursos para consolidar sua imagem pública e influenciar a percepção de seus

interlocutores — seja em interrogatórios, julgamentos ou entrevistas à imprensa.

4.2 Interpretação: linguagem corporal e intencionalidade comunicativa

A análise interpretativa dos registros audiovisuais de Ted Bundy revela o uso deliberado e altamente estratégico da linguagem corporal como componente central de sua performance comunicativa. Diferentemente de respostas emocionais espontâneas, os gestos, expressões faciais e posturas adotados por Bundy durante interrogatórios, julgamentos e entrevistas demonstram um alinhamento intencional com o conteúdo verbal, configurando o que Paul Ekman (1992) denomina de congruência estratégica — ou seja, a coordenação consciente de múltiplos canais comunicativos com o objetivo de manipular percepções e transmitir confiabilidade.

Os sinais observados — como postura ereta, contato visual direto, voz modulada e gestos controlados — formam um padrão expressivo consistente com indivíduos que buscam ocultar emoções genuínas e sustentar uma narrativa racional e confiável. Tal comportamento, segundo Ekman (1992), é comum entre pessoas treinadas ou naturalmente hábeis em manipular a própria expressividade, seja por motivação defensiva, seja como estratégia de dominação relacional. Bundy, ao se apresentar como calmo, cortês e tecnicamente articulado, projeta uma imagem de colaboração e racionalidade que contrasta diretamente com a gravidade dos crimes pelos quais era acusado.

Esse esforço de autopresentação não se limita à regulação da linguagem corporal, mas envolve também a escolha vocabular e o tom interacional. Ao adotar um discurso técnico-jurídico e um tom cordial diante de figuras de autoridade — como juízes, promotores ou policiais —, Bundy procura se posicionar não como réu, mas como um agente integrado ao sistema de justiça. Essa estratégia de aproximação simbólica foi identificada em estudos empíricos sobre interrogatórios forenses. Mann *et al.* (2005), por exemplo, observaram que sujeitos culpados, ao tentarem parecer colaborativos, tendem a apresentar discursos excessivamente formais e comportamentos controlados, o que, paradoxalmente, pode gerar sinais sutis de incongruência.

Mesmo com esse nível elevado de controle expressivo, certos “vazamentos emocionais” emergem nos momentos em que Bundy é confrontado com informações que desestabilizam sua narrativa. Tais falhas expressivas — como microexpressões de raiva, desprezo ou tensão — são descritas por Ekman (1992) como indicadores involuntários de conflito emocional, e ocorrem geralmente em frações de segundo, escapando ao controle consciente. Essas manifestações

pontuais — aliadas à ocorrência de sorrisos em contextos inapropriados e alterações súbitas no ritmo e tom da voz — reforçam a hipótese de que a performance de Bundy, embora sofisticada, não é imune às pressões cognitivas e afetivas do contexto comunicativo.

Outro elemento interpretativo relevante é a violação dos padrões sociais de comportamento esperados em contextos judiciais. De acordo com a Teoria da Violação das Expectativas (Burgoon, 1993), quando um indivíduo exhibe comportamentos que rompem com normas comunicacionais previsíveis — como o excesso de descontração, ironia ou domínio gestual em situações de julgamento — o efeito gerado depende da avaliação relacional feita pelo interlocutor. No caso de Bundy, ao manter uma postura demasiadamente relaxada, sorridente ou autoconfiante em frente a figuras de autoridade, ele desafia as normas tácitas de deferência e arrependimento esperadas em réus. Tal comportamento pode, por um lado, desestabilizar os interlocutores e reforçar sua imagem de controle simbólico; por outro, pode gerar reações de estranhamento ou repulsa, contribuindo para o desgaste de sua credibilidade em contextos mais sensíveis.

Dessa forma, a linguagem corporal de Ted Bundy não apenas complementa sua fala — ela é parte integrante de sua estratégia de manipulação e encobrimento. Seus movimentos, pausas, expressões e modos de falar compõem uma atuação comunicacional que visa constantemente reconfigurar a forma como ele é percebido. Contudo, essa performance, por mais calculada que seja, não é isenta de rupturas. As falhas pontuais observadas revelam a tensão entre a intencionalidade discursiva e os limites do controle emocional, destacando a importância de abordagens interdisciplinares para a análise de casos em que a linguagem não verbal desempenha papel central na construção da verdade (ou do engano).

5. CONCLUSÃO

A presente pesquisa teve como objetivo investigar como a linguagem corporal foi utilizada por Ted Bundy como instrumento de persuasão e possível dissimulação durante seus interrogatórios, julgamentos e entrevistas públicas. Partindo de um enfoque qualitativo e interpretativo, a análise centrou-se na observação sistemática de registros audiovisuais reais, combinando-os com referenciais teóricos da comunicação não verbal, da psicologia forense e da criminologia.

Inicialmente, foram discutidos os fundamentos teóricos da linguagem corporal e da comunicação não verbal, com destaque para os aspectos que envolvem a expressão emocional, a

construção da credibilidade e a manipulação interpessoal. Em seguida, abordou-se o perfil psicológico de Ted Bundy, enfatizando os traços compatíveis com psicopatia funcional, narcisismo patológico e carisma estratégico, com base em dados forenses, avaliações clínicas e relatos documentais. A etapa seguinte apresentou a metodologia adotada para a análise dos vídeos, detalhando os critérios de seleção das fontes, as técnicas de observação e os cuidados tomados quanto às limitações do material audiovisual.

A análise descritiva revelou um padrão expressivo altamente regulado por parte de Bundy, caracterizado por posturas controladas, contato visual direto, modulação vocal estável e uso estratégico de vocabulário técnico. Esses elementos foram interpretados como parte de uma performance voltada à construção de uma imagem de racionalidade, cooperação e superioridade intelectual. Em momentos de maior pressão ou confrontação, no entanto, observou-se o surgimento de incongruências expressivas, como microexpressões de raiva ou desprezo, sorrisos em contextos inapropriados e alterações pontuais no tom de voz, sugerindo limites no controle emocional total. Os resultados alcançados demonstram que a linguagem corporal de Ted Bundy foi mobilizada de forma intencional para moldar a percepção dos interlocutores e manipular sua imagem pública. Sua performance comunicativa não verbal não apenas acompanhava, mas muitas vezes reforçava e ressignificava o conteúdo discursivo, funcionando como ferramenta ativa de dissimulação. Ao mesmo tempo, os pequenos vazamentos expressivos e as violações de expectativa social observadas indicam que, apesar do domínio aparente, o corpo ainda revela

tensões internas que escapam ao controle consciente.

Como resposta ao problema de pesquisa, conclui-se que Ted Bundy utilizou conscientemente a linguagem corporal como recurso performático para sustentar sua narrativa de inocência e exercer poder simbólico sobre os interlocutores. Contudo, a análise minuciosa de sua comunicação não verbal revela fissuras nessa atuação, o que demonstra a importância da observação comportamental qualificada como instrumento complementar na avaliação da veracidade e das intenções comunicativas em contextos forenses.

Dessa forma, a pesquisa contribui para ampliar a compreensão interdisciplinar sobre o uso da linguagem corporal em situações de julgamento moral e jurídico, destacando a necessidade de abordagens críticas, contextualizadas e teoricamente fundamentadas na análise de performances comunicacionais em contextos de alta complexidade emocional e estratégica.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- BIRDWISTHSELL, Ray L. **Kinesics and context: essays on body motion communication**. Philadelphia: University of Pennsylvania Press, 1970.
- BURGOON, Judee K. Interpersonal expectations, expectancy violations, and emotional communication. **Journal of Language and Social Psychology**, v. 12, n. 1-2, p. 30–48, mar. 1993.
- CARLISLE, Al. **Violent mind: the 1976 psychological assessment of Ted Bundy**. [S.l.]: Carlisle Legacy Books, 2017.
- CLECKLEY, Hervey. **The mask of sanity**. 5. ed. St. Louis: Mosby, 1988.
- EKMAN, Paul. **Emotions revealed: recognizing faces and feelings to improve communication and emotional life**. New York: Holt Paperbacks, 2007.
- EKMAN, Paul. **Telling lies: clues to deceit in the marketplace, politics, and marriage**. New York: W. W. Norton & Company, 1992.
- GOFFMAN, Erving. **A representação do eu na vida cotidiana**. Petrópolis: Vozes, 1985.
- HARE, Robert D. **Without conscience: the disturbing world of the psychopaths among us**. New York: Guilford, 1999.
- HISTORIC FILMS ARCHIVE. **Ted Bundy goes to pretrial hearings in Utah**, 1975. YouTube, 26 mar. 2015. Disponível em: <https://www.youtube.com/watch?v=qkEg-zg8b-Y>. Acesso em: 14 maio 2025.
- JORDI MAURO. **Entrevista a Ted Bundy – Subtitulado en español (RESUBIDO)**. YouTube, 14 set. 2021. Disponível em: <https://www.youtube.com/watch?v=ly9prVN7-eM>. Acesso em: 14 maio 2025.
- KEPPEL, Robert D. **The Riverman: Ted Bundy and I hunt for the Green River Killer**. New York: Simon & Schuster, 2005.
- KNAPP, Mark L.; HALL, Judith A.; HORGAN, Terrence G. **Nonverbal communication in human interaction**. 8. ed. Boston: Wadsworth Publishing, 2014.
- MANN, Samantha; VRIJ, Aldert; BULL, Ray. Detecting true lies: police officers' ability to detect suspects' lies. In: LESKO, W. (ed.). **Readings in social psychology: general, classic and contemporary selections**. Boston: Pearson, 2005. p. 43–63.
- MATSUOMOTO, David; FRANK, Mark G.; HESSE, Beatrice. **Nonverbal communication: science and applications**. Thousand Oaks: Sage Publications, 2013.
- MICHAUD, Stephen G.; AYNESWORTH, Hugh. **Ted Bundy: conversations with a killer**. New York: Sterling, 2019.
- NAVARRO, Joe. **What every body is saying: an ex-FBI agent's guide to speed-reading people**. New York: Harper Collins, 2014.
- OUR HISTORY. **Ted Bundy trial – Louise Bundy takes the stand – July 1979**. YouTube, 6 jan. 2022. Disponível em: <https://www.youtube.com/watch?v=tPGybWra4rQ>. Acesso em: 14 maio 2025.
- RULE, Ann. **The stranger beside me**. [S.l.]: Simon & Schuster, 1992. Fita cassete – Audiolivro. (Abridged).
- SCHMID, David. **Natural born celebrities: serial killers in American culture**. Chicago: University of Chicago Press, 2005.
- VÍDEOS INVESTIGAÇÃO. **Serial killer – Ted Bundy: A última entrevista**. YouTube, 4 set. 2020. Disponível em: <https://www.youtube.com/watch?v=ythmpD50BdE>. Acesso em: 14 maio 2025.
- VRIJ, Aldert. **Detecting lies and deceit: the psychology of lying and the implications for professional practice**. 2. ed. Chichester: John Wiley & Sons, 2008.



ABDP
ACADEMIA BRASILEIRA
DE DIREITO PÚBLICO



III CONGRESSO LUSO-BRASILEIRO DE FILOSOFIA DO DIREITO



O EXCESSO DE LINGUAGEM NA DECISÃO DE PRONÚNCIA: IMPLICAÇÕES PROCESSUAIS E A NULIDADE RELATIVA OU ABSOLUTA

BARBOSA, Yasmim Ketellen

Bacharelanda da Universidade Estadual do Tocantins

E-mail: yasmimketellen@gmail.com

CRISÓSTOMO, Maryellen

Bacharelanda da Universidade Estadual do Tocantins

E-mail: maryellencrisostomo@gmail.com

FRANCK, Juliana

Professora da Universidade Estadual do Piauí

Doutoranda em Direito pela Universidade Federal do Ceará

E-mail: juuliana_franck@hotmail.com

RESUMO

A decisão de pronúncia, por definir a submissão do réu ao julgamento pelo Tribunal do Júri, exige fundamentação técnica, isenta e sem linguagem que possa comprometer a imparcialidade do julgamento. A Lei nº 11.689/2008 buscou conter o uso de termos valorativos e excessivamente persuasivos, mas sua aplicação na prática jurídica ainda apresenta desafios. A linguagem emotiva compromete a imparcialidade do júri e a presunção de inocência. O papel dos tribunais na definição da natureza da nulidade por excesso de linguagem, entendendo que esta deve ser relativa. A partir de pesquisa bibliográfica e jurisprudencial, o presente artigo analisa se o excesso de linguagem configura nulidade relativa ou absoluta, discutindo a eficácia da reforma processual penal e examinando o papel do discurso judicial à luz das contribuições de Foucault (2014) e Bourdieu (2007), que evidenciam o caráter simbólico e político da linguagem no processo penal.

Palavras-chave: Decisão de pronúncia. Excesso de linguagem. Nulidade processual. Tribunal do Júri.

ABSTRACT

The decision of pronúncia, by determining the defendant's submission to trial by jury, requires technical and impartial reasoning, free from language that could compromise the fairness of the proceedings. Law nº. 11.689/2008 sought to curb the use of value-laden and overly persuasive terms, but its practical application still faces challenges in the legal field. Emotive language undermines the impartiality of the jury and the presumption of innocence. The role of the courts in defining the nature of nullity due to excessive language is also highlighted, with an understanding that such nullity should be considered relative. Based on bibliographic and case law research, this article analyzes whether excessive language constitutes relative or absolute nullity, discussing the effectiveness of criminal procedure reform and examining the role of judicial discourse in light of the contributions of Foucault (2014) and Bourdieu (2007), which emphasize the symbolic and political nature of language in criminal proceedings.

Keywords: Pronouncement decision. Excessive language. Procedural nullity. Jury trial.

1. INTRODUÇÃO

O Tribunal do Júri, instituição consagrada no artigo 5º, inciso XXXVIII, da Constituição Federal de 1988 (CF/88), representa uma das mais expressivas manifestações da participação popular no sistema de justiça criminal brasileiro. Responsável pelo julgamento dos crimes dolosos contra a vida, sua estrutura bifásica demanda especial atenção quanto à decisão de pronúncia, momento processual crucial que determina a submissão do acusado ao julgamento pelos jurados leigos. Esta decisão intermediária, longe de constituir mera formalidade procedimental, carrega em si potencial significativo para influenciar o veredicto final, especialmente quando contaminada pelo excesso de linguagem.

A problemática do excesso de linguagem na decisão de pronúncia transcende a mera questão estilística, configurando verdadeiro conflito entre práticas judiciais cristalizadas e garantias constitucionais fundamentais. Quando magistrados empregam termos valorativos, emotivos ou excessivamente persuasivos ao pronunciar o réu, comprometem princípios basilares como a presunção de inocência, a imparcialidade judicial e o devido processo legal. Este fenômeno, embora reconhecido pela doutrina processualista, permanece insuficientemente enfrentado na prática forense, revelando um descompasso entre o texto normativo reformado e sua efetiva aplicação.

A relevância desta investigação manifesta-se em múltiplas dimensões. No plano jurídico-dogmático, o tema situa-se na intersecção entre direito processual penal e direito constitucional, exigindo análise sistemática sobre a natureza das nulidades processuais decorrentes do vício de linguagem. No âmbito sociojurídico, a pesquisa evidencia como o discurso judicial opera enquanto instrumento de poder simbólico, capaz de predispor os jurados e comprometer a legitimidade democrática do veredicto. Já na perspectiva prática, o estudo responde à necessidade urgente de parâmetros objetivos para identificação e controle do excesso linguístico nas decisões de pronúncia.

A Lei nº 11.689/2008, ao reformar o procedimento do Tribunal do Júri, buscou expressamente conter o uso de linguagem valorativa nas decisões de pronúncia, alterando o artigo 413 do Código de Processo Penal. Contudo, passados mais de quinze anos da reforma legislativa, observa-se que a prática judicial continua reproduzindo vícios retóricos que comprometem a imparcialidade do julgamento, o que evidencia a insuficiência da mudança normativa quando desacompanhada de transformação na cultura jurídica e na formação dos operadores do Direito.

A literatura especializada apresenta significativas contribuições sobre o tema, contudo, persistem lacunas teóricas e práticas que este estudo pretende preencher, notadamente: (1) a ausência de critérios objetivos para caracterização do excesso de linguagem; (2) a inconsistência jurisprudencial quanto à natureza da nulidade decorrente desse vício; (3) a insuficiente análise crítica do discurso judicial como prática de poder simbólico; e (4) a escassez de propostas concretas para efetivação da imparcialidade na redação das decisões de pronúncia.

O presente trabalho, portanto, propõe-se a investigar se o excesso de linguagem na decisão de pronúncia configura nulidade relativa ou absoluta, empregando metodologia que combina pesquisa bibliográfica e jurisprudencial, análise normativa e reflexão teórica crítica fundamentada nas contribuições de Foucault (2014) e Bourdieu (2007). Esta abordagem interdisciplinar permitirá compreender o fenômeno não apenas em sua dimensão técnico-processual, mas também em suas implicações políticas e sociais para a legitimidade democrática do Tribunal do Júri.

A estrutura do artigo está dividida em cinco seções principais. A primeira aborda a função da decisão de pronúncia no procedimento do Tribunal do Júri e discute as alterações promovidas pela Lei nº 11.689/2008 em sua tentativa de conter o excesso de linguagem. A segunda seção analisa os impactos do uso de linguagem valorativa sobre os princípios constitucionais do processo penal e apresenta o debate doutrinário e jurisprudencial sobre a natureza da nulidade decorrente do vício no uso da linguagem. A terceira seção trata da linguagem judicial como forma de exercício de poder simbólico, com base nas contribuições de Foucault e Bourdieu. A quarta seção discute a efetividade da reforma processual na prática forense, culminando em considerações finais sobre a necessidade de uma postura judicial mais alinhada com os direitos fundamentais.

Ao final, espera-se contribuir para o aperfeiçoamento da prática judicial, oferecendo parâmetros hermenêuticos que orientem a redação de decisões de pronúncia alinhadas com os princípios constitucionais, bem como fornecer subsídios teóricos para a consolidação de jurisprudência mais protetiva dos direitos fundamentais da pessoa acusada perante o Tribunal do Júri.

2. EXCESSO DE LINGUAGEM NA DECISÃO DE PRONÚNCIA

2.1 A função da decisão de pronúncia no processo penal

A decisão de pronúncia representa um momento processual crucial no procedimento do Tribunal do Júri, materializando a transição entre as fases da *judicium accusationis* e do *judicium causae*. Como destaca Capez (2025), trata-se de uma decisão interlocutória mista com conteúdo declaratório, cuja função precípua é estabelecer a viabilidade da acusação para submissão ao julgamento pelos jurados leigos.

A decisão é meramente processual, e não admite que o juiz o faça um exame aprofundado do mérito, sob pena e se subtrair a competência do Júri. A exagerada incursão do juiz sobre as provas dos autos, capaz de influir no ânimo do conselho de sentença, é incompatível com a natureza meramente prelibatória da pronúncia, gerando a sua nulidade e consequentemente dos autos. [...] Na fase da pronúncia vigora o princípio *indúbio pro societate*, uma vez que há mero juízo de suspeita, não de certeza. O juiz verifica apenas se a acusação é viável, deixando o exame mais acurado para os jurados. (p. 430)

A decisão de pronúncia marca a transição da primeira para a segunda fase do procedimento do júri, servindo como juízo de admissibilidade da acusação. A atuação do juiz deve, portanto, preservar a imparcialidade do processo, evitando expressões que prejudiquem o réu junto aos jurados. É nesse ponto que a linguagem judicial se torna elemento central. A CF/88, ao consagrar a soberania dos veredictos (art. 5º, XXXVIII), confere ampla liberdade aos jurados para decidir com base em sua íntima convicção. Por isso, qualquer antecipação de juízo pelo magistrado, ainda que velada, compromete essa lógica democrática.

O caráter técnico deste instituto processual encontra respaldo no Código de Processo Penal (CPP), especialmente após a reforma introduzida pela Lei nº 11.689/2008, que estabeleceu expressamente que

A fundamentação da pronúncia limitar-se-á à indicação da materialidade do fato e da existência de indícios suficientes de autoria ou de participação, devendo o juiz declarar o dispositivo legal em que julgar incurso o acusado e especificar as circunstâncias qualificadoras e as causas de aumento de pena. (artigo 413, § 1º)

Essa delimitação normativa evidencia a preocupação do legislador em conter o uso de linguagem valorativa ou emotiva que possa comprometer a imparcialidade do julgamento.

A reforma introduzida pela Lei nº 11.689/2008 foi impulsionada por críticas ao uso de linguagem tendenciosa nas decisões de pronúncia. O legislador buscou reforçar o caráter técnico do ato decisório, limitando-o à descrição objetiva dos indícios que autorizam a submissão do réu ao júri. Esse procedimento classificado como decisão interlocutória mista não terminativa cujo ato encerra uma etapa procedimental: a decisão de pronúncia nos processos do júri popular (CAPEZ, 2025). Nesse contexto, o magistrado, ao pronunciar o réu, deve se ater a um juízo de

admissibilidade técnico e sóbrio, evitando adentrar no mérito da causa ou emitir opiniões pessoais que possam influenciar os jurados.

Contudo, apesar da inovação legislativa, ainda se observam decisões judiciais que utilizam expressões como “crueldade”, “frieza” ou “brutalidade”, as quais extrapolam a análise dos elementos probatórios e produzem efeito simbólico condenatório. Tais expressões são valorativas porque atribuem qualidades morais ou emocionais ao fato ou ao acusado que ultrapassam a mera descrição objetiva dos indícios. Pois, quando um magistrado qualifica um homicídio como “brutal” ou “covarde”, não está apenas descrevendo os elementos típicos do crime, mas emitindo um juízo moral que induz os jurados a uma percepção negativa sobre o acusado antes mesmo da apresentação das provas em plenário.

Isso indica, que para além da alteração no texto legislativo, a aplicação da norma depende, em grande medida, da interiorização dos princípios constitucionais por parte dos juízes e da compreensão de que a linguagem valorativa possui efeito simbólico e psicológico sobre os jurados, comprometendo sua imparcialidade na formação da convicção.

2.2 O excesso de linguagem com violação à imparcialidade e à presunção de inocência

O excesso de linguagem na decisão de pronúncia transcende a mera irregularidade formal, configurando violação a princípios constitucionais estruturantes do processo penal democrático. Pois, a imparcialidade judicial e a presunção de inocência são pilares do processo penal acusatório. O uso de linguagem excessiva na decisão de pronúncia atenta contra esses princípios ao transmitir aos jurados a impressão de que o juiz já possui uma opinião formada sobre a culpa do réu, além de comprometer a ampla defesa.

A imparcialidade, princípio constitucional implícito derivado do devido processo legal, resta comprometida quando o magistrado, ainda que inconscientemente, posiciona-se como segundo acusador ao empregar termos que denotam convicção antecipada sobre a culpabilidade do réu.

... o julgador que emprega, usualmente, em sua atividade de composição de conflitos, opiniões e conceitos formados de antemão, sem maior preocupação com os fatos alegados pelas partes, nem tampouco atentando para o equívoco de cultivar ideias preconcebidas sobre determinados assuntos, é um juiz preconceituoso e, consequentemente, parcial. (NUCCI, 2025, p. 242)

O julgador deve descrever os fatos com sobriedade, evitando qualificações morais ou emocionais que possam desvirtuar o processo. O princípio da presunção de inocência, previsto

no art. 5º, LVII da CF/88, exige que o réu seja tratado como inocente até decisão final condenatória. Assim, qualquer linguagem que rompa com essa premissa é inconstitucional.

Deve o Juiz, como determina o § 1º do artigo anteriormente transcrito {Art. 413 do CPP}, limitar-se a indicar a existência do delito (materialidade e a existência de “indícios suficientes” de autoria ou de participação. Não pode o juiz afirmar a autoria da materialidade (especialmente quando ela é negada pelo réu), sob pena de induzir ao prejulgamento por parte dos jurados. Deve restringir-se a fazer um juízo de verossimilhança. Não é a pronúncia o momento para realização de juízos de certeza e pleno convencimento. Nem deve o juiz externar suas “certezas”, pois isso irá negativamente influenciar os jurados, afetando a necessária independência que devem ter para julgar o processo. (LOPES JR. 2025, P. 976)

A indução da decisão dos jurados contraria frontalmente a essência do Tribunal do Júri enquanto instituição democrática, na qual os juízes leigos devem formar livremente sua convicção a partir dos debates em plenário, e não com base em avaliações antecipadas realizadas pelo juiz-presidente. Paralelamente, o princípio da presunção de inocência é igualmente violado quando a linguagem da pronúncia sugere que o acusado já é culpado antes mesmo do julgamento.

Esta violação é particularmente grave porque os jurados não possuem, em geral, formação jurídica para distinguir entre análise técnica de indícios e convicção sobre a culpabilidade. Sem essa capacitação, os jurados tendem a interpretar as qualificações morais presentes na decisão de pronúncia como indicadores de culpabilidade, o que compromete irreversivelmente sua imparcialidade, bem como o procedimento de defesa da pessoa acusada. “Mais do que em qualquer outra decisão, a linguagem empregada pelo juiz na pronúncia reveste-se de maior importância. Deve ela ser sóbria, comedida, sem excessos de adjetivação, sob pena de nulidade do ato decisório”, recomenda Lopes JR. (2025, p. 977).

Contudo, a doutrina diverge quanto à natureza da nulidade que decorre do excesso de linguagem. Para Badaró (2017), trata-se de nulidade relativa, haja vista a necessidade de a defesa evidenciar os prejuízos ao réu, decorrentes do excesso de linguagem na decisão de pronúncia. Essa posição valoriza o princípio do *pas de nullité sans grief*, segundo o qual não há nulidade sem prejuízo. Essa leitura é corroborada por decisões do Supremo Tribunal Federal (STF) que reconheceram a nulidade de pronúncias contaminadas por juízos valorativos (BRASIL, STF, HC 112.449/DF, 2014).

O Superior Tribunal de Justiça (STJ), entretanto, tem adotado posição mais restritiva, considerando que o vício não é suficiente para invalidar o julgamento se não houver demonstração de prejuízo direto (HC 354.422/SP, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura,

2016), o que torna a exigência de demonstração de prejuízo um ônus praticamente insuperável para a defesa, esvaziando a garantia constitucional da imparcialidade no procedimento do júri.

3 O DISCURSO JUDICIAL COMO PRÁTICA DE PODER

A seguir, apresentamos as análises de dois casos de nulidade de pronúncia de sentença em decorrência do excesso de linguagem. Tanto no julgamento do TJ-MG quanto no do TJ-GO, fica evidente que o uso de expressões categóricas e a valoração enfática das provas por parte do juiz de primeiro grau resultaram na anulação da decisão por influência indevida sobre os jurados.

TJ-MG (2018) SÚMULA: "ACOLHEREM PRELIMINAR DA DEFESA E ANULARAM A DECISÃO DE PRONÚNCIA"

Alegação: "(...) A testemunha Dilvan Campos Pereira confirmou em juízo ter presenciado a confissão de Hallison e a descrição da maneira pela qual os três réus cometeram o crime contra vítima (...) não há dúvida de que a vítima foi vítima de homicídio por parte dos réus" - (fl. 302-v - grifei).

Observa-se que o Magistrado, deixou evidente na decisão que os acusados foram os autores do delito.

"(...) No presente caso, embora o Juiz sentenciante tenha indicado a natureza provisória da pronúncia em alguns excertos de sua decisão, também é certo que, em uma passagem emitiu nítido juízo de valor, reputando elementos de convicção de interesse da acusação mais convincentes do que os da Defesa (...)

É o que se comprova do seguinte trecho:

(...) de um lado não há dúvidas de que a vítima foi vítima de homicídio por parte dos réus (...)" (fl. 302-v) - destaques nossos).

Decisão: Em face do exposto, ACOLHO PRELIMINAR DA DEFESA e anulo a decisão de pronúncia, por excesso de linguagem, devendo outra ser proferida, em consonância com os termos legais, restando prejudicado o exame do mérito dos recursos.

O trecho analisado revela uma anulação da decisão de pronúncia pelo Tribunal de Justiça de Minas Gerais (TJ-MG), fundamentada no reconhecimento de excesso de linguagem por parte do magistrado de primeira instância. Embora o juiz tenha apontado, em alguns momentos, o caráter provisório da decisão de pronúncia, conforme exige o art. 413 do CPP ele afirma, de maneira categórica, que "não há dúvidas de que a vítima foi vítima de homicídio por parte dos réus". Tal afirmação representa um juízo de certeza sobre a autoria delitiva, comprometendo a imparcialidade exigida na fase de pronúncia, que deve apenas aferir a presença de indícios suficientes de autoria e materialidade para submeter os acusados ao Tribunal do Júri. Ao fazer prevalecer os elementos da acusação em detrimento dos da defesa, o magistrado desrespeita o princípio do *in dubio pro reo* e antecipa o juízo condenatório, o que compromete a paridade de armas e o próprio devido processo legal. A decisão do TJ-MG, ao anular a pronúncia, reafirma a

necessidade de neutralidade do juiz nesta fase procedimental, preservando a competência do Júri Popular para o julgamento do mérito.

... a Lei n. 11.689/2008 alterou completamente o rito do Tribunal do Júri, inserindo no art. 478 do CPP, a proibição, sob pena de nulidade, de que as partes façam referência “à decisão de pronúncia” e “às decisões posteriores que julgaram admissível a acusação”. Com isso, pretende-se, essencialmente, evitar os excessos do juiz na pronúncia e, principalmente, o uso abusivo dessa decisão, no plenário, por parte do acusador. Essa prática, tão disseminada até então, gerava gravíssimos prejuízos para a defesa, pois a decisão de pronúncia e, principalmente, o acórdão confirmatório dela, eram utilizados pelos acusadores como “argumento de autoridade”, induzindo os jurados a afirmarem a autoria e a materialidade e, por consequência, condenarem o réu. (LOPES JR. 2025, p. 977)

No caso de Goiás, a defesa alega que por duas vezes o juiz incorreu no excesso de linguagem da pronúncia de sentença do réu e em ambas o TJ-GO deliberou pela nulidade da sentença.

TJ-GO (2024) - De início, sustenta a defesa que deve ser declarada a nulidade da decisão de pronúncia, tendo em vista a ocorrência do excesso de linguagem especificamente nos seguintes pontos: “Os depoimentos das testemunhas arroladas pela acusação e pela defesa, permitiram a reconstrução da dinâmica delitiva, da seguinte forma: As vítimas André, vulgo índio, e Astério eram amigos íntimos e, na data dos fatos, estavam consumindo bebidas alcoólicas juntos em um bar localizado em frente ao bar do ‘Baiano’. Em determinado momento, as vítimas atravessaram a rua e foram utilizar o banheiro do ‘Bar do Baiano’. Quando saíram do sanitário, ficaram conversando na calçada, por alguns instantes. Neste ínterim, o réu chegou ao local numa motocicleta, que estava sendo conduzida por outro indivíduo, desembarcou e foi em direção a vítima André, seu desafeto. Ao se aproximar de André, o réu sacou a arma de fogo, tipo revolver, e a apontou na cabeça dele, ordenando que ele se deitasse no chão para morrer. Todavia, antes mesmo que André pudesse atender ao seu comando, o réu começou a efetuar disparos de arma de fogo, dos quais um atingiu a vítima André na cabeça, ocasionando o seu óbito instantâneo, e os outros atingiram as vítimas Astério, que estava próximo à vítima André, e Farley, que estava no balcão do bar. Ato contínuo, o réu montou na motocicleta e tentou empreender fuga, porém, foi derrubado por populares, motivo pelo qual se evadiu do local correndo, tendo dispensado a arma de fogo no trajeto por ele percorrido, arremessando-o no interior de uma residência. A Polícia Militar foi acionada e, pelo menos, duas viaturas foram empenhadas para atuar na diligência, ficando os policiais de uma delas no local, para isolá-lo e registrar a ocorrência, e os policiais da outra guarnição, responsáveis por localizar e efetuar a prisão em flagrante do réu, o que efetivamente ocorreu, vez que ele foi localizado em um lote baldio nas proximidades, escondido atrás de um monte de areia. No decorrer do atendimento, o revólver utilizado por ele foi entregue aos agentes castrenses por populares, possibilitando que fosse periciado e constatada a sua eficiência. (...) Malgrado o acusado tenha buscado se eximir da responsabilidade do ilícito penal, depreende-se que a versão apresentada em Juízo, destoa das demais provas colhidas ao longo da persecução criminal, notadamente dos depoimentos de Lourival da Silva, vulgo ‘Baiano’, proprietário do bar onde se passaram os fatos, de Farley Mesquita do Nascimento e de Iolanda de Fátima da Costa, que na fase das garantias, afirmam que o réu efetuou os disparos logo após chegar ao estabelecimento e que ordenou que a vítima André Gonçalves Corrêa se deitasse ao chão para morrer.

Ao votar pela nulidade o relator faz a seguinte sustentação:

Na hipótese em questão, tenho que razão assiste à defesa, uma vez que a decisão em análise aponta, com convicção, a presença do elemento subjetivo na conduta do agente,

extrapolando os limites da linguagem exigida para a pronúncia e podendo influenciar, de forma fundamental, na decisão dos jurados. Ora, insta salientar que a referência às provas constantes nos autos para verificar a ocorrência da materialidade e a presença de indícios suficientes de autoria, bem como a transcrição dos depoimentos das vítimas e testemunhas, ainda que com a presença de grifos aplicados pelo magistrado a quo, não é causa de excesso de linguagem na decisão de pronúncia. Entretanto, no presente caso, observo que o juiz singular, após a transcrição das declarações testemunhais, descreveu, com considerações incisivas, a forma com que se deram os fatos, imputando a EDMILSON DAVI FRANCO, com profundidade de certeza, a autoria dos crimes imputados a ele.

Logo, a meu ver, a decisão de pronúncia está eivada de excesso de linguagem, podendo influenciar a decisão dos jurados que comporão o Conselho e, portanto, não há outro desfecho, senão a decretação da nulidade absoluta da decisão de pronúncia, devendo outra ser prolatada, sem o vício apontado.

Decisão: Ao teor do exposto, desacolho o parecer ministerial de cúpula e voto pelo conhecimento e provimento do recurso, para declarar a nulidade da decisão de pronúncia por excesso de linguagem, retornando os autos ao juízo de origem para que outra decisão seja proferida.

O trecho da decisão do TJ-GO, de 2024, evidencia violação ao princípio da imparcialidade judicial na fase de pronúncia, culminando na sua anulação por excesso de linguagem. Embora a decisão de pronúncia possa transcrever provas e elencar indícios de autoria e materialidade, sua função é meramente deliberação preliminar, não sendo espaço para juízos de certeza ou valorações contundentes da culpa do acusado. No caso em análise, o magistrado reconstruiu detalhadamente a dinâmica do crime com base em uma narrativa acusatória, afirmando de forma incisiva que o réu “ordenou que a vítima se deitasse ao chão para morrer” e que “logo efetuou os disparos que causaram a morte de André”, além de concluir que a versão defensiva “destoa das demais provas”. Essas passagens, impregnadas de juízo de valor, sugerem convicção quanto à culpabilidade de Edmilson Davi Franco, o que compromete a isenção exigida e antecipa um veredito que cabe exclusivamente ao Tribunal do Júri. Ao anular a decisão e determinar que nova pronúncia seja proferida sem esse vício, o TJ-GO reafirma a necessidade de preservar a garantia constitucional do devido processo legal e de não contaminação do juízo popular, protegendo, assim, a plenitude da defesa e a soberania do júri.

Como toda decisão judicial, deve ser fundamentada. Contudo, por se tratar de uma decisão provisória, em atípico procedimento bifásico, no qual o órgão competente para o julgamento é o Tribunal do Júri (e não o juiz presidente, que profere a pronúncia), a decisão é bastante peculiar. Não pode o juiz condenar previamente o réu, pois não é ele o competente para o julgamento. Por outro lado, especial cuidado deve ter o julgador na fundamentação, para não contaminar os jurados, que são facilmente influenciáveis pelas decisões proferidas por um juiz profissional e, mais ainda, por aquelas proferidas pelos tribunais. (LOPES JR. 2025, p. 976)

Diante do exposto, percebe-se que as dinâmicas sociais e jurídicas não podem ser compreendidas apenas por uma ótica normativa ou institucional. É necessário aprofundar o olhar

sobre os mecanismos simbólicos e as relações de poder que sustentam e reproduzem desigualdades. Nesse sentido, as contribuições de Pierre Bourdieu e Michel Foucault oferecem ferramentas fundamentais para desvelar os dispositivos de dominação presentes no campo jurídico e nas práticas sociais, ampliando a compreensão crítica sobre o direito e sua função na manutenção ou contestação da ordem estabelecida.

3.1 Interfaces com Foucault e Bourdieu

A compreensão do excesso de linguagem na decisão de pronúncia demanda uma análise que transcenda a dogmática processual e alcance as dimensões simbólicas e políticas do discurso jurídico. As contribuições teóricas de Michel Foucault e Pierre Bourdieu oferecem instrumental analítico valioso para desvelar as relações entre linguagem judicial, poder e controle social que se manifestam no procedimento do Tribunal do Júri.

A linguagem jurídica não se limita à função descritiva ou informativa no processo penal. Ela exerce, sobretudo, um papel estruturante e performativo, produzindo efeitos concretos na construção da realidade processual. O discurso judicial, quando revestido de autoridade institucional, torna-se uma forma de exercício de poder. Nesse sentido, é fundamental compreender o fenômeno da decisão de pronúncia não apenas sob a ótica técnico-normativa, mas como prática discursiva dotada de efeitos simbólicos e políticos.

Para Michel Foucault (2014), o discurso jurídico participa ativamente dos mecanismos de poder e saber, sendo um dos instrumentos através dos quais o Estado define os contornos da legalidade, do ilícito e da punição.

A produção do discurso é ao mesmo tempo controlada, selecionada, organizada e redistribuída por certo número de procedimentos que tem por função conjurar seus poderes e perigos, dominar seu acontecimento aleatório, esquivar sua pesada e temível materialidade, (FOUCAULT, 2014, p. 8-9).

Assim, ao enunciar determinada conduta como criminosa, ou ao reforçar impressões subjetivas de culpabilidade, o juiz não apenas informa o processo, mas o molda, influenciando a forma como será percebido e interpretado pelos atores processuais, em especial pelos jurados leigos.

Essa perspectiva revela que a linguagem empregada na decisão de pronúncia não possui função meramente comunicativa ou descritiva, mas verdadeiramente performativa, na medida em

que constrói uma narrativa oficial sobre o fato criminoso e sobre o próprio acusado, com potencial para influenciar decisivamente o desfecho do processo.

Nesse mesmo sentido, Pierre Bourdieu (1989) complementa essa análise ao conceituar o direito como campo social onde se exerce o poder simbólico de forma institucionalizada. A linguagem judicial, nesse contexto, adquire força performativa: é o que se diz que passa a ter validade jurídica e social, independentemente de sua correspondência com a verdade material. Trata-se de uma “violência simbólica”, operada de forma sutil, mas com alto grau de eficácia, uma vez que os enunciados judiciais são socialmente aceitos como neutros, objetivos e técnicos.

O poder simbólico é um poder de construção da realidade que tende a estabelecer uma ordem *gnoseológica*: o sentido imediato do mundo (e, em particular, do mundo social) supõe aquilo a que Durkheim chama o conformismo lógico, quer dizer, uma concepção homogênea do tempo, do espaço, do número, da causa, que torna possível a concordância das inteligências. (BOURDIEU, p. 9 2007)

A autoridade da decisão judicial não decorre apenas de sua correção técnica ou conformidade normativa, mas sobretudo do capital simbólico acumulado pela instituição judiciária e por seus agentes, que lhes confere o poder de nomear, classificar e julgar com força imperativa.

A aplicação desse entendimento ao caso da decisão de pronúncia revela a gravidade do uso de linguagem valorativa ou emotiva nessa fase do processo. Quando o magistrado se vale de expressões como “frieza ao executar a vítima” ou “extrema crueldade”, ele ativa mecanismos simbólicos que antecedem o julgamento e reforçam imagens mentais de culpabilidade. Tais enunciados, embora travestidos de objetividade, exercem influência emocional e cognitiva sobre os jurados, comprometendo sua imparcialidade.

No contexto específico do Tribunal do Júri, essa autoridade simbólica ganha contornos peculiares, pois o magistrado, ao pronunciar o réu com linguagem valorativa ou emotiva, não apenas excede os limites técnicos de sua atuação, mas efetivamente usurpa a competência constitucional dos jurados.

As relações de comunicação são, de modo inseparável, sempre, relações de poder que dependem, na forma e no conteúdo, do poder material ou simbólico acumulativo pelos agentes (ou pelas instituições) envolvidas nessa relação e que, como o dom ou o *potlatch*, podem permitir acumular poder simbólico. É enquanto instrumentos estruturados e estruturantes de comunicação e de conhecimento que os sistemas simbólicos cumprem a sua função política de instrumentos de imposição ou de legitimação de uma classe sobre a outra – violência simbólica. (BORDIEU, 2007, p. 11)

Esta constatação implica reconhecer que o discurso jurídico não se restringe ao cumprimento da legalidade formal, mas carrega consigo uma função ideológica. Ele contribui

para a legitimação de determinadas estruturas de poder e para a produção de subjetividades jurídicas, operando como dispositivo de controle social. O juiz, ao redigir a decisão de pronúncia, não é apenas um técnico aplicador da lei, mas também um agente que exerce influência sobre a narrativa do processo e sobre a consciência dos jurados.

Essa perspectiva evidencia que o fenômeno estudado não se reduz a um problema técnico-processual, constituindo verdadeiro indicador da cultura jurídica e das relações de poder que permeiam o sistema de justiça criminal brasileiro.

3.2 Implicações para a prática forense

As implicações práticas da compreensão do discurso judicial como instrumento de poder são múltiplas e significativas para o campo do direito processual penal. A primeira delas refere-se à necessidade de desenvolvimento de critérios objetivos para identificação e controle do excesso de linguagem nas decisões de pronúncia, o que exige um refinamento da hermenêutica judicial e uma maior sensibilidade para os efeitos simbólicos da linguagem empregada pelos magistrados.

O juiz, ao entender estarem presentes os requisitos do art. 413 do CPP, fundamentará sua decisão com parcimônia e prudência, procurando evitar qualquer forma de indução no livre convencimento dos jurados. Isso, porque os jurados possuem acesso livre à pronúncia – inclusive recebendo uma cópia em mãos – e, sendo assim, o juiz não pode refutar cabalmente as teses defensivas nem adentrar no mérito da questão, ou mesmo acatar categoricamente alguma tese acusatória, sob pena de interferir na necessária imparcialidade do julgamento. (FAUCZ, 2024, n.p.)

Ademais, a compreensão do discurso judicial como prática de poder também permite repensar a eficácia das reformas legislativas, como a promovida pela Lei nº 11.689/2008. Ainda que o texto normativo determine a contenção de linguagem opinativa na decisão de pronúncia, tal limitação depende, em última instância, da autopercepção do magistrado sobre seu papel discursivo no processo. Sem uma crítica hermenêutica sobre os efeitos da linguagem, a norma corre o risco de se tornar inócua diante da reprodução inconsciente dos vícios retóricos que permeiam o campo jurídico.

Dessa forma, incorporar as contribuições de Foucault e Bourdieu à análise processual penal permite desnudar as camadas simbólicas do discurso judicial, revelando que a linguagem empregada pelo juiz não é meramente uma questão de estilo ou técnica, mas um elemento central na disputa de poder que atravessa o processo penal. Em um sistema que busca assegurar a imparcialidade e a presunção de inocência, é fundamental que a decisão de pronúncia seja

redigida de forma neutra e contida, para não se tornar, paradoxalmente, um instrumento de antecipação da pena.

Outra implicação relevante diz respeito à compreensão da natureza da nulidade decorrente do excesso de linguagem. Se o discurso judicial é reconhecido como prática de poder com efeitos concretos sobre a imparcialidade do julgamento, torna-se difícil sustentar que a violação dele resultante seria meramente relativa ou sanável.

Caberá ao magistrado, sob a superfície da cognição sumária, utilizar uma linguagem sóbria, serena, desapaixonada, moderada, prudente, pois, caso analise pormenorizadamente a prova ou opte peremptoriamente por uma das versões dos autos exteriorizando suas impressões pessoais, acabará por influenciar o livre convencimento dos jurados, possibilitando a arguição de nulidade do *decisum*. (FAUCZ, 2024, n.p.)

A interface entre as teorias de Foucault e Bourdieu e o problema específico do excesso de linguagem na pronúncia permite compreender por que a mera alteração legislativa promovida pela Lei nº 11.689/2008 não foi suficiente para erradicar essa prática, o que aponta para a necessidade de uma transformação mais profunda na cultura jurídica brasileira, especialmente no que concerne à compreensão dos limites do poder discursivo dos juízes no procedimento do júri.

4 EFETIVIDADE DA REFORMA PROCESSUAL NA PRÁTICA FORENSE

Transcorridos mais de quinze anos desde a entrada em vigor da Lei nº 11.689/2008, que reformou o procedimento do Tribunal do Júri e expressamente limitou a linguagem a ser empregada na decisão de pronúncia, cabe avaliar criticamente a efetividade dessa reforma na transformação da prática forense brasileira. A análise jurisprudencial e doutrinária revela um panorama complexo, marcado por avanços pontuais, mas também por resistências significativas à mudança de paradigma pretendida pelo legislador. A persistência de práticas discursivas incompatíveis com o modelo acusatório evidencia o descompasso entre a mudança normativa e a cultura jurídica institucionalizada.

A aplicação da norma depende, em grande medida, da interiorização dos princípios constitucionais por parte dos juízes e da compreensão do que seriam linguagens valorativas e com efeito simbólico. Essa constatação revela que a transformação da prática forense demanda não apenas mudanças normativas, mas um conjunto mais amplo de medidas institucionais e educativas.

A jurisprudência dos tribunais superiores também evidencia esse descompasso. Embora o STF tenha, em diversos julgados, reafirmado a necessidade de contenção retórica na pronúncia,

como demonstra o HC 112.449/DF, julgado em 2014, a ausência de uma orientação clara e uniforme sobre a natureza da nulidade decorrente do excesso de linguagem dificulta a consolidação de padrões decisórios que efetivamente inibam essa prática.

O Superior Tribunal de Justiça, por sua vez, tem adotado posição mais restritiva quanto ao reconhecimento da nulidade, como se observa no HC 354.422/SP, de 2016, onde se exigiu demonstração concreta de prejuízo. Essa orientação, ao impor ônus probatório praticamente insuperável à defesa, acaba por enfraquecer o controle sobre o excesso de linguagem e compromete a efetividade da reforma processual nesse aspecto específico. Essa divergência revela a ausência de uniformidade interpretativa sobre a matéria.

O Supremo Tribunal Federal tem agido com parcimônia ao julgar os casos em que se argui o vício da eloquência acusatória. Assim o faz por força do disposto no artigo 478, inciso I, do Código de Processo Penal, que reza que as partes não poderão fazer uso durante os debates da decisão de pronúncia ou das decisões posteriores que julgaram admissível a acusação como argumento de autoridade. Assim, se a parte não pode se valer da decisão como argumento de autoridade (sob pena de nulidade), os eventuais vícios de linguagem não poderiam, em tese, influenciar os jurados. (FAUCZ, 2024, n.p.)

Diante disso, percebe-se a necessidade de uma abordagem multidimensional para a transformação da prática forense nesse campo. É preciso reconhecer que a mudança cultural e institucional é um processo gradual e complexo, que demanda esforços conjugados de todos os atores do sistema de justiça a partir de medidas educativas e institucionais que complementam a reforma legislativa já realizada.

Entre as medidas sugeridas pela doutrina para aumentar a efetividade da reforma processual, destacam-se: (a) a inclusão específica do tema nos cursos de formação inicial e continuada da magistratura; (b) o desenvolvimento de manuais e orientações técnicas sobre a redação adequada da decisão de pronúncia; (c) o fortalecimento do controle recursal sobre essas decisões; e (d) a consolidação de jurisprudência que reconheça a natureza absoluta da nulidade decorrente do excesso de linguagem, dispensando a demonstração concreta de prejuízo.

Nesse cenário, a formação contínua de magistrados e a consolidação de uma jurisprudência protetiva dos direitos fundamentais são essenciais para garantir a imparcialidade do julgamento popular. O desafio atual é fazer com que os operadores do Direito compreendam o impacto simbólico da linguagem e atuem de modo a preservar a neutralidade da fase de pronúncia.

O estabelecimento de standards claros e objetivos para identificação do excesso de linguagem poderia contribuir significativamente para a efetividade da reforma processual,

oferecendo parâmetros seguros tanto para a redação das decisões quanto para seu controle recursal.

... é preciso que o magistrado utilize expressões como “em tese o acusado teria agido de forma...”, ou “ao menos neste momento não se pode aceitar a negativa de autoria, pois (...)”, preferencialmente utilizando o tempo verbal futuro do pretérito, para não certificar como incontestado qualquer fato alegado pelas partes. (FAUCZ, 2024, n.p.)

Por fim, merece destaque a proposta de que os tribunais identifiquem uma tendência recente em alguns tribunais estaduais de anular decisões de pronúncia contaminadas por linguagem excessiva, determinando a prolação de nova decisão nos estritos limites legais, o que representa avanço importante na proteção das garantias constitucionais no procedimento do júri.

CONCLUSÃO

A decisão de pronúncia é peça central do procedimento do júri e deve respeitar rigorosamente os princípios constitucionais que regem o processo penal. O uso de linguagem excessiva ou valorativa compromete não apenas a presunção de inocência, mas também a imparcialidade do julgamento e a legitimidade do veredicto popular. A reforma introduzida pela Lei nº 11.689/2008 foi um passo importante, mas sua efetividade depende da interpretação e da aplicação pelos tribunais e magistrados.

A análise desenvolvida ao longo deste estudo evidencia que o excesso de linguagem na decisão de pronúncia constitui fenômeno complexo, que transcende a dimensão técnico-processual e revela tensões profundas entre práticas discursivas autoritárias e o modelo constitucional de processo penal democrático. A compreensão dessa complexidade demanda abordagem interdisciplinar, que conjuga a dogmática processual com aportes da teoria crítica do discurso, da hermenêutica constitucional e da análise das práticas institucionais do sistema de justiça criminal.

No plano normativo, verificou-se que a reforma introduzida pela Lei nº 11.689/2008, embora represente avanço significativo ao limitar expressamente a linguagem a ser empregada na decisão de pronúncia, não foi suficiente para transformar a prática forense de forma ampla e consistente. Persistem decisões que utilizam linguagem valorativa, emotiva ou excessivamente persuasiva, comprometendo a imparcialidade do julgamento pelo Tribunal do Júri e violando princípios constitucionais fundamentais como a presunção de inocência e o devido processo legal.

A análise do discurso judicial como prática de poder, a partir das contribuições teóricas de Foucault e Bourdieu, permitiu compreender que a linguagem empregada pelos magistrados não é neutra ou meramente descritiva, mas performativa e carregada de efeitos simbólicos que impactam diretamente a percepção dos jurados sobre o caso em julgamento. Essa dimensão simbólica explica, em grande medida, a resistência cultural à mudança de paradigma pretendida pela reforma processual, uma vez que o excesso de linguagem se revela como manifestação de uma mentalidade inquisitória que resiste à efetiva democratização do processo penal.

A doutrina e a jurisprudência ainda divergem quanto à natureza da nulidade decorrente desse vício. A perspectiva garantista, que compreende a nulidade como absoluta, revela-se mais compatível com a Constituição Federal e com a teoria dos direitos fundamentais. A compreensão do fenômeno em sua dimensão constitucional e político-criminal aponta para a caracterização dessa nulidade como absoluta, uma vez que o vício compromete não apenas o interesse individual do acusado, mas a própria estrutura acusatória do processo e a legitimidade democrática do julgamento pelo júri.

Essa conclusão fundamenta-se na constatação de que o excesso de linguagem viola diretamente princípios estruturantes do processo penal democrático, como a imparcialidade judicial, a presunção de inocência e a separação das funções de acusar e julgar. Ademais, a exigência de demonstração concreta de prejuízo, característica das nulidades relativas, mostra-se particularmente problemática nesse contexto, uma vez que o impacto psicológico da linguagem excessiva sobre a convicção dos jurados é, por sua própria natureza, impassível de comprovação empírica direta.

Ademais, a análise crítica do discurso jurídico, a partir de Foucault e Bourdieu, evidencia que a linguagem judicial é instrumento de poder, e seu uso indevido deve ser combatido como forma de assegurar julgamentos justos e imparciais. A linguagem empregada pelo juiz não é meramente uma questão de estilo ou técnica, mas um elemento central na disputa de poder que atravessa o processo penal.

A efetividade da reforma processual nesse campo específico demanda, portanto, não apenas a consolidação de entendimento jurisprudencial que reconheça a gravidade do vício e a natureza absoluta da nulidade dele decorrente, mas também o desenvolvimento de uma cultura jurídica que compreenda a função garantidora da linguagem contida e técnica na decisão de pronúncia. Isso implica esforços consistentes na formação de magistrados, promotores e

defensores, bem como o fortalecimento dos mecanismos de controle recursal sobre as decisões que extrapolam os limites retóricos estabelecidos pela lei.

As contribuições teóricas aqui desenvolvidas apontam caminhos para o aperfeiçoamento da prática judicial, oferecendo parâmetros hermenêuticos que podem orientar a redação de decisões de pronúncia alinhadas com os princípios constitucionais. Defendemos que a contenção retórica nessa fase processual não constitui mera formalidade ou preciosismo técnico, mas verdadeira garantia da legitimidade democrática do veredicto popular e da efetividade do sistema acusatório no procedimento do júri.

Por fim, conclui-se que o enfrentamento adequado do excesso de linguagem na pronúncia exige compreensão multidimensional do fenômeno, que reconheça suas raízes culturais e institucionais, bem como seus impactos concretos sobre a imparcialidade do julgamento. Somente assim será possível avançar na construção de um processo penal efetivamente democrático, no qual a linguagem judicial, longe de operar como instrumento de dominação simbólica, funcione como garantia da presunção de inocência e do devido processo legal.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BOURDIEU, Pierre. **O poder simbólico**. Tradução Fernando Tomaz, 10. ed. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 2007.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **HC 112.449/DF, Rel. Min. Ricardo Lewandowski**, 2ª Turma, julgado em 11 mar. 2014.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **HC 354.422/SP, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura**, 6ª Turma, julgado em 05 abr. 2016.

BRASIL. Tribunal de Justiça de Goiás TJ-GO - **Recurso em Sentido Estrito nº 0220923-67.2011.8.09.0029** Comarca: Catalão. Relator: DES. DONIZETE MARTINS DE OLIVEIRA. disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/tj-go/2261357072/inteiro-teor-2261357084> - acesso em 04 de junho de 2025.

BRASIL. Tribunal de Justiça de Minas Gerais (TJMG) - **Rec. em Sentido Estrito 1.0514.17.006045-3/001, Relator (a): Des.(a) Cássio Salomé**, 7ª Câmara Criminal, julgamento em 08/05/2019, publicação da súmula em 17/05/2019. Disponível em:

<https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/tj-mg/941158326/inteiro-teor-941158438> - acesso em 04 de junho de 2025.

CAPEZ, Fernando. **Curso de processo penal**. 32. ed. São Paulo: Saraiva Jur, 2025.

FOUCAULT, Michel. **A ordem do discurso** : aula inaugural no Collège de France, pronunciada em 2 de dezembro de 1970; tradução Laura Fraga de Almeida Sampaio. - 24. ed. São Paulo: Loyola, 2014.

FAUCZ, Rodrigo; AVELAR, Daniel. **7.1. Decisão de Pronúncia** In: FAUCZ, Rodrigo; AVELAR, Daniel. **Manual do Tribunal do Júri - Ed. - 2024**. São Paulo (SP): Editora Revista dos Tribunais. 2024. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/doutrina/manual-do-tribunal-do-juri-ed-2024/2899211732>. Acesso em: 15 de Junho de 2025.

LOPES JR, Aury. **Direito Processual Penal**. 22. ed. – São Paulo: Saraiva Jur, 2025.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de processo penal**. Volume único – 6. ed., ver., atual. e ampl. – Rio de Janeiro: Forense, 2025.

PERSUASÃO E PRECEDENTES NO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL: UMA ANÁLISE DO DISCURSO NAS DECISÕES ACERCA DA LIBERDADE DE EXPRESSÃO

QUEIROZ, Alex Nogueira.

Bacharelado em Direito da Universidade Estadual do Tocantins

E-mail: alexnogueira114@gmail.com

RAMALHO SOARES, Welder Vitor.

Bacharelado em Direito da Universidade Estadual do Tocantins

E-mail: weldervitor15@gmail.com

MERGULHÃO, Danilo Rafael da Silva.

Doutor em Direito pelo IDP, Docente da Universidade Estadual do Tocantins e

Líder do Grupo de Pesquisa “Direito, Desenvolvimento e Sustentabilidade”

E-mail: danilo.rs@unitins.br

RESUMO

O presente trabalho tem como objetivo analisar a intrincada relação entre a persuasão jurídica e a aplicação de precedentes nas decisões proferidas pelo Supremo Tribunal Federal (STF) no que concerne à liberdade de expressão. Através de uma abordagem qualitativa, baseada na análise do discurso jurídico e na revisão da literatura pertinente, busca-se compreender como a argumentação utilizada pelos Ministros influencia a fixação e a aplicação de precedentes sobre esta temática fundamental. Investiga-se as estratégias retóricas mais recorrentes nos votos e examina-se a existência de padrões na aplicação dos precedentes pelo STF em casos de liberdade de expressão. A análise também considera o contexto da definição dos limites da liberdade de expressão em face de outros direitos fundamentais.

Palavras-chave: Supremo Tribunal Federal. Precedentes. Persuasão Jurídica.

ABSTRACT

This paper aims to analyze the intricate relationship between legal persuasion and the application of precedents in decisions issued by the Supreme Federal Court (STF) regarding freedom of expression. Through a qualitative approach, based on the analysis of legal discourse and a review of the relevant literature, it seeks to understand how the argumentation used by the justices influences the establishment and application of precedents on this fundamental theme. It investigates the most recurrent rhetorical strategies in the votes and examines the existence of patterns in the STF's application of precedents in cases of freedom of expression. The analysis also considers the context of defining the limits of freedom of expression in relation to other fundamental rights.

Keywords: Supreme Federal Court. Precedents. Legal Persuasion.

1. INTRODUÇÃO

O Supremo Tribunal Federal (STF), como instância máxima de interpretação constitucional, exerce papel fundamental na definição dos limites e alcances da liberdade de expressão no ordenamento jurídico brasileiro. Suas decisões não se restringem à resolução de casos concretos, mas consolidam precedentes de caráter vinculante, orientando a aplicação do direito e a hermenêutica constitucional. Nesse contexto, a argumentação empregada nos julgados revela não apenas a fundamentação jurídica adotada, mas também o uso de estratégias persuasivas que conferem legitimidade às decisões e influenciam a evolução jurisprudencial e legislativa. Assim, a análise do discurso judicial torna-se essencial para compreender o processo decisório do STF e seus reflexos na garantia e na restrição da liberdade de expressão no Brasil.

A liberdade de expressão é um direito fundamental garantido pela Constituição Federal de 1988 e frequentemente debatido no Supremo Tribunal Federal. A Corte tem desempenhado um papel central na definição dos limites desse direito, especialmente em casos que envolvem conflitos com outros princípios constitucionais, como dignidade humana e segurança pública (Fávero, 2021, pág. 16). O STF, ao decidir acerca dessas questões, recorre tanto a precedentes jurídicos, quanto a estratégias argumentativas persuasivas que justificam e direcionam suas decisões. Assim, a formação jurisprudencial não ocorre apenas pela aplicação de precedentes, mas também pelo impacto discursivo dos votos dos Ministros (Andrade, 2020, pág. 75).

Este trabalho investiga como a argumentação jurídica e o uso de precedentes interagem nas decisões do STF sobre liberdade de expressão, com destaque para o julgamento em andamento do Tema 837. Esse tema trata da definição dos limites da liberdade de expressão em contraposição a outros direitos fundamentais, como honra e imagem, e tem o potencial de estabelecer um marco jurisprudencial importante. Utiliza-se uma abordagem qualitativa baseada na análise de discursos jurídicos e na revisão de literatura nacional sobre o tema. As atuais pesquisas oferecem um panorama relevante sobre o tema, possibilitando a identificação de padrões argumentativos e a compreensão da influência da retórica na fixação da jurisprudência.

O estudo está estruturado em três seções principais. A primeira explora o conceito de precedentes no direito constitucional brasileiro. A segunda examina a argumentação jurídica nos votos ministeriais, identificando as estratégias retóricas empregadas. Por fim, a terceira seção discute os impactos dessas dinâmicas na interpretação da liberdade de expressão no Brasil, com uma análise especial do Tema 837.

O objetivo geral deste estudo é analisar a relação entre persuasão jurídica e aplicação de precedentes nas decisões do STF sobre liberdade de expressão. Os objetivos específicos são: a) Analisar votos de Ministros do STF em julgamentos relevantes sobre liberdade de expressão; b) Identificar padrões de argumentação utilizados nos votos Ministeriais em julgamentos sobre liberdade de expressão; c) Examinar o caso em andamento do Tema 837, que trata da definição dos limites da liberdade de expressão em contraposição a outros direitos fundamentais, como honra e imagem.

A pesquisa adota um método qualitativo, combinando análise do discurso jurídico e revisão bibliográfica para investigar a relação entre persuasão jurídica e aplicação de precedentes nas decisões do Supremo Tribunal Federal (STF) sobre liberdade de expressão. Inicialmente, será realizada uma revisão de literatura sobre a aplicação de precedentes no STF e o uso da argumentação persuasiva nos votos dos Ministros. Para isso, serão consultadas publicações acadêmicas, livros e artigos científicos nacionais sobre o tema, incluindo estudos como os de Fávero (2021), Andrade (2020) e Silva *et al.* (2011), que discutem a interação entre precedentes, argumentação jurídica e liberdade de expressão no âmbito do STF. A pesquisa também incluirá uma análise empírica dos votos dos Ministros do STF em julgamentos relevantes sobre liberdade de expressão.

Os casos serão selecionados com base em sua relevância para a jurisprudência constitucional brasileira, considerando decisões paradigmáticas que abordam a relação entre liberdade de expressão e outros direitos fundamentais. Um exemplo é a ADPF (Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental) 130/DF, na qual o STF decidiu pela não recepção da Lei de Imprensa, destacando que a liberdade de imprensa é “irmã siamesa da democracia” (Britto, 2009, pág. 6). A ministra Cármen Lúcia reforçou que “a liberdade de imprensa é como a liberdade de pensamento para informar, informar-se e ser informado” (Lúcia, 2009, pág. 34). Além disso, será feita uma análise detalhada do caso em andamento do Tema 837, que discute os limites da liberdade de expressão em contraposição a direitos como honra e imagem. Neste julgamento, o advogado da ONG Projeto Esperança Animal (PEA), sustentou que “a liberdade de expressão tem primazia e só pode ser restringida diante de situações graves” (Reis, 2023), enquanto a organização do evento alegou violação ao direito de imagem e à honra.

O estudo buscará identificar como os ministros estruturam seus argumentos jurídicos e quais padrões retóricos são empregados para justificar diferentes interpretações sobre a restrição

ou proteção da liberdade de expressão. A teoria da argumentação jurídica será empregada como referência metodológica, com foco na identificação de padrões discursivos, estratégias persuasivas e fundamentações normativas que orientam a aplicação dos precedentes no STF. A comparação entre diferentes julgados permitirá verificar se há coerência na interpretação do Tribunal ou se há variações significativas na forma como os precedentes são utilizados.

2. INTERSEÇÃO DE NOVAS TECNOLOGIAS E DIREITOS HUMANOS: O PAPEL DAS PLATAFORMAS DE MÍDIAS SOCIAIS E SUA REGULAMENTAÇÃO

A priori, destaca-se em meio ao surgimento de novas tecnologias, a relação entre esses desenvolvimentos e os direitos humanos. Como observa Sarlet (2018) “o processo de evolução e reconhecimento dos direitos fundamentais decorre de mudanças políticas, sociais e econômicas, implementadas ao longo do tempo”, evidenciando que o direito, com avanços e retrocessos, cresce e se aperfeiçoa para atender às novas demandas da sociedade. Frequentemente, essas questões têm sido objeto de debates essenciais em organismos internacionais, como as Nações Unidas, especialmente em seu Conselho de Direitos Humanos, bem como nos sistemas regionais americano e europeu de promoção e proteção de direitos humanos, com destaque para a Corte Interamericana de Direitos Humanos e o Tribunal Europeu dos Direitos Humanos.

Nesse cenário, conforme aponta Oliveira Júnior (2012), emerge o aparecimento dos chamados “direitos de quinta geração”, relacionados ao impacto das novas tecnologias nos direitos humanos e fundamentais, especialmente no que se refere ao acesso à internet e à liberdade de expressão. Torna-se essencial, portanto, encontrar soluções para questões relativas à liberdade de expressão no mundo virtual, decorrentes do surgimento dessas inovações disruptivas.

A crescente influência das plataformas digitais sobre o debate público e a circulação de informações tem gerado amplo debate jurídico e político sobre a necessidade de sua regulação. Segundo Moraes (2019), a dignidade da pessoa humana deve ser compreendida através de quatro princípios fundamentais: “o da igualdade, que veda qualquer tipo de discriminação; o da liberdade, que assegura uma autonomia ética; o da integridade física e moral, que asseguram uma vida digna; e o da solidariedade”. Esses princípios devem orientar a regulamentação das plataformas digitais no contexto contemporâneo.

A Lei de Serviços Digitais da União Europeia (*Digital Services Act* – DSA), publicada em 1º de novembro de 2022 no Jornal Oficial da União Europeia, estabelece que as plataformas

de mídias sociais devem ajustar sua atuação aos direitos fundamentais consagrados na Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia e aos parâmetros interpretativos do Tribunal Europeu dos Direitos Humanos (União Europeia, 2022).

Em resposta a essas exigências, as principais plataformas — como *Meta* (*Facebook* e *Instagram*), *YouTube* e *TikTok* — passaram a investir na ampliação de equipes de revisão humana e no aperfeiçoamento de sistemas automatizados baseados em algoritmos de aprendizado de máquina, com o objetivo de identificar e moderar conteúdos ilícitos ou prejudiciais. Como destaca a Constituição Federal de 1988 em seu artigo 5º, parágrafo IV: “É livre a manifestação do pensamento, sendo vedado o anonimato” (Brasil, 1988), estabelecendo os parâmetros constitucionais que devem nortear essas práticas de moderação de conteúdo. Tais medidas incluem o uso de filtros de *upload* e tecnologias de *hashing* que bloqueiam a repostagem de conteúdos já sinalizados como inadequados, incluindo discurso de ódio, desinformação e apologia à violência.

Contudo, a moderação de conteúdo pelas plataformas não pode ocorrer de forma irrestrita ou opaca. A atuação dessas empresas deve respeitar princípios como a transparência algorítmica, o devido processo e a proporcionalidade das medidas adotadas. Assim, ainda que a autorregulação desempenhe papel relevante, ela deve ser balizada por diretrizes públicas claras e mecanismos democráticos de controle, considerando a expertise tecnológica dessas corporações, mas também os riscos à liberdade de expressão, à diversidade informacional e à proteção de direitos fundamentais.

Nesse contexto, a regulação estatal surge como instrumento complementar à autorregulação, com o objetivo de garantir que as plataformas digitais cumpram responsabilidades proporcionais ao seu poder e à sua influência sobre a esfera pública. Assim, a democracia constitucional exige um equilíbrio entre liberdade de expressão e proteção contra abusos informacionais, especialmente em um cenário de crescente disseminação de discursos extremistas, discriminatórios e principalmente falsos.

Ademais, surge um rigoroso questionamento frequentemente feito pela população, principalmente em países onde a liberdade de expressão é prevista como um direito fundamental, sendo ele: Até que ponto as palavras deixam de configurar liberdade de expressão e passam a ser consideradas como crime? Diante desse questionamento, urge o importantíssimo papel do STF para a definição do conceito de liberdade de expressão.

3. O PAPEL DO STF NA DEFINIÇÃO DA LIBERDADE DE EXPRESSÃO

O Supremo Tribunal Federal (STF) ocupa um lugar central no ordenamento jurídico brasileiro como guardião da Constituição e, por consequência, dos direitos fundamentais nela previstos. Entre esses direitos, a liberdade de expressão assume um papel de destaque por constituir um pilar essencial da democracia. Contudo, conforme o questionamento no tópico anterior, a prática desse direito de qualquer forma, pode entrar em colisão com outros igualmente protegidos na carta magna de 1988, como a dignidade da pessoa humana, a honra e a imagem dos indivíduos, exigindo da Suprema Corte um trabalho interpretativo criterioso e equilibrado, observando todos os princípios sem descartar suas entrelinhas.

No contexto brasileiro, a liberdade de expressão é consagrada no artigo 5º, incisos IV e IX da Constituição Federal de 1988, e também no artigo 220, que assegura a livre manifestação do pensamento, da criação, da expressão e da informação, independentemente de censura ou licença. Porém, a mesma Carta Magna também impõe limites ao exercício dessa liberdade, por exemplo quando impõe a vedação ao anonimato ou quando ela compromete outros valores constitucionais fundamentais. Nessa linha cruzada entre garantias individuais e o bem coletivo, o STF atua como árbitro, definindo os contornos do que pode ou não ser dito ou publicado, a partir de uma leitura sistemática e interpretativa da Constituição.

Essa atuação interpretativa do STF, conforme analisado por Fávero (2021, pág. 14), revela uma constante tensão entre os princípios da liberdade e da responsabilidade. Por meio dos seus julgados, o tribunal estabelece precedentes que acabam por direcionar a conduta de outras instâncias judiciais e da sociedade civil. Assim, muitas vezes, suas decisões ultrapassam os casos concretos e ganham força normativa.

Ao se deparar sobre casos de grande repercussão, como discursos políticos, manifestações religiosas e críticas públicas, o STF utiliza-se de elementos não apenas jurídicos, mas também socioculturais e históricos para justificar suas decisões. Como afirmam Mascarenhas e Oliveira (2023, pág. 776), há um dever institucional da Corte de garantir coerência e integridade ao seu posicionamento, evitando oscilações abruptas que possam comprometer a segurança jurídica.

Dessa forma, o papel do STF na definição dos limites da liberdade de expressão é duplo: de um lado, proteger o direito fundamental da livre manifestação e, de outro, zelar pela proteção de outros direitos constitucionais. Essa função requer não apenas o domínio técnico das normas,

mas também sensibilidade ética, política e conhecimento de mundo para construir decisões legitimadas perante a sociedade.

4. DESENVOLVIMENTO DO SISTEMA DE PRECEDENTES NO BRASIL

A persuasão jurídica no Supremo Tribunal Federal não se limita à mera aplicação mecânica de normas, mas constitui um complexo processo argumentativo que, segundo Perelman e Olbrechts-Tyteca (2005), deve buscar a adesão do auditório através de técnicas retóricas refinadas. Os autores da Nova Retórica demonstram que “o campo da argumentação é o do verossímil, do plausível, do provável, na medida em que este último escapa às certezas do cálculo” (Perelman; Olbrechts-tyteca, 2005, pág. 1). Neste contexto, a persuasão jurídica no STF se constrói com base em três elementos retóricos clássicos: *ethos*, *pathos* e *logos*, que se articulam de forma integrada para conferir legitimidade às decisões constitucionais.

O *ethos* no contexto do STF transcende a mera credibilidade pessoal do julgador, constituindo o que Perelman e Olbrechts-Tyteca (2005) denominam “prestígio” - elemento fundamental para a eficácia argumentativa. Segundo os autores, “a importância do prestígio se manifesta no fato de que a palavra de certas pessoas têm um peso que não se pode negar” (Perelman; Olbrechts-Tyteca, 2005, pág. 348). No âmbito constitucional, o *ethos* se constrói através do *ethos* institucional, que se fundamenta na legitimidade histórica e democrática do STF como guardião da Constituição, derivando sua autoridade não apenas do texto constitucional, mas do reconhecimento social de seu papel como intérprete último da Lei Fundamental. Complementa-se pelo *ethos* técnico-jurídico, que se manifesta na demonstração de domínio doutrinário, conhecimento jurisprudencial e capacidade de articulação de precedentes, uma vez que, “No discurso jurídico, o *ethos* é construído pelo domínio da linguagem técnica, pela referência à jurisprudência e pela capacidade de demonstrar alinhamento com os valores da comunidade jurídica” (Olivo, 2011, p. 87). Por fim, o *ethos* deliberativo revela-se na capacidade de construir pontes entre diferentes correntes interpretativas, demonstrando que o julgador não está preso a pré- concepções ideológicas, mas busca a solução mais adequada ao caso concreto.

O *pathos*, por sua vez, não se confunde com mero apelo emocional, “O *pathos* não se reduz ao mero apelo emocional; ele envolve a criação de uma identificação entre orador e público, fundamentada em valores e crenças comuns” (Bittar, 2018, p. 75).

Os autores esclarecem que “para que uma argumentação se desenvolva, é preciso, de fato, que aqueles a quem ela se destina lhe prestem alguma atenção” (Perelman; Olbrechts-tyteca, 2005, pág. 19). “O pathos constitucional fundamenta-se na invocação de valores basilares como a dignidade da pessoa humana, a justiça social e o Estado Democrático de Direito, que funcionam como verdadeiros ‘lugares da preferência’ para a hierarquização dos argumentos no processo decisório” (Streck, 2013, p. 95).

Manifesta-se também através do *pathos* social, que conecta a decisão judicial com as aspirações e necessidades da sociedade brasileira, sem subordinar o direito ao clamor popular momentâneo, e do *pathos* histórico, que invoca a memória constitucional e os propósitos do constituinte originário, especialmente no contexto de redemocratização e construção de um Estado de Direito após o período autoritário.

Já o *logos* no STF incorpora os princípios da Nova Retórica ao exigir não apenas correção lógica formal, mas “razoabilidade” no sentido perelmaniano. Segundo os autores, “a lógica jurídica é uma lógica de valores, de preferências, de graus, e não uma lógica de proposições que se pretendem verdadeiras ou falsas” (Perelman; Olbrechts-tyteca, 2005, pág. 542). O *logos* sistemático exige coerência interna do ordenamento jurídico, evitando contradições entre normas constitucionais e infraconstitucionais, aplicando-se o princípio da unidade da constituição como critério de racionalidade. O *logos* teleológico fundamenta-se na adequação entre meios e fins constitucionais, assegurando que as decisões judiciais promovam efetivamente os objetivos fundamentais da República previstos no art. 3º da Constituição. Por sua vez, o *logos* consequencialista considera os efeitos práticos das decisões judiciais, aplicando o que Perelman e Olbrechts-Tyteca (2005, p. 475) denominam “argumentos baseados nas consequências”, observando que “apreciar um acontecimento, uma regra ou uma decisão pelas suas consequências é um lugar-comum do pensamento”.

A integração desses três elementos retóricos no STF cria o que Perelman e Olbrechts-Tyteca (2005, p. 83) chamam de “argumentação eficaz” / aquela capaz de provocar ou aumentar a adesão do auditório.

No contexto constitucional, o auditório se multiplica em diferentes níveis, abrangendo o auditório particular dos demais ministros da Corte, o auditório especializado da comunidade jurídica nacional e o auditório universal da sociedade brasileira como um todo. Esta

multiplicidade exige que a argumentação constitucional seja simultaneamente tecnicamente rigorosa e socialmente compreensível.

As técnicas argumentativas específicas do direito constitucional incluem a argumentação por analogia constitucional, que, segundo Perelman e Olbrechts-Tyteca (2005, pág 475), “pode servir tanto para estruturar quanto para fundar”, permitindo estender princípios constitucionais a situações não expressamente previstas, como ocorre com a aplicação dos direitos fundamentais às relações entre particulares. Os argumentos de reciprocidade e universalidade também são fundamentais, uma vez que a Nova Retórica enfatiza que “a regra de reciprocidade exige que seja aplicado o mesmo tratamento a seres ou a situações que fazem parte de uma mesma categoria essencial” (Perelman; Olbrechts-tyteca, 2005, pág. 248), manifestando-se no STF através da exigência de isonomia e na aplicação uniforme de direitos fundamentais. A dissociação de conceitos constitui técnica fundamental para resolver antinomias constitucionais, permitindo distinguir entre conceitos aparentemente idênticos, como a dissociação entre “liberdade de expressão” e “liberdade de ofensa”, que permite proteger o primeiro direito sem legitimar discursos de ódio.

A aplicação dos elementos retóricos clássicos no STF, fundamentada na Nova Retórica de Perelman e Olbrechts-Tyteca, permite ao julgador construir decisões que não são apenas juridicamente corretas, mas socialmente legítimas. Como observam os autores, “uma argumentação eficaz é a que consegue aumentar essa intensidade de adesão de forma que se desencadeia nos ouvintes a ação pretendida” (Perelman; Olbrechts-Tyteca, 2005, pág. 50). Essa abordagem reconhece que o direito constitucional não opera em um vácuo formal, mas em um contexto democrático onde a legitimidade judicial depende não apenas da correção técnica, mas da capacidade de construir consensos racionais em torno de valores fundamentais compartilhados pela comunidade política. Com esses três elementos clássicos aplicados ao direito constitucional brasileiro, permite-se ao julgador construir votos não apenas juridicamente fundamentados, mas também social e politicamente convincentes, assegurando que as decisões do STF mantenham sua força normativa e sua legitimidade democrática.

Nas decisões sobre liberdade de expressão, observa-se uma intensificação do uso dessas estratégias retóricas. A importância política dos temas tratados e o potencial de repercussão pública das decisões levam os ministros a elaborar votos extensos, com forte componente argumentativo. Atualmente, é comum encontrar nos votos do STF analogias históricas,

referências doutrinárias nacionais e internacionais, narrativas pessoais e uso de metáforas — todos recursos voltados a tornar o voto mais persuasivo.

O artigo analisado também mostra que, muitas vezes, a argumentação persuasiva permite que os ministros do STF cheguem a conclusões divergentes mesmo utilizando os mesmos precedentes ou fundamentos constitucionais. Isso indica que o sistema de precedentes no Brasil, além de expressar a fundamentação racional do julgador, serve para legitimar posições e dá amplo debate a temas controversos.

Ademais, com o emergente Código de Processo Civil de 2015 (CPC/2015), surge a discussão acerca da formatação de sistema brasileiro de precedentes: por um lado, Hermes Zanetti Jr., Rodolfo Mancuso, Luiz Guilherme Marinoni, Daniel Mitidiero e Teresa Arruda Alvim, defendem que o novo Código, o CPC/2015 instituiu um verdadeiro microssistema de gestão e julgamento de casos repetitivos, trazendo algumas alterações ao rito dos recursos repetitivos. Os artigos 1.036 a 1.041 preveem a possibilidade de o presidente do tribunal de origem determinar a suspensão no Estado ou na região de todos os processos pendentes que tratem da mesma temática (CPC, 2015). Com isso, percebe-se euforia grande por parte do Judiciário, dos operadores jurídicos e da doutrina quanto ao tema, com debates que ocorrem em todos os cantos do país, em busca de compreensão maior sobre o discurso preferencialista, os julgamentos das cortes e suas consequências na tutela dos direitos.

5. ANÁLISE DAS DECISÕES SOBRE LIBERDADE DE EXPRESSÃO

O Superior Tribunal de Justiça (STJ) é o órgão responsável, no âmbito do Judiciário brasileiro, pela uniformização da interpretação da legislação federal. Ao decidir casos repetitivos e recursos especiais com repercussão, o STJ firma precedentes que oferecem previsibilidade e segurança jurídica ao jurisdicionado (STJ, 2023). A atuação do STJ na consolidação de teses jurídicas tem se intensificado a partir do novo regime de precedentes instituído pelo Código de Processo Civil de 2015, que fortaleceu a obrigatoriedade da observância das decisões das Cortes Superiores (Brasil, 2015).

Além disso, destaca-se o uso do plenário virtual como uma ferramenta que tem redefinido a dinâmica de julgamento colegiado nas Cortes Superiores. Essa modalidade tem permitido maior celeridade nos julgamentos, embora também seja objeto de críticas quanto à redução do

debate oral e à possibilidade de deliberar temas complexos sem o contraditório pleno (Marinoni; Arenhart; Mitidiero, 2021, pág. 150).

Nesse contexto, a análise do STF sobre liberdade de expressão revela a complexidade referente ao tratamento de direitos fundamentais que estão em constante colisão. As decisões da Corte não apenas interpretam dispositivos constitucionais, mas também constroem significados sociais, especialmente em temas como liberdade de expressão, que influenciam diretamente o debate democrático. O julgamento sobre o alcance desse direito, em face de valores como a dignidade da pessoa humana e a proteção da honra, exige um esforço de ponderação cada vez mais detalhado por parte dos ministros.

O estudo “*Fake news*: violação ao direito à privacidade e ao Estado Democrático de Direito”, dos professores Atalá Correia e Danilo Mergulhão (2024), oferece-nos uma visão essencial para essa análise ao abordar a influência da desinformação e das *fake news* na erosão da privacidade e na fragilização do Estado Democrático de Direito. Embora trate diretamente da privacidade e do impacto das redes sociais, o texto revela como o mundo informacional atual desafia o equilíbrio entre liberdade de expressão e proteção contra abusos discursivos. O STF, ao julgar esses casos, precisa lidar com a disseminação de informações potencialmente falsas que, embora protegidas sob a aparência da liberdade de manifestação, constituem riscos reais à estabilidade institucional e à verdade coletiva — conceito que o autor defende como direito fundamental autônomo.

Dentro desse panorama, as decisões da Corte tendem a oscilar entre uma abordagem mais liberal, que reconhece a liberdade de expressão como direito prioritário e fundamental no sistema democrático (Fávero, 2021, pág. 5), e uma abordagem restritiva, que pondera esse direito frente à proteção da honra, da imagem e da vida privada (Andrade, 2020, pág. 71). Os votos analisados frequentemente revelam essa tensão, com ministros construindo fundamentações retóricas distintas, em momentos reforçando o pluralismo democrático e em momentos evocando o princípio da dignidade humana como limite invencível.

Além disso, como apontado no artigo de Mergulhão (2024, pág. 3), o fenômeno das *fake news* e o uso de dados sensíveis por plataformas digitais adicionam uma camada de complexidade ao debate jurídico. A manipulação da informação compromete o processo deliberativo democrático, reduz o espaço de discussão pública baseada em fatos e gera

externalidades negativas que desafiam a atuação jurisdicional. Nesse sentido, a liberdade de expressão não pode ser analisada de forma isolada.

O STF, ao julgar casos paradigmáticos como o Tema 837, tem a oportunidade de estabelecer parâmetros claros sobre a responsabilização por conteúdos falsos e danosos. No entanto, a jurisprudência da Corte ainda carece de uniformidade, permitindo interpretações divergentes dos mesmos precedentes. Por fim, destaca-se que, mesmo em decisões divergentes, os ministros compartilham a construção de argumentos cuidadosamente detalhados e estruturados a partir de princípios constitucionais.

6. ESTUDO DO TEMA 837: LIBERDADE DE EXPRESSÃO *VERSUS* DIREITOS DA PERSONALIDADE

O julgamento do Tema 837 da Repercussão Geral pelo Supremo Tribunal Federal (STF) representa um avanço na avaliação entre dois valores constitucionais fundamentais: a liberdade de expressão presente no artigo 5º da Constituição Cidadã e os direitos de personalidade, com enfoque para a honra, imagem, vida privada e intimidade, que também estão presentes no mesmo artigo da mesma constituição. A dualidade discutida no tema, envolve a responsabilidade de veículos de comunicação pela divulgação de fatos que muitas das vezes até são verídicos, mas são potencialmente danosos à imagem ou à honra de pessoas públicas ou privadas, causando danos irreparáveis.

Segundo o portal do STF, o Tema 837, como já exemplificado, discute “a possibilidade de responsabilização civil por danos decorrentes de manifestação do pensamento, ainda que verídica, quando ofensiva à honra e à imagem de pessoas públicas ou privadas”. Contudo, a complexidade do caso está em ponderar entre um direito essencial à democracia e a proteção da dignidade individual, ambos igualmente garantidos pela Constituição. Durante tal julgamento, o STF enfrentou a seguinte questão: “A divulgação de fatos verídicos, ainda que potencialmente ofensivos, pode gerar responsabilidade civil por danos morais?” A resposta do Tribunal foi no sentido de que, em regra, não há ilicitude ou fato típico na divulgação de fatos verídicos, principalmente quando houver interesse público, não sendo possível impor responsabilidade civil automaticamente, como consequência do processo, sob pena de censura velada, sobre a seguinte afirmação:

[...] dar interpretação conforme à Constituição aos arts. 186 e 927, caput, do Código Civil, para estabelecer que a responsabilidade civil do jornalista, no caso de divulgação

de notícias que envolvam pessoa pública ou assunto de interesse social, dependem de o jornalista ter agido com dolo ou com culpa grave, afastando-se a possibilidade de responsabilização na hipótese de meros juízos de valor, opiniões ou críticas ou da divulgação de informações verdadeiras sobre assuntos de interesse público. Min. Luis Roberto Barroso. ADI 6792/DF.

Ainda, o Min. Luis Roberto Barroso concluiu seu voto dizendo:

“A responsabilidade civil de jornalistas ou de órgãos de imprensa somente estará configurada em caso inequívoco de dolo ou de culpa grave (evidente negligência profissional na apuração dos fatos)”. Tudo nos termos do voto do Ministro Luís Roberto Barroso (Presidente), vencidos, parcialmente e nas extensões dos votos proferidos, os Ministros Rosa Weber (Relatora), Alexandre de Moraes, Dias Toffoli, Gilmar Mendes e Nunes Marques. Não votou o Ministro Flávio Dino, sucessor da Relatora. Min. Luis Roberto Barroso. ADI 6792/DF.

O STF sustenta que a proteção dos direitos da personalidade não pode se converter em instrumento de cerceamento da liberdade de imprensa, mas reconhece que a liberdade de expressão não é um direito absoluto e pode resultar em responsabilização. Nessa linha, o Tribunal recorre ao argumento da má-fé na divulgação, da descontextualização dos fatos e do interesse público como critérios para avaliar a licitude da conduta comunicativa. A argumentação do STF revela uma postura de equilíbrio pragmático, mas também politicamente orientada, em que a Corte busca se apresentar como garantidora da democracia e da pluralidade informativa, sem abdicar de proteger a dignidade individual.

A decisão do Tema 837 poderá, portanto, representar um marco normativo ao estabelecer diretrizes claras sobre a responsabilização por discursos potencialmente ofensivos. Assim, o Tema permite visualizar como o STF estrutura sua persuasão institucional em casos sensíveis, utilizando-se de precedentes, princípios constitucionais e uma retórica de razoabilidade, para legitimar decisões que implicam o embate entre direitos fundamentais em rota de colisão.

7. ANÁLISE DOS RESULTADOS

Os resultados da pesquisa indicam que, embora o Supremo Tribunal Federal (STF) utilize precedentes como referência para suas decisões sobre liberdade de expressão, a argumentação jurídica dos Ministros desempenha um papel determinante na construção da jurisprudência. A análise dos votos demonstrou que a Corte adota um modelo híbrido entre *Civil Law* e *Common Law*, no qual os precedentes são citados de forma recorrente, mas não possuem uma vinculação rígida, permitindo interpretações mais flexíveis conforme o contexto do julgamento. Além disso, verificou-se que os votos Ministeriais frequentemente recorrem a princípios constitucionais

como dignidade humana, proporcionalidade e segurança pública para justificar diferentes interpretações sobre os limites da liberdade de expressão (Andrade, 2020, pág. 53). Estratégias retóricas como analogias, construção de narrativas históricas e a ênfase em direitos fundamentais foram identificadas nos votos dos Ministros, indicando que a persuasão jurídica tem um peso significativo na argumentação e pode, em alguns casos, se sobrepor à simples aplicação de precedentes (Silva et al., 2011, pág. 448). A análise do Tema 837 revelou um embate direto entre liberdade de expressão e direitos da personalidade, como honra e imagem.

Essa tendência reforça o caráter aberto e dialógico do STF na interpretação dos direitos fundamentais, permitindo que os Ministros utilizem diferentes tradições jurídicas como suporte para sua argumentação. Por fim, os resultados indicam que a persuasão jurídica não apenas complementa o uso de precedentes, mas também influencia diretamente a forma como a liberdade de expressão é interpretada no Brasil. O julgamento do Tema 837 poderá estabelecer um marco na jurisprudência do STF, pois definirá parâmetros para a proibição de publicações, a responsabilização por danos morais e outras consequências jurídicas relacionadas ao exercício desse direito. No entanto, a falta de uniformidade na aplicação dos precedentes reforça a necessidade de um debate contínuo sobre segurança jurídica e coerência jurisprudencial no Tribunal.

Os achados desta pesquisa confirmam que a argumentação jurídica dos Ministros do STF desempenha um papel central na fixação e aplicação dos precedentes sobre liberdade de expressão. Embora os precedentes sejam utilizados como base nas decisões, a forma como são interpretados e aplicados varia conforme a composição da Corte e o contexto político e social de cada julgamento. A persuasão jurídica mostrou-se um fator determinante, permitindo que os Ministros fundamentem suas decisões com base não apenas na jurisprudência consolidada, mas também em princípios constitucionais e estratégias retóricas.

A análise do Tema 837 da repercussão geral evidencia o desafio enfrentado pelo Supremo Tribunal Federal (STF) em estabelecer um ponto de equilíbrio entre a liberdade de expressão e os direitos da personalidade, como a honra, a imagem e a dignidade humana. O estudo dos votos proferidos até o momento revela uma visão mais ampla entre duas correntes interpretativas predominantes: um lado que enaltece a liberdade de expressão como pilar essencial da democracia deliberativa (Lúcia, 2009, pág. 199), e uma abordagem mais restritiva, que busca

compatibilizar tal liberdade com a proteção da dignidade individual e com a responsabilidade civil decorrente de eventuais excessos (Sarlet; Marinoni; Mitidiero, 2021, pág. 562).

A decisão definitiva nesse caso tem potencial para se consolidar como marco jurisprudencial, ao estabelecer diretrizes sobre a possibilidade de proibição prévia de conteúdos e responsabilização por danos morais oriundos de manifestações públicas. Tais parâmetros terão efeitos diretos sobre a segurança jurídica e a previsibilidade das decisões judiciais envolvendo conflitos entre liberdade de expressão e direitos individuais (STF, 2023).

Os resultados apontam para uma flexibilidade considerável na aplicação dos precedentes no âmbito do STF, o que pode gerar instabilidade jurisprudencial e comprometer a coerência do sistema de justiça constitucional. Essa situação reforça a necessidade de um debate mais aprofundado sobre o modelo de precedentes adotado no Brasil, especialmente após o advento do Código de Processo Civil de 2015, que incorporou mecanismos vinculantes de uniformização jurisprudencial (Didier Júnior.; Cunha, 2020, pág. 188).

Nesse contexto, o presente estudo destaca a importância de mecanismos normativos e institucionais que promovam maior uniformidade na aplicação dos precedentes, sem inviabilizar a adaptação das decisões judiciais às novas realidades sociais e tecnológicas. O STF desempenha não apenas uma função jurídica, mas também pedagógica e simbólica, sendo fundamental que suas decisões reflitam padrões estáveis e transparentes de argumentação.

Sugere-se, portanto, que pesquisas futuras se debrucem sobre os impactos práticos das decisões do STF na regulamentação da liberdade de expressão no Brasil, bem como na formação da percepção social sobre os limites desse direito fundamental. Ademais, o acompanhamento dos desdobramentos do Tema 837 permanece essencial, pois a decisão poderá consolidar diretrizes importantes para futuras interpretações sobre os conflitos entre expressão, honra e dignidade no cenário jurídico brasileiro.

8. CONCLUSÃO

A análise das decisões do Supremo Tribunal Federal sobre liberdade de expressão, a partir da perspectiva dos precedentes e da persuasão, revela um avanço significativo de construção argumentativa e justificação discursiva que vai além da mera aplicação formal da lei, considerando até mesmo a aplicação material da mesma. O STF demonstra preocupação em fundamentar suas decisões com base em valores constitucionais, mas sem descartar valores

morais e éticos da sociedade, especialmente aqueles que garantem a dignidade da pessoa humana, a democracia e os direitos fundamentais.

Diante disso, a presente pesquisa demonstrou que a atuação do Supremo Tribunal Federal na temática da liberdade de expressão envolve uma difícil articulação entre aplicação de precedentes e estratégias argumentativas de natureza persuasiva. Questões como “Até em qual ponto a liberdade de expressão deixa de se tornar o que é e passa a ser considerada fato típico?”, já discutido anteriormente, vai muito mais além que uma simples resposta, são considerados fundamentos de valores Constitucionais, morais e éticos para a definição de seus limites.

Nesse sentido, a análise dos votos dos ministros revelou que a utilização de precedentes no STF não se configura como mera aplicação mecânica de regras preestabelecidas, mas constitui um processo argumentativo refinado que Perelman e Olbrechts-Tyteca (2005) denominam “técnica da argumentação”. Os autores esclarecem que “não há argumentação sem escolha, sem seleção: deve-se primeiro escolher os elementos que servirão para construir a argumentação e valorizar os que foram retidos” (Perelman; Olbrechts-tyteca, 2005, pág. 535). Neste contexto, os ministros empregam precedentes de forma seletiva e estratégica, inserindo-os em um contexto interpretativo que transcende a literalidade normativa para abranger princípios constitucionais, conjuntura social e impacto das decisões no espaço público.

Esta prática revela o que a Nova Retórica identifica como “argumentação situada”, na qual o orador, no caso, o ministro julgador constrói sua fundamentação considerando não apenas a correção lógica formal, mas o que os autores chamam de “acordo com o auditório”. Perelman e Olbrechts-Tyteca (2005) observam que “toda argumentação visa à adesão dos espíritos e, por isso mesmo, pressupõe a existência de um contacto intelectual” (pág. 16). Os ministros do STF, ao empregarem elementos do *ethos*, *pathos* e *logos* em suas fundamentações, demonstram consciência de que suas decisões devem encontrar eco não apenas na comunidade jurídica especializada, mas no conjunto da sociedade democrática brasileira.

A integração desses três elementos retóricos na fundamentação dos votos confirma a tese central de Perelman e Olbrechts-Tyteca (2005) de que “a argumentação eficaz é a que consegue aumentar essa intensidade de adesão de forma que se desencadeia nos ouvintes a ação pretendida” (pág. 50). No contexto da jurisdição constitucional, essa “ação pretendida” ultrapassa a mera resolução do caso concreto, buscando produzir efeitos normativos e orientar comportamentos futuros. Os ministros constroem uma narrativa argumentativa que visa não

apenas legitimar o conteúdo decisório perante os demais poderes e a opinião pública, mas estabelecer parâmetros interpretativos duradouros que funcionem como “lugares-comuns” no sentido retórico do termo.

Este processo revela que a jurisdição constitucional brasileira incorpora, ainda que implicitamente, os ensinamentos da Nova Retórica sobre a natureza argumentativa do direito. Como observam Perelman e Olbrechts-Tyteca (2005), “o juiz que deve motivar sua decisão fará apelo a uma argumentação de tipo dialético” (pág. 542), reconhecendo que a aplicação do direito não se reduz à subsunção lógica, mas envolve escolhas valorativas que devem ser racionalmente justificadas. A análise empírica dos votos demonstra que os ministros do STF, ao mobilizarem estrategicamente elementos retóricos, reconhecem implicitamente que sua legitimidade democrática depende não apenas da investidura formal no cargo, mas da capacidade de construir consensos racionais em torno de suas decisões, cumprindo assim o ideal perelmaniano de uma argumentação que seja simultaneamente racional e persuasiva.

O julgamento do Tema 837, ao tratar da colisão entre liberdade de expressão e direitos da personalidade, ilustra com clareza essa dinâmica. Ao reconhecer que a liberdade de expressão é um pilar da ordem democrática, mas não absoluto, o STF buscou estabelecer critérios para a responsabilização civil por manifestações potencialmente ofensivas, reforçando a necessidade de dolo ou culpa grave para configurar a ilicitude da conduta. A decisão aponta para uma postura de equilíbrio onde protege-se a livre circulação de ideias, opiniões e informações, garantindo a liberdade de expressão, mas também se preserva a honra, a imagem e a dignidade das pessoas. Ainda que o julgamento do Tema 837 não encerre a discussão sobre os limites da liberdade de expressão, ele estabelece importantes balizas para o debate jurídico e social no Brasil. Ao se posicionar contra a censura prévia e em favor da responsabilização posterior em casos de abuso, o STF reafirma sua função como garantidor da liberdade e moderador das tensões entre direitos fundamentais.

Contudo, a pesquisa também aponta para a necessidade de maior uniformidade e coerência na aplicação dos precedentes pelo Tribunal. A falta de sistematização e as várias interpretações entre os julgados podem comprometer a segurança jurídica e a previsibilidade das decisões, especialmente em temas sensíveis e de alta repercussão. Nesse sentido, o fortalecimento do sistema de precedentes, nos moldes do que propõe o Código de Processo Civil

de 2015, deve ser acompanhado de um compromisso institucional com a integridade argumentativa e a transparência decisória.

Por fim, o trabalho sugere que a retórica utilizada nos votos do STF não é apenas um instrumento de convencimento, mas também uma ferramenta de construção do direito. Em um cenário de constantes transformações sociais e tecnológicas, é fundamental que as decisões da Suprema Corte reflitam padrões estáveis de argumentação, respeitando os princípios constitucionais e promovendo a efetivação dos direitos fundamentais em sua máxima extensão possível. Dessa forma, a continuidade de estudos voltados à análise do discurso judicial, especialmente em temas de elevada importância constitucional, como a liberdade de expressão, se faz necessário para aprimorar a compreensão do papel do STF no contexto democrático brasileiro e para fomentar o desenvolvimento de uma cultura jurídica mais crítica, reflexiva e comprometida com a justiça.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ANDRADE, Daniel José. **As intervenções do Supremo Tribunal Federal no exercício da liberdade de expressão de crença religiosa: os possíveis limites da persuasão**. São Paulo: Mackenzie, 2020.

Disponível em:

<https://dspace.mackenzie.br/bitstreams/c94de604-55be-404b-b313-a8eca809a983/download>. Acesso em: 18 mar. 2025.

ALVIM, Teresa Arruda; DANTAS, Bruno. **Direito Processual Civil** [livro eletrônico]: artigos 976 ao 1.044. 1. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016.

BRASIL. **Código de Processo Civil. Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015**. Diário Oficial da União: seção 1, Brasília, DF, 17 mar. 2015. Disponível em:

https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm. Acesso em: 25 abr. 2025.

BRASIL. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (STF). **Recurso Extraordinário nº 1.010.606/SP**.

Relator: Min. Dias Toffoli. Julgado em: 29 nov. 2018. Tema 837 da Repercussão Geral. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=7537166>. Acesso em: 15 maio 2025.

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

BRITTO, Carlos Ayres. **Voto na ADPF 130**. Supremo Tribunal Federal, Brasília, 30 abr. 2009.

Disponível em: <https://www.stf.jus.br>. Acesso em: 25 abr. 2025.

BITTAR, André Luís de. **Argumentação e retórica: conceitos e práticas**. São Paulo: Contexto, 2018.

CORREIA, Atalá; MERGULHÃO, Danilo. Fake news: violação ao direito à privacidade e ao Estado Democrático de Direito. **Civilistica.com**, Rio de Janeiro, v. 13, n. 3, p. 1–17, 2024. Disponível em: <https://civilistica.emnuvens.com.br/redc/article/view/1063>. Acesso em: 23 de abril. 2025.

DIDIER JUNIOR., Fredie; CUNHA, Leonardo Carneiro da. **Curso de Direito Processual Civil: teoria geral do processo e processo de conhecimento**. 20. ed. Salvador: JusPodivm, 2020.

FÁVERO, Sérgio. **A liberdade de expressão tem uma posição preferencial?** 2021. Disponível em: https://red-idd.com/files/2021/2021GT06_005.pdf. Acesso em: 18 mar. 2025.

LÚCIA, Cármen. **Voto na ADPF 130**. Supremo Tribunal Federal, Brasília, 30 abr. 2009. Disponível em: <https://www.stf.jus.br>. Acesso em: 25 abr. 2025.

MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. **Novo curso de processo civil: teoria geral do processo civil**. 6. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021.

MASCARENHAS, Daniel Ferreira; OLIVEIRA, Fernanda Alves Lima. O STF entre o dever de coerência e integridade da jurisdição sobre os limites da liberdade de expressão. **Revista Jurídica FDV, Vitória**, 2023. Disponível em: <http://repositorio.fdv.br:8080/handle/fdv/1815>. Acesso em: 18 mar. 2025.

MITIDIERO, Daniel. **Precedentes [livro eletrônico]: da persuasão à vinculação**. 3. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2018.

MORAES, Maria Celina Bodin de. **Danos à pessoa humana: uma leitura civil-constitucional dos danos morais**. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

OLIVEIRA JÚNIOR, José Alcebiades de. O impacto das novas tecnologias nos direitos humanos e fundamentais: o acesso à internet e a liberdade de expressão. **Revista Direitos Emergentes na Sociedade Global**, v. 1, n. 1, p. 23-45, 2012.

OLIVO, Luiz Carlos Cancellier de. **Retórica e jurisdição constitucional**. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2011.

PERELMAN, Chaïm; OLBRECHTS-TYTECA, Lucie. **Tratado da argumentação: a nova retórica**. Tradução de Maria Ermantina de Almeida Prado Galvão. 2. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2005.

PERELMAN, Chaïm; OLBRECHTS-TYTECA, Lucie. **Tratado da argumentação: a nova retórica**. 5. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2005.

REIS, Rodrigo. **Sustentação oral no RE 662055 (Tema 837)**. Supremo Tribunal Federal, Brasília, 2023. Disponível em: <https://noticias.stf.jus.br>. Acesso em: 25 abr. 2025.

SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988**. 10. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2018.

SARLET, Ingo Wolfgang; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. **Curso de Direito Constitucional**. 2. ed. rev. e atual. São Paulo: RT, 2021.

SILVA, Rafael Lima; NICHEL, André; MARTINS, Antônio Carlos Lima; BORCHARDT, Carolina Kelner. Discursos de ódio em redes sociais: jurisprudência brasileira. **Revista Direito GV, São Paulo**, 2011. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/rdgv/a/QTnjBBhqY3r9m3Q4SqRnRwM/>. Acesso em: 18 mar. 2025.

STRECK, Lenio Luiz. **Jurisdição constitucional e decisão jurídica: entre discricionariedade e racionalidade**. 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2013.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (STF). **HC 82.424/RS**. Rel. Min. Maurício Corrêa. Brasília, 17 set. 2003. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginador/paginador.jsp?docTP=AC&docID=245861>. Acesso em: 25 abr. 2025.

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA (STJ) – **Relatório de Atividades 2023**. Brasília: STJ, 2023. Disponível em: <https://www.stj.jus.br>. Acesso em: 25 abr. 2025.

UNIÃO EUROPEIA. **Regulamento (UE) 2022/2065 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 19 de outubro de 2022, relativo a um mercado único dos serviços digitais (Lei dos Serviços Digitais)**. **Jornal Oficial da União Europeia, L 277/1, 27 out. 2022**. Disponível em: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/?uri=CELEX%3A32022R2065>. Acesso em: 25 abr. 2025.

VIÉS ALGORÍTMICO NO DIREITO: LIMITES DA INTELIGÊNCIA ARTIFICIAL NA INTERPRETAÇÃO DAS NORMAS JURÍDICAS

PEDROSA, Alyson Divino Cardoso

Bacharelado em Direito da Universidade Estadual do Tocantins

E-mail: alysondivino@unitins.br

BATISTA, Pablo Rogério Nogueira

Bacharelado em Direito da Universidade Estadual do Tocantins

E-mail: pablorogerio@unitins.br

PORTO, Esley

Doutorando em Direito pela Universidade Federal do Rio de Janeiro; Professor da Universidade Estadual do Tocantins

E-mail: esley.p@unitins.br

RESUMO

Este artigo analisa a expansão do uso da inteligência artificial (IA) no sistema judicial brasileiro e mundial, investigando os impactos, limitações e desafios decorrentes dessa implementação. Embora promova avanços em eficiência e celeridade processual, como demonstram os sistemas Victor do STF e Sinapses do TJRO, a utilização de algoritmos na interpretação jurídica suscita preocupações relacionadas ao viés algorítmico e à potencial reprodução de desigualdades estruturais nas decisões automatizadas. A pesquisa, de natureza exploratória e qualitativa, baseada em revisão bibliográfica e análise de casos, demonstra que a opacidade dos critérios de inferência adotados pelos sistemas de IA compromete sua auditabilidade e conformidade com princípios como devido processo legal e segurança jurídica. Conclui-se pela necessidade de um arcabouço normativo mais robusto, que assegure transparência e controle dos algoritmos utilizados no Judiciário, equilibrando inovação tecnológica e preservação dos princípios fundamentais do ordenamento jurídico.

Palavras-chave: Inteligência Artificial; Direito; Viés Algorítmico

ABSTRACT

This article analyzes the expansion of the use of artificial intelligence (AI) in the Brazilian and global judicial systems, investigating the impacts, limitations, and challenges arising from its implementation. While it promotes advances in efficiency and procedural speed, as demonstrated by the STF's Victor system and the TJRO's Sinapses system, the use of algorithms in legal interpretation raises concerns related to algorithmic bias and the potential reproduction of structural inequalities in automated decisions. The research, exploratory and qualitative in nature, based on a literature review and case analysis, shows that the opacity of the inference criteria adopted by AI systems undermines their auditability and compliance with principles such as due process and legal certainty. The study concludes by emphasizing the need for a more robust regulatory framework to ensure transparency and control over the algorithms used in the judiciary, balancing technological innovation with the preservation of the fundamental principles of the legal system.

Keywords: Artificial Intelligence, Law, and Algorithmic Bias.

1. INTRODUÇÃO

A revolução digital transformou profundamente as estruturas sociais contemporâneas, e o sistema judiciário não permaneceu imune a essas mudanças. A implementação da inteligência artificial (IA) no âmbito jurídico representa um dos mais importantes avanços tecnológicos nas últimas décadas, prometendo maior celeridade, eficiência e padronização na análise de processos e formulação de decisões. No Brasil, experiências como o sistema Victor do Supremo Tribunal Federal (STF), o Sinapses do Tribunal de Justiça de Rondônia (TJRO) e as recentes iniciativas da Escola Judicial de Pernambuco evidenciam o potencial transformador dessas tecnologias na gestão do acervo processual e na promoção do acesso à justiça.

Contudo, a crescente automatização de funções tradicionalmente exercidas por operadores humanos do direito suscita questionamentos fundamentais sobre as limitações epistemológicas e éticas da IA na interpretação normativa. A hermenêutica jurídica, caracterizada por sua complexidade valorativa e contextual, representa um desafio significativo para sistemas algorítmicos treinados com base em paradigmas estatísticos e reconhecimento de padrões. O chamado “viés algorítmico”, fenômeno no qual erros sistemáticos no processo de aprendizado de máquina produzem resultados discriminatórios, emerge como uma ameaça à imparcialidade judicial e à isonomia na aplicação do direito.

Como observa Franco (2024), a IA, assim como as tecnologias de modo geral, não promove desigualdades por si só. É a construção e os procedimentos adotados que podem carregar informações racistas, misóginas e estereótipos de diversos tipos. Esta constatação revela o caráter sociotécnico dos algoritmos, que não existem em um vácuo axiológico, mas incorporam valores, preconceitos e visões de mundo presentes tanto nos dados com os quais são treinados quanto nas escolhas técnicas e metodológicas de seus desenvolvedores.

Diante desse cenário, torna-se imperativa uma análise crítica e interdisciplinar que transcenda tanto o entusiasmo tecnocrático quanto o pessimismo tecnofóbico, buscando compreender as potencialidades e limitações da IA no contexto jurídico brasileiro. Este artigo propõe-se a investigar os limites da inteligência artificial na interpretação das normas jurídicas, analisando os riscos do viés algorítmico e seus impactos no sistema judicial. Para tanto, examina-se a crescente adoção de sistemas de IA no judiciário nacional, seus benefícios e desafios, bem como as implicações normativas, éticas e epistemológicas dessa transformação

tecnológica, visando contribuir para o desenvolvimento de um arcabouço regulatório e metodológico que permita a implementação responsável da IA no sistema de justiça.

2. INTELIGÊNCIA ARTIFICIAL NO SISTEMA JUDICIÁRIO: BENEFÍCIOS E DESAFIOS

2.1 Implementação da IA nos tribunais brasileiros

A incorporação da inteligência artificial no Judiciário brasileiro representa uma das mais significativas transformações tecnológicas do sistema de justiça nas últimas décadas. O sistema Victor, desenvolvido pelo Supremo Tribunal Federal (STF) em parceria com a Universidade de Brasília (UnB), constitui um dos exemplos pioneiros dessa integração tecnológica. De acordo com notícias do próprio site do STF, o ex-presidente do STF, o ministro Dias Toffoli, afirmou que o Victor demonstrou capacidade de processar, em segundos, tarefas que ocupariam servidores de um tribunal por volta de 44 minutos (STF 2018). Este sistema utiliza técnicas de processamento de linguagem natural e aprendizado de máquina para identificar temas de repercussão geral em recursos extraordinários, categorizando-os automaticamente e auxiliando na triagem processual.

Por sua vez, o sistema Sinapses, desenvolvido pelo Tribunal de Justiça de Rondônia (TJRO) em parceria com o Conselho Nacional de Justiça (CNJ), representa uma abordagem mais ampla e modular para a incorporação da IA no judiciário. Segundo o site do CNJ:

Em agosto de 2020, foi aprovada a Resolução n. 332/2020 que instituiu o Sinapses como plataforma nacional de armazenamento, treinamento supervisionado, controle de versionamento, distribuição e auditoria dos modelos de Inteligência Artificial, além de estabelecer os parâmetros de sua implementação e funcionamento (CNJ, 2020).

Antes da resolução n. 332/2020 o Sinapses já existia, mas apenas como um projeto promissor, ele permite a criação de modelos preditivos para várias etapas do fluxo processual, incluindo a sugestão de minutas de despachos e decisões, verificação de impedimentos e suspeições, e identificação de precedentes similares. Este sistema foi desenvolvido como plataforma aberta, permitindo a integração com outros tribunais e o compartilhamento de modelos entre diferentes órgãos do judiciário.

O Tribunal de Justiça de Minas Gerais (TJMG) implementou o sistema RADAR, que utiliza IA para identificar demandas repetitivas e sugerir agrupamentos processuais, seguindo a mesma ideia de projetos anteriormente citados, buscando evitar trabalhos repetitivos e agilizar o

andamento de processos. Ademais, o Tribunal Regional Federal da 3ª Região desenvolveu o sistema SIGMA, o sistema auxilia na produção de minutas, elimina tarefas recorrentes e fornece insumos qualificados para redação, promovendo um aumento na produtividade e na qualidade da prestação do serviço judicial. A ferramenta realiza buscas inteligentes para identificar o fundamento das peças (CNJ, 2022). Esses exemplos ilustram a tendência crescente de adoção de ferramentas algorítmicas como apoio à atividade jurisdicional.

A experiência da Escola Judicial de Pernambuco (Esmape), que conseguiu julgar aproximadamente 3.000 processos classificados como “super antigos” utilizando soluções de inteligência artificial, demonstrando o potencial transformador dessas tecnologias. No entanto, ao analisar os riscos da supervisão humana sobre as decisões automatizadas, é crucial considerar a possibilidade de a revisão se tornar apenas uma formalidade. Conforme alertam Medina e Martins (2020, p. 321):

Não se pode deixar de ponderar, todavia, que sempre há o risco de a supervisão humana sobre o trabalho da Inteligência Artificial se tornar inefetivo. Isso pode pontualmente ocorrer pela própria falibilidade humana, mas também pode constituir um fenômeno sistemático, em decorrência da desídia do humano revisor, da sobrecarga de trabalho ou por excesso de confiança na tecnologia, em especial após um certo tempo de experiência de revisão com resultados satisfatórios, induzindo um viés de confirmação.

Dessa forma, o chamado “viés da automação” representa um limite prático à eficácia do controle humano, sendo um ponto fundamental na discussão sobre a implementação da IA no Judiciário.

2.2 O problema do viés algorítmico e suas implicações

Apesar dos evidentes ganhos em eficiência, a implementação de sistemas algorítmicos no judiciário suscita preocupações significativas relacionadas ao viés algorítmico. Para a compreensão deste cenário, Mendes e Mattiuzzo (2019) propõem uma taxonomia que engloba quatro modalidades principais de discriminação algorítmica.

A primeira modalidade é a discriminação por erro estatístico, que compreende falhas genuinamente estatísticas, como o uso de dados incorretamente coletados ou problemas no código do algoritmo. Segue-se a discriminação por generalização, na qual um modelo estatisticamente correto leva à classificação equivocada de certos indivíduos em determinados grupos. A terceira categoria, a discriminação pelo uso de informações sensíveis, ocorre quando o sistema se baseia em dados ou *proxies* legalmente protegidos, sendo particularmente problemática ao destacar grupos historicamente discriminados. Por fim, as autoras identificam a

discriminação limitadora do exercício de direitos, cujo problema não reside no tipo de dado utilizado, mas na conexão entre a informação processada pelo algoritmo e a efetivação de um direito que, por consequência, é demasiadamente afetado.

No contexto brasileiro, os sistemas de IA tendem a perpetuar discriminações históricas presentes nas decisões judiciais usadas para treinamento. A preocupação com o uso de algoritmos na segurança pública e na sistema judiciário é que a tecnologia pode intensificar a discriminação já existente, resultando em graves violações de direitos. Sobre isso, Silva e Silva (2019, p. 12) alertam:

A população negra já sofre diuturnamente com o estereótipo de criminoso, desde microagressões que envolvem uma excessiva vigilância em estabelecimento comercial, cuja intencionalidade é facilmente negada,⁴² até casos de prisões indevidas e injustas. Com uma tecnologia em que o próprio algoritmo cumprirá este papel de indicar pessoas negras, equivocadamente, como potenciais suspeitas de um crime, novamente elas estarão “sujeitas à automatização de constrangimentos e violências, como abordagens policiais indevidas e atribuição inverídica de antecedentes criminais”.

Diante disso, algoritmos treinados com base com esses estereótipos, podem reproduzir padrões discriminatórios relacionados à raça, gênero, classe social e outros marcadores de diferença, que estão presentes, mesmo que implicitamente, nos dados históricos utilizados para seu treinamento.

A implementação da Inteligência Artificial (IA) no Judiciário deve ser vista como uma ferramenta complementar, e não como uma substituição dos profissionais do Direito. Para que a tecnologia seja uma aliada, é essencial a criação de regulamentações sólidas e o estabelecimento de parcerias estratégicas para garantir a transparência e a imparcialidade nos processos judiciais. O uso da IA deve ser guiado por princípios éticos e jurídicos sólidos, pois atribuir o poder de decisão a um sistema automatizado exige mais pesquisa, uma vez que as decisões tomadas podem colocar em risco o destino de muitas pessoas. (Barbosa; Santos; Vilar, 2023)

Segundo Virginia Eubanks (2018), a “automação da desigualdade” é um risco concreto que surge quando sistemas algorítmicos são implementados sem mecanismos adequados de controle e responsabilidade política. Este fenômeno ocorre porque as ferramentas tecnológicas, em vez de diminuir as desigualdades sociais, tendem a intensificá-las. Isso acontece ao reforçar e legitimar injustiças existentes sob o pretexto de uma objetividade técnica, embora, na realidade, tais sistemas frequentemente incorporem e reproduzam vieses históricos de classe e raça em seu design e operação.

A preocupação com o viés algorítmico, conforme apontam Silva e Silva (2019), não é meramente teórica, especialmente quando tais tecnologias são aplicadas em áreas sensíveis como o sistema de justiça criminal. Um exemplo concreto e amplamente documentado desse risco foi identificado na análise de sistemas preditivos de reincidência criminal nos Estados Unidos, como o COMPAS. Esses sistemas apresentaram vieses raciais significativos, classificando réus negros como de alto risco de reincidência com frequência significativamente maior do que réus brancos com históricos criminais semelhantes. Situações análogas poderiam ocorrer no Brasil caso sistemas similares fossem implementados sem os devidos cuidados técnicos e éticos.

A opacidade nos critérios de inferência algorítmica constitui um dos desafios mais proeminentes para a adoção ética da IA no sistema judicial. Modelos de aprendizado de máquina avançados, como redes neurais profundas e árvores de decisão de alta complexidade, são particularmente notórios por sua natureza de “caixa-preta”, um fenômeno que dificulta severamente a explicabilidade de suas conclusões. Essa característica compromete garantias processuais basilares, como a ampla defesa e o contraditório, pois impossibilita que as partes envolvidas no processo realizem o escrutínio dos fatores que fundamentaram uma decisão automatizada (Pasquale, 2015).

3. LIMITAÇÕES EPISTEMOLÓGICAS DA IA NA INTERPRETAÇÃO JURÍDICA

3.1 A complexidade hermenêutica e o raciocínio jurídico

A atividade interpretativa no Direito envolve complexidades hermenêuticas que transcendem a mera aplicação mecânica de regras predefinidas. Conforme destaca Tarcísio Teixeira (2020), a interpretação jurídica autêntica requer a aplicação de diversos métodos, como o gramatical, o lógico, o sistemático e o teleológico, uma capacidade que os atuais sistemas de IA, focados em lógica binária, ainda não possuem. Esta limitação epistemológica coloca em questão a adequação da IA para tarefas que exigem interpretação normativa mais sofisticada.

A literatura especializada identifica limitações fundamentais dos algoritmos no processo decisório judicial. Viana (2021) alerta para o risco de, ao basear-se na varredura de decisões passadas, a decisão algorítmica desconsiderar o peso e o contexto dos argumentos específicos que foram desenvolvidos pelas partes dentro do processo em análise. Essas limitações decorrem da própria natureza dos sistemas algorítmicos, que, embora capazes de identificar padrões

estatísticos em grandes volumes de dados, carecem da sensibilidade contextual e da capacidade de julgamento valorativo inerentes ao raciocínio jurídico humano.

A hermenêutica jurídica, como destaca Teixeira (2020), não se resume à subsunção lógica de fatos a normas, mas envolve um complexo processo interpretativo que considera aspectos históricos, sociais, valorativos e sistemáticos do ordenamento jurídico. Os sistemas de IA, por mais sofisticados que sejam, ainda operam predominantemente em uma lógica correlacional e probabilística, apresentando dificuldades significativas para captar nuances interpretativas e realizar ponderações axiológicas.

Até mesmo sistemas avançados implementados no Judiciário brasileiro, como o Victor do Supremo Tribunal Federal (STF), operam dentro de limites bem definidos, focando em tarefas de classificação em vez de interpretação. Segundo o próprio STF (2018), a função do Victor é identificar em quais temas de repercussão geral os recursos se enquadram, automatizando uma atividade repetitiva, mas sem realizar análise do mérito ou interpretação jurídica do caso. Este exemplo ilustra que a tecnologia atual é uma ferramenta de apoio para tarefas padronizadas, e não um substituto para o raciocínio jurídico em casos que demandam interpretações complexas ou inovadoras.

3.2 Risco de subordinação do juízo humano às inferências algorítmicas

Um dos riscos mais significativos da crescente incorporação da IA no Judiciário é a possível subordinação do juízo humano às inferências algorítmicas. Conforme aponta Ribeiro (2021), é um equívoco presumir que sistemas de Inteligência Artificial são inerentemente neutros ou mais objetivos que juízes humanos. A autora demonstra que os algoritmos, ao serem alimentados com bases de dados, podem aprender de forma distorcida e reproduzir preconceitos existentes na sociedade, priorizando certos grupos em detrimento de outros. O estudo evidencia que esse processo pode não apenas replicar, mas também amplificar visões e práticas discriminatórias, especialmente quando o aprendizado de máquina ocorre de maneira não supervisionada, processo no qual nem mesmo os desenvolvedores conseguem compreender completamente como o algoritmo alcançou determinado resultado.

A preocupação com a subordinação do juízo humano aos sistemas algorítmicos se baseia no argumento central de Ribeiro (2021) sobre a falsa imparcialidade da tecnologia. A autora defende que os algoritmos refletem os valores e preconceitos de seus criadores e dos dados que

os alimentam. Desse modo, a ideia de que são inerentemente mais objetivos que os humanos é equivocada. Em sua análise, ela conclui que:

Percebe-se, então, que a afirmação de que algoritmos que utilizam tecnologias de inteligência artificial são neutros é falsa, tendo em vista que eles são criados e desenvolvidos dentro de um contexto político, histórico e econômico por pessoas, que acabam por transferir seus vieses, intencionalmente ou não, para esses sistemas (Ribeiro, 2021, p. 37).

A crescente implementação de sistemas de IA no Judiciário, embora possa conferir aparente legitimidade institucional, traz consigo o risco de uma perigosa diminuição do escrutínio crítico. Conforme adverte Marcus Alan de Melo Gomes em artigo para o Boletim do IBCCRIM (2024), o problema reside no fato de que “o uso da inteligência artificial gera a possibilidade de reprodução de vieses indevidos dos dados de entrada do software, sem conhecimento da trajetória até a resposta, o que viola os princípios do contraditório, da ampla defesa e da transparência”. Este fenômeno é particularmente preocupante, pois a tendência de replicar padrões históricos, aliada às limitações epistemológicas dos algoritmos, pode acabar por amplificar as desigualdades estruturais já presentes no sistema judicial.

A “automação da desigualdade”, termo cunhado por Virginia Eubanks (2018) e discutido por Frazão & Mulholland (2020), representa justamente este deslocamento da centralidade da decisão judicial para inferências algorítmicas que, embora sofisticadas, carecem da sensibilidade hermenêutica necessária à adequada aplicação do direito em uma sociedade plural e complexa. O risco, segundo as autoras, é que decisões fundamentais sobre direitos e garantias individuais sejam progressivamente delegadas a sistemas que operam com base em correlações estatísticas, sem a necessária compreensão contextual e valorativa que caracteriza o juízo humano.

4 DIRETRIZES PARA UMA IMPLEMENTAÇÃO RESPONSÁVEL DA IA NO JUDICIÁRIO

4.1 Transparência algorítmica e auditabilidade

Diante dos desafios e limitações identificados, torna-se imperativa a adoção de diretrizes para uma implementação responsável da IA no Judiciário. A Resolução nº 332 de 2020 do Conselho Nacional de Justiça (CNJ, 2020) estabelece a necessidade de observância de princípios como a transparência, a igualdade, a não discriminação e a publicidade, com o objetivo de assegurar o respeito aos direitos fundamentais no uso da Inteligência Artificial no Poder Judiciário. A norma busca garantir que a discussão sobre a transparência algorítmica, essencial

para a fiscalização e a garantia de direitos, seja estruturada em diferentes dimensões, como a transparência sobre os dados utilizados, sobre o funcionamento do algoritmo e sobre os resultados gerados e seus impactos, fornecendo uma base regulamentar sólida para exigir um nível adequado de explicabilidade dos sistemas de IA empregados no âmbito judicial

Um estudo de Paula Guedes, publicado pelo Instituto de Tecnologia e Sociedade do Rio de Janeiro (ITS Rio) em 2020, analisa como a presunção de neutralidade da Inteligência Artificial é equivocada, uma vez que tais sistemas podem reproduzir e intensificar vieses e preconceitos já existentes na sociedade. A publicação aborda a discriminação algorítmica no sistema judiciário, exemplificando com ferramentas de avaliação de risco usadas nos Estados Unidos que, ao processar dados históricos, rotulam indivíduos negros como mais propensos a reincidir em crimes do que indivíduos brancos. O trabalho aponta como causas centrais para essas distorções a utilização de tecnologias sem a realização de testes adequados para garantir sua precisão, a insuficiência de dados de treinamento que contemplem a diversidade social (especialmente de grupos marginalizados), e a baixa diversidade de gênero e raça nas equipes que desenvolvem os algoritmos. Estas análises são fundamentais para a discussão sobre a implementação responsável da IA no judiciário brasileiro.

A transparência algorítmica emerge como princípio fundamental nesse contexto, demandando que os sistemas utilizados sejam passíveis de escrutínio público quanto aos seus critérios de funcionamento, dados de treinamento e mecanismos de inferência. A transparência não deve limitar-se a aspectos técnicos do algoritmo, mas abranger também aspectos procedimentais, como os critérios de seleção e preparação dos dados de treinamento, as escolhas metodológicas realizadas durante o desenvolvimento do sistema e os resultados de testes e validações (BRASIL, 2018).

A auditabilidade dos sistemas de IA constitui requisito essencial para garantir sua conformidade com princípios jurídicos fundamentais. Isso implica na necessidade de desenvolvimento de mecanismos técnicos e institucionais que permitam avaliar sistematicamente os algoritmos quanto à presença de vieses e distorções. Mendes & Mattiuzzo (2019) propõem a criação de protocolos de auditoria algorítmica que incluem testes de resultado com diferentes grupos demográficos, análise da diversidade dos dados de treinamento e avaliação da explicação das decisões automatizadas.

Frazão & Mulholland (2020) exploram a tensão entre eficiência processual e segurança jurídica, propondo que a implementação de sistemas de IA no judiciário seja submetida a um duplo teste: (1) conformidade com princípios constitucionais e (2) avaliação de impacto algorítmico. As autoras defendem que o devido processo legal exige que sistemas automatizados sejam auditáveis e que seus critérios decisórios sejam transparentes para todas as partes envolvidas, garantindo assim o direito ao contraditório e à ampla defesa mesmo em contextos de automação judicial.

4.2 Recomendações da OAB para uso ético da IA na prática jurídica

A emergência e a disseminação da inteligência artificial generativa no ecossistema jurídico suscitaram a necessidade de um posicionamento normativo por parte dos órgãos reguladores da advocacia. Nesse contexto, a Ordem dos Advogados do Brasil (OAB) promulgou um ato que estabelece recomendações para a práxis jurídica, materializando uma baliza ético-reguladora (OAB, 2024). As diretrizes se decompõem em quatro vertentes fundamentais: a primeira enfatiza a subordinação da inovação tecnológica ao arcabouço normativo preexistente. A segunda reitera a salvaguarda do sigilo profissional, tratando da imperatividade de proteger a confidencialidade e a privacidade das informações confiadas ao advogado. A terceira diretriz invoca a responsabilidade do profissional em manter uma conduta ética, garantindo que o uso da IA não comprometa a integridade de sua atuação. Por fim, a quarta vertente estabelece o princípio da transparência, instituindo o dever de informar o cliente sobre o emprego de ferramentas de IA generativa. Em suma, o movimento da OAB representa um esforço para delimitar os contornos da atuação profissional na era digital, assegurando que a adoção tecnológica ocorra de maneira responsável e alinhada aos princípios fundamentais da profissão.

A análise aprofundada das recomendações emitidas pela Ordem dos Advogados do Brasil (OAB) revela uma estrutura normativa concebida para mitigar os riscos inerentes à automação na prática jurídica. A ênfase na supervisão humana, por exemplo, funciona como um mecanismo de contenção, reafirmando que a cognição e o discernimento crítico do advogado são insubstituíveis. Essa diretriz assegura que a responsabilidade intelectual e jurídica sobre qualquer produto ou decisão assistida por IA recaia, de modo inequívoco, sobre o profissional.

De forma complementar, o princípio da transparência é elevado à condição de dever fiduciário. Ao exigir que o advogado informe o cliente sobre o emprego de IA generativa, a OAB

não apenas protege a autonomia e o direito à informação do jurisdicionado, mas também delimita o campo de responsabilidade profissional, vinculando o advogado aos resultados produzidos pela ferramenta que escolheu utilizar.

A diretriz sobre confidencialidade e privacidade, por sua vez, opera como uma atualização do dever de sigilo profissional para a era digital. Ela impõe ao advogado a obrigação de exercer uma *due diligence* tecnológica, ou seja, o dever de avaliar e garantir que os sistemas de IA adotados possuam arquitetura e políticas de dados que blindem as informações contra acessos indevidos, em estrita conformidade com os mais rigorosos preceitos éticos da advocacia.

Coletivamente, tais recomendações não apenas orientam, mas também moldam a implementação da IA no direito. Elas constroem um arcabouço normativo que busca equilibrar a celeridade e a inovação com a preservação de garantias processuais e deontológicas, estabelecendo um paradigma de uso tecnológico que é, antes de tudo, subordinado aos valores fundamentais da justiça e da prática jurídica ética.

CONCLUSÃO

A trajetória da inteligência artificial no Judiciário brasileiro, conforme explorado neste trabalho, situa-se em uma encruzilhada paradigmática. De um lado, descortina-se um horizonte de otimização processual e celeridade, prometendo mitigar a morosidade sistêmica. De outro, erguem-se barreiras éticas e epistemológicas de magnitude considerável, que demandam uma análise crítica aprofundada.

A investigação demonstrou que a premissa da neutralidade tecnológica é falaciosa. O fenômeno do viés algorítmico emerge não como um defeito incidental, mas como uma consequência estrutural da replicação de padrões discriminatórios históricos, ameaçando materializar uma “automação da desigualdade” que corrói o princípio da isonomia. Soma-se a isso a limitação epistemológica fundamental: a incapacidade dos sistemas atuais de emular a complexidade da hermenêutica jurídica, cuja natureza contextual e axiológica transcende a lógica puramente correlacional dos algoritmos. Tal descompasso gera o risco iminente da subordinação do juízo humano a uma racionalidade maquínica redutora, comprometendo garantias processuais basilares como o contraditório e a ampla defesa.

Nesse contexto, a conclusão que se impõe é a de que a legitimação do uso da IA no âmbito jurídico é indissociável da construção de um robusto arcabouço de governança. Este, por

sua vez, deve ser fundamentado em pilares como a transparência radical, a auditabilidade sistêmica e, crucialmente, a reafirmação da indelegável responsabilidade da supervisão humana, conforme preconizado por normativas como a Resolução nº 332 do CNJ e as diretrizes da OAB.

Portanto, a implementação dessas tecnologias não se afigura como um fim em si mesma, mas como um meio cuja validade está estritamente condicionada à sua subordinação aos postulados do devido processo legal e aos direitos fundamentais. A inovação tecnológica deve, em última instância, servir como instrumento de aprimoramento da prestação jurisdicional, sem jamais suplantar a dimensão humana e valorativa que constitui a essência da Justiça.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

FRAZÃO, Ana; MULHOLLAND, Caitlin (coord.). **Inteligência artificial: ética, regulação e responsabilidade**. 2 ed. rev., atual. e ampl São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020.

OAB - ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL. **OAB aprova recomendações para uso de IA na prática jurídica**. 2024. Notícias. Disponível em:
<https://www.oab.org.br/noticia/62704/oab-aprova-recomendacoes-para-uso-de-ia-na-pratica-juridica>. Acesso em: 21 mar. 2025

FRANCO, Anielle. **É preciso zelar pela igualdade na inteligência artificial**. Folha de S. Paulo, São Paulo, 13 ago. 2024. Opinião. Disponível em:
https://www1.folha.uol.com.br/colunas/desigualdades/2024/08/e-preciso-zelar-pela-igualdade-na-inteligencia-artificial.shtml?utm_source=sharenativo&utm_medium=social&utm_campaign=sharenativo. Acesso em: 20 mar. 2025

IBM. **O que é viés algorítmico?** . Disponível em:
<https://www.ibm.com/br-pt/think/topics/algorithmic-bias>. Acesso em: 19 mar. 2025

STF - SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **Ministra Rosa Weber lança robô VitorIA para agrupamento e classificação de processos**. 2023. Notícias. Disponível em:
<https://noticias.stf.jus.br/postsnoticias/ministra-rosa-weber-lanca-robo-vitoria-para-agrupamento-e-classificacao-de-processos/>. Acesso em: 20 mar. 2025

TJPE - TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE PERNAMBUCO. **Esmape desenvolve solução de inteligência artificial para julgamento de processos superantigos no TJPE**. 2025. Notícias TJPE. Disponível em:
<https://portal.tjpe.jus.br/-/esmape-desenvolve-solucao-de-inteligencia-artificial-para-julgamento-de-processos-superantigos-no-tjpe>. Acesso em: 21 mar. 2025

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **Inteligência artificial: trabalho judicial de 40 minutos pode ser feito em 5 segundos.** Notícias STF, 23 out. 2018. Disponível em:

<https://noticias.stf.jus.br/postsnoticias/inteligencia-artificial-trabalho-judicial-de-40-minutos-pode-ser-feito-em-5-segundos/>. Acesso em: 02 jun. 2025.

CNJ - CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Plataforma Sinapses.** Disponível em:

<https://www.cnj.jus.br/sistemas/plataforma-sinapses/>. Acesso em: 03 jun. 2025.

MENDES, Laura Schertel; MATTIUZZO, Marcela. **Discriminação Algorítmica: Conceito, Fundamento Legal e Tipologia.** RDU, Porto Alegre, v. 16, n. 90, p. 39-64, nov.-dez. 2019

SILVA, Rosane Lea; SILVA, Fernando dos Santos Rodrigues. **Reconhecimento facial e segurança pública: os Perigos do uso da tecnologia no sistema penal seletivo brasileiro.** Anais do 5º Congresso Internacional de Direito e Contemporaneidade. Santa Maria – RS: Universidade Federal de Santa Maria, 2019. Disponível em: <https://www.ufsm.br/app/uploads/sites/563/2019/09/5.23.pdf>. Acesso em: 05 jun. 2025.

EUBANKS, Virginia. **Automating Inequality: How High-Tech Tools Profile, Police, and Punish the Poor.** New York: St. Martin's Press, 2018.

TEIXEIRA, Tarcísio. **Inteligência artificial e direito processual: os impactos da virada tecnológica no direito processual brasileiro.** 2. ed. Salvador: Editora JusPodivm, 2020.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **Inteligência artificial do STF vai otimizar identificação de processos com repercussão geral.** Brasília, 16 ago. 2018. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/noticias/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=380038>. Acesso em: 07 jun. 2025.

VIANA, Antônio Aurélio de Souza. O juiz-robô e o crepúsculo da atividade decisória humana. **Teoria Jurídica Contemporânea**, v. 6, p. 1-25, 2021.

RIBEIRO, Ana Lúcia Lira. **Discriminação em algoritmos de inteligência artificial: uma análise acerca da LGPD como instrumento normativo mitigador de vieses discriminatórios.** 2021. 61 f. Trabalho de Conclusão de Curso (Graduação em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade Federal do Ceará, Fortaleza, 2021. Disponível em: <https://repositorio.ufc.br/handle/riufc/57947>. Acesso em: 01 jun. 2025.

MACHADO CORRÊA, T. (In) Justiça líquida:: os possíveis riscos da inteligência artificial no Direito brasileiro. **Boletim IBCCRIM**, [S. l.], v. 32, n. 382, p. 22–24, 2024. DOI: 10.5281/zenodo.13272827. Disponível em: https://publicacoes.ibccrim.org.br/index.php/boletim_1993/article/view/1042. Acesso em: 25 mai. 2025.

MEDINA, José Miguel Garcia; MARTINS, João Paulo Nery dos Passos. **A Era da Inteligência Artificial: As Máquinas poderão tomar Decisões Judiciais?** *Revista dos Tribunais*, v. 1020, p. 311-338, out. 2020

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA (CNJ). Iniciativa do TRF3 que facilita produção de minutas é premiada pelo Innovare. [S. l.], 5 jan. 2022. Disponível em:

<https://www.cnj.jus.br/iniciativa-do-trf3-que-facilita-producao-de-minutas-e-premiada-pelo-innovare/>.

Acesso em: 27 mai. 2025.

BARBOSA, Daniel Felipe Nery; SANTOS, Teodorico Fernandes de Moraes; VILAR, Érika Cristhina Nobre. Inteligência Artificial no Judiciário Brasileiro: Rumo a uma Justiça mais Eficiente e Acessível. **Revista Ibero-Americana de Humanidades, Ciências e Educação**, São Paulo, v. 9, n. 11, p. 2272-2296, nov. 2023.

Conselho Nacional de Justiça (CNJ). **Resolução nº 332, de 20 de agosto de 2020**. Dispõe sobre a ética, a transparência e a governança na produção e no uso de Inteligência Artificial no Poder Judiciário e dá outras providências. *Diário da Justiça Eletrônico, Brasília, DF, n. 253, 21 ago. 2020*. Disponível em: <https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/3429>. Acesso em: 14 mai. 2025.

PASQUALE, Frank. **The Black Box Society: The Secret Algorithms That Control Money and Information**. Cambridge, Massachusetts: Harvard University Press, 2015.

GUEDES, Paula. **Discriminação tecnológica: desmistificando a neutralidade da Inteligência Artificial em meio à crise de inclusão e de diversidade nas tecnologias emergentes**. Rio de Janeiro: Instituto de Tecnologia e Sociedade do Rio, 2020. Disponível em: https://itsrio.org/wp-content/uploads/2020/10/Discrimina%C3%A7%C3%A3o-tecnol%C3%B3gica_Paula_Guedes.pdf. Acesso em: 04 jun. 2025.

BRASIL. Lei nº 13.709, de 14 de agosto de 2018. Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais (LGPD). **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 15 ago. 2018. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2018/lei/113709.htm. Acesso em: 07 jun. 2025.

A RETÓRICA DO VOTO DO RELATOR NO STF: ESTUDO DE CASO DA ADPF 54

CARDOSO ALVES, Diego.

Bacharelado na Universidade Estadual do Tocantins

E-mail: diegocardoso@unitins.br

LUSTOSA BISPO, Shaiane.

Bacharelada na Universidade Estadual do Tocantins

E-mail: shaianelustosa@gmail.com

BATISTA, Leonardo Matheus Barnabé.

Mestre em Direito Agrário (UFG).

Especialista em Teoria e Filosofia do Direito (PUCMINAS).

Professor da Universidade Estadual do Tocantins (UNITINS).

E-mail: leonardo.mb@unitins.br

RESUMO

Este artigo analisa a construção retórica do voto do Ministro Marco Aurélio Mello, relator da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 54 (ADPF 54), que tratou da interrupção da gravidez de fetos anencéfalos. O estudo identifica e examina os principais elementos discursivos e argumentativos utilizados pelo relator para fundamentar sua decisão, com foco nos princípios constitucionais invocados e nas estratégias retóricas empregadas. A pesquisa adota metodologia qualitativa baseada na análise do discurso jurídico e revisão bibliográfica. Os resultados evidenciam a utilização de princípios constitucionais como dignidade da pessoa humana e autonomia da mulher, além do recurso à jurisprudência comparada para legitimar a decisão. Conclui-se que o voto do relator utilizou estratégias retóricas sofisticadas para fundamentar a decisão, representando um marco na constitucionalização dos direitos reprodutivos no Brasil e estabelecendo precedentes relevantes para discussões futuras sobre aborto e autonomia feminina.

Palavras-chave: Retórica jurídica. ADPF 54. Anencefalia.

ABSTRACT

This article analyzes the rhetorical construction of the vote of Justice Marco Aurélio Mello, rapporteur of the Claim of Non-Compliance with Fundamental Precept 54 (ADPF 54), which dealt with the termination of pregnancy of anencephalic fetuses. The study identifies and examines the main discursive and argumentative elements used by the rapporteur to substantiate his decision, focusing on the constitutional principles invoked and the rhetorical strategies employed. The research adopts a qualitative methodology based on the analysis of legal discourse and bibliographical review. The results evidenced the use of constitutional principles such as human dignity and women's autonomy, in addition to the use of comparative jurisdiction to legitimize the decision. It is concluded that the rapporteur's vote used sophisticated rhetorical strategies to substantiate the decision, representing a milestone in the constitutionalization of reproductive rights in Brazil and establishing relevant precedents for future discussions on abortion and women's autonomy.

Keywords: Legal rhetoric. ADPF 54. Anencephaly

1 INTRODUÇÃO

O Supremo Tribunal Federal (STF) brasileiro tem exercido protagonismo crescente na consolidação e interpretação dos direitos fundamentais, especialmente em questões controversas que dividem a sociedade. Entre os julgamentos emblemáticos que marcaram a atuação da corte nas últimas décadas, destaca-se a Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 54 (ADPF 54), julgada em 2012, que discutiu a interrupção da gravidez de fetos anencéfalos. Esta decisão histórica representou um ponto de inflexão na jurisprudência brasileira sobre direitos reprodutivos e autonomia feminina, tendo sua fundamentação construída a partir de uma complexa articulação argumentativa do voto do relator.

A relevância deste tema transcende o campo estritamente jurídico, alcançando dimensões sociais, éticas e políticas. Em sociedades democráticas plurais como a brasileira, os tribunais constitucionais frequentemente são chamados a decidir questões sensíveis, onde valores morais conflitantes estão em jogo. Nestas circunstâncias, a retórica jurídica empregada pelos relatores assume papel fundamental na legitimação das decisões perante a sociedade e a comunidade jurídica. Como ressalta Perelman e Olbrechts-Tyteca (1996, p. 25), o objeto da argumentação é a obtenção de uma adesão que não pode ser imposta, mas que se busca através de um discurso adaptado ao auditório. No contexto do STF, o auditório é composto não apenas pelos pares do tribunal, mas pela sociedade como um todo, exigindo que o discurso jurídico, particularmente em cortes constitucionais, busque não apenas aplicar normas, mas construir consensos possíveis em torno de temas controversos.

No caso específico da ADPF 54, a retórica jurídica utilizada pelo relator, Ministro Marco Aurélio Mello, foi determinante para a construção de uma decisão que pudesse ser aceita mesmo em um contexto polarizado. Seu voto fundamentou-se em princípios constitucionais como a dignidade da pessoa humana e a autonomia da mulher, articulando um discurso que procurava equilibrar argumentos jurídicos, filosóficos, científicos e sociais. Como observa Freitas (2018, p. 103), o julgamento da ADPF 54 evidencia a complexidade do discurso jurídico em contextos nos quais a própria definição do problema jurídico está em disputa, exigindo estratégias argumentativas sofisticadas por parte dos ministros.

Embora existam estudos significativos sobre o conteúdo substantivo da decisão, observa-se uma lacuna na literatura quanto à análise específica dos mecanismos retóricos empregados pelo relator. Grande parte das análises acadêmicas tem se concentrado nos resultados do julgamento e seus impactos jurídicos, sem aprofundar-se nos elementos discursivos que permitiram a construção de uma fundamentação persuasiva.

Outra lacuna importante refere-se à compreensão da interação entre argumentação técnico-jurídica e os elementos extrajurídicos presentes no voto do relator. Ribeiro e Spink (2012, p. 252) analisaram as estratégias retóricas mobilizadas pelos ministros do STF, destacando o deslocamento do debate para o campo técnico-científico como forma de legitimar juridicamente a decisão sobre a interrupção da gestação de fetos anencéfalos. Entretanto, ainda falta na literatura uma análise sistemática de como o Ministro Marco Aurélio articulou conhecimentos científicos, princípios constitucionais e argumentos morais para construir uma decisão capaz de transpor resistências em um tema tão polarizado.

O presente estudo busca preencher estas lacunas ao analisar criticamente a argumentação do relator, identificando padrões retóricos específicos utilizados para fundamentar a decisão. Para tanto, parte-se da hipótese de que o Ministro Marco Aurélio empregou estratégias retóricas sofisticadas para construir um discurso jurídico capaz de sustentar, dentro da fundamentação constitucional, a legalidade da interrupção da gravidez em casos de anencefalia, deslocando o debate de uma esfera moral-religiosa para um domínio técnico-científico e constitucional.

O objetivo geral da pesquisa é analisar a construção discursiva do voto do relator na ADPF 54, identificando os principais elementos retóricos que sustentaram a decisão e compreendendo como esses elementos contribuíram para sua legitimação. Especificamente, busca-se: a) examinar a fundamentação jurídica utilizada, considerando argumentos constitucionais sobre direitos reprodutivos; b) identificar os principais recursos retóricos empregados no discurso do Ministro Marco Aurélio; c) analisar como argumentos científicos foram incorporados à fundamentação jurídica; e d) compreender as estratégias de neutralização de contra-argumentos baseados em perspectivas religiosas ou tradicionais.

A presente pesquisa adota abordagem qualitativa, utilizando como método principal a análise do discurso jurídico, fundamentada na teoria da argumentação de Perelman e Olbrechts-Tyteca (1996). A metodologia baseia-se na análise retórica do voto do relator na ADPF 54, complementada por revisão bibliográfica das principais obras sobre o tema.

O corpus de análise é constituído pelo voto do Ministro Marco Aurélio Mello na ADPF 54, disponível nos autos do processo no STF. A análise concentra-se nos elementos discursivos e argumentativos presentes no voto, identificando as estratégias retóricas empregadas para construir a fundamentação da decisão.

A revisão bibliográfica abrange obras especializadas em retórica jurídica, análise do discurso, direitos reprodutivos e jurisprudência constitucional, priorizando estudos que abordam especificamente a ADPF 54 e suas implicações jurídicas e sociais.

2 A RETÓRICA JURÍDICA NO CONTEXTO DO STF

A retórica no campo jurídico, especialmente no contexto de tribunais superiores como o Supremo Tribunal Federal (STF), não se limita ao mero uso da linguagem persuasiva, mas representa um componente essencial da legitimação da decisão judicial. Conforme Perelman e Olbrechts-Tyteca (1996, p. 512), o direito não se limita a aplicar normas; ele constrói sentidos através de uma argumentação que busca a adesão racional de seu auditório. Essa perspectiva ressignifica o papel do julgador para além de simples aplicador da norma, posicionando-o como construtor de sentido jurídico através de estratégias argumentativas sofisticadas.

A compreensão do auditório constitui elemento fundamental na retórica judicial do STF. Como explicam Perelman e Olbrechts-Tyteca (1996, p. 22), todo discurso se dirige a um auditório, sendo muito frequente esquecer que se dá o mesmo com todo escrito. O orador pensa, de uma forma mais ou menos consciente, naqueles que procura persuadir e que constituem o auditório ao qual se dirigem seus discursos. No contexto da ADPF 54, o Ministro Marco Aurélio direcionou seu discurso a um auditório múltiplo e complexo, composto por juristas, operadores do direito, grupos religiosos, movimentos feministas e a sociedade civil como um todo, exigindo uma construção retórica capaz de dialogar com perspectivas distintas e conflitantes.

Essa perspectiva é particularmente relevante no contexto de julgamentos de forte carga moral e social, como o da ADPF 54, que tratou da antecipação terapêutica do parto em casos de anencefalia. Nesse julgamento, o voto do relator não se limitou à exposição técnica de normas jurídicas, mas foi construído com estratégias discursivas voltadas à persuasão, ao reconhecimento de valores sociais, à evocação de direitos fundamentais e ao enfrentamento de discursos contrários.

A importância da retórica judicial no STF também se manifesta na escolha vocabular e na construção de *ethos* institucional. Como observa Dos Santos (2024, p. 190), a linguagem jurídica cumpre papel central na construção dos votos, funcionando não apenas como meio de exposição do direito, mas como elemento estruturante da autoridade e da legitimação institucional do Supremo Tribunal Federal.

O voto do relator, nesse contexto, assume função estratégica no processo decisório, pois representa não apenas a primeira manifestação sobre a matéria em julgamento, mas também orienta o debate e influencia os demais ministros. A retórica empregada pelo relator, portanto, transcende sua função individual, projetando-se sobre o conjunto da decisão e sua recepção social.

3 ANÁLISE DO VOTO DO RELATOR NA ADPF 54

3.1 A fundamentação constitucional como pilar argumentativo

A análise do voto do Ministro Marco Aurélio Mello na ADPF 54 revela uma sofisticada estrutura argumentativa ancorada primordialmente em princípios constitucionais. O relator construiu sua fundamentação a partir da dignidade da pessoa humana, princípio fundante da República Federativa do Brasil, conforme estabelecido no artigo 1º, inciso III, da Constituição Federal.

O voto do relator articulou a dignidade da pessoa humana em uma perspectiva multidimensional, contemplando tanto a dignidade do feto quanto a da gestante. Conforme Rondon (2020, p. 1147), o julgamento resultou em um consenso conflituoso sustentado por um humanismo secular na interpretação da dignidade da pessoa humana, possibilitando a proteção dos direitos das mulheres na ADPF 54.

Esta abordagem evitou a armadilha de reduzir o debate a uma simples contraposição entre o direito à vida do feto e o direito à escolha da gestante. Aspecto central na argumentação do Ministro Marco Aurélio foi o reconhecimento explícito de que impor à mulher a continuidade de uma gravidez de feto anencéfalo configura violação à sua dignidade, sujeitando-a a um sofrimento físico e psíquico desnecessário.

Como aponta Barboza (2014, p. 56), a manutenção da gestação, diante da ausência de viabilidade de vida extrauterina, submetia a mulher a sofrimento desumano, incompatível com a

sua dignidade. A autonomia da mulher sobre o próprio corpo emergiu como outro princípio constitucional estruturante do voto. Conforme destacou Freitas (2018, p. 24),

O Supremo Tribunal Federal [...] está a reconhecer que a mulher, apoiada em razões diretamente fundadas em seus direitos reprodutivos e protegida pela eficácia incontestável dos princípios constitucionais da dignidade da pessoa humana, da liberdade, da autodeterminação pessoal e da intimidade, tem o direito insuprimível de optar pela antecipação terapêutica de parto, nos casos de comprovada malformação fetal por anencefalia.

3.2 A laicidade do Estado como fundamento retórico

Um elemento retórico fundamental na construção do voto do relator foi a afirmação categórica da laicidade do Estado brasileiro. O Ministro Marco Aurélio dedicou parte significativa de sua argumentação a estabelecer os limites entre as esferas religiosa e estatal, delimitando o terreno legítimo para a discussão jurídica da matéria. O relator utilizou uma técnica retórica de “reconhecimento respeitoso” das posições religiosas, seguida de uma “delimitação de competências”, estabelecendo que as decisões judiciais devem pautar-se exclusivamente pelos princípios constitucionais em um Estado laico. Como observa Luna (2018, p. 178), o relator afirmou que:

a Constituição da República admite a laicidade, assegura a liberdade de crença religiosa e garante o Estado laico. A existência de liberdade religiosa e do Estado laico significa que a religião não guiará os princípios do Estado acerca da liberdade de reprodução, liberdade de orientação sexual, o princípio da dignidade da pessoa humana e da autonomia.

Esta abordagem permitiu desarmar potenciais críticas, ao mesmo tempo em que estabeleceu bases sólidas para uma argumentação ancorada em princípios constitucionais seculares.

Esta afirmação constitui importante estratégia retórica para estabelecer a legitimidade da decisão em um contexto social onde argumentos religiosos frequentemente permeiam debates sobre direitos reprodutivos. Conforme observam Ribeiro e Spink (2012, p. 36), a estratégia argumentativa do relator foi a de demonstrar que outros princípios constitucionais devem fazer parte do debate público e político sobre o aborto, criando assim um espaço argumentativo menos susceptível a objeções de ordem religiosa.

3.3 A ancoragem científica como elemento de persuasão

Um dos aspectos mais inovadores da construção retórica do voto do relator foi a incorporação sistemática de evidências científicas como elemento central da argumentação jurídica. O Ministro Marco Aurélio dedicou parte significativa de seu voto à discussão técnica sobre a anencefalia, recorrendo a pareceres médicos e científicos para fundamentar sua posição.

Ribeiro e Spink (2012, p. 259) analisam que o relator deslocou o debate do campo moral-religioso para o campo técnico-científico, ao sustentar que, nos casos de anencefalia, não há possibilidade de sobrevivência extrauterina, não existindo, portanto, vida viável a ser juridicamente protegida. Esta estratégia discursiva permitiu ao relator contornar o debate tradicional sobre o início da vida, centrando-se na questão da viabilidade extrauterina.

O voto enfatizou o consenso científico sobre a inviabilidade dos fetos anencéfalos, citando estudos e pareceres de associações médicas nacionais e internacionais. Esta ancoragem científica serviu como potente elemento de persuasão, pois deslocou a discussão do campo valorativo para o campo factual, reduzindo o espaço para contra-argumentação baseada em percepções subjetivas.

3.4 A ressignificação terminológica como estratégia discursiva

Elemento retórico sofisticado identificado no voto do relator foi a deliberada ressignificação terminológica da questão em debate. O Ministro Marco Aurélio evitou consistentemente o termo “aborto”, preferindo a expressão “antecipação terapêutica do parto” para referir-se à interrupção da gravidez de fetos anencéfalos.

Esta estratégia encontra fundamento teórico na observação de Perelman e Olbrechts-Tyteca (1996, p. 150) de que a escolha dos termos não é neutra: ela orienta a interpretação e condiciona a adesão do auditório. Modificar o vocabulário é modificar o enquadramento do problema. A substituição terminológica operada pelo relator não constituiu mero artifício semântico, mas representou reconfiguração conceitual que alterou fundamentalmente a percepção jurídica e social da questão.

Dos Santos (2017, p. 190) observa que o relator utilizou a expressão “antecipação terapêutica do parto” como estratégia argumentativa para atenuar os impactos negativos associados ao termo “aborto” e respaldar juridicamente sua fundamentação. Esta estratégia discursiva permitiu ao relator desvincular o procedimento em questão das conotações negativas tradicionalmente associadas ao termo “aborto”.

A ressignificação terminológica não se limitou a uma questão semântica, mas representou movimento retórico deliberado para alterar o enquadramento jurídico da questão. Ao caracterizar o procedimento como “antecipação terapêutica do parto”, o relator estabeleceu distinção conceitual entre a interrupção da gravidez de fetos anencéfalos e o aborto criminoso tipificado no Código Penal, criando espaço interpretativo para a permissão do procedimento.

Santos e Chishman (2018, p. 11) analisam que a diferenciação entre aborto e antecipação terapêutica de parto, construída a partir da manipulação de modelos culturais, permitiu alterar o enquadramento jurídico da interrupção da gravidez de fetos anencéfalos no julgamento da ADPF 54. Esta ressignificação contribuiu significativamente para a aceitabilidade da decisão em um contexto social onde o tema do aborto permanece altamente controverso.

3.5 A neutralização de contra-argumentos como técnica Retórica

A análise do voto do relator na ADPF 54 revela sofisticada técnica de neutralização antecipada de contra-argumentos, demonstrando domínio das estratégias de persuasão retórica. Esta abordagem encontra respaldo teórico na observação de Perelman e Olbrechts-Tyteca (1996, p. 194) de que “o orador deve prever as objeções que lhe serão opostas e preparar-se para respondê-las, não apenas para refutá-las, mas para incorporá-las ao seu próprio discurso, demonstrando que já as considerou”. O Ministro Marco Aurélio demonstrou maestria nesta técnica ao identificar e responder sistematicamente às principais objeções que poderiam ser levantadas contra sua posição, desarmando potenciais críticas.

Freitas (2018, p. 24) observa que o relator fundamentou a possibilidade de antecipação terapêutica do parto com base na inviabilidade da vida extrauterina dos fetos anencéfalos, afastando a aplicação dos argumentos que defendem a inviolabilidade da vida desde a concepção. Esta técnica foi particularmente importante para construir uma fundamentação robusta, capaz de resistir a questionamentos posteriores.

O voto dedicou atenção especial à neutralização do argumento religioso, frequentemente mobilizado em debates sobre direitos reprodutivos. Conforme analisa Luna (2018, p. 178), o relator destacou a importância da liberdade religiosa, mas afirmou que, em um Estado laico, as crenças religiosas não poderiam determinar as decisões estatais sobre direitos reprodutivos e autonomia individual. Esta abordagem permitiu desarmar críticas baseadas em fundamentos religiosos sem desrespeitar ou menosprezar crenças individuais.

4 O IMPACTO RETÓRICO E JURISPRUDENCIAL DA DECISÃO

4.1 A construção da legitimidade institucional

A retórica empregada pelo relator na ADPF 54 não se limitou à fundamentação da decisão específica, mas contribuiu para o fortalecimento da legitimidade institucional do STF. O voto construiu uma imagem da Corte como guardião da Constituição, capaz de balancear normas jurídicas com as realidades sociais e éticas que atravessam a sociedade brasileira.

A articulação de um discurso que mescla empatia, racionalidade e fidelidade à Constituição visou evitar a percepção de que a Corte está alheia ao contexto social, particularmente em temas que envolvem questões morais intensas. A retórica do relator funcionou como mecanismo de estabilização institucional, reforçando a legitimidade do STF ao alinhar suas decisões com as demandas sociais.

4.2 O precedente jurisprudencial e seus desdobramentos

A construção retórica do voto do relator na ADPF 54 teve impacto significativo na jurisprudência constitucional brasileira sobre direitos reprodutivos, estabelecendo importantes precedentes para discussões futuras. A decisão representou avanço na interpretação constitucional brasileira sobre direitos reprodutivos, estabelecendo precedentes importantes para futuras discussões sobre autonomia feminina e direitos sexuais.

O voto do relator contribuiu para a constitucionalização dos direitos reprodutivos no Brasil, inserindo-os no âmbito de proteção da dignidade da pessoa humana e da autonomia individual. A fundamentação retórica construída pelo Ministro Marco Aurélio abriu caminho para interpretações constitucionais mais amplas sobre direitos reprodutivos, autonomia corporal e autodeterminação.

Dos Santos (2017, p. 190) observa que a escolha da expressão "antecipação terapêutica do parto" no voto do relator representou uma estratégia discursiva que buscou legitimar juridicamente a interrupção da gestação de fetos anencéfalos, contribuindo para a consolidação de um novo paradigma interpretativo nos direitos reprodutivos, demonstrando o potencial transformador da retórica judicial em temas socialmente controversos.

4.3 O impacto social da decisão

A decisão também teve importante impacto social, contribuindo para a desestigmatização das mulheres que optam pela interrupção da gravidez em casos de anencefalia e para a ampliação do debate público sobre autonomia reprodutiva. Como destacam Ribeiro e Spink (2012, p. 34-35) apontam que o relator procurou afastar a discussão religiosa e moral, deslocando o debate para o campo técnico-científico e jurídico, o que contribuiu para alterar a forma como o tema passou a ser discutido socialmente.

A retórica empregada pelo relator permitiu que a decisão fosse recebida com maior aceitação social, mesmo em um contexto polarizado. A estratégia de deslocamento do debate do campo moral-religioso para o técnico-científico contribuiu para reduzir resistências e ampliar o consenso em torno da decisão.

5 CONCLUSÃO

Este estudo analisou a retórica do voto do relator no Supremo Tribunal Federal no contexto da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) 54, identificando as principais estratégias argumentativas empregadas e suas implicações jurídicas e sociais. Os resultados da pesquisa evidenciaram que o Ministro Marco Aurélio utilizou estratégias retóricas sofisticadas para fundamentar a decisão, recorrendo aos princípios constitucionais, evidências científicas e neutralização estruturada de contra-argumentos.

A análise revelou que o voto do relator exerceu papel central na construção da argumentação que fundamentou a decisão da Corte, articulando uma complexa combinação de princípios constitucionais, conhecimentos científicos e considerações éticas. A retórica empregada foi cuidadosamente construída para legitimar a decisão, equilibrando argumentos jurídicos, científicos e filosóficos, estabelecendo uma interpretação constitucional que colocou a dignidade humana e a autonomia feminina no centro da proteção dos direitos reprodutivos.

As principais estratégias retóricas identificadas foram: a) fundamentação constitucional baseada na dignidade da pessoa humana e autonomia da mulher; b) afirmação da laicidade do Estado como princípio norteador; c) ancoragem científica através de evidências médicas sobre a anencefalia; d) ressignificação terminológica substituindo “aborto” por “antecipação terapêutica do parto”; e) neutralização antecipada de contra-argumentos religiosos e morais.

O julgamento representou um marco na constitucionalização dos direitos reprodutivos no Brasil, estabelecendo precedentes relevantes para discussões futuras sobre aborto e autonomia da mulher. A retórica do relator não apenas fundamentou a decisão específica, mas contribuiu para o fortalecimento da legitimidade institucional do STF, demonstrando como o voto do relator representa instrumento fundamental de legitimação e estabilidade para a Corte.

Os objetivos da pesquisa foram plenamente alcançados, permitindo uma compreensão detalhada da argumentação do relator e de seu impacto jurídico e social. Verificou-se que a retórica empregada refletiu os valores constitucionais e respondeu às demandas sociais, embora tenha operado em contexto de intensa polarização moral e política.

Estudos futuros poderiam aprofundar a análise comparativa com outras decisões do STF sobre direitos fundamentais, bem como explorar o impacto longitudinal da decisão na jurisprudência posterior. Seria pertinente também investigar como os fundamentos retóricos utilizados na ADPF 54 influenciaram decisões posteriores do tribunal em casos relacionados a direitos reprodutivos e autonomia corporal.

O estudo da retórica judicial, especialmente no STF, possui grande relevância para o entendimento do processo decisório e suas implicações para a sociedade, constituindo campo fértil para futuras pesquisas sobre a interação entre direito, política e retórica na construção das decisões judiciais.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BARBOZA, Saulo Roberto Christensen. **3.510 e a ADPF 54**. 2014. 88 f. Monografia de Conclusão de Curso (Escola de Formação da Sociedade Brasileira de Direito Público – SBDP). São Paulo. Disponível em: https://sbdp.org.br/wp-content/uploads/2018/04/262_Saulo-Christensen.pdf. Acesso em: 18 mar. 2025.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 54**. Relator: Min. Marco Aurélio. Brasília, DF, 12 de abril de 2012. Disponível em: portal.stf.jus.br. Acesso em: 10 jun. 2025.

DOS SANTOS, Vânia. C. A importância da linguagem para a fundamentação no direito: análise linguística dos votos do STF referentes à interrupção da gestação de fetos anencéfalos. In: VILAS BOAS, Émilien. *et al.* **Filosofia, direito e linguagem**: dos discursos de dominação aos discursos de esclarecimento, Curitiba, 2024, v. 5, n. 1, p. 190-212. Disponível em: <http://pf-user-files-01.s3.amazonaws.com/u-9523/uploads/2025-01-07/pa13wx1/Filosofia%2C%20Direito%20e%20Linguagem.pdf#page=190>. Acesso em: 19 mar. 2025.

FREITAS, Lúcia Gonçalves. A decisão do STF sobre aborto de fetos anencéfalos: uma análise feminista de discurso. **Alfa: Revista de Linguística (São José do Rio Preto)**, São José do Rio Preto, v. 62, n. 1, p. 102-125, 2018. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/alfa/a/StF9ygBFHgJ9Cs6YQMZ8J/?format=pdf&lang=pt>. Acesso em: 18 mar. 2025.

HOGEMANN, Edna Raquel. Um olhar bioético sobre políticas públicas reprodutivas: a decisão relativa à interrupção gestacional voluntária de anencéfalos no Brasil – ADPF-54. **Revista Jurídica Luso-Brasileira**, Lisboa, v. 9, n. 3, p. 665-704, 2023. Disponível em: https://www.cidp.pt/revistas/rjlb/2023/3/2023_03_0665_0704.pdf. Acesso em: 18 mar. 2025.

LUNA, Naara. O julgamento no Supremo do aborto de anencéfalo – ADPF 54: uma etnografia da religião no espaço público. **Horizontes Antropológicos**, Porto Alegre, 2018, v. 24, n. 52, p. 45-67. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/ha/a/cNwxcqStLQjrS9xqqxMbrxK/>. Acesso em: 20 mar. 2025.

PERELMAN, Chaim; OLBRECHTS-TYTECA, Lucie. **Tratado da argumentação: a nova retórica**. 1. ed. São Paulo: Martins Fontes, 1996. 608 p.

RIBEIRO, Flávia Regina Guedes.; SPINK, Mary Jane Paris. Estratégias retóricas na controvérsia moral sobre a legalização do aborto: o caso da anencefalia no Brasil. **Interface – Comunicação, Saúde, Educação**, São Paulo, v. 16, n. 40, p. 251-268, 2012. Disponível em: https://www.scielo.org/article/ssm/content/raw/?resource_ssm_path=/media/assets/icse/v16n40/aop0712.pdf. Acesso em: 19 mar. 2025.

RONDON, G. O gênero da dignidade: humanismo secular e proibição de tortura para a questão do aborto na ADPF 54. **Revista Direito e Práxis**, Rio de Janeiro, v. 11, n. 3, p. 789-814, 2020. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/rdp/a/jFmJNZx8vNWpvRnfCVTpLdR/>. Acesso em: 18 mar. 2025.

SANTOS, Aline Nardes dos; CHISHMAN, Rove Luiza de Oliveira. Modelos culturais e anencefalia: aborto ou antecipação terapêutica de parto?. **Revista Estudos Feministas**, [S. l.], v. 26, n. 2, 2018. DOI: 10.1590/%x. Disponível em: <https://periodicos.ufsc.br/index.php/ref/article/view/43021>. Acesso em: 20 mar. 2025.

A COBERTURA MIDIÁTICA DO CASO JOÃO DE DEUS: SENSACIONALISMO VS. PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA

SANTIAGO DE JESUS, Marcio.

Bacharelado em Direito da Universidade Estadual do Tocantins
msj.santiago@outlook.com

SILVA FEITOSA, Thayane Cristine.

Bacharelada em Direito da Universidade Estadual do Tocantins
thayanefeitosa1@gmail.com

MAFRA NEVES BIGELI, Beatriz Cilene.

Doutoranda em Direito pela UNESA
beatriz.cm@unitins.br

RESUMO

A exposição midiática de crimes impacta a opinião pública e pode interferir nos direitos dos acusados e na justiça. Este artigo investiga o papel da mídia no julgamento social e jurídico do Caso João de Deus, com o objetivo de compreender como a construção narrativa veiculada pelos meios de comunicação contribuiu para a espetacularização da justiça penal e para possíveis violações ao princípio da presunção de inocência. A pesquisa, de abordagem qualitativa, analisou reportagens e estudos que relacionam mídia, justiça e sensacionalismo. Constatou-se que a imprensa influenciou a imagem pública de acusados com manchetes e imagens apelativas, criando um “tribunal paralelo” que compromete a imparcialidade judicial. Narrativas moralizantes e recursos dramáticos reforçaram a percepção de culpa antes do julgamento. Casos semelhantes revelam um padrão de condenação antecipada pela mídia. Portanto, conclui-se que a falta de responsabilidade ética pode ferir o devido processo legal, exigindo normas mais rígidas.

Palavras-chave: João de Deus. Presunção de inocência. Sensacionalismo.

Abstract: The media exposure of high-profile crimes impacts public opinion and can interfere with the rights of the accused and the justice system. This article investigates the role of the media in the social and legal judgment of the João de Deus case, aiming to understand how the narratives constructed by the media contributed to the sensationalization of criminal justice and possible violations of the presumption of innocence. The qualitative research analyzed news reports and academic studies that explore the connections between media, justice, and sensationalism. It was found that the press influenced the public image of the accused through sensational headlines and emotionally charged images, creating a “parallel court” that compromised judicial impartiality. Moralizing narratives and dramatic resources reinforced the perception of guilt before trial. Similar cases reveal a recurring pattern of premature media-driven condemnation. It is concluded that the lack of ethical responsibility may harm due process, highlighting the need for stricter regulations.

Keywords: João de Deus. Presumption of innocence. Sensationalism.

1 INTRODUÇÃO

A cobertura midiática de crimes de grande repercussão constitui um fenômeno que transcende a simples função informativa do jornalismo, revelando tensões fundamentais entre o direito à informação, a liberdade de imprensa e as garantias processuais penais. O Caso João de Deus, que eclodiu nacionalmente em dezembro de 2018 com denúncias de abuso sexual contra o médium brasileiro João Teixeira de Faria, representa um paradigma dessa problemática, evidenciando como a narrativa midiática pode antecipar julgamentos e influenciar a percepção social antes da conclusão do devido processo legal. O fenômeno da espetacularização da justiça penal, manifesta-se de forma particularmente aguda em casos criminais de alta visibilidade. Nesse contexto, a mídia ultrapassa sua função informativa e assume papel judicante, criando o tribunal paralelo ou julgamento público (Gonçalves, 2021, p. 307). Esse processo compromete sistematicamente o princípio constitucional da presunção de inocência, garantido pelo artigo 5º, inciso LVII da Constituição Federal, ao estabelecer uma condenação simbólica que precede a decisão judicial definitiva.

A relevância acadêmica desta investigação fundamenta-se na necessidade de compreender como três dimensões interconectadas da cobertura midiática criminal operam simultaneamente: (1) a violação sistemática do princípio da presunção de inocência através de estratégias sensacionalistas; (2) a influência direta da mídia na formação da opinião pública e sua interferência no sistema de justiça penal; e (3) a construção deliberada da imagem de culpabilidade do acusado através de narrativas jornalísticas tendenciosas. Estudos recentes como os de Cassiano (2024, p. 36-39), Giovanaz (2024, p.33-35) demonstram que o Caso João de Deus não representa um fenômeno isolado, mas integra um padrão sistemático de espetacularização criminal no jornalismo brasileiro contemporâneo. A análise comparativa com outros casos de grande repercussão – como a Operação Lava-Jato (Pulvirenti, 2017 p. 28-34) e o caso Bernardo (Negrini e Redü, 2016, p.934) – revela que essa dinâmica se tornou estrutural na cobertura de crimes que envolvem figuras públicas ou elementos de forte apelo emocional.

A hipótese central desta pesquisa sustenta que a cobertura midiática do Caso João de Deus criou um ambiente de condenação antecipada que violou sistematicamente o princípio da presunção de inocência, utilizando estratégias narrativas sensacionalistas que influenciaram tanto a percepção pública quanto o andamento do processo judicial. Essa dinâmica revela a emergência de uma criminologia midiática que substitui a análise técnico-jurídica por veredictos emocionais coletivos, comprometendo os fundamentos do Estado Democrático de Direito

(Regassi, 2019, p.13). Para investigar essa problemática, três questões norteadoras orientam esta pesquisa: Como a mídia brasileira violou o princípio da presunção de inocência na cobertura do Caso João de Deus? De que forma a narrativa midiática influenciou a formação da opinião pública e interferiu no sistema de justiça penal? Quais estratégias discursivas foram empregadas para construir a imagem de culpabilidade do acusado antes da conclusão do processo judicial?

A metodologia adotada segue uma abordagem qualitativa, fundamentada em revisão bibliográfica sistemática e análise documental de reportagens publicadas pelos principais veículos da imprensa brasileira: Folha de S. Paulo, Memória Globo, UOL e G1. A investigação teórica articula contribuições de autores como Poll e Castilhos (2018, p.40), que analisa as intersecções entre mídia, justiça penal e sensacionalismo. Complementarmente, utilizam-se o trabalho de Abreu (2021, p.26-27) sobre política criminal brasileira, oferecendo uma base crítica sólida para compreender os desdobramentos sociais e jurídicos da cobertura midiática em crimes de grande notoriedade. A relevância social desta investigação reside na necessidade urgente de equilibrar o direito constitucional à informação com as garantias processuais fundamentais, evitando que o jornalismo investigativo, essencial para a denúncia de crimes e mobilização social, se transforme em instrumento de perseguição e condenação antecipada. Os resultados desta pesquisa contribuem para o debate sobre regulamentação ética da cobertura midiática criminal e para a preservação dos princípios fundamentais do processo penal democrático.

2 ESPETACULARIZAÇÃO MIDIÁTICA E VIOLAÇÃO DO PRINCÍPIO DA PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA

O caso João de Deus revelou nitidamente o conflito entre o direito à informação e o princípio da presunção de inocência, garantido pelo artigo 5º, inciso LVII da Constituição Federal. Apesar da liberdade de imprensa ser fundamental para a democracia, sua atuação em casos de grande repercussão pode prejudicar direitos essenciais, como demonstrado na cobertura midiática deste caso. A mídia funcionou como instância de julgamento prévio, estabelecendo uma condenação simbólica antes da decisão judicial definitiva. A dramatização dos acontecimentos e a contínua repetição das acusações nos veículos de comunicação converteram o acusado em culpado perante a opinião pública, independentemente da ausência de trânsito em julgado da sentença condenatória. Transformar o noticiário em entretenimento contribui para esse cenário preocupante. Como afirma Llosa (2018, p. 29):

[...] transformar informação em instrumento de diversão é abrir aos poucos as portas da legitimidade para aquilo que, antes, se confinava num jornalismo marginal e quase clandestino: escândalo, deslealdade, bisbilhotice, violação da privacidade, quando não — em casos piores — difamações, calúnias e notícias infundadas.

Essa lógica de espetacularização da informação contribui para minar os princípios fundamentais do processo penal, substituindo o julgamento técnico pelo julgamento popular impulsionado pela mídia. Neste sentido, a reflexão de Guy Debord (1997, p. 17) é reveladora:

O espetáculo é ao mesmo tempo parte da sociedade, a própria sociedade é seu instrumento de unificação. Enquanto parte da sociedade, o espetáculo concentra todo o olhar e toda consciência. Por ser algo separado, ele é o foco do olhar iludido e da falsa consciência; a unificação que realiza não é outra coisa senão a linguagem oficial da separação generalizada.

Essa observação evidencia como a mídia, ao assumir o papel central de mediadora da realidade social, cria uma percepção ilusória de unidade e verdade, que, na prática, separa o cidadão do julgamento técnico e da justiça imparcial, alimentando uma consciência social distorcida pela imagem e pela emoção.

Esta dinâmica encontra paralelos significativos em outros casos de grande repercussão nacional. Pulvirenti (2017 p. 28-34) demonstra como a imprensa impacta diretamente a presunção de inocência ao analisar a cobertura da Operação Lava-Jato na Folha de S. Paulo. O autor evidencia como a construção pública da culpa antes do trânsito em julgado se tornou um padrão sistemático na cobertura de casos criminais de alta visibilidade, revelando que o fenômeno observado no caso João de Deus não é isolado, mas parte de uma tendência mais ampla do jornalismo contemporâneo. Segundo Alves (2021, p.8), o sensacionalismo na mídia consegue influenciar diretamente o imaginário popular e, conseqüentemente, os jurados leigos do Tribunal do Júri, comprometendo a imparcialidade necessária ao processo penal. O estudo de Negrini e Redü (2016, p.934) sobre a apresentação do caso Bernardo no Jornal Nacional corrobora essa análise, demonstrando como o sensacionalismo midiático afeta profundamente a percepção pública em casos criminais. Os autores revelam que jornalistas e advogados reconhecem o impacto distorcivo da cobertura sensacionalista, que privilegia elementos emocionais em detrimento da precisão jurídica, criando um ambiente de pré-julgamento que contamina o processo penal formal. Quando a imprensa antecipa julgamentos, compromete diretamente o direito do acusado a um julgamento justo.

A autora enfatiza que a excessiva exposição midiática, principalmente quando caracterizada por linguagem emotiva e dramatizações, conduz à formação de uma verdade social distinta da judicial. Este processo origina o que diversos estudiosos chamam de “julgamento paralelo”, ou tribunal da opinião pública, formado a partir de percepções subjetivas baseadas na narrativa midiática (Gonçalves, 2021, p. 307). Neste contexto, o princípio da presunção de inocência é frequentemente relativizado, provocando uma condenação social definitiva, mesmo em situações onde a comprovação jurídica ainda está em andamento. A análise de Abreu (2021, p.26-27) sobre a política criminal brasileira revela como a construção social e midiática do crime contribui para a espetacularização penal. O autor demonstra que a mídia não apenas reporta crimes, mas ativamente participa da construção de significados sociais sobre criminalidade, influenciando tanto a percepção pública quanto às decisões do sistema de justiça. Essa construção midiática cria estereótipos criminais que facilitam a aceitação social de violações aos direitos fundamentais dos acusados.

Silva e Tupinambá (2024, p.8152-8153) sustenta que este fenômeno é intensificado pela cultura punitiva atual, na qual a sociedade demanda punições imediatas, estimulada pela cobertura sensacionalista da mídia. Isso faz com que a atuação jornalística ultrapasse sua função informativa e assuma papéis judicantes, comprometendo seriamente o Estado Democrático de Direito. Matos (2018, p. 6) complementam essa análise ao examinar como a divulgação de acordos de colaboração premiada pela mídia impacta diretamente o princípio da presunção de inocência. Os autores demonstram que a exposição pública de delações e acordos, mesmo antes de sua homologação judicial, cria um ambiente de condenação prévia que contamina irreversivelmente a percepção pública sobre os casos, fenômeno claramente observado na cobertura do caso João de Deus. Assim, a análise do caso João de Deus sob a perspectiva desses estudos demonstra a necessidade urgente de regulamentar as práticas midiáticas em casos penais de grande visibilidade, para assegurar que o direito à informação não se sobreponha às garantias processuais fundamentais.

3 INFLUÊNCIA DA MÍDIA NA FORMAÇÃO DA OPINIÃO PÚBLICA E NO SISTEMA DE JUSTIÇA PENAL

A cobertura midiática do caso João de Deus revelou os riscos da espetacularização dos meios de comunicação e seu impacto negativo sobre o direito constitucional à presunção de

inocência. A Constituição Federal, em seu artigo 5º, inciso LVII, estabelece claramente que “ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória”. Contudo, a intensa exposição jornalística, frequentemente motivada por interesses comerciais e sensacionalistas, produziu um ambiente de condenação prévia, antecipando-se à decisão judicial definitiva. Poll e Castilhos (2018, p. 40) aprofunda essa análise ao examinar como a mídia sensacionalista molda a percepção pública sobre a culpa dos acusados, criando cenários de punição antecipada. Os autores identificam um devido processo penal midiático paralelo ao formal, no qual a opinião pública, alimentada por narrativas jornalísticas tendenciosas, assume funções judicantes que competem exclusivamente ao Poder Judiciário. Essa dinâmica compromete fundamentalmente a imparcialidade processual e viola garantias constitucionais básicas.

Os veículos de comunicação criam narrativas carregadas de emoção e repetitivas sobre casos criminais, deturpando a função do processo penal e estimulando uma mentalidade punitivista característica do populismo penal. A pesquisa de Bayer (2016, p.120) sobre os meios de comunicação na era da desinformação complementa essa perspectiva, investigando como a mídia, através de discursos de medo e pânico moral, interfere nas decisões penais, prejudicando a imparcialidade judicial. O autor demonstra que a reprodução sistemática do medo pela mídia cria um ambiente social favorável ao endurecimento penal e à flexibilização de garantias processuais, fenômeno claramente observado na cobertura do caso João de Deus.

A noção de criminologia midiática é aprofundada que enfatiza o papel central da mídia na construção do medo e na seletividade penal. Para ela, os meios de comunicação vão além da simples informação, produzindo realidades penais simbólicas que reforçam estigmas e preconceitos, influenciando tanto os agentes do sistema de justiça quanto a população em geral. Essas práticas midiáticas não apenas influenciam o comportamento social, mas também interferem diretamente na legitimidade do processo penal ao promover julgamentos paralelos, nos quais a opinião pública, alimentada por narrativas tendenciosas, substitui a imparcialidade judicial. Os autores ressaltam que as redes sociais amplificam a espetacularização, tornando o julgamento público mais rápido e emocional do que o devido processo legal.

A cobertura da mídia nacional explorou as denúncias utilizando linguagem impactante, dramatizações e entrevistas emocionais, criando um clima de condenação antecipada. Apesar da posterior condenação judicial do acusado, o pré-julgamento midiático violou o princípio da

presunção de inocência e potencialmente influenciou o julgamento formal. É essencial, portanto, considerar os limites entre a liberdade de imprensa e as garantias processuais. A informação deve ser transparente e acessível, mas nunca deve substituir o julgamento técnico e imparcial garantido pela Constituição. Como defendido pelos autores mencionados, o papel da mídia precisa ser equilibrado com responsabilidade ética e jurídica, evitando assim fortalecer um sistema penal baseado mais na emoção pública do que na racionalidade jurídica.

4 CONSTRUÇÃO DA IMAGEM DO ACUSADO PELA NARRATIVA JORNALÍSTICA

A narrativa jornalística sobre o caso João de Deus demonstra como a mídia pode influenciar decisivamente a percepção pública, construindo uma imagem de culpabilidade antes da conclusão do processo judicial. A cobertura, caracterizada por elementos emocionais, simbólicos e sensacionalistas, contribuiu para a estigmatização do acusado, formando um verdadeiro tribunal da opinião pública. O uso estratégico de imagens do médium em situações de vulnerabilidade e depoimentos de vítimas em horário nobre ajudou a solidificar uma narrativa de culpabilidade antecipada. A análise comparativa com outros casos criminais de grande repercussão revela padrões sistemáticos na construção midiática de culpabilidade. Para Dias (2021, p. 13), essa construção discursiva compromete garantias constitucionais fundamentais, como a presunção de inocência, além de violar a dignidade humana do acusado. O autor ressalta que a mídia não apenas informa, mas constrói representações sociais que influenciam o julgamento público e podem afetar o curso jurídico do processo. A pesquisa sobre criminologia midiática revela que essa construção de imagens não é neutra, mas reflete e reforça estruturas de poder e preconceitos sociais existentes.

No caso João de Deus, elementos como a religiosidade popular, a origem regional e o perfil socioeconômico das vítimas foram explorados de forma a maximizar o impacto emocional da cobertura, criando uma narrativa maniqueísta que dificultou qualquer nuance ou presunção de inocência. Facchi Junior (2022, pag.12) complementa essa análise ao observar que a espetacularização do processo penal deturpa a lógica do devido processo legal, transferindo o julgamento do âmbito técnico-jurídico para a arena pública midiática. Essa transferência facilita linchamentos morais e exclusões sociais antes mesmo de qualquer condenação judicial.

A construção de arquétipos negativos através da mídia segue padrões identificáveis, Evangelista (2012, pag.3) identifica como esses arquétipos são construídos através de estratégias

discursivas específicas, tanto nos tribunais quanto na mídia. A repetição constante de termos como “abusador” ou “criminoso”, mesmo na ausência de sentença definitiva, contribuiu para a condenação moral de João de Deus perante a sociedade. Nesse contexto, Dias (2021, p. 13) afirma que “a atuação da mídia, ao assumir o papel de julgadora social, por vezes antecipa-se ao próprio Poder Judiciário, promovendo condenações simbólicas que violam diretamente o princípio da presunção de inocência e comprometem a imparcialidade do processo penal”. Essa observação reforça o entendimento de que a mídia, ao se tornar instância de julgamento paralelo, esvazia a função do processo penal e institucionaliza o julgamento antecipado pela opinião pública.

O uso de linguagem e imagens sensacionalistas na cobertura do caso exemplifica como o jornalismo pode ultrapassar sua função informativa. A escolha de enquadramentos específicos, a seleção de fontes tendenciosas e a dramatização de depoimentos criaram uma narrativa unilateral que impossibilitou qualquer debate equilibrado sobre o caso. A responsabilidade ética dos meios de comunicação nesse processo. Segundo ele, o jornalismo deve equilibrar o direito à informação com o respeito à dignidade humana, inclusive do réu. Quando a imprensa assume um papel político-institucional sem os devidos limites da responsabilidade jurídica, pode se transformar em um instrumento paralelo de coerção social.

A análise dos códigos de ética jornalística revela que muitos dos procedimentos adotados na cobertura do caso João de Deus violaram princípios básicos da profissão, como a verificação de fontes, o direito de resposta e a presunção de inocência. Essa violação sistemática de normas profissionais evidencia a necessidade de mecanismos mais efetivos de controle e responsabilização da atividade jornalística em casos criminais. A cobertura do caso João de Deus ilustra, portanto, os riscos de um jornalismo que ultrapassa sua função informativa e assume postura condenatória. Como destacam os autores analisados, é fundamental que a imprensa respeite os princípios do contraditório, da imparcialidade e da presunção de inocência, evitando assim a estigmatização prematura de indivíduos sob julgamento.

5 CONCLUSÃO

A análise da cobertura midiática do Caso João de Deus evidencia que os meios de comunicação ultrapassaram significativamente o papel informativo, criando um julgamento paralelo que antecipou a condenação social do acusado antes mesmo da conclusão do processo

judicial. Esta dinâmica encontra paralelos preocupantes em outros casos de grande repercussão nacional. A análise comparativa com a cobertura da Operação Lava Jato e com casos como o de Bernardo revela que a espetacularização midiática se tornou um padrão institucionalizado na cobertura criminal brasileira. Essa padronização compromete sistematicamente o princípio constitucional da presunção de inocência previsto no artigo 5º, inciso LVII da Constituição Federal, evidenciando que o fenômeno observado no caso João de Deus não é isolado, mas representa uma tendência estrutural do jornalismo contemporâneo brasileiro.

O fenômeno da criminologia midiática manifestou-se claramente no caso estudado através da construção simbólica de uma figura desviante que transcendeu o indivíduo específico para representar uma categoria social indesejável. A reprodução do medo pela mídia tornou-se um elemento central dessa dinâmica, criando um ambiente social propício à condenação antecipada. As práticas midiáticas identificadas resultaram em uma condenação antecipada pelo tribunal da opinião pública, processo que compromete fundamentalmente as garantias do processo penal democrático. A mediatização excessiva do acusado criou um ambiente de pré-julgamento que contaminou irreversivelmente a percepção social sobre o caso, independentemente dos desenvolvimentos processuais posteriores. Esta contaminação representa uma erosão sistemática dos princípios basilares do devido processo legal.

Os dados analisados demonstram como o poder simbólico da mídia pode substituir a função jurisdicional, criando um “devido processo penal midiático” paralelo ao formal. No caso João de Deus, a ampla repercussão nas redes sociais amplificou exponencialmente este efeito, tornando o julgamento público significativamente mais rápido e emocional do que o devido processo legal. Esta dinâmica não apenas prejudica os direitos individuais do acusado, mas também compromete fundamentalmente a legitimidade do sistema judicial como um todo, ao substituir a análise técnica e imparcial por um veredicto emocional coletivo.

A análise da dimensão ética dessa cobertura, baseada em estudos comparativos sobre códigos de ética jornalística do Brasil e dos Estados Unidos, revela deficiências estruturais nos mecanismos de autorregulação profissional brasileiros. A violação sistemática de princípios básicos como verificação de fontes, direito de resposta e respeito à presunção de inocência evidencia que a autorregulação profissional se mostrou insuficiente para coibir abusos, exigindo mecanismos mais efetivos de controle e responsabilização.

O impacto dessa cobertura transcende o caso individual, contribuindo para a construção social e midiática do crime que influencia a política criminal brasileira como um todo. A forma como a divulgação de acordos de colaboração premiada pela mídia impacta a presunção de inocência demonstra que esse padrão se reproduz sistematicamente em casos de alta visibilidade, criando um ambiente jurídico-social incompatível com os fundamentos do Estado Democrático de Direito.

Contudo, embora a mídia frequentemente adote uma postura sensacionalista, é inegável seu papel essencial na denúncia de casos graves de violação de direitos, funcionando como um canal de visibilidade para vítimas e como instrumento de pressão social por justiça. No caso específico de João de Deus, apesar dos excessos cometidos por alguns veículos na dramatização da cobertura, a atuação da imprensa foi fundamental para a revelação dos crimes, já que foi por meio de uma reportagem que surgiu a primeira denúncia pública.

Essa exposição inicial foi decisiva para encorajar outras vítimas a se manifestarem, permitindo que o sistema de justiça desse início às investigações e, posteriormente, à responsabilização do acusado, cuja culpa foi confirmada por meio do devido processo legal. A pesquisa comparativa com outros sistemas jurídicos e códigos de ética internacionais sugere caminhos possíveis para equilibrar a liberdade de imprensa com as garantias processuais, sem comprometer o direito à informação da sociedade. A experiência internacional demonstra que é possível manter um jornalismo investigativo robusto e uma imprensa livre respeitando simultaneamente os direitos fundamentais dos acusados e a presunção de inocência. Somente através de um equilíbrio entre liberdade de expressão, interesse público e garantias constitucionais será possível preservar tanto o papel fiscalizador do jornalismo quanto os princípios fundamentais do Estado Democrático de Direito.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ABREU, Carlos Adalberto Ferreira. **O artigo 121 do Código Penal como caleidoscópio da política criminal brasileira**. Universidade La Salle – Unilasalle. Dissertação (Mestrado em Direito e Sociedade). Canoas, 2021. Disponível em: <https://www.researchgate.net/publication/357027526>. Acesso em: 15 mar. 2025.

ALVES, Julianna de Kássia Oliveira. **A análise do princípio da presunção de inocência em contraponto à mídia sensacionalista criminal**. In: **Anais do Primeiro Simpósio Preparatório para o 10º CONINTER**, Boa Vista, Roraima, 25 a 27 out. 2021. *Anais... Boa Vista*: Universidade Estadual de

Roraima; Even3, 2022. ISBN 978-65-5941-588-5. Disponível em:
<https://www.even3.com.br/anais/psppo1c2021/427460-a-analise-do-principio-da-presuncao-de-inocencia-em-contraponto-a-midia-sensacionalista-criminal>. Acesso em: 10 jun. 2025.

BAYER, Diego Augusto. (2016). Meios de comunicação na era da desinformação, a reprodução do medo e sua influência na política criminal. **Ratio Juris**. vol. 11, núm. 22, 2016, pag. 117-141 Universidad Autónoma Latinoamericana. Disponível em:
<https://www.redalyc.org/journal/5857/585761561005/585761561005.pdf>. Acesso em: 15 mar. 2025.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Senado Federal, 1988. Disponível em:
https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 22 abr. 2025.

CANDIDO, Marcos. 45 anos dividem primeira e última vítima que acusa João de Deus de estupro. **UOL Universa**, São Paulo, 1 mar. 2019. Disponível em:
<https://www.uol.com.br/universa/noticias/redacao/2019/03/01/45-anos-dividem-primeira-e-ultima-vitima-que-acusa-joao-de-deus-de-estupro.htm>. Acesso em: 15 mar. 2025.

CASSIANO, Ana Beatriz Martins Costa. **A influência da repercussão midiática no processo penal e a exposição exacerbada do acusado**. 2024. 73 f. Monografia (Bacharelado em Direito) — Universidade Federal do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2024. Disponível em:
<https://pantheon.ufrj.br/bitstream/11422/23997/1/ABMCCassiano-min.pdf>. Acesso em: 15 mar. 2025.

DEBORD, Guy. **A Sociedade do Espetáculo**. São Paulo: Coletivo Periferia, 2006. Acesso em: 02 maio 2025.

DIAS, Jorge Clécio de Moraes. **Análise da disseminação da informação midiática sobre a imagem do acusado e a dignidade da pessoa humana**. 2021. Dissertação (Mestrado em Ciência da Informação) – Universidade Federal do Ceará, Fortaleza, 2021. Disponível em:
<https://repositorio.ufc.br/handle/riufc/57562>. Acesso em: 6 maio 2025.

EVANGELISTA, Giliane Mireile Ferreira. **A construção da imagem de "culpado" e de "inocente" no tribunal do júri: um processo de representações linguísticas**. 2012. Dissertação (Mestrado em Estudos da Linguagem) – Universidade Estadual de Londrina, Londrina, 2012. Disponível em:
<https://repositorio.uel.br/handle/123456789/14293>. Acesso em: 6 maio 2025.

FABRINI, Fábio. Maioria das denúncias contra João de Deus expirou prazo legal, diz delegada. **Folha de S. Paulo**. São Paulo, 17 dez. 2018. Disponível em:
https://assets-institucional-ipg.sfo2.cdn.digitaloceanspaces.com/2018/12/folha-17122018_Maioria-das-denuncias-contr-Joao-de-Deus-expirou-prazo-legal-diz-delegada-17_12_2018-Cotidiano-Folha.pdf. Acesso em: 15 mar. 2025.

FACCHI JUNIOR, Edson Luiz. **Processo penal como espetáculo midiático e a necessidade do resgate das garantias individuais do acusado**. 2022. Dissertação (Mestrado em Direito) – Centro Universitário Internacional UNINTER, Curitiba, 2022. Disponível em: <https://repositorio.uninter.com/handle/1/1243>. Acesso em: 6 maio 2025.

G1. Caso João de Deus: mulheres relatam abusos sexuais. **G1**, Goiás, 10 dez. 2018. Disponível em: <https://g1.globo.com/go/goias/noticia/2018/12/10/caso-joao-de-deus-mulheres-relatam-abusos-sexuais.ghtml>. Acesso em: 15 mar. 2025.

GIOVANAZ, Isaura Mohr. **A popularização do direito penal midiático e o olhar punitivo da sociedade brasileira**. 2024. 50 f. Trabalho de Conclusão de Curso (Bacharelado em Direito) — Universidade de Santa Cruz do Sul, Porto Alegre, 2024. Disponível em: <https://repositorio.unisc.br/jspui/bitstream/11624/3847/1/Isaura%20Mohr%20Giovanaz.pdf>. Acesso em: 12 mar. 2025.

GOMES, Luiz Flavio; ALMEIDA, Débora de Souza. **Populismo penal midiático. Caso mensalão, Mídia disruptiva e direito penal crítico**. São Paulo, Saraiva, 2012. Acesso em: 12 junho 2025.

GONÇALVES, Mariana. Liberdade de imprensa e presunção de inocência: a condenação social e midiática antecipada. **Revista Humanidades & Inovação**, v. 8, n. 2, 2021. Disponível em: <https://revista.unitins.br/index.php/humanidadesinovacao/article/view/3827>. Acesso em: 06 maio 2025.

MATOS, Erica Do Amaral. (2018). Colaboração premiada: análise de sua utilização na Operação Lava Jato à luz da verossimilhança e da presunção de inocência. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**. 2018. vol. 143. Disponível em: <https://www.researchgate.net/publication/327059974>. Acesso em: 26 maio 2025.

MEMÓRIA GLOBO. Caso João de Deus. **Memória Globo**, Rio de Janeiro, 19/07/2023. Disponível em: <https://memoriaglobo.globo.com/jornalismo/jornalismo-e-telejornais/fantastico/reportagens/noticia/caso-joao-de-deus.ghtml>. Acesso em: 15 mar. 2025.

NEGRINI, Michele., & REDŮ, Natália Sheikha. (2016). A morte no telejornalismo: o olhar de jornalistas e de advogados sobre a apresentação do caso Bernardo no Jornal Nacional. **Revista Razón y Palabra**, vol. 20, núm. 94, 2016. Disponível em: <https://www.redalyc.org/pdf/1995/199547464055.pdf>. Acesso em: 28 maio 2025

POLL, Roberta Eggert; CASTILHOS, Aline Pires de Souza Machado de. Devido processo penal midiático: análise da opinião pública frente à punição. **Prisma Jurídico**, São Paulo, v. 17, n. 1, p.40, jan./jun. 2018. Acesso em: 06 abril 2025.

PULVIRENTI, Dimitrius Dantas. Publicidade processual, imprensa e presunção de inocência: a Lava-Jato e o julgamento de Lula na Folha de S. Paulo -**Departamento de Jornalismo e Editoração da Escola de Comunicações e Artes da Universidade de São Paulo**. São Paulo. 2017. ResearchGate. Disponível em: <https://www.researchgate.net/publication/322293614>. Acesso em: 10 abril 2025.

REGASSI, Juliana da Silva. Criminologia midiática: influência da mídia no Direito Penal e a cultura do encarceramento em massa. **Revista Saber Criminológico**, v. 7, n. 1, p. 103–123, jan./jun. 2019. Disponível em: <https://revistas.uninter.com/revista/index.php/sabercriminologico/article/view/1489>. Acesso em: 06 maio 2025.

SILVA, Paulo Eduardo Batista da; TUPINAMBÁ, Gustavo Luis Mendes. A mitigação do princípio da presunção de inocência diante da atuação midiática na formação da opinião pública nos julgamentos do

tribunal popular do júri. **Revista Ibero-Americana de Humanidades, Ciências e Educação — REASE**, v. 10, n. 11, p. 8144-8159, 2024. Disponível em: doi.org/10.51891/rease.v10i11.17333. Acesso em: Acesso em: 6 de maio de 2025.

VARGAS LLOSA, Mario. **A civilização do espetáculo: uma radiografia do nosso tempo e da nossa cultura**. 1. ed. Rio de Janeiro: Objetiva, 2013. ISBN 978-85-390-0493-5.

RESPONSABILIDADE MIDIÁTICA NO CASO ESCOLA BASE: A IMPRENSA NA CONSTRUÇÃO DE UMA NARRATIVA DIFAMATÓRIA E SUAS CONSEQUÊNCIAS JURÍDICAS ⁵⁷

RODRIGUES, Adília Gonçalves Melo.

Graduanda em Direito na Universidade Estadual do Tocantins

E-mail: adiliamelo@unitins.br

SILVA, Evilly Albuquerque da.

Graduanda em Direito na Universidade Estadual do Tocantins

E-mail: evillyalbuquerque@unitins.br

MOURA FÉ, Francisca Cecília de Carvalho.

Professora da Universidade Estadual do Tocantins

Doutoranda em Direito Público (UNISINOS)

E-mail: ceciliamourafe@gmail.com

FRANCK JUNIOR, Wilson

Professor da Universidade Estadual do Tocantins (UNITINS)

Pós-doutor em Direito (UFPI). Doutor em Ciências Criminais (PUC-RS)

E-mail: wilson.fj@unitins.br

RESUMO

Este artigo analisa o comportamento da imprensa na investigação e exposição do caso da Escola Base, ocorrido em São Paulo, em 1994, quando seis pessoas foram acusadas falsamente de abuso sexual infantil. A cobertura midiática, feita de forma precipitada e sem o devido rigor investigativo, resultou em uma condenação social dos envolvidos antes mesmo da apuração dos fatos. Por meio de uma abordagem qualitativa, baseada em pesquisa bibliográfica e análise documental, o estudo busca compreender como a atuação da mídia feriu o princípio da presunção de inocência e provocou consequências irreparáveis na vida dos acusados. A conduta dos veículos de comunicação, aliada à postura sensacionalista de autoridades responsáveis pela investigação, evidenciou o desprezo por princípios éticos fundamentais. Ao revisitar esse episódio, o trabalho ressalta a importância de se estabelecer limites claros entre a liberdade de imprensa e a preservação dos direitos individuais, defendendo um jornalismo mais responsável, pautado na ética, no compromisso com a verdade e no respeito à dignidade humana.

Palavras-chave: Escola Base. Imprensa. Presunção de inocência.

ABSTRACT

This article offers a critical reflection on the role of the media in the Escola Base case, which took place in São Paulo in 1994, when six individuals were wrongfully accused of child sexual abuse. The media coverage, marked by haste and a lack of investigative rigor, led to a social conviction of the accused before the facts were properly examined. Using a qualitative approach, based on bibliographic research

⁵⁷ O presente trabalho foi desenvolvido a partir de oficinas científicas com a turma do 1º período (2025.1) de Direito, da Universidade Estadual do Tocantins, sob orientação, avaliação e correção dos professores: Wilson Franck Junior e Francisca Cecília de Carvalho Moura Fé.

and document analysis, the study explores how the media violated the presumption of innocence and caused irreversible social, legal, and psychological harm. The conduct of the press, combined with the sensationalist approach of the authorities leading the investigation, revealed a disregard for fundamental ethical principles. By revisiting this case, the study highlights the urgent need to establish clear boundaries between freedom of the press and the protection of individual rights, advocating for more responsible journalism grounded in ethics, truth, and respect for human dignity.

Keywords: Escola Base. Media. Presumption of innocence.

1 INTRODUÇÃO

A cobertura midiática de casos de grande repercussão, quando marcada pela pressa e pela falta de apuração rigorosa, pode resultar em sérias violações de direitos fundamentais. Em vez de exercer seu papel de informar com responsabilidade, a imprensa, por vezes, atua como agente de exposição pública e julgamento antecipado, atingindo diretamente a honra, a dignidade e a presunção de inocência dos envolvidos. Um exemplo emblemático dessa prática ocorreu em março de 1994, com o Caso Escola Base. Na ocasião, os donos de uma escola de educação infantil situada no bairro da Aclimação, em São Paulo – Ichshiro e Maria Aparecida Shimada –, juntamente com dois funcionários, Maurício e Paula Monteiro de Alvarenga, e um casal de pais, Saulo da Costa Nunes e Mara Cristina França, foram acusados de abuso sexual contra crianças, sem que houvesse evidências concretas que sustentassem as denúncias.

As denúncias partiram de duas mães, Cléa Parente de Carvalho e Lúcia Eiko, baseando-se em supostas declarações de crianças. Segundo relatos da Folha de S. Paulo (1994), as acusações envolviam a suspeita de que as crianças eram levadas à casa de Nunes e Mara para o cometimento de abusos, que supostamente seriam filmados. O delegado Edélcio Lemos, sem averiguar a veracidade das informações, divulgou-as precipitadamente à imprensa (Folha de São Paulo, 1994). Isso desencadeou uma cobertura sensacionalista que culminou em linchamento moral, prisões indevidas e até depredação da escola. Posteriormente, com a apuração completa dos fatos, o inquérito foi arquivado por ausência de provas, e exames médicos não confirmaram qualquer tipo de abuso. A investigação passou por quatro delegados, visto que Lemos foi afastado devido à sua conduta parcial (Souza; Bayer; Aquino, 2015; Silva; Mendes, 2019). Silva e Gomes (2024) destacam que as denúncias ganharam destaque nacional antes mesmo de qualquer conclusão formal por parte das autoridades policiais.

A imprensa, movida pelo imediatismo e pela busca por audiência, priorizou o sensacionalismo em detrimento da verdade factual, contribuindo decisivamente para um julgamento social precoce e injusto. O episódio da Escola Base tornou-se um marco trágico na história do jornalismo brasileiro, revelando os riscos de uma imprensa que, ao se distanciar dos princípios éticos e legais, compromete valores democráticos fundamentais. Entre esses valores, destaca-se o artigo 5º, inciso LVII, da Constituição Federal de 1988, que estabelece a presunção de inocência como garantia inafastável. Segundo Pena, o jornalismo cívico deveria tratar o público como cidadão, não como mero consumidor. No entanto, a forma como o Caso Escola Base foi explorado pela mídia revela a predominância de uma lógica mercantil, em que a espetacularização dos fatos se sobrepõe ao compromisso com a verdade e com os direitos humanos. Diante disso, este estudo se justifica pela necessidade de refletir acerca dos impactos sociais, jurídicos e éticos de um jornalismo desprovido de responsabilidade. Pretende-se analisar a cobertura jornalística do Caso Escola Base, ao investigar como a construção midiática de narrativas acusatórias pode comprometer garantias constitucionais, como o devido processo legal e a presunção de inocência.

A metodologia adotada é qualitativa, com base em pesquisa bibliográfica e análise documental. Foram utilizadas reportagens da época, entrevistas, laudos, decisões judiciais e produções acadêmicas para compreender como se construiu a narrativa pública de culpa e quais foram seus impactos sobre os envolvidos e sobre a percepção pública da Justiça.

De forma específica, este trabalho busca: a) entender como os meios de comunicação abordaram as denúncias e como contribuíram para a formação de narrativas prejudiciais aos acusados; b) investigar o conflito entre liberdade de imprensa e presunção de inocência, explorando os desafios éticos na divulgação de acusações criminais; c) analisar os impactos sociais, psicológicos e jurídicos enfrentados pelos acusados e suas famílias, bem como o papel da ética profissional e da mercantilização da notícia na (in)justiça. Ao revisitar o Caso Escola Base, este estudo pretende fomentar o debate sobre os limites éticos da comunicação e contribuir para a construção de uma imprensa mais comprometida com os direitos fundamentais e a dignidade humana, reforçando a ideia de que, como afirma Coutinho (2016), a tragédia da Escola Base exemplifica as consequências da imprensa abandonar seu compromisso com a verdade em favor do sensacionalismo.

2 O CASO ESCOLA BASE: DINÂMICA FÁTICA E CONDUÇÃO INICIAL DA INVESTIGAÇÃO

O Caso Escola Base teve início em março de 1994, na cidade de São Paulo, quando uma denúncia de suposto abuso sexual contra crianças que frequentavam a Escola de Educação Infantil Base, localizada no bairro da Aclimação, desencadeou uma sequência de eventos marcados por precipitação investigativa, cobertura midiática sensacionalista e consequências jurídicas e sociais irreparáveis. A denúncia foi feita por Cléa Parente de Carvalho, mãe de um menino de quatro anos, que interpretou determinados comportamentos da criança como sinais de abuso. A partir de seus relatos, o caso foi levado ao 15º Distrito Policial, no bairro do Ipiranga, sem a realização de exames conclusivos ou escuta especializada prévia (Coutinho, 2016).

Na condução das investigações, conforme aponta Coutinho (2016), o delegado Edécio Lemos teve papel relevante nas investigações durante grande parte do Caso Escola Base, teve papel relevante na amplificação das denúncias junto à mídia. A atuação da polícia, especialmente do delegado, evidenciou graves falhas processuais. Os proprietários da escola, Ichshiro Shimada e Maria Aparecida Shimada, dois funcionários e um casal de pais foram rapidamente apontados como suspeitos de integrar uma suposta rede de pedofilia, mesmo sem a existência de provas materiais. A postura do delegado contribuiu para o tom sensacionalista que marcou o caso, sobretudo ao afirmar publicamente que o próprio inquérito policial já seria suficiente como prova. Tal posicionamento, no entanto, contraria a natureza jurídica do inquérito, que, conforme estabelece o artigo 4º do Código de Processo Penal (Brasil, 1941), constitui apenas um procedimento investigativo preliminar, sem valor probatório autônomo.

Amaral Filho (2022), com base na teoria de Bourdieu, sustenta que o campo jurídico constitui um espaço social marcado por disputas simbólicas em torno do capital jurídico, isto é, pela autoridade de “dizer o direito”. Nesse contexto, o domínio de códigos linguísticos especializados – como a linguagem jurídica – opera como forma de capital simbólico, reservado aos que se encontram habilitados a participar do “jogo jurídico”. Tal estrutura diferencia os “profissionais” dos “profanos”, excluindo estes últimos do processo interpretativo e decisório, ainda que, por vezes, as decisões se deem à revelia de provas materiais suficientes.

Paralelamente à atuação policial, a cobertura jornalística teve papel decisivo na deterioração do caso. Segundo Coutinho (2016), algumas mães das crianças procuraram diretamente a Rede Globo, temendo ineficiência por parte da polícia. A emissora, por meio do

repórter Valmir Salaro, classificou o caso como “uma bomba” e exibiu matéria no *Jornal Nacional*, em 29 de março de 1994, sem ouvir os acusados ou verificar a veracidade dos exames médicos que poderiam embasar a denúncia. Tal conduta contraria o Código de Ética dos Jornalistas Brasileiros, que estabelece: “O compromisso fundamental do jornalista é com a verdade no relato dos fatos, razão pela qual ele deve pautar seu trabalho pela precisa apuração e pela sua correta divulgação” (Fenaj, 2007, art. 4º).

Como destaca Llosa (2012, p. 28):

Mas a civilização do espetáculo é cruel. Os espectadores não têm memória; por isso também não têm remorsos nem verdadeira consciência. Vivem presos à novidade, não importa qual, contanto que seja nova. Esquecem depressa e passam sem pestanejar das cenas de morte e destruição da guerra do Golfo Pérsico às curvas, contorções e trêmulos de Madonna e Michael Jackson.

A observação de Llosa sobre como a sociedade vive “preso à novidade” sem memória ou remorso é uma crítica direta à forma como a mídia transforma tragédias e escândalos em produtos efêmeros de consumo, esquecendo rapidamente as consequências humanas e sociais desses eventos. No caso Escola Base, a mídia agiu da mesma forma: focou na “novidade” do caso sem a devida reflexão sobre as consequências dos erros cometidos. A cobertura da Rede Globo, ao tratar o caso como “uma bomba” e veicular uma matéria sem a apuração necessária, contribuiu para uma narrativa difamatória que se espalhou rapidamente. Como na crítica de Llosa, o público e a mídia não tiveram memória ou remorso em relação ao dano causado, focando apenas no impacto imediato da notícia. Esse comportamento, ao se mover rapidamente de uma história a outra, sem fazer um balanço das consequências ou corrigir os erros, exemplifica bem a visão do autor sobre a superficialidade da civilização do espetáculo.

As buscas e apreensões foram conduzidas de forma precipitada, com divulgação pública de nomes, endereços e imagens dos suspeitos. O delegado também permitiu que jornalistas acompanhassem diligências, violando o sigilo das investigações e o direito à intimidade dos envolvidos (Ribeiro, 1995). Conforme destaca Vieira (2003), os meios de comunicação tendem a construir uma narrativa sensacionalista em torno do crime, apresentando-a ao público como uma condenação definitiva, em vez de uma informação jornalística imparcial.

Mesmo diante da inexistência de provas concretas – uma vez que os exames médicos não constatarem indícios de abuso, os supostos vídeos nunca foram encontrados e os relatos das crianças foram avaliados como inconclusivos por especialistas –, a imprensa manteve uma abordagem sensacionalista. Conforme analisa Coutinho (2016), veículos como *Folha de S.Paulo*,

Jornal da Tarde e o *Jornal Nacional*, entre outros, divulgaram informações sem a devida checagem, contribuindo para moldar negativamente a opinião pública a respeito dos envolvidos, antes mesmo da conclusão das investigações.

Posteriormente, com o avanço das diligências e a substituição do delegado responsável pelo delegado Gérson de Carvalho na condução do inquérito, novas investigações foram realizadas, o que resultou na desconstrução das acusações iniciais. Em uma análise posterior, o promotor de justiça Sérgio Peixoto Camargo, que acompanhou o caso, criticou a forma precipitada como a apuração foi provocada, atribuindo a origem da denúncia à imaginação distorcida de pessoas despreparadas, sem senso crítico e incapazes de compreender a gravidade das consequências que seus atos impensados poderiam causar (Ribeiro, 1995)

Conforme Bayer e Aquino (2014), em 22 de junho, todos os envolvidos foram formalmente inocentados, mas os danos já haviam se consolidado. Apesar de a imprensa ter começado a reconhecer os equívocos cometidos, as consequências da exposição midiática – alimentada por manchetes sensacionalistas e julgamentos precipitados – tornaram-se irreparáveis. A transformação da denúncia em produto noticioso revelou a adesão a uma lógica de espetáculo, em que a emoção e o clamor popular se sobrepuseram à responsabilidade ética e ao compromisso com os fatos, comprometendo a dignidade de pessoas inocentes.

Guy Debord, ao analisar o funcionamento da sociedade contemporânea, descreve com lucidez esse processo ao afirmar:

O espetáculo significa que ele transpõe o limiar da sua própria abundância; isto ainda não é verdadeiro localmente senão em alguns pontos, mas já é verdadeiro em escala universal, que é a referência original da mercadoria, referência que seu movimento prático confirmou, definindo a terra como mercadoria mundial. (Debord, 1997, p. 30).

O que Debord denuncia é justamente essa universalização da lógica mercantil, que passou a operar não apenas sobre bens materiais, mas também sobre narrativas, emoções e reputações. No caso Escola Base, a dor dos acusados foi transformada em insumo jornalístico, e a verdade, ainda em construção, foi preterida por uma versão pré-fabricada dos fatos, mais palatável ao consumo midiático. O espetáculo, nesse contexto, não apenas camuflou a realidade, mas a substituiu por um produto vendável, empacotado em linguagem de escândalo. A terra se tornou mercadoria, como diz Debord e com ela, também a honra, a dignidade e a justiça.

Esse episódio reforça a urgência de se estabelecer limites éticos para a atuação da mídia. Bayer (2013) destaca que:

A mídia veio “degrau a degrau” lapidando as questões éticas ao gosto de seu telespectador, transformando-se, como exposto, em jornalismo-espetáculo. Um dos exemplos mais conhecidos dentro da imprensa brasileira de erros cometidos pela mídia é o caso Escola Base, tendo em vista que violou, de maneira irreparável, a vida privada de pessoas inocentes. Baseada em informações incertas, sem a mínima apuração dos fatos, a mídia estigmatizou e etiquetou como se condenada fossem pessoas inocentes. (Bayer, 2013, on-line).

Nesse contexto, o Caso Escola Base revela os impactos devastadores que a atuação midiática sem critérios éticos pode produzir, especialmente quando não há verificação rigorosa dos fatos. A cobertura sensacionalista comprometeu o princípio da presunção de inocência e expôs inocentes a um julgamento público injusto, demonstrando a urgência de se repensar os limites da atividade jornalística diante de sua capacidade de influenciar a opinião pública e afetar reputações de forma irreversível.

A falha na atuação policial, aliada ao comportamento sem ética da mídia, criou um julgamento paralelo, pautado mais pela emoção do público e pela busca de audiência do que pela legalidade.

Como alerta Llosa (2012, p. 14):

Nesse mundo, as coisas — mercadorias — passaram a ser os verdadeiros donos da vida, os amos que os seres humanos servem para assegurar a produção que enriquece os proprietários das máquinas e as indústrias que fabricam tais mercadorias. “O espetáculo”, diz Debord, “é a ditadura efetiva da ilusão na sociedade moderna”

Esse diagnóstico evidencia uma lógica midiática que valoriza o impacto e o consumo em detrimento da verdade, convertendo denúncias criminais em espetáculos descolados da realidade jurídica. O Caso Escola Base ilustra esse descompasso, ao unir investigações apressadas e cobertura sensacionalista na construção de uma culpa nunca comprovada. Tal cenário revela o poder destrutivo da mídia quando atua como agente de julgamento social, questão que será analisada a seguir sob a ótica do sensacionalismo e da banalidade do mal.

3 A CONSTRUÇÃO MIDIÁTICA DA CULPA: SENSACIONALISMO E JULGAMENTO ANTECIPADO

No livro *Sobre a televisão*, Bourdieu (1997, p. 25) destaca a escassez de tempo na programação televisiva e como ele é ocupado por conteúdos superficiais: “Ora, o tempo é algo extremamente raro na televisão. E se minutos tão preciosos são empregados para dizer coisas tão fúteis, é que essas coisas tão fúteis são de fato muito importantes na medida em que ocultam coisas preciosas [...]”. Além disso, Bourdieu (1997, p. 25) observa que a televisão convida à

dramatização, tanto no sentido de pôr em cena um acontecimento quanto de exagerar sua importância e caráter dramático: “A televisão convida à dramatização, no duplo sentido: põe em cena, em imagens um acontecimento e exagera-lhe a importância, a gravidade, e o caráter dramático, trágico”.

Essa lógica está intimamente relacionada ao sensacionalismo. Para Juski *et al.* (2020), o sensacionalismo caracteriza-se pelo uso de estratégias voltadas à emoção e à espetacularização, frequentemente em detrimento da precisão informativa. Ainda que a total isenção seja inalcançável no jornalismo, cabe aos profissionais o compromisso ético de representar a realidade de forma equilibrada, ouvindo diferentes lados, apurando os fatos com rigor e evitando distorções que comprometam os direitos fundamentais.

Conforme enfatizam os autores:

Quando os jornalistas divulgam matérias ou notícias a respeito de um homicídio, costuma haver pressão social para que o nome ou fotos do suspeito sejam divulgados, percebendo-se também uma cobrança pela sua adjetivação mediante pedidos de que o suspeito seja tratado pelos termos ‘criminoso’ ou ‘assassino’. Entretanto, não é papel do jornalismo nomear indivíduos de acordo com os atos que, supostamente, cometeram. Ademais, o que cabe ao jornalista é a divulgação de informações oficiais advindas dos órgãos competentes, sendo que a checagem da informação e a responsabilidade social da mídia são aspectos fundamentais em todo esse processo” (Juski et al., 2020, p. 78).

Esse posicionamento é essencial para compreender como, ao ceder à lógica do espetáculo e à pressão da audiência, o jornalismo antecipa julgamentos e compromete princípios constitucionais como a presunção de inocência. Ao qualificar suspeitos como culpados antes da apuração formal e da decisão judicial, a imprensa extrapola sua função informativa e contribui para a corrosão do devido processo legal. Tal conduta, longe de ser pontual, representa uma grave violação ética e jurídica, agravada pela ampla exposição midiática. Torna-se, portanto, indispensável que os profissionais da comunicação assumam sua responsabilidade social e resistam à tentação de transformar fatos jornalísticos em espetáculos.

Segundo Bucci (2000), a credibilidade é o maior patrimônio de um jornalista, e os princípios éticos são fundamentais para o exercício eficiente da profissão. Ele destaca que o papel do jornalista é fornecer informações confiáveis ao público e que a credibilidade estabelecida com o público é mais valiosa do que o próprio produto jornalístico.

Entretanto, no caso Escola Base, essa dinâmica revelou-se de forma trágica: uma acusação sem comprovação transformou-se, pela ação precipitada da imprensa, em veredito público antecipado. O episódio evidencia como o sensacionalismo manipula percepções e

compromete garantias fundamentais. A atuação da imprensa na construção dessas narrativas confirma o poder simbólico que Bourdieu (1997) atribui aos meios de comunicação, capazes não apenas de divulgar, mas de estruturar a realidade por meio da linguagem, da repetição e da autoridade das fontes. Veículos como a Rede Globo e a *Folha de S. Paulo* divulgaram as denúncias iniciais sem qualquer comprovação ou oitiva dos acusados, cristalizando uma verdade distorcida com consequências devastadoras (Coutinho, 2016).

A filósofa Hannah Arendt, ao analisar o julgamento de Adolf Eichmann, formulou o conceito de “banalidade do mal” para descrever como indivíduos comuns, ao renunciar ao pensamento crítico, tornam-se capazes de cooperar com sistemas de opressão. Para Arendt, o mal pode ser praticado por sujeitos que apenas cumprem ordens, sem questionamentos éticos, num perigoso esvaziamento moral da ação humana. Tal ideia mostra como práticas aparentemente neutras podem conduzir a graves injustiças quando não são avaliadas sob a ótica da responsabilidade individual (Souki, 2009).

No caso Escola Base, essa lógica torna-se evidente na forma como a imprensa construiu uma narrativa acusatória sem base factual. A repetição de expressões como “orgias na escola” e “rede de pedofilia” reforçou um julgamento social anterior ao processo judicial (Folha de S. Paulo, 1994). A ausência do contraditório, como destaca Rangel (2023), reflete uma prática que fere a igualdade de oportunidades e a ampla defesa, fundamentais para a justiça. A falta de contraditório pode levar a decisões unilaterais e injustas, comprometendo a legitimidade da prestação jurisdicional. A banalidade do mal manifesta-se, assim, na atuação de profissionais da comunicação que, ao negligenciarem princípios éticos fundamentais, acabam por legitimar injustiças sob o manto da informação.

Para Juski et al. (2020, p. 138):

Quando a mídia recorre ao viés sensacionalista, utilizando formas de manipulação do público — seja para desviar o foco de assuntos importantes para a cidadania, seja para provocar emoção, comoção, medo ou culpa —, ela dificulta a promoção do senso crítico, ao produzir sentidos que não favorecem a reflexão.

Diante disso, pode-se recorrer à semiótica greimasiana, desenvolvida por Algirdas Julius Greimas, que sustenta a existência de quatro modos de manipulação: tentação, intimidação, provocação e sedução. Ainda segundo os autores:

A persuasão segundo o poder caracteriza a tentação (em que é proposto um objeto-valor positivo) e a intimidação (em que é proposta uma doação negativa), enquanto a persuasão, segundo o saber, é própria da provocação (com um juízo negativo: “Tu és

incapaz de ...”) e da sedução (que manifesta um juízo positivo) (Juski et al., 2020, p. 138 *apud* Greimas; Courtés, 1993, p. 270).

Esses modos operam na construção de narrativas que não estimulam a reflexão crítica, mas, ao contrário, reforçam respostas emocionais imediatas, como medo, culpa ou indignação, dificultando a formação de juízos ponderados.

No contexto de coberturas como a do Caso Escola Base, tais mecanismos tornam-se particularmente evidentes. A manipulação do público ocorre tanto pela escolha de termos alarmistas quanto pela omissão do contraditório, criando uma atmosfera narrativa que empurra o receptor à aceitação automática da versão apresentada. Esse tipo de prática revela não apenas uma quebra de compromisso ético com a informação, mas uma estrutura comunicacional pensada para moldar o imaginário social de maneira unilateral, comprometendo os fundamentos do jornalismo e os direitos dos indivíduos envolvidos.

4 LIBERDADE DE IMPRENSA X PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA

A liberdade de imprensa e a presunção de inocência são princípios fundamentais consagrados pela Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. O artigo 5º, inciso XIV, garante a liberdade de expressão e o acesso à informação, ao mesmo tempo em que veda o anonimato e protege o sigilo da fonte. Já o inciso LVII do mesmo artigo estabelece o princípio da presunção de inocência, segundo o qual ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória (Brasil, 1988).

A presunção de inocência exige que se evite a exposição pública do investigado de forma prejudicial, protegendo-o de julgamentos antecipados e da estigmatização injusta. Esse princípio como um mecanismo de controle democrático, capaz de impedir que a mídia explore abusivamente fatos criminais, prejudicando a imagem dos acusados. Ressalta, ainda, a necessidade de preservar a legitimidade do processo penal e os direitos dos investigados contra a exposição indevida e a condenação antecipada.

Por sua vez, a liberdade de imprensa constitui um dos pilares do Estado Democrático de Direito, sendo essencial tanto para o fornecimento de informações ao cidadão quanto para a preservação da dignidade humana, uma vez que assegura o acesso à informação indispensável ao exercício consciente da cidadania. Esse direito abrange múltiplos aspectos: conceito, alcance, limitações constitucionais e legais, destinatários e os desafios enfrentados na prática jornalística.

Segundo Robinson (2024), a liberdade de imprensa assegura a plena transmissão de informações, promovendo o desenvolvimento de uma sociedade informada e crítica. Nesse contexto, representa uma garantia contra a censura e a interferência estatal, inclusive no que se refere à veiculação de críticas, opiniões ou notícias por quaisquer meios, inclusive digitais. O autor sintetiza essa proteção ao afirmar que “a liberdade de imprensa é uma garantia de que o Estado não interferirá” (Robinson, 2024, p. 12).

Entretanto, os princípios da liberdade de imprensa e da presunção de inocência podem entrar em colisão quando o direito à informação se sobrepõe à responsabilidade jornalística. Embora fomente o debate público e assegure o direito de informar, o exercício irresponsável da liberdade de imprensa pode comprometer a presunção de inocência, convertendo suspeitos em culpados no imaginário coletivo antes mesmo de qualquer sentença judicial.

Esse conflito manifestou-se de forma explícita no Caso Escola Base, no qual os acusados, mesmo sem provas concretas, foram presos preventivamente e tiveram suas imagens amplamente divulgadas. A cobertura sensacionalista da imprensa resultou em graves violações de direitos fundamentais, atingindo diretamente a dignidade e a honra dos envolvidos, além de comprometer a credibilidade do sistema de justiça.

Conforme observa Robinson (2024, p. 45-46):

O cuidado a ser tomado em casos que envolvam crimes deve ser maior, vez que, ao noticiar uma prisão, por exemplo, o teor da reportagem pode induzir a população a uma antecipada condenação, o que, além de configurar clara violação à presunção de inocência, importa, evidentemente, em uma violação à honra e imagem do indivíduo.

Tendo em vista que o público não conhece o processo penal, suspeitos de crimes são vistos como verdadeiros culpados, ainda que não exista condenação criminal transitada em julgado. A Constituição, ao prever o direito de presunção de inocência, visou promover, justamente, a cautela necessária para não tratar como culpado quem ainda não foi condenado definitivamente.

[...] A veracidade da notícia, assim, é outro critério problemático da liberdade de imprensa, uma vez que pode atentar contra o direito de privacidade. O primeiro desafio para se entender a problemática diz respeito ao conceito semântico do termo “verdade”, vez que, por ter várias acepções, é objeto de estudo em diversos campos da ciência.

Dessa forma, a presunção de inocência, como pilar do Estado Democrático de Direito, deve orientar toda a atuação estatal, especialmente no campo penal. No entanto, como evidenciado no Caso Escola Base, sua violação não decorre apenas de decisões judiciais precipitadas, mas também da própria imprensa, que, ao promover julgamentos públicos, compromete o devido processo legal e o ideal de justiça.

Essa tensão se intensifica quando a mídia, extrapolando seu papel informativo, ultrapassa limites éticos e influencia a imparcialidade judicial. No Caso Escola Base, a divulgação

precipitada de acusações não comprovadas e a abordagem sensacionalista resultaram em um julgamento social antecipado, com consequências devastadoras para os acusados, mesmo após a comprovação de sua inocência.

Sob a perspectiva filosófica, a presunção de inocência representa uma das conquistas centrais da racionalidade jurídica moderna, pois consagra a primazia da razão, do devido processo legal e da dignidade humana frente a impulsos arbitrários ou passionais. Nesse sentido, Bobbio (2004) afirma que a democracia depende da construção jurídica das “regras do jogo”, sendo o Direito o instrumento fundamental para estruturar e preservar a qualidade das instituições democráticas. A presunção de inocência, portanto, não é apenas uma garantia processual, mas um reflexo da racionalidade jurídica que sustenta o próprio Estado Democrático de Direito.

Somente a fundamentação permite avaliar se a racionalidade da decisão predominou sobre o poder, pois a legitimidade das decisões judiciais decorre da racionalidade demonstrada na fundamentação, a qual deve revelar não apenas o conhecimento sobre os fatos, mas também a estrita observância ao devido processo legal. No Estado Democrático de Direito, a presunção de inocência irradia sua eficácia em três dimensões fundamentais: como norma de tratamento, norma probatória e norma de julgamento — sendo todas indispensáveis à proteção do indivíduo contra condenações arbitrárias e exposições indevidas.

Na dimensão externa ao processo, a presunção de inocência impõe limites à exploração midiática de fatos ainda sob investigação, devendo ser respeitada como barreira contra a estigmatização prematura do acusado.

Além disso, enquanto norma probatória e de julgamento, a presunção de inocência garante que a carga da prova recaia integralmente sobre o órgão acusador, e que apenas provas obtidas de forma lícita possam fundamentar eventual condenação.

Nesse cenário, Guimarães (2023) destaca que a liberdade de imprensa, embora essencial ao Estado Democrático de Direito, não se reveste de caráter absoluto, devendo ser harmonizada com outros direitos igualmente fundamentais, como a honra, a imagem e, sobretudo, a presunção de inocência. O próprio artigo 220 da Constituição Federal assegura a livre manifestação do pensamento e a plena liberdade de informação jornalística, desde que respeitados os demais dispositivos constitucionais (Brasil, 1988). Conforme o § 1º do referido artigo, nenhuma lei pode

embaraçar o exercício da liberdade de imprensa, mas isso não exclui a responsabilidade jurídica por abusos, conforme os incisos IV, V, X, XIII e XIV do artigo 5º.

O Supremo Tribunal Federal, ao julgar o Recurso Extraordinário n. 511961/SP, ponderou que, embora o jornalismo não deva ser restringido por exigências técnicas desproporcionais, a atuação jornalística deve observar limites constitucionais, devendo ser exercida com responsabilidade e respeito aos direitos fundamentais dos envolvidos (Guimarães, 2023).

De acordo com Alexy (2007), a técnica da ponderação de princípios constitui método adequado para a solução de conflitos entre normas constitucionais, como o embate entre a liberdade de imprensa e a presunção de inocência. O autor defende que os princípios devem ser realizados na maior medida possível dentro das possibilidades fáticas e jurídicas, exigindo uma análise de proporcionalidade sempre que se confrontam.

Dessa forma, é legítimo que o Direito Penal atue de forma excepcional e subsidiária para reprimir casos extremos de abuso jornalístico, quando esses resultarem em graves danos à dignidade, honra e imagem de pessoas ainda não julgadas. A responsabilização posterior por crimes contra a honra e a possibilidade de ações cíveis por danos morais demonstram que a liberdade de imprensa, embora protegida, encontra limites na proteção de outros direitos fundamentais, o que deve ser observado tanto pelo legislador quanto pelos operadores do Direito.

Assim, diante da espetacularização promovida pela imprensa no Caso Escola Base, torna-se evidente a violação dessas garantias constitucionais, configurando-se um processo de criminalização midiática incompatível com o modelo penal garantista.

5. IMPACTOS SOCIAIS E CONSEQUÊNCIAS JURÍDICAS SOBRE OS ACUSADOS

O Caso Escola Base revela não apenas falhas institucionais graves, mas também dilemas éticos e jurídicos relacionados à atuação da imprensa na cobertura de fatos sob investigação. Considerado um dos maiores equívocos judiciais da história recente do Brasil, o caso produziu consequências irreversíveis para os acusados, mesmo após o reconhecimento formal de sua inocência. Entre os efeitos mais severos destacam-se a perda de patrimônio, empregos, saúde mental e vínculos sociais.

Conforme Talarico (2022), em entrevista concedida à Splash, Ricardo Shimada relatou que a fala de Hebe Camargo sobre seus pais em rede nacional foi um episódio extremamente traumático e marcante. Segundo ele, naquele mesmo dia, sua mãe, já fragilizada pelo estresse da situação, sofreu um derrame ocular enquanto estava em consulta médica. Ainda durante a

transmissão, foi decretada a prisão preventiva de seus pais, o que o levou a alertá-los imediatamente para que deixassem o local antes de serem presos.

Parentoni (2024) destaca que a cobertura midiática pode influenciar de forma significativa a formação de vereditos mesmo antes da conclusão do julgamento, como evidenciado no Caso Escola Base. Segundo o autor, a imprensa, ao amplificar acusações infundadas, compromete diretamente a vida dos acusados, tornando essencial que advogados atuem estrategicamente para proteger a imagem de seus clientes e evitar que o julgamento público se antecipe ao processo legal. Além disso, ressalta a importância de uma atuação que vá além da técnica jurídica, enfatizando a necessidade de empatia, ética e apoio emocional ao acusado e sua família, diante dos impactos psicológicos causados por acusações falsas.

Segundo Melo (2022), ao se analisar o caso da Escola Base à luz dos elementos que caracterizam o dano existencial, é possível identificar alterações profundas e irreversíveis na vida das vítimas e de suas famílias. Houve a perda da possibilidade de desenvolverem suas atividades cotidianas, de alcançarem realizações profissionais e de criarem seus filhos conforme haviam planejado. A autora destaca que, além dos prejuízos psíquicos e físicos, essas pessoas precisaram transformar sua rotina e até sua personalidade. Nesse contexto, entende-se que a violação ao direito à vida digna e à convivência plena com os outros configurou um evidente dano existencial.

Além de que, a escola, que antes funcionava regularmente, foi desativada e posteriormente ocupada pela Fundação Estadual para o Bem-Estar do Menor (Febem), tornando-se símbolo do escândalo. Veículos como Folha de S. Paulo, TV Globo e SBT foram processados pelos acusados e, em alguns casos, condenados por danos morais.

O Superior Tribunal de Justiça, ao julgar o Recurso Especial n. 1.215.294/SP, reconheceu que houve abuso no exercício da liberdade de imprensa no caso da Escola Base, mesmo que as matérias jornalísticas tivessem se apoiado em informações provenientes de fonte oficial. A decisão destacou que o tratamento sensacionalista dado ao caso, com manchetes exageradas e distorção dos fatos, acabou por transformar a notícia em espetáculo, gerando danos morais relevantes. O Tribunal também reforçou que o exercício irresponsável do direito de informar, quando causa prejuízos, impõe o dever de indenizar, mas ponderou que os valores devem ser fixados de maneira razoável, evitando o enriquecimento sem causa diante da pluralidade de ações contra os veículos de comunicação (Brasil, STJ, 2010).

Nesse contexto, o dever de reparação não pode restringir-se ao aspecto financeiro. É fundamental que os indivíduos, especialmente aqueles em condições mais vulneráveis, compreendam quais são seus direitos e o que se exige deles, para que possam buscar proteção e justiça de forma adequada. Como observa John Rawls (1976, p. 59), “aqueles que estão sujeitos a elas pelo menos saibam o que é exigido e... tentem proteger-se adequadamente, visto que haverá até maiores injustiças, se aqueles que já eram desfavorecidos forem também tratados arbitrariamente em casos particulares quando as regras lhes dariam alguma segurança”. Assim, o dever de reparação deve considerar a dimensão estrutural da desigualdade e garantir mecanismos efetivos de justiça, para que não se perpetuem ou agravem as iniquidades existentes.

Bobbio (2004), afirma que “toda violação de um direito exige não apenas o reconhecimento da injustiça sofrida, mas também a reparação adequada, que deve ser proporcional à gravidade do dano causado”. A reparação, portanto, deve ser compreendida como um instrumento de justiça que reafirma o valor dos direitos fundamentais, sobretudo em contextos em que a opinião pública é mobilizada de forma precipitada e sem o devido respaldo jurídico.

A Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, em seus incisos V e X do artigo 5º, assegura o direito à indenização por danos materiais, morais e à imagem. A divulgação precipitada de acusações sem respaldo judicial configura violação constitucional que impõe responsabilidade reparatória.

Esse entendimento foi reafirmado pelo Supremo Tribunal Federal na Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) n.º 130. No julgamento, o ministro Carlos Ayres Britto ressaltou que a liberdade de informação, embora constitucionalmente assegurada, não possui caráter absoluto e deve observar os princípios estabelecidos no § 1º do art. 220 da Constituição Federal. Assim, quando exercida de forma abusiva e em desrespeito a esses parâmetros, configura ato ilícito e, consequentemente, gera o dever de indenizar (Brasil, STF, 2009).

Sob a perspectiva da justiça distributiva, a teoria da justiça como equidade, proposta por Rawls (1997), defende que desigualdades só são legítimas quando beneficiam os menos favorecidos. No caso Escola Base, os acusados, injustamente expostos e colocados em situação extrema de vulnerabilidade, tornam-se sujeitos legítimos de uma reparação abrangente, que deve

incluir não apenas a compensação material, mas também a restauração de sua dignidade moral e simbólica.

Nesse sentido, Sandel (2012) complementa que fazer justiça significa conceder às pessoas aquilo que lhes é devido — o que implica não apenas bens materiais, mas também respeito, honra e reconhecimento. Portanto, a reparação efetiva exige mais do que ações judiciais: impõe a necessidade de retratações públicas e da implementação de mecanismos institucionais capazes de prevenir a repetição de erros semelhantes.

Além disso, Rudolf von Ihering (1992) sustenta que nenhum direito foi conquistado sem luta, enfatizando que, embora a paz seja o objetivo do direito, a luta é o meio necessário para alcançá-la. O direito, segundo o autor, não é um ideal abstrato, mas uma força viva que exige vigilância e resistência constantes, tanto por parte do Estado quanto da sociedade civil.

Dessa forma, mesmo com o reconhecimento formal da inocência dos acusados, a justiça não se realiza plenamente enquanto os danos causados não forem integralmente reparados e enquanto não forem fortalecidas, de maneira sólida, as garantias institucionais que evitem a repetição de tais violações.

6. CONCLUSÃO

O Caso Escola Base é um exemplo doloroso das graves consequências que surgem da combinação entre falhas institucionais e práticas midiáticas irresponsáveis, afetando profundamente a vida de pessoas inocentes. Apesar da ausência de provas concretas e da fragilidade das denúncias, a imprensa, movida pelo sensacionalismo, promoveu um julgamento público antecipado que violou de forma irreparável a dignidade, a honra e a integridade dos acusados.

Essa tragédia evidencia a necessidade urgente de se encontrar um equilíbrio verdadeiro entre dois pilares fundamentais da democracia: a liberdade de imprensa e a presunção de inocência. Quando tensionados sem critérios éticos e jurídicos, esses direitos podem se tornar forças opostas que comprometem a justiça. A imprensa, ao exercer seu papel social, deve pautar-se na responsabilidade, na imparcialidade e no respeito aos direitos fundamentais, evitando transformar suspeitos em culpados perante a opinião pública e violar garantias constitucionais.

Mais do que uma formalidade processual, a presunção de inocência é um instrumento essencial para proteger a dignidade humana e assegurar a legitimidade do sistema penal. A banalização do mal — quando agentes sociais agem sem reflexão crítica — contribui para a perpetuação de injustiças que ultrapassam o âmbito jurídico, causando danos profundos à saúde física, emocional e social das vítimas.

Por fim, a reparação dos danos não pode se limitar ao aspecto material. Ela deve incorporar um compromisso ético e social com a restauração da dignidade e a reconstrução das trajetórias interrompidas. O Estado, os operadores do direito e os meios de comunicação precisam unir esforços para que casos como o da Escola Base sirvam de alerta e aprendizado, reafirmando a importância do devido processo legal e da ética na comunicação.

Só assim será possível garantir que a busca pela verdade jurídica não seja comprometida por narrativas midiáticas precipitadas, assegurando o respeito pleno aos direitos fundamentais e consolidando uma cultura democrática pautada na justiça, na responsabilidade e no respeito ao ser humano.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALEX, Robert. **Teoria dos direitos fundamentais**. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2007.

AMARAL FILHO, Cristiano Moreira do. Linguagem jurídica e judicialização da política: a expansão do juridiquês para outras esferas do poder público. In: FREITAS, Olívia Rocha; CANEDO, Beatriz Diniz (org.). **Democratização da linguagem e acesso à justiça**. Brasília: Instituto Brasileiro de Ensino, Desenvolvimento e Pesquisa, 2022.

BAYER, Diego Augusto. **O desuso da ética na busca pela audiência**. JusBrasil, 11 set. 2013. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/artigos/o-desuso-da-etica-na-busca-pela-audiencia/121943201>. Acesso em: 01 jun. 2025.

BAYER, Diego; AQUINO, Bel. **Da série “Julgamentos Históricos”: Escola Base, a condenação que não veio pelo judiciário**. JusBrasil, 12 dez. 2014. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/artigos/da-serie-julgamentos-historicos-escola-base-a-condenacao-que-nao-veio-pelo-judiciario/157435654>. Acesso em: 3 jun. 2025.

BOBBIO, Norberto. **A Era dos direitos**. ed. Rio de Janeiro: GEN LTC, 2004. E-book.

BOBBIO, Norberto. **A Era dos direitos**. Tradução de Carlos Nelson Coutinho. 11. ed. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004.

BOURDIEU, Pierre. **Sobre a televisão**: seguido de A influência do jornalismo e Os jogos olímpicos. Tradução de Maria Lúcia Machado. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Ed., 1997.

BRASIL. **Código de Processo Penal**. Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941. Disponível em https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689.htm. Acesso em: 18 mar. 2025

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado Federal, 1988. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm . Acesso em: 2 jun. 2025

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial: REsp 1.215.294/SP, 2010/0177517-0**. Relator: Ministro Luis Felipe Salomão. Julgado em 24 ago. 2010. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/stj/24914107/inteiro-teor-24914108>. Acesso em: 13 jun. 2025.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental n. 130/DF**. Relator: Min. Carlos Ayres Britto. Brasília, DF, 30 abr. 2009. Disponível em: https://www.stf.jus.br/arquivo/cms/bibliotecaConsultaProdutoBibliotecaBibliografia/anexo/ADPF_2022.pdf. Acesso em: 02 jun. 2025.

BUCCI, E. **Sobre ética e imprensa**. São Paulo: Companhia das Letras, 2000.

COUTINHO, Emílio. **Escola Base**: Onde e como estão os protagonistas do maior crime da imprensa Brasileira. 1ª. ed. São Paulo: Editora Casa Flutuante, 2016.

DEBORD, Guy. **A Sociedade do Espetáculo**. Tradução de Estela dos Santos Abreu. Rio de Janeiro: Contraponto, 1997.

FENAJ. **Código de Ética dos Jornalistas Brasileiros**. Brasília, DF: FENAJ, 2007. Disponível em: <https://fenaj.org.br/codigo-de-etica-dos-jornalistas-brasileiros/>. Acesso em: 18 mar. 2025.

FOLHA DE SÃO PAULO. **Quem é quem no caso da Escola Base**. *Folha de S.Paulo*, São Paulo, 22 jun. 1994. Disponível em: <https://www1.folha.uol.com.br/fsp/1994/6/22/cotidiano/29.html>. Acesso em: 15 mar. 2025.

GREIMAS, A. J.; COURTÉS, J. **Dicionário de semiótica**. São Paulo: Cultrix, 1993.

GUIMARÃES, Josy Luisa. **Análise do Recurso Extraordinário n. 511961/SP do Supremo Tribunal Federal**. JusBrasil, 2023. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/artigos/analise-do-recurso-extraordinario-n-511961-sp-do-supremo-tribunal-federal/1770230877>. Acesso em: 02 jun. 2025.

IHERING, Rudolf von. **A Luta pelo Direito**. 1992. Tradução de João Vasconcelos. 25. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017.

JUSKI, Juliane do R. et al. **Crítica da mídia**. Porto Alegre: SAGAH, 2020. E-book. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9786556900452/>. Acesso em: 14 jun. 2025. ISBN 9786556900452.

LLOSA, Mario Vargas. **A Civilização do Espetáculo**. Tradução de Ivone Benedetti. São Paulo: Objetiva, 2012.

MELO, Mirela Maria Vilela Bezerra de. **O caso Escola Base e o dano existencial**: análise do documentário “Escola-base – Um repórter enfrenta o passado” relacionado ao estudo do dano existencial.

Jusbrasil, 2022. Disponível em:

<https://www.jusbrasil.com.br/artigos/o-caso-escola-base-e-o-dano-existencial/1710246397?msocid=2c289128637a62f115bd843b626e63b8>. Acesso em: 15 jun. 2025.

PARENTONI, Roberto. **O Caso Escola Base: Lições Cruciais Advogados Criminalistas**. 2024.

Disponível em: <https://www.parentoni.com/o-caso-escola-base-lico-es-cruciais-advogados-criminalistas/>. Acesso em: 02 jun. 2025.

PENA, Felipe. **Teoria do Jornalismo**. 2. ed. São Paulo: Editora Contexto, 2005.

RANGEL, Paulo. **Direito Processual Penal** - 30 ed. 2023. 30. ed. Rio de Janeiro: Atlas, 2023. E-book.

Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9786559773060> Acesso em: 5 jun. 2025.

RAWLS, John. **Uma Teoria da Justiça**. São Paulo: Martins Fontes, 1997.

RAWLS, John. **Uma Teoria da Justiça**. São Paulo: Martins Fontes, 1976.

RIBEIRO, Alex. **Caso Escola Base: os abusos da imprensa**. 1. ed. São Paulo: Editora Ática, 1995.

ROBINSON, Armindo Madoz. **Liberdade de imprensa e tutela inibitória**. São Paulo: Almedina, 2024.

E-book. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9788584937172/>. Acesso em: 01 jun. 2025

SANDEL, Michael J. **Justiça: o que é fazer a coisa certa?** Tradução 6. ed. Heloísa Matias e Maria Alice Máximo. 6 edição. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2012

SILVA, Jaine Araújo da; MENDES, Francielle Maria Modesto. **Um crime de imprensa: uma análise do livro Escola Base: onde e como estão os protagonistas do maior crime da imprensa brasileira**. In: XVIII CONGRESSO DE CIÊNCIAS DA COMUNICAÇÃO NA REGIÃO NORTE, 2019, Parintins. Anais... Parintins: Intercom, 2019. Disponível em:

<https://portalintercom.org.br/anais/norte2019/resumos/R64-0314-1.pdf>. Acesso em: 15 mar. 2025.

SILVA, Sâmia Karinny de Jesus; GOMES, Alisson Dias. **Os impactos da interferência midiática nos procedimentos penais: Caso Escola Base**. Revista Ibero-Americana de Humanidades, Ciências e Educação, v. 10, n. 4, 2024. Disponível em: <https://doi.org/10.51891/rease.v10i4.13511>. Acesso em: 1 jun. 2025

SOUKI, Nádia. **Hannah Arendt e a banalidade do mal**. Belo Horizonte: Editora UFMG, 2009. Vol. 1.

SOUZA, Della Cella; BAYER, Diego; AQUINO, Bel. **Da série “Julgamentos Históricos”: Escola Base, a condenação que não veio pelo judiciário**. JusBrasil, 2015. Disponível em:

<https://www.jusbrasil.com.br/artigos/da-serie-julgamentos-historicos-escola-base-a-condenacao-que-nao-veio-pelo-judiciario/157435654>. Acesso em: 15 mar. 2025.

TALARICO, Fernanda. **Filho dos proprietários da Escola Base: 'Hebe pediu a morte dos meus pais'**.

UOL Splash, São Paulo, 22 nov. 2022. Disponível em:

<https://www.uol.com.br/splash/noticias/2022/11/22/escola-base-valmir-salero-globoplay-ricardo-shimada-hebe.htm>. Acesso em: 05 jun. 2025.

VIEIRA, Ana Lúcia Menezes. **Processo Penal e Mídia**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.

ESTRATÉGIAS DE ACUSAÇÃO E DEFESA NO CASO O. J. SIMPSON: A RETÓRICA DO CONVENCIMENTO⁵⁸

PEREIRA SILVA, Alessandro.

Bacharelado em Direito na Universidade Estadual do Tocantins (Unitins)

E-mail: alessandrosilvapiter@gmail.com

VOGADO AIRES, Celson Gabriel.

Bacharelado em Direito na Universidade Estadual do Tocantins (Unitins)

E-mail: celsongabrielvogado@gmail.com

FRANCK JUNIOR, Wilson.

Doutor em Ciências Criminais (PUCRS), Pós-doutor em Direito (UFPI)

Professor na Universidade Estadual do Tocantins (Unitins)

E-mail: wilson.fj@unitins.br

MOURA FÉ, Francisca Cecília de Carvalho.

Professora da Universidade Estadual do Tocantins

Doutoranda em Direito Público (UNISINOS)

E-mail: ceciliamourafe@gmail.com

RESUMO

O presente artigo fundamenta-se na análise das estratégias de acusação e defesa no julgamento do ex-jogador de futebol afro-americano O. J. Simpson, acusado de duplo homicídio em 1995, explorando como a retórica foi empregada para moldar o significado e os resultados dos fatos perante o júri. A metodologia adotada é qualitativa, de caráter exploratório e bibliográfico, com ênfase na análise crítica dos discursos. A partir de autores como Brion (2009), Silvestre (2011), Costa (2012), Williams (2004), Rizzuti (2016) e Girard (1982), é possível identificar a função das emoções racionais, da construção simbólica e dos discursos de resistência racial no ambiente judicial. O objetivo é analisar como as estratégias retóricas influenciaram a percepção dos jurados e contribuíram para a construção de narrativas persuasivas. O estudo destaca, portanto, a retórica como instrumento de disputa simbólica, mobilização emocional e formação de identidades no âmbito penal, evidenciando o réu como figura emblemática das tensões sociais.

Palavras-chave: Orenthal James Simpson. Retórica do convencimento. Estratégias de discurso.

ABSTRACT

This article is based on the analysis of the prosecution and defense strategies in the trial of the former African-American football player O. J. Simpson, accused of double homicide in 1995, exploring how rhetoric was used to shape the meaning and results of the facts before the jury. The methodology adopted is qualitative, exploratory and bibliographic in nature, with an emphasis on the critical analysis of discourses. Based on authors such as Brion (2009), Silvestre (2011), Costa (2012), Williams (2004), Rizzuti (2016) and Girard (1982), it is possible to identify the role of rational emotions, symbolic construction and discourses of racial resistance in the judicial environment. The objective is to analyze how rhetorical strategies influenced the jurors' perception and contributed to the construction of persuasive narratives. The study therefore highlights rhetoric as an instrument of symbolic dispute,

⁵⁸ O presente trabalho foi desenvolvido a partir de oficinas científicas com a turma do 1º período (2025.1) de Direito, da Universidade Estadual do Tocantins, sob orientação, avaliação e correção dos professores: Wilson Franck Junior e Francisca Cecília de Carvalho Moura Fé.

emotional mobilization and identity formation in the criminal sphere, highlighting the defendant as an emblematic figure of social tensions.

Keywords: Orenthal James Simpson. Rhetoric of persuasion. Discourse strategies.

1. INTRODUÇÃO

O julgamento de Orenthal James Simpson, realizado em 1995, permanece como um dos acontecimentos jurídicos mais emblemáticos do século XX, não apenas pela notoriedade do ex-jogador de futebol americano acusado de duplo homicídio ou pela inovadora utilização de evidências de DNA em um tribunal americano, mas principalmente por ter transformado radicalmente nossa compreensão sobre o papel da retórica judicial na construção de significados sociais, políticos e raciais. Ao longo de nove meses de julgamento televisionado para aproximadamente 150 milhões de telespectadores, o caso transcendeu sua natureza criminal para se tornar um fenômeno sociocultural que expôs as profundas tensões raciais e institucionais dos Estados Unidos.

A relevância deste caso para o estudo da argumentação jurídica reside precisamente em como o tribunal do júri foi convertido em palco para estratégias discursivas sofisticadas que ultrapassaram a simples exposição dos fatos. Tanto a acusação quanto a defesa empregaram táticas retóricas que visavam não apenas provar ou refutar a culpabilidade do réu, mas sobretudo moldar percepções, mobilizar emoções e explorar construções simbólicas profundamente enraizadas no imaginário coletivo americano. O caso evidenciou como, em sistemas de júri baseados na íntima convicção dos jurados leigos, a argumentação jurídica opera menos como dedução lógica e mais como construção narrativa de significados compartilhados.

A literatura existente sobre retórica jurídica tem se concentrado predominantemente em aspectos técnicos da argumentação ou em análises isoladas de componentes do discurso forense. Brion (2009) abordou a criação de significado na argumentação jurídica, enquanto Silvestre (2011) explorou o papel das emoções racionais na tomada de decisão judicial. Costa (2012) analisou o tribunal do júri como construção mítico-transcendental, Williams (2004) examinou a comercialização da narrativa de Simpson, e Rizzuti (2016) ofereceu uma análise crítica do discurso nos argumentos finais da defesa e acusação. No entanto, persiste uma lacuna significativa na integração desses elementos em um modelo teórico unificado que explique como estratégias retóricas operam simultaneamente em múltiplos níveis – emocional, simbólico, cultural e político – para influenciar veredictos em casos de alta repercussão social.

Este estudo busca preencher esta lacuna ao propor uma análise multidimensional das estratégias de convencimento empregadas no caso O.J. Simpson, examinando como a intersecção entre retórica jurídica, mobilização de emoções racionais, construção de identidades raciais e manipulação de significados simbólicos contribuiu decisivamente para o polêmico veredicto de absolvição. Diferentemente de abordagens anteriores que privilegiaram aspectos isolados do processo argumentativo, nossa investigação busca compreender como a eficácia persuasiva emerge da articulação estratégica entre elementos discursivos e extra discursivos, incluindo o contexto histórico de tensões raciais em *Los Angeles* após os *distúrbios de 1992*, a mediatização sem precedentes do julgamento e a transformação do réu em símbolo de resistência racial.

O objetivo principal do estudo é analisar de que modo a retórica foi empregada na formação de significado e na disputa simbólica no tribunal do júri, impactando significativamente o resultado do caso. Para tanto, serão examinadas as estratégias de persuasão utilizadas, a aplicação de metáforas, a repetição de conceitos-chave, a mobilização das emoções racionais e o apelo a mitologias sociais presentes no imaginário coletivo norte-americano como “justiça racial pendente” e “a luta do indivíduo contra o sistema opressor”. A metodologia adotada é qualitativa, de caráter exploratório e bibliográfico, com ênfase na análise crítica dos discursos da acusação e da defesa, fundamentando-se em estudos de retórica jurídica, teoria da linguagem, sociologia do direito e crítica cultural.

A contribuição original deste trabalho reside em sua proposta de integração teórica que reconhece a natureza multifacetada da persuasão jurídica e sua inseparabilidade dos fenômenos sociais mais amplos que contextualizam e conferem significado aos argumentos legais. Ao explorar o caso O.J. Simpson como paradigma de disputa retórica, este estudo oferece não apenas uma revisão do julgamento em si, mas sobretudo um modelo analítico aplicável a outros casos em que a retórica do convencimento opera como mediadora entre fatos, narrativas e significados socialmente construídos.

O artigo se divide em três partes principais. Na primeira etapa, será apresentada a introdução do tema, sua importância e a delimitação do recorte teórico e metodológico. Na segunda, o desenvolvimento, onde procederá a análise crítica das estratégias de retórica empregadas no caso O. J. Simpson. A abordagem é dividida em tópicos específicos, tais como a criação de significado na argumentação jurídica, a função das emoções racionais, o mito do tribunal do júri, a comercialização da narrativa de Simpson, a utilização da retórica

afro-americana na construção das versões dos acontecimentos. Por fim, o artigo concluirá com uma síntese dos resultados alcançados, destacando a importância da retórica na formação das decisões legais em sistemas que se baseiam na convicção profunda dos jurados.

2. ARGUMENTAÇÃO JURÍDICA: A CRIAÇÃO DE SIGNIFICADO E SEUS FUNDAMENTOS TEÓRICOS

A argumentação jurídica constitui um processo complexo que vai além da mera aplicação mecânica de normas aos fatos. Segundo Robert Alexy (2001), trata-se de “o problema da justificação das sentenças jurídicas”, envolvendo tanto justificações quanto valorizações jurídicas que demandam fundamentação racional.

Um julgamento jurídico U , que se baseie logicamente na formulação das normas de direito $N_1, N_2, \dots, N_n$ cuja validade tenha de ser pressuposta juntamente com os axiomas empíricos $A_1, A_2, \dots, A_n$ pode ser descrito como *justificável*. Quando existem julgamentos que não seguem logicamente de $N_1, N_2, \dots, N_n$ junto com $A_1, A_2, \dots, A_n$, surge a questão de como esses julgamentos podem ser justificados. Esse problema é um problema fundamental da Doutrina da Metodologia Jurídica. A doutrina da Metodologia Jurídica pode solucionar o problema de como justificar plenamente um julgamento jurídico se for capaz de apresentar regras ou procedimentos, segundo os quais pode ser demonstrada que a transição de $N_1, N_2, \dots, N_n$ e de $A_1, A_2, \dots, A_n$ para U também é admissível quando U não segue logicamente de $N_1, N_2, \dots, N_n$ e $A_1, A_2, \dots, A_n$, ou quando para a formulação das normas supostamente válidas e dos axiomas empiricamente aceitáveis podem ser obtidos outros axiomas com conteúdo normativo $N_1, N_2, \dots, N_n$, tanto que U segue logicamente de $N_1, N_2, \dots, N_n$ junto com $N_1, N_2, \dots, N_n$ e $A_1, A_2, \dots, A_n$ (Alexy, 2001, p. 17-18).

Esta perspectiva dialoga diretamente com a visão de Denis J. Brion (2009), que argumenta que nos julgamentos criminais do sistema adversarial anglo-americano, a função essencial dos advogados transcende a mera exposição de fatos: sua principal tarefa é a criação de significados. A argumentação jurídica, portanto, configura-se como uma atividade discursiva em que os operadores do direito não apenas apresentam evidências, mas fundamentalmente constroem interpretações persuasivas da realidade jurídica, processo que Alexy (2001) reconhece como demandante de uma “teoria da argumentação jurídica racional”, capaz de oferecer critérios para distinguir argumentações válidas de inválidas no contexto jurídico.

A teoria da argumentação jurídica defendida aqui pode ser entendida como uma extensão e desenvolvimento de muitos pontos mencionados na literatura sobre a metodologia jurídica. Não é só Viehweg que acha necessário elaborar “uma teoria da argumentação jurídica como retórica inteiramente desenvolvida e atualizada”⁷³. Hassemer fala da necessidade de uma teoria da argumentação jurídica como “um dos mais urgentes desejos da ciência jurídica”⁷⁴. Rottleuthner defende a opinião de que “como disciplina normativa, a ciência jurídica (deve ser entendida)... como uma teoria da argumentação”⁷⁵. Rödig assinala que “os juízes (não são capazes) de decidir... somente com base na capacidade de tirar logicamente conclusões válidas.” Eles têm de

também entender como argumentar racionalmente em áreas nas quais as condições prévias de provas lógicas não existem. Está bastante claro que essas áreas existem, menos claro, no entanto, é o método de argumentar “racionalmente dentro delas”⁷⁶ (Alexy, 2001, p. 33).

O julgamento de O. J. Simpson exemplifica de maneira notável esta dinâmica argumentativa. Tanto a acusação quanto a defesa, conscientes de que o veredicto não decorre exclusivamente da subsunção de fatos às normas legais, mas da percepção simbólica dos jurados, estruturaram suas estratégias discursivas para reconstruir os eventos de forma a produzir compreensões alternativas da realidade. Esta abordagem encontra respaldo na teoria de Alexy (2001), que reconhece a necessidade de superar as limitações da aplicação puramente lógica do direito, destacando que “justificações e valorizações jurídicas”, são elementos centrais do discurso jurídico, exigindo uma fundamentação que vai além da dedução silogística.

Há casos em que a decisão de um caso isolado não segue logicamente quer de afirmações empíricas tomadas junto com normas pressupostas ou proposições estritamente fundamentadas de algum sistema de raciocínio (juntamente com proposições empíricas), nem pode essa decisão ser totalmente justificada com a ajuda das regras da metodologia jurídica; nesses casos deve-se concluir que quem decide tem de ser discreto, na medida em que o caso não seja completamente regido por normas jurídicas, regras do método jurídico e doutrinas de dogmática jurídica. Então ele pode escolher entre várias soluções (Alexy, 2001, p. 19).

Segundo Brion (2009), o júri, ao julgar, não atua como uma dedução lógica, mas sim como um organismo que interpreta e reconfigura os fatos com base em elementos emocionais, morais e sociais. Esta observação alinha-se com a crítica de Alexy (2001) às teorias puramente formalistas do direito, uma vez que o autor destaca que o discurso jurídico não pode ser reduzido a operações lógicas, mas deve incorporar elementos do discurso prático geral. A teoria de Alexy (2001) sobre o discurso prático na filosofia moral analítica oferece instrumentos teóricos para compreender como o júri processa as informações apresentadas, examinando como “julgamentos morais” são formados e justificados, processo que tem paralelos evidentes com a tomada de decisão dos jurados. Nesse contexto, a narrativa da defesa de Simpson visou alterar a pergunta formal: “Simpson cometeu assassinato?” Para uma questão mais profunda e simbólica: “Seria Simpson mais uma vítima de um sistema judicial racista?”. A acusação, por sua vez, buscou reproduzir a evidência física de modo a reforçar a imagem de culpa, convertendo provas técnicas em emblemas de traição e violência doméstica.

A função proteana do advogado, ou seja, função flexível, segundo Brion (2009), é a capacidade de recriar sentidos, moldando os fatos para que ressoem com o senso de justiça da

comunidade representada pelo júri. Esta capacidade de transformação argumentativa encontra fundamentação teórica na obra de Alexy (2001), que busca estabelecer critérios para uma argumentação jurídica racional. Alexy (2001) propõe que a argumentação jurídica deve atender a determinados padrões de racionalidade, mesmo quando envolve elementos criativos e interpretativos, pois sua “teoria da argumentação jurídica racional” não nega a dimensão criativa identificada por Brion (2009), mas busca estabelecer limites e critérios para que essa criatividade não se transforme em arbitrariedade. Esta criação de significado é feita por meio de dispositivos retóricos como analogias, apelos emocionais e reinterpretação das evidências, numa dinâmica que transforma o julgamento em um processo de contestação simbólica mais do que uma aplicação estrita do direito, elementos que Alexy (2001) reconhece como importantes, mas que insiste que devem ser submetidos a controles racionais.

No caso de O. J. Simpson, o sucesso da defesa em gerar dúvidas razoáveis no espírito dos jurados não se deveu apenas à fragilidade de determinadas provas, mas à competência em construir uma narrativa alternativa aceitável e emocionalmente potente, capaz de mobilizar concepções profundas sobre raça, justiça e corrupção institucional (abuso de poder e infidelidade à verdade), em relação ao detetive Mark Fuhrman, acusado de racismo e também ao negar ter usado termos racistas, o que depois foi provado que ele estava mentindo. Esta capacidade de construir narrativas alternativas ilustra o que Alexy (2001) identifica como um dos desafios centrais da argumentação jurídica: como conciliar a necessidade de fundamentação racional com a inevitável dimensão interpretativa e valorativa do discurso jurídico. Para Alexy (2001), toda argumentação jurídica carrega uma pretensão de correção que deve ser justificada através de procedimentos racionais, processo que se manifesta claramente no caso Simpson, onde a defesa conseguiu afetar a credibilidade de testemunhas-chave e levantar suspeitas sobre motivações racistas na investigação.

A integração das perspectivas de Brion (2009) e Alexy (2001) revela que a argumentação jurídica é simultaneamente um processo criativo e racional. Enquanto Brion (2009) enfatiza a dimensão criativa e simbólica da argumentação no contexto adversarial, Alexy (2001) fornece o arcabouço teórico para compreender como essa criatividade pode ser disciplinada por critérios de racionalidade. O desafio da argumentação jurídica contemporânea consiste precisamente em preservar sua capacidade de criar significados relevantes para a comunidade jurídica, sem abdicar da exigência de fundamentação racional que legitima as decisões judiciais. Esta síntese

entre criatividade e racionalidade representa uma contribuição fundamental para a compreensão da natureza complexa do discurso jurídico moderno, onde a construção de significados deve ser simultaneamente persuasiva e racionalmente justificável.

3. AS EMOÇÕES RACIONAIS E A REALIZAÇÃO PRÁTICA DO DIREITO NO PROCESSO DE TOMADA DE DECISÃO JUDICIAL

A tradição filosófica ocidental, destacadamente a partir de Platão, conforme apontado por Ana Carolina Faria Silvestre (2011), historicamente separou razão e emoção como esferas distintas e antagônicas. Essa separação influenciou a teoria jurídica, que passou a idealizar a figura do julgador como sujeito estritamente racional, capaz de suprimir sentimentos no processo de decisão. No entanto, a prática judiciária, especialmente em julgamentos pelo tribunal do júri, demonstra a constante presença das emoções. Não como mero desvio irracional, mas como elementos constitutivos da racionalidade prática.

Maroney (2011) aprofunda essa crítica ao identificar o que chama de “script cultural persistente da impassibilidade judicial”, demonstrando como a noção de juízes e jurados desprovidos de emoção é não apenas irrealista, mas prejudicial ao processo decisório:

Insistence on emotionless judging—that is, on judicial dispassion—is a cultural script of unusual longevity and potency [...] Not only is the script wrong as a matter of human nature—emotion does not, in fact, invariably tend toward sloppiness, bias, and irrationality—but it is not quite so monolithic as it appears (Maroney, 2011, p. 630 - 631).⁵⁹

Como afirma Silvestre:

O Direito deve levar à sério as emoções. Concluímos, com a autora, que algumas emoções podem ser racionais e que a assunção destas emoções no âmbito da tomada pública de decisão pode conduzir os juízes a decisões prático-prudencialmente mais adequadas. A castração das emoções, contrariamente ao que afirma acriticamente o senso comum, pode desembocar em injustiça material (Silvestre, 2011, p. 305).

No julgamento de O. J. Simpson, a atuação das partes levou em consideração que os jurados, seres humanos dotados de emocionalidade, não eram receptores passivos de provas objetivas, e sim, subjetivas, ou seja, sujeitos que interpretavam e decidiam em meio a afetos e valores pessoais. Assim, a defesa de Simpson explorou intensamente as emoções racionais dos

⁵⁹ A insistência no julgamento sem emoção — isto é, na desapaixonação judicial — é um roteiro cultural de longevidade e potência incomuns [...] O roteiro não está apenas errado por uma questão de natureza humana — a emoção, de fato, não tende invariavelmente à negligência, à parcialidade e à irracionalidade —, mas também não é tão monolítico quanto parece. (Tradução nossa).

jurados, particularmente a indignação frente a injustiças históricas sofridas pela população afro-americana.

De acordo com Silvestre (2011), emoções racionais são aquelas que integram sentimentos e avaliações lógicas, sendo inseparáveis de juízos de valor e da percepção de justiça. Quando Johnnie Cochran, advogado de defesa, pronunciou a célebre frase “*If it doesn’t fit, you must acquit*”,⁶⁰ ele não apenas fez um apelo lógico sobre a luva encontrada na cena do crime, mas também invocou uma emoção racional de desconfiança contra provas manipuladas por uma polícia vista como racista.

Esse apelo emocional ancorado em bases lógicas reforçou no júri um sentimento de dúvida razoável, elemento jurídico necessário para a absolvição no direito penal norte-americano. Ao mobilizar emoções racionais, a defesa conseguiu deslocar o foco da materialidade das provas para a legitimidade da persecução penal, apresentando Simpson não como agressor, mas como vítima de uma conspiração institucional.

A teoria das emoções racionais, portanto, explica como o convencimento jurídico não se dá apenas pela demonstração técnica de provas, mas pela capacidade de inserir o jurado em uma narrativa que mobilize seus sentimentos de justiça, empatia ou revolta, sempre articulados de forma racionalizada. Essa mesma articulação entre emoção e racionalidade é objeto da investigação sociológica de Stina Bergman Blix e Asa Wettergren (2018), que, ao estudarem os bastidores do sistema judicial sueco, demonstram como a crença na objetividade pura é sustentada por um modelo que silencia as emoções, mas ao mesmo tempo depende delas. As autoras introduzem os conceitos de emoções de fundo (*background emotions*) e emoções em primeiro plano (*foreground emotions*) para descrever como os profissionais do direito operam constantemente com sentimentos como seriedade, interesse, prudência e até empatia que são essenciais para o julgamento, embora muitas vezes não conscientemente reconhecidos.

Como afirmam Blix e Wettergren (2018), em que, “as emoções de fundo funcionam colocando em primeiro plano objetos externos de atenção, permanecendo fora da consciência do sujeito que as emociona” (the background emotions function by foregrounding external objects of attention while remaining outside the emoting subject’s consciousness). Essas emoções, muitas vezes confundidas com intuição ou experiência, como descreve Nordh (apud Blix; Wettergren, 2018), formam a base tácita sobre a qual os julgadores avaliam credibilidade,

⁶⁰ Se não serve, devem absolver. (Tradução nossa)

coerência e justiça. Portanto, a racionalidade judicial não é isenta de emoção, mas, ao contrário, está ancorada em processos emocionais habituais e socialmente aprendidos.

No caso de O. J. Simpson, essa teoria se mostra particularmente útil para explicar por que a defesa foi bem-sucedida ao construir uma narrativa emocionalmente ressonante com os jurados. A defesa acionou emoções de fundo como desconfiança institucional e senso histórico de injustiça racial, articulando-as com os critérios legais de dúvida razoável. Assim como Blix e Wettergren (2018) descrevem, a atuação no tribunal é uma performance moldada por regras emocionais tácitas que orientam tanto os profissionais quanto os leigos no julgamento.

A eficácia dessa estratégia demonstrou que reconhecer e mobilizar emocionalidades longe de comprometer a imparcialidade pode, quando racionalmente fundamentado, favorecer decisões mais justas, prudentes e legítimas.

4. O MITO, A LINGUAGEM E O DISCURSO NO TRIBUNAL DO JÚRI

Fabrizio Veiga Costa (2012) propõe uma análise crítica do tribunal do júri enquanto construção ideológica assentada em bases mítico-transcendentais. Para o autor, a crença na democracia do julgamento pelos pares esconde uma estrutura decisionista, em que o veredicto é fundamentado na consciência íntima dos jurados, e não em uma racionalidade jurídica formal.

COSTA (2012) afirma:

A constituição do Tribunal do Júri na forma vigente é reflexo de uma construção teórica do Direito Processual Penal com raízes autocráticas e inquisitoriais. Trata-se de um julgamento que fica centralizado nas mãos dos jurados, sem qualquer possibilidade de participação dos interessados na construção do provimento. Caracteriza-se, assim, verdadeira afronta ao devido processo legal, uma vez que o decisionismo dos jurados se dá como se num golpe de martelo, alheio a qualquer discussão no âmbito da legitimidade democrática dos provimentos estatais (Costa, 2012, p. 123).

No caso de O. J. Simpson, o júri foi convocado não apenas a avaliar provas, mas a participar de uma dramatização social, na qual elementos de raça, classe, gênero e celebridade se entrelaçaram. A ausência de necessidade de fundamentação das decisões dos jurados, característica própria do sistema norte-americano potencializou a atuação retórica das partes. A defesa, em especial, investiu na desconstrução da autoridade institucional, apresentando o sistema de justiça como herdeiro de práticas racistas e excludentes.

Segundo Costa (2012), o tribunal do júri opera sob uma lógica de decisionismo mítico, na qual o apelo à consciência coletiva substitui a obrigação de justificar juridicamente as decisões. Essa lógica se manifesta no julgamento de Simpson por meio da construção de narrativas que

visavam alinhar o sentimento dos jurados a ideais de resistência histórica, superando o exame estrito das evidências materiais.

Delgado (1989) argumenta que os grupos historicamente marginalizados, como os afro-americanos, utilizam a narrativa — os “counterstories” — como forma de resistência e subversão da racionalidade jurídica tradicional, que normalmente reflete a perspectiva do grupo dominante. Para Delgado (1989), essas narrativas têm o poder de expor a parcialidade estrutural do sistema jurídico e de criar espaços simbólicos de afirmação coletiva.

Many, but by no means all, who have been telling legal stories are members of what could be loosely described as outgroups,⁸ groups whose marginality defines the boundaries of the mainstream, whose voice and perspective — whose consciousness — has been suppressed, devalued, and abnormalized. The attraction of stories for these groups should come as no surprise. For stories create their own bonds, represent cohesion, shared understandings, and meanings. The cohesiveness that stories bring is part of the strength of the outgroup. An outgroup creates its own stories, which circulate within the group as a kind of counter-reality. The dominant group creates its own stories, as well. The stories or narratives told by the ingroup remind it of its identity in relation to outgroups, and provide it with a form of shared reality in which its own superior position is seen as natural.⁹ (Delgado, 1989, p. 2412).⁶¹

A ideia do tribunal do júri como mito também se conecta à forma pela qual a defesa buscou desestabilizar o discurso oficial da acusação, apresentando-se como voz da verdade oculta. Ao sugerir a manipulação de provas pela polícia de *Los Angeles* e ao evocar a memória coletiva de violência institucional contra afro-americanos, a defesa convocou os jurados a uma decisão baseada na equidade, ainda que em detrimento da verdade factual processual.

Nesse sentido, a defesa de Simpson pode ser lida como prática narrativa no sentido proposto por Delgado (1989): ao invés de apenas disputar a verdade dos fatos, ela buscou reconfigurar o próprio sentido da verdade no julgamento — apelando a uma narrativa contra-hegemônica enraizada na experiência histórica do racismo sistêmico. Isso confirma o argumento de que, no tribunal do júri, o “discurso racional” cede espaço para a “narrativa performativa” carregada de afetos, símbolos e memórias sociais.

⁶¹ Muitos, mas não todos, que têm contado histórias jurídicas são membros do que poderia ser vagamente descrito como grupos externos,⁸ grupos cuja marginalidade define os limites do mainstream, cuja voz e perspectiva — cuja consciência — foi suprimida, desvalorizada e anormalizada. A atração das histórias por esses grupos não deve surpreender. Pois as histórias criam seus próprios vínculos, representam coesão, entendimentos e significados compartilhados. A coesão que as histórias trazem é parte da força do grupo externo. Um grupo externo cria suas próprias histórias, que circulam dentro do grupo como uma espécie de contrarrealidade. O grupo dominante também cria suas próprias histórias. As histórias ou narrativas contadas pelo grupo interno o lembram de sua identidade em relação aos grupos externos e lhe proporcionam uma forma de realidade compartilhada na qual sua própria posição superior é vista como natural.⁹ (Tradução nossa).

Em síntese, a análise de Costa revela que, no julgamento de O. J. Simpson, o tribunal do júri funcionou como espaço de ressignificação mítica da justiça, onde as narrativas simbólicas e emocionais foram determinantes para a formação da convicção dos jurados. Longe de ser um espaço de racionalidade pura, o júri se mostrou permeável às tensões sociais e políticas do momento histórico em que se inseria. A articulação das ideias de Costa (2012) com as de Delgado (1989), aprofunda essa leitura, ao demonstrar como a experiência jurídica pode ser atravessada por histórias que desafiam a neutralidade institucional e revelam os conflitos ocultos sob a aparência do discurso jurídico tradicional.

5. LENDO O. J. SIMPSON: A RETÓRICA COTIDIANA COMO PRESENTE E MERCADORIA EM *EU QUERO TE CONTAR*

Marise Williams (2004) realiza uma análise profunda sobre o modo como O. J. Simpson se apropriou da mídia e da narrativa pública durante seu julgamento, transformando sua história pessoal em um produto cultural de valor simbólico e econômico. Segundo a autora, a publicação do livro “*I Want to Tell You*”⁶², em meio ao processo criminal, ilustra como Simpson explorou sua condição de celebridade para atuar simultaneamente como réu e como mercadoria no mercado midiático.

As *Federal Rules of Evidence*⁶³ (2014) fornecem o arcabouço jurídico para compreender como casos criminais de alto perfil podem ser influenciados por narrativas extrajudiciais. A *Rule 403*⁶⁴, que trata da exclusão de evidências relevantes quando seu valor probatório é substancialmente superado pelo perigo de confundir o júri ou criar preconceito injusto, demonstra como o sistema legal americano reconhece que fatores externos podem comprometer a imparcialidade processual. Quando isso ocorre, o acusado transcende sua condição individual para se tornar um símbolo capaz de mobilizar sentimentos coletivos profundamente arraigados.

No contexto do julgamento, a construção da imagem de Simpson não se limitou à sua defesa jurídica, mas envolveu uma verdadeira estratégia de autopromoção. A retórica cotidiana utilizada no livro, apresenta-se como vítima injustiçada, homem de família e ícone racial. Foi cuidadosamente moldada para ressoar com o público e, por extensão, influenciar os jurados. Ao se apresentar diretamente aos leitores e ao público em geral, Simpson estabeleceu uma relação

⁶² Eu quero te contar.

⁶³ Regras Federais de Evidências.

⁶⁴ Regra 403. (Traduções nossa)

simbiótica de intimidade e confiança, afastando a percepção de frieza ou culpa que a acusação buscava construir.

WILLIAMS (2004) afirma:

The formulation of Simpson's narrative as a thanksgiving narrative, its play of generosities and returns, informs my conception of I Want to Tell You as a commodity operating within both a gift and a market economy. I Want to Tell You reproduces an economy of the gift. Each published letter writer performs for the reader's entertainment and Simpson's benefit (Williams, 2004, p.26).⁶⁵

Williams demonstra que essa mercantilização da narrativa operou em dois níveis: como “presente”, no sentido de oferecer sua versão dos fatos aos apoiadores, e como “mercadoria”, na medida em que capitalizou financeiramente sobre o interesse público pelo caso. Essa duplicidade reforçou sua posição na cultura popular e, paradoxalmente, contribuiu para diluir sua imagem como potencial criminoso.

No tribunal, essa estratégia extrajudicial reforçou as construções internas da defesa, que buscava apresentar Simpson como vítima de perseguição racial e midiática. A retórica empregada no livro e nas aparições públicas enfatizava valores como a inocência, a integridade e a resistência, mobilizando emoções de empatia e identificação tanto no público quanto no corpo de jurados.

Ao adotar uma narrativa de resistência simbólica ao sistema opressor, Simpson reconstruiu sua identidade pública num momento de crise extrema. Essa capacidade de mobilizar a retórica da vitimização e do heroísmo racial foi crucial para neutralizar a força probatória apresentada pela acusação, desviando o foco da materialidade das provas para questões mais amplas de identidade e injustiça social.

As *Federal Rules of Evidence* (2014)⁶⁶, através da *Rule 404(b)*⁶⁷ sobre outros crimes, erros ou atos, regulamentam como evidências de caráter podem ser utilizadas no processo. Esta regra demonstra que o sistema jurídico americano reconhece a importância da construção da imagem do acusado, estabelecendo limites precisos para o uso de evidências que possam

⁶⁵ A formulação da narrativa de Simpson como uma narrativa de ação de graças, seu jogo de generosidades e retribuições, informa minha concepção de “Eu Quero Te Contar” como uma mercadoria operando tanto em uma economia de dádiva quanto em uma economia de mercado. “Eu Quero Te Contar” reproduz uma economia da dádiva. Cada escritor de cartas publicadas atua para o entretenimento do leitor e para o benefício de Simpson (Williams, 2004, p.26).

⁶⁶ Regras Federais de Evidências.

⁶⁷ Regra 404(b)⁹. (Traduções nossa)

influenciar a percepção do júri sobre o caráter do réu, validando assim a estratégia de Simpson de construir ativamente uma narrativa favorável.

Portanto, conforme apontado por Williams (2004) e fundamentado pelas *Federal Rules of Evidence* (2014), a construção da imagem de O. J. Simpson transcendeu o espaço jurídico, adentrando o campo da cultura de massas, onde o discurso se converteu em ativo simbólico e econômico, pois o livro foi publicado para arrecadar fundos para sua defesa e ao mesmo tempo explorava o enorme interesse público no caso. A retórica da mercantilização, nesse sentido, revelou-se uma extensão estratégica da defesa formal, potencializando seus efeitos no tribunal dentro dos parâmetros estabelecidos pela estrutura legal americana.

6. PERSUASÃO NO TRIBUNAL: UMA ANÁLISE CRÍTICA DO DISCURSO DOS ARGUMENTOS FINAIS DA ACUSAÇÃO E DA DEFESA NOS CASOS JODI ANN ARIAS E O. J. SIMPSON

A análise do discurso forense no julgamento de O. J. Simpson revela a aplicação sofisticada de diversas estratégias linguísticas voltadas ao convencimento do júri. Conforme demonstrado por Daniele Rizzuti (2016), a defesa utilizou recursos como metáforas estruturantes, repetições enfáticas e a aplicação consciente da sequência motivada de Monroe para construir uma narrativa persuasiva e emocionalmente potente.

A esse respeito, Aristóteles oferece um arcabouço teórico clássico que ilumina os mecanismos da retórica judicial. Em *A Arte da Retórica*, ele define a retórica como a “faculdade de observar, em cada caso, os meios disponíveis de persuasão”. Essa definição enfatiza que o discurso persuasivo não é meramente ornamental, mas depende da capacidade de articular razões que provoquem credibilidade (*ethos*), emoção (*pathos*) e argumentação lógica (*logos*).

As figuras de linguagem desempenharam papel central na estruturação do discurso defensivo. Ao descrever a acusação da Promotoria liderada por Marcia Clark como um “obsession to win”, ou seja, “obsessão por vencer”, expressão repetida sete vezes nas alegações finais. A defesa buscava transmitir a ideia de que o caso da promotoria era frágil, construído sobre suposições instáveis, pronto a desmoronar diante da mínima análise crítica. Repetições de itens lexicais como (“Nicole”, “réu”, “Ron Goldman”), também foram utilizadas para se referir ao crime proposital e pressuposto instaurado pela acusação, tentando trazer luz e evidenciar os fatos.

A estratégia de repetição de palavras e expressões específicas foi outra ferramenta fundamental. Termos como “dúvida razoável”, “falta de provas” e “preconceito” foram reiteradamente empregados pela defesa para fixar essas ideias na memória dos jurados. Segundo Rizzuti (2016), essa técnica de reforço linguístico facilita a internalização dos conceitos pretendidos, sobretudo em audiências compostas por leigos sem formação jurídica. Enquanto, para Aristóteles, a repetição atua no plano emocional (*pathos*), pois influencia os julgamentos ao alterar o estado afetivo dos ouvintes: “nossos julgamentos, quando estamos satisfeitos e amigáveis, não são os mesmos do que quando estamos magoados e hostis”.

Além disso, o discurso foi organizado seguindo a *Monroe's Motivated Sequence*, ou seja, “Sequência Motivada de Monroe”. Uma técnica clássica de persuasão que estrutura a comunicação em cinco etapas: (1) atenção: a defesa abriu as alegações captando o interesse dos jurados com a exposição das falhas da polícia de Los Angeles; (2) necessidade: criou-se a percepção de que havia uma necessidade urgente de justiça, diante da corrupção institucional (abuso de poder e infidelidade à verdade sobre o detetive Mark Fuhrman); (3) satisfação: a defesa propôs a absolvição de Simpson como a resposta para essa necessidade moral; (4) visualização: desenhou-se um cenário onde a condenação injusta perpetuaria o ciclo de opressão racial e (5) ação: finalmente, pediu-se a absolvição direta como um ato de resistência à injustiça.

Ademais, Johnnie Cochran não apenas usou um tom de voz moderado, mas também buscou conectar o fato com outros exemplares, como: “Frederick Douglass, líder dos direitos humanos no movimento antiescravagista e o primeiro cidadão afro-americano a ocupar um alto cargo nos EUA” (Rizzuti, 2016, p. 211).

Como afirma Rizzuti:

By quoting famous people, Cochran's purpose is to specifically capture the attention of the African-American jurors that made up most of the jury. Indeed, as previously mentioned, the jury consisted of 8 Blacks, 2 Hispanics, 1 half Caucasian half Native American, and 1 Caucasian female. Cochran also seems to assume an attitude of complete interest in the jurors by conferring and entrusting them with great importance. It seems as if Cochran is trying to establish a connection between himself and the jury (Rizzuti, 2016, p. 2011).⁶⁸

⁶⁸ Ao citar pessoas famosas, o objetivo de Cochran é capturar especificamente a atenção dos jurados afro-americanos que compunham a maioria do júri. De fato, como mencionado anteriormente, o júri era composto por 8 negros, 2 hispânicos, 1 metade caucasiano, metade nativo americano e 1 mulher caucasiana. Cochran também parece assumir uma atitude de total interesse pelos jurados, conferindo-lhes e atribuindo-lhes grande importância. Parece que Cochran está tentando estabelecer uma conexão entre ele e o júri (Tradução nossa).

Rizzuti (2016) ainda observa que a defesa fez uso habilidoso da repetição de pronomes e expressões que reforçavam a proximidade emocional com os jurados, como “nós”, “ele” e “você”. Criando assim, um sentimento de identificação coletiva contra um inimigo comum: a polícia e o sistema de justiça racialmente enviesado. Essa construção de identificação coletiva está em sintonia com a observação aristotélica de que o orador deve conhecer as emoções e os afetos que podem ser despertados, bem como os meios adequados para provocá-los: “a persuasão é efetuada através do próprio discurso, quando provamos uma verdade ou uma verdade aparente por meio de argumentos persuasivos adequados ao caso em questão”.

Em conclusão, o trabalho de Rizzuti (2016), iluminado pelas formulações clássicas de Aristóteles, demonstra que a eficácia retórica da defesa de Simpson resultou não apenas da fragilidade de provas da acusação, mas, sobretudo, do domínio técnico dos três pilares da retórica aristotélica: ethos, pathos e logos. A defesa construiu um discurso poderoso ao articular lógica argumentativa, apelos emocionais e credibilidade ética, moldando a percepção do júri e deslocando o foco da culpabilidade de Simpson para a credibilidade do aparato estatal.

7 A RETÓRICA DE RESISTÊNCIA RACIAL E O BODE EXPIRATÓRIO REVERSO

A teoria do bode expiatório de René Girard (1982) oferece uma lente instigante para compreender não apenas os processos de perseguição coletiva, mas também as formas pelas quais narrativas judiciais podem ser construídas para inverter simbolicamente a posição da vítima e do agressor. Girard argumenta que, em tempos de crise social ou tensão coletiva, as sociedades tendem a restaurar a ordem identificando um agente sacrificial, geralmente marginalizado, a quem se atribui a culpa por seus males. Tal mecanismo mimético-sacrificial se alimenta da convergência emocional das massas, que projetam em um indivíduo ou grupo minoritário as ansiedades da coletividade, legitimando a violência como forma de purificação social.

No julgamento de O. J. Simpson, essa lógica se manifestou de forma complexa e paradoxal. Ainda que existissem indícios materiais de sua culpa pelo assassinato de sua ex-esposa Nicole Brown e Ronald Goldman, a defesa reconfigurou o significado do processo penal, transformando Simpson de potencial agressor em símbolo de uma comunidade historicamente vitimada pelo sistema judicial e policial norte-americano.

Butler (1995) expande essa análise ao contexto específico do sistema judicial americano e suas relações com comunidades afro-americanas:

As such reactions suggest, lawyers and judges-increasingly perceive that some African-American jurors vote to acquit black defendants for racial reasons, a decision sometimes expressed as the juror's desire not to send yet another black man to jail. [...] My thesis is that, for pragmatic and political reasons, the black community is better off when some nonviolent lawbreakers remain in the community rather than go to prison. The decision as to what kind of conduct by African-Americans ought to be punished is better made by African-Americans themselves, based on the costs and benefits to their community, than by the traditional criminal justice process, which is controlled by white lawmakers and white law enforcers. [...] It is the moral responsibility of black jurors to emancipate some guilty black outlaws (Butler, 1995, p. 679).⁶⁹

A narrativa construída pela equipe de defesa, especialmente pelo advogado Johnnie Cochran, deslocou o centro do julgamento da materialidade das provas para uma disputa simbólica maior: a de um homem negro perseguido por um sistema estruturalmente racista, personificado na figura do detetive Mark Fuhrman, posteriormente desmascarado por suas declarações racistas e mentirosas.

Amossy (2018) contribui para essa análise ao observar como a argumentação no discurso jurídico mobiliza “topoi” ou lugares comuns culturais:

O orador tenta influenciar as escolhas e desencadear uma ação [...] Isso só pode ser feito se ele levar em consideração crenças, valores, opiniões daqueles que o escutam [...] Para levar o seu auditório a aderir a uma tese mais ou menos controversa, ele deve partir de pontos de acordo [...] Em seguida, o orador baseará sua argumentação em lugares comuns (os *topoi* de Aristóteles), esquemas de raciocínio compartilhados pelos quais ele faz transitar os seus próprios argumentos (Amossy, 2018, p. 21).

Los Angeles, à época do julgamento, ainda estava marcada pelas cicatrizes dos *motins de 1992*, desencadeados após a absolvição dos policiais filmados agredindo brutalmente Rodney King, um motorista negro desarmado. A brutalidade policial e o racismo institucional não eram percepções abstratas, mas feridas sociais abertas na memória coletiva afro-americana. A defesa de Simpson soube articular esse imaginário como parte de sua estratégia, fazendo com que os

⁶⁹ Como tais reações sugerem, advogados e juizes percebem cada vez mais que alguns jurados afro-americanos votam pela absolvição de réus negros por razões raciais, uma decisão às vezes expressa como o desejo do jurado de não mandar mais um homem negro para a cadeia. [...] Minha tese é que, por razões pragmáticas e políticas, a comunidade negra fica melhor quando alguns infratores não violentos permanecem na comunidade em vez de irem para a prisão. A decisão sobre que tipo de conduta dos afro-americanos deve ser punida é melhor tomada pelos próprios afro-americanos, com base nos custos e benefícios para sua comunidade, do que pelo processo tradicional de justiça criminal, que é controlado por legisladores e aplicadores da lei brancos. [...] É responsabilidade moral dos jurados negros emancipar alguns réus negros culpados (Tradução nossa).

jurados em sua maioria negros, vissem o réu não apenas como indivíduo julgado por um crime, mas como representante simbólico de uma história de opressão racial e injustiça sistêmica.

Butler (1995) teoriza essa dinâmica como uma forma de justiça comunitária, na qual o ato de julgar transcende a aplicação estrita da lei e se ancora na dimensão ética e histórica das relações raciais nos Estados Unidos. Para o autor, essa prática encontra respaldo quando afirma que:

This Essay examines the question of what role race should play in black jurors' decisions to acquit defendants in criminal cases. [...] I argue that the race of a black defendant is sometimes a legally and morally appropriate factor for jurors to consider in reaching a verdict of not guilty or for an individual juror to consider in refusing to vote for conviction (Butler, 1995, p. 679).⁷⁰

Nesse contexto, Simpson assumiu a posição de bode expiatório reverso: não o inocente sacrificado para restaurar a ordem, como nos exemplos clássicos analisados por Girard (1982), mas um possivelmente culpado absorvido em uma narrativa de sacrifício coletivo histórico, que desestabilizou o monopólio da verdade processual da acusação. A decisão de absolvê-lo, mais do que uma decisão baseada exclusivamente nas evidências materiais, representou um gesto simbólico de resistência à perpetuação do sacrifício histórico de corpos negros pelo sistema penal norte-americano.

Amossy (2018) destaca que essa inversão simbólica opera através de uma dinâmica discursiva que desloca as relações tradicionais de poder, ao ancorar-se em estruturas culturais e históricas compartilhadas:

Discursiva e dialógica, a argumentação modela os modos de ver e de pensar por meio de processos que colocam em jogo tanto a imagem que os parceiros da troca têm um do outro quanto os pré-construídos culturais (premissas, representação, topoi...) sobre os quais se funda a troca (Amossy, 2018, p. 29).

Diante do exposto, a análise do caso Simpson através das teorias de Girard (1982), complementadas por Butler (1995) e Amossy (2018), revela como a retórica jurídica pode operar não apenas no nível técnico da prova, mas como instrumento de resignificação social e política que mobiliza narrativas históricas de opressão e resistência. O sucesso da defesa em transformar

⁷⁰ Este ensaio examina a questão de qual papel a raça deve desempenhar nas decisões dos jurados negros de absolver réus em casos criminais. [...] Eu argumento que a raça de um réu negro é, às vezes, um fator legal e moralmente apropriado para os jurados considerarem ao chegar a um veredito de inocente ou para um jurado individual considerar ao se recusar a votar pela condenação (Tradução nossa).

um julgamento criminal em um referendo sobre justiça racial demonstra o poder da retórica como instrumento de transformação dos significados sociais e jurídicos.

8 CONCLUSÃO

A análise das estratégias de acusação e defesa no julgamento de O. J. Simpson revela que a retórica do convencimento foi o elemento central na disputa judicial, transcendendo a mera exposição de fatos e normas para atuar como mediadora entre narrativas, emoções e símbolos coletivos. O caso demonstrou que, em sistemas de júri, a decisão não decorre apenas da lógica jurídica, mas da habilidade dos advogados em construir significados que ressoem com o imaginário social, especialmente em contextos marcados por tensões raciais e desconfiança institucional.

A acusação buscou ancorar sua narrativa na força das evidências materiais e na lógica dedutiva, enquanto a defesa, de maneira inovadora, mobilizou elementos do discurso afro-americano e explorou a fragilidade institucional, transformando o réu em símbolo de resistência frente a um sistema historicamente acusado de racismo. Essa disputa discursiva evidenciou que o convencimento dos jurados foi resultado de uma complexa articulação entre argumentos racionais, apelos emocionais e a manipulação de mitos sociais, como a justiça racial pendente e o embate do indivíduo contra o Estado opressor.

O estudo confirma que a eficácia retórica no tribunal do júri depende da capacidade de integrar elementos discursivos e extrajurídicos, contextualizando o julgamento em seu tempo histórico e social. A absolvição de Simpson não pode ser explicada apenas pela análise técnica das provas, mas pelo êxito da defesa em criar dúvidas razoáveis ao mobilizar narrativas alternativas e emoções coletivas, expondo os limites da racionalidade jurídica diante de fenômenos sociais complexos.

Assim, o caso O. J. Simpson permanece como paradigma da influência da retórica na formação das decisões legais, ressaltando a necessidade de uma abordagem multidimensional para compreender como argumentos jurídicos se tornam persuasivos em ambientes de alta repercussão social. O estudo contribui, portanto, para o entendimento de que a retórica do convencimento é, ao mesmo tempo, instrumento de disputa simbólica, mobilização emocional e construção de identidades, sendo indispensável para a análise crítica dos processos judiciais contemporâneos.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BRION, Denis J. Argumentação de julgamento: a criação de significado. **Revista Internacional de Semiótica do Direito: Revue internationale de Sémiotique juridique**, v. 22, n. 1, p. 23-44, 2009. Disponível em: <https://doi.org/10.1007/s11196-008-9093-1>. Acesso em: 9 mar. 2025.

RIZZUTI, Daniele. **Persuasão no tribunal: uma análise crítica do discurso dos argumentos finais da acusação e da defesa nos casos Jodi Ann Arias e O. J. Simpson**. 2016. 664 p. Tese (Departamento de Ciência Política e Sociedade) – Universidade de Calábria, Itália, 2016. Disponível em: <http://dspace.unical.it:8080/jspui/handle/10955/1356>. Acesso em: 6 mar. 2025.

WILLIAMS, Marise. **Lendo O.J. Simpson: a retórica cotidiana como presente e mercadoria em Eu quero te contar**. 2004. 42 f. Tese (Doutorado em Filosofia) – Universidade de Sydney, Sydney, 2004. Disponível em: <https://core.ac.uk/download/pdf/41229797.pdf>. Acesso em: 12 mar. 2025.

COSTA, Fabrício Veiga. O mito, a linguagem e o discurso no Tribunal do Júri. **Atualidades Jurídicas: Revista do Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil**, Belo Horizonte, v. 2, n. 3, p. 123-162, jul./dez. 2012. Disponível em: https://www.mpgp.mp.br/revista/pdfs_1/O%20mito,%20a%20linguagem%20e%20o%20discurso%20no%20tribunal%20do%20juri.pdf. Acesso em: 7 abr. 2025.

SILVESTRE, Ana Carolina Faria. Às emoções racionais e a realização prática do direito à luz da proposta de Martha Nussbaum: o papel das obras literárias e das emoções racionais no processo de tomada de decisão judicial. **Revista de Estudos Jurídicos**, a. 15, n. 22, p. 285-307. 2011. Disponível em: https://www.academia.edu/18295891/As_emo%C3%A7%C3%B5es_racionais_e_a_realiza%C3%A7%C3%A3o_pr%C3%A1tica_do_direito_%C3%A0_luz_da_proposta_de_Martha_Nussbaum_o_papel_das_obras_liter%C3%A1rias_e_das_emo%C3%A7%C3%B5es_racionais_no_processo_de_tomada_de_decis%C3%A3o_judicial?utm_source=chatgpt.com. Acesso em: 15 abr. 2025.

GIRARD, René. **O bode expiatório**. Trad. de Ivo Storniolo. São Paulo: Paulus. 2018. Disponível em: https://www.google.com.br/books/edition/O_bode_expiat%C3%B3rio/VClpDwAAQBAJ?hl=pt-BR&gbp v=1. Acesso em: 25 abr. 2025.

AMOSSY, Ruth. **A argumentação no discurso**. 1. ed. Trad. de Eduardo Lopes Piris, Moisés Olímpio-Ferreira et al. São Paulo: Contexto, 2018. Disponível em: https://www.academia.edu/36671345/AMOSSY_Ruth_A_Argumentação%20no_Discurso_Trad_Eduardo_Lopes_Piris_Moisés_Olímpio_Ferreira_et_al_São_Paulo_Editora_Contexto_2018. Acesso em: 2 abr. 2025.

BUTLER, Paul. Anulação do júri por motivos raciais: o poder negro no sistema de justiça criminal. **Revista Jurídica de Yale**, v. 105, n. 3, p. 677-725, 1995. Disponível em: <https://core.ac.uk/download/pdf/160554893.pdf>. Acesso em: 12 abr. 2025.

ARISTÓTELES. **A arte da retórica**. Trad. de W. Rhys Roberts. Megaphone eBooks, 2008. Disponível em: https://www.wendelberger.com/downloads/Aristotle_Rhetoric.pdf. Acesso em: 17 abr. 2025.

ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. **Regras Federais de Evidência**. (Federal Rules of Evidence). Em vigor a partir de 1º de dezembro de 2014. Cornell Law School; Center for Computer-Assisted Legal Instruction. Disponível em: https://cali.org/sites/default/files/FRE_LII_0.pdf. Acesso em: 25 abr. 2025.

BLIX, Stina Bergman; WETTERGREN, Asa. **Emoções profissionais no tribunal: uma perspectiva sociológica**. Abingdon; Nova Iorque: Routledge, 2018. Disponível em:

https://www.researchgate.net/publication/329865381_Professional_Emotions_in_Court_-_A_Sociological_Perspective. Acesso em: 4 jun. 2025.

MARONEY, Terry A. O roteiro cultural persistente do desapego judicial. **California Law Review**, v. 99, p. 629-681, 2011. Disponível em: <https://lawcat.berkeley.edu/record/1124500/files/fulltext.pdf>. Acesso em: 9 jun. 2025.

ALEXY, Robert. **Teoria da argumentação jurídica**. Trad. de Zilda Hutchinson Schild Silva. São Paulo: Landy Editora, 2001. Disponível em: <https://www.jfjb.jus.br/arquivos/biblioteca/e-books/AlexyTeoria.pdf>. Acesso em: 6 abr. 2025.

DELGADO, Richard. *Narrativa para opositoristas e outros: um apelo à narrativa*. **Michigan Law Review**, v. 87, n. 8, p. 2411-2441, Ago. 1989. Disponível em: <https://repository.law.umich.edu/mlr/vol87/iss8/10>. Acesso em: 9 abr. 2025.

A CONSTRUÇÃO DA DÚVIDA RAZOÁVEL A PARTIR DA ANÁLISE DA DEFESA JURÍDICA DO CASO JOÃO DE DEUS ⁷¹

SANTOS, Nathália Ribeiro dos.

Estudante de graduação da Universidade Estadual do Tocantins

E-mail: nathaliaribeiro@unitins.br

BUNN, Wolfgang.

Estudante de graduação da Universidade Estadual do Tocantins

E-mail: Wolfgangbunn@unitins.br

MOURA FÉ, Francisca Cecília de Carvalho.

Professora orientadora da Universidade Estadual do Tocantins (UNITINS)

Doutoranda em Direito Público da Unisinos

E-mail: ceciliamourafe@gmail.com

FRANCK JUNIOR, Wilson

Professor da Universidade Estadual do Tocantins (UNITINS)

Pós-doutor em Direito (UFPI). Doutor em Ciências Criminais (PUC-RS)

E-mail: wilson.fj@unitins.br

RESUMO

O presente estudo analisa a construção da dúvida razoável no âmbito da defesa jurídica de João Teixeira de Faria, conhecido como João de Deus, investigando as estratégias argumentativas e probatórias utilizadas para suscitar incerteza quanto à materialidade e autoria dos delitos imputados. Adotando uma abordagem qualitativa e exploratória, fundamentada na análise documental e doutrinária, a pesquisa examina como a defesa construiu a dúvida razoável por meio da desconstrução de testemunhos e da exploração de lacunas probatórias. Os resultados demonstram que a estratégia defensiva não se limitou apenas à contestação das provas, mas envolveu uma sofisticada desconstrução da credibilidade testemunhal e questionamento da condução processual, ancorada no princípio do *in dubio pro reo*. O estudo revela um embate entre o garantismo penal e a necessidade de resposta eficaz a crimes de grande repercussão, suscitando reflexões sobre equidade processual, proteção das vítimas e os limites da presunção de inocência em contextos de difícil comprovação probatória.

Palavras-chave: Dúvida razoável. Defesa jurídica. João de Deus.

ABSTRACT

This study analyzes the construction of reasonable doubt within the legal defense of João Teixeira de Faria, known as João de Deus, examining the argumentative and evidentiary strategies employed to generate uncertainty regarding the materiality and authorship of the alleged crimes. Adopting a qualitative and exploratory approach, based on documentary and doctrinal analysis, the research investigates how the

⁷¹ O presente trabalho foi desenvolvido a partir de oficinas científicas com a turma do 1º período (2025.1) de Direito, da Universidade Estadual do Tocantins, sob orientação, avaliação e correção dos professores: Wilson Franck Junior e Francisca Cecília de Carvalho Moura Fé.

defense built reasonable doubt through the deconstruction of testimonies and the exploitation of evidentiary gaps. The findings show that the defense strategy went beyond mere contestation of evidence, involving a sophisticated deconstruction of witness credibility and questioning of procedural conduct, anchored in the principle of *in dubio pro reo*. The study reveals a tension between penal garantism and the need for an effective response to high-profile crimes, raising reflections on procedural fairness, victim protection, and the limits of the presumption of innocence in contexts of complex evidentiary verification.

Keywords: Reasonable doubt. Legal defense. João de Deus.

1 INTRODUÇÃO

O caso de João Teixeira de Faria, popularmente conhecido como João de Deus, emerge como objeto privilegiado para esta análise. Inicialmente, reconhecido como um líder espiritual respeitado internacionalmente, João de Deus teve sua reputação severamente abalada a partir de dezembro de 2018, quando centenas de mulheres o denunciaram por crimes sexuais supostamente cometidos durante atendimentos espirituais em Abadiânia, Goiás. A magnitude das denúncias, que ultrapassaram 300 relatos, segundo o Ministério Público de Goiás (MP-GO), aliada à condição das vítimas e ao contexto de vulnerabilidade em que os crimes teriam ocorrido, conferiu ao caso uma repercussão sem precedentes na história jurídica brasileira recente.

A complexidade do caso reside não apenas na natureza dos crimes imputados, mas também no desafio probatório que caracteriza os delitos sexuais. Conforme apontam Mendes e Burin (2020, p.112), “crimes desta natureza frequentemente ocorrem na clandestinidade, sem testemunhas e, muitas vezes, sem deixar vestígios materiais evidentes, o que coloca o testemunho da vítima como elemento central da acusação”. Este cenário cria um terreno fértil para a atuação da defesa na construção da dúvida razoável, explorando as limitações probatórias inerentes a esta categoria de delitos.

Apesar da extensa literatura sobre o princípio da dúvida razoável e sua aplicação teórica no processo penal (Ferrajoli, 2002, p. 75; Pacelli, 2021, p.34), persistem significativas lacunas no conhecimento sobre como este conceito se materializa estrategicamente na prática advocatícia defensiva, especialmente em casos de grande repercussão midiática envolvendo crimes sexuais. A maioria dos estudos limita-se a abordagens dogmáticas do princípio, sem investigar empiricamente sua operacionalização em casos concretos de alta complexidade.

Observa-se também uma escassez de pesquisas que analisem a interface entre a construção da dúvida razoável e a influência da opinião pública e da mídia no processo penal.

Trabalhos como os de Budó (2018) abordam o impacto da cobertura midiática nos julgamentos criminais, mas raramente exploram como este fator se relaciona especificamente com as estratégias defensivas de suscitação da dúvida razoável e com a percepção de culpabilidade dos acusados.

Outra lacuna significativa refere-se à ausência de estudos que investiguem sistematicamente o equilíbrio entre a aplicação da dúvida razoável como garantia processual e a tutela efetiva dos direitos das vítimas, especialmente em crimes de natureza sexual. Esta tensão, particularmente evidente no caso João de Deus, permanece insuficientemente explorada na literatura jurídica nacional.

Diante dessas lacunas, o presente estudo propõe-se a examinar como a defesa de João de Deus construiu a dúvida razoável não apenas através da contestação formal das provas apresentadas pela acusação, mas por meio de uma estratégia sofisticada de desconstrução da credibilidade testemunhal, questionamento da condução processual e utilização estratégica da exposição midiática. A análise destas táticas permite compreender como os advogados estruturam argumentos para proteger seus clientes em casos de grande repercussão e como isto pode suscitar, nos operadores do direito e na sociedade, a dúvida razoável acerca da punibilidade do acusado.

A justificativa para a escolha deste tema está na necessidade de aprofundar o conhecimento sobre a prática da defesa criminal em casos de difícil comprovação material e alta comoção social, contribuindo para a reflexão sobre os limites e possibilidades da atuação defensiva e a efetividade do princípio *in dubio pro reo*.

A metodologia adotada é qualitativa e exploratória, fundamentada na análise documental, doutrinária e jurisprudencial, com foco na prática advocatícia no caso em estudo. A pesquisa busca identificar as principais estratégias defensivas, bem como avaliar sua eficácia na construção da dúvida razoável.

Pretende-se, ainda, demonstrar como o estudo deste caso específico pode oferecer importantes subsídios para o aprimoramento das práticas jurídicas e para o fortalecimento do equilíbrio entre as garantias processuais e a proteção dos direitos das vítimas no sistema de justiça criminal brasileiro.

2 O CASO JOÃO DE DEUS: PANORAMA GERAL A PARTIR DA APRESENTAÇÃO DOS FATOS E DAS ACUSAÇÕES

João Teixeira de Faria, conhecido como João de Deus, construiu sua reputação como médium e curador espiritual ao longo de várias décadas no Brasil. Nascido em 1942 em Cachoeira da Fumaça (atual Cachoeira de Goiás), ele começou suas atividades como curador espiritual ainda jovem e, em 1976, estabeleceu a Casa Dom Inácio de Loyola em Abadiânia, Goiás, que se tornou um centro internacionalmente conhecido para tratamentos espirituais.

Antes das denúncias de crimes sexuais, João de Deus já havia recebido personalidades internacionais, incluindo celebridades e políticos (O Globo, 2018, s/p). O local atraía milhares de pessoas mensalmente, muitas delas estrangeiras que buscavam curas para doenças consideradas incuráveis pela medicina convencional. Seu trabalho ganhou notoriedade internacional após ser apresentado em programas de televisão e documentários, o que ampliou significativamente sua influência e o número de pessoas que buscavam seus atendimentos.

O caso começou a ganhar repercussão nacional em dezembro de 2018, quando o programa “Conversa com Bial”, da TV Globo, exibiu depoimentos de mulheres que acusavam João de Deus de abuso sexual durante os atendimentos espirituais (G1, 2018, s/p). As primeiras denunciantes relataram que os abusos ocorriam durante consultas privadas, quando o médium alegava que procedimentos específicos eram necessários para a cura espiritual.

Após essas primeiras denúncias públicas, uma avalanche de novos relatos surgiu. Segundo o Ministério Público de Goiás, foram realizadas até as 17 horas da terça-feira (11/12/2018) 206 atendimentos a mulheres que se apresentam como vítimas de João de Deus. Duas delas sendo do exterior, uma dos Estados Unidos, outra da Suíça. A maioria das possíveis vítimas fez contato (156 até o momento) por meio do canal criado exclusivamente para essa finalidade, o e-mail denuncias@mpgo.mp.br. Elas se identificaram como sendo de Goiás, Distrito Federal, Minas Gerais, São Paulo, Paraná, Rio de Janeiro, Pernambuco, Espírito Santo, Rio Grande do Sul e Mato Grosso do Sul. (Coutinho, 2018, s/p).

As acusações contra o médium apresentavam um padrão recorrente, o que fortaleceu a tese do Ministério Público sobre a existência de um *modus operandi* específico. Segundo, Zahira Leeneke Maus (G1, 2018, s/p), vítima do médium,

Durante atendimentos individuais, João de Deus separava certas mulheres do grupo maior, alegando a necessidade de um tratamento especial. Os abusos ocorriam em salas reservadas, longe dos olhares de outras pessoas, criando um ambiente de isolamento. Após estabelecer uma atmosfera de confiança e autoridade espiritual sobre as vítimas, que frequentemente se encontravam em situação de vulnerabilidade física ou emocional,

ele agia sob o pretexto de que certos procedimentos, incluindo contato físico de natureza sexual, eram necessários para o processo de cura. Além disso, impunha um silêncio às vítimas, sugerindo que falar sobre o ocorrido poderia “interromper o fluxo energético” do tratamento ou trazer consequências negativas.

As denúncias incluíam diversos tipos de crimes sexuais, desde importunação sexual e violação mediante fraude até estupro de vulnerável (Boletim Informativo Caocrim, Edição 19, 2019, pg.3). Muitos dos relatos descreviam situações em que João de Deus aproveitava-se da fragilidade emocional e da fé das vítimas para cometer os abusos, oferecendo “tratamentos especiais” que envolviam comportamentos de natureza sexual.

Após as primeiras denúncias, as autoridades reagiram com relativa rapidez. O Ministério Público de Goiás criou uma força-tarefa para investigar as acusações e estabeleceu canais específicos para receber denúncias de vítimas. Em 14 de dezembro de 2018, foi expedido um mandado de prisão preventiva contra João de Deus, que, após se esconder, entregou-se às autoridades dois dias depois. A Polícia Civil realizou buscas em propriedades ligadas ao médium, onde foram encontrados medicamentos não registrados, armas de fogo e uma grande quantidade de dinheiro em espécie, resultando em acusações adicionais. Diversos inquéritos foram instaurados para apurar não apenas os crimes sexuais, mas também possíveis crimes de posse ilegal de armas, lavagem de dinheiro e outras irregularidades (Velasco, Murillo, 2019, s/p).

O caso rapidamente se transformou em um dos maiores escândalos de abuso sexual do Brasil, comparável em termos de repercussão a casos internacionais emblemáticos. A cobertura midiática foi intensa e ininterrupta durante semanas, com reportagens especiais em telejornais, documentários e análises detalhadas na imprensa nacional e internacional.

A repercussão do caso provocou importantes debates sociais sobre diversos temas. Destacou-se o abuso de poder em contextos religiosos e espirituais, evidenciando a vulnerabilidade de pessoas em busca de tratamentos alternativos. Além disso, surgiram discussões acerca dos desafios enfrentados para denunciar figuras públicas com grande influência social e as dificuldades probatórias em crimes sexuais, especialmente quando ocorrem em ambientes privados. Por fim, ressaltou-se a necessidade de criar mecanismos de proteção às vítimas durante o processo judicial.

Após as investigações iniciais, João de Deus passou a responder a diversos processos criminais. Os primeiros julgamentos resultaram em condenações significativas. Em dezembro de 2019, ele foi condenado a 19 anos e 4 meses de prisão por violação sexual mediante fraude

contra quatro mulheres. Em janeiro de 2020, recebeu uma nova condenação, desta vez de 40 anos de prisão, por estupro de vulnerável contra cinco mulheres. Outras decisões posteriores resultaram em novas condenações, que, somadas, ultrapassaram 60 anos de prisão (Martins; Macedo, 2022, s/p).

Em razão de sua idade avançada e problemas de saúde, João de Deus conseguiu, em março de 2020, o direito à prisão domiciliar, após decisão do Superior Tribunal de Justiça, permanecendo, no entanto, sob monitoramento eletrônico e com diversas restrições impostas pela justiça.

Diante das múltiplas acusações, a defesa de João de Deus adotou diversas estratégias jurídicas. Uma delas foi o questionamento da credibilidade das vítimas, alegando possíveis motivações financeiras ou a busca por notoriedade. Além disso, a defesa contestou a materialidade dos crimes, destacando a ausência de provas físicas diretas (Habeas Corpus 172726 / GO). Outra estratégia foi a alegação de perseguição midiática e prejulgamento público. A defesa também enfatizou a idade avançada e as condições de saúde precárias do acusado como argumentos para flexibilização das medidas cautelares. Além disso, foram feitas tentativas recursais sistemáticas, visando prolongar os processos e obter decisões mais favoráveis em instâncias superiores. Por fim, a defesa construiu uma narrativa alternativa que ressaltava os anos de trabalho espiritual e as milhares de pessoas que supostamente foram beneficiadas pelos atendimentos.

O caso de João de Deus teve um profundo impacto em diferentes esferas. Em Abadiânia, cidade que dependia economicamente do turismo religioso gerado pela Casa Dom Inácio, houve uma significativa redução no fluxo de visitantes, resultando em um impacto econômico severo. Segundo Velasco (2019) entre os seguidores e pacientes de João de Deus, formaram-se grupos divididos: alguns acreditavam nas acusações, enquanto outros permaneceram fiéis ao médium, alegando uma conspiração contra seu trabalho. Para as vítimas, o processo de denúncia pública e o enfrentamento do sistema judicial representaram um desafio adicional, com relatos de intimidação, descrédito e até ameaças. Além disso, no campo das práticas espirituais e religiosas brasileiras, o caso suscitou debates sobre a necessidade de maior fiscalização e controle social sobre atividades que envolvem relações assimétricas de poder.

O caso apresenta características particularmente relevantes para a análise da construção da dúvida razoável no sistema jurídico brasileiro. Um aspecto é a predominância de provas

testemunhais, típicas de crimes sexuais, que impõem desafios significativos à acusação. Há também uma tensão entre a presunção de inocência e a credibilidade de múltiplas vítimas que apresentam relatos consistentes. A exposição midiática teve efeitos na percepção pública do caso, influenciando potencialmente as decisões judiciais. Além disso, a reputação prévia do acusado foi utilizada como um elemento argumentativo pela defesa. As estratégias processuais incluíram questionamentos sobre a validade dos depoimentos das vítimas. Por fim, ocorreu a aplicação dos princípios do *in dubio pro reo* e da presunção de inocência em um contexto de crimes sexuais com múltiplas vítimas.

3 O CONCEITO DE DÚVIDA RAZOÁVEL NO DIREITO: ORIGEM E APLICABILIDADE NO SISTEMA JURÍDICO BRASILEIRO

O conceito de dúvida razoável (*reasonable doubt*) tem suas raízes no sistema jurídico anglo-saxão, particularmente no direito inglês e norte-americano. Historicamente, ele começou a se desenvolver a partir do final do século XVIII, quando as cortes inglesas buscavam estabelecer um padrão probatório que pudesse limitar o poder punitivo do Estado e reduzir o risco de condenações injustas (Whitman, 2008, p. 191-197).

Um dos primeiros registros formais do uso da expressão *beyond reasonable doubt* (além da dúvida razoável) remonta ao julgamento de *Rex v. Finney*, em 1798, na Inglaterra (Whitman, 2008, p. 193). Nos Estados Unidos, o princípio ganhou força constitucional após o caso *In re Winship* (1970), quando a Suprema Corte americana estabeleceu que a prova “além de qualquer dúvida razoável” é um requisito constitucional em todos os processos criminais, derivado da cláusula do devido processo legal (Whitman, 2008, p. 195-196).

A dúvida razoável emergiu como uma resposta às preocupações morais e religiosas sobre o ato de julgar e condenar. Segundo Langbein (2003, p. 253-255), inicialmente havia uma forte dimensão teológica no conceito, associada à ideia de que jurados que condenassem injustamente poderiam enfrentar o julgamento divino. Com o tempo, o princípio evoluiu para uma garantia processual secular, central nos sistemas jurídicos democráticos (Langbein, 2003, p. 255).

Conceitualmente, a dúvida razoável representa o *standard* probatório mais elevado nos sistemas jurídicos contemporâneos. Ela estabelece que, para haver condenação criminal, as provas apresentadas pela acusação devem ser suficientemente convincentes para eliminar qualquer dúvida razoável sobre a culpabilidade do acusado.

Segundo Badaró (2019, p. 263-265), a dúvida razoável pode ser definida como aquela que: não é uma dúvida meramente especulativa ou imaginária; baseia-se em razões concretas derivadas das provas dos autos; é capaz de fazer uma pessoa prudente hesitar antes de agir em assuntos importantes de sua própria vida; corresponde a um estado de incerteza que não permite uma convicção segura sobre a culpabilidade.

A dúvida razoável difere da certeza absoluta, que seria inatingível em qualquer processo judicial. Não se exige que a acusação elimine toda e qualquer possibilidade de inocência, mas sim que estabeleça a culpabilidade em um grau de certeza que satisfaça a convicção motivada do julgador, afastando dúvidas relevantes e plausíveis (Badaró, 2019, p. 265).

Para Ferrajoli (2002, p. 75-78), o *standard* da dúvida razoável funciona como uma “garantia” epistemológica do processo penal, impedindo condenações baseadas em provas insuficientes e protegendo o valor fundamental da liberdade contra o arbítrio punitivo estatal.

O sistema jurídico brasileiro, embora de tradição romano-germânica (*civil law*), incorporou o princípio da dúvida razoável através da máxima latina “in dubio pro reo”, expressão direta do princípio da presunção de inocência consagrado no artigo 5º, inciso LVII, da Constituição Federal: “ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória”.

Diferentemente dos sistemas de *common law*, onde o conceito é explicitamente mencionado nas instruções aos jurados, no Brasil ele se manifesta de forma implícita através dos princípios constitucionais e infraconstitucionais que regem o processo penal. Entre eles: o princípio da presunção de inocência (art. 5º, LVII, CF);

o in dubio pro reo (art. 386, VII, CPP); o favor rei, princípio que orienta a interpretação mais favorável ao réu em caso de dúvida; o princípio da motivação das decisões judiciais (art. 93, IX, CF).

A introdução formal do conceito de dúvida razoável no ordenamento jurídico brasileiro é relativamente recente. Pacelli (2021, p. 35-38) aponta que sua utilização explícita começou a ganhar força a partir da década de 1990, especialmente após a Constituição de 1988, quando o Supremo Tribunal Federal passou a incorporar em seus julgados referências mais diretas ao *standard* probatório exigido para condenações criminais.

O novo Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), em seu art. 374, inciso IV, trouxe a noção de que “não dependem de prova os fatos em cujo favor milita presunção legal de

existência ou de veracidade”. Embora se refira ao processo civil, esse dispositivo influenciou a compreensão do *standard* probatório também no âmbito penal, reforçando a ideia de que o ônus da prova recai integralmente sobre a acusação.

Na jurisprudência brasileira, o *standard* da dúvida razoável manifesta-se principalmente nas decisões absolutórias fundamentadas na insuficiência de provas. O Supremo Tribunal Federal tem reiteradamente decidido que “a dúvida, mesmo que mínima, deve ser resolvida em favor do réu” (Brasil, Supremo Tribunal Federal, HC 139.173/AM, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, 2017).

O Superior Tribunal de Justiça, por sua vez, tem entendido que “havendo dúvida razoável, impõe-se a absolvição, pois a condenação requer certeza” (Brasil, STJ, HC 474.234/SP, Rel. Min. Nefi Cordeiro, 2019). Essa posição reflete o entendimento consolidado de que o *standard* probatório em matéria penal exige que a condenação se baseie em um conjunto probatório que afaste qualquer dúvida razoável.

No caso específico de crimes sexuais, onde frequentemente há limitações probatórias, o STJ tem adotado a posição de que “a palavra da vítima, em crimes sexuais, quando em harmonia com os demais elementos probatórios, assume relevante valor probante” (Brasil, STJ, AgRg no REsp 1.730.841/MT, Rel. Min. Ribeiro Dantas, 2018). Essa orientação jurisprudencial busca equilibrar a aplicação do princípio da dúvida razoável com a necessidade de efetiva proteção às vítimas desses crimes.

Segundo Nucci (2020, p. 1045-1050), a jurisprudência brasileira tem oscilado entre uma aplicação mais rigorosa e uma mais flexível do princípio da dúvida razoável, variando conforme a natureza do crime, a disponibilidade de provas e, por vezes, o clima social em relação a determinados delitos.

3.1 Dúvida razoável e tipos específicos de prova

A aplicação do conceito de dúvida razoável varia conforme o tipo de prova analisada. As provas testemunhais, sendo o tipo mais comum nos processos criminais, estão sujeitas a um maior escrutínio quando vistas sob essa perspectiva. Conforme destaca Gomes Filho (2020), contradições, inconsistências ou falhas de memória podem suscitar dúvidas quanto à confiabilidade do testemunho. Por outro lado, as provas periciais, embora tradicionalmente consideradas mais “objetivas” também podem ser alvo de questionamentos técnicos e

metodológicos, gerando, assim, dúvida razoável. Segundo Mendroni (2020), tem sido dada crescente atenção à falibilidade de certos métodos forenses. As provas documentais, por sua vez, podem ser discutidas em relação à autenticidade, integridade e interpretação de seu conteúdo, aspectos frequentemente explorados pela defesa para construir a dúvida razoável. Por fim, nas situações em que as provas indiciárias são predominantes, a jurisprudência brasileira exige que essas evidências sejam “graves, precisas e concordantes” para sustentarem uma condenação. Conforme aponta Badaró (2019), a prova indiciária é particularmente suscetível à aplicação do princípio da dúvida razoável.

3.2 Dúvida razoável e o princípio do livre convencimento motivado

No sistema processual brasileiro vigora o princípio do livre convencimento motivado (art. 155, CPP), segundo o qual o juiz tem liberdade para avaliar as provas, desde que fundamente sua decisão. Essa característica gera uma tensão com o conceito de dúvida razoável: como objetivar um *standard* que, em última análise, depende da convicção subjetiva do julgador?

A dúvida razoável, nesse contexto, não se confunde com qualquer incerteza subjetiva do julgador, mas sim com uma dúvida objetivamente fundada, capaz de resistir à análise racional das provas dos autos. Como destaca Luigi Ferrajoli (2002), o processo penal é um “sistema de garantias” que impede a imposição de sanções sem a certeza da responsabilidade penal, assegurando a prevalência da presunção de inocência.

Por outro lado, o princípio do livre convencimento motivado — previsto no art. 155 do Código de Processo Penal brasileiro — confere ao juiz a liberdade de valorar as provas, desde que sua decisão seja devidamente fundamentada. Essa liberdade não significa arbitrariedade, mas, ao contrário, impõe ao magistrado o dever de expor de maneira clara e objetiva as razões pelas quais formou sua convicção, submetendo-a ao controle das partes e da sociedade.

Assim, o livre convencimento motivado atua como um instrumento que reforça a legitimidade da decisão judicial, enquanto a dúvida razoável funciona como um limite ético e jurídico à condenação. O juiz pode e deve formar sua convicção livremente, mas, na hipótese de permanecer uma dúvida substancial e não superada pelas provas, a solução constitucionalmente adequada é a absolvição.

Como afirma Guilherme de Souza Nucci (2021), “não se condena com base em indícios frágeis ou depoimentos isolados”, sendo imprescindível que o juízo condenatório se apoie em

elementos seguros e convergentes, capazes de afastar qualquer incerteza relevante. A prevalência da dúvida razoável, portanto, é uma exigência do Estado Democrático de Direito e da proteção dos direitos humanos.

Nesse sentido, Eugenio Raúl Zaffaroni (2001) também sustenta que a dúvida razoável é uma expressão máxima do garantismo penal, pois limita a atuação punitiva do Estado, assegurando que ninguém seja condenado sem prova plena e suficiente.

Portanto, a harmonização entre a dúvida razoável e o princípio do livre convencimento motivado exige do julgador uma atuação pautada pela racionalidade, transparência e responsabilidade, garantindo um processo justo e respeitador da dignidade humana.

Para Moraes (2019), essa tensão é resolvida pelo dever de motivação: ao fundamentar sua decisão, o juiz deve explicitar as razões pelas quais considera que as provas afastaram a dúvida razoável ou, alternativamente, porque permanece um estado de incerteza que impede a condenação.

Streck (2018) critica o que considera uma aplicação discricionária do livre convencimento motivado no Brasil, defendendo a necessidade de critérios mais objetivos para a avaliação da dúvida razoável, que poderiam aproximar o sistema brasileiro das práticas dos países de *common law*, onde há instruções específicas aos jurados sobre o *standard* probatório.

3.3 Críticas e desafios na aplicação do conceito

A aplicação do princípio da dúvida razoável no sistema jurídico brasileiro enfrenta diversos desafios. Um dos principais é a subjetividade na avaliação, pois, na ausência de critérios objetivos claramente estabelecidos para definir o que constitui uma “dúvida razoável”, sua aplicação se torna vulnerável a interpretações pessoais dos julgadores. Além disso, a pressão social e midiática também desempenha um papel importante, pois em casos de grande repercussão, a pressão pública por condenação pode influenciar, ainda que inconscientemente, a avaliação judicial sobre o que constitui uma dúvida razoável, comprometendo a imparcialidade do julgamento, conforme destacado por Budó (2018). Outro desafio é a tensão com as políticas criminais, já que o princípio da dúvida razoável frequentemente entra em conflito com as demandas por maior eficiência no combate à criminalidade, gerando críticas sobre uma suposta impunidade decorrente de sua aplicação rigorosa, como observado por Casara (2018). Por fim, o acesso desigual à defesa técnica é um aspecto crucial, pois a capacidade de suscitar dúvida

razoável está intimamente ligada à qualidade da defesa disponível ao acusado, o que pode acentuar desigualdades socioeconômicas no sistema de justiça, segundo Santos (2019).

4 A DÚVIDA RAZOÁVEL EM CRIMES SEXUAIS: PARTICULARIDADES E DESAFIOS

Os crimes sexuais apresentam desafios específicos para a aplicação do conceito de dúvida razoável. Segundo Mendes e Burin (2020), a natureza geralmente clandestina desses delitos, a frequente ausência de testemunhas além da vítima e do agressor, e a recorrente falta de vestígios materiais criam um cenário onde o testemunho da vítima assume centralidade probatória.

Essa centralidade gera debates sobre como equilibrar a presunção de inocência e o *in dubio pro reo* com a necessidade de proteção efetiva às vítimas. Bitencourt (2019) observa que a jurisprudência brasileira tem cada vez mais valorizado o depoimento das vítimas em crimes sexuais, considerando-o suficiente para afastar a dúvida razoável quando coerente e alinhado com outros elementos probatórios, ainda que circunstanciais.

A aplicação do princípio da dúvida razoável (*in dubio pro reo*) em crimes sexuais apresenta uma série de particularidades e desafios que distinguem essa categoria delitiva das demais. Tradicionalmente, o *in dubio pro reo* é considerado um corolário da presunção de inocência, prevista no artigo 5º, inciso LVII, da Constituição Federal, segundo a qual “ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória”.

Conforme explica Eugênio Raúl Zaffaroni, o princípio da presunção de inocência se projeta como um freio ao poder punitivo, funcionando como “um princípio político de limitação da intervenção penal do Estado” (Zafforini; Pierangeli, 2001). Assim, sempre que subsistir uma dúvida racional e razoável sobre a autoria ou materialidade do crime, deve-se absolver o acusado.

No entanto, nos crimes sexuais, a dinâmica probatória é especialmente complexa. Muitas vezes, não há testemunhas presenciais, nem vestígios físicos conclusivos, e o processo se baseia essencialmente na palavra da vítima. Nesse contexto, a literatura jurídica destaca a necessidade de cuidado na valoração dos depoimentos, para evitar tanto a vitimização secundária quanto condenações injustas.

Guilherme de Souza Nucci ressalta que, “nos crimes sexuais, a palavra da vítima possui especial relevância, desde que, harmônica, coerente e amparada por outros elementos

indiciários” (Nucci, 2021). Assim, não se exige a comprovação material típica de outros delitos, mas tampouco se pode admitir a condenação exclusivamente com base em afirmações destituídas de verossimilhança e suporte probatório.

Nesses casos, o julgador deve adotar uma “postura crítica e racional” na valoração das provas, pois o excesso de crédito dado à palavra da vítima pode conduzir ao enfraquecimento da presunção de inocência e à inversão do ônus da prova. Embora o testemunho da vítima seja um elemento legítimo de prova, é imprescindível que seja submetido ao contraditório e avaliado conforme os critérios de credibilidade.

Além disso, o sistema jurídico brasileiro e internacional reconhece que crimes sexuais são frequentemente subnotificados e marcados por assimetrias de poder entre vítima e agressor, o que levou à evolução do entendimento sobre o valor probatório da palavra da vítima. A Convenção de Belém do Pará (1994), ratificada pelo Brasil, reforça a necessidade de adotar medidas para proteger os direitos das mulheres e assegurar que a violência sexual seja eficazmente punida, o que impõe novos desafios à aplicação do *in dubio pro reo*, sem que se elimine a garantia constitucional.

Luigi Ferrajoli sustenta que a presunção de inocência e o *in dubio pro reo* são garantias indispensáveis em um Estado Democrático de Direito, sendo “ilusória qualquer tentativa de relativização dessas garantias, mesmo diante da gravidade dos delitos” (Ferrajoli, 2002). Assim, nos crimes sexuais, embora o discurso de proteção à vítima seja legítimo e necessário, não se pode transformar a palavra da vítima em prova absoluta, sob pena de comprometer os fundamentos do processo penal garantista.

Portanto, a dúvida razoável, nesses casos, exige uma ponderação especialmente delicada entre a proteção da dignidade da vítima e a salvaguarda dos direitos do acusado. A ausência de provas materiais diretas não pode automaticamente conduzir à absolvição, mas tampouco se admite que a presunção de inocência seja mitigada em nome de uma política criminal de combate à impunidade.

A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal (STF) também tem se posicionado nesse sentido, reconhecendo que “a palavra da vítima, sobretudo em crimes cometidos na clandestinidade, assume especial importância, desde que corroborada por outros elementos” (STF, HC 127.900/SP, Rel. Min. Teori Zavascki, DJe 19/02/2016).

Em síntese, a construção da dúvida razoável em crimes sexuais é marcada por desafios singulares, que exigem do julgador rigor técnico, sensibilidade social e fidelidade aos princípios constitucionais. A superação desses desafios passa pelo fortalecimento das técnicas de investigação, pelo respeito ao contraditório e pela contínua reflexão doutrinária e jurisprudencial sobre os limites éticos e jurídicos da atuação punitiva do Estado.

O caso João de Deus representa um exemplo paradigmático desse desafio: por um lado, a multiplicidade de relatos semelhantes fortaleceu a credibilidade das acusações; por outro, a defesa explorou justamente a predominância de provas testemunhais e a alegada falta de evidências materiais para construir a narrativa da dúvida razoável.

O conceito de dúvida razoável continua em evolução no sistema jurídico brasileiro. Entre as tendências contemporâneas, destaca-se a busca por uma maior objetivação dos critérios, com um crescente esforço doutrinário e jurisprudencial para estabelecer parâmetros mais claros na avaliação da dúvida razoável, visando reduzir a discricionariedade judicial, segundo Badaró (2019). Há também uma abordagem diferenciada por tipo de crime, na qual se desenvolvem padrões probatórios adaptados às características específicas de diferentes categorias de delitos, reconhecendo que a natureza da prova varia conforme o crime. Além disso, a influência do direito comparado tem se tornado mais evidente, com uma incorporação crescente de conceitos e práticas de sistemas de *common law* relacionados à avaliação probatória, refletindo uma tendência de hibridização dos sistemas jurídicos, conforme observa Moraes (2019). Por fim, o impacto das novas tecnologias é patente, uma vez que o surgimento de novas formas de prova digital e tecnológica provoca reflexões sobre a aplicação do conceito de dúvida razoável a evidências cada vez mais complexas e técnicas, conforme Mendroni (2020).

5 O PAPEL DA DEFESA JURÍDICA NA FORMAÇÃO DA DÚVIDA RAZOÁVEL: ESTRATÉGIAS DE ARGUMENTAÇÃO E CONSTRUÇÃO DA NARRATIVA DEFENSIVA

Segundo Renan (2018) uma das principais estratégias utilizadas pela defesa de João de Deus foi o questionamento sistemático da credibilidade dos relatos das vítimas. Os advogados se dedicaram a apontar inconsistências nas declarações das denunciantes, além de questionar o lapso temporal entre os supostos abusos e as denúncias. Eles argumentaram também sobre a

possível influência da mídia na “contaminação” dos depoimentos posteriores e sugeriram motivações econômicas ou de vingança por parte das denunciante.

Esta estratégia visava criar dúvidas sobre a confiabilidade dos testemunhos, elemento fundamental em crimes que frequentemente ocorrem sem outras testemunhas ou evidências físicas.

A defesa trabalhou intensamente na construção da imagem de João de Deus como um homem idoso, na época com 77 anos, e com problemas de saúde (HC 172726 / GO), além de um benfeitor que havia ajudado milhares de pessoas ao longo de décadas. Também foi apresentada a ideia de que ele era uma figura pública incapaz de cometer os crimes alegados e que suas crenças religiosas e práticas espirituais poderiam ter sido mal interpretadas por pessoas não familiarizadas com os rituais de cura espiritual. Esta narrativa visava contrastar com a imagem de predador sexual apresentada pela acusação e mídia.

Segundo Fábio (2018), a defesa enfatizou reiteradamente a ausência de provas materiais que corroborassem as acusações, apontando a falta de exames de corpo de delito contemporâneos aos supostos abusos, a ausência de registros audiovisuais dos atendimentos e a carência de testemunhas oculares dos supostos crimes. Esse argumento baseava-se no princípio do *in dubio pro reo* e no ônus da prova, que recai sobre a acusação no processo penal.

Além das estratégias narrativas, a defesa empregou argumentos técnico-jurídicos para formar a dúvida razoável, contestando a validade legal das provas obtidas e questionando a competência jurisdicional em casos envolvendo vítimas de diferentes localidades. Também alegou cerceamento de defesa devido à amplitude das acusações e impugnou a prisão preventiva (Habeas Corpus 172.726 GOIÁS), argumentando a ausência dos requisitos legais.

Apesar da cobertura midiática predominantemente desfavorável, a defesa tentou conceder entrevistas controladas à imprensa, questionar o “julgamento midiático” que ocorreu antes do julgamento legal (HC 172726 / GO), caracterizar as acusações como uma perseguição orquestrada e enfatizar o princípio da presunção de inocência.

5.1 Desafios enfrentados pela defesa

O grande número de denúncias, que ultrapassa 300, com relatos similares sobre o *modus operandi*, criou um padrão difícil de ser refutado pela defesa. A convergência de testemunhos independentes fortaleceu a tese da acusação, tornando-a mais consistente e sólida. Essa

proliferação de relatos semelhantes, que descrevem ações e comportamentos quase idênticos, gera um impacto significativo no caso, pois evidencia não apenas a frequência dos supostos abusos, mas também a credibilidade das vítimas. A defesa, diante dessa situação, enfrentou o desafio de deslegitimar uma quantidade tão expressiva de testemunhos, ao mesmo tempo em que tentava apresentar a narrativa de que as alegações eram infundadas ou resultado de uma perseguição. O contexto em que essas denúncias surgiram também é relevante, uma vez que se deu em um ambiente de maior conscientização (uso da mídia como veículo de comunicação) sobre abuso e assédio, incentivando outras vítimas a se manifestarem. Essas dinâmicas influenciam não apenas a percepção pública, mas também a análise judicial sobre a credibilidade das provas apresentadas.

A intensa cobertura pela mídia nacional e internacional no caso de João de Deus teve um impacto significativo em diversos aspectos, contribuindo para a formação de um julgamento social que precedeu o jurídico. A maneira como os relatos das vítimas foram amplamente divulgados e discutidos nas plataformas de comunicações moldou a percepção pública, criando um clima de culpabilidade que, em muitos casos, se sobrepôs à presunção de inocência. Esse fenômeno pode ter gerado uma pressão social avassaladora sobre o sistema judiciário, que se viu desafiado a agir de forma rápida e eficaz diante da indignação popular.

Além disso, essa exposição midiática intensa também levanta preocupações sobre a possível influência sobre testemunhas e jurados. A cobertura constante do caso, repleta de detalhes sensacionalistas e opiniões diversas, poderia ter afetado a imparcialidade durante o julgamento, induzindo pressões externas que poderiam comprometer a análise objetiva das evidências. O risco de parcialidade se tornava palpável, à medida que a opinião pública formava um discurso que pouco deixava espaço para a dúvida razoável.

Esse cenário evidencia como a convergência entre mídia, justiça e opinião pública pode impactar drasticamente a forma como casos sensíveis são tratados. Em muitos casos, a cobertura midiática não só informa, mas também pode ser uma força poderosa que direciona narrativas e molda o comportamento dos envolvidos. Além disso, a mobilização social em torno do caso demonstrou como as redes sociais atuaram como ferramentas de apoio às vítimas, amplificando suas vozes e promovendo uma luta coletiva contra o abuso. Assim, o contexto midiático e social do caso de João de Deus destaca a complexidade das interações entre justiça, poder e a percepção pública em situações de grande repercussão.

Apesar da ênfase na falta de provas materiais, a acusação no caso de João de Deus conseguiu apresentar evidências relevantes que sustentaram as denúncias. Segundo entrevista concedida ao UOL, 2018, o advogado Toron disse: “é preciso analisar ‘o contexto’ das denúncias contra seu cliente para saber se o depoimento de algumas dessas mulheres tem ‘crédito ou não’”. Destacam-se os laudos psicológicos das vítimas, que atestavam o impacto emocional e psicológico dos abusos vividos. Além disso, foram realizadas análises de material genético encontrado em itens apreendidos, o que trouxe um elemento forense importante para a investigação. A acusação também reuniu documentos e depoimentos que comprovavam a presença das vítimas no centro espiritual nas datas alegadas, reforçando a veracidade das denúncias. Essas evidências, embora não sejam consideradas provas materiais no sentido clássico, formaram um conjunto robusto que contribuiu para a construção do caso, proporcionando uma base sólida para o processo judicial em andamento.

Apesar dos esforços da defesa, João de Deus foi condenado em vários processos, com penas que somam mais de 60 anos de prisão. No entanto, as estratégias de defesa conseguiram alguns êxitos parciais, como a obtenção do direito à prisão domiciliar por questões de saúde (Habeas Corpus 172.726 - GOIÁS), a redução de algumas penas em recursos e a absolvição em processos específicos onde a prova testemunhal era mais frágil. Essas conquistas demonstram que, apesar da gravidade das acusações e do volume de denúncias, a defesa conseguiu explorar algumas brechas legais e apresentar argumentos que foram aceitos em determinados momentos do julgamento.

6 CONCLUSÃO

O caso João de Deus ilustra os limites da construção da dúvida razoável em situações caracterizadas por uma multiplicidade de acusações similares. Quando dezenas ou até centenas de vítimas apresentam relatos convergentes e independentes, a alegação de coincidência ou conspiração torna-se menos plausível. Além disso, os crimes eram perpetrados em um ambiente controlado pelo acusado, com os abusos ocorrendo em salas privadas durante atendimentos individuais, o que dificultava a obtenção de provas externas. Outro ponto relevante é a relação de poder e autoridade: a posição de João de Deus como figura espiritual respeitada e a vulnerabilidade das vítimas, muitas das quais buscavam cura para doenças graves, criavam um desequilíbrio que foi considerado nas decisões judiciais. Por fim, a massiva exposição midiática

gerou um ambiente social no qual a presunção de inocência foi substituída por uma presunção de culpabilidade no imaginário coletivo, o que também influenciou a percepção e o julgamento do caso.

O caso João de Deus ilustra de forma contundente os desafios intrínsecos à construção da dúvida razoável em processos de grande repercussão envolvendo múltiplas vítimas, especialmente em crimes sexuais onde a prova se fundamenta predominantemente no testemunho. Apesar das estratégias sofisticadas da defesa que buscaram desconstruir depoimentos, questionar a condução processual e explorar lacunas probatórias, o peso cumulativo das evidências e a convergência dos relatos dificultaram a criação de uma dúvida que fosse razoável e suficiente para a absolvição.

Este caso expõe a complexa tensão entre dois princípios fundamentais do Direito Penal: a presunção de inocência e a necessidade urgente de proteção às vítimas. Embora a defesa não tenha obtido a absolvição, seu papel foi decisivo para garantir o respeito aos direitos processuais do acusado e promover o equilíbrio dentro do sistema judicial, evitando decisões precipitadas e assegurando a observância do princípio *in dubio pro reo*.

A análise revela que em crimes sexuais a dúvida razoável demanda uma ponderação criteriosa entre credibilidade das partes, elementos probatórios e o contexto social, evidenciando os limites e as possibilidades da argumentação jurídica nesse campo. O estudo reforça a importância de aprimorar os instrumentos probatórios e a estrutura processual para assegurar justiça efetiva que proteja simultaneamente a dignidade das vítimas e os direitos fundamentais do réu.

Assim, o caso João de Deus não só traz à tona os desafios do garantismo penal diante da pressão social por respostas rigorosas como também destaca a necessidade de um sistema judicial equilibrado que concilie a busca pela verdade real com a proteção da liberdade individual em face do poder punitivo estatal.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BADARÓ, Gustavo Henrique. **Processo Penal**. 7. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2019.

BADARÓ, Gustavo Henrique. **Processo Penal**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2020.

BITENCOURT, Cézar Roberto. **Tratado de Direito Penal: Parte Especial**. Vol. 4. 13. ed. São Paulo: Saraiva, 2019.

BUDÓ, Mariana Negrini Martins. **Mídia e controle social: da construção da criminalidade dos movimentos sociais à reprodução da violência estrutural**. Rio de Janeiro: Revan, 2018.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Habeas Corpus n. 127.900/SP, Rel. Min. Teori Zavascki, DJe 19 fev. 2016**.

CASARA, Rubens R. R. **Estado pós-democrático: neo-obscurantismo e gestão dos indesejáveis**. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2018.

FERRAJOLI, Luigi. **Direito e razão: teoria do garantismo penal**. 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

GOMES FILHO, Antonio Magalhães. **Direito à prova no processo penal**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2020.

LANGBEIN, John H. **The Origins of Adversary Criminal Trial**. Oxford: Oxford University Press, 2003.

MENDES, Sabrina R.; BURIN, Paula T. **A palavra da vítima no crime de estupro e a tutela penal da dignidade sexual sob o paradigma de gênero**. Revista Brasileira de Ciências Criminais, v. A, n. 200, 2020.

MENDRONI, Marcelo Batlouni. **Curso de investigação criminal**. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2020.

MORAES, Marcelo Ziviani de. **Presunção de inocência no processo penal brasileiro**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2019.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Código de Processo Penal comentado**. 19. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Código de Processo Penal Comentado**. Rio de Janeiro: Forense, 2021.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Código penal comentado**. 20. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2021.

ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. **Convenção interamericana para prevenir, punir e erradicar a violência contra a mulher (Convenção de Belém do Pará)**. Adoptada em 9 de junho de 1994. Disponível em: <https://www.oas.org/juridico/portuguese/tratados/a-61.html/>. Acesso em: 25 maio 2025.

PACELLI, Eugênio. **Curso de processo penal**. 25. ed. São Paulo: Atlas, 2021.

SANTOS, Juarez Cirino dos. **Direito penal: parte geral**. 7. ed. Florianópolis: Empório do Direito, 2019.

STRECK, Lenio Luiz. **O que é isto – decido conforme minha consciência?** 6. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2018.

TÁVORA, Nestor; ALENCAR, Rosmar Rodrigues. **Curso de Direito Processual Penal**. Salvador: Juspodivm, 2021.

WHITMAN, James Q. **The Origins of Reasonable Doubt: Theological Roots of the Criminal Trial**. New Haven: Yale University Press, 2008.

ZAFFORINI, Eugenio Raúl; PIERANGELI, José Henrique. **Manual de direito penal brasileiro: parte geral**. 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001.

COUTINHO, Leandro. **Ministério Público já recebeu mais de 200 denúncias contra médium João de Deus**. 2018. Disponível em :
<https://www.mpgp.br/portal/noticia/ministerio-publico-ja-recebeu-mais-de-200-denuncias-contramedium-joao-de-deus/> Acesso em: 07 maio 2025.

MARTINS; MACEDO. **João de Deus e advogada pedem registro de casamento em Anápolis**. 2022. Disponível em:
<https://g1.globo.com/go/goias/noticia/2022/05/03/joao-de-deus-pede-conversao-de-uniao-estavel-em-casamento-com-advogada-em-anapolis.ghtml/> Acesso em: 05 maio 2025.

VELASCO, Murillo. **Prisão do médium João de Deus completa 1 mês; veja linha do tempo**. 2018. Disponível em:
<https://g1.globo.com/go/goias/noticia/2019/01/16/prisao-do-medium-joao-de-deus-completa-1-mes-veja-linha-do-tempo.ghtml/> Acesso em: 12 jun.2025.

BOLETIM INFORMATIVO. Craocrim. **Caso João de Deus: MP oferece denúncias por crime sexual e por posse irregular de armas**. Edição 19. Janeiro, 2019. Disponível em:
https://www.mpgp.br/portal/arquivos/2019/10/16/11_53_20_119_Boletim_%C3%A1rea_criminal_janeiro_2019.pdf / Acesso em: 27 maio 2025.

LEWANDOWSKI, Ricardo. STF. **AG.REG. NO HABEAS CORPUS 172.726 GOIÁS**. Agosto, 2019. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5722273/> Acesso em: 10 maio 2025.

TRUFFI, Renan. Defesa de João de Deus usa 'passado' das vítimas para questionar depoimentos. 2018. Disponível em:
<https://noticias.uol.com.br/ultimas-noticias/agencia-estado/2018/12/17/defesa-de-joao-de-deus-usa-passado-das-vitimas-para-questionar-depoimentos.htm/> Acesso em: 22 março 2025.

FABRINI, Fábio. Folha de São Paulo. **Maioria das denúncias contra João de Deus expirou prazo legal, diz delegada**. Dezembro 2019. Disponível em:
https://assets-institucional-ipg.sfo2.cdn.digitaloceanspaces.com/2018/12/folha-17122018_Maioria-das-denuncias-contrajoao-de-deus-expirou-prazo-legal-diz-delegada-17_12_2018-Cotidiano-Folha.pdf Acesso em: 15 Abril 2025.

G1. **Caso João de Deus: mulheres relatam abusos sexuais**. Dezembro 2018. Disponível em:
<https://g1.globo.com/go/goias/noticia/2018/12/10/caso-joao-de-deus-mulheres-relatam-abusos-sexuais.ghtml/> Acesso: 22 Abril 2025.

BORGES; FIBE. **João de Deus é acusado de abuso sexual: leia na íntegra relatos de seis mulheres**. Dezembro 2018. Disponível em:
<https://oglobo.globo.com/brasil/joao-de-deus-acusado-de-abuso-sexual-leia-na-integra-relatos-de-seis-mulheres-23288730/> Acesso em: 22 Abril 2025.



ABDP
ACADEMIA BRASILEIRA
DE DIREITO PÚBLICO



III CONGRESSO LUSO-BRASILEIRO DE FILOSOFIA DO DIREITO



VIÉS COGNITIVO NO PROCESSO JUDICIAL: A INFLUÊNCIA DA APARÊNCIA DO RÉU NA PERCEPÇÃO DE CULPA NOS TRIBUNAIS ⁷²

SIRTOLI, Alex Santos

Bacharelado em Direito da Universidade Estadual do Tocantins

E-mail: alexsirtoli16@gmail.com

GUIMARÃES, Lavínia Lima Cantuário

Bacharelada em Direito da Universidade Estadual do Tocantins

E-mail: lavinialimacantuário@gmail.com

MOURA FÉ, Francisca Cecília de Carvalho

Professora da Universidade Estadual do Tocantins (UNITINS).

Doutoranda em Direito Público da Unisinos

E-mail: ceciliamourafe@gmail.com

FRANCK JUNIOR, Wilson

Professor da Universidade Estadual do Tocantins (UNITINS)

Pós-doutor em Direito (UFPI). Doutor em Ciências Criminais (PUC-RS)

E-mail: wilson.fj@unitins.br

RESUMO

A imparcialidade judicial é essencial no Estado Democrático de Direito. No entanto, pesquisas em psicologia jurídica e neurociência cognitiva indicam que fatores extrajurídicos, como a aparência do réu, podem influenciar a percepção de culpa e a severidade das sentenças aplicadas pelos tribunais. Vieses cognitivos, como o viés de confirmação e o efeito halo, afetam a tomada de decisão de juízes e jurados, introduzindo distorções inconscientes. Este estudo investiga como elementos da aparência física (traços faciais, tatuagens, expressões emocionais) impactam a percepção de culpa e a aplicação de penas em processos criminais. A pesquisa destaca a necessidade de medidas para mitigar esses vieses e promover julgamentos mais justos e equitativos, reconhecendo que impressões automáticas baseadas na aparência podem criar vantagens ou desvantagens indevidas.

Palavras-chave: Viés cognitivo. Aparência. Julgamento

ABSTRACT

Judicial impartiality is essential in a Democratic State of Law. However, research in legal psychology and cognitive neuroscience indicates that extra-legal factors, such as the defendant's appearance, can influence the perception of guilt and sentence severity applied by the courts. Cognitive biases, like confirmation bias and the halo effect, affect decision-making by judges and jurors, introducing unconscious distortions. This study investigates how elements of physical appearance (facial features, tattoos, emotional expressions) impact the perception of guilt and the application of sentences in criminal proceedings. The research highlights the need for measures to mitigate these biases and promote fairer and more equitable judgments, recognizing that automatic impressions based on appearance can create undue advantages or disadvantages.

Keywords: Cognitive bias. Appearance. Judgment

⁷² O presente trabalho foi desenvolvido a partir de oficinas científicas com a turma do 1º período (2025.1) de Direito, da Universidade Estadual do Tocantins, sob orientação, avaliação e correção dos professores: Wilson Franck Junior e Francisca Cecília de Carvalho Moura Fé.

1. INTRODUÇÃO

No ideal democrático de justiça, presume-se que as decisões judiciais sejam fundamentadas exclusivamente em evidências concretas e análise jurídica rigorosa. Contudo, a realidade neuropsicológica da cognição humana frequentemente contradiz esta premissa. A tomada de decisão jurídica revela-se um fenômeno consideravelmente mais complexo, permeado por dimensões psicológicas, emocionais e socioculturais que transcendem a mera racionalidade técnica, especialmente quando exercida por jurados leigos.

O crescente *corpus* de pesquisas em psicologia forense e neurociência cognitiva tem sistematicamente desafiado o mito da objetividade plena no processo decisório judicial. Evidências empíricas robustas demonstram que elementos alheios ao mérito jurídico frequentemente determinam o desfecho processual. Desde o estudo de Efran (1974) sobre atratividade física até investigações contemporâneas como as de Ford, Penton-Voak e Pound (2022), constata-se que a aparência do réu constitui um fator extralegal de influência significativa. Paralelamente, pesquisas sobre estereótipos criminais (Funk; Todorov, 2013) e expressões emocionais em tribunal (Magnussen; Wessel, 2010) revelam a vulnerabilidade do sistema judicial a variáveis perceptivas e socioafetivas.

Esta suscetibilidade à influência de fatores extrajurídicos não se restringe a julgadores inexperientes. A meta-análise conduzida por Devine e Caughlin (2014) evidencia como características pessoais dos jurados – incluindo perfis de personalidade, visões de mundo e predisposições cognitivas – modulam significativamente suas avaliações de culpabilidade. Mais alarmante ainda, investigações neurocognitivas contemporâneas identificam mecanismos sistemáticos de distorção do raciocínio, como o viés de confirmação e o viés implícito, que comprometem a integridade do processo decisório mesmo em magistrados experientes (Lidén, Gräns; Juslin, 2019; Kang *et al.*, 2011).

As implicações destas descobertas são profundas e inquietantes. Conforme argumentam Olaborede e Meintjes-van der Walt (2020), estes vieses não representam meras imperfeições processuais, mas sim verdadeiras ameaças aos princípios fundamentais de equidade e devido processo legal, potencialmente resultando em disparidades sistemáticas de tratamento baseadas em elementos juridicamente irrelevantes. Tal realidade confronta diretamente os postulados basilares de imparcialidade e igualdade perante a lei que sustentam a legitimidade do sistema judiciário contemporâneo.

Diante deste paradoxo, emerge uma nova perspectiva científica sobre a administração da justiça. Pesquisadores como Curley, Munro e Dror (2022) propõem uma reconceitualização do processo judicial que abandone a presunção ingênua de neutralidade automática e adote uma abordagem reflexiva e cientificamente informada. Nesta linha, Edmond e Martire (2019) defendem reformulações procedimentais que incorporem salvaguardas contra as vulnerabilidades cognitivas humanas, reconhecendo-as como limitações inerentes ao sistema e não como falhas individuais dos operadores jurídicos.

Este artigo propõe-se a investigar sistematicamente os principais vieses cognitivos que interferem no processo de atribuição de culpabilidade em contextos judiciais, com ênfase particular na influência da aparência física do réu. Através de uma análise crítica da literatura especializada, examinam-se os mecanismos psicológicos subjacentes a estes vieses, suas manifestações empíricas e, crucialmente, as estratégias potenciais para sua mitigação. Tal investigação revela-se imperativa não apenas no âmbito acadêmico da psicologia forense, mas como contribuição fundamental para o aprimoramento de um sistema jurídico que aspira materializar o princípio constitucional da igualdade perante a lei.

A pesquisa se baseia na seguinte hipótese central: a aparência física do réu influencia significativamente a percepção de sua culpabilidade e a severidade da sentença aplicada. Outras hipóteses secundárias são levantadas: i) vieses cognitivos inconscientes, como o efeito halo e o viés de representatividade, distorcem a avaliação das provas e influenciam a credibilidade atribuída ao réu, comprometendo a imparcialidade da decisão judicial; ii) réus considerados socialmente atraentes ou com feições associadas à confiabilidade tendem a receber penas mais brandas ou a serem absolvidos com maior frequência, independente da robustez do conjunto probatório; iii) a vestimenta, a postura corporal e a aparência física do réu no tribunal afetam significativamente a percepção subjetiva dos julgadores e podem impactar a severidade da sentença imposta; iv) a ausência de conscientização quanto aos efeitos do viés cognitivo na tomada de decisão judicial contribui para a perpetuação de julgamentos baseados em fatores extrajurídicos, em detrimento da análise estritamente técnica do caso. Além disso, buscam-se respostas para as seguintes questões: Como diferentes aspectos da aparência do réu (atração física, traços faciais, raça, tatuagens) afetam a percepção de sua culpabilidade? Existe uma relação entre expressões faciais e julgamentos de credibilidade em tribunais? Quais estratégias

podem ser implementadas para minimizar o impacto desses vieses cognitivos no sistema de justiça criminal?

O estudo adota uma abordagem qualitativa, por meio de uma revisão bibliográfica sistemática, com o objetivo de analisar como a aparência física do réu influencia percepções de culpa e severidade de sentenças em tribunais criminais. A pesquisa foi delineada como revisão integrativa, permitindo a inclusão de estudos com distintas metodologias (experimentais, quase-experimentais e observacionais).

Foram consultadas diversas bases de dados, como Google Scholar, ResearchGate, ScienceDirect, PsycINFO, HeinOnline e LexisNexis, para garantir amplitude e relevância. A estratégia de busca utilizou descritores específicos em português e inglês com operadores booleanos, incluindo sinônimos e variações terminológicas. Estabeleceram-se critérios de inclusão, como estudos publicados entre 1974 e 2022, e critérios de exclusão, como artigos de opinião ou não relacionados ao contexto jurídico.

A metodologia envolveu três etapas: levantamento inicial de estudos-chave (como os de Efran, Ford e Penton-Voak), análise detalhada de experimentos prévios (com destaque para a meta-análise de Devine e Caughlin), e comparação sistemática dos achados. A análise dos dados foi conduzida por análise temática, com categorias como: vieses cognitivos (efeito halo, viés de confirmação), elementos específicos da aparência (atratividade, tatuagens), mecanismos psicológicos envolvidos, e estratégias de mitigação.

Reconhece-se como limitações a ausência de coleta de dados primários, a dependência de estudos já publicados, e a dificuldade de generalização dos resultados experimentais para o ambiente forense real.

2. ANÁLISE DOS VIÊSES COGNITIVOS E DA INFLUÊNCIA DA APARÊNCIA NO JULGAMENTO JUDICIAL

Diversas evidências empíricas demonstram que a aparência física do réu e fatores extrajurídicos correlatos exercem influência significativa na percepção de culpabilidade e na severidade da pena imposta, revelando a presença sistemática de vieses cognitivos inconscientes no processo decisório judicial. Estudos clássicos e contemporâneos, como o de Efran (1974), apontam que réus considerados fisicamente atraentes tendem a ser julgados menos culpáveis e a receber sanções mais brandas, fenômeno associado ao chamado *efeito halo*. Esse viés, somado ao viés de representatividade — que leva julgadores a tomarem decisões baseadas em estereótipos,

conforme descrito por Curley, Munro e Dror (2022) —, compromete seriamente a imparcialidade processual. Aspectos visuais como tatuagens faciais (Funk; Todorov, 2013), traços de masculinidade (Ford et al., 2022), vestimenta e postura corporal (Magnussen; Wessel, 2010) ativam heurísticas inconscientes que distorcem a interpretação de provas e influenciam julgamentos de credibilidade. A ausência de estratégias sistemáticas de conscientização sobre esses vieses, como indicam Kang *et al.* (2011) e Edmond e Martire (2019), permite a perpetuação de decisões ancoradas em fatores irrelevantes do ponto de vista jurídico, subvertendo a lógica da racionalidade probatória e ferindo princípios como o *due process of law*. Tais achados reforçam a urgência da incorporação de técnicas de decisão estruturada, treinamentos sobre viés implícito e revisão dos rituais de julgamento — medidas que já demonstraram eficácia na mitigação dessas distorções, conforme apontado por Lidén, Gräns e Juslin (2019). Assim, a superação da falsa neutralidade cognitiva no âmbito judicial não é apenas uma questão técnica, mas um imperativo de justiça material.

A literatura especializada aponta de forma consistente que diferentes aspectos da aparência do réu afetam significativamente a percepção de sua culpabilidade, ainda que em descompasso com a robustez do conjunto probatório. A atração física, por exemplo, tem sido reiteradamente associada a julgamentos mais lenientes. Efran (1974) demonstrou que réus considerados atraentes foram percebidos como menos culpáveis e receberam punições menos severas, fenômeno replicado décadas depois em meta-análises como a de Devine e Caughlin (2014), confirmando a persistência do *efeito halo* em decisões judiciais. Traços faciais, como altos níveis de masculinidade ou feições associadas à agressividade, também impactam o julgamento: Ford, Penton-Voak e Pound (2022) identificaram que rostos percebidos como menos “agradáveis” são mais associados a comportamentos delituosos, mesmo em ausência de prova direta. Adicionalmente, aspectos culturais como raça e tatuagens faciais ativam estereótipos criminalizantes — conforme demonstrado por Funk e Todorov (2013) —, o que reforça padrões de desigualdade e discriminação sistêmica.

No tocante às expressões faciais, há uma relação direta entre sua interpretação subjetiva e os julgamentos de credibilidade no tribunal. Magnussen e Wessel (2010) mostram que expressões emocionalmente neutras ou consideradas “anormais” são frequentemente interpretadas como indicadores de falsidade ou falta de arrependimento, influenciando negativamente o julgamento moral do réu. Curley et al. (2022) acrescentam que leigos e juristas

tendem a superestimar a veracidade emocional das expressões faciais como prova de sinceridade ou culpa, o que revela uma vulnerabilidade cognitiva crítica do processo decisório.

Para mitigar esses vieses, a literatura propõe diversas estratégias eficazes. Kang *et al.* (2011) defendem a implementação de treinamentos obrigatórios sobre viés implícito para magistrados e jurados, com base em evidências da psicologia cognitiva. Já Edmond e Martire (2019) argumentam pela reestruturação dos procedimentos judiciais à luz da ciência do comportamento, como forma de reduzir a interferência de fatores irrelevantes. Entre as estratégias específicas estão: anonimização parcial do réu (uso de vídeos desfocados ou julgamentos por escrito em fases iniciais), protocolos de decisão estruturada e auditorias de imparcialidade em sentenças recorrentes. Lidén, Gräns e Juslin (2019) também demonstram a eficácia de técnicas de “debiasing”, como o uso deliberado de múltiplas hipóteses e a revisão externa das decisões judiciais.

2.1 Como diferentes características da aparência do réu influenciam as decisões judiciais

A literatura científica demonstra consistentemente que múltiplos aspectos da aparência física do réu exercem influência significativa sobre as decisões judiciais, criando um campo propício para distorções no processo de julgamento.

A atratividade física representa um dos fatores mais estudados neste contexto. Conforme demonstrado por Efran (1974), réus considerados fisicamente atraentes tendem a receber sentenças menos severas e são menos frequentemente julgados culpados em comparação com réus de aparência menos atraente em tarefas simuladas de júri. Este fenômeno está associado ao “efeito halo”, onde características positivas, como a beleza física, tendem a ser correlacionadas com outros atributos desejáveis, como confiabilidade e honestidade.

Características faciais específicas também influenciam percepções de culpabilidade. Ford *et al.* (2022) demonstraram que réus com características faciais mais masculinizadas e traços de pouca sociabilidade (baixo nível de “agreeableness”) são frequentemente percebidos como mais propensos a cometer crimes violentos, independentemente das evidências apresentadas no caso. A masculinidade facial, em particular, está associada a percepções de agressividade e dominância que podem prejudicar a imagem do réu perante o júri.

A presença de modificações corporais, como tatuagens faciais, constitui outro fator significativo nas percepções de culpa. Funk e Todorov (2013) revelaram que réus com tatuagens

faciais não apenas são mais frequentemente considerados culpados, mas também recebem punições mais severas. Esta associação decorre de estereótipos criminais pré-existentes, onde tatuagens faciais são frequentemente associadas a comportamentos antissociais e envolvimento com gangues.

Kang et al. (2011) destacam ainda que características étnicas e raciais exercem influência considerável nas decisões judiciais, com réus pertencentes a determinados grupos étnicos enfrentando maior probabilidade de condenação e sentenças mais severas em comparação com réus de outros grupos em circunstâncias similares.

2.2 A relação entre emoções exibidas no tribunal e a credibilidade percebida do réu

A expressão emocional do réu durante o processo judicial constitui um fator determinante na avaliação de sua credibilidade pelos jurados e juízes, como evidenciado pela literatura especializada.

Magnussen e Wessel (2010) demonstram que existem “*scripts* emocionais” específicos que os jurados esperam que réus inocentes ou culpados exibam durante o julgamento. Quando um réu expressa emoções que contradizem essas expectativas, sua credibilidade é frequentemente questionada. Por exemplo, réus que mantêm expressões neutras ou demonstram pouca emoção em casos emocionalmente carregados são frequentemente percebidos como frios e calculistas, o que pode prejudicar significativamente sua credibilidade perante o júri.

A intensidade emocional também exerce papel crucial. Réus que demonstram reações emocionais consideradas excessivas ou insuficientes em relação à gravidade das acusações frequentemente enfrentam avaliações negativas de credibilidade. Este fenômeno é particularmente problemático considerando que as respostas emocionais podem variar significativamente entre indivíduos e culturas.

Devine e Caughlin (2014), em sua meta-análise sobre características individuais e julgamentos de culpa, apontam que réus que demonstram remorso são geralmente percebidos como mais creíveis e recebem tratamento mais favorável do sistema judiciário. Contudo, a interpretação do que constitui uma demonstração “apropriada” de remorso é altamente subjetiva e influenciada por vieses cognitivos dos avaliadores.

Edmond e Martire (2019) destacam que a consistência emocional ao longo do tempo também influencia a credibilidade percebida. Mudanças acentuadas na expressão emocional durante o julgamento podem ser interpretadas como indicativas de manipulação ou

desonestidade, mesmo quando tais variações representam respostas naturais ao estresse prolongado do processo judicial.

3. OS PRINCIPAIS VIESES COGNITIVOS E COMO ELES IMPACTAM A INTERPRETAÇÃO DAS PROVAS E A CREDIBILIDADE ATRIBUÍDA AO RÉU

Os vieses cognitivos constituem elementos estruturais que comprometem a objetividade das decisões judiciais, afetando diretamente a interpretação das provas e a avaliação da credibilidade do réu.

O efeito halo, conforme discutido por Curley *et al.* (2022), representa um dos vieses mais significativos no contexto judicial. Este fenômeno ocorre quando uma característica positiva específica do réu (como atratividade física) influencia positivamente a avaliação de outros aspectos não relacionados, como honestidade ou credibilidade. Inversamente, características negativas podem desencadear um “efeito chifre”, onde um único traço desfavorável contamina a percepção global do indivíduo.

O viés de representatividade, identificado por Lidén *et al.* (2019), manifesta-se quando julgadores avaliam a probabilidade de culpa com base no grau em que o réu corresponde ao estereótipo mental do “criminoso típico”. Este viés frequentemente leva à sobrevalorização de características superficiais em detrimento da análise objetiva das evidências apresentadas.

Olaborede e Meintjes-van der Walt (2020) identificam o viés de confirmação como particularmente pernicioso no processo judicial. Este viés leva os julgadores a buscar e interpretar seletivamente evidências que confirmem suas suspeitas iniciais sobre a culpabilidade do réu, simultaneamente ignorando ou desvalorizando evidências contraditórias. Lidén *et al.* (2019) demonstram que até mesmo juízes profissionais são suscetíveis a este viés, especialmente após decisões preliminares como a decretação de prisão preventiva.

Kang *et al.* (2011) destacam o impacto dos vieses implícitos no tribunal, onde associações automáticas e inconscientes entre determinados grupos sociais e características negativas (como criminalidade) influenciam as decisões judiciais mesmo quando os julgadores explicitamente rejeitam preconceitos. Estes vieses são particularmente problemáticos por operarem abaixo do nível da consciência, tornando-os resistentes às abordagens tradicionais de neutralidade judicial.

Edmond e Martire (2019) demonstram como estes vieses cognitivos interagem com a avaliação das provas técnicas e testemunhais, onde a credibilidade atribuída às evidências é

frequentemente determinada não por seu mérito científico intrínseco, mas por fatores periféricos como a aparência ou comportamento da testemunha que apresenta tais evidências.

3.1 Vieses cognitivos e o processo decisório judicial

A psicologia cognitiva há muito demonstra que o ser humano não processa informações de maneira puramente racional, mas utiliza heurísticas e atalhos mentais que podem levar a distorções sistemáticas no julgamento. Conforme explicam Kang *et al.* (2011), esses vieses cognitivos operam principalmente de forma automática e inconsciente, o que os torna particularmente insidiosos no contexto judicial, onde se espera objetividade e imparcialidade.

No âmbito do sistema judicial, o viés de confirmação representa uma das distorções mais relevantes. Segundo Lidén, Gräns e Juslin (2019), esse viés manifesta-se quando juízes ou jurados tendem a buscar e interpretar informações de maneira a confirmar suas crenças ou hipóteses pré-existentes, ignorando ou desvalorizando evidências contrárias. Um exemplo desse fenômeno ocorre quando, após formada uma primeira impressão sobre o réu baseada em sua aparência, o julgador tende a valorizar provas que corroboram essa impressão inicial.

Edmond e Martire (2019, p. 1075) ressaltam que “o sistema judicial tradicionalmente fundamenta-se na crença de que seus operadores são capazes de reconhecer e neutralizar seus próprios vieses”. Contudo, pesquisas empíricas têm demonstrado que essa autopercepção é frequentemente ilusória, uma vez que muitos vieses operam em nível pré-consciente. Como explicam os autores:

“A cognição humana é inerentemente seletiva e interpretativa. Mesmo os mais bem-intencionados e experientes operadores do direito estão sujeitos a vieses cognitivos que podem distorcer sua percepção e avaliação de evidências, particularmente em situações de alta complexidade ou pressão temporal” (Edmond; Martire, 2019, p. 1080).

Olaborede e Meintjes-van der Walt (2020) categorizam os vieses cognitivos relevantes para o processo judicial em três grupos principais: vieses de percepção (relacionados à forma como as informações são captadas); vieses de memória (que afetam a recordação dos fatos); e vieses de julgamento (que influenciam a avaliação das informações e a tomada de decisão). A aparência física do réu pode ativar vieses pertencentes a todas essas categorias, interferindo de múltiplas formas no processo decisório.

4. A INFLUÊNCIA DA APARÊNCIA FÍSICA NOS JULGAMENTOS DE CULPABILIDADE

A aparência física constitui um dos primeiros elementos percebidos em qualquer interação social, e o contexto judicial não é exceção. Estudos pioneiros como o de Efran (1974) já demonstravam que réus considerados fisicamente atraentes recebiam sentenças mais brandas para crimes semelhantes quando comparados a réus menos atraentes. O estudo de Efran merece destaque por ser um dos primeiros a demonstrar experimentalmente esse fenômeno, utilizando julgamentos simulados em que todos os fatores, exceto a aparência física dos réus, eram mantidos constantes.

Em pesquisa mais recente, Devine e Caughlin (2014) realizaram uma meta-análise de 78 estudos experimentais sobre o tema, confirmando que a atratividade física do réu tem um efeito estatisticamente significativo sobre os julgamentos de culpa. Os autores concluíram que, em média, réus considerados fisicamente atraentes tinham 1,5 vezes mais chance de receber veredictos favoráveis em comparação com réus considerados menos atraentes. Conforme explicam:

“O efeito da atratividade física não se limita à severidade da pena, mas afeta também a própria determinação de culpabilidade, sugerindo uma operação mais profunda desse viés no raciocínio jurídico do que se pensava anteriormente” (Devine; Caughlin, 2014, p. 118).

Além da atratividade física geral, estudos têm investigado a influência de características específicas da aparência. Ford, Penton-Voak e Pound (2022) analisaram como traços faciais associados à masculinidade afetam a percepção de culpabilidade. Os resultados indicaram que rostos com características mais masculinas (como maxilar pronunciado e sobrancelhas marcadas) eram mais frequentemente associados a comportamentos criminosos, especialmente em crimes violentos. Contudo, os autores também identificaram um fator moderador: a percepção de “agradabilidade” facial, que poderia atenuar o efeito negativo de traços masculinos acentuados.

Outro elemento significativo da aparência física são as modificações corporais voluntárias, como tatuagens. Funk e Todorov (2013) conduziram um estudo experimental em que apresentaram a participantes as mesmas fotografias de réus, digitalmente alteradas para incluir ou não tatuagens faciais. Os resultados foram contundentes: a presença de tatuagens faciais aumentava significativamente a probabilidade de um veredicto de culpado e resultava em recomendações de penas mais severas. Os autores explicam:

As tatuagens faciais ativam estereótipos criminais específicos que podem desencadear um processamento cognitivo mais automático e menos deliberativo, levando os jurados a atribuir maior peso a evidências incriminadoras e menor peso a evidências exculpatórias” (Funk; Todorov, 2013, p. 471).

A expressão facial do réu durante o julgamento também constitui um fator relevante. Magnussen e Wessel (2010) analisaram como diferentes expressões emocionais influenciam a percepção de credibilidade e culpabilidade. Os autores verificaram que expressões de arrependimento ou tristeza tendiam a gerar avaliações menos severas, enquanto expressões neutras ou percebidas como desafiadoras frequentemente resultavam em julgamentos mais rigorosos. Essa influência era particularmente acentuada quando as evidências do caso eram ambíguas ou contraditórias.

Curley, Munro e Dror (2022) argumentam que esses efeitos não se restringem a jurados leigos, mas afetam também magistrados profissionais. Segundo os autores:

Ainda que juízes possuam treinamento jurídico extensivo, eles não são imunes aos mesmos vieses cognitivos que afetam a população geral. A experiência profissional pode, em alguns casos, gerar uma confiança excessiva na própria objetividade, resultando paradoxalmente em menor vigilância contra potenciais vieses (Curley; Munro; Dror, 2022, p. 29).

Os estudos contemporâneos têm buscado não apenas identificar a existência desses vieses, mas também compreender os mecanismos psicológicos subjacentes. Uma explicação recorrente envolve a teoria da “atribuição defensiva”, segundo a qual pessoas fisicamente atraentes ou que não correspondem ao estereótipo criminal são percebidas como mais semelhantes ao observador, ativando mecanismos de empatia e identificação. Outra explicação relaciona-se à teoria do “mundo justo”, que predispõe os indivíduos a acreditarem que pessoas “boas” (associadas à atratividade física) são menos propensas a cometer atos moralmente repreensíveis (Devine; Caughlin, 2014).

5. ESTRATÉGIAS PARA MITIGAR O VIÉS DA APARÊNCIA NO PROCESSO JUDICIAL

Diante das evidências sobre a influência da aparência física nos julgamentos, diversos pesquisadores têm proposto estratégias para mitigar esses vieses. Essas propostas variam desde intervenções educacionais até modificações estruturais no processo judicial.

Curley, Munro e Dror (2022) defendem a incorporação de treinamentos específicos sobre vieses cognitivos na formação de magistrados e jurados. Segundo os autores, o simples

reconhecimento da existência desses vieses pode reduzir sua influência, embora não os elimine completamente. Os autores propõem exercícios práticos em que os operadores do direito são expostos a cenários controlados que evidenciam seus próprios vieses inconscientes.

Lidén, Gräns e Juslin (2019) sugerem modificações processuais, como a utilização de protocolos estruturados de tomada de decisão que obriguem o julgador a considerar sistematicamente hipóteses alternativas antes de chegar a uma conclusão. Os autores demonstraram experimentalmente que o uso de tais protocolos reduzia significativamente o viés de confirmação em juízes, mesmo quando havia uma forte impressão inicial baseada na aparência do réu.

Uma proposta mais radical envolve a limitação do contato visual entre julgadores e réus. Edmond e Martire (2019) discutem os potenciais benefícios e desafios de procedimentos como depoimentos por videoconferência ou o uso de barreiras físicas que ocultem parcialmente o réu durante o julgamento. Contudo, os próprios autores reconhecem as complexidades éticas e práticas dessas abordagens, que podem colidir com princípios fundamentais do processo judicial, como a publicidade e a imediatidade.

Kang *et al.* (2011) propõem uma abordagem multifacetada que inclui: Estratégias de conscientização: programas educativos que informem operadores do direito sobre a existência e o funcionamento dos vieses cognitivos; Estratégias de exposição: criação de oportunidades para que juízes e jurados interajam positivamente com grupos estereotipados, reduzindo associações negativas automáticas; Estratégias procedimentais: criação de protocolos decisórios que incentivem a deliberação cuidadosa e reduzam o impacto de julgamentos intuitivos ou apressados; Estratégias institucionais: implementação de políticas de diversidade nos tribunais e revisão de procedimentos que possam amplificar vieses existentes.

Olaborede e Meintjes-van der Walt (2020) destacam o potencial das novas tecnologias de inteligência artificial como auxiliares na detecção e mitigação de vieses cognitivos no processo judicial. Os autores exploram a possibilidade de sistemas de suporte à decisão que alertem os julgadores sobre potenciais vieses em suas avaliações preliminares. Contudo, alertam também para os riscos de que esses próprios sistemas incorporem e ampliem vieses sociais existentes se não forem adequadamente programados e supervisionados.

Uma questão central nesse debate, conforme ressaltado por Edmond e Martire (2019), é encontrar o equilíbrio entre o reconhecimento da inevitabilidade de certos vieses cognitivos e a responsabilidade do sistema judicial de minimizar seus efeitos. Os autores argumentam:

“Reconhecer a presença e a influência de vieses cognitivos não implica aceitar passivamente suas consequências nem eximir os operadores do direito de sua responsabilidade por decisões imparciais. Ao contrário, esse reconhecimento constitui o primeiro passo necessário para o desenvolvimento de estratégias eficazes de mitigação” (Edmond; Martire, 2019, p. 1096).

6. CONCLUSÃO

A presente pesquisa evidenciou que a aparência física do réu exerce influência significativa nas decisões judiciais, comprometendo o ideal de imparcialidade que fundamenta o sistema judiciário em um Estado Democrático de Direito. A investigação confirma as hipóteses inicialmente propostas, demonstrando que vieses cognitivos sistemáticos afetam tanto jurados leigos quanto magistrados profissionais, introduzindo distorções no processo decisório que privilegiam fatores extrajurídicos em detrimento da análise técnica das provas.

A revisão bibliográfica integrativa revelou padrões consistentes em estudos realizados ao longo de quase cinco décadas (1974-2022), confirmando que características como atratividade física, traços faciais específicos, tatuagens e expressões emocionais influenciam diretamente a percepção de culpabilidade e a severidade das sentenças impostas. Réus considerados fisicamente atraentes têm maior probabilidade de receber tratamento mais favorável, enquanto indivíduos com características associadas a estereótipos negativos enfrentam desvantagens sistemáticas no processo judicial.

Os mecanismos psicológicos subjacentes a esses vieses incluem o efeito halo, o viés de confirmação e o viés de representatividade, processos cognitivos que operam majoritariamente em nível pré-consciente e que distorcem a interpretação das provas disponíveis. Essa influência é particularmente problemática em casos com evidências ambíguas ou contraditórias, onde a subjetividade do julgador ganha maior relevância.

À luz desses resultados, conclui-se que a percepção tradicional do julgador como agente puramente racional e objetivo constitui uma ficção jurídica que não corresponde à realidade psicológica da tomada de decisão humana. A crença na capacidade de neutralizar automaticamente vieses cognitivos pela simples conscientização ou compromisso profissional mostra-se insuficiente diante da complexidade dos mecanismos mentais envolvidos.

As estratégias de mitigação observadas ao longo do trabalho apontam para a necessidade de intervenções multidimensionais que incluam: (1) treinamentos específicos sobre vieses cognitivos para operadores do direito; (2) implementação de protocolos estruturados de decisão que incentivem a consideração sistemática de hipóteses alternativas; (3) reformulação de procedimentos judiciais à luz dos achados da psicologia cognitiva; e (4) desenvolvimento de ferramentas tecnológicas que auxiliem na detecção e neutralização de vieses implícitos.

O reconhecimento dessas vulnerabilidades cognitivas não implica abandonar o ideal de imparcialidade judicial, mas sim reformulá-lo de maneira mais realista e cientificamente fundamentada. A verdadeira imparcialidade não consiste na ausência de vieses – impossível para qualquer mente humana – mas no desenvolvimento de processos deliberativos e institucionais que minimizem seu impacto nas decisões finais.

Para futuras investigações, recomenda-se a realização de estudos empíricos no contexto jurídico brasileiro, bem como a inclusão de conteúdos sobre vieses cognitivos na formação jurídica.

Por fim, a pesquisa ressalta que o aprimoramento da objetividade e equidade no sistema judicial não é apenas uma questão técnica ou procedimental, mas um imperativo ético fundamental para a concretização do princípio constitucional da igualdade perante a lei, assegurando que decisões judiciais sejam baseadas na solidez das provas e na aplicação criteriosa da legislação, e não em fatores irrelevantes como a aparência física do réu.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

CURLEY, Lisa Jade; MUNRO, Jamie; DROR, Itiel E. Cognitive and human factors in legal layperson decision making: Sources of bias in juror decision making. **Medicine, Science and the Law**, Londres, 2022, v. 62, n. 1, p. 23-36, 2022.

DEVINE, Dennis J.; CAUGHLIN, Derek E. Do they matter? A meta-analytic investigation of individual characteristics and guilt judgments. **Psychology, Public Policy, and Law**, Washington, D.C., 2014, v. 20, n. 2, p. 109-134, 2014.

EDMOND, Gary; MARTIRE, Kristy A. Just cognition: Scientific research on bias and some implications for legal procedure and decision-making. **The Modern Law Review**, Londres, 2019, v. 82, n. 6, p. 1072-1103, 2019.

EFRAN, Michael G. The effect of physical appearance on the judgment of guilt, interpersonal attraction, and severity of recommended punishment in a simulated jury task. **Journal of Research in Personality**, Nova York, 1974, v. 8, n. 1, p. 45-54, 1974.

FORD, Kathryn D.; PENTON-VOAK, Ian S.; POUND, Nicholas. Justice is (not so) blind: Effects of facial masculinity and agreeableness on perceptions of criminal guilt. **Evolutionary Behavioral Sciences**, Washington, D.C., 2022, v. 16, n. 1, p. 67-81, 2022.

FUNK, Friederik; TODOROV, Alexander. Criminal stereotypes in the courtroom: Facial tattoos affect guilt and punishment differently. **Psychology, Public Policy, and Law**, Washington, D.C., 2013, v. 19, n. 4, p. 466-478, 2013.

KANG, Jerry; Et al. Implicit bias in the courtroom. **UCLA Law Review**, Los Angeles, 2011, v. 59, n. 5, p. 1124-1186, 2011.

LIDÉN, Moa; GRÄNS, Minna; JUSLIN, Peter. Guilty, no doubt: Detention provoking confirmation bias in judges' guilt assessments and debiasing techniques. **Psychology, Crime & Law**, Londres, 2019, v. 25, n. 10, p. 973-990, 2019.

MAGNUSSEN, Svein; WESSEL, Ellen. Displayed emotions in court: Effects on credibility judgments. In: MAGNUSSEN, Svein; WESSEL, Ellen (orgs.). **Forensic psychology in context**. Oxford: Routledge, 2010. p. 2000-2025.

OLABOREDE, Adebola; MEINTJES-VAN WALT, Lirieka. Cognitive bias affecting decision-making in the legal process. **Obiter**, Cidade do Cabo, 2020, v. 41, n. 4, p. 701-721, 2020. DER

A CONSTRUÇÃO DA NARRATIVA JURÍDICA NO CASO DANIELLA PEREZ: UMA ANÁLISE DOS AUTOS PROCESSUAIS E SEUS IMPACTOS NO SISTEMA DE JUSTIÇA

OLIVEIRA SÁ, Wemerson

Acadêmico de Direito da Unitins, campus Dianópolis

E-mail: wemersonsa@unitins.br

SILVA SOARES, Flávia

Acadêmica de Direito da UNITINS, campus Dianópolis

E-mail: flaviasoares@unitins.br

PORTO, Esley

Doutorando em Direito e professor da UNITINS

E-mail: esley.p@unitins.br

RESUMO

O presente artigo analisa a construção da narrativa jurídica no emblemático caso Daniella Perez, ocorrido em 1992, a partir da análise técnica dos autos processuais, dos registros midiáticos e da mobilização social que resultou em significativas mudanças na legislação penal brasileira. A pesquisa se debruça sobre a robustez das provas produzidas, o papel do tribunal do júri, a tensão entre imparcialidade judicial e clamor popular, e a atuação decisiva de Glória Perez, mãe da vítima, na articulação política por justiça. Com abordagem qualitativa e método dedutivo, estruturada por meio da análise documental, o artigo busca compreender os mecanismos de produção da narrativa jurídica e os seus efeitos jurídicos, midiáticos e legislativos. O caso Daniella Perez consolidou-se como um marco paradigmático para o sistema penal brasileiro, sobretudo no que se refere à tipificação de homicídios qualificados como crimes hediondos e ao debate sobre a influência da mídia e da opinião pública nos processos de responsabilização penal.

Palavras-chave: narrativa jurídica. homicídio qualificado. Daniella Perez. Justiça penal. legislação brasileira.

ABSTRACT

This article analyzes the construction of the legal narrative in the emblematic Daniella Perez case, which occurred in 1992, based on a technical analysis of the court records, media reports, and the social mobilization that resulted in significant changes in Brazilian criminal law. The research focuses on the robustness of the evidence produced, the role of the jury trial, the tension between judicial impartiality and popular outcry, and the decisive role of Glória Perez, the victim's mother, in the political articulation for justice. Using a qualitative approach and deductive method, structured through documentary analysis, the article seeks to understand the mechanisms of production of the legal narrative and its legal, media, and legislative effects. The Daniella Perez case has established itself as a paradigmatic landmark for the Brazilian criminal system, especially with regard to the classification of homicides as heinous crimes and the debate on the influence of the media and public opinion in criminal accountability processes.

Key-words: legal narrative. qualified homicide. Daniella Perez. criminal justice. brazilian legislation.

1. INTRODUÇÃO

O homicídio de Daniella Perez, ocorrido em 28 de dezembro de 1992, revelou lacunas na legislação penal brasileira, impulsionando reformas normativas de grande relevância. A repercussão do caso e a mobilização social resultaram na promulgação da Lei nº 8.930/1994, que incluiu o homicídio qualificado dentre os crimes hediondos, impondo um regime mais severo de cumprimento de pena. O episódio evidencia a influência de crimes de grande notoriedade na formulação legislativa, bem como a interação entre comoção pública e endurecimento penal, reforçando a necessidade de um arcabouço normativo mais eficiente na tutela da vida e na repressão de delitos de extrema gravidade. A brutalidade do crime e sua ampla cobertura pela imprensa foram de tal magnitude que chegaram a ofuscar a repercussão do processo de impeachment do então presidente Fernando Collor de Mello.

Este caso emblemático transcende sua dimensão individual ao consolidar-se como um marco paradigmático na evolução do sistema penal brasileiro, demonstrando como tragédias pessoais podem catalisar transformações estruturais no ordenamento jurídico. A convergência entre elementos processuais, midiáticos e de mobilização social criou um cenário único que redefiniu parâmetros normativos e institucionais, estabelecendo precedentes para a relação entre justiça, sociedade e mídia em casos de grande repercussão. A relevância acadêmica desta pesquisa justifica-se pela necessidade de compreender os mecanismos através dos quais narrativas jurídicas específicas podem gerar impactos sistêmicos duradouros, evidenciando as complexas interações entre sistema de justiça, opinião pública e processo legislativo. O estudo do caso Daniella Perez oferece perspectiva privilegiada sobre como a mobilização social organizada pode influenciar mudanças legislativas significativas, transformando dor individual em conquistas coletivas.

Daniella, filha da renomada autora Glória Perez e do economista Luiz Carlos Supiquet Perez, era uma promissora atriz e esposa do também ator Raul Gazolla. Aos 22 anos, foi assassinada no Rio de Janeiro pelo colega de elenco Guilherme de Pádua, com a cumplicidade de sua esposa, Paula Thomaz. Na época, ambos contracenavam na telenovela *De Corpo e Alma*, escrita por sua mãe, interpretando um casal fictício, Yasmin e Bira. O tribunal do júri concluiu que o crime foi motivado por uma relação obsessiva e doentia entre os réus, marcada por um fanatismo extremo. A motivação do homicídio foi ainda corroborada por declarações públicas de Paula Thomaz, que, em entrevista ao jornal *O Dia*, em 12 de janeiro de 1993, afirmou que o

assassinato de Daniella teria sido a "maior prova de amor" que Guilherme poderia lhe oferecer. Além disso, há indícios de que Pádua, frustrado com a redução de suas cenas na novela, teria culpado Daniella por sua perda de protagonismo, visto que a atriz já o evitava nos bastidores após ser alvo de investidas indesejadas.

Na noite do crime, ao término das gravações, Guilherme e Paula emboscaram a vítima na saída do estúdio, obrigando-a a deixar seu veículo e direcionando-a para um matagal na Barra da Tijuca, onde a golpearam com 18 tesouradas, resultando em sua morte brutal. O caso revelou não apenas um crime de extrema violência e premeditação, mas também os perigos do fanatismo e das dinâmicas abusivas de poder no ambiente artístico.

A condução processual do caso Daniella Perez revelou desafios inerentes à administração da justiça em crimes de grande repercussão, nos quais o clamor social e a intensa cobertura midiática exerceram influência sobre a percepção pública e institucional dos fatos. A ampla produção probatória consolidou a autoria e a materialidade do delito, reforçando a premeditação e a extrema violência empregada pelos réus. No entanto, a tramitação do processo expôs fragilidades no sistema penal, notadamente no que concerne à aplicação das qualificadoras do crime e à compatibilidade das penas impostas com a gravidade do delito. Ademais, os debates jurídicos em torno da individualização da conduta de cada réu e da extensão da coautoria no homicídio suscitaram questionamentos sobre a efetividade das normas vigentes à época. O julgamento, permeado por intensas discussões técnicas e jurídicas, consolidou-se como um marco processual, evidenciando as complexidades da persecução penal em casos de grande comoção e a necessidade de rigorosa fundamentação para garantir a imparcialidade e a segurança jurídica no desfecho da causa.

O presente artigo tem como objetivo geral analisar a construção da narrativa jurídica no caso Daniella Perez, examinando seus impactos no sistema de justiça brasileiro e as transformações legislativas dela decorrentes. Como objetivos específicos, propõe-se examinar a robustez probatória e sua contribuição para a construção da verdade processual, avaliar a influência da cobertura midiática e sua função de controle social sobre o processo judicial, analisar a mobilização social liderada por Glória Perez e seus desdobramentos legislativos, investigar o papel do tribunal do júri e a legitimidade democrática de sua decisão, e identificar os impactos processuais e as fragilidades da legislação vigente à época.

A metodologia empregada fundamenta-se na abordagem qualitativa com método dedutivo, estruturada através da análise documental dos autos processuais, complementada pelo exame da repercussão midiática e das mobilizações sociais que caracterizaram o período pós-crime. Esta abordagem permite identificar os mecanismos através dos quais um caso específico pode gerar impactos duradouros no ordenamento jurídico, evidenciando as conexões entre justiça individual e transformações legislativas estruturais.

A relevância desta investigação reside na compreensão de como narrativas jurídicas de grande repercussão transcendem sua dimensão individual, convertendo-se em catalisadores de transformações sistêmicas que redefinem parâmetros normativos e institucionais. O caso Daniella Perez oferece perspectiva única sobre a capacidade de mobilização social em converter tragédias pessoais em conquistas legislativas duradouras, demonstrando a importância da participação social no aperfeiçoamento das instituições jurídicas. A pesquisa desenvolve-se considerando que a construção da narrativa jurídica em casos de grande repercussão envolve múltiplos atores sociais e institucionais, incluindo o sistema de justiça, os meios de comunicação, a opinião pública e os movimentos de mobilização social. A interação entre estes diferentes atores determina não apenas o desfecho processual individual, mas também os impactos sistêmicos que o caso pode gerar no ordenamento jurídico.

Espera-se que os resultados desta análise contribuam para o aprofundamento da compreensão sobre os mecanismos de influência da sociedade civil nas transformações do sistema penal, fornecendo subsídios teóricos e empíricos para futuras pesquisas sobre a relação entre justiça, mídia e mobilização social em casos de grande repercussão. Ademais, pretende-se oferecer reflexões sobre os desafios e potencialidades do sistema de justiça brasileiro na condução de processos que envolvem intensa atenção pública, contribuindo para o debate sobre a efetividade e legitimidade das respostas penais em crimes violentos.

2. DESENVOLVIMENTO

A análise do caso Daniella Perez demanda uma abordagem multifacetada que considere não apenas os aspectos processuais e probatórios, mas também as dimensões sociais, midiáticas e legislativas que tornaram este crime um marco paradigmático no sistema penal brasileiro. O desenvolvimento desta pesquisa estrutura-se a partir da compreensão de que narrativas jurídicas de grande repercussão transcendem sua dimensão individual, convertendo-se em catalisadores de transformações sistêmicas que redefinem parâmetros normativos e institucionais.

A metodologia empregada fundamenta-se na análise documental dos autos processuais, complementada pelo exame da repercussão midiática e das mobilizações sociais que caracterizaram o período pós-crime. Esta abordagem permite identificar os mecanismos através dos quais um caso específico pode gerar impactos duradouros no ordenamento jurídico, evidenciando as conexões entre justiça individual e transformações legislativas estruturais.

O homicídio de Daniella Perez revelou-se emblemático não apenas pela brutalidade do crime ou pela notoriedade dos envolvidos, mas principalmente pela capacidade de mobilização social que gerou, demonstrando como tragédias individuais podem ser transformadas em conquistas coletivas quando adequadamente canalizadas através de estratégias políticas eficazes. Esta transformação evidencia a importância da participação social no aperfeiçoamento das instituições jurídicas e na adequação das respostas penais às demandas sociais por justiça.

A pesquisa desenvolve-se considerando que a construção da narrativa jurídica em casos de grande repercussão envolve múltiplos atores sociais e institucionais, incluindo o sistema de justiça, os meios de comunicação, a opinião pública e os movimentos de mobilização social. A interação entre estes diferentes atores determina não apenas o desfecho processual individual, mas também os impactos sistêmicos que o caso pode gerar no ordenamento jurídico.

2.1 A Robustez Probatória e a Construção da Verdade Processual

A análise dos autos processuais do caso Daniella Perez revela uma construção probatória de notável solidez, fundamentada na convergência entre elementos materiais, testemunhais e periciais que demonstraram inequivocamente tanto a autoria quanto a materialidade do delito. A estruturação da prova no processo seguiu os parâmetros estabelecidos pela doutrina processual penal, conforme observa Tourinho Filho (2012), que destaca a importância da convergência probatória para a formação da convicção judicial em casos complexos. Os laudos periciais constituíram elemento central da estrutura probatória, atestando com precisão técnica a extrema violência empregada pelos réus. O exame necroscópico documentou dezoito perfurações causadas por instrumento perfuro cortante, revelando não apenas a causa mortis, mas também a intensidade da agressão perpetrada contra a vítima. Esta documentação técnica tornou-se fundamental para a caracterização das qualificadoras do crime, especialmente no que se refere à crueldade e ao meio insidioso empregados na execução do delito.

A prova testemunhal complementou de forma consistente os elementos materiais, estabelecendo a cadeia de eventos que antecederam o crime e confirmando as circunstâncias de sua execução. Conforme observa Nucci (2014), a convergência entre prova técnica e testemunhal fortalece significativamente a estrutura argumentativa da acusação, conferindo maior credibilidade à narrativa jurídica construída nos autos processuais. A premeditação do crime restou amplamente demonstrada através de diversos elementos probatórios que revelaram o planejamento detalhado da ação criminoso. O planejamento da emboscada na saída do estúdio de gravação, a condução forçada da vítima para local ermo na Barra da Tijuca e a utilização de instrumento específico para a consumação do delito evidenciaram não apenas a deliberação prévia, mas também a frieza com que os réus executaram seu plano criminoso.

A motivação do crime, caracterizada por uma dinâmica obsessiva e doentia entre os réus, foi corroborada por declarações públicas particularmente reveladoras. Paula Thomaz, em entrevista ao jornal O Dia de 12 de janeiro de 1993, chegou a afirmar que o assassinato de Daniella teria sido a “maior prova de amor” que Guilherme poderia lhe oferecer, declaração que evidenciou a perversidade da relação entre os acusados e a frieza com que encararam o delito. Esta declaração tornou-se peça fundamental para a compreensão da dinâmica psicológica que motivou o crime, revelando aspectos perturbadores da relação entre os réus. Ademais, as investigações revelaram que Guilherme de Pádua nutria ressentimentos profissionais relacionados à redução de suas participações na telenovela, chegando a culpabilizar Daniella por sua perda de protagonismo. Estes elementos contribuíram para a construção de um quadro probatório que demonstrou não apenas a materialidade e autoria do delito, mas também as complexas motivações psicológicas e profissionais que conduziram ao crime.

Conforme observado nas contra-razões ministeriais citadas nos autos, a defesa tentou questionar a decisão do júri alegando contrariedade à prova dos autos, argumentação que foi rejeitada face à robustez do conjunto probatório apresentado. Esta tentativa defensiva evidenciou a solidez da construção probatória realizada pela acusação, que resistiu aos questionamentos técnicos apresentados. A convergência entre os diferentes tipos de prova produziu uma narrativa jurídica coesa e convincente, que demonstrou não apenas os fatos criminosos, mas também as circunstâncias que os tornaram particularmente graves. Como observa Alexy (2001), a força argumentativa de uma construção jurídica reside precisamente nesta capacidade de articular

elementos diversos em uma estrutura lógica e consistente que conduza a conclusões racionalmente justificadas.

2.2 A Influência Midiática e o Controle Social da Justiça

Contrariamente às preocupações teóricas sobre os potenciais efeitos prejudiciais da cobertura midiática em processos judiciais, a análise do caso Daniella Perez sugere que a intensa atenção jornalística contribuiu positivamente para o desenvolvimento processual, exercendo uma função de controle social sobre a tramitação do caso sem comprometer a imparcialidade do julgamento. A cobertura midiática do caso caracterizou-se não apenas pela amplitude, mas também pela continuidade temporal, mantendo a atenção pública sobre os desdobramentos processuais durante todo o período de tramitação. Esta permanência na agenda midiática criou um ambiente de vigilância social que desencorajou eventuais tentativas de manipulação ou negligência no tratamento do caso, contribuindo para que todas as etapas processuais fossem conduzidas com o rigor técnico necessário.

Garapon (1999) alerta para os riscos da teatralização da justiça, fenômeno no qual a lógica midiática pode comprometer a serenidade necessária ao processo judicial. No caso Daniella Perez, porém, a cobertura jornalística manteve-se predominantemente focada nos aspectos factuais e jurídicos do caso, evitando o sensacionalismo excessivo que poderia prejudicar o desenvolvimento processual. A fiscalização popular manifestou-se através de diversas formas, desde o acompanhamento sistemático das audiências até a mobilização em torno de mudanças legislativas. Esta vigilância social contribuiu para que o caso não fosse relegado ao esquecimento, mantendo a pressão social necessária para que a justiça fosse efetivamente realizada. Vialli (2007) argumenta que a cobertura midiática pode desempenhar função democratizante ao ampliar o controle social sobre a atividade jurisdicional, contribuindo para a transparência dos procedimentos e para a responsabilização dos agentes públicos envolvidos na persecução penal. No caso em análise, esta função democratizante manifestou-se claramente, pois a atenção midiática contribuiu para que o processo tramitasse de forma transparente e célere.

Almeida Leite e Magalhães (2014) observam que a mídia desempenhou papel fundamental na construção da memória coletiva sobre o caso, contribuindo para que a brutalidade do crime não fosse esquecida e mantendo viva a demanda social por justiça. Esta

permanência na memória coletiva mostrou-se crucial para o desenvolvimento da mobilização política que resultou em mudanças legislativas subsequentes. A análise da cobertura jornalística do período revela que os veículos de comunicação mantiveram um padrão de reportagem que privilegiou o acompanhamento dos aspectos processuais e a divulgação de informações relevantes para a compreensão pública do caso. Esta postura responsável da imprensa contribuiu para que a cobertura midiática exercesse função positiva no desenvolvimento do processo, contrariando previsões pessimistas sobre os efeitos da exposição midiática em casos judiciais de grande repercussão. Schreiber (2013) destaca que a qualidade da cobertura midiática constitui fator determinante para seus efeitos sobre o processo judicial, distinguindo entre o sensacionalismo prejudicial e a cobertura responsável que contribui para o esclarecimento dos fatos. No caso Daniella Perez, predominou o segundo modelo, com cobertura focada nos aspectos substantivos do caso e nas suas implicações para o sistema de justiça.

2.3 A Mobilização de Glória Perez e as Transformações Legislativas

A atuação de Glória Perez na busca por justiça para sua filha transcendeu a esfera individual, convertendo-se em uma mobilização política de amplo alcance que resultou em transformações duradouras na legislação penal brasileira. Sua capacidade de articulação política e mobilização social demonstrou como a dor pessoal pode ser canalizada para conquistas coletivas de grande relevância jurídica e social. A estratégia de mobilização adotada por Glória Perez revelou sofisticada compreensão dos mecanismos de pressão política e opinião pública. Conforme documentado por Silva (2023), ela organizou uma campanha sistemática de coleta de assinaturas em 1993, utilizando programas de rádio, televisão e shows musicais para sensibilizar a opinião pública sobre a necessidade de endurecimento da legislação penal. Esta estratégia multi-plataforma demonstrou eficácia notável, conseguindo mobilizar diferentes segmentos sociais em torno de uma causa comum.

Em apenas três meses, Glória Perez conseguiu recolher 1,3 milhão de assinaturas, demonstração impressionante de mobilização social em torno de uma causa específica. Esta cifra adquire maior significado quando contextualizada no cenário político da época, considerando as limitações tecnológicas para mobilização social que existiam no início da década de 1990. A conquista de tal adesão popular evidenciou não apenas a capacidade organizacional de Glória Perez, mas também a legitimidade social da demanda por endurecimento da legislação penal.

A campanha transcendeu a mera coleta de assinaturas, desenvolvendo-se em uma articulação política sistemática que envolveu contatos diretos com parlamentares, participação em debates públicos e utilização estratégica dos meios de comunicação para manter a pressão sobre o Congresso Nacional. Esta abordagem multifacetada demonstrou compreensão sofisticada dos processos legislativos e da necessidade de manter pressão constante para viabilizar mudanças normativas significativas.

Esta mobilização culminou na promulgação da Lei nº 8.930/1994, que incluiu o homicídio qualificado no rol dos crimes hediondos, impondo regime mais severo de cumprimento de pena e restringindo benefícios como anistia, indulto e liberdade provisória. A aprovação desta lei representou vitória política significativa, demonstrando a capacidade da mobilização social organizada de influenciar o processo legislativo em matéria penal.

Batista (2007) observa que a inclusão do homicídio qualificado no rol dos crimes hediondos representou marco na evolução da política criminal brasileira, sinalizando endurecimento na resposta estatal aos crimes violentos contra a vida. Esta mudança legislativa inseriu-se em contexto mais amplo de transformações na política criminal nacional, caracterizado pela crescente demanda social por maior rigor na punição de crimes violentos.

Embora essa alteração legislativa não pudesse retroagir para afetar a condenação de Guilherme de Pádua e Paula Thomaz, sua importância simbólica e prática para casos futuros mostrou-se inegável. A lei passou a impor regime mais severo para condenados por homicídio qualificado, eliminando possibilidades de benefícios que poderiam resultar em cumprimento de pena desproporcional à gravidade do delito.

Pasqualetto (2022) destaca que a luta de Glória Perez representou um marco na relação entre vítimas de crimes violentos e o sistema de justiça, demonstrando como a mobilização organizada pode converter tragédias pessoais em conquistas legislativas que beneficiam toda a sociedade. Esta transformação de dor pessoal em ação política efetiva constitui exemplo paradigmático de como indivíduos podem influenciar mudanças estruturais no sistema jurídico.

A análise retrospectiva da mobilização liderada por Glória Perez revela elementos que se tornaram padrão em campanhas similares desenvolvidas posteriormente, incluindo o uso estratégico da mídia, a articulação com diferentes setores sociais e a manutenção de pressão política constante sobre o Poder Legislativo. Estes elementos consolidaram-se como modelo de mobilização social em torno de mudanças legislativas em matéria penal.

Bitencourt (2012) observa que a alteração legislativa promovida pela Lei nº 8.930/1994 respondeu a uma demanda social específica por maior rigor na punição de crimes violentos contra a vida, demonstrando como casos de grande repercussão podem catalisar mudanças normativas significativas. Esta observação evidencia a importância do caso Daniella Perez como catalisador de transformações que transcenderam sua dimensão individual.

2.4 O Tribunal do Júri e a Legitimidade Democrática da Decisão

O julgamento do caso Daniella Perez pelo tribunal do júri evidenciou tanto as potencialidades quanto os desafios inerentes a essa instituição democrática. A decisão dos jurados, fundamentada na análise da robusta prova material e testemunhal apresentada, demonstrou a capacidade da instituição de produzir decisões tecnicamente consistentes mesmo em casos de grande comoção pública.

A complexidade jurídica do caso, especialmente no que se refere à individualização das condutas dos réus e à extensão da coautoria no homicídio qualificado, suscitou debates técnicos significativos que foram adequadamente enfrentados tanto pela acusação quanto pela defesa. O tribunal do júri demonstrou capacidade de compreender essas nuances jurídicas, produzindo decisão que refletiu adequadamente a gravidade diferenciada das condutas de cada réu.

Nucci (2014) destaca que o tribunal do júri se fundamenta na premissa de que os cidadãos comuns possuem legitimidade e capacidade para julgar crimes contra a vida, incorporando valores sociais e comunitários ao processo decisório. No caso Daniella Perez, esta legitimidade democrática manifestou-se através da capacidade dos jurados de compreender tanto os aspectos técnicos quanto as implicações sociais do crime julgado.

A participação popular no julgamento através do júri conferiu legitimidade democrática à decisão, demonstrando que a sociedade, representada pelos jurados, rejeitou de forma categórica o comportamento criminoso dos réus. Esta rejeição social manifestou-se não apenas através da condenação, mas também através da compreensão adequada das qualificadoras aplicáveis ao caso.

A pressão social exercida sobre o julgamento, longe de comprometer sua legitimidade, contribuiu para reforçar a atenção dos jurados sobre a importância de sua decisão e a necessidade de fundamentação adequada em elementos probatórios concretos. Esta vigilância social

mostrou-se benéfica para a qualidade do processo decisório, desencorajando eventuais decisões baseadas em impressões superficiais ou preconceitos.

Streck (2014) alerta para a necessidade de mecanismos que preservem a imparcialidade do julgamento sem comprometer a legitimidade democrática da instituição do júri. No caso em análise, o equilíbrio entre estes aspectos foi adequadamente mantido, pois a atenção pública contribuiu para a seriedade do julgamento sem comprometer sua imparcialidade.

A análise das sessões de julgamento revela que os jurados demonstraram capacidade de distinguir entre os diferentes graus de participação dos réus no crime, produzindo decisão que reconheceu tanto a coautoria quanto as especificidades da conduta de cada acusado. Esta capacidade de individualização das responsabilidades evidenciou a sofisticação do processo decisório desenvolvido pelos jurados.

Tourinho Filho (2012) enfatiza que a decisão dos jurados deve fundamentar-se na análise racional das provas apresentadas, evitando-se tanto a influência de preconceitos quanto a pressão de fatores externos ao processo. No caso Daniella Perez, os jurados demonstraram capacidade de manter este equilíbrio, produzindo decisão baseada na análise técnica dos elementos probatórios disponíveis.

A legitimidade da decisão do júri foi posteriormente confirmada pela resistência que ofereceu aos recursos apresentados pela defesa, demonstrando sua consistência técnica e sua adequação aos parâmetros legais aplicáveis. Esta resistência aos questionamentos técnicos evidenciou a qualidade da fundamentação que orientou a decisão dos jurados.

2.5 Os Impactos Processuais e as Fragilidades da Legislação Vigente

A tramitação do caso Daniella Perez revelou importantes fragilidades na legislação penal vigente à época, especialmente no que se refere ao tratamento de crimes violentos e às possibilidades de benefícios processuais desproporcionais à gravidade dos delitos cometidos. Estas fragilidades tornaram-se evidentes durante o desenvolvimento processual e contribuíram para justificar as mudanças legislativas posteriormente implementadas.

Santos (2010) observa que a legislação penal da época apresentava lacunas significativas no tratamento de crimes de extrema violência, permitindo que condenados por delitos graves pudessem beneficiar-se de institutos processuais que resultavam em cumprimento de pena

desproporcional à gravidade de suas condutas. Esta desproporcionalidade tornou-se particularmente evidente no caso em análise, considerando a brutalidade do crime cometido.

As discussões jurídicas desenvolvidas durante o processo evidenciaram a inadequação dos parâmetros legais então vigentes para lidar com crimes de tamanha gravidade e repercussão social. A necessidade de enquadramento adequado das qualificadoras aplicáveis ao caso suscitou debates técnicos que revelaram as limitações da legislação vigente para responder adequadamente à complexidade do delito julgado.

A análise retrospectiva do caso permite identificar como as fragilidades legislativas da época contribuíram para criar expectativas sociais inadequadas sobre as consequências penais aplicáveis aos réus. Esta inadequação entre expectativas sociais e possibilidades legais contribuiu para amplificar a mobilização social em torno de mudanças legislativas que tornassem a resposta penal mais proporcional à gravidade dos crimes violentos.

Zaffaroni (2003) destaca que a resposta penal a crimes de grande repercussão frequentemente revela tensões estruturais no sistema de justiça criminal, especialmente quando a legislação vigente não oferece instrumentos adequados para lidar com a complexidade dos casos apresentados. No caso Daniella Perez, essas tensões manifestaram-se claramente, contribuindo para impulsionar as reformas legislativas subsequentes.

A identificação dessas fragilidades durante a tramitação processual contribuiu para legitimar as demandas sociais por endurecimento da legislação penal, demonstrando que as mudanças propostas respondiam a necessidades concretas identificadas na prática jurisdicional. Esta legitimação prática das demandas sociais fortaleceu significativamente a mobilização política em torno das mudanças legislativas.

3. CONCLUSÃO

A presente pesquisa alcançou seus objetivos propostos ao analisar de forma abrangente a construção da narrativa jurídica no caso Daniella Perez, demonstrando como este caso se consolidou como um marco paradigmático para o sistema penal brasileiro. Os resultados obtidos através da análise dos autos processuais, da repercussão midiática e dos impactos legislativos revelaram aspectos fundamentais sobre a relação entre justiça, mídia e sociedade em casos de grande comoção pública. De que maneira a intensa cobertura midiática e o clamor social foram fundamentais para que a narrativa jurídica do caso Daniella Perez refletisse a gravidade do crime e garantisse a responsabilização dos réus? Verificou-se que a cobertura midiática e a mobilização

social não comprometeram a imparcialidade do julgamento, mas sim contribuíram para uma vigilância constante sobre o andamento processual, garantindo que todas as etapas fossem conduzidas com o rigor técnico necessário.

A análise dos autos processuais confirmou que a robustez das provas foi fundamental para a condenação dos réus, restando comprovada de maneira irrefutável a premeditação do homicídio e a extrema crueldade empregada na execução do crime. A materialidade do delito foi amplamente respaldada por laudos periciais que documentaram dezoito perfurações causadas por instrumento perfuro cortante, evidenciando a brutalidade da ação criminosa. Os testemunhos corroboraram a cadeia de eventos que culminou no crime, demonstrando a participação ativa de Guilherme de Pádua e Paula Thomaz na execução do delito.

Os obstáculos jurídicos enfrentados durante o julgamento revelaram fragilidades significativas na legislação penal da época, especialmente no que tange à aplicação das qualificadoras do crime de homicídio e às lacunas normativas que permitiam benefícios desproporcionais aos condenados por crimes violentos. Estas fragilidades evidenciaram a necessidade urgente de reformas legislativas que tornassem a resposta penal mais adequada à gravidade dos delitos contra a vida.

A importância da luta de Glória Perez foi determinante não apenas para a busca por justiça no caso específico, mas também para a transformação da legislação penal brasileira. Sua articulação política, materializada na coleta de 1,3 milhão de assinaturas em apenas três meses através de uma campanha que utilizou programas de rádio, televisão e shows musicais, demonstrou a capacidade da mobilização social organizada de influenciar mudanças legislativas significativas.

O resultado mais concreto desta mobilização foi a promulgação da Lei nº 8.930/1994, que incluiu o homicídio qualificado no rol dos crimes hediondos, impondo regime mais severo de cumprimento de pena e restringindo benefícios como anistia, indulto e liberdade provisória. Embora esta alteração legislativa não pudesse retroagir para afetar a condenação de Guilherme de Pádua e Paula Thomaz, sua importância para casos futuros mostrou-se inegável.

A atuação do tribunal do júri demonstrou a capacidade desta instituição democrática de produzir decisões tecnicamente consistentes mesmo sob intensa pressão social. Os jurados souberam distinguir entre os diferentes graus de participação dos réus no crime, individualizando

adequadamente as responsabilidades e fundamentando suas decisões na análise racional dos elementos probatórios apresentados.

O caso Daniella Perez evidenciou como crimes de grande repercussão podem catalisar transformações estruturais no sistema de justiça criminal, demonstrando a importância da mobilização social organizada para o aperfeiçoamento do ordenamento jurídico. A convergência entre robustez probatória, cobertura midiática responsável, mobilização social efetiva e atuação judicial imparcial criou as condições necessárias para que a justiça fosse realizada tanto no caso específico quanto em termos de mudanças legislativas duradouras.

Os resultados desta pesquisa contribuem para a compreensão dos mecanismos através dos quais casos individuais podem gerar impactos sistêmicos no ordenamento jurídico, evidenciando a importância da participação social no aperfeiçoamento das instituições de justiça. O caso Daniella Perez permanece como referência paradigmática sobre como a dor individual pode ser transformada em conquistas coletivas, demonstrando que a busca por justiça transcende a esfera pessoal para alcançar dimensões sociais e legislativas de amplo alcance.

A análise realizada confirma que os objetivos da pesquisa foram plenamente atendidos, proporcionando uma compreensão abrangente sobre os impactos jurídicos, midiáticos e legislativos do caso Daniella Perez no sistema de justiça brasileiro, consolidando-o como um marco na evolução da legislação penal e da relação entre sociedade e justiça em crimes de grande repercussão.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALEXY, Robert. **Teoria da Argumentação Jurídica**. Trad. Zilda Hutchinson Schild Silva. 5. ed. São Paulo: Landy, 2001.

ALMEIDA LEITE, C. T. V.; MAGALHÃES, L. D. R. Mídia e memória: do caso Daniella Perez à previsão do homicídio qualificado na lei de crimes hediondos. **Revista Eletrônica Direito e Política**, [S. l.], v. 8, n. 3, p. 2225–2249, 2014. DOI: 10.14210/rdp.v8n3.p2225-2249. Disponível em: <https://periodicos.univali.br/index.php/rdp/article/view/5447>. Acesso em: 24 mar. 2025.

ARPEN/RJ. **Ficção x Realidade**: as versões reais do homicídio qualificado de Daniella Perez, crime que chocou o Brasil na década de 90. Disponível em: <https://arpenrj.org.br/ficcao-x-realidade-as-versoes-reais-do-homicidio-qualificado-de-daniella-perez-crim-e-que-chocou-o-brasil-na-decada-de-90/> Acesso em: 24 mar. 2025.

BATISTA, Nilo. **Introdução Crítica ao Direito Penal Brasileiro**. 11. ed. Rio de Janeiro: Revan, 2007.

BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de Direito Penal: Parte Especial**. 17. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

BRASIL. **Lei nº 8.072, de 25 de julho de 1990**. Dispõe sobre os crimes hediondos e dá outras providências. Brasília, 1990. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18072.htm. Acesso em: 24 mar. 2025.

BRASIL. **Lei nº 8.930, de 6 de setembro de 1994**. Dá nova redação ao art. 1º da Lei nº 8.072, de 25 de julho de 1990, que dispõe sobre os crimes hediondos. Brasília, 1994.

GARAPON, Antoine. **O Juiz e a Democracia: O Guardião das Promessas**. Trad. Maria Luiza de Carvalho. 2. ed. Rio de Janeiro: Revan, 1999.

MOREIRA, Leticia Duarte. **Pacto Brutal - O assassinato de Daniella Perez: Uma abordagem sobre o crime de homicídio**. Datavenia, v.12, n.1, 2024.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Tribunal do Júri**. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014.

PASQUALETTE, Bernardo Braga. **Daniella Perez: Biografia, Crime e Justiça**. Rio de Janeiro: Record, 2022.

SANTOS, Juarez Cirino dos. **Direito Penal: Parte Geral**. 4. ed. Florianópolis: Conceito Editorial, 2010.

SCHREIBER, Simone. **A Publicidade Opressiva de Julgamentos Criminais**. Rio de Janeiro: Renovar, 2013.

SILVA, Caroline Siqueira Duarte Ferreira da. **Representação da vítima e dos assassinos no True Crime: uma análise da série documental “Pacto Brutal: O Assassinato de Daniella Perez”**. 2023. Trabalho de Conclusão de Curso (Bacharelado em Jornalismo) – Universidade Federal de Santa Maria, Frederico Westphalen, 2023.

STRECK, Lenio Luiz. **Tribunal do Júri: Símbolos e Rituais**. 4. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2014.

TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. **Processo Penal**. 34. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

VIALLI, Andrea. **Mídia e Tribunal do Júri: Os Limites da Publicidade Abusiva**. São Paulo: IBCCRIM, 2007.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl. **Em Busca das Penas Perdidas: A Perda de Legitimidade do Sistema Penal**. 5. ed. Rio de Janeiro: Revan, 2003.

A RETÓRICA DO VOTO DO RELATOR NO STF: ESTUDO DE CASO DA ADPF 54

CARDOSO ALVES, Diego.

Bacharelado na Universidade Estadual do Tocantins

diegocardoso@unitins.br

LUSTOSA BISPO, Shaiane.

Bacharelada na Universidade Estadual do Tocantins

shaianelustosa@gmail.com

BATISTA, Leonardo Matheus Barnabé.

Professor na Universidade Estadual do Tocantins

leonardo.mb@unitins.br

RESUMO

Este artigo analisa a construção retórica do voto do Ministro Marco Aurélio Mello, relator da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 54 (ADPF 54), que tratou da interrupção da gravidez de fetos anencéfalos. O estudo identifica e examina os principais elementos discursivos e argumentativos utilizados pelo relator para fundamentar sua decisão, com foco nos princípios constitucionais invocados e nas estratégias retóricas empregadas. A pesquisa adota metodologia qualitativa baseada na análise do discurso jurídico e revisão bibliográfica. Os resultados evidenciam a utilização de princípios constitucionais como dignidade da pessoa humana e autonomia da mulher, além do recurso à jurisprudência comparada para legitimar a decisão. Conclui-se que o voto do relator utilizou estratégias retóricas sofisticadas para fundamentar a decisão, representando um marco na constitucionalização dos direitos reprodutivos no Brasil e estabelecendo precedentes relevantes para discussões futuras sobre aborto e autonomia feminina.

Palavras-chave: Retórica jurídica. ADPF 54. Anencefalia.

ABSTRACT

This article analyzes the rhetorical construction of the vote of Justice Marco Aurélio Mello, rapporteur of the Claim of Non-Compliance with Fundamental Precept 54 (ADPF 54), which dealt with the termination of pregnancy of anencephalic fetuses. The study identifies and examines the main discursive and argumentative elements used by the rapporteur to substantiate his decision, focusing on the constitutional principles invoked and the rhetorical strategies employed. The research adopts a qualitative methodology based on the analysis of legal discourse and bibliographical review. The results evidenced the use of constitutional principles such as human dignity and women's autonomy, in addition to the use of comparative jurisdiction to legitimize the decision. It is concluded that the rapporteur's vote used sophisticated rhetorical strategies to substantiate the decision, representing a milestone in the constitutionalization of reproductive rights in Brazil and establishing relevant precedents for future discussions on abortion and women's autonomy.

Keywords: Legal rhetoric. ADPF 54. Anencephaly

1. INTRODUÇÃO

O Supremo Tribunal Federal (STF) brasileiro tem exercido protagonismo crescente na consolidação e interpretação dos direitos fundamentais, especialmente em questões controversas que dividem a sociedade. Entre os julgamentos emblemáticos que marcaram a atuação da corte nas últimas décadas, destaca-se a Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 54 (ADPF 54), julgada em 2012, que discutiu a interrupção da gravidez de fetos anencéfalos. Esta decisão histórica representou um ponto de inflexão na jurisprudência brasileira sobre direitos reprodutivos e autonomia feminina, tendo sua fundamentação construída a partir de uma complexa articulação argumentativa do voto do relator.

A relevância deste tema transcende o campo estritamente jurídico, alcançando dimensões sociais, éticas e políticas. Em sociedades democráticas plurais como a brasileira, os tribunais constitucionais frequentemente são chamados a decidir questões sensíveis, onde valores morais conflitantes estão em jogo. Nestas circunstâncias, a retórica jurídica empregada pelos relatores assume papel fundamental na legitimação das decisões perante a sociedade e a comunidade jurídica. Como ressalta Perelman e Olbrechts-Tyteca (1996, p. 25), o objeto da argumentação é a obtenção de uma adesão que não pode ser imposta, mas que se busca através de um discurso adaptado ao auditório. No contexto do STF, o auditório é composto não apenas pelos pares do tribunal, mas pela sociedade como um todo, exigindo que o discurso jurídico, particularmente em cortes constitucionais, busque não apenas aplicar normas, mas construir consensos possíveis em torno de temas controversos.

No caso específico da ADPF 54, a retórica jurídica utilizada pelo relator, Ministro Marco Aurélio Mello, foi determinante para a construção de uma decisão que pudesse ser aceita mesmo em um contexto polarizado. Seu voto fundamentou-se em princípios constitucionais como a dignidade da pessoa humana e a autonomia da mulher, articulando um discurso que procurava equilibrar argumentos jurídicos, filosóficos, científicos e sociais. Como observa Freitas (2018, p. 103), o julgamento da ADPF 54 evidencia a complexidade do discurso jurídico em contextos nos quais a própria definição do problema jurídico está em disputa, exigindo estratégias argumentativas sofisticadas por parte dos ministros.

Embora existam estudos significativos sobre o conteúdo substantivo da decisão, observa-se uma lacuna na literatura quanto à análise específica dos mecanismos retóricos empregados pelo relator. Grande parte das análises acadêmicas tem se concentrado nos

resultados do julgamento e seus impactos jurídicos, sem aprofundar-se nos elementos discursivos que permitiram a construção de uma fundamentação persuasiva.

Outra lacuna importante refere-se à compreensão da interação entre argumentação técnico-jurídica e os elementos extrajurídicos presentes no voto do relator. Ribeiro e Spink (2012, p. 252) analisaram as estratégias retóricas mobilizadas pelos ministros do STF, destacando o deslocamento do debate para o campo técnico-científico como forma de legitimar juridicamente a decisão sobre a interrupção da gestação de fetos anencéfalos. Entretanto, ainda falta na literatura uma análise sistemática de como o Ministro Marco Aurélio articulou conhecimentos científicos, princípios constitucionais e argumentos morais para construir uma decisão capaz de transpor resistências em um tema tão polarizado.

O presente estudo busca preencher estas lacunas ao analisar criticamente a argumentação do relator, identificando padrões retóricos específicos utilizados para fundamentar a decisão. Para tanto, parte-se da hipótese de que o Ministro Marco Aurélio empregou estratégias retóricas sofisticadas para construir um discurso jurídico capaz de sustentar, dentro da fundamentação constitucional, a legalidade da interrupção da gravidez em casos de anencefalia, deslocando o debate de uma esfera moral-religiosa para um domínio técnico-científico e constitucional.

O objetivo geral da pesquisa é analisar a construção discursiva do voto do relator na ADPF 54, identificando os principais elementos retóricos que sustentaram a decisão e compreendendo como esses elementos contribuíram para sua legitimação. Especificamente, busca-se: a) examinar a fundamentação jurídica utilizada, considerando argumentos constitucionais sobre direitos reprodutivos; b) identificar os principais recursos retóricos empregados no discurso do Ministro Marco Aurélio; c) analisar como argumentos científicos foram incorporados à fundamentação jurídica; e d) compreender as estratégias de neutralização de contra-argumentos baseados em perspectivas religiosas ou tradicionais.

A presente pesquisa adota abordagem qualitativa, utilizando como método principal a análise do discurso jurídico, fundamentada na teoria da argumentação de Perelman e Olbrechts-Tyteca (1996). A metodologia baseia-se na análise retórica do voto do relator na ADPF 54, complementada por revisão bibliográfica das principais obras sobre o tema.

O corpus de análise é constituído pelo voto do Ministro Marco Aurélio Mello na ADPF 54, disponível nos autos do processo no STF. A análise concentra-se nos elementos discursivos e

argumentativos presentes no voto, identificando as estratégias retóricas empregadas para construir a fundamentação da decisão.

A revisão bibliográfica abrange obras especializadas em retórica jurídica, análise do discurso, direitos reprodutivos e jurisprudência constitucional, priorizando estudos que abordam especificamente a ADPF 54 e suas implicações jurídicas e sociais.

2. A RETÓRICA JURÍDICA NO CONTEXTO DO STF

A retórica no campo jurídico, especialmente no contexto de tribunais superiores como o Supremo Tribunal Federal (STF), não se limita ao mero uso da linguagem persuasiva, mas representa um componente essencial da legitimação da decisão judicial. Conforme Perelman e Olbrechts-Tyteca (1996, p. 512), o direito não se limita a aplicar normas; ele constrói sentidos através de uma argumentação que busca a adesão racional de seu auditório. Essa perspectiva ressignifica o papel do julgador para além de simples aplicador da norma, posicionando-o como construtor de sentido jurídico através de estratégias argumentativas sofisticadas.

A compreensão do auditório constitui elemento fundamental na retórica judicial do STF. Como explicam Perelman e Olbrechts-Tyteca (1996, p. 22), todo discurso se dirige a um auditório, sendo muito frequente esquecer que se dá o mesmo com todo escrito. O orador pensa, de uma forma mais ou menos consciente, naqueles que procura persuadir e que constituem o auditório ao qual se dirigem seus discursos. No contexto da ADPF 54, o Ministro Marco Aurélio direcionou seu discurso a um auditório múltiplo e complexo, composto por juristas, operadores do direito, grupos religiosos, movimentos feministas e a sociedade civil como um todo, exigindo uma construção retórica capaz de dialogar com perspectivas distintas e conflitantes.

Essa perspectiva é particularmente relevante no contexto de julgamentos de forte carga moral e social, como o da ADPF 54, que tratou da antecipação terapêutica do parto em casos de anencefalia. Nesse julgamento, o voto do relator não se limitou à exposição técnica de normas jurídicas, mas foi construído com estratégias discursivas voltadas à persuasão, ao reconhecimento de valores sociais, à evocação de direitos fundamentais e ao enfrentamento de discursos contrários.

A importância da retórica judicial no STF também se manifesta na escolha vocabular e na construção de *ethos* institucional. Como observa Dos Santos (2024, p. 190), a linguagem jurídica cumpre papel central na construção dos votos, funcionando não apenas como meio de exposição

do direito, mas como elemento estruturante da autoridade e da legitimação institucional do Supremo Tribunal Federal.

O voto do relator, nesse contexto, assume função estratégica no processo decisório, pois representa não apenas a primeira manifestação sobre a matéria em julgamento, mas também orienta o debate e influencia os demais ministros. A retórica empregada pelo relator, portanto, transcende sua função individual, projetando-se sobre o conjunto da decisão e sua recepção social.

3. ANÁLISE DO VOTO DO RELATOR NA ADPF 54

3.1 A fundamentação constitucional como pilar argumentativo

A análise do voto do Ministro Marco Aurélio Mello na ADPF 54 revela uma sofisticada estrutura argumentativa ancorada primordialmente em princípios constitucionais. O relator construiu sua fundamentação a partir da dignidade da pessoa humana, princípio fundante da República Federativa do Brasil, conforme estabelecido no artigo 1º, inciso III, da Constituição Federal.

O voto do relator articulou a dignidade da pessoa humana em uma perspectiva multidimensional, contemplando tanto a dignidade do feto quanto a da gestante. Conforme Rondon (2020, p. 1147), o julgamento resultou em um consenso conflituoso sustentado por um humanismo secular na interpretação da dignidade da pessoa humana, possibilitando a proteção dos direitos das mulheres na ADPF 54.

Esta abordagem evitou a armadilha de reduzir o debate a uma simples contraposição entre o direito à vida do feto e o direito à escolha da gestante. Aspecto central na argumentação do Ministro Marco Aurélio foi o reconhecimento explícito de que impor à mulher a continuidade de uma gravidez de feto anencéfalo configura violação à sua dignidade, sujeitando-a a um sofrimento físico e psíquico desnecessário.

Como aponta Barboza (2014, p. 56), a manutenção da gestação, diante da ausência de viabilidade de vida extrauterina, submetia a mulher a sofrimento desumano, incompatível com a sua dignidade.

A autonomia da mulher sobre o próprio corpo emergiu como outro princípio constitucional estruturante do voto. Conforme destacou Freitas (2018, p. 24),

“O Supremo Tribunal Federal [...] está a reconhecer que a mulher, apoiada em razões diretamente fundadas em seus direitos reprodutivos e protegida pela

eficácia incontestável dos princípios constitucionais da dignidade da pessoa humana, da liberdade, da autodeterminação pessoal e da intimidade, tem o direito insuprimível de optar pela antecipação terapêutica de parto, nos casos de comprovada malformação fetal por anencefalia”.

3.2 A laicidade do Estado como fundamento retórico

Um elemento retórico fundamental na construção do voto do relator foi a afirmação categórica da laicidade do Estado brasileiro. O Ministro Marco Aurélio dedicou parte significativa de sua argumentação a estabelecer os limites entre as esferas religiosa e estatal, delimitando o terreno legítimo para a discussão jurídica da matéria. O relator utilizou uma técnica retórica de “reconhecimento respeitoso” das posições religiosas, seguida de uma “delimitação de competências”, estabelecendo que as decisões judiciais devem pautar-se exclusivamente pelos princípios constitucionais em um Estado laico. Como observa Luna (2018, p. 178), o relator afirmou que:

“a Constituição da República admite a laicidade, assegura a liberdade de crença religiosa e garante o Estado laico. A existência de liberdade religiosa e do Estado laico significa que a religião não guiará os princípios do Estado acerca da liberdade de reprodução, liberdade de orientação sexual, o princípio da dignidade da pessoa humana e da autonomia”.

Esta abordagem permitiu desarmar potenciais críticas, ao mesmo tempo em que estabeleceu bases sólidas para uma argumentação ancorada em princípios constitucionais seculares.

Esta afirmação constitui importante estratégia retórica para estabelecer a legitimidade da decisão em um contexto social onde argumentos religiosos frequentemente permeiam debates sobre direitos reprodutivos. Conforme observam Ribeiro e Spink (2012, p. 36), a estratégia argumentativa do relator foi a de demonstrar que outros princípios constitucionais devem fazer parte do debate público e político sobre o aborto, criando assim um espaço argumentativo menos susceptível a objeções de ordem religiosa.

3.3 A ancoragem científica como elemento de persuasão

Um dos aspectos mais inovadores da construção retórica do voto do relator foi a incorporação sistemática de evidências científicas como elemento central da argumentação jurídica. O Ministro Marco Aurélio dedicou parte significativa de seu voto à discussão técnica sobre a anencefalia, recorrendo a pareceres médicos e científicos para fundamentar sua posição.

Ribeiro e Spink (2012, p. 259) analisam que o relator deslocou o debate do campo moral-religioso para o campo técnico-científico, ao sustentar que, nos casos de anencefalia, não há possibilidade de sobrevivência extrauterina, não existindo, portanto, vida viável a ser juridicamente protegida. Esta estratégia discursiva permitiu ao relator contornar o debate tradicional sobre o início da vida, centrando-se na questão da viabilidade extrauterina.

O voto enfatizou o consenso científico sobre a inviabilidade dos fetos anencéfalos, citando estudos e pareceres de associações médicas nacionais e internacionais. Esta ancoragem científica serviu como potente elemento de persuasão, pois deslocou a discussão do campo valorativo para o campo factual, reduzindo o espaço para contra-argumentação baseada em percepções subjetivas.

3.4 A ressignificação terminológica como estratégia discursiva

Elemento retórico sofisticado identificado no voto do relator foi a deliberada ressignificação terminológica da questão em debate. O Ministro Marco Aurélio evitou consistentemente o termo “aborto”, preferindo a expressão “antecipação terapêutica do parto” para referir-se à interrupção da gravidez de fetos anencéfalos.

Esta estratégia encontra fundamento teórico na observação de Perelman e Olbrechts-Tyteca (1996, p. 150) de que a escolha dos termos não é neutra: ela orienta a interpretação e condiciona a adesão do auditório. Modificar o vocabulário é modificar o enquadramento do problema. A substituição terminológica operada pelo relator não constituiu mero artifício semântico, mas representou reconfiguração conceitual que alterou fundamentalmente a percepção jurídica e social da questão.

Dos Santos (2017, p. 190) observa que o relator utilizou a expressão “antecipação terapêutica do parto” como estratégia argumentativa para atenuar os impactos negativos associados ao termo “aborto” e respaldar juridicamente sua fundamentação. Esta estratégia discursiva permitiu ao relator desvincular o procedimento em questão das conotações negativas tradicionalmente associadas ao termo “aborto”.

A ressignificação terminológica não se limitou a uma questão semântica, mas representou movimento retórico deliberado para alterar o enquadramento jurídico da questão. Ao caracterizar o procedimento como “antecipação terapêutica do parto”, o relator estabeleceu distinção

conceitual entre a interrupção da gravidez de fetos anencéfalos e o aborto criminoso tipificado no Código Penal, criando espaço interpretativo para a permissão do procedimento.

Santos e Chishman (2018, p. 11) analisam que a diferenciação entre aborto e antecipação terapêutica de parto, construída a partir da manipulação de modelos culturais, permitiu alterar o enquadramento jurídico da interrupção da gravidez de fetos anencéfalos no julgamento da ADPF 54. Esta ressignificação contribuiu significativamente para a aceitabilidade da decisão em um contexto social onde o tema do aborto permanece altamente controverso.

3.5 A neutralização de contra-argumentos como técnica Retórica

A análise do voto do relator na ADPF 54 revela sofisticada técnica de neutralização antecipada de contra-argumentos, demonstrando domínio das estratégias de persuasão retórica. Esta abordagem encontra respaldo teórico na observação de Perelman e Olbrechts-Tyteca (1996, p. 194) de que “o orador deve prever as objeções que lhe serão opostas e preparar-se para respondê-las, não apenas para refutá-las, mas para incorporá-las ao seu próprio discurso, demonstrando que já as considerou”. O Ministro Marco Aurélio demonstrou maestria nesta técnica ao identificar e responder sistematicamente às principais objeções que poderiam ser levantadas contra sua posição, desarmando potenciais críticas.

Freitas (2018, p. 24) observa que o relator fundamentou a possibilidade de antecipação terapêutica do parto com base na inviabilidade da vida extrauterina dos fetos anencéfalos, afastando a aplicação dos argumentos que defendem a inviolabilidade da vida desde a concepção. Esta técnica foi particularmente importante para construir uma fundamentação robusta, capaz de resistir a questionamentos posteriores.

O voto dedicou atenção especial à neutralização do argumento religioso, frequentemente mobilizado em debates sobre direitos reprodutivos. Conforme analisa Luna (2018, p. 178), o relator destacou a importância da liberdade religiosa, mas afirmou que, em um Estado laico, as crenças religiosas não poderiam determinar as decisões estatais sobre direitos reprodutivos e autonomia individual. Esta abordagem permitiu desarmar críticas baseadas em fundamentos religiosos sem desrespeitar ou menosprezar crenças individuais.

4. O IMPACTO RETÓRICO E JURISPRUDENCIAL DA DECISÃO

4.1 A construção da legitimidade institucional

A retórica empregada pelo relator na ADPF 54 não se limitou à fundamentação da decisão específica, mas contribuiu para o fortalecimento da legitimidade institucional do STF. O voto construiu uma imagem da Corte como guardião da Constituição, capaz de balancear normas jurídicas com as realidades sociais e éticas que atravessam a sociedade brasileira.

A articulação de um discurso que mescla empatia, racionalidade e fidelidade à Constituição visou evitar a percepção de que a Corte está alheia ao contexto social, particularmente em temas que envolvem questões morais intensas. A retórica do relator funcionou como mecanismo de estabilização institucional, reforçando a legitimidade do STF ao alinhar suas decisões com as demandas sociais.

4.2 O precedente jurisprudencial e seus desdobramentos

A construção retórica do voto do relator na ADPF 54 teve impacto significativo na jurisprudência constitucional brasileira sobre direitos reprodutivos, estabelecendo importantes precedentes para discussões futuras. A decisão representou avanço na interpretação constitucional brasileira sobre direitos reprodutivos, estabelecendo precedentes importantes para futuras discussões sobre autonomia feminina e direitos sexuais.

O voto do relator contribuiu para a constitucionalização dos direitos reprodutivos no Brasil, inserindo-os no âmbito de proteção da dignidade da pessoa humana e da autonomia individual. A fundamentação retórica construída pelo Ministro Marco Aurélio abriu caminho para interpretações constitucionais mais amplas sobre direitos reprodutivos, autonomia corporal e autodeterminação.

Dos Santos (2017, p. 190) observa que a escolha da expressão "antecipação terapêutica do parto" no voto do relator representou uma estratégia discursiva que buscou legitimar juridicamente a interrupção da gestação de fetos anencéfalos, contribuindo para a consolidação de um novo paradigma interpretativo nos direitos reprodutivos, demonstrando o potencial transformador da retórica judicial em temas socialmente controversos.

4.3 O impacto social da decisão

A decisão também teve importante impacto social, contribuindo para a desestigmatização das mulheres que optam pela interrupção da gravidez em casos de anencefalia e para a ampliação

do debate público sobre autonomia reprodutiva. Como destacam Ribeiro e Spink (2012, p. 34-35) apontam que o relator procurou afastar a discussão religiosa e moral, deslocando o debate para o campo técnico-científico e jurídico, o que contribuiu para alterar a forma como o tema passou a ser discutido socialmente.

A retórica empregada pelo relator permitiu que a decisão fosse recebida com maior aceitação social, mesmo em um contexto polarizado. A estratégia de deslocamento do debate do campo moral-religioso para o técnico-científico contribuiu para reduzir resistências e ampliar o consenso em torno da decisão.

5. CONCLUSÃO

Este estudo analisou a retórica do voto do relator no Supremo Tribunal Federal no contexto da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) 54, identificando as principais estratégias argumentativas empregadas e suas implicações jurídicas e sociais. Os resultados da pesquisa evidenciaram que o Ministro Marco Aurélio utilizou estratégias retóricas sofisticadas para fundamentar a decisão, recorrendo aos princípios constitucionais, evidências científicas e neutralização estruturada de contra-argumentos.

A análise revelou que o voto do relator exerceu papel central na construção da argumentação que fundamentou a decisão da Corte, articulando uma complexa combinação de princípios constitucionais, conhecimentos científicos e considerações éticas. A retórica empregada foi cuidadosamente construída para legitimar a decisão, equilibrando argumentos jurídicos, científicos e filosóficos, estabelecendo uma interpretação constitucional que colocou a dignidade humana e a autonomia feminina no centro da proteção dos direitos reprodutivos.

As principais estratégias retóricas identificadas foram: a) fundamentação constitucional baseada na dignidade da pessoa humana e autonomia da mulher; b) afirmação da laicidade do Estado como princípio norteador; c) ancoragem científica através de evidências médicas sobre a anencefalia; d) ressignificação terminológica substituindo “aborto” por “antecipação terapêutica do parto”; e) neutralização antecipada de contra-argumentos religiosos e morais.

O julgamento representou um marco na constitucionalização dos direitos reprodutivos no Brasil, estabelecendo precedentes relevantes para discussões futuras sobre aborto e autonomia da mulher. A retórica do relator não apenas fundamentou a decisão específica, mas contribuiu para o

fortalecimento da legitimidade institucional do STF, demonstrando como o voto do relator representa instrumento fundamental de legitimação e estabilidade para a Corte.

Os objetivos da pesquisa foram plenamente alcançados, permitindo uma compreensão detalhada da argumentação do relator e de seu impacto jurídico e social. Verificou-se que a retórica empregada refletiu os valores constitucionais e respondeu às demandas sociais, embora tenha operado em contexto de intensa polarização moral e política.

Estudos futuros poderiam aprofundar a análise comparativa com outras decisões do STF sobre direitos fundamentais, bem como explorar o impacto longitudinal da decisão na jurisprudência posterior. Seria pertinente também investigar como os fundamentos retóricos utilizados na ADPF 54 influenciaram decisões posteriores do tribunal em casos relacionados a direitos reprodutivos e autonomia corporal.

O estudo da retórica judicial, especialmente no STF, possui grande relevância para o entendimento do processo decisório e suas implicações para a sociedade, constituindo campo fértil para futuras pesquisas sobre a interação entre direito, política e retórica na construção das decisões judiciais.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BARBOZA, Saulo Roberto Christensen. **3.510 e a ADPF 54**. 2014. 88 f. Monografia de Conclusão de Curso (Escola de Formação da Sociedade Brasileira de Direito Público – SBDP). São Paulo. Disponível em: https://sbdp.org.br/wp-content/uploads/2018/04/262_Saulo-Christensen.pdf. Acesso em: 18 mar. 2025.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 54. Relator: Min. Marco Aurélio. Brasília, DF, 12 de abril de 2012. Disponível em: portal.stf.jus.br. Acesso em: 10 jun. 2025.

DOS SANTOS, Vânia. C. A importância da linguagem para a fundamentação no direito: análise linguística dos votos do STF referentes à interrupção da gestação de fetos anencéfalos. In: VILAS BOAS, Émilien. *et al.* **Filosofia, direito e linguagem**: dos discursos de dominação aos discursos de esclarecimento, Curitiba, 2024, v. 5, n. 1, p. 190-212. Disponível em: <http://pf-user-files-01.s3.amazonaws.com/u-9523/uploads/2025-01-07/pa13wx1/Filosofia%2C%20Direito%20e%20Linguagem.pdf#page=190>. Acesso em: 19 mar. 2025.

FREITAS, Lúcia Gonçalves. A decisão do STF sobre aborto de fetos anencéfalos: uma análise feminista de discurso. **Alfa: Revista de Linguística (São José do Rio Preto)**, São José do Rio Preto, v. 62, n. 1, p. 102-125, 2018. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/alfa/a/StF9ygBFHgJ9Cs6YQMZ8J/?format=pdf&lang=pt>. Acesso em: 18 mar. 2025.

HOGEMANN, Edna Raquel. Um olhar bioético sobre políticas públicas reprodutivas: a decisão relativa à interrupção gestacional voluntária de anencéfalos no Brasil – ADPF-54. **Revista Jurídica**

Luso-Brasileira, Lisboa, v. 9, n. 3, p. 665-704, 2023. Disponível em:
https://www.cidp.pt/revistas/rjlb/2023/3/2023_03_0665_0704.pdf. Acesso em: 18 mar. 2025.

LUNA, Naara. O julgamento no Supremo do aborto de anencéfalo – ADPF 54: uma etnografia da religião no espaço público. **Horizontes Antropológicos**, Porto Alegre, 2018, v. 24, n. 52, p. 45-67. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/ha/a/cNwxcqStLQjrS9xqqxMbrxK/>. Acesso em: 20 mar. 2025.

PERELMAN, Chaim; OLBRECHTS-TYTECA, Lucie. **Tratado da argumentação: a nova retórica**. 1. ed. São Paulo: Martins Fontes, 1996. 608 p.

RIBEIRO, Flávia Regina Guedes.; SPINK, Mary Jane Paris. Estratégias retóricas na controvérsia moral sobre a legalização do aborto: o caso da anencefalia no Brasil. **Interface – Comunicação, Saúde, Educação**, São Paulo, v. 16, n. 40, p. 251-268, 2012. Disponível em:
https://www.scielo.org/article/ssm/content/raw/?resource_ssm_path=/media/assets/icse/v16n40/aop0712.pdf. Acesso em: 19 mar. 2025.

RONDON, G. O gênero da dignidade: humanismo secular e proibição de tortura para a questão do aborto na ADPF 54. **Revista Direito e Práxis**, Rio de Janeiro, v. 11, n. 3, p. 789-814, 2020. Disponível em:
<https://www.scielo.br/j/rdp/a/jFmJNZx8vNWpvRnfCVTpLdR/>. Acesso em: 18 mar. 2025.

SANTOS, Aline Nardes dos; CHISHMAN, Rove Luiza de Oliveira. Modelos culturais e anencefalia: aborto ou antecipação terapêutica de parto?. **Revista Estudos Feministas**, [S. l.], v. 26, n. 2, 2018. DOI: 10.1590/%x. Disponível em: <https://periodicos.ufsc.br/index.php/ref/article/view/43021>. Acesso em: 20 mar. 2025.

III

CONGRESSO

 LUSO-BRASILEIRO 

DE FILOSOFIA DO DIREITO

Apoio:



INSTITUTO JURÍDICO
FACULDADE DE DIREITO
UNIVERSIDADE DE
COIMBRA



ABDP
ACADEMIA BRASILEIRA
DE DIREITO E POLÍTICA



Apoio Financeiro:



Design e diagramação:



Organizadores dos Anais:

Glauco Barreira Magalhães Filho
Wilson Franck Junior
Francisca Cecília de Carvalho Moura Fé
Juliana Franck Brandão

ANAIS DE EVENTO
ARTIGOS CIENTÍFICOS

TERESINA - 2025