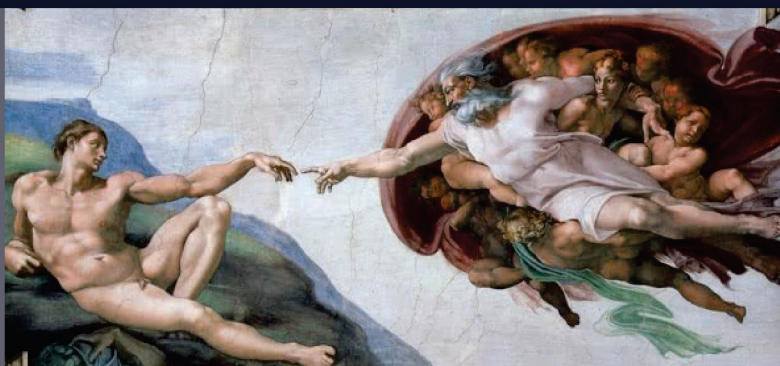


CLAUDIO JOSÉ LANGROIVA PEREIRA
EVANI ZAMBON MARQUES DA SILVA
Coordenação

PSICOLOGIA JUDICIÁRIA E SEGURANÇA SOCIAL RELAÇÕES ENTRE O DIREITO E A PSICOLOGIA



Anna Christina Cardoso de Mello
Claudio José Langroiva Pereira
Cristiane Pereira
Cynthia de Almeida Leonel Ferreira
Danilo Salles Faizibaioff
Dayse Cesar Franco Bernardi
Édson Luís Baldan
Eliana Faleiros Vendramini Carneiro
Evani Zambon Marques da Silva
Glausa de Oliveira Munduruca
Lucilena Vagostello
Mara Regina de Oliveira
Mara Regina Perez Fernandes
Marcelo Augusto Custódio Erbella

Márcia Cristinade Souza Alvim
Marco Antonio Marques da Silva
Maria Luiza Dias
Mariana Filippini Cacciacarro
Paola Cantarini
Patrícia Visnardi Gennari
Régis Munari Furtado
Rosa Maria Stefanini de Macedo
Rosana M. Garcia
Rosane Mantilla de Souza
Sandra Regina Borges dos Santos
Simone de Alcantara Savazzoni
Valéria Diez Scarance Fernandes
Willis Santiago Guerra Filho



QUARTIER LATIN

“A QUARTIER LATIN teve o mérito de dar início a uma nova fase, na apresentação gráfica dos livros jurídicos, quebrando a frieza das capas neutras e trocando-as por edições artísticas. Seu pioneirismo impactou de tal forma o setor, que inúmeras Editoras seguiram seu modelo.”

IVES GANDRA DA SILVA MARTINS

“Entre os vários méritos da EDITORA QUARTIER LATIN, sobrepõe, para mim, o de que suas escolhas editoriais levam em conta muito mais a contribuição científica para o Direito do que, propriamente, o lucro empresarial, quase transformado em uma espécie de mantra da sociedade contemporânea. Se a publicação de manuais, cursos e quejandos cumpre função corriqueira do aprendizado jurídico, não devemos nos olvidar de que são as monografias acadêmicas – conquanto na contramão dos resultados puramente mercadológicos – que impedem a petrificação do pensamento jurídico, impulsionando-o à criação de uma sociedade mais igualitária e sólida e menos argentária e líquida, como tem se revelado, infelizmente, a nossa.”

NEWTON DE LUCCA

Editora Quartier Latin do Brasil

Empresa Brasileira, fundada em 20 de Novembro de 2001

Rua General Flores, 508 - CEP 01129-010

Bom Retiro - São Paulo

Vendas: Fones +55 11 3222-2423; +55 11 3222-2815

Whatsapp: +55 11 9 9431 1922

Email: Quartierlatin@Globo.com

COORDENAÇÃO

CLAUDIO JOSÉ LANGROIVA PEREIRA

Mestre e Doutor em Direito pela PUCSP; Professor Assistente Doutor dos Cursos de Graduação e Pós-Graduação da Faculdade de Direito da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, Coordenador do Curso de Psicologia Judiciária da COGEAE, Líder do Grupo de Pesquisa “Políticas Públicas de Segurança e Direitos Humanos” da PUCSP, Vice-Líder do Grupo Dignidade Humana e Estado Democrático de Direito (PUCSP), Advogado.

EVANI ZAMBON MARQUES DA SILVA

Mestre e Doutora em Psicologia pela PUCSP; Professora de Psicologia Judiciária da Faculdade de Direito da PUCSP; Coordenadora do Curso de Psicologia Judiciária da COGEAE. Pesquisadora do Grupo de Pesquisa Políticas Públicas de Segurança e Direitos Humanos (PUCSP); Pesquisadora do Grupo Dignidade Humana e Estado Democrático de Direito (PUCSP). Psicóloga Judiciária do TJSP (1987-2019). Especialista no Método de Rorschach, Perita em Psicologia e Consultora Técnica nas áreas de Família, Avaliação e Psicodiagnóstico.

PSICOLOGIA JUDICIÁRIA E SEGURANÇA SOCIAL

RELAÇÕES ENTRE O DIREITO E A PSICOLOGIA



Plano de Incentivo à Pesquisa



QUARTIER LATIN

Editora Quartier Latin do Brasil
São Paulo, verão de 2021
quartierlatin@quartierlatin.art.br
www.quartierlatin.art.br

**CLAUDIO JOSÉ LANGROIVA PEREIRA E EVANI ZAMBON MARQUES
DA SILVA (COORDS.)**

Psicologia Judiciária e Segurança Social – Relações entre o Direito e a Psicologia

São Paulo: Quartier Latin, 2021.

ISBN 978-65-5575-036-2

1. Direito. 2. Psicologia jurídica. 3. Segurança pública.

I. Título

Editor

Vinícius Vieira

Produção editorial

José Ubiratan Ferraz Bueno

Diagramação

Marcello Mendonça Cavalheiro

Revisão gramatical

Ronaldo Santos Soares

Capa

Studio Quartier

EDITORA QUARTIER LATIN DO BRASIL

Rua General Flores, 508

Bom Retiro – São Paulo

CEP 01129-010

Telefones: +55 11 3222-2423; +55 11 3222-2815

Whatsapp: +55 11 9 9431 1922

Email: quartierlatin@globo.com

Todos os direitos reservados. Proibida a reprodução total ou parcial, por qualquer meio ou processo, especialmente por sistemas gráficos, microfílmicos, fotográficos, reprográficos, fonográficos, videográficos. Vedada a memorização e/ou a recuperação total ou parcial, bem como a inclusão de qualquer parte desta obra em qualquer sistema de processamento de dados. Essas proibições aplicam-se também às características gráficas da obra e à sua editoração. A violação dos direitos autorais é punível como crime (art. 184 e parágrafos do Código Penal), com pena de prisão e multa, busca e apreensão e indenizações diversas (arts. 101 a 110 da Lei 9.610, de 19.02.1998, Lei dos Direitos Autorais).

SUMÁRIO

Apresentação	9
Prefácio	11

Parte 1

Elementos Constituintes das Relações entre Direito e Psicologia, 15

Depoimento especial de crianças e adolescentes: Experiências e reflexões do Sanctvs	17
---	----

ANNA CHRISTINA CARDOSO DE MELLO

DANILO SALLES FAIZIBAI OFF

Alienação parental nos dias atuais: nosso velho conhecido ou banalização do fenômeno?	33
---	----

CYNTHIA DE ALMEIDA LEONEL FERREIRA

“A necessidade de consolidação do olhar interdisciplinar no judiciário brasileiro para uma efetiva proteção integral à criança e ao adolescente” ...	45
--	----

DAYSE CESAR FRANCO BERNARDI

O relevo da psicologia jurídica no cenário brasileiro	61
---	----

EVANI ZAMBON MARQUES DA SILVA

Reflexões sobre o lugar do psicólogo judiciário na proteção e garantia dos direitos das crianças e dos adolescentes	75
---	----

LUCILENA VAGOSTELLO

GLAUSA DE OLIVEIRA MUNDURUCA

MARA REGINA PEREZ FERNANDES

Família e contemporaneidade	87
-----------------------------------	----

MARIA LUIZA DIAS

Suicídio, autolesão e responsabilidade social: reflexões sobre o papel da família e da comunidade como fatores de proteção	101
--	-----

ROSA MARIA STEFANINI DE MACEDO

MARIANA FILIPPINI CACCLACARRO

Uma prática psicológica inovadora: a atuação do psicólogo em um conselho tutelar.....	109
<i>ROSANA M. GARCIA</i>	
Os pais, os filhos e os smartphones	117
<i>ROSANE MANTILLA DE SOUZA</i>	
A família e o sofrimento da perda – como a justiça interfere	127
<i>SANDRA REGINA BORGES DOS SANTOS</i>	
Psicologia e direito: uma conversa cada vez mais interessante no horizonte descortinado por warat na mediação	137
<i>WILLIS SANTIAGO GUERRA FILHO</i>	
PAOLA CANTARINI	

Parte II

Judicialização da Vida, Segurança Social e Direito, 147

“Segurança pública, segurança jurídica e sociedade em crise. Vítimas, violência e justiça restaurativa”	149
<i>CLAUDIO JOSÉ LANGROIVA PEREIRA</i>	
<i>CRISTIANE PEREIRA</i>	
A consagração da criminologia como a ciência natural explicativa do fenômeno criminal.....	173
<i>ÉDSON LUÍS BALDAN</i>	
Tráfico de pessoas e crime organizado: uma visão crítica da causa de diminuição de pena do art. 149, §2º, do código penal brasileiro	185
<i>ELLANA FALEIROS VENDRAMINI CARNEIRO</i>	
<i>PATRÍCIA VISNARDI GENNARI</i>	
O fato jurídico através das telas do cinema: a variação da interpretação da realidade.....	211
<i>MARA REGINA DE OLIVEIRA</i>	
Identidade social, humanização e processo penal democrático para a segurança jurídica	223
<i>MARCELO AUGUSTO CUSTÓDIO ERBELLA</i>	

Um olhar sobre o homem, a sociedade, a segurança pública e o filme “coringa”	233
<i>MÁRCIA CRISTINA DE SOUZA ALVIM</i>	
O sentido da psicopatia para o direito	243
<i>SIMONE DE ALCANTARA SAVAZZONI</i>	
Feminicídio e julgamento pela honra: quando a vítima vai para no banco dos réus	277
<i>VALÉRIA DIEZ SCARANCE FERNANDES</i>	
Redes sociais, crimes digitais e tolerância: desafios do mundo digital	289
<i>MARCO ANTONIO MARQUES DA SILVA</i>	
<i>RÉGIS MUNARI FURTADO</i>	

APRESENTAÇÃO

Não há dúvidas de que Psicologia e Direito têm – ou deveriam ter – estreitas relações: filosóficas, epistemológicas, tecnológicas e técnicas.

Afinal, muito do Direito diz respeito aos indivíduos, seja para definir e proteger os direitos de cada um e de todas as mulheres e homens, adultos e crianças, seja para definir e aplicar consequências quando direitos, regras, leis e valores são feridos.

Já a Psicologia diz respeito aos indivíduos em seus contextos e ambientes individuais, sociais e culturais. Estuda a conformação dos indivíduos e, em suas interações, as conformações dos grupos sociais e das culturas. E, fazendo-o, propõe alternativas, procedimentos e processos que visam a construir – ou reconstruir – as individualidades, buscando vidas produtivas e saudáveis.

A legislação e o Direito definem o que é e o que não é aceitável socialmente, o que é e o que não é legal e, assim, definem também os procedimentos e condutas de estado considerados aceitáveis (ou não) e que devem (ou não) ser seguidos para garantir a legalidade. A Psicologia define o que é, ou melhor, quem são os indivíduos, como se formam (e conformam), que variáveis e contextos são responsáveis por suas características, seu desenvolvimento, sua subjetividade, suas potencialidades e suas necessidades.

Direito e Psicologia são áreas de interesse social, porque de seus conhecimentos, sistemas e paradigmas depende muito da vida individual em nossas complexas sociedades atuais.

Entretanto, as duas áreas de atuação e de estudo parecem ter caminhado em quase completa “mútua ignorância” na história. Parte se deve ao aparecimento tardio da Psicologia como ciência e como profissão, parte se deve a uma forte e antiga falsa percepção de “neutralidade” e completa objetividade que marcou a história do Direito. Muito se deve também às formações profissionais que tendem na modernidade a concentrar-se nas especificidades de cada área ou subárea do conhecimento, ignorando completa ou quase completamente todos os conhecimentos exteriores às suas próprias especialidades.

Recentemente, a complexidade dos temas e problemas enfrentados por ambas as áreas – agora como áreas de atuação social – assim como a crescente complexidade e mobilidade social, bem como a crescente necessidade de se encontrar soluções que não fossem as tradicionais soluções tanto do Direito como da Psicologia, criaram demandas para a multidisciplinariedade.

Esta publicação, assim como várias outras que vêm aparecendo nos últimos anos, é expressão dessas demandas.

Encontram-se no texto autores com formação jurídica e com formação psicológica que tratam de temas que certamente estão presentes nos consultórios e atendimento feitos por psicólogos, assim como nos escritórios de advocacia e nos tribunais. Autores que estão envolvidos com instituições que têm por função gerar, dar a conhecer e gerir políticas públicas de defesa da cidadania são formados nas “artes” do direito e da psicologia e, contribuindo para o livro, carregam consigo e dão a conhecer olhares que podem parecer específicos de uma ou outra área, mas que permitem o alargamento dos horizontes de todos e o aprofundamento das perguntas e respostas que cada um em sua área sempre buscou.

Com seu olhar e seus métodos de investigação particulares, os conhecimentos de ambos os campos podem começar a partilhar os sucessos e aquilo que já se sabe que não funciona e deste conhecimento mútuo devem surgir novas políticas, assim como novas propostas de acolhimento, atendimento e de solução de problemas reais e extremamente importantes, seja quando se considera sua incidência nas populações, seja quando se considera sua importância nas vidas individuais.

Em resumo, a publicação de *Psicologia Judiciária e Segurança Social Relações entre o Direito e a Psicologia* é um convite ao conhecimento mútuo, na expectativa que dele possamos desenvolver soluções novas para questões tão antigas como o necessário respeito à cidadania, aos direitos individuais e a condições de construção de indivíduos que possam realizar-se plenamente.

Maria Amália Andery

PREFÁCIO

POR UMA CIÊNCIA JURÍDICA TERAPÊUTICA

O universo jurídico permaneceu durante séculos ilhado em suas exclusivistas e labirínticas elucubrações. Pródigo na produção de teorias, doutrinas e numa inflacionária normatização, praticou sólido isolacionismo e criou castas arrogantes e pretensiosas. Aquelas que pautavam sua existência por um padrão que a sociedade pareceu assimilar: é o convívio humano que deve se ajustar à lei, não a lei que teria de se adequar à realidade.

A consolidação dogmática de verdades quais “*dura lex, sed lex*”, ignorou a complexidade da condição humana. O Direito passou a constituir a “cama de Procusto”, à qual o destinatário da norma deveria se adaptar. A rigidez inquebrantável dos preceitos jurídicos ocasionou não poucas injustiças concretas, numa paradoxal situação: em lugar de ferramenta para a solução de problemas, representou instrumento de maior aflição para o aflito. Aquele que se vê forçado a recorrer ao equipamento Justiça com a finalidade de afastar dolorosa vulneração de seu direito.

Todavia, a humanidade é singular em sua complexidade. Não existe homogeneidade, característica própria a coletivos como colmeias ou formigueiros. O ser humano é irrepitível, único e heterogêneo.

Surgiram os arautos da interdisciplinaridade, mentes pioneiras ao detectar a insuficiência do aparato jurídico, se não fora imerso na exuberância de circunstâncias envoltórias do bicho homem e partícipes de suas vicissitudes.

Todo profissional das carreiras jurídicas pode intuir que talvez a parcela maior de questões de direito decorra de causas totalmente alheias ao território da estrita legalidade. São angústias existenciais, sofrimento gerado pela incompreensão, pela exclusão, pela ingratidão e por uma série infundável de influências que tornam o ser humano uma entidade surpreendente e indecifrável.

A ciência que responde às perplexidades do jurista que é apenas jurista – e de quem já se afirmou ser um profissional miserável, pois desprovido de atributos para um adequado desempenho de sua missão – é a psicologia. É a seara em que se unem especialistas com uma característica em comum: a sensibilidade e a compaixão, sentimentos mais essenciais do que a técnica jurídica, para a efetiva compreensão dos problemas dos homens.

Sob a coordenação segura e precisa de Claudio José Langroiva Pereira e Evani Zambon Marques da Silva, reuniu-se uma plêiade de estudiosos com experiência no tema e em várias das peculiaridades que a vida contemporânea viu surgir.

Eles atuam nas trincheiras e enfrentam as questões que atormentam a humanidade neste paradoxal século 21. As tecnologias evidenciam a superação da ficção científica, mas a exclusão, a miséria, a invisibilidade e o mais pérfido menosprezo pela condição humana se fazem presentes em todas as sociedades.

Como observou Elisabeth Roudinesco, bem conhecida dos autores que estão nesta coletânea, “são raros os dossiês montados pela imprensa que não sejam dedicados a anúncios catastrofistas: o fim da história, o fim das ideologias, o fim dos professores, o fim do pensamento, o fim do homem, o fim de tudo”¹.

Um núcleo comum que amarra todas as substanciosas contribuições a esta coletânea, é a da profunda sensibilidade de seus autores. São movidos pela intenção de amenizar o sofrimento, de mostrar opções aos atormentados, de encarar com naturalidade aquilo que para outros, é sintoma patológico. Sabem que o ser humano é frágil, não consegue administrar a certeza de sua finitude, não encara com naturalidade a ideia do efêmero que o acompanha. Assim como Gilles Deleuze, sabem que o ser humano é paradigma “dos extremos e do riso, do grotesco e do sublime, do sonho e do desejo”². Têm perfeita consciência de que o homem não possa se submeter a uma técnica e racional avaliação, nem ser “instrumentalizado, reduzido a uma coisa, ao último dos homens, e, pior ainda, à última das coisas: uma matéria inerte, um detrito”³.

Uma formação à luz da psicologia é uma deficiência de que os cursos jurídicos ainda não se liberaram. Um código é insuficiente à concretização de uma decisão o quão possível justa. A psicologia poderia fornecer aos profissionais das carreiras jurídicas, notadamente o juiz, sobre quem recai o exagerado peso da obrigação de decidir, um humilde reconhecimento de que ele é humano. Sim, “o juiz é um ser humano e a intuição é um mecanismo normal da mente para a solução de problemas. Não é uma forma de irracionalidade, mas uma forma avançada de razão. O juiz não deve ter vergonha ou receio de utilizá-la, até porque ela não costuma funcionar bem quando presa a amarras, quando se sente acuada. Aí, sim, as coisas se complicam”⁴. Somente um juiz afeiçoado à psicologia saberá se servir desse mecanismo mental da intuição. Sem ela, o exercício da função judicial se inviabilizaria. Algo que nem sempre é percebido pelos aficionados à letra da lei e de sua confirmação, a jurisprudência.

Para os que se satisfazem com o silogismo da incidência objetiva e inflexível da lei à hipótese sob sua apreciação, considerada a tendência jurisprudencial predominante, não estranhem quando houver reforço argumentativo

1 ROUDINESCO, Elisabeth, *Filósofos na Tormenta*, Rio de Janeiro: Zahar, 2007, p.8.

2 ROUDINESCO, Elisabeth, op. cit., idem, p. 206.

3 ROUDINESCO, Elisabeth, op. cit., idem, p. 207.

4 VILELA, Hugo Otávio Tavares, *Além do Direito: o que o juiz deve saber. A formação multidisciplinar do juiz*, Brasília: Conselho da Justiça Federal, 2015, p.104.

para o uso de computadores. Eles farão melhor aplicação da norma do que os humanos, sujeitos a erros, falhas e equívocos.

Já passou o momento de transformação dos cursos de bacharelado em ciências jurídicas se abrirem às ciências das quais a aplicação da lei depende, para não se converter em exercício de mera crueldade. Há mais de um século psicologia e sociologia foram reconhecidas como ciências autônomas e experimentais: “ambas encerram um núcleo de genuína ciência. Constatam fatos. Recorrem a métodos suscetíveis de definição e utilização de maneira crítica (coleta de material, experiências, observação e descrição, entrevistas, questionários, estatísticas, pesquisas históricas e biográficas, relato de casos). Efetuam análise por meio de distinções conceituais, de esquemas de complexos de significação e de esquemas de complexos de situação”⁵.

Por isso obtiveram ambas, notadamente a psicologia, notáveis resultados científicos, que não podem ser ignorados pela prepotência dos eruditos em direito. A formação dos juristas não conseguirá responder aos desafios de tempos turbulentos como os que ora vivenciamos, se não trouxer para todos os estudiosos, uma preocupação psicológica, sociológica e filosófica. Fala-se em filosofia do direito, mas ela não existe compartimentada, divorciada de ingredientes que só a psicologia pode fornecer. O jurista precisa se reconhecer dependente “de nosso eu psicológico, da situação política e social do mundo, das potencialidades de nossa consciência em geral e de suas categorias – e tudo isso se transforma em objeto de nossas ciências, da psicologia, da sociologia, da lógica. Mas, em meio a essas dependências existenciais e conceituais, buscamos ponto de independência e nos entregamos à filosofia e, então, contemplamos a nós mesmos e ao mundo de que somos cativos, como se os víssemos de fora”⁶.

O momento é propício a uma reflexão instigante. A excessiva judicialização em que o Brasil se viu mergulhado não é expressão otimista do termômetro democrático inaugurado pela Constituição Cidadã de 1988. Verdade que foi a carta que mais acreditou no Judiciário e que empurrou para ele todas as questões que afligem os humanos. Questões graves e questiúnculas. Essa busca é patológica. E se houvera uma pesquisa séria sobre as causas da judicialização, ver-se-ia que em sua imensa maioria são psicológicas, não jurídicas.

O sistema Justiça, num país de iniquidades como é o Brasil, se ressentite hoje do fenômeno da “desconstrução dos valores e das autoridades tradicionais como nunca antes na história da humanidade. Vimos desaparecerem pouco a pouco todos os fundamentos da cultura ‘clássica’, aquela que se ensi-

5 JASPERS, Karl, *Introdução ao pensamento filosófico*, São Paulo: Cultrix, 2011, p.97.

6 JASPERS, Karl, *op. cit.*, idem, p. 106.

nava na escola: a figuração na pintura, a tonalidade na música, as regras tradicionais do romance, do teatro, da dança, e até mesmo do cinema, sem falar do projeto de 1968 de acabar com as diferentes faces da ‘moral burguesa’, fossem elas religiosas ou laicas”⁷.

Ora, para uma era fulminada por patologias, a resposta deve ser terapêutica. E este livro, tão bem coordenado pelos tão reconhecidamente prestigiados Professores Evani Zambon Marques da Silva e Cláudio José Langroiva Pereira é valioso manual, de uso diuturno por parte dos profissionais na linha de frente dos dramas cujo cenário é a moderna arena de astúcias dos processos judiciais.

Todos temos responsabilidades quanto a legar aos nossos descendentes e à posteridade uma convivência menos agressiva, individualista e narcisista, competitiva e consumista, que lamentavelmente se delineia em múltiplos ambientes. A vida em sociedade pode ser respeitosa e polida, aberta à diversidade e tolerante para com os diferentes. Muito diferente do catastrofismo que vislumbra “a chegada de um mundo unidimensional, sem cultura e sem alma, inteiramente submetido às leis do mercado e à política das coisas, uma espécie de usina de fabricar miseráveis”⁸.

O seletivo grupo de autores escolhido por CLAUDIO JOSÉ LANGROIVA PEREIRA e EVANI ZAMBON MARQUES DA SILVA mostra uma alternativa mais conforme com os nossos sonhos. Pavimentam o curso de uma utopia plenamente possível. A depender, apenas, da vontade e firmeza de cada um de nós.

José Renato Nalini é Mestre e Doutor em Direito Constitucional pela USP, autor de *Ética Geral e Profissional*, 14ª ed., RT-Thomson Reuters.

7 FERRY, Luc, *A inovação destruidora. Ensaio sobre a lógica das sociedades modernas*, Rio de Janeiro: Objetiva, 2015, p.37.

8 ROUDINESCO, Elisabeth, op. cit., idem, p.210/211.

PARTE 1

ELEMENTOS CONSTITUINTES DAS RELAÇÕES ENTRE DIREITO E PSICOLOGIA

DEPOIMENTO ESPECIAL DE CRIANÇAS E ADOLESCENTES: EXPERIÊNCIAS E REFLEXÕES DO SANCTVS

LE TÉMOIGNAGE DES ENFANTS ET ADOLESCENTS EN JUSTICE PÉNALE: LES EXPÉRIENCES ET RÉFLÉXIONS AU SANCTVS

Anna Christina Cardoso de Mello¹

Daniilo Salles Faizibaioff²

MARCO LEGAL

O SANCTVS – Setor de Atendimento de Crimes de Violência contra Infante, Idoso, Pessoa com Deficiência e Vítima de Tráfico Interno de Pessoas – foi criado pelo Provimento do Conselho Superior da Magistratura (CSM) nº 2.236/2015, como anexo à 16ª Vara Criminal Central de São Paulo (SP). Posteriormente, teve seu funcionamento ratificado pela Resolução nº 780/2017 do Tribunal de Justiça de São Paulo (TJSP). Foi previsto, desde então, que os depoimentos das crianças e adolescentes figurando como vítimas e/ou testemunhas de crimes sejam colhidos por meio do método do Depoimento Especial (DE), em conformidade à Recomendação nº 33/2010 do Conselho Nacional de Justiça (CNJ).

A Lei nº 13.431/2017, regulamentada pelo Decreto nº 9.603/2018, consolidou o DE como “o procedimento de oitiva de criança e adolescente vítima ou testemunha de violência perante autoridade policial ou judiciária” (Art. 8º). Ela determina que o DE seja feito “em local apropriado e acolhedor, com infraestrutura física que garanta a privacidade da criança ou do adolescente vítima ou testemunha de violência” (Art. 10). Ademais, o procedimento deve ser regido por protocolos científicos de entrevista forense e realizado, preferencialmente, “uma única vez, em sede de produção antecipada de prova judicial, garantida a ampla defesa do investigado” (Art. 11).

A Lei dispôs sobre o procedimento para a colheita do DE, vinculando-o à atuação de equipe técnica composta de “profissionais especializados” (Art.

- 1 Doutora em Psicologia (IPUSP, 1999), Especialista em Psicologia Jurídica (CRP, 2000) e em Psicologia Clínica, Psicanálise e Psicopatologia (Université René Descartes – Paris V, 1992), Mestre em Psicologia Clínica (PUCCAMP, 1990), Psicóloga Judiciária (TJSP, 1990), Psicóloga (UNIP, 1986).
- 2 Doutorando em Psicologia Clínica (IPUSP), Psicólogo Judiciário (TJSP, 2018), Mestre em Psicologia Clínica (IPUSP, 2016), Especialista em Psicologia Hospitalar (HCFMUSP, 2012), Psicólogo (IPUSP, 2010).

12, I) para esclarecer a criança/adolescente e seus responsáveis sobre seus direitos. Para tanto, deve-se buscar meios de comunicação apropriados às vicissitudes do desenvolvimento cognitivo (MELO, 2014) e do contexto sociocultural (ROVINSKI; PELISOLI, 2019) de cada vítima.

Também é necessário avaliar, previamente ao dia da audiência durante a qual ocorrerá o DE, a possibilidade de danos psíquicos associados ao procedimento (SUBIJANA; ECHEBURÚA, 2018), isto é, garantir a integridade psicológica da criança, como determina o Art. 2º (III) do Decreto nº 9.603/2018. Ademais, deve-se captar a opinião da criança ou do adolescente quanto à participação no DE, pois, conforme o Art. 12 da Convenção Internacional dos Direitos da Criança e do Adolescente da ONU (ratificada pelo Brasil em 1990), trata-se de um *direito* da criança ou adolescente à participação em processo penal cuja matéria lhe diz respeito, e não de uma *obrigação*. Com base nos dados levantados, o psicólogo judiciário recomenda ou contraindica, ao magistrado, a participação da criança no procedimento.

HISTÓRICO DO SANCTVS

O SANCTVS foi implantado nas dependências da 16ª Vara Criminal do Fórum Criminal Ministro Guimarães, na capital paulista, em março de 2016. Começou suas atividades em salas próprias em maio daquele mesmo ano, à Rua 8 do 1º andar do referido prédio. Formou-se uma equipe técnica inicial, de dois psicólogos e uma assistente social, dos quais dois deles logo se transferiram para outros setores.

Em fevereiro de 2018, outras duas psicólogas foram designadas, por remoção, para se juntar à equipe, e, em julho deste mesmo ano, mais quatro psicólogos e três assistentes sociais, recém-empossados no último concurso do TJSP, integraram-se ao grupo de profissionais.

CARACTERIZAÇÃO DO SETOR

Desde dezembro de 2018, o SANCTVS funciona à Rua 7 do primeiro andar do Fórum Criminal Ministro Mário Guimarães, contando com a seguinte estrutura física: uma sala de audiência para uma Juíza Auxiliar e sua equipe (dois assistentes judiciais e duas estagiárias de nível superior), uma sala de DE, uma sala de espera para vítimas e seus acompanhantes (brinquedoteca), quatro salas de atendimento individual/familiar, uma sala de espera para o averiguado/réu e testemunhas de defesa, uma sala para o setor técnico e outra para o cartório. A equipe técnica é composta, atualmente, de oito profissionais (três assistentes sociais e cinco psicólogos). O cartório tem um chefe

de seção, uma escrevente, duas estagiárias de nível superior e quatro estagiários de nível médio.

Nesse contexto espacial e técnico, são realizadas as audiências e os DE dos expedientes do SANCTVS – processos penais em curso, produções antecipadas de prova e cartas precatórias –, todos os dias da semana, a partir das 13h00, e algumas vezes pela manhã. Além disso, neste mesmo espaço e com a mesma equipe técnica, são realizados os DE atinentes aos expedientes avulsos de outras Varas Criminais do mesmo Fórum, do Juizado Especial Criminal (JECRIM) e dos Tribunais do Júri.

Todavia, não só de depoimentos especiais, perícias criminais e encaminhamentos referenciados ao Sistema de Garantia de Direitos (SGD) da criança/adolescente vive o SANCTVS. Seja por iniciativa dos juízes ou dos próprios profissionais, alguns projetos e programas-piloto foram ou estão sendo testados e implantados no Setor, como, por exemplo, a participação de um cão treinado em dias de audiência para contato lúdico com as crianças. Também está em curso o projeto *Palhaços sem Juízo*, que atua uma vez por semana; o *Arco-íris dos Ventos*, respeitante ao encaminhamento de vítimas adolescentes para programas de geração de renda, como o Jovem Aprendiz; *workshops* técnico-teóricos voltados para promotores e magistrados, como forma de “matriciar” operadores do Direito para melhor apreciarem os DE em termos da confiabilidade da declaração, e parcerias com peritos autônomos para cursos de formação sobre criminologia forense.

TIPOS DE CASOS ATENDIDOS

INQUÉRITO POLICIAL – PRODUÇÃO ANTECIPADA DE PROVA

De acordo com o Art. 11 (§1º) da Lei nº 13.431/2017, o DE deve ser realizado em sede de produção antecipada de prova em duas situações: quando se tratar de suposta vítima menor de sete anos de idade e nas denúncias de violência sexual para qualquer vítima menor de 18 anos.

A produção antecipada de prova é requerida pelo Ministério Público (MP), no contexto de um Inquérito Criminal, após interlocução com a Delegacia de Polícia onde foi realizado um boletim de ocorrência sobre o suposto crime contra a criança/adolescente. O MP requer ao magistrado que a criança seja ouvida, via DE, antes mesmo que se instale um processo penal propriamente dito contra o suposto perpetrador da violência. Em termos jurídicos, o procedimento serve como embasamento ao *Parquet* para denunciar ou não o averiguado, denúncia esta que, caso realizada e aceita pelo juiz, aí sim se transforma em um processo penal contra aquele, o qual passa da posição de averiguado à

de réu. Neste processo, a criança não mais precisará ser ouvida, porque seu depoimento já foi coletado e registrado em áudio e vídeo na fase de inquérito.

Em termos psicológicos, a produção antecipada de prova se justifica na medida em que à maior confiabilidade do testemunho forense infanto-juvenil (PEIXOTO, 2011) associa-se o menor intervalo de tempo possível entre o registro do boletim de ocorrência e a realização do DE sobre a situação de violência. Isso porque, quanto mais tempo transcorrido de um evento vivido, maiores as possibilidades naturais de contaminação das memórias originais a ele associadas (IZQUIERDO, 2018), o que ocorre por meio da *sugestionabilidade*. Ainda que crianças pré-escolares sejam mais suscetíveis aos efeitos de tal fenômeno (BENIA, 2015), ele se manifesta em pessoas de todas as idades.

Assim, a produção antecipada de prova corresponde ao cuidado pericial que se deve ter com as provas testemunhais, da mesma forma como, em uma situação de assassinato, os peritos primeiramente isolam o cenário do crime para evitar contaminações das provas físicas e biológicas que serão necessárias para o deslinde da correspondente investigação criminal (MUÑOZ et al., 2016). Tem-se observado que os melhores resultados, nesse sentido, ocorrem em sede de produção antecipada de prova, *principalmente quando os delegados de polícia se eximem de ouvir a criança na delegacia*, coletando apenas o depoimento dos adultos e encaminhando as informações ao MP. Afinal, outro fenômeno que contamina a precisão das memórias de longo prazo associadas a uma violência sofrida é a repetição excessiva de testemunhos prestados pela vítima (ROVINSKI; PELISOLI, 2019; IZQUIERDO, 2018), seja em delegacias, conselhos tutelares, CREAS, serviços de saúde e no próprio Judiciário. Depor várias vezes sobre uma violência vivida/testemunhada não só configura *revitimização*, tal como definido pelo Art. 5º (II) do Decreto nº 9.603/2018, como também gera um efeito de *iteração* (VIAUX, 1997), isto é: quem conta um conto, aumenta um ponto.

PROCESSOS PENAIS EM CURSO

Como a lei que institui o DE é de 2017 – e o decreto que a regulamenta, de 2018 –, a maioria das ações técnicas no SANCTVS ainda acontece no curso dos processos penais propriamente ditos. Diversas denúncias realizadas antes da emergência de tais marcos legais se transformaram em processos e, após algum tempo, vão a julgamento.

Nesses casos, a atuação se dá uma vez marcada a audiência: o Setor Técnico entra em contato com as famílias das supostas vítimas – via telefone e/ou intimação – e marca uma avaliação prévia ao dia da audiência, cujo objetivo princi-

pal é indicar ou contraindicar o DE ao magistrado. Em caso de recomendação e aceite da criança, ela retorna ao Fórum no dia da audiência e o depoimento é colhido; em caso de contraindicação, a criança se manifesta ao juiz, também no dia da audiência, sobre sua opção de ficar calada ou, nos casos mais fortuitos, o MP desiste da oitiva da vítima ao apreciar, nos autos, o documento psicológico contraindicando a participação no procedimento. Nessas situações, ela sequer precisa voltar ao Fórum.

Finalmente, após a audiência, o magistrado pode determinar, a pedido das partes (defesa do réu ou MP), realização de laudo psicológico, visando à produção não mais de prova testemunhal (isto é, DE), mas sim pericial (perícia psicológica). Esse tipo de determinação acontece em casos mais complexos – como denúncias de abuso sexual contra um dos genitores no contexto de divórcio litigioso – e baseia-se no Art. 402 do Código de Processo Penal: “produzidas as provas, ao final da audiência, o Ministério Público, o querelante e o assistente e, a seguir, o acusado poderão requerer diligências cuja necessidade se origine de circunstâncias ou fatos apurados na instrução”.

EXPEDIENTES AVULSOS

O Fórum Criminal Ministro Mário Guimarães é composto de 32 varas criminais, cinco tribunais do Júri, um Juizado Especial Criminal (JECRIM) e cinco varas de execução criminal (VEC). Quando emerge a necessidade de depoimento de crianças e adolescentes em processos que tramitam em outras varas que não na 16ª (à qual o SANCTVS é anexo), os magistrados responsáveis encaminham, ao SANCTVS, a demanda para a realização do DE. Nesses casos, chama-se a cada uma dessas demandas de Expediente Avulso.

Alguns expedientes avulsos são sobre abusos sexuais contra crianças cuja denúncia foi oferecida, pelo MP, antes da criação do SANCTVS, passando a tramitar em Varas criminais mais antigas. Já os crimes menos graves, como lesão corporal leve, correm no JECRIM, e são encaminhados como Expedientes Avulsos quando estão envolvidas crianças e adolescentes vítimas e/ou testemunha de ditos delitos – por exemplo, casos em que um dos genitores teria agredido a criança de forma branda, durante a aplicação de algum castigo. Já em crimes contra a vida, nos quais a criança ou adolescente figuram como testemunha, são os tribunais do Júri que solicitam ao SANCTVS a realização do DE. Esses casos implicam altíssimas cargas de angústia para as crianças, quando, por exemplo, elas testemunharam o assassinato de seus próprios pais e são convidadas a depor sobre o que viram e ouviram.

Apenas não há atuação do Setor Técnico do SANCTVS nos expedientes das VEC. Embora a realização de exames criminológicos seja localizada no âmbito de especialidade da Psicologia Jurídica – conforme a Resolução CFP nº 013/2007 (Anexo II, item IV) –, a Resolução CFP nº 012/2011 atrela-o à atuação do psicólogo inserido no sistema prisional. Isso porque a Psicologia Jurídica transcende o Poder Judiciário, sendo exercida no Executivo e, até, no Legislativo (BICALHO, 2017). Trata-se de diferentes conjuntos de atribuições técnicas que, embora reunidas sob a mesma especialidade – Psicologia Jurídica –, não são exercidas por todos os psicólogos jurídicos, pois demandam formações densas e circunstanciadas.

METODOLOGIA DO SANCTVS

AVALIAÇÃO PRÉVIA AO DE

Sempre que um processo é atribuído ao SANCTVS, seja expediente próprio ou avulso, ele é encaminhado à equipe técnica para agendamento de avaliação prévia, geralmente cerca de um ou dois meses antes da audiência marcada. Os profissionais da equipe técnica estudam criticamente os autos do processo e solicitam, via contato telefônico ou intimação judicial, a vinda da criança/adolescente e seu(s) responsável(eis) ao Fórum.

A avaliação prévia ao DE, quando se visa indicar ou contraindicar a participação da criança/adolescente no procedimento, possui, sobretudo, a função de prever a ocorrência de danos psíquicos (SANTOS; COIMBRA, 2017). Investiga-se a possibilidade de se incorrer em novo e excessivo sofrimento psicológico àquela criança/adolescente caso ela venha a verbalizar violências sofridas/testemunhadas em juízo (SUBIJANA; ECHEBURÚA, 2018). Aspectos cognitivos e de desenvolvimento do raciocínio moral também são apreciados, sobretudo para explicar à criança, em linguagem compatível com seu nível de compreensão (MELO, 2014), a demanda judicial para sua participação na audiência. Finalmente, busca-se captar a opinião do potencial depoente quanto à participação ou não no DE.

Não se trata, assim, de uma avaliação com finalidade pericial, isto é, buscando-se coletar dados psicológicos que possam corroborar ou não a possibilidade de ocorrência fenomênica do abuso sexual (ROVINSKI; PELISOLI, 2019). Esse ponto tem gerado bastante confusão não só entre psicólogos judiciais, como também nos advogados e assistentes técnicos, os quais peticionam ao juiz para enviar quesitos referentes a esta avaliação prévia. Contudo, nesse primeiro momento avaliativo, não se objetiva produzir prova pericial (como ocorre

em instituições parceiras como o IMESC e o NUFOR), mas tão somente *verificar a viabilidade de eventual produção de prova testemunhal* (via DE). Assim,

ainda que não possa afirmar sobre a ocorrência do abuso, o profissional pode contribuir discutindo questões diversas relacionadas à tomada de decisão legal e que teriam fundamentos na ciência psicológica. Por exemplo, pode-se discutir sobre as condições psicológicas da criança, capacidades cognitivas e emocionais para o relato de vivências traumáticas. (ROVINSKI & PELISOLI, 2019, p. 141)

COLETA DO DEPOIMENTO ESPECIAL

A coleta do DE propriamente dita corresponde à execução da Entrevista Forense, sendo o único momento quando explicitamente se solicitam, à criança/adolescente, informações específicas sobre a suposta violência sofrida (HERSHOWITZ et al., 2006). Na avaliação prévia ao DE, não se adentra o conteúdo do suposto abuso, explicando-se ao depoente que haverá uma data e horário específico para isso, caso ele deseje testemunhar: o dia da audiência.

Quando chegam ao Fórum, no dia da audiência, a criança e seus familiares são acomodados em uma sala de espera, na forma de brinquedoteca, onde são recebidas pelos técnicos de referência (psicólogo e assistente social). Geralmente, os depoentes se encontram em um nível ótimo de ansiedade (BLEGER, 2015), nem muito alto e nem muito baixo, devido, justamente, ao conhecimento prévio que tiveram do Fórum e do DE, bem como à vinculação com a equipe técnica no dia da avaliação prévia. Se necessário, intervenções clínicas breves e pontuais são realizadas para equalizar excessos ansiogênicos, os quais podem perdurar devido (1) à proximidade do DE em si ou (2) ao fato de não ter havido avaliação prévia porque a família não pôde comparecer antecipadamente com a criança, seja por falta de condições materiais, por não desejar vir, por não ter sido possível contato telefônico ou porque não houve tempo hábil para intimação.

No dia da audiência e antes da mesma, a equipe de segurança do Fórum conduz o réu e as testemunhas de defesa para uma sala afastada daquela onde permanecem a criança e a família, buscando-se vedar qualquer contato entre eles. Esta proteção está expressa na Lei nº 13.431/2017: “a criança ou o adolescente será resguardado de qualquer contato, ainda que visual, com o suposto autor ou acusado, ou com outra pessoa que represente ameaça, coação ou constrangimento” (Art. 9º). Notou-se, na prática de trabalho, que o maior temor das vítimas é ter qualquer tipo de contato com o suposto agressor no dia da audiência, o qual se lhes apresenta em intensidade muito maior às próprias

ansiedades inerentes à tarefa explícita (PICHON-RIVIÈRE, 2000) de lembrar e verbalizar situações traumáticas no DE.

O DE é conduzido por protocolos cientificamente validados de entrevista forense, tal como o NICHD e a Entrevista Cognitiva. Apesar de algumas diferenças individuais entre os protocolos – como, por exemplo, a maior ou menor estruturação das perguntas e fases do procedimento –, eles guardam mais semelhanças a diferenças entre si (RIBEIRO; JÚNIOR; MACIEL, 2014). Afinal, a essência de tais protocolos reside nos estudos sobre as funções cognitivas humanas (PASQUALI, 2019), sobretudo a memória, cuja base epistêmica é a Psicologia Cognitiva e Experimental (ROVINSKI, 2007).

De forma geral, as regras essenciais que definem o enquadre do DE são: (1) solicitar à criança que diga somente a *verdade*, não sem antes verificar qual sua concepção sobre o termo e ajustá-la àquela das ciências jurídicas (ROVINSKI, 2007); (2) assinalar a ela a necessidade de responder “*não sei*” quando não souber a resposta para alguma pergunta, evitando adivinhações (BENIA, 2015); (3) dizer-lhe que pode corrigir o entrevistador a qualquer momento, caso este demonstre entender erroneamente o que o depoente quis comunicar, e (4) sublinhar que pode se corrigir caso sinta necessidade de retificar qualquer coisa dita anteriormente (MUÑOZ et al., 2016). Deve-se ressaltar à criança que é ela quem sabe das coisas ali, sendo o entrevistador apenas um facilitador, técnica cognitivista chamada *transferência de controle* (PAULO, ALBUQUERQUE; BULL, 2014).

Embora o entrevistador deva manter uma postura de empatia e hospitalidade ao sofrimento expresso pela criança durante o DE (OSMO; KUPERMANN, 2012), é desaconselhável conferir à entrevista forense uma atmosfera excessivamente emocional (BENIA, 2015). Exemplo dessa conduta é dizer ao depoente, caso ele se mostre resistente em fornecer ou continuar fornecendo informações de interesse jurídico, para *não ter medo de dizer tudo*, ou que *apenas se falar tudo poderá ser protegido*. Esse tipo de intervenção verbal, embora pareça associado à real intenção de protegê-la, apresenta-se à criança como um *comentário não acolhedor* (HERKSHOWITZ et al., 2006).

AVALIAÇÃO POSTERIOR AO DEPOIMENTO ESPECIAL (ESTUDO DA CREDIBILIDADE)

Na maioria dos casos, a apreciação do DE pelos operadores do Direito é suficiente para conduzir as intervenções jurídicas do processo ou inquérito criminal em questão. Tanto que, mesmo antes do advento da Lei nº 13.431/2017, a robustez do relato forense de crianças e adolescentes supostamente vitimiza-

dos superou o peso de outros tipos de prova, inclusive a de exames sexológicos positivos, em uma análise jurisprudencial de apelações de réus condenados em primeira instância por crimes sexuais (BRITO; PEREIRA, 2012).

Contudo, ainda que a maioria das denúncias de violência sexual infanto-juvenil seja verdadeira, falsas denúncias existem e ocorrem com frequência não negligenciável (O'DONOHUE; CUMMINGS; WILLIS, 2018). Engana-se quem pensa que a criança não é capaz de mentir (PEIXOTO, 2011) e, mesmo que não o fosse, existem inúmeros fenômenos mentais, nem sempre conscientes, que podem gerar uma falsa acusação de tal natureza (BERNET, 2010).

Assim, em muitos casos, o magistrado determina a produção de prova pericial ao Setor Técnico, quando, aí sim, será produzido um laudo psicológico direcionado estritamente à questão legal – autoria e materialidade do suposto delito contra a criança/adolescente. Contudo, atente-se que o psicólogo não deve responder diretamente à questão legal, senão traduzi-la em constructos apreciáveis pela sua ciência, movimento epistêmico que gera uma *questão psicolegal* (SHINE, 2009).

Um desses constructos é a confiabilidade (ou credibilidade) da declaração forense produzida via DE, o qual não corresponde à noção de veracidade das ciências jurídicas. Enquanto credibilidade remete a níveis de confiança e redução de incertezas (ROVINSKI, 2007), veracidade implica algo de que não se pode duvidar, isto é, certeza absoluta. O psicólogo judiciário nunca trabalha com certezas absolutas, mas pode contribuir discutindo o caso em sua complexidade (ROVINSKI; PELISOLI, 2019), integrando distintas fontes de informação – conforme o exposto no Art. 2º da Resolução CFP nº 009/2018 – e referenciais teóricos da ciência psicológica (LAGO; YATES; BANDEIRA, 2016). Desta feita, facilita-se ao magistrado a tomada de decisão quanto à confiabilidade daquele depoimento, isto é, à possibilidade de que a declaração forense obtida, via DE, assenta-se sobre memórias de longo prazo de experiências genuinamente vividas pelo depoente, e não sobre uma mentira deliberada ou uma falsa memória, por exemplo (VOLBERT; STELLER, 2014).

O método de avaliação de credibilidade implica *validade convergente* entre diferentes fontes de informação colhidas pelo perito psicólogo, transcendendo indicadores meramente clínicos como sintomas ou quadros patológicos supostamente decorrentes da violência sofrida (ROVINSKI; PELISOLI, 2019). Embora a análise do DE em si, por critérios empíricos de credibilidade, seja a pedra angular deste tipo de perícia (GUIMARÃES, 2019), outros dados devem ser levantados e integrados para a conclusão final do laudo, tais como resultados

de testes projetivos aplicados junto à criança e, em caso de denúncias no contexto de litígio parental, aos genitores obrigatoriamente (SCOTT et al., 2014).

PRODUÇÃO DE DOCUMENTOS PSICOLÓGICOS

A forma de comunicar os resultados dos dois tipos de avaliação psicológica realizados no SANCTVS – prévia ou posterior ao DE – implica, consequentemente, distintas modalidades de documentos psicológicos a serem elaborados. No caso de perícia psicológica posterior ao DE, o documento é o Laudo Psicológico, conforme definido pelo Art. 13 da Resolução CFP nº 006/2019.

Entretanto, na avaliação prévia ao DE, emerge um impasse: como se trata de uma *avaliação psicológica sem finalidade pericial*, nenhuma das modalidades de documentos previstos na mesma resolução contempla, a princípio, sua especificidade. O Relatório Psicológico é fruto de “processos de trabalho já desenvolvidos ou em desenvolvimento” (Art. 11), mas não, necessariamente, de avaliação psicológica. Já o Parecer Psicológico é fruto de uma análise teórica sobre uma “questão-problema do campo psicológico” (Art. 14), não implicando qualquer tipo de atendimento ou avaliação a crianças ou adultos.

Assim, na esteira do que sinalizaram Rovinski e Pelisoli (2019), reitera-se que a nova resolução do CFP não resolveu totalmente alguns impasses da antiga Resolução CFP nº 007/2003, especificamente no que tange às demandas específicas do trabalho do psicólogo judiciário (LAGO; YATES; BANDEIRA, 2016).

Então, em novembro de 2019, consultou-se a Comissão de Orientação e Fiscalização do CRP-SP (6ª Região) visando discutir esse problema, resultando na orientação de que, de fato, a Resolução CFP nº 006/2019 não esgota todas as formas de documentos psicológicos passíveis de produção, devido à diversidade mesma das práticas psicológicas no Brasil. Orientou-se, em dois pontos, sobre como proceder com o documento decorrente da avaliação prévia: (1) obedecer atentamente aos Princípios Fundamentais na Elaboração de Documentos Psicológicos, expostos nos Art. 4º, 5º, 6º e 7º da referida Resolução, e (2) nomear livremente o documento produzido, à exceção das modalidades já previstas na Resolução: Declaração, Atestado Psicológico, Relatório (Psicológico ou Multiprofissional), Laudo Psicológico ou Parecer Psicológico.

FALSAS MEMÓRIAS E FALSOS PERITOS

No contexto de denúncias de abuso sexual contra crianças e adolescentes, deve-se estar atento ao fenômeno das falsas memórias, isto é, vívidas imagens mentais que se apresentam ao sujeito como uma legítima recordação, embora

não sejam frutos de experiências realmente vivenciadas por ele (VOLBERT; STELLER, 2014).

As falsas memórias podem ter origem interna ou externa: no primeiro caso, trata-se de erros nos processos cognitivos de aquisição, armazenamento e evocação de memórias episódicas de longo prazo (KÖHNKEN; MANZANERO; SCOTT, 2015), enquanto, no segundo, são originadas ou mantidas por sugestão de terceiros (ALHO, 2019). Genitores ou mesmo psicoterapeutas podem ocupar o lugar de indução sugestiva, ainda que não conscientemente (VOLBERT; STELLER, 2014).

No que tange à violência sexual contra crianças e adolescentes, tem-se identificado esse fenômeno, principalmente, no contexto de intensos litígios parentais, quando um dos genitores acusa o outro de ser o perpetrador de violência supostamente alegada por um ou mais filhos. Trata-se de uma observação empírica que vai ao encontro do que tem sido publicado na literatura nacional e internacional sobre o assunto (ROVINSKI; PELISOLI, 2019; O'DONOHUE; CUMMINGS; WILLIS, 2018; SCHAEFER; ROSSETTO; KRISTENSEN, 2012; TROCMÉ; BALA, 2005).

Em alguns desses casos, um dos genitores produz, junto à criança, uma campanha maciça contra o outro, por meio do processo conhecido, no meio jurídico, como “alienação parental” (SOUSA, 2010). Pouco a pouco, o infante passa a acreditar que realmente sofreu a violência perpetrada pelo outro genitor; afinal, trata-se de vívidas imagens mentais que se cristalizam como falsas memórias (VOLBERT; STELLER, 2014). Casos como esses são mais comuns nos litígios de Varas de Família, nos quais, quando há instauração de inquérito policial a partir de boletim de ocorrência, paralelamente o MP pede antecipação de prova – isto é, o DE da suposta vítima, geralmente associado a um laudo de credibilidade da declaração forense. Assim, além do processo em Vara de Família, instaura-se um expediente criminal contra o genitor suposto-perpetrador.

O ponto de partida para a criação de falsas memórias de origem externa é uma forte convicção, por parte de um ou ambos os genitores, de que seu filho foi vítima de uma experiência de violência. Passam, então, a questionar as crianças de forma repetitiva e sugestiva, processo que pode se dar de forma consciente ou não pelo adulto e, eventualmente, levar a uma falsa revelação pela criança (VOLBERT; STELLER, 2014). Em dito contexto, perguntas que poderiam refutar a crença prévia do interlocutor da criança (isto é, de que seu filho foi violentado pelo ex-cônjuge) não são realizadas (BENIA, 2015), confirmando sua convicção quanto à ocorrência empírica da violência “alegada” pela criança.

Em termos cognitivos, inquirições sugestivas facilitam a formação de imagens mentais, na criança, não por meio do processo de percepção, mas pelo da imaginação (PASQUALI, 2019). Assim, “durante o processo, é possível que a testemunha se esqueça da fonte de informação, deixando-se influenciar de forma inconsciente pelas informações adicionais e errôneas” (ALHO, 2019, p. 138). Isso implica um árduo trabalho pericial por parte da Equipe Técnica do SANCTVS, já que uma declaração forense que responda a falsas memórias pode gozar da mesma qualidade de conteúdo daquelas advindas de memórias de episódios verdadeiramente vivenciados pelo depoente (KÖHNKEN, MANZANERO; SCOTT, 2015).

Um grande complicador processual e gerador de mais danos à saúde mental das crianças em tais situações são “relatórios” produzidos por psicólogos clínicos que as atendem ou atenderam no *setting* do consultório particular, os quais são anexados aos processos por meio de advogados das partes. Fortemente identificados com o genitor que fez a acusação (ROVINSKI; PELISOLI, 2019) e desconhecendo a limitação de função pericial a psicoterapeutas das partes em um processo judicial (SHINE, 2009), tais profissionais se transformam em máquinas de produção em série de “provas periciais”, desconsiderando o exposto no Art. 10 (II) da Resolução CFP nº 008/2010 e no Art. 2º (k) do Código de Ética do Psicólogo.

Como não possuem a formação técnica nem as condições éticas e institucionais necessárias para realizar o trabalho pericial em processos e inquéritos criminais, esses psicólogos clínicos se transformam em *falsos peritos*. Confundindo sua atuação com aquela dos profissionais de advocacia que defendem o genitor acusador, parecem trabalhar ferozmente no sentido da responsabilização criminal do suposto abusador. Contudo, ao atuar com tamanha imperícia, prejudicam não só a imagem da Psicologia, infringindo novamente nosso Código de Ética (Princípio Fundamental VI), mas também a própria criança e o devido processo legal. Afinal, os custos sociais, processuais e psíquicos de uma criança adotar uma falsa memória de um abuso sexual são, ainda, inestimáveis (O’DONOHUE; CUMMINGS; WILLIS, 2018).

Os falsos peritos costumam se apresentar, nos autos, como “especialistas em violência contra crianças e adolescentes”, baseados eminentemente em uma abordagem restrita à Psicologia Clínica (ROVINSKI, 2007). Produzem documentos psicológicos viciados, devido ao fenômeno cognitivo conhecido como *heurística de disponibilidade*: as informações cristalizadas no repertório teórico do especialista se sobrepõem ao seu julgamento objetivo do caso a caso, ou mesmo à constante atualização científica necessária a qualquer profis-

são. Destarte, tais profissionais costumam diagnosticar os problemas nos quais são supostamente especialistas com uma frequência maior do que o esperado (ROVINSKI; PELISOLI, 2019).

Considerando a legislação e as resoluções administrativas do CFP em voga, psicoterapeutas particulares de crianças/adolescentes deveriam se limitar a informar *indícios* de supostas violências contra seus pacientes às autoridades competentes, deixando a cargo dos psicólogos judiciários a produção de provas periciais e testemunhais. Para não se transformarem em falsos peritos, precisam respeitar as referidas resoluções e se haverem com um importante desafio de natureza clínica, qual seja, o manejo de suas próprias contra-attitudes emergentes quando da constatação de que seus pacientes podem ter sido concretamente violentados (LAMOUR, 1997). Se não conseguirem manejar os intensos fenômenos contratransferenciais inerentes à prática clínico-assistencial nesses casos, os psicoterapeutas, inadvertidamente, podem passar a assumir o lugar de falsos peritos, ignorando não só o Código de Ética do Psicólogo e as especificidades do *setting* pericial, como também rompendo o próprio enquadre terapêutico (SHINE, 2005).

Considerações Finais

A prática da Psicologia Jurídica no SANCTVS, considerando o marco legal, seu histórico, sua metodologia de trabalho, seus projetos com a rede e sua produção de saber, responde a um duplo desafio: proteção da criança e contribuição com a Justiça concomitantemente. Trata-se, assim, de um equipamento de caráter híbrido, tanto criminal quanto protetivo.

O SANCTVS é um setor jovem, mas em plena atividade profissional e fervorosa produção de saberes e tecnologias. Primeiro setor especializado em DE e perícias criminais no Estado de São Paulo, está sempre de portas abertas ao diálogo com colegas de São Paulo, de outros Estados do Brasil e do resto do mundo.

REFERÊNCIAS

- ALHO, Laura. Falsas memórias em contexto judicial. *In*: JOAQUIM, Rui Mateus (org.). **Neuropsicologia forense e detecção de mentiras**: enfrentando os crimes contra a administração da justiça. São Paulo: Person, 2019. p. 133-146.
- BENIA, Luís Roberto. A entrevista de crianças com suspeita de abuso sexual. **Estud. psicol. (Campinas)**, Campinas, v. 32, n. 1, p. 27-35, Mar. 2015. Disponível em: http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0103-166X2015000100027&lng=en&nrm=iso. Acesso em 10/03/2020.

- BERNET, William. Falsas denúncias e o diagnóstico diferencial das alegações de abuso sexual. **Psic. Rev. São Paulo**, v. 19, n. 2, p. 263-288, 2010.
- BICALHO, Pedro Paulo Gustavo. Da execução à construção de leis: a psicologia jurídica no legislativo brasileiro. *In*: BRANDÃO, Eduardo Pontes (org.). **Atualidades em psicologia jurídica**. Rio de Janeiro: NAU, 2017. p. 17-34.
- BLEGER, José. A entrevista psicológica: seu emprego no diagnóstico e na intervenção. *In*: _____. **Temas de Psicologia: entrevistas e grupos**. 4. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2015. p.1-48.
- BRITO, Leila Maria Torraca de; PEREIRA, Joyce Barros. Depoimento de crianças: um divisor de águas nos processos judiciais? **Psico-USF**, Itatiba, v.17, n.2, p.285-293, Agosto 2012. Disponível em: http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1413-82712012000200012&lng=en&nrm=iso. Acesso em: 04/03/2020.
- GUIMARÃES, Lucas Dannilo Aragão. Métodos de análise da credibilidade do testemunho na prática pericial. *In*: JOAQUIM, Rui Mateus (org.). **Neuropsicologia forense e detecção de mentiras: enfrentando os crimes contra a administração da justiça**. São Paulo: Person, 2019. p.83-115.
- HERSHKOWITZ, Irit; ORBACH, Y.; LAMB, M. E.; STERNBERG, K. J.; HOROWITZ, D. Dynamics of forensic interviews with suspected abuse victims who do not disclose abuse. **Child Abuse & Neglect**, v.30, 753-769, 2006.
- IZQUIERDO, Ivan. **Memória**. 3.ed. Porto Alegre: Artmed, 2018.
- KÖHNKEN, Günter; MANZANERO, Antonio L; SCOTT, M. Teresa. Análisis de la validez de las declaraciones: mitos y limitaciones. **Anuario de Psicología Jurídica**, v.25, p.13-19, 2015.
- LAGO, Vivian de Medeiros; YATES, Denise Balem; BANDEIRA, Denise Ruschel. Elaboração de documentos psicológicos: Considerações Críticas à Resolução CFP nº007/2003. **Temas psicol.**, Ribeirão Preto, v.24, n. 2, p.771-786, jun.2016.
- LAMOUR, Martine. Os abusos sexuais em crianças pequenas: sedução, culpa, segredo. *In*: GABEL, Marceline. (org.). **Crianças vítimas de abuso sexual**. São Paulo: Summus, 1997. p.4361.
- MELO, Eduardo Resende. Crianças e adolescentes vítimas de abuso sexual: a emergência de sua subjetividade jurídica no embate entre os modelos jurídicos de intervenção e seus direitos. Uma análise crítica sob o crivo histórico-comparativo à luz do debate em torno do depoimento especial. *In*: SANTOS, Benedito Rodrigues dos; GONÇALVES, Itamar Batista; VASCONCELOS, Maria Gorete O.M.; BARBIERI, Paola Barreiros; VIANA, Vanessa Nascimento (org.). **Escuta de crianças e adolescentes em situação de violência sexual: aspectos teóricos e metodológicos**. Brasília: Autor, 2014. p.91-112.
- MUÑOZ, José Manuel; GONZÁLEZ-GUERRERO, L.; SOTOCA, A.; TEROL, O; GONZÁLEZ, J. L.; MANZANERO, A. La entrevista forense: obtención del indicio

- cognitivo em menores presuntas vítimas de abuso sexual infantil. **Papeles del Psicólogo**, v. 37, n.3, p. 205-2016, 2016.
- O'DONOHUE, William; CUMMINGS, Caroline; WILLIS, Brendan. The frequency of false allegations of child sexual abuse: a critical review. **Journal of Child Sex Abuse**, v. 27, n. 5, p. 459-475, 2018.
- OGDEN, T.H. **Revêrie e interpretação: captando algo humano**. São Paulo: Escuta, 2013.
- OSMO, Alan; KUPERMANN, Daniel. Confusão de línguas, trauma e hospitalidade em Sándor Ferenczi. **Psicol. estud.**, Maringá, v.17, n.2, p.329-339, jun. 2012. Disponível em: http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1413-73722012000200016&lng=es&nr=iso. Acesso em 10/03/2020.
- PASQUALI, Luís. **Os processos cognitivos**. São Paulo: Vetor, 2019.
- PAULO, Rui M; ALBUQUERQUE, Pedro B.; BULL, Ray. A entrevista cognitiva melhorada: pressupostos teóricos, investigação e aplicação. **Revista da Associação Portuguesa de Psicologia** v. 28, n. 2 p. 21-30, 2014.
- RIBEIRO, Marília Lobão; JÚNIOR, Reginaldo Torres Alves; MACIEL, Sérgio Bitencourt. Procedimentos éticos e protocolares na entrevista com crianças e adolescentes. *In*: SANTOS, Benedito Rodrigues dos; GONÇALVES, Itamar Batista; VASCONCELOS, Maria Gorete O.M.; BARBIERI, Paola Barreiros; VIANA, Vanessa Nascimento (org.). **Escuta de crianças e adolescentes em situação de violência sexual: aspectos teóricos e metodológicos**. Brasília: Autor, 2014. p.285-299.
- ROVINSKI, Sonia Liane Reichert. **Fundamentos da perícia psicológica forense**. 2.ed. São Paulo: Vetor, 2007
- ROVINSKI, Sonia Liane Reichert; PELISOLI, Cátula da Luz. **Violência sexual contra crianças e adolescentes: testemunho e avaliação psicológica**. São Paulo: Vetor, 2019.
- SANTOS, Adriana Ribeiro dos; COIMBRA, José César. O Depoimento Judicial de Crianças e Adolescentes entre Apoio e Inquirição. **Psicol. cienc. prof.**, Brasília, v.37, n.3, p.595-607, Sept. 2017. Disponível em: http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1414-98932017000300595&lng=en&nr=iso. Acesso em: 10/03/2020.
- SCOTT, M.Teresa *et al.* Admisibilidad en contextos forenses de indicadores clínicos para la detección del abuso sexual infantil. **Anuario de Psicología Jurídica**, v. 24, p. 57-63, 2014.
- SCHAEFER, Luiziana Souto; ROSSETTO, Silvana; KRISTENSEN, Christian Haag. Perícia psicológica no abuso sexual de crianças e adolescentes. **Psic.: Teor. e Pesq.**, Brasília, v.28, n.2, p.227-234, June 2012. Disponível em: http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0102-37722012000200011&lng=en&nr=iso. Acesso em: 10/03/2020.
- SHINE, Sidney Kiyoshi. **Andando no fio da navalha: riscos e armadilhas na confecção de laudos psicológicos para a justiça**. Tese (Doutorado) – Programa de pós-graduação em Psicologia

- Escolar e do Desenvolvimento Humano, Instituto de Psicologia da Universidade de São Paulo, São Paulo, 2009.
- SHINE, Sidney. Avaliação psicológica em contexto forense. *In: _____* (org.). **Avaliação psicológica e lei: adoção, vitimização, separação conjugal, dano psíquico e outros temas.** São Paulo: Casa do Psicólogo, 2005. p.1-18.
- SOUZA, A. M. de. **Síndrome da alienação parental: um novo tema nos juízos de família.** São Paulo: Cortez, 2010.
- SUBIJANA, Ignacio Jose; ECHEBURÚA, Enrique. Los menores víctimas de abuso sexual en el proceso judicial: el control de la victimización secundaria y las garantías jurídicas de los acusados. **Anuario de Psicología Jurídica**, v. 28, n. 1 p., 22-27, 2018.
- TROCMÉ, Nico; BALA, Nicholas. False allegations of abuse and neglect when parents separate. **Child abuse & neglect**, v. 29, p.1333-1345, 2005.
- PICHON-RIVIÈRE, Enrique. **O processo grupal.** 6.ed. São Paulo: Martins Fontes, 2000.
- PEIXOTO, Carlos Eduardo dos Santos. **Avaliação da credibilidade de alegações de abuso sexual de crianças: uma perspectiva psicológica forense.** Tese (Doutorado) – Programa de Pós-Graduação em Psicologia, Faculdade de Psicologia e Ciências da Educação da Universidade do Porto, Portugal, 2011.
- VIAUX, Jean-Luc. (1997). Perícia psicológica de crianças vítima de abuso sexual. *In: GABEL, Marcelline.* (org.). **Crianças vítimas de abuso sexual.** São Paulo: Summus, 1997. p.121-131.
- VOLBERT, Renate; STELLER, Max. Is this testimony truthful, fabricated, or based on false memory? **European Psychologist**, v.19, n.3, p.207-220, 2014.

ALIENAÇÃO PARENTAL NOS DIAS ATUAIS: NOSSO VELHO CONHECIDO OU BANALIZAÇÃO DO FENÔMENO?

PARENTAL ALIENATION IN THE PRESENT DAY: OUR OLD ACQUAINTANCE OR TRIVIALIZATION OF THE PHENOMENON?

Cynthia de Almeida Leonel Ferreira¹

INTRODUÇÃO

O discurso é sempre muito parecido que nos chega nas salas de atendimento psicológico dos Fóruns em que tramitam ações que versam sobre guarda, regulamentação de visita ou, mais explicitamente, alienação parental: o outro (sempre o outro genitor, ninguém reconhece que também já o fez, mesmo que de forma indireta ou em menor grau, em algum momento pós separação ou divórcio) vem dizendo ao (s) filho (as) conteúdos que não deveriam revelar para crianças e adolescentes. E/ou aborda conteúdos impróprios, referentes à relação entre o casal; ou que denigrem ou maculam a imagem do ex-companheiro; ou infelizmente que expõem a prole a questões que fogem a sua capacidade afetiva e/ou cognitiva de assimilação e elaboração.

Este discurso costuma ser acompanhado de grande demonstração de revolta e indignação e, não raro, as pessoas mostram-se pródigas em apontar eventos, fotos, documentos, argumentos etc, que visam demonstrar a situação em que ... somente o outro é única e exclusivamente o culpado pelo alto grau de litigiosidade representada pela escalada de acusações mútuas que se observa nos autos processuais em que se tem alegação de alienação parental.

Numa sobreposição de projeções mútuas, cada genitor parece estar convicto de que unicamente o ex-parceiro deve ser responsabilizado pela situação belicosa que se configura nas palavras normalmente carregadas de exclamações e sugestivas de descontroles emocionais e psicopatologias creditadas sempre ao outro. Não se encontra nenhuma menção a coparticipação ou ao menos convivência da própria pessoa que se diz a vítima daquela situação necessária e mutuamente construída.

Desta forma, é usual encontrarmos, em maior ou menor grau, a utilização desta terminologia – alienação parental- nos processos que tramitam em

¹ Psicóloga Judiciária Chefe da Seção de Psicologia das Varas de Família e Sucessões- Foro Central- TJSP. Profa. Convidada COGAE/PUC-SP. Supervisora de Estágio de Psicologia Jurídica UNIP. Mestre e Doutora em Psicologia Escolar e do Desenvolvimento Humano - USP. Bacharel em Direito -Uniradial/Estácio.

varas de família, como argumento ou justificativa para pleitos ou contestações. Neste contexto, a lógica é sempre apontar o outro como adversário e único responsável pelo conflito já deflagrado.

Como se vê, desde já se destaca, por detrás das alegações de alienação parental, dinâmica que visa negar ou rechaçar conteúdos próprios, projetando-os no outro, muito embora a conjugalidade ou união amorosa para seu início e sua dissolução envolva necessariamente dois, com ambas participações (mesmo que na opção pela omissão). Assim, delega-se a alguém o protagonismo das decisões conjugais, como se fosse possível somente existir algozes e vítimas numa relação que certamente, um dia, envolveu escolha e consentimento, ilusão, sonho e expectativas mútuas.

No decorrer deste texto visa-se discorrer a respeito dos mecanismos e padrões que usualmente se verificam após uma separação e o divórcio, comparando-os e mesmo contrapondo-os aos conceitos e alegações de alienação parental que cada dia mais são utilizados nos processos que tramitam nas varas de família e sucessões, notadamente naqueles mais litigiosos e que demandam perícias psicológicas.

CONJUGALIDADE E PARENTALIDADE APÓS A SEPARAÇÃO OU DIVÓRCIO

Na perspectiva da formação ou composição do casal, Puget e Berenstein (1994) já ressaltavam a necessária e difícil resolução de cada um dos membros do casal matrimonial de separar-se de seus vínculos familiares originais, nem sempre terminada, para a construção de uma nova unidade representada por aquele casal, aquela estrutura inédita. Nas palavras destes autores:

A marca de uma primeira contradição fundamental para a constituição do casal (matrimonial) decorre da dificuldade do mundo psíquico de cada um de seus membros derivado da resolução laboriosa, difícil, nem sempre acabada, da separação de seus laços familiares. Em nosso trabalho, como casal de psicanalistas, nos encontramos, entre outras coisas, com o sofrimento do desprendimento dos vínculos parentais de cada membro, bem como com o desejo e dificuldade de criar uma estrutura sem precedentes, resultante do transformação dos modelos parentais de cada um em nova unidade representativa no próprio casal (p. 4).²

Ou seja, para a própria formação daquela conjugalidade, houve processo trabalhoso e difícil que envolveu a subjetividade de cada uma das partes que, futuramente, envolver-se-ia nos conflitos e acusações referentes ao divórcio. As participações e omissões autorizadas e mesmo fomentadas no decorrer da

2 PUGET, J; BERENSTEIN, E.U. *Psicanálise do casal*. Porto Alegre: Artes Médicas, 1994.

união ou casamento usualmente remetem a este processo difícil e trabalhoso de separar-se e, ao mesmo tempo, repetir padrões do núcleo familiar de origem. Não se pode ser neutro ou dizer que não se fez algum tipo de escolha no decorrer da vida conjugal, mesmo que não se tenha dado conta que o fez...

Sendo assim, a tentativa de implicar apenas o outro, eximindo-se de qualquer interferência ou influência na prole, numa completa e isenta atuação parental em que questões pessoais e conjugais venham à tona, mesmo que de maneira despercebida e descontrolada, pode se mostrar muito difícil, senão impossível. Neste contexto, assumir conscientemente que tais conteúdos se encontram presentes e devem ser evitados, quando no trato e convívio com os filhos, configura-se como atuação mais responsável e coerente em meio à crise esperada e multifacetada representada pela separação.

Se a confusão entre os conteúdos próprios e do ex-parceiro amoroso é frequente no decorrer da união e costuma se manifestar de maneira dramática e difícil por ocasião da separação/divórcio, com a presença de filhos em comum, e seu papel nestas tramas há muito iniciadas, também considerando-se os aspectos transgeracionais, têm-se cenário ainda mais propício a confusão de papéis familiares.

Assim, também se observa, rotineiramente, serem as crianças e adolescentes envolvidas numa trama conjugal que não deveriam estar. Deslocadas de seu papel de filhos, passam a participar dos conflitos conjugais muitas vezes como intermediários ou “moleques de recado” que transmitem por vezes conteúdos subliminares, mas nem por isso menos carregados de agressividade ou provocação.

Esta situação dos filhos se colocarem como intermediários ou estabelecerem pontos de comunicação entre os pais leva frequentemente ao comprometimento da relação pai-filho e mãe-filho, a criança/adolescente assumindo papel que extrapola sua maturidade emocional, num processo descrito pela literatura como *triangulação*. Neste processo, a criança geralmente opta por aliar-se a um dos genitores, o que lhe parece mais enfraquecido pela separação, formando uma aliança e saindo de seu papel filial para corresponder a um papel de complementaridade e lealdade que extrapola sua função no sistema familiar.

Segundo Barbosa e Castro (2013):

Apesar do aparente alívio que a triangulação traz ao sistema, os padrões interacionais e comunicacionais que se estabelecem tiram a criança de seu lugar de conforto e seu lugar de criança, com grande foco nas tensões familiares e papéis que ele se encaixa. Segundo Juras e Costa

(2011), eles deixam o lugar dos sujeitos para ocupar a posição de objeto e bem do par parental, ou de um dos pais (p. 41 e 42).³

Conforme anteriormente abordado, por detrás do fenômeno da triangulação, há clara confusão entre o exercício da conjugalidade e da parentalidade, os genitores buscando, em grande parte das vezes de forma irrefletida, colocar os filhos como aliados numa disputa da qual deveriam ser preservados.

Obviamente, a separação conjugal necessariamente desencadeará uma série de mudanças ou transformações de vida para as crianças e adolescentes envolvidos, mudando padrões de vida, mudanças de rotina e hábitos etc, especialmente com relação aos pais com os quais a criança mantém menos contato. No entanto, quando há acusações mútuas e conflitos descarados entre os pais, essas mudanças se expandem e as dificuldades para os filhos se tornam notórias quando se está no centro dos ataques entre os pais.

Por outro lado, se os genitores conseguem minimamente dissociarem seus conflitos conjugais do exercício de sua parentalidade, evitando envolver os filhos nos litígios do casal amoroso que se desfez, a prole tem a oportunidade de ter garantida a continuidade da segurança e previsibilidade, em meio à crise que a separação necessariamente representa para a família em transformação.

Por trás dessas afirmações vislumbra-se uma concepção extremamente importante que não deve passar despercebida: a família no pós-divórcio ou pós-separação não extingue ou termina; ela é transformada, passando por um ciclo ou fase, que deveria ser transitória, em que seus membros apenas vivem um período de redefinição de papéis e contextos de vida. O problema é enfrentar e transformar essa fase ou ciclo da vida familiar em algo litigioso e patológico, rígido, imutável, durando anos em um processo judicial cujos danos são para todos, especialmente crianças e adolescentes.

Retomando a concepção de que a dissociação entre conjugalidade e parentalidade é necessária, diz Féres-Carneiro (1998): (...) os filhos conseguem lidar bem com a crise que a separação desencadeia, mas precisam que os pais sejam capazes de distinguir as funções conjugais das parentais e transmitir-lhes a certeza de que continuarão a ser alvo de amor, atenção e cuidado (p.44)⁴.

Também Cervený (2000, apud Barbosa e Castro, 2013) ao discorrer sobre a família como um sistema dinâmico de padrões intergeracionais, cita os atributos da flexibilidade e elasticidade como responsáveis pela conservação ou mudança de padrões de vida e parentalização. Esta autora deixa claro que o

3 BARBOSA, L.P.G. (2009). CASTRO, B.C.R. *Alienação Parental: um retrato dos processos e das famílias em litígio*. Brasília: Livro liber, 2013.

4 FÉRES-CARNEIRO, T. Casamento Contemporâneo: o difícil convívio da individualidade com a conjugalidade. *Psicologia: reflexão e crítica*, Porto Alegre, v.11, n.2, 1998.

exercício da parentalidade pode ser utilizado de forma transformadora e mobilizadora de novas formas de ser e se relacionar: “O potencial para a mudança e habilidade para criar novos valores capacita os pais a dividir com seus filhos um sentido de passado duradouro que é de certa forma conectado com o potencial para mudança no futuro” (p. 344)⁵.

A literatura envolvendo terapia de casais há muito aponta que a separação deflagra, na grande maioria dos casos, movimento de redefinição ou reorganização da própria identidade dos indivíduos, que devem lidar com conflitos que vem sendo construídos no decorrer de muitos anos. Para Zimerman (2004):

Na maioria das vezes, o ato de separação aciona um processo que desmascara e atualiza conflitos anteriores, além de trazer à tona o que estava denegado. A crise da separação pode ser comparada à da adolescência, pois em ambas se reativam os antigos conflitos com famílias de origem, do que resulta uma desordem nas identificações (p. 368).⁶

Também Féres- Carneiro (2003) assinala: “(...) a desconstrução da conjugalidade implica na reconstrução da identidade pessoal”(p.25).⁷ Em meio a esta reconstrução, faz-se necessário que os genitores consigam enxergar a parentalidade como parte de sua identidade pessoal, mas cabe ressaltar, sem radicalismos como as vezes se observa: ou sujeitos quase totalmente mergulhados na busca por sua individualidade enquanto regaste de vivências ou experiências quando ainda solteiros ou sem compromissos; ou totalmente atrelados a imagens de pais, quase que sufocando suas necessidade individuais e personalíssimas.

Em ambas as situações extremas acima comentadas obviamente há consequências tanto para os genitores como para a prole, podendo um dos genitores valer-se desta situação e postura do outro para alegações diversas, especialmente a de alienação parental.

ALIENAÇÃO PARENTAL EM MEIO A CONTEXTO DE ALTA LITIGIOSIDADE

Conforme já ressaltado e há muito investigado, após a separação e o divórcio, há esperado movimento ou ciclo que envolve uma redefinição de identidade e de papéis. Como acontece com todo momento de crise, a separação pode ser tanto um momento transitório e positivo para construção de um novo modelo de sistema familiar, de redefinição de papéis que respeite a criança em sua posição de sujeito de cuidados e atenção; como pode prolongar-se como doloroso e prejudicial litígio em que a criança permanece como objeto em meio

5 CERVENY, CM. O. *A família como modelo*. Campinas: Psy, 1994.

6 ZIMERMAN, D.E. *Manual de Técnica Psicanalítica*. Porto Alegre: Artmed, 2004.

7 FÉRES-CARNEIRO, T. Separação: o doloroso processo de dissolução da conjugalidade. *Estudos de Psicologia*, Campinas, v. 8, n.3, Dez 2003.

aos ataques recíprocos parentais, numa trama relacional entendida, de parte a parte, como de alienação parental.

Numa sociedade cada vez mais individualista e belicista como a nossa, na qual a promoção da cultura de paz ainda é incipiente diante da violência banalizada, tem-se contexto infelizmente propício ao fomento do conflito e exacerbação de argumentos que impõem uma dada versão como definitiva e melhor a parte em questão, em contraposição àquela que compõe acordos e atende aos melhores interesses dos mais frágeis, no caso, as crianças e adolescentes.

Neste contexto acima, de uma sociedade caracterizada por relações empobrecidas, e fundamentadas no individualismo e violência, é necessário refletir sobre as próprias relações familiares. Estas parecem cada vez mais distanciadas, em que pais e filhos de forma usual e já incorporada ao seu no cotidiano, tendem a extrapolar limites e papéis intergeracionais, bem como depositar no outro a responsabilidade pela felicidade e satisfação de padrões socialmente almejados.

Assim, no contexto pós-separação ou pós-divórcio, em que se espera movimento ou turbilhão de sentimentos e redefinições por parte de todos os membros daquela família em transição, não poderia ser, *a priori*, apontado ou alegado como típico ou paradigmático quadro de alienação parental. Cabe também apontar que, segundo conceituação proveniente originalmente de Gardner, se fala em Síndrome de Alienação Parental, a qual se verifica pela *sistemática* atuação de um dos genitores (o alienador) contra o outro (o alienado), resultando no reflexo destas atuações do filho, este último automaticamente reproduzindo respostas ou atitudes (Gardner, 1985 e 2002)⁸.

Desta forma, e segundo as próprias bases teóricas nas quais surgiram as ideias atinentes a alienação parental, no que pese o uso desta terminologia ser utilizada no Brasil de forma a levar a confusão conceitual com o original “síndrome da alienação parental” segundo alguns autores (Barbosa e Castro, 2013), trata-se de um distúrbio manifesto na criança, associado a separações conjugais com disputa pela guarda dos filhos.

Estas crianças manifestariam uma depreciação de um dos genitores de maneira injustificada e exagerada,

(...) após ser privada e sistematicamente influenciada pelo outro pai (pai alienante), através de ação consciente ou não consciente. Para ilustrar o movimento do pai alienante, e seu efeito sobre a criança,

8 GARDNER, R. Recent trends in divorce and custody litigation. *Academy Forum*, Publication of The American Academy of Psychoanalysis, EUA, v.29, n.2. p. 3-7, 1985.

GARDNER, R. O DSM-IV tem equivalente para o diagnóstico de Síndrome de Alienação Parental (SAP)? Tradução de Português por Rita Rafaeli. *The American journal of family therapy*, v.31, p. 1-21, 2002.

Gardner usou os termos programação e lavagem cerebral, referindo-se à etiologia da lavagem do segundo cérebro: causando a absorção ou incorporação automática de respostas ou atitudes” (Barbosa e Castro, 2013, p. 48)⁹.

A partir do acima exposto, dentro do cenário teórico que envolve a “síndrome da alienação parental” ou “alienação parental”, observa-se claramente que a criança é entendida como objeto sobre o qual o adulto atua ou influencia sistemática e passivamente, depois reproduzindo respostas e atitudes incorporadas. Interessante notar, desde logo, que o próprio teórico que concebeu o fenômeno, o define a partir de consequências de atuação *persistente* ou *sistemática* sobre a criança, não sendo, portanto, atuação superficial e corriqueira/transitória na qual um dos genitores utiliza o filho como portador ou mensageiro, mas sim como objeto de sua atuação que passa a reproduzir respostas e atitudes.

No entanto, salvo alguns casos que se destacam, nos processos que tramitam nas varas de família observa-se corriqueira e quase “obrigatória” alusão a alienação parental, com apresentação de argumentos que remetem àquela crise ou período pós-separação e pós-divórcio esperada e na maioria das vezes transitória. A alta litigiosidade que se verifica nos processos frequente e infelizmente, na maioria das vezes, ocorre em função de vários outros fatores que não cabem aqui discutir, já que fogem ao escopo deste artigo.

Outro destaque que merece discussão acerca da definição cunhada pelo próprio Gardner diz respeito à atuação sobre a criança, entendida como objeto de um processo por ele descrito como de programação ou lavagem cerebral. Esta concepção da criança, e por seguinte do próprio desenvolvimento infantil, parece calcada na ideia de que há linearidade, previsibilidade e passividade dos indivíduos no processo de seu próprio desenvolvimento. Ou seja, seria a criança passiva, apenas receptora de influências e estímulos, dada a reproduzir e não produzir ou estabelecer relações criativas e ricas em afeto e transformação.

Tal concepção se contrapõe aos mais recentes e críticos modelos acerca do desenvolvimento infantil, que concebe a criança como ser ativo, que não é só influenciado, mas influencia e modifica o meio circundante com sua participação e constante protagonismo, conforme vai evoluindo da maior dependência para maior autonomia.

Aproximadamente a partir dos dois anos de idade, a grande maioria das crianças desenvolve a capacidade de se reconhecer como uma identidade autônoma, ou seja, a chamada consciência ou *self*, no sentido de entender a si

9 BARBOSA, L.P.G. (2009). CASTRO, B.C.R. *Alienação Parental: um retrato dos processos e das famílias em litígio*. Brasília: Livro liber, 2013.

mesmo como unidade ou ser diferenciado por uma identidade própria. Essa habilidade, para autores como Lewis (1999), permite que as crianças desenvolvam emoções que afetam seu próprio comportamento. Para este autor, há uma relação próxima entre emoções conscientes e comportamento social, a criança tendo afetada sua compreensão do comportamento de outra pessoa e do caráter representado pelos outros, uma vez que estas percepções acerca dos outros são perpassadas pela consciência que você tem sobre si mesmo.

Ainda se referindo a importância da consciência ou *self*, Lewis entende que as relações humanas maduras (portanto, em tese, as que ocorrem entre adultos e crianças acima de 2 anos) necessariamente envolvem a consciência:

o que queremos dizer ao se referir às relações humanas maduras é o nível que inclui o que os organismos pensam sobre si mesmos e o outro, o desejo de compartilhar, o uso da empatia para regular a relação e a capacidade de antecipar as necessidades do outro. Como Robert A. Hinde mostrou, as verdadeiras relações humanas requerem esses processos mentais que permitem que duas pessoas pensem uma na outra, assim como em si mesmas. A consciência também envolve os limites do ego. Quando consideramos os limites do ego, precisamos nos referir à crescente compreensão da privacidade da criança, bem como à sua necessidade de se tornar “nós”, ou seja, participar de uma relação com os outros ((p.184)¹⁰.

Portanto, quando consideramos a criança e especialmente o adolescente como passivamente sofrendo um cronograma ou lavagem cerebral por um dos pais contra o outro, em uma versão típica da alienação parental, devemos nos perguntar se esse processo envolveu grande persistência (ação frequente e protegida de interferência externa) e compromisso (ação organizada e preconcebida) por parte do adulto a ponto de tirar proveito de sua fragilidade emocional em meio a separação e divórcio, o que certamente interferiu em sua capacidade de reagir ativamente aos eventos e afetos experimentados.

A consciência ou *self* dessa criança e adolescente no curso do desenvolvimento vai, como há muito tem sido explicado por eminentes psicólogos de desenvolvimento, formando uma visão cada vez mais refinada e crítica do mundo e das relações humanas circundantes, que envolve uma relação entrelaçada e indelével entre aspectos cognitivos e afetivos.¹¹

¹⁰ LEWIS, M. *Alterando o Destino: Porque o passado não prevê o futuro*. São Paulo: Moderna, 1999.

¹¹ FERREIRA, C.A.L. *O papel das experiências da primeira infância no desenvolvimento afetivo: Idéia do determinismo infantil*. 2003. Dissertação (Mestrado em Psicologia) - Instituto de Psicologia da Universidade de São Paulo, São Paulo, 2003.

CYRULNYK, b. *Os patinhos feios*. São Paulo: Martins fontes, 2004.

CARVALHO, A.M. *O Mundo Social da Criança: Natureza e Cultura em Ação*. São Paulo: Casa do Psicólogo, 1999.

Desta maneira, pode-se pensar até que ponto a criança ou adolescente concebido como tão passivo dentro das concepções de Gardner fomentam a ideia de tratar-se de um fenômeno construído em meio a circunstâncias bastante específicas e atípicas, nas quais as relações entre adulto e criança estão bastante isoladas ou protegidas de outros agentes externos que possam contrapor estímulos e interromper ciclo nefasto de repetições. A criança ou adolescente, se lhe oferecem a oportunidade de contato com outras realidades e contextos, seja na própria família, em meio aos pares, na escola ou na vida em comunidade, usualmente tem a chance de tecer sua própria concepção acerca do comportamento e atuação das outras pessoas e emoções que vivencia com as mesmas, já que desde muito cedo desenvolvem e aprimoram sua consciência ou *self*.

Diversamente do cenário anteriormente analisado, é usual encontrarmos famílias imersas em confusão e sofrimento após o divórcio/separação, em que os adultos, perdidos em suas confusões entre a conjugalidade desfeita e a parentalidade a ser redimensionada, frequentemente cometem alguns equívocos ou verbalizam sentimentos frente aos filhos que não se aplicam a eles, mas que se tratam de reações e movimentos passageiros e circunstanciais, os quais podem (e devem!) ser abandonados o quanto antes. Ou seja, não se tem a persistência ou empenho no qual se programa ou leva a criança ou adolescente a introjetar afetos e informações negativas sobre o outro genitor, no sentido de prejudicar ou atingir àquele.

Ao abordar o ciclo familiar em meio ao divórcio, autores como Féres-Carneiro (1998), por exemplo, apresentam alguns dados temporais nesse sentido. Para este autor:

(...) o desequilíbrio do sistema familiar devido à separação conjugal, para algumas famílias, tende a começar um ano antes da conclusão da separação e, para a maioria, se estende até dois anos, e o tempo necessário para isso pode ser de até seis anos algumas famílias conseguem um funcionamento satisfatório, especialmente no que diz respeito à paternidade (p. 40)¹².

ALGUMAS REFLEXÕES FINAIS

A partir das discussões precedentes, observa-se que muito precocemente apresenta-se alegação de alienação parental em meio a uma controvérsia judicial, sendo necessária; ao contrário, maior parcimônia e critério nestas alega-

12 FÉRES-CARNEIRO, T. Casamento Contemporâneo: o difícil convívio da individualidade com a conjugalidade. *Psicologia: reflexão e crítica*, Porto Alegre, v.11, n.2, 1998.

ções, especialmente considerando que estas cada vez mais se seguem logo após a separação ou divórcio.

Há muito o que se considerar, através do que vem apontando a literatura especializada na área, principalmente no que tange a terapia familiar (destaque à vertente sistêmica) e a psicologia do desenvolvimento humano. Certamente na prática do psicólogo jurídico há uma tendência em se formalizar ou instituir fenômenos como juridicamente relevantes e propícios as alegações e debates que envolvem o devido processo legal e suas garantias.

No entanto, cabe a este mesmo profissional da Psicologia estabelecer de forma criteriosa e fundamentada os marcos teóricos e éticos de sua atuação, contextualizando os fenômenos, ampliando os focos de análise e apresentando as consequências nefastas que um processo judicial cada vez mais litigioso pode acarretar para todos, especialmente para crianças e adolescentes.

O fenômeno da alienação parental, como se afirmou no início deste artigo, tem sido utilizado de maneira cada vez mais recorrente como argumento ou alegação processual, e, neste contexto de lógica adversarial, percebe-se que pouco se tem dado voz a criança e ao adolescente, desconsiderando-se a sua percepção e impacto frente ao próprio litígio parental representado pelo processo judicial. Costuma-se enfatizar mais a postura individualizada das partes (e suas respectivas características e funcionamentos psicológicos) em detrimento as dinâmicas relacionais e sistêmicas, o que, a nosso ver, favorece uma rigidez e tendência a encontrar culpados e vítimas, alienadores e alienados.

Ao que parece, parece mais fácil eleger um fenômeno para explicar ou encontrar culpados do que de fato analisar a participação de todos os envolvidos, em especialmente de si mesmo, neste conflito necessariamente plural.

REFERÊNCIAS

- BARBOSA, L.P.G. (2009). CASTRO, B.C.R. *Alienação Parental: um retrato dos processos e das famílias em litígio*. Brasília: Livro liber, 2013.
- CARVALHO, A.M. *O Mundo Social da Criança: Natureza e Cultura em Ação*. São Paulo: Casa do Psicólogo, 1999.
- CERVENY, CM. O. *A família como modelo*. Campinas: Psy, 1994.
- CYRULNYK, b. *Os patinhos feios*. São Paulo: Martins fontes, 2004.
- FÉRES-CARNEIRO, T. Casamento Contemporâneo: o difícil convívio da individualidade com a conjugalidade. *Psicologia: reflexão e crítica*, Porto Alegre, v.11, n.2, 1998.
- FÉRES-CARNEIRO, T. Separação: o doloroso processo de dissolução da conjugalidade. *Estudos de Psicologia*, Campinas, v. 8, n.3, Dez 2003.

- FERREIRA, C.A.L. (2009). *O papel das experiências da primeira infância no desenvolvimento afetivo: a ideia do determinismo infantil*. 2003. Dissertação (Mestrado em Psicologia) – Instituto de Psicologia da Universidade de São Paulo, São Paulo, 2003.
- GARDNER, R. Recent trends in divorce and custody litigation. *Academy Forum*, Publication of The American Academy of Psychoanalysis, EUA, v.29, n.2. p. 3-7, 1985.
- GARDNER, R. O DSM-IV tem equivalente para o diagnóstico de Síndrome de Alienação Parental (SAP)? Tradução de Português por Rita Rafaeli. *The American journal of family therapy*, v.31, p. 1-21, 2002.
- LEWIS, M. *Mudando o Destino: Porque o passado não prevê o futuro*. São Paulo: Moderna, 1999.
- PUGET, J; BERENSTEIN, Eu. *Psicanálise do casal*. Porto Alegre: Artes Médicas, 1994.
- ZIMERMAN, D.E. *Manual de Técnica Psicanalítica*. Porto Alegre: Artmed, 2004.

“A NECESSIDADE DE CONSOLIDAÇÃO DO OLHAR INTERDISCIPLINAR NO JUDICIÁRIO BRASILEIRO PARA UMA EFETIVA PROTEÇÃO INTEGRAL À CRIANÇA E AO ADOLESCENTE”

THE NEED TO CONSOLIDATE THE INTERDISCIPLINARY VIEW IN THE
BRAZILIAN JUDICIARY FOR AN EFFECTIVE COMPREHENSIVE PROTECTION
FOR CHILDREN AND ADOLESCENTS

Dayse Cesar Franco Bernardi¹

INTRODUÇÃO

Aos 30 anos do Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA, 1990) se faz necessário recuperar o sentido da Proteção Integral como um paradigma transformador das concepções e práticas destinadas às crianças e adolescentes, adotado na Convenção Internacional dos Direitos da Criança (CDC) pela Assembleia Geral das Nações Unidas, em 20 de novembro de 1989, que impactou legislações, programas e políticas no mundo todo², inclusive no Brasil.

A CDC (ONU, 1989) é considerada o instrumento de direitos humanos mais abrangente de todos os tratados e instrumentos legais em favor da promoção e da proteção dos direitos da criança³, com base na indivisibilidade dos direitos econômicos, sociais, culturais e políticos, que, em seu conjunto, formam a proteção integral a que todas as crianças dos países signatários deveriam ter acesso garantido, por meio da corresponsabilidade entre Estado, sociedade e família.

O Brasil incorporou a proteção da infância, enquanto um período peculiar de desenvolvimento humano na Constituição Federal de 1988, que foi a primeira a assegurar direitos específicos à criança⁴, e foi um dos primeiros países a assinar e a ratificar a Convenção⁵. Isso se deu durante o processo constituinte de redemocratização do país, em um momento histórico de reformulação

1 Psicóloga judiciária, Mestre em Psicologia Social (PUC/SP), membro do Conselho Gestor do NECA, do Grupo Gestor do Movimento Nacional Pró-Convivência Familiar e Comunitária e da Coordenação Colegiada do Movimento pela Proteção Integral de Crianças e Adolescentes.

2 A Convenção foi ratificada por 196 países com exceção dos Estados Unidos que ainda não ratificaram o documento.

3 A Convenção define “criança” como uma pessoa com menos de 18 anos. No Brasil, o Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA), em seu artigo 2º, considera criança a pessoa até 12 anos de idade incompletos e adolescente aqueles entre 12 e 18 anos de idade.

4 Antes mesmo dela ser aprovada pela Assembleia das Organização das Nações Unidas (ONU, 1989)

5 O Brasil ratificou a CDC em 24 de setembro de 1990,

política do contexto nacional após a ditadura militar e fruto dos movimentos sociais da infância da época. (UNICEF, 2019, p.12).

Esse novo marco regulatório representa uma mudança radical na abordagem das políticas públicas voltadas às crianças e adolescentes: a ruptura da “Doutrina da Situação Irregular” para a adoção da “Doutrina da Proteção Integral à Criança e ao Adolescente”. A nova abordagem reconhece a criança e o adolescente como “sujeitos de direitos”, merecedores de proteção especial. Proteção essa a ser oferecida na corresponsabilidade entre Estado, sociedade e família – o que implica vê-los a partir de sua singularidade humana, de forma imbricada aos contextos familiar e comunitário onde se desenvolvem.

Ao invés da classificação estigmatizante de “menores” para as crianças e adolescentes pobres que eram afastados de suas famílias e institucionalizados, por decisão judicial discricionária, o novo paradigma aponta em outra direção: a obrigação do Estado e da sociedade garantir o pleno desenvolvimento de crianças e adolescentes inserido na sua família e comunidade, a partir de um Sistema de Garantias de promoção, defesa e controle de direitos.

E para que este novo paradigma se concretize, é fundamental que o Poder Judiciário adote a especificidade da Justiça da Infância com juízes especializados e equipes interdisciplinares articuladas com a rede de proteção socioassistencial, capazes de compreender de forma mais ampla crianças e adolescentes, suas condições objetivas e subjetivas de vida, suas famílias e comunidades, tendo em vista subsidiar a adoção de medidas efetivamente protetivas e integradoras em situações em que seus direitos forem ameaçados ou violados .

No entanto, a adoção e manutenção de equipes interdisciplinares, próprias do Judiciário, ainda não é uma realidade em todas as varas do país com competência em matéria de infância e juventude. E essa situação permite que ranços da “cultura menorista” ainda persistam.

Partindo dessa preocupação, este artigo traz um breve panorama histórico sobre a mudança para o paradigma da Proteção Integral, apontando as novas prerrogativas para a ação do Poder Judiciário, destacando-se a necessidade do olhar interdisciplinar e avanços e desafios para essa incorporação.

A PROTEÇÃO À INFÂNCIA A PARTIR DA CDC, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL E DO ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE: O PARADIGMA DA PROTEÇÃO INTEGRAL

A Convenção Internacional dos Direitos da Criança- CDC (ONU, 1989), em seu preâmbulo, define o direito da criança à proteção especial e acrescenta a esse outros direitos (de liberdade de opinião, expressão, pensamento, reli-

gião etc.), que demarcam duas prerrogativas que a sociedade e o Estado devem possibilitar à criança e ao adolescente, para operacionalizar a proteção dos seus Direitos Humanos: cuidados e responsabilidades.

Na mesma linha, a Constituição Federal (CF, 1988) chamada de “Constituição cidadã” é também classificada como a “Constituição das Crianças e dos Adolescentes do Brasil” por ter incorporado, quase na íntegra, nos artigos 227 e 228, a emenda “Criança, Prioridade Nacional” (1987) proposta por entidades e movimentos ligados à infância no processo constituinte que, com o apoio do UNICEF, desencadeou uma ampla mobilização nacional⁶. Ambos os artigos refletem a adoção da Doutrina da Proteção Integral como fonte garantidora da preservação da dignidade humana para crianças e adolescentes, definindo-os como titulares de direitos humanos e de proteção especial, em função de serem pessoas em fase peculiar de desenvolvimento. A CF particularizou, dentre os direitos fundamentais, aqueles que são indispensáveis à formação do indivíduo ainda em desenvolvimento, conforme o artigo 227:

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

A partir da CDC e da CF/1988, o Brasil adotou um novo paradigma jurídico, político e administrativo, que preconiza a proteção integral à infância em caráter de prioridade absoluta, criando uma lei específica – Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA, 1990)⁸ que materializa e regulamenta como colocar em prática os princípios constitucionais. Sobre estes princípios, Cury, Garrido & Marçura ensinam que:

A proteção integral tem como fundamento a concepção de que crianças e adolescentes são sujeitos de direitos, frente à família, à sociedade e ao Estado. Rompe com a ideia de que sejam simples objetos de intervenção no mundo adulto, colocando-os como titulares de direitos comuns a toda e qualquer pessoa, bem como de direitos especiais decorrentes da condição peculiar de pessoas em processo de desenvolvimento (2002, p. 21)⁹.

6 Entre as entidades e movimentos pela infância destaca-se o Movimento Nacional Meninos e Meninas de Rua

7 BRASIL Constituição Federal de 1988 in: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompiled.htm, acessado em 20/03/2020

8 BRASIL. Lei Federal nº 8.069, de 13 de julho de 1990. *Diário Oficial da União*, 16 jul. 1990. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8069.htm>. Acesso em: 12 de março de 2020.

9 Cury, Garrido & Marçura. *Estatuto da Criança e do Adolescente Anotado*. São Paulo: Malheiros, 2002.

Trata-se de uma mudança de paradigma e uma ruptura com a antiga doutrina da Situação Irregular, base das principais normas adotadas pela legislação menorista no país – o Código de **Menores de 1927** (Código Mello Mattos)¹⁰ e o Código de **Menores de 1979**¹¹. Estes dispunham sobre a proteção e vigilância de crianças e adolescentes enquadrados em uma hipótese de situação irregular¹² (menores abandonados ou delinquentes), objeto de medidas judiciais de natureza punitivista/correcional e assistencialista que dispensava o mesmo tratamento às crianças abandonadas, órfãs, fora da escola e aos adolescentes que haviam cometido atos infracionais: a institucionalização.

Segundo Irene Rizzini (2011, p. 141) o referencial menorista classificava rigorosamente as crianças e adolescentes segundo sua origem social, a condição econômica e a situação familiar. Estes, caso fossem desfavoráveis, poderiam ser considerados fatores de enquadramento na situação irregular, justificando a intervenção no pátrio poder¹³, que poderia ser extinto caso a família não conseguisse educar e vigiar sua prole a contento. Assim, uma criança e/ou adolescente poderia ser internado em razão de seus pais não terem condições financeiras de prover a subsistência da família, ou mesmo em decorrência de ausência de habitação. Havia, portanto, uma **criminalização da pobreza**, já que a internação nada mais era do que uma sanção (privativa da liberdade) oriunda da inexistência de recursos econômicos aptos a prover condições essenciais de existência. A proteção do Estado acabava voltando-se tão somente às crianças e adolescentes carentes de recursos ou que praticassem alguma infração penal, vigorando o binômio carência/delinquência (internava porque era pobre ou porque praticava ato infracional).

Esse paradigma é alterado com a Carta Magna de 1988 e com o ECA de 1990. Ao afirmar que “a família é a base da sociedade” (art. 226 e 227) e que a criança ou adolescente tem direito à “convivência familiar e comunitária”, a Constituição Federal (1988) reforça o papel da família na vida da criança e do adolescente como elemento fundamental dentro do processo de proteção integral e como parceira do Estado nessa proteção. O ECA, por sua vez, estabelece que toda criança ou adolescente tem direito a ser criado e educado por

10 BRASIL. DECRETO Nº 17.943-A, DE 12 DE OUTUBRO DE 1927 Código de Menores (1927); Código Mello Mattos consolida as leis de assistência e proteção a menores.

11 BRASIL. Lei nº 6.697, de 10 de outubro de 1979, que institui o Código de Menores. *Diário Oficial da União*, 11 out. 1979. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/1970-1979/L6697imprensa.htm.

12 O artigo 2º do Código de Menores considera em situação irregular o “menor”: “I – privado de condições essenciais à sua subsistência, saúde e instrução obrigatória [...]; II – vítima de maus-tratos ou castigos imoderados impostos pelos pais ou responsável; III – em perigo moral [...]; IV – privado de representação ou assistência legal, pela falta eventual dos pais ou responsável; V – com desvio de conduta, em virtude de grave inadaptação familiar ou comunitária; VI – autor de infração penal”

13 Termo da época que atualmente refere-se ao poder familiar.

sua família de origem e, excepcionalmente, na falta desta, por família substituída na forma de guarda, tutela ou adoção (Artigos 19 e 28). A direttriz é priorizar o viver no seio da família (nuclear ou extensa) e reconhecer nos diferentes arranjos familiares, as formas de cuidado e proteção que garantam desenvolvimento integral.

DIGIACOMO (2014)¹⁴ destaca que um dos principais diferenciais entre a atual “Doutrina da Proteção Integral à Criança e ao Adolescente” e a revogada “Doutrina da Situação Irregular”, é justamente a preocupação da primeira com a “desjudicialização” do atendimento à criança e ao adolescente, criando instâncias da sociedade civil como os Conselhos Tutelares para evitar que todas as situações sejam encaminhadas à Justiça da Infância e Juventude, pois na forma da Lei nº 8.069/90:

[...] a intervenção da autoridade judiciária, a rigor, deveria ocorrer apenas em casos excepcionais, quando fosse negado o atendimento por parte do Poder Público ou quando a própria lei estabelecesse tal exigência de maneira expressa: como é o caso do afastamento de criança/adolescente de sua família de origem ou quando da imposição de medidas socioeducativas a adolescentes autores de ato infracional.” (DIGIACOMO, 2014, p.1590).

A discussão sobre a aplicação das medidas de proteção que impliquem o afastamento da criança ou adolescente de sua família e comunidade, frente às situações de ameaça e violação de direitos previstos pelo ECA (1990)¹⁵, relaciona-se, aos cuidados alternativos que o Estado e a sociedade devem oferecer à infância e à adolescência, a partir do reconhecimento de que a singularidade de cada caso não se faz sem se conhecer o contexto socioeconômico e cultural que os atravessa. Tal prerrogativa exige mudanças no Poder Judiciário para que a decisão judicial possa ser baseada em estudos interdisciplinares anteriores, capazes de indicar a pertinência dos cuidados alternativos à especificidade de cada caso concreto e, também, resguardar seu caráter excepcional e provisório, com vistas à reintegração familiar e comunitária, visando garantir a efetividade da proteção integral em ambiente familiar .

Nesta perspectiva, o ECA propõe uma mudança na abordagem da chamada família pobre ou empobrecida, de forma a evitar a estigmatização, a culpabilização e risco da normatização cultural a partir de um modelo nuclear de família, para considerar “formas diversificadas de organização familiar, de ex-

14 DIGIACOMO, Murillo Jose. **O Sistema de Garantia de Direitos da Criança e do Adolescente à luz da política de atendimento idealizada pela Lei nº 8.069/90**. Curitiba: MPPR, 2014. Disponível em: <http://www.crianca.mppr.mp.br/pagina-1590.html#nota3>. Consulta em: 12/03/2020.

15 ECA (1990), Art. 98. As medidas de proteção à criança e ao adolescente são aplicáveis sempre que os direitos reconhecidos nesta Lei forem ameaçados ou violados: I – por ação ou omissão da sociedade ou do Estado; II – por falta, omissão ou abuso dos pais ou responsável; III – em razão de sua conduta.

pressões de afeto e do cuidado parental” (ROSEMBERG, 1994, p.52) . Há o reconhecimento de que a análise das condições de existência das famílias pobres exige a “não condenação da diferença”, isto é, que se faça distinção entre fatores associados e fatores de causalidade – uma das facetas de se associar criminalidade à pobreza, como ocorria na perspectiva menorista.

Dessa forma, a mudança de paradigma cunhada na Doutrina da Proteção Integral, além de mudar concepções de infância e de família, culminou com a criação, pelo ECA, de um Sistema de Garantia de Direitos que se constitui na articulação das instâncias públicas governamentais e da sociedade civil, na aplicação de instrumentos normativos e no funcionamento dos mecanismos de promoção, defesa e controle para a efetivação dos direitos da criança e do adolescente, nos níveis federal, estadual, distrital e municipal. (CONANDA, 2006)¹⁶. Essa política de atendimento dos direitos de crianças e adolescentes funciona, cortando “transversalmente” todas as áreas das políticas sociais públicas, priorizando nelas a criança e o adolescente, conferindo-os à prioridade absoluta, tornando exigíveis esses direitos, através de medidas específicas, de naturezas administrativa, política ou jurídica. (OLIVEIRA, 2014, p.34)¹⁷

Pelos parâmetros do Sistema de Garantia estabelecidos pelo Conselho Nacional dos Direitos da Criança (CONANDA, 2006)¹⁸. o eixo de Defesa de Direitos é constituído por “instâncias públicas e mecanismos jurídicos de proteção legal dos direitos humanos, gerais e especiais, da infância e da adolescência que deve garantir o acesso à justiça”.¹⁹

Nesta perspectiva, cabe à Justiça da Infância e Juventude defender toda criança ou adolescente cujos direitos fundamentais tenham sido ameaçados ou violados por ação, omissão ou abuso da família, da sociedade e do Estado ou em função de sua própria conduta, conforme Artigo 98 do ECA. Segundo DIGIÁCOMO (2014),²⁰

16 RESOLUÇÃO Nº 113, DE 19 DE ABRIL DE 2006 - CONANDA: *Dispõe sobre os parâmetros para a institucionalização e fortalecimento do Sistema de Garantia dos Direitos da Criança e do Adolescente.* Disponível em: <https://www.direitosdacrianca.gov.br/conanda/resolucoes/113-resolucao-113-de-19-de-abril-de-2006/view>. Acesso em 12/03/2020.

17 OLIVEIRA, Iris Maria et al (Organizadoras). **Direitos da criança e do adolescente defesa, controle democrático, políticas de atendimento e formação de conselheiros em debate.** - Natal, RN: EDUFRN, 2014. Disponível em: <https://www.mdh.gov.br/biblioteca/crianca-e-adolescente/direitos-da-crianca-e-do-adolescente-defesa-controle-democratico-politicas-de-atendimento-e-formacao-de-conselheiros-em-debate-ca-14-direitosdacrianca-e-adolescente.pdf>. Acesso em 24/03/2020

18 RESOLUÇÃO Nº 113, DE 19 DE ABRIL DE 2006 - CONANDA: *Dispõe sobre os parâmetros para a institucionalização e fortalecimento do Sistema de Garantia dos Direitos da Criança e do Adolescente:*

19 RESOLUÇÃO Nº 113, DE 19 DE ABRIL DE 2006 - CONANDA Art. 6.º.

20 DIGIÁCOMO, Murillo Jose. O Sistema de Garantia de Direitos da Criança e do Adolescente à luz da política de atendimento idealizada pela Lei nº 8.069/90. Curitiba: MPPR, 2014. Disponível em: <http://www.crianca.mppr.mp.br/pagina-1590.html#nota3>. Consulta em: 12/03/2020.

a defesa dos direitos infanto-juvenis, inclusive na esfera judicial, deve ser exercida tanto no plano individual (quando do atendimento de casos concretos de ameaça/violação de direitos), quanto coletivo (o que compreende a busca da adequada estruturação e organização do Poder Público para o atendimento especializado e qualificado de tais demandas). (DIGIÁ-COMO, 2014, p. 1590)

A partir dessa disposição, DIGIÁ-COMO (2014) ressalta que o conceito de “defesa” também importa na *responsabilização* dos agentes que violam os direitos infanto-juvenis, tanto na esfera *administrativa* quanto *civil* e mesmo *criminal*, o que implica trazer para a “rede de proteção” órgãos como as Polícias Civil e Militar, assim como os órgãos do Ministério Público e do Poder Judiciário que atuam não apenas na área da infância e juventude, mas também na esfera penal.

Desde sua promulgação em 1990, o ECA vem sendo atualizado por inúmeras novas leis, entre elas, destacamos a Lei 12010/2009²¹ que dispõe sobre o aprimoramento e a regulamentação da convivência familiar e comunitária de crianças e adolescentes e a adoção nacional e internacional. A partir dela, enfatiza-se com maior rigor a excepcionalidade do afastamento do convívio familiar e a priorização do direito de crianças e adolescentes permanecerem, preferencialmente, no seio de sua família de origem, em ambiente que garanta seu desenvolvimento integral, e em sua comunidade de pertencimento social. Além de fixar prazos e procedimentos, as alterações definiram que as medidas alternativas de cuidado previstas entre as medidas de proteção²² (entre elas o acolhimento familiar ou o institucional, e a adoção) devem ser aplicadas apenas quando esgotados todos os esforços de manutenção dos filhos na família de origem, devidamente apoiada e orientada pela rede socioassistencial:

A intervenção estatal, em observância ao disposto no caput do art. 226 da Constituição Federal, será prioritariamente voltada à orientação, apoio e promoção social da família natural, junto à qual a criança e o adolescente devem permanecer, ressalvada absoluta impossibilidade, demonstrada por decisão judicial fundamentada. (BRASIL Lei 12010, Art. 1.º § 1º)

Tal ênfase consagra a articulação das políticas setoriais e dos programas sociais de suporte às famílias de forma integrada, bem como o estímulo às redes de apoio, para evitar a institucionalização ou o ingresso em famílias substitutas, como respostas prontas, anteriores ao esforço coletivo, intersetorial e

21 BRASIL. LEI 12.010 DE 3 DE AGOSTO DE 2009. *Dispõe sobre adoção; altera as Leis nos 8.069, de 13 de julho de 1990 – Estatuto da Criança e do Adolescente, 8.560, de 29 de dezembro de 1992; revoga dispositivos da Lei no 10.406, de 10 de janeiro de 2002 – Código Civil, e da Consolidação das Leis do Trabalho – CLT, aprovada pelo Decreto-Lei no 5.452, de 10 de maio de 1943; e dá outras providências.* Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2009/Lei/L12010.htm. Acesso em 13/03/2020.

22 ECA (1990) Capítulo II Das Medidas Específicas de Proteção Art. 101

interdisciplinar. Assim, a lei procura prevenir rupturas e separações familiares em função de situações de vulnerabilidade social (pobreza, desemprego, falta de habitação, saúde, educação, cultura etc.) ou de violações pela sociedade e Estado que impeçam ou dificultem o exercício das obrigações parentais e do pleno desenvolvimento de crianças e adolescentes. Estabelece o ECA (Art. 130) que a falta de condições econômicas dos pais não pode ser motivo para a perda da guarda dos filhos, e caso haja transferência de guarda – por vontade dos pais biológicos ou pela definição de um juiz – a preferência é por “reais vantagens para o adotando”. Dessa forma o ECA muda o foco da legislação, priorizando a criança ou adolescente a ser adotado e não os adultos adotantes.

A partir deste novo enfoque, os pretendentes à adoção passam a ser selecionados e orientados para integrar o Cadastro Nacional de Adoção – um sistema informatizado que contém os dados dos pretendentes e os das crianças disponíveis para a adoção. Ele é administrado pelo Conselho Nacional da Justiça (CNJ) e interliga todas as Varas de Infância e Juventude do Brasil.

Salientamos também, a Lei da Primeira Infância (lei nº 13.257/2016) que, reforçou o paradigma da proteção integral, adicionando ao artigo 3º do ECA um parágrafo único, o qual dispõe que os direitos enunciados no ECA se aplicam a todas as crianças e adolescentes, sem um recorte de classe e sem qualquer discriminação:

Art. 3º (...) Parágrafo único. Os direitos enunciados nesta Lei aplicam-se a todas as crianças e adolescentes, sem discriminação de nascimento, situação familiar, idade, sexo, raça, etnia ou cor, religião ou crença, deficiência, condição pessoal de desenvolvimento e aprendizagem, condição econômica, ambiente social, região e local de moradia ou outra condição que diferencie as pessoas, as famílias ou a comunidade em que vivem.

O ECA E A NECESSIDADE DO OLHAR INTERDISCIPLINAR DA EQUIPE DO JUDICIÁRIO NA PROTEÇÃO DOS DIREITOS DA CRIANÇA

É a partir do ECA que se define a obrigatoriedade de o Poder Judiciário dispor de equipe interdisciplinar destinada a assessorar a Justiça da Infância e da Juventude, como serviços auxiliares (ECA, 1990, Art. 150). Sua composição não foi definida na lei, mas, no Brasil inclui majoritariamente assistentes sociais e psicólogos nos Tribunais Estaduais de Justiça do país.

A importância da interdisciplinaridade no Sistema de Justiça foi reafirmada pelo Conselho Nacional de Justiça (CNJ) em 2006 na Recomendação n.º 2²³ que ditou aos Tribunais de Justiça dos Estados que adotassem as provi-

23 Conselho Nacional de Justiça, Recomendação N° 2 de 25/04/2006. Recomenda aos Tribunais de Justiça a implantação de equipe interprofissional em todas as comarcas do Estado, de

dências necessárias à implantação de equipes interprofissionais, que pudessem dar atendimento às comarcas dos Estados nas causas relacionadas a família, crianças e adolescentes, destacando a necessidade de “acompanhamento profissional especializado” em diversos tipos de ação que envolvem crianças e adolescentes, entre elas: perda e suspensão do poder familiar, guarda, adoção e tutela e aplicação de medidas socioeducativas.

Assim, a equipe interdisciplinar passou a ser integrada por profissionais habilitados a ouvir e entender de forma contextualizada (socio e culturalmente), as perspectivas das pessoas e grupos que vivenciam as questões sociais e psicológicas envoltas nas demandas judiciais, especialmente, as próprias crianças e adolescentes. Do mesmo modo, profissionais capazes de oferecer subsídios para que as decisões judiciais possam ser fundamentadas interdisciplinarmente, além de oferecer aos jurisdicionados as orientações, aconselhamento e encaminhamentos pertinentes e necessários ao resgate de direitos e dignidade violados (Art. 151)²⁴.

Em 2014, a necessidade de equipes interdisciplinares no Poder Judiciário foi reafirmada pelo Provimento n.º 36 da Corregedoria Geral da Justiça, que determinou às Presidências dos Tribunais de Justiça do país que todas as varas existentes com competência exclusiva em matéria de infância e juventude, bem como a Comissão Estadual e Judiciária de Adoção (CEJA) ou Comissão Estadual Judiciária de Adoção Internacional (CEJAI) do Tribunal, passassem a contar com equipes interdisciplinares (compostas de, ao menos, psicólogo, pedagogo e assistente social)²⁵. Para as varas com atribuição cumulativa da infância e juventude, o Provimento determinava prazo para a elaboração de um projeto de implementação progressiva de equipes multidisciplinares ou ao menos de criação de núcleos multidisciplinares regionais efetivos ou solução similar (CGJ, 2014, Art. 1.º, itens I e II).

O Provimento evidencia expectativas de que as equipes interdisciplinares judiciárias da Infância e Juventude devam pautar suas “ações na avaliação nos processos de adoção, habilitação para adoção e destituição do poder familiar e reavaliação da situação jurídica e psicossocial de crianças e adolescentes acolhidos” (Art. 6.º item I). Ele indica (como uma das razões para que os Tribunais de Justiça tenham equipes técnicas ou núcleos regionais próprios para lidar com os direitos de crianças e adolescentes) o tempo de tramitação dos proces-

acordo com o que preveem os arts. 150 e 151 do Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei nº 8.069/90). Disponível em: <https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/854>. Acesso em 20/03/2020. ECA, Capítulo II - Da Justiça da Infância e Juventude, Seção III, Art. 150 e 151.

24

25

Corregedoria Geral da Justiça, PROVIMENTO N.º 36 Dispõe sobre a estrutura e procedimentos das Varas da Infância e Juventude. Acesso em: 20/03/2020. Disponível em: https://atos.cnj.jus.br/files//provimento/provimento_36_05052014_07052014134459.pdf.

sos de adoção e os de destituição do poder familiar, considerando as possíveis consequências negativas, “caso o julgamento implique reversão dos laços afetivos já constituídos” (CGJ, 2014, Art.).

Desse modo, a Corregedoria Geral da Justiça circunscreveu a atuação de assistentes sociais e psicólogos judiciários, prioritariamente, aos casos relacionados ao direito de convivência familiar, tratados como uma díade entre a adoção e a destituição do poder familiar. Incluiu nesta seara, a participação dos profissionais da equipe judiciária nas Audiências Concentradas²⁶ de homologação e revisão dos Planos Individuais de Atendimento (PIAs) das crianças e adolescentes acolhidos, para, junto com outros atores da rede, possibilitar a revisão criteriosa de todos os casos de acolhimento.

Neste quesito, é reafirmada a expectativa de avaliação de casos, com base em critérios técnicos que permitam se efetivar as ações protetivas com maior rigor e precisão. Retoma-se assim, uma das vertentes da atuação das equipes interdisciplinares, indicando a necessidade de que a compreensão dos casos em sua singular complexidade possa ser elemento para uma decisão calcada na realidade pessoal, relacional e social – o que implica o diálogo interdisciplinar entre o Direito, a Psicologia e o Serviço Social.

Desde o ECA (1990), a interdisciplinaridade foi incorporada como necessária em outras instâncias de defesa de direitos com a inserção de profissionais do Serviço Social e Psicologia no Ministério Público, na Defensoria Pública, em delegacias especializadas da infância e juventude e em centros de defesa de direitos.

Considerando as linhas de ação e as diretrizes da política de atendimento definidas no ECA (Art.87 e 88), apresenta-se a intersetorialidade no atendimento da criança e do adolescente e, a necessária integração operacional de órgãos do Judiciário, Ministério Público, Defensoria, Conselho Tutelar e encarregados da execução das políticas setoriais públicas básicas e especiais para:

[...] efeito de agilização do atendimento de crianças e de adolescentes inseridos em programas de acolhimento familiar ou institucional, com vista na sua rápida reintegração à família de origem ou, se tal solução se mostrar comprovadamente inviável, sua colocação em família substituta, em quaisquer das modalidades previstas no art. 28 desta Lei; (ECA, Art. 88, item VI)

Nesta perspectiva, as equipes interdisciplinares da Justiça da Infância e Juventude devem integrar a rede intersetorial de atendimento as crianças e

26 Corregedoria Nacional de Justiça, PROVIMENTO Nº 32 de 24/06/2013. Dispõe sobre as audiências concentradas nas Varas da Infância e Juventude. Acesso em: 20/03/2020. Disponível em <https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/atos-normativos?documento=1789>.

aos adolescentes, como parceiros das equipes técnicas com atuação nos municípios, de modo a garantir a efetiva e imediata realização das intervenções protetivas que se fizerem necessárias junto às crianças, adolescentes e suas famílias, assim como a “eventual realização, de forma espontânea e prioritária por parte do Poder Público, das avaliações, abordagens, atendimentos e acompanhamentos complementares enquanto se aguarda a decisão judicial” (Art. 6.º, item II – CGJ, 2014)²⁷.

Desse modo, espera-se uma participação ativa das equipes judiciárias nas reuniões de discussão de casos pela rede de atendimento, antes, durante e após a decisão judicial sobre medidas protetivas relacionadas ao acolhimento institucional ou familiar e à adoção de crianças e adolescentes que já foram, ou correm o risco de vir a ser, afastados dos cuidados parentais e comunitários. As equipes contribuem, assim, para a prevenção e a qualificação dos acolhimentos, em ações articuladas em rede que se organizam pela transversalidade e a horizontalidade das relações.

Para além da preocupação com os prazos, importa contextualizar que esse recorte temático abre possibilidade para que as equipes interdisciplinares aprofundem e documentem sua compreensão sobre os motivos pelos quais crianças e adolescentes têm sido afastados de suas famílias e acolhidos nos equipamentos do Sistema Protetivo da Política Nacional de Assistência Social (abrigos, casas-lares, famílias acolhedoras, repúblicas). Importa conhecer também qual o fluxo usual do acolhimento nos municípios, bem como entender se e como as famílias de origem têm sido trabalhadas (acompanhadas, orientadas, apoiadas).

Além disso, as equipes precisam ter claro qual o enfoque está sendo dado à adoção. Se ela está sendo tratada como a alternativa privilegiada de cuidado, em detrimento das ações de reinserção familiar ou, como uma das alternativas de proteção que só pode ser utilizada para casos em que responda ao que a criança/adolescente necessita e deseja.

Essas preocupações se inserem na necessidade de zelar pelo real sentido da proteção integral, defendida pelo ECA e pela CF, para que as ações de destituição do poder familiar não sejam formas de exclusão e penalização das famílias pobres, tal como se dava na vigência do paradigma menorista. Nesta direção, importante destacar que o modelo de atendimento atual determina uma mudança de “foco” na atuação do Poder Público, que não mais pode se restringir às crianças e adolescentes, mas sim atingir, de uma forma mais abrangente,

27 Corregedoria Geral da Justiça, Provimento n.º 36 de 5 de maio de 2014. Art. 6º, Item II. Disponível em; https://atos.cnj.jus.br/files//provimento/provimento_36_05052014_07052014134459.pdf. Acesso em 20/03/2020.

seu contexto de vida: suas famílias (seja qual for seu “arranjo” ou composição) e sua comunidade de pertencimento social e cultural.

A existência de equipes interdisciplinares também possibilita ouvir a criança e o adolescente com zelo e cuidados técnicos, atendendo o ECA e as diretrizes éticas da profissão. Este, considerando que a Convenção Internacional sobre os Direitos da Criança, em seu artigo 12²⁸, “assegura à criança e ao adolescente o direito de serem ouvidos em todo processo judicial ou administrativo que possa afetar seu interesse”, inaugurou no país novas formas de proteção e de responsabilização em que a palavra da criança e do adolescente possa ser levada em conta nas decisões relativas à sua vida, conforme o disposto no Art. 100, parágrafo único, incisos XI e XII, que assegura à criança e ao adolescente direito à informação e à oitiva obrigatória e participação nos atos e na definição das medidas de promoção de direitos e de proteção, sendo sua opinião devidamente considerada pela autoridade judiciária competente.

Nesse sentido, é fundamental a presença de equipes interdisciplinares para ouvir atentamente a criança e o adolescente, considerando seu estágio de desenvolvimento e capacidade de compreensão. É uma atitude técnica e profissional necessária para que eles possam participar nos atos e da definição da medida de promoção dos direitos e de proteção, sendo sua opinião devidamente considerada e as respostas processuais atentarem para que essa participação ativa seja estendida às informações a que eles têm direito. Do mesmo modo, para informar seus pais ou responsável sobre seus direitos, inclusive de serem representados por advogados dativos ou defensores públicos em processos contenciosos, considerando os motivos que determinaram a intervenção e da forma como esta se processa.

Nesta direção, o objetivo de um estudo psicológico é responder a uma demanda que os operadores do direito não conseguem alcançar por meio somente de provas objetivas e testemunhais constadas nos autos de um processo judicial. Isso porque é fundamental entender a dimensão subjetiva dos sujeitos implicados no processo, sempre contextualizada à compreensão do momento histórico-político, em que se insere a demanda apresentada pelo caso em si. A acolhida empática e a escuta cuidadosa das pessoas são posturas éticas necessárias para que a criança, o adolescente e sua família possam expressar com segurança suas dores, necessidades e desejos. A compreensão de que cada caso é único, com aspectos peculiares e inéditos, não retira a necessidade de se considerar as demandas concentradas de casos que revelam ausência ou ine-

28 A CDC define os chamados “direitos liberdade”: o direito à liberdade de opinião (art. 12), à liberdade de expressão (art. 13), à liberdade de pensamento, de consciência e de religião (art. 14), à liberdade de associação (art. 15).

ficácia do atendimento pelas políticas públicas de direitos fundamentais em territórios específicos.

As equipes interdisciplinares, ao registrarem o atendimento dos casos e estudarem as demandas sociais e psicológicas entranhadas no pedido jurídico, descortinam violações de direitos estruturais e anunciam direitos difusos e coletivos a serem promovidos por políticas públicas, programas e projetos sociais, que cabem à rede municipal conhecer e trabalhar.

Desse modo, conclui-se que as equipes interdisciplinares judiciárias – para além de suas ações internas de avaliação e orientação de casos em processos judiciais – podem contribuir para a definição de políticas de atendimento, de fluxos e de protocolos necessários às ações integradas de prevenção, proteção e defesa de direitos humanos de crianças e adolescentes e de suas famílias nos municípios.

Entretanto, a obrigação do Poder Judiciário garantir a equipe interprofissional com servidores públicos dos Tribunais de Justiça foi recentemente alterada pela Lei n.º 13.059 de 2017²⁹ (parágrafo único Art. 150). Ela relativizou a obrigação do Estado ao permitir que a autoridade judiciária, quando na ausência ou insuficiência de profissionais próprios do Poder Judiciário, possa proceder à nomeação de perito, para a atuação nas Varas da Infância e Juventude, tal como ocorre nas Varas de Família, nos termos do Código de Processo Civil³⁰. Essa mudança toma o modelo pericial como a referência para a atuação nas questões da infância e juventude. A perícia entendida como prova técnica, consiste em conhecimento especial sobre um objeto de estudo que visa responder às demandas do Direito, a fim de auxiliá-lo em suas decisões, na perspectiva de ter demonstrada “qual a verdade dos fatos”. (BERNARDI, SOUZA, 2019, p. 336-337)³¹.

Reduzir a atuação da equipe interprofissional judiciária à realização de perícias no âmbito da Justiça da Infância e Juventude contraria as diretrizes até aqui discutidas para uma prática profissional interdisciplinar, responsável por garantir intersetorialmente a proteção e defesa de direitos humanos de crianças e adolescentes e suas famílias.

29 Lei n.º 13.059 de 2017 Dispõe sobre adoção e altera a Lei n.º 8.069, de 13 de julho de 1990 (Estatuto da Criança e do Adolescente), a Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), aprovada pelo Decreto-Lei n.º 5.452, de 1º de maio de 1943, e a Lei n.º 10.406, de 10 de janeiro de 2002 (Código Civil). Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2017/Lei/L13509.htm. Acesso em 27/03/2020.

30 Lei n.º 13015, de 16 de março de 2015. Código de Processo Civil. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm

31 BERNARDI, D. C. F.; SOUZA, A.H. de. **Psicologia e Poder In: MEDEIROS, A.; BORGES, S.S.M (Org.) Psicologia e Serviço Social: referencias para o trabalho no Judiciário**. Curitiba/PR: Nova Práxis Editorial, 2019. 1.ª edição., p. 336 a 337.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Considerando as disposições legais em vigor no Brasil ocorridas a partir do ECA nesses 30 anos após sua promulgação (1990) e sua frequente atualização, pode-se inferir que, do ponto de vista formal, as diretrizes da Doutrina de Proteção Integral foram assimiladas e promoveram profundas alterações nas relações entre Estado e sociedade civil e na organização das políticas públicas. Porém, elas não foram suficientes para implementar uma cultura de Proteção Integral e, para que o Estado implemente, de fato suas diretrizes na efetivação das políticas públicas fundamentais para todos os brasileiros em um projeto político e econômico que mantém desigualdades estruturais de classe, gênero, geração, raça e etnia.

No Sistema de Justiça, o Poder Judiciário incorporou e reafirmou, por meio de recomendações, resoluções e provimentos, a necessidade de equipes interdisciplinares como órgão auxiliar do juízo. Também o fizeram o Ministério Público e a Defensoria Pública com a criação dos núcleos de apoio. Porém, em condições de trabalho que contrariam a priorização da infância, visto que, as equipes existentes operam com número insuficiente de profissionais, precisando, por vezes, fazer a "Escolha de Sofia",³² já que atendem cumulativamente questões das Varas de Família, Varas Criminais, demandas referentes aos direitos de idosos e das mulheres.

Na contramão das diretrizes doutrinárias do ECA ou, apesar delas, ainda perdura no Brasil de hoje ranços da "cultura menorista", muitos deles mantidos nas práticas judiciárias. Embora seja afirmada e reafirmada a necessidade do aperfeiçoamento do aparato técnico da Justiça da Infância, por meio da prática interdisciplinar, até hoje não se efetivou a inserção de equipes interdisciplinares próprias do Poder Judiciário, em todas as varas do país com competência exclusiva ou cumulativa em matéria de infância e juventude.

Nesta perspectiva, desvelam-se as contradições entre as disposições formais da lei e a realidade fática em que a afirmação do direito não corresponde à sua plena execução, desmantelando o sistema protetivo na mesma medida em que se precariza o Estado. É esta a direção tomada com a relativização da obrigação do Poder Judiciário manter as equipes interdisciplinares próprias, para proceder à nomeação de peritos particulares.

32 "A escolha de Sofia" é uma expressão que invoca a imposição de se tomar uma decisão difícil sob pressão e enorme sacrifício pessoal, com base no romance de William Styron, que conta a história de Sofia, uma mãe que, é presa com seus dois filhos pequenos, um menino e uma menina, no campo de concentração de Auschwitz durante a II Guerra Mundial e é obrigada a escolher um deles para a execução.

A redução não é apenas metodológica, mas, política, visto que remete a uma prática investigativa com concepções individualizantes.

Crianças e adolescentes para serem prioridade absoluta no sistema de justiça, exigem ações efetivas para seu aperfeiçoamento, com profissionais comprometidos técnica e eticamente com os efeitos de suas ações na vida das pessoas, na revelação das desigualdades sociais e nas decisões judiciais.

REFERÊNCIAS

- BERNARDI, D. C. F.; SOUZA, A.H. de. **Psicologia e Poder** *In*: MEDEIROS, A.; BORGES, S.S.M (Org.) **Psicologia e Serviço Social: referencias para o trabalho no Judiciário**. Curitiba/PR: Nova Práxis Editorial, 2019. 1.^a edição., p. 325 a 348.
- BRASIL – DECRETO Nº 17.943-A, DE 12 DE OUTUBRO DE 1927 Código de Menores (1927); Código Mello Mattos.
- _____. LEI nº 6.697, de 10 de outubro de 1979, que instituiu o Código de Menores.
- _____. CONANDA. RESOLUÇÃO Nº 113, DE 19 DE ABRIL DE 2006 -CONANDA: Dispõe sobre os parâmetros para a institucionalização e fortalecimento do Sistema de Garantia dos Direitos da Criança e do Adolescente
- _____. Constituição Federal de 1988 · Emenda Constitucional nº 19 · Lei nº 9.278 · 1967. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br/ccivil03/constituicao/constituicao.htm>> Acesso em: 12 de março de 2020.
- _____. LEI FEDERAL nº 8.069, de 13 de julho de 1990. Diário Oficial da União, 16 jul. 1990. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8069.htm>. Acesso em: 12 de março de 2020.
- _____. LEI FEDERAL nº 13.257/2016 – Lei da Primeira Infância. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2016/lei/l13257.htm
- _____. LEI FEDERAL N.º 13.509/2017 – Lei da Adoção. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2017/Lei/L13509.htm
- _____. Lei n.º 13015, de 16 de março de 2015. Código de Processo Civil. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm
- CURY, GARRIDO & MARÇURA. **Estatuto da Criança e do Adolescente Anotado**. São Paulo: Malheiros, 2002.
- DIGIACOMO, Murillo Jose. **O Sistema de Garantia de Direitos da Criança e do Adolescente à luz da política de atendimento idealizada pela Lei nº 8.069/90**. Curitiba: MPPR, 2014. Disponível em: <http://www.crianca.mppr.mp.br/pagina-1590.html#nota3>. Consulta em: 12/03/2020.

FUNDO DAS NAÇÕES UNIDAS PARA A INFÂNCIA (UNICEF); [coordenação editorial Elisa Meirelles Reis... [et al.]]. **30 anos da Convenção sobre os Direitos da Criança: avanços e desafios para meninas e meninos no Brasil**. São Paulo: UNICEF, 2019..

OLIVEIRA, Iris Maria et al (Organizadoras). **Direitos da criança e do adolescente defesa, controle democrático, políticas de atendimento e formação de conselheiros em debate**. – Natal, RN: EDUFRN, 2014. Disponível em: <https://www.mdh.gov.br/biblioteca/crianca-e-adolescente/direitos-da-crianca-e-do-adolescente-defesa-controlado-democratico-politicas-de-atendimento-e-formacao-de-conselheiros-em-debate-ca-14-direitosdacrianca-e-adolescente.pdf>. Acesso em 24/03/2020

RIZZINI, Irene. **O século perdido: raízes históricas das políticas públicas para a infância no Brasil**. São Paulo: Cortez, 2011.

ROSEMBERG, F. *Universos Culturais na América Latina e processos de exclusão: crianças pobres e famílias em risco*. In: SIMONETTI C, BLECHER M., MENDEZ E.G. (Compiladores). **III Seminário Latino-Americano – Do avesso ao direito – da situação irregular à Proteção Integral da Infância e da Adolescência na América Latina**. São Paulo, Malheiros, 1992. (p. 49 a 61).

O RELEVO DA PSICOLOGIA JURÍDICA NO CENÁRIO BRASILEIRO

THE RELIEF OF LEGAL PSYCHOLOGY IN THE BRAZILIAN SCENARIO

Evani Zambon Marques da Silva¹

INTRODUÇÃO

O século XXI desde seu princípio é marcado por diversas alterações. Dentre elas destacamos as transformações ocorridas no sistema de comunicação entre as pessoas. É ponto pacífico que todos estamos nos relacionando de forma diversa daquela empreendida pelos nossos pais, avós, professores, colegas de infância. E não é só uma questão de evolução natural entre as gerações, mas da inserção efetiva de uma maneira relacional que tem como principal motor a velocidade, a fluidez.

A escrita deste artigo foi iniciada antes do início efetivo da Pandemia – no Brasil – decorrente do novo Corona Vírus, o que forçosamente nos encaminhou a uma severa revisão, dada a importância e diferenciação que o *mundo pandêmico* nos vem mostrando para as relações de modo geral. Esperávamos terminá-lo a ponto de nos referir ao Covid-19 como uma experiência passada, porém, infelizmente (até o fechamento deste artigo) o vírus circula entre nós com toda força, e, apesar de invisível a olho nu, é real e possui alta taxa de letalidade, como fartamente divulgado pelos órgãos de comunicação nacionais e internacionais.

Mas o leitor pode indagar sobre o que poderia ser alterado no panorama da Psicologia Jurídica com o atravessamento dessa Pandemia? E respondemos com outra indagação: há alguma área profissional que não foi atingida, transformada, reinventada, adaptada, repensada ou mesmo finalizada com essa experiência pandêmica?

A resposta certamente é cristalina. Todo fazer profissional passa por revisão e em especial, as áreas afetas à saúde mental sob qualquer prisma estão sendo fortemente demandadas. Nesse sentido, as relações Psicologia e Direito

¹ Psicóloga (CRP 06/17006). Mestre e Doutora em Psicologia pela PUC-SP. Especialista em Psicologia Jurídica (CRP-06). Professora de Psicologia Judiciária da PUC-SP nos cursos de graduação e pós-graduação. Especialista no Método de Rorschach. Psicóloga aposentada do Tribunal de Justiça de S.Paulo.

também são revisitadas e discutidas muitas vezes com a “perigosa e sedutora” esperança salvadora para o caos instalado em toda a sociedade.

Embora estejamos na era da comunicação digital, ou seja, aquela mediada pelos dispositivos digitais, em que as informações e as interações entre os indivíduos são convenientemente rápidas e dinâmicas, mas também são fugazes e por vezes invasoras, muitas pessoas vivem difíceis situações de solidão (*ou de alienação*) enquanto ao mesmo tempo outras, escolhem viver sós (Hirigoyen, 2011). A imposição da solidão, do isolamento afetou os trabalhadores de modo geral, o que obviamente incluiu os operadores do Direito, os Tribunais e com eles seus servidores, sua clientela.

Apesar da parada ou redução do funcionamento presencial na grande maioria das áreas, a demanda de casos permaneceu alta e crescente para a Justiça brasileira, com generosa complexidade de situações e a constante pressão por uma rápida resolução se impondo. O Conselho Nacional de Justiça (CNJ) divulgou que desde o início da pandemia, a corte paulista, só para citarmos um exemplo, produziu 9,3 milhões de atos processuais – entre sentenças, acórdãos, despachos e decisões -, o que equivale a uma média de mais de 2,3 milhões de atos por mês e 76 mil por dia.²

Para além da situação pandêmica atual, os profissionais das áreas atreladas à saúde mental ou auxiliares da justiça permanecem sendo valorizados e requisitados pelo mundo jurídico, havendo necessariamente a expectativa de que sua atuação se dê por profissionais capacitados, comprometidos e verdadeiramente interessados na edificação de um terreno em que se promova a saúde mental e sejam salvaguardados os princípios basilares da ética profissional. Temos a convicção que, cada vez mais, nossas avaliações alcançam espaços e são demandadas de forma a irem muito mais longe do que o auxílio à tomada de decisões.

Assim, partindo de uma inequívoca necessidade da atuação do profissional da área da saúde mental junto aos operadores do direito em suas mais diversas pontas e nos mais diferentes países, apresentamos esse capítulo que espera incentivar aqueles interessados em conhecer, pesquisar e descortinar essa especialidade profissional aqui denominada – conforme deliberou o Conselho Federal de Psicologia na Resolução nº 013/2007 – de Psicologia Jurídica.

O PONTO DE PARTIDA

Temos a ventura de possuímos uma trajetória profissional integralmente desenvolvida em instituições, e, assim qualificamos tal privilégio, por termos

2 Dados apurados entre 16/3 a 12/7/20. Conselho Nacional de Justiça. Disponível em www.cnj.jus.br. Acesso em 20/07/20.

tido oportunidades extremamente ricas de contato com casuística diferenciada tanto numérica quanto qualitativa, e de termos conseguido estar em lugares diversos, pensando e construindo um fazer psicológico que apenas se iniciava. Era 1987 e principiávamos nosso trabalho como psicóloga no Poder Judiciário paulista, sem que no nosso currículo acadêmico tivéssemos diretamente aprendido sobre os diversos campos e demandas que se impunham à nossa atuação prática diária.

Nossos mestres na valorosa Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, tão ricos e profundos academicamente, discorriam sobre psicodiagnóstico em contextos diversos, análise institucional, recursos humanos, teorias e sistemas diversos, desenvolvimento, medidas, neuroanatomia, fisiologia, psicopatologia, técnicas de exame psicológico e outros elementos de formação extremamente ricos mas que nem tangenciavam à época as relações do psicólogo com a justiça, a interdisciplinaridade Psicologia e Direito. Fomos estimulados a pensar, a questionar e a construirmos na medida do possível um raciocínio para além do que se vê, do que está estabelecido. Com essa bagagem e estágios acadêmicos que realizamos em instituições à época da graduação, entramos no fórum!

De posse de publicações estrangeiras (principalmente argentinas e espanholas) e de algumas nacionais produzidas por acadêmicos de excelência, porém ainda com pouca ou nenhuma possibilidade de conhecimento direto da prática, da realidade dos tribunais, fomos construindo nossa atuação profissional. No Tribunal de Justiça de São Paulo, integramos a primeira turma do concurso público para psicólogos atuantes diretamente nas varas e portanto, ligadas aos juízes, à tomada de decisão (eram as chamadas Varas de Menores); posteriormente, passamos a atuar na equipe que atendia com exclusividade os casos oriundos das Varas de Família do Fórum Central (SP), permanecendo nesse espaço por mais de 25 anos. Já demonstrada a importância da nossa ciência dentro dos tribunais (caminho trilhado por inúmeros psicólogos que antes do primeiro concurso público, trabalhavam como voluntários) precisávamos construir nossas diretrizes específicas, expor nossos parâmetros técnicos e éticos e, principalmente entender nossos *alcances e limites* como psicólogos atuantes nos mais variados terrenos dentro do Poder Judiciário (tema inclusive posteriormente desenvolvido em nossa tese de Doutorado na PUC-SP).

E assim, em apertada síntese, despertamos nosso interesse pela pesquisa, pelo conhecimento do que se fazia extramuros, em outras regiões, outros países. Congressos e Encontros passaram a ocorrer em todo o Brasil, oportunizando debates e reflexões inclusive junto aos conselhos regionais e federal, ainda que, na prática, tenha demorado quase duas décadas até que todos os tribunais bra-

sileiros pudessem absorver o profissional psicólogo em seus quadros funcionais. Do pioneirismo da prática paulista à criatividade amazonense, passando pelas ricas produções acadêmicas do sul do país, dos cariocas, mineiros e pernambucanos, que fizeram história com seus textos, hoje podemos afirmar que o contexto nacional conta efetivamente com a participação de psicólogos em todos os tribunais, nos mais diversos campos, ampliando-se a atuação para além da esfera da Infância e Juventude, Família e Crime, para a Violência Doméstica, Idosos, Trabalho, questões oriundas das Varas Cíveis e muitas outras.

Além disso, o próprio alargamento e assimilação das formas alternativas de resolução de conflitos pelos tribunais, com a criação dos Centros Judiciários de Solução de Conflitos e Cidadania (Cejusc), implantação da Justiça Restaurativa e muitos outros projetos inovadores amparados pela legislação, colocam o psicólogo como tendo um papel significativo, muitas vezes ainda em construção e em outros já mais sedimentado.

A mesma contribuição vem sendo incorporada em outros países pelo mundo afora. Por meio de pesquisa à plataforma *Scopus* da Capes, colocando-se a palavra-chave *Forensic Psychology* encontramos publicações compreendidas entre o período de 2011 a 2020, com acesso aberto, que fazem alusão a trabalhos relacionados ao contexto da Psicologia Forense (nome mais utilizado) na Espanha, Inglaterra, Portugal, Itália, França, Estados Unidos, Austrália, Alemanha, Japão, China, Rússia, Áustria, Bélgica, Chile Dinamarca, Nova Zelândia, Suíça, Etiópia, Canadá, Colômbia, Porto Rico, África do Sul, Gana, Israel, e Paquistão. Ainda no terreno da pesquisa bibliográfica, se utilizamos as palavras chave Psicologia Jurídica no portal da Capes, encontraremos 222 artigos publicados nos últimos 10 anos, sendo 152 deles em idioma português.

Foi nessa esteira, da valorização da ciência psicológica dentro do universo jurídico, que no Brasil, surgiu a importante Resolução 75/2009 do Conselho Nacional de Justiça, que em seu anexo VI, em suma, propõe a formação humanística do futuro operador do Direito, daquele que busca ingressar nas carreiras das magistraturas (estadual, federal, militar e do trabalho) e recomenda a inserção de áreas no currículo do curso de Direito. A Psicologia é então alçada a ocupar um lugar no currículo dos cursos de Direito; porém, não um lugar para a reprodução de teorias e técnicas (algumas inclusive de uso privativo do psicólogo), mas um lugar de construção ou, melhor dizendo, de reflexão e debates sobre o que é objeto comum para as duas ciências: o ser humano e seus sofrimentos. Uma vez iluminado o terreno, ou seja, aquele(s) em que os dilemas e conflitos humanos surgem, tem-se a possibilidade de ventilação e problematização de situações diversas, de pensar para transformar, de erigir-se

proposituras como co-construções interdisciplinares, valorizando-se um pensamento transformativo que compreenda esse sujeito – aquele que compõe a vasta clientela da judicialização – como um sujeito dotado de afetos, historicidade, de um corpo *bio*, alcances e limites em que cada contexto deve ser singularizado e respeitado.

E, o que nos ajudou nessa trajetória foi que ao entrarmos em contato com os inúmeros problemas e dilacerantes dramas humanos que buscavam soluções judiciais, era importante além do estudo e da pesquisa, trabalharmos nossos aspectos internos, para enxergar que, apesar da Psicologia e do Direito serem disciplinas diferentes e formarem na verdade um rota de colisão (Huss, 2010) é inegável que “*la psicología y la ley parecen dos mundos condenados a entenderse [...] (Sobral, Arce e Prieto, 1994, p.15)*”³, sem que se valha de hierarquia de saberes, sem borrarem-se fronteiras,

Trabalhar com operadores do Direito nem sempre foi fácil e, certamente, eles dizem o mesmo do profissional psicólogo (!). O desafio foi (e sempre será) o de incentivar, para aqueles que ainda não tem, a visão de que por detrás de um número de autos e identificação processual existe uma pessoa, uma família, uma criança, uma violência sendo praticada, enfim, verdadeiras tragédias que por um motivo ou por outro, necessitaram e desaguraram no Poder Judiciário e/ou diante de operadores do Direito, nas mais diversas pontas de atuação, para exporem e buscarem soluções em suas tragédias individuais.

A Psicologia vive buscando a compreensão dos comportamentos humanos, suas peculiaridades. O Direito, é um conjunto de preocupações acerca de como traduzir o contrato social que sustenta a vida em comunidade.(trad. livre da autora).

(Sobral, Arce e Prieto, 1994, p.15)⁴

Mas a Justiça não possui soluções individualizadas; não tem tempo para pensar no caso singular; precisa decidir, julgar, defender, acusar. Sabemos que se por um lado busca-se a felicidade e a maximização do bem-estar de todos, por outro, não há, como afirma Sandel (2011) uma vida que pode ser considerada boa para todos, já que valores morais e religiosos devem ser respeitados. Propõe então, o citado autor, o cultivo de virtudes e da reflexão sobre o bem comum, que nos parece contemplar uma das contribuições que a ciência psicológica pode dar, em muitos casos que analisa, oriundos do universo jurídico:

3 SOBREAL, J.; ARCE, R.; PRIETO, A.(orgs.) Manual de Psicologia Jurídica. Barcelona: Paidós Ibérica, 1994.

4 SOBREAL, J.; ARCE, R.; PRIETO, A.(orgs.) Manual de Psicologia Jurídica. Barcelona: Paidós Ibérica, 1994.

[...] para obtermos uma sociedade justa temos de refletir juntos sobre o significado da vida boa, e criar uma cultura pública receptiva às discordâncias que irão inevitavelmente surgir.

(SANDEL, M.J. 2011, p. 271)⁵

Ao elegermos a comunicação como um aspecto importante que vem passando por rápidas e profundas mudanças, com reflexos inevitáveis na vida globalizada, isso significa que invariavelmente devemos falar de relacionamentos, de comunicação entre os seres vivos, ou, de um complexo fenômeno humano que envolve interesses múltiplos e sobretudo questões cognitivas e afetivas, conscientes e inconscientes. Além disso, ao partirmos do princípio já mencionado há décadas que “*não se pode não comunicar*”⁶ temos claro, que apesar das inúmeras ações envolvendo famílias que judicializam seus problemas, uma coisa é certa, “diálogo é um dos maiores objetivos que a família contemporânea pretende alcançar”⁷. A proposta para esse alcance passa, conforme explica Hironaka (2015)⁸, pela necessária desconstrução do mito da irreformabilidade, do reconhecimento da complexidade do momento atual, da superação de limites epistemológicos, psicossociológicos e institucionais.

NO MEIO DO CAMINHO TINHA UMA PEDRA

No complexo caminho que é a construção de um campo do conhecimento, da sua tradução para culturas próprias, com o respeito à dignidade humana e à subjetividade própria do indivíduo; com os avanços e recuos esperados em uma trilha irregular, com as agruras governamentais atravessadas pela ineficiência de políticas públicas, com a soberba de instituições com tradição secular e com visões estratificadas; com um sistema de ensino pouco permeável às demandas e necessidades da prática, ainda temos que enfrentar uma pedra, que computo a maior de todas: a crítica realizada dentro da própria área da Psicologia e de outras searas técnicas, que não reconhecem a especialidade e apenas colocam o campo com a adjetivação de Jurídico, como se isso fizesse que ele se tornasse totalmente à mercê da influência(s) do Direito – visto como instância de poder e não de justiça – e enfraquecesse os ideais que a área da Psicologia pode trazer para um mundo mais humano e justo, do diálogo que pode promover, das efetivas contribuições que pode agregar despatologizando comportamentos oriundos de modelos binários e tidos como universais.

-
- 5 SANDEL, M.J. *Justiça: fazemos o que devemos?* Trad. de Ana C. Pais. Lisboa: Presença, 2011.
 6 WATZLAWICK, Paul.; BEABIN, Janet; JACKSON, Don. *Pragmática da Comunicação Humana*. São Paulo: Cultrix, 1973.
 7 CERVENY, Ceneide. *Família e Comunicação*. In: CERVENY, Ceneide (org.). *Família E...* São Paulo: Casa do Psicólogo, 2004.
 8 GIRONAKA, Giselda M.F.N. *O conceito de família e sua organização jurídica*. In: PEREIRA, Rodrigo, da C. (org.) *Tratado de Direito das Famílias*. Belo Horizonte: Ibdfam, 2015.

Desde que a prática foi iniciada, os inúmeros profissionais psicólogos que adentraram no universo jurídico principalmente atravessando as portas de um concurso público disputadíssimo (nos idos dos anos 80 do século XX) e como são até hoje, foram verdadeiros heróis da resistência, enfrentando seus próprios medos, inseguranças, dificuldades técnicas, sem falar da convivência com a altivez e modelagem paradigmática de operadores do Direito, totalmente diversa daquelas apregoadas pelas áreas da saúde mental. Impor-se como um profissional psicólogo em um terreno eminentemente jurídico, significava, sem sombra de dúvida, o enfrentamento de dilemas diversos – internos e externos – que levaram muitos profissionais a desistirem e não acreditar (dentre outros fatores) que o caminho, cheio de pedras, sairia vitorioso. O respeito e a valorização vieram, como vieram, em um tempo próprio, aliás, como toda construção de um saber sedimentado leva para obter.

Do caos inicial a um trabalho organizado e extremamente comprometido, o encontro com a área acadêmica e da pesquisa não tardou a acontecer, em ritmo diverso, é verdade, dos Estados em que a Psicologia Jurídica tinha se iniciado nos bancos acadêmicos. E a explicação é que, o trabalho era grande e só bem mais tarde conseguiu-se um fôlego, para que a prática dos atendimentos, da recepção das demandas diversas, dos conteúdos debatidos nas supervisões, dos procedimentos executados pelo psicólogos atuantes no universo jurídico, fossem sistematizados e paulatinamente submetidos ao rigor do método científico, da academia.

Assim, muitos profissionais apresentaram projetos e defenderam dissertações de Mestrado, Teses de Doutorado, passaram a cursar aperfeiçoamentos, especializações para melhor deslinde e aprofundamento da prática da Psicologia junto ao Direito, sem contar outros tantos que tiveram a ventura de complementar seus trabalhos na área com cursos no exterior, parte deles com o apoio dos Tribunais e/ou de instituições de incentivos à pesquisa como a Capes e o Cnpq, por exemplo. Inúmeras cadeiras que discutiam o Direito e a Psicologia, surgiam nas universidades brasileiras, apresentando linhas de pesquisa e organizando-se em torno de eixos já existentes ou criando novos. Lembramos ainda, que como reconhecimento, no ano de 2000, o Conselho Federal de Psicologia brasileiro reconhece a Psicologia Jurídica como especialidade (Resolução CFP 14/2000), e depois a regulamenta tal especialidade por meio da Resolução CFP 13/2007.

Comparo o interesse crescente e atual na área da Psicologia Jurídica, como o que ocorreu no final da década de 70 e início dos anos 80 em torno da Psicologia Hospitalar. Ou seja, era vista como marginal, como algo não

preponderante nas instituições de saúde (pasmem!) sendo até apelidada por muitos como a “perfumaria” dos hospitais. Qual não foi a surpresa que a área fincou-se (como era de se esperar), foi reconhecida como especialidade em 2001 e regulamentada pelo Conselho Federal de Psicologia apenas em 2007, ainda que haja relatos da inserção do psicólogo nos hospitais desde os anos 50 (Neder, 2003⁹; Romano¹⁰, 1999) e hoje, apesar das deficitárias políticas públicas, é uma área profissional vista como imprescindível no ambiente hospitalar, para a saúde de forma ampla.

Obviamente a sistematização da literatura na área, a apresentação e discussão da casuística e o debate contínuo sobre a intersecção da Psicologia e do Direito conseguiram edificar a Psicologia nessa esfera tendo como marca a prática voltada para a garantia dos direitos e deveres dos cidadãos e, como afirmou Gonzaga (2006, p. 166)¹¹ “*legitimando ações que organizem, repensem e proponham novas políticas sociais, fazendo com que as leis se amoldem de acordo com as necessidades da comunidade*”.

O campo da Psicologia Jurídica se está misturado com a Psicologia Social, com a Psicologia Clínica e outros, não significa que não tem identidade. Aqueles que não se identificam com o termo “Jurídica” que a adjetiva deveriam saber que a nomeação da área (hoje especialidade) cria um campo específico da Psicologia a partir de bases existentes, mas não agarrado e obediente cegamente a ele; a área tem congruências mas também, inúmeras diferenças. Certamente, para fomentar sua argumentação e relegar a especialidade, muitos usam a história, que sem dúvida alguma marcou as relações entre a Psicologia e o Direito de forma métrica e a serviço de interesses de poder, como fartamente descrito por estudiosos como Michael Foucault. Além dele, é fato que a Psicologia Jurídica surgiu no início do século XX calcada no positivismo, o que fazia com que sua prática profissional se reduzisse à perícia, ao exame criminológico e aos laudos [...] (Freitas, 2009)¹².

Porém, é preciso iluminar os caminhos daqueles que os percorrem na escuridão. O psicólogo na intersecção com as inúmeras demandas do Direito, que, diga-se de passagem, são demandas concretas de pessoas, de comunidades, de realidades e apenas são protagonizadas pela instituição judiciária e não

9 NEDER, Matilde. O Psicólogo no Hospital: o início das atividades psicológicas no HCFMUSP. *O mundo da Saúde*, 27(3), 326-336, 2003.

10 ROMANO, Bellkiss W. Princípios para a prática da Psicologia Clínica em hospitais. São Paulo: Casa do psicólogo, 1999.

11 GONZAGA, Maria T.C. A Importância da Psicologia Jurídica. In: Varela, O.; ALVAREZ, H.; SARMIENTO, A.J. (orgs.) *Entre la Psicología y el Derecho*. Buenos Aires: Abeledo-Perrot, 2006.

12 FREITAS, Marcel de A. Psicologia Forense e Psicologia Jurídica: aproximações e distinções. *Revista de Psicoanálisi y Estudios Culturais*, nº10, 2009. Disponível em: <https://dialnet.unirioja.es>. Acesso em 08/07/2020.

o contrário. “O juiz não cria o problema”, afirmou em um debate um magistrado que falava para a profissionais da área da saúde mental; ele não foi buscar o problema, foi provocado a agir e, deseja/necessita ter ao seu lado entendimentos/ propostas/ reflexões, que possam vir a iluminá-lo com outras perspectivas, novas visões, até então possivelmente desconhecidas para ele. Nesse sentido, conforme nosso entendimento, propomo-nos a estudar a subjetividade dos que se socorrem do Judiciário, das famílias, de forma a definir a singularidade dos sujeitos nos litígios e nas diversas contendas.

Quando a situação chega para análise, para que o Psicólogo apresente sua opinião, há uma oferta diferente de auxílio para o operador do Direito no mínimo em dois quesitos: *tempo e espaço*. O *tempo*, se dá porque notadamente o tempo processual, o cronológico, não acompanha o ritmo do tempo emocional daqueles que analisamos, e isso é demarcado para o operador do Direito. Sem o respeito ao tempo emocional não se consegue efetuar uma escuta, um trabalho que possa ser tecido com planejamento e respeito integral às necessidades do outro; não se consegue edificar uma linha do tempo. E *espaço* porque a ventilação dos afetos, das angústias, medos e fantasias devem ter espaço para acolhimento; as narrativas devem ser compreendidas levando-se em consideração onde e como ocorrem; as vivências devem ser compreendidas com singularidade e sem a preocupação precípua de valoração e mensuração como acreditam alguns.

Não há como negarmos que as relações Psicologia e Direito sejam praticadas de modos diversos pelo Brasil e mundo afora; temos amplo conhecimento que há pressões pela agilidade na produção de documentos (laudos e pareceres por exemplo) por muitos operadores de Direito que acabam por subjugar a ciência psicológica ao melhor e rápido exercício do Direito apenas. Também não podemos virar as costas para a ampla necessidade de um debate contínuo dentro da própria área da Psicologia para que a prática não seja tomada sob uma perspectiva estreita e, que “negue a complexidade do sujeito e as múltiplas concepções teóricas da Psicologia” (Lucas e Homrich, 2013, p.248)¹³. Há um amplo caminho a percorrer, que não pode ser negado. Porém, daí colocar a Psicologia Jurídica como vilã, ou como defendem alguns, como o “lobo mau da psicologia” é um abismo que inevitavelmente leva ao assassinato de tudo que foi e vem sendo construído, debatido e cuidadosamente refletido.

13 HOMRICH, Marcele T.; LUCAS, Douglas C. Psicologia Jurídica: considerações introdutórias. Revista Direito e Debate. Ano XX nº 35, jan-jun. 2011. Disponível em file:///C:/Users/user/AppData/Local/Temp/607-Texto%20do%20artigo-2395-1-10-20130321.pdf acesso em 08/07/2020.

O fato de a psicologia jurídica produzir conteúdo e diálogo com os meios jurídicos não significa que o psicólogo concorde com os resultados das verdades produzidas por eles. Por isso é necessário o psicólogo jurídico estar atento ao seu papel relacional com a demanda do sistema judicial, com o demandante (justiça) e com os estabelecimentos que o Poder Judicial responde, refletindo também sobre o poder sobreposto nessas relações.

(Pires, L. R., 20 p.32)¹⁴

Conforme elucidado por muitos autores, a crítica simplista que se faz à Psicologia Jurídica “é que ela acaba por reforçar o lado negativo do Direito, ou seja, a exclusão de diferentes” (Freitas, 2009)¹⁵. No entanto, muito já disse que avaliar não significa julgar (Silva e Castro, 2011; Silva, 2005; Cezar-Ferreira e Macedo, 2016; Hutz et al, 2020; Huss, 2011; Sacramento, 2012; Teodoro e Baptista, 2020; Gonçalves e Machado, 2005). Avaliar é algo sempre muito mais delicado, já que no julgamento o centro é o outro, o problema é do outro e na avaliação, significa que iremos “estabelecer a valia”, valorizar o caminho percorrido, as possibilidades existentes e a história daquilo que se avalia, em suma. O julgamento, não cabe ao psicólogo, porém, como ensina Arendt ele sempre orienta a conduta, embora não a comande (Chaves, R. 2009)¹⁶.

CONCLUINDO COM A ILUMINAÇÃO DAS PEDRAS NO CAMINHO

Para o embasamento de nossa prática, além de diversos projetos de trabalho que possuíam como escopo o estudo sobre as relações possíveis entre Psicologia e Direito, tivemos a oportunidade de desenvolver também na área acadêmica dissertação de mestrado, posteriormente publicada (Silva, 2005) e tese de doutorado (Silva, 2005) além de estudos de casos utilizando o Método de Rorschach, por exigência do curso de especialização no referido método. Assim, após esforços para iniciarmos a sistematização dessa esfera de atuação profissional, podemos considerar que ao lado de inúmeros estudiosos da temática, foram construídos pilares referenciais para o entendimento da atuação do psicólogo e sua viabilidade de contribuição junto ao operador do Direito de forma ampla. As pesquisas realizadas, serviram, dentre outras coisas, para mostrar o amplo espectro inexplorável que o campo das relações psi-jurídicas abrigam.

Como um aspecto que deve ser delimitado nesse fazer profissional, e que vem colaborando com a interlocução entre Psicologia e Direito, é que os laudos

14 PIREs, Luciana R. Interdisciplinaridade: teoria e campo de atuação. In: RES, Sarah P. et al. Psicologia Jurídica. Porto Alegre: Sagah, 2018.

15 FREITAS, Marcel de A. Psicologia Forense e Psicologia Jurídica: aproximações e distinções. Revista de Psicoanálisi y Estudios Culturais, nº 10, 2009. Disponível em: <https://dialnet.unirioja.es>. Acesso em 08/07/2020.

16 CHAVES, Rosângela. A capacidade de julgar: um diálogo de Hannah Arendt. Goiânia: Cânone Editorial, 2009. ePUB

judiciais não são meras falácias, mas, sempre relativos a problemáticas humanas extremamente dolorosas. A avaliação psicológica traduzida por meio desses laudos judiciais tem sempre o intuito de auxiliar o juiz a formar uma convicção sobre determinado assunto e/ou embate que o Direito não consegue abarcar.

É possível que alguns laudos reproduzam estigmas e vieses, assim como também não há como desvalorizarmos que por traz de qualquer atividade humana a impregnação de afetos, ideologias e massificações de conceitos sejam reproduzidos. Daí o nosso constante bordão – quem cuida tem que se cuidar! O incentivo constante dos profissionais (psi e operadores do Direito) à capacitação, à pesquisa, à realização de encontros que possam debater temas correlatos ao cotidiano, um relacionamento próximo com os órgãos de classe como Conselhos Regionais e Federal, Ordem dos Advogados e a abertura para a apresentação do campo na grade curricular dos cursos de Psicologia e Direito, são, no mínimo, ações de efeitos duradouros e indispensáveis.

Sabemos que o caminho é árduo e que para muitos a co-construção de um efetivo trabalho é uma ideia de efeitos e possibilidades duvidosas. No entanto, estando na linha de frente, oportunizando condições de trabalho e pesquisa, para que mais e mais psicólogos venham pensar e discutir as relações possíveis e também as *impossíveis* entre Psicologia e Direito, é que se constrói caminhos éticos que venham promover a saúde mental, o desenvolvimento amplo dos indivíduos e uma nação que valoriza e respeita sua população e seus profissionais, cada qual com seu percurso, não ideologicamente pasteurizado.

Uma lei, um decreto, uma sentença não podem acabar com o sofrimento, a mágoa, o rancor, e todo o psicólogo está capacitado para esse entendimento. A labuta diária que coloca o profissional na linha de frente com tais sentimentos das populações e pessoas atendidas e também com aqueles advindos dos operadores do Direito, por vezes, demonstra e explica o caminho da judicialização. Felizmente, são poucos os casos em que vislumbramos que esse seria o único caminho de solução dos conflitos – a via judicial – já que na imensa maioria dos casos, tem-se a clareza que muito há que se fazer em outros espaços antes da judicialização, como por exemplo na implementação do trabalho em rede, na construção de políticas públicas, na abertura do diálogo junto a órgãos como o CNJ (Conselho nacional de Justiça) que propõe, a otimização e a valorização do trabalho do Poder Judiciário nacional.

Além disso, dentro do próprio judiciário a atuação do psicólogo vem sendo incontáveis vezes propulsora de mudanças no olhar do julgador, efetivando jurisprudência sobre temas diversos como paternidade ativa, socioafetividade, adoções abertas, danos morais, abandono afetivo só para citarmos algumas.

O caminho é de avanços e recuos. As leis não surgem do nada, na sua grande maioria são decorrentes de movimentos e discussões travadas no seio da sociedade. Muitos desses avanços puderam contar com um *cisne*, que de forma calma, ponderada e diferente, apresentou-se nas águas turbulentas de uma Justiça em constante ebulição e que produz vapores que precisam de uma ciência competente e que se aproprie de seus paradigmas de forma técnica, segura e ética. Não há maldade nisso, não há subversão de pressupostos éticos e não há perigo de se derrubarem muros, apenas criamos possibilidades de ampliarmos, com nossa luta, o engajamento seguro e firme nesse grande campo de atuação e pesquisa denominado de Psicologia Jurídica.

A Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, dentre outras que conhecemos, oferece já há alguns anos a disciplina de Psicologia Jurídica também como uma optativa para outras faculdades que vão além do Direito e da Psicologia, oportunizando um debate transversal com outros campos do conhecimento. Também oferece curso de extensão (COGEAE) e disciplina para os alunos do Mestrado em Direito. Os alunos, de modos diversos, vem embutindo em seus projetos de pesquisa os conhecimentos e as discussões advindas da disciplina, o que só amplia o lago do cisne que poderá quem sabe, desaguar, um dia, em um oceano que sensibilize os incansáveis críticos e desconhecedores das potencialidades da especialidade da Psicologia honrosamente denominada de Jurídica.

REFERÊNCIAS

- BRASIL. Conselho Nacional de Justiça (CNJ). Disponível em <https://www.cnj.jus.br/>.
- CERVENY, Ceneide. Família e Comunicação. In: CERVENY, Ceneide (org.). Família E...São Paulo: Casa do Psicólogo, 2004.
- CEZAR-FERREIRA, Veronica; MACEDO, Rosa M. Guarda Compartilhada – uma visão psicojurídica. Porto Alegre: Artmed, 2016.
- CHAVES, Rosângela. A capacidade de julgar: um diálogo de Hannah Arendt. Goiânia: Cânone Editorial, 2009. *ePUB*
- CONSELHO FEDERAL DE PSICOLOGIA. Resolução CFP 013/2007. Institui a Consolidação das Resoluções relativas ao Título de Especialista em Psicologia e dispõe sobre normas e procedimentos para seu registro.
- CONSELHO FEDERAL DE PSICOLOGIA. Resolução CFP 014/2000. Norma revogada. Institui o Título Profissional de Especialista em Psicologia e dispõe sobre normas e procedimentos para seu registro.
- FREITAS, Marcel de A. Psicologia Forense e Psicologia Jurídica: aproximações e distinções. Revista de Psicoanálise y Estudios Culturais, nº10, 2009. Disponível em: <https://dialnet.unirioja.es>.

- GONÇALVES, Rui; MACHADO, Carla. MATOS, Marlene. Manual de Psicologia Forense. Portugal: Psiquilíbrios, 2005.
- GONZAGA, Maria T.C. A Importância da Psicologia Jurídica. In: VARELA, O.; ALVAREZ, H.; SARMIENTO, A.J. (orgs.) Entre la Psicología y el Derecho. Buenos Aires: Abeledo-Perrot, 2006.
- HIRIGOYEN, Marie France. As Novas Solidões. Portugal: Caleidoscópico 2011.
- HIRONAKA, Giselda M.F.N. O conceito de família e sua organização jurídica. In: PEREIRA, Rodrigo, da C. (org.) Tratado de Direito das Famílias. Belo Horizonte: Ibdfam, 2015.
- HOMRICH, Marcele T.; LUCAS, Douglas C. Psicologia Jurídica: considerações introdutórias. Revista Direito e Debate. Ano XX nº 35, jan-jun. 2011. Disponível em file:///C:/Users/user/AppData/Local/Temp/607-Texto%20do%20artigo-2395-1-10-20130321.pdf .
- HUSS, Mathew. Psicologia Forense: pesquisa, prática clínica e aplicações. Porto Alegre: Artmed, 2010.
- HUTZ, Claudio et al (orgs.). Avaliação Psicológica no Contexto Forense. Porto Alegre: Artmed, 2020.
- NEDER, Matilde. O Psicólogo no Hospital: o início das atividades psicológicas no HCFMUSP. O mundo da Saúde, 27(3), 326-336, 2003.
- PIRES, Luciana R. Interdisciplinaridade: teoria e campo de atuação. In: RES, Sarah P. et al. Psicologia Jurídica. Porto Alegre: Sagah, 2018.
- ROMANO, Bellkiss W. Princípios para a prática da Psicologia Clínica em hospitais. São Paulo: Casa do psicólogo, 1999.
- SACRAMENTO, Livia Tartari. Pressupostos Básicos da Psicologia Jurídica: delimitando espaços. São Paulo: ESETEC, 2012.
- SANDEL, M.J. Justiça: fazemos o que devemos? Trad. de Ana C. Pais. Lisboa: Presença, 2011.
- SILVA, Evani Zambon M. da. Paternidade Ativa na Separação Conjugal. 2ª ed. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2005.
- SILVA, Evani Zambon M. da. Alcances e Limites da Psicologia Jurídica na visão das partes envolvidas. Tese de Doutorado em Psicologia. Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, 2005.
- SILVA, Evani Zambon M. da; CASTRO, Lídia Rosalina F. Psicologia Judiciária. São Paulo: Edipro, 2011.
- SOBRAL, J.; ARCE, R.; PRIETO, A. (orgs.) Manual de Psicologia Jurídica. Barcelona: Paidós Ibérica, 1994.
- TEODORO, Maycoln; BAPTISTA, Makilim. Psicologia de Família. 2ª ed. Porto Alegre: Artmed, 2020.
- WATZLAWICK, Paul.; BEABIN, Janet; JACKSON, Don. Pragmática da Comunicação Humana. São Paulo: Cultrix, 1973.

REFLEXÕES SOBRE O LUGAR DO PSICÓLOGO JUDICIÁRIO NA PROTEÇÃO E GARANTIA DOS DIREITOS DAS CRIANÇAS E DOS ADOLESCENTES

REFLEXIONES SOBRE EL LUGAR DEL PSICÓLOGO JURÍDICO EN LA PROTECCIÓN Y GARANTÍA DE LOS DERECHOS DE LOS NIÑOS Y DE LOS ADOLESCENTES

Lucilena Vagostello¹

Glausa de Oliveira Munduruca²

Mara Regina Perez Fernandes³

INTRODUÇÃO

Este trabalho é fruto de reflexões sobre o lugar do psicólogo na proteção e garantia dos direitos das crianças e dos adolescentes numa sociedade marcada por desigualdades sociais. Encontramos, nas produções científicas de psicólogos que atuam na interface com o Direito, o desenvolvimento de temáticas reveladoras de tensões, impasses e conflitos éticos na execução de suas atribuições, dadas as distintas demandas direcionadas aos profissionais (ARANTES⁴, 2007; BRANDÃO⁵, 2018).

O pano de fundo que se constitui como cenário para atuação dos psicólogos judiciários que trabalham na área da infância e da juventude são a Constituição de 1988⁶ e o Estatuto da Criança e do Adolescente⁷ (ECA, Lei 8.069/1990), que sanciona os direitos fundamentais previstos na Carta Magna, visando à operacionalização da proteção especial a crianças e adolescentes que

1 Psicóloga do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (TJSP), vagostello@yahoo.com.br, doutora em Psicologia Clínica pela USP.

2 Psicóloga do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (TJSP), glausa@me.com, doutora em Psicologia Escolar e Desenvolvimento Humano pela USP.

3 Psicóloga do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (TJSP), mararpfer@hotmail.com, especialista em Psicologia Clínica e Psicologia Jurídica pelo Conselho Federal de Psicologia, Formação em Psicanálise pelo Instituto *Sedes Sapientiae*.

4 ARANTES, E.M.M. **Mediante quais práticas a Psicologia e o Direito pretendem discutir a relação?** Anotações sobre o mal-estar. 2007. p. 1-18.

5 BRANDÃO, E.P. Uma leitura da genealogia dos poderes sobre a perícia psicológica e a crise atual na psicologia jurídica. In BRANDÃO, E.P. (Org.). **Atualidades em Psicologia Jurídica**. Rio de Janeiro: NAU, 2016. p. 35-52.

6 BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado, 1988.

7 BRASIL. Lei Nº 8.069, de 13 de julho de 1990. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**. Brasília, DF, 16 jul. 1990.

estão em condição peculiar de desenvolvimento, as quais passam a ser consideradas sujeitos de direitos.

A garantia do direito de convivência familiar e a efetivação de políticas que assegurem a proteção da infância e juventude requerem um trabalho árduo e articulado de serviços e de atores de diferentes domínios (educação, assistência social, saúde, justiça etc.) que precisam operar em constante interação, na forma de uma rede integrada. A prática profissional e a literatura especializada sobre o tema mostram que a dificuldade de articulação da rede ainda é um grande desafio a ser superado na atenção e proteção à população infanto-juvenil (MACEDO; CONCEIÇÃO⁸, 2017; SILVA, ALBERTO⁹, 2019).

Ao ingressar no poder judiciário, o fenômeno social adquire novas dimensões e complexidade. Quando o Poder Executivo falha na garantia de direitos fundamentais, o Judiciário intervém na tomada de decisões na vida familiar, reduzindo, assim, a autonomia e o protagonismo dos pais nas deliberações sobre os filhos. Na delicada tarefa de decidir sobre o destino de uma família, o juiz geralmente recorre a profissionais de determinadas áreas do saber que ultrapassam os limites do Direito, para subsidiar as suas decisões. É nesse contexto que outras disciplinas, como a Psicologia, entram em cena no Judiciário.

No Brasil, o termo Psicologia Jurídica é empregado para designar a área da Psicologia que mantém interface com o Direito e inclui, de maneira abrangente, a atuação do psicólogo em serviços do Poder Executivo e Judiciário (FRANÇA¹⁰, 2004; SHINE¹¹, 2005). Pretende-se aqui discutir o contexto de atuação e as práticas do psicólogo judiciário, ou seja, do profissional que trabalha no âmbito do Poder Judiciário e, mais especificamente, nas Varas da Infância e da Juventude (VIJ).

A atuação na área da Infância e da Juventude leva o psicólogo judiciário a transitar em territórios fronteiriços e contrapostos. Suas práticas profissionais engendram tensões e impasses, à medida que percorrem caminhos intermediários entre Psicologia e Direito, entre atuações periciais e interventivas, entre as relações verticalizadas do judiciário e a horizontalidade das relações de

-
- 8 MACEDO, E. O. S.; CONCEIÇÃO, M. I. G. Atendimento psicossocial a crianças e adolescentes em situação de violência: o psicólogo e a rede de atenção. **Pesquisas e práticas psicossociais**, São João del-Rei, v. 12, n. 1, p. 129-146, abr. 2017.
- 9 SILVA, A. C. S da; ALBERTO, M. F. P. Fios Soltos da Rede de Proteção dos Direitos das Crianças e Adolescentes. **Psicologia: Ciência e profissão**, Brasília, v. 39, 2019.
- 10 FRANÇA, F. Reflexões sobre Psicologia Jurídica e seu panorama no Brasil. **Psicologia: Teoria e Prática**, v. 6, n. 1, 73-80, 2004.
- 11 SHINE, Sidney. Avaliação psicológica em contexto Forense. In: SHINE, S. (Org.). **Avaliação psicológica e lei: adoção, vitimização, separação conjugal, dano psíquico e outros temas**. São Paulo: Casa do Psicólogo, 2005. p. 1-18.

rede, entre acompanhamento e vigilância, entre a proteção e a violação de direitos, entre práticas institucionalizadas e alternativas possíveis.

OS (DES)ENLACES DO TRABALHO EM REDE E O ACOLHIMENTO INSTITUCIONAL: PROTEÇÃO OU VIOLÊNCIA?

Aos setores técnicos das Varas da Infância e da Juventude chegam para estudo psicológico, mediante determinação judicial, processos que podem ser classificados em dois tipos de demandas: procura espontânea para atender necessidades ou resolver conflitos (pedidos de guarda ou adoção de crianças e adolescentes) e as que se relacionam a situações de vulnerabilidades e que podem representar violação de direitos de crianças e adolescentes e, de modo geral, requerem a aplicação de medidas de proteção, previstas no art. 101 do ECA¹². (RIVA¹³, 2019).

Em casos extremos, a retirada de uma criança/adolescente da família se constitui como medida necessária para interromper a violência vivenciada, possibilitando outras intervenções e articulações do trabalho em rede. A legislação prevê, no máximo, dezoito meses de acolhimento institucional, porém muitas crianças e adolescentes permanecem períodos que extrapolam esse prazo. Tal desvio ocorre tanto pela falta de eficácia das políticas públicas, bem como pelo tempo necessário às intervenções junto à família.

É necessário ponderar que o acolhimento institucional também representa um ato de violência com impactos significativos na subjetividade da criança e da família, uma vez que implica em rompimento abrupto dos vínculos afetivos e da rotina de vida. Um serviço de acolhimento, por melhor que se apresente, está longe de substituir todas as funções de uma família. Diversos estudos no campo da psicologia e da psicanálise apontam os efeitos deletérios do prolongamento do acolhimento institucional, principalmente na primeira infância, bem como destacam que uma criança necessita de um cuidador constante que exerça as funções materna e paterna, independentemente da vinculação bio-

12 As medidas de proteção previstas no art. 101 do ECA são: I- encaminhamento aos pais ou responsáveis, mediante termo de responsabilidade; II- orientação, apoio e acompanhamentos temporários; III- matrícula e frequência obrigatórias em estabelecimento oficial de ensino fundamental; IV- inclusão em serviços e programas oficiais ou comunitários de proteção, apoio e promoção da família, da criança e do adolescente; V- requisição de tratamento médico, psicológico ou psiquiátrico, em regime hospitalar ou ambulatorial; VI- inclusão em programa oficial ou comunitário de auxílio, orientação e tratamento a alcoólatras e toxicômanos; VII- acolhimento institucional; VIII- inclusão em programa de acolhimento familiar; IX- colocação em família substituta.

13 RIVA, E.D. Observações teóricas sobre a mãe a partir da escuta do psicólogo judiciário em casos de entrega voluntária de criança. In: MEDEIROS, A.; BORGES, S.S.M. **Psicologia e Serviço Social: referências para o trabalho no judiciário**, São Paulo: Nova Práxis, 2019, p. 371-389(v. 2).

lógica. Em outras palavras, é preciso ocupar o lugar de filho dentro de algum tipo de constituição familiar.

Cabe ainda considerar que o “diagnóstico” de violação de direitos de crianças e adolescentes, geralmente, baseia-se em dois conceitos: situação de risco e vulnerabilidade, que podem estar arraigados em práticas de cunho moralista, hegemônicas e criminalizantes, conforme explicitam Crestani e Rocha¹⁴ (2018). As autoras ponderam que o discurso de proteção e cuidados pode servir para camuflar ações de vigilância e controle que elegem parcelas específicas da população (famílias pobres). A individualização da questão social é seguida da culpabilização e da criminalização dessas famílias, as quais estão historicamente associadas ao fracasso e à incapacidade de cuidar dos filhos.

Na mesma linha, Arantes¹⁵ (2015, p.30) alerta que a não problematização do significado da Proteção Integral estaria favorecendo o exercício da proteção como repressão e controle, destacando que é um grande desafio entender “o caráter ético, jurídico, político e social da Proteção Integral”.

Moreira, Bedran e Carellos¹⁶(2011), analisando os sistemas familiares, especificamente no contexto de crianças acolhidas institucionalmente, questionam se seria possível auxiliar essas famílias sem invadi-las, já que esses sujeitos deixam transparecer que não se sentem genuinamente apoiados pelos serviços públicos. Cabe considerar que a falta de adesão dos pais às atividades propostas pelos programas ofertados pode ainda resultar na destituição do poder familiar, a despeito das limitações dos atendimentos disponibilizados para a família.

Nesse contexto, os pontos mais nevrálgicos da atuação do psicólogo judiciário nas Varas da Infância e da Juventude giram em torno do acolhimento institucional e das ações de destituição do poder familiar. De acordo com o ECA, o acolhimento institucional deve ser medida excepcional e provisória. No entanto, o que se constata é que, em muitos casos, o acolhimento torna-se o principal recurso de proteção.

Segundo Moreira, Bedran e Carellos¹⁷ (2011) as famílias que vivenciam esses processos, geralmente, apresentam “vulnerabilidades sociais” (pobreza, desemprego, precárias condições de habitação) e “subjettivas” (transtornos men-

14 CRESTANI, V.; ROCHA, K. B. Risco, vulnerabilidade e o confinamento na infância pobre. **Psicologia e Sociedade**, v. 30, 2018. p. 1-11.

15 ARANTÉS, E.M.M. Pensando a Psicologia Aplicada à Justiça. In: GONÇALVES, H.S.; BRANDÃO, E.P. **Psicologia Jurídica no Brasil**. Rio de Janeiro: Nau Editora, 3ª edição, 2015. p.30.

16 MOREIRA, M. I.C.; BEDRAN, P. M.; CARELLOS, S. M.S.D. A família contemporânea brasileira em contexto de fragilidade social e os novos direitos das crianças: desafios éticos. **Psicologia em Revista**, Belo Horizonte, v. 17, n. 1, p. 161-180, abr. 2011.

17 MOREIRA, M. I.C.; BEDRAN, P. M.; CARELLOS, S. M. S.D. Op. Cit. p.178.

tais, incluindo abuso de substâncias psicoativas, entre outras). Algumas delas sequer estão referenciadas nos serviços públicos.

As vulnerabilidades sociais e subjetivas se atravessam, se inter-relacionam e se potencializam. Não se pode desconsiderar as expressivas dificuldades de alguns pais ou responsáveis para exercerem as funções parentais. Em alguns casos, o ato violento e transgressivo vem de quem a criança espera cuidados e proteção, ou seja, da família. Quando os indícios de violência não são devidamente considerados, ou mesmo quando o discurso da criança ou do adolescente é desacreditado, resultando em nova tentativa de permanência na família, a desproteção persiste, com risco de se repetir a situação potencialmente traumática. Isso também ocorre com a reinserção familiar precipitada, isto é, quando ainda não se trabalhou suficientemente o contexto que ensejou o acolhimento institucional.

Como já pontuado, as equipes multidisciplinares são demandadas na delicada tarefa de oferecer subsídios que amparem as decisões judiciais. Berberian¹⁸ (2013, p. 133), propondo-se a refletir sobre as avaliações de negligência contra crianças e adolescentes, conclui que “o conceito negligência por si já tem em seu conteúdo um teor valorativo negativo, e que, de antemão, ao ser utilizado largamente sem a perspectiva crítica, indica de alguma maneira um juízo de valor pré-concebido que tende a discriminar o sujeito”. Cardoso¹⁹ (2017, p.169) assinala que um registro qualificado nos autos processuais pode “servir para ampliar ou violar direitos, para contextualizar a realidade das famílias ou para reduzi-la, para manter ou reverter concepções ideológicas”. Ainda na mesma linha, Pantuffi e Garcia²⁰ (2018) destacam que, na produção dos laudos técnicos, cabe ao profissional, imbuído de seus conhecimentos teórico-metodológicos, técnico-operativos e posicionamento ético-político, a escolha entre referendar determinados discursos institucionais ou apresentar uma análise mais ampla e crítica da realidade vivenciada pelos sujeitos.

18 BERBERIAN, T.B. **Serviço Social e avaliações de “negligência” contra criança e adolescente: Debates no Campo da Ética Profissional**. Dissertação (Mestrado em Serviço Social). Programa de Pós Graduação em Serviço Social, Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, 2013.

19 CARDOSO, G.F.L. **(Re)Produção de famílias “incapazes”: paradoxos à convivência familiar de crianças e adolescentes institucionalizados**. Dissertação (Mestrado em Serviço Social). Programa de Pós Graduação em Serviço Social, Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, 2017.

20 PANTUFFI, L.A.; GARCIA, V.S.D. Destituição do poder familiar: apontamentos sobre a produção da família incapaz. In: BORGIANI, e.; MACEDO, L.M. **O Serviço Social e a Psicologia no Universo Judiciário**. Campinas: Papel Social, 2018.

A PRÁXIS DO PSICÓLOGO JUDICIÁRIO EM TERRITÓRIOS FRONTEIRIÇOS E CONTRAPOSTOS

Diante da complexidade dos fenômenos humanos e atuando na interface com o Direito, entendemos que é sobre o “fio da navalha”, como metaforizou Shine (2009)²¹, que se situa o campo de trabalho do psicólogo judiciário.

O perito é um especialista em uma determinada área do saber e um profissional de confiança do Juiz. Nas Varas da Infância e da Juventude, o psicólogo judiciário realiza perícias nas ações de acolhimento institucional, destituição do poder familiar, adoções, guarda, entre outras.

Como ressalta PAIVA²² (2005), o judiciário continua demandando que os psicólogos realizem predominantemente avaliações, laudos e pareceres para subsidiar as decisões judiciais. A autora entende que isso ocorre, de um lado, por estar o campo jurídico apoiado numa concepção ideológica da noção de verdade única e, de outro, porque a atuação dos profissionais é concebida como dispendo de um caráter predominantemente avaliativo.

Nesse contexto, de acordo com Brandão²³ (2016, p.50), é possível identificar a divergência das demandas e expectativas dos operadores do direito e dos psicólogos que apresentam restrições à perícia, visto que os primeiros valorizam o trabalho pericial e os últimos almejam outras modalidades de inserção profissional que não se restrinjam à avaliação. Ao resistir à atuação pericial que forneça respostas diretas às lides judiciais, os psicólogos judiciários buscam práticas alternativas que propiciam a “participação ativa” das pessoas envolvidas na superação do conflito judicial. No entanto, essas práticas, embora proporcionem uma pretensa autonomia aos jurisdicionados, conservam uma natureza disciplinadora e ordenadora nas relações familiares da qual o psicólogo intenta, em vão, se distanciar. O autor conclui que “tais práticas não conseguem sequer abalar o encantamento que os laudos exercem sobre os operadores do direito há mais de dois séculos”.

Na literatura especializada sobre o tema, Nakamura (2019, p.259)²⁴ identificou a produção de importantes trabalhos que discutem aspectos técnicos e

21 SHINE, S. **Andando no fio da navalha: riscos e armadilhas na confecção de laudos psicológicos para a justiça**. Tese (Doutorado em Psicologia). Instituto de Psicologia, Universidade de São Paulo, 2009.

22 PAIVA, L.D. O psicólogo judiciário e as “avaliações” nos casos de adoção. In: SHINE, S. (org.) **Avaliação Psicológica e Lei: Adoção, Vitimização, Separação Conjugal, Dano Psíquico e outros temas**. São Paulo, Casa do Psicólogo, 2005, p. 73-112.

23 BRANDÃO, E.P. Uma leitura da genealogia dos poderes sobre a perícia psicológica e a crise atual na psicologia jurídica. In: BRANDÃO, E.P. (Org.). **Atualidades em Psicologia Jurídica**. Rio de Janeiro: NAU, 2016. p. 36-52.

24 NAKAMURA, C. R. **Identidade profissional de psicólogos que atuam no poder judiciário: algumas aproximações**. In: MEDEIROS, A. & BORGES, S. S.M. *Psicologia e Serviço Social: referências para o trabalho no judiciário*, vol 2, São Paulo, 2019.

políticos frente aos desafios lançados à profissão nesse contexto de controle e poder, porém, constatou a carência de produções bibliográficas relacionadas à identidade profissional do psicólogo que ocupa esse lugar. Na ausência de respostas para essa questão complexa, o autor problematiza aspectos identitários da categoria e pondera que “o espaço sócio-ocupacional do Judiciário impõe a psicólogos e outros técnicos desafios que envolvem (re)leituras, negociações, escolhas, mas também assujeitamento, interferência na autonomia profissional, relações de poder e até revisão dos limites e fronteiras da profissão”.

Rovinski²⁵ (2011, p. 96) ressalta a necessidade de não “transformar o processo de avaliação forense em um contexto terapêutico”, sugerindo uma atuação pericial com ênfase na “validade das informações” e na adoção de uma postura mais incisiva no questionamento dos periciados. Em contrapartida, Brito²⁶ (2012) destaca que a atuação do perito deve estar voltada à avaliação de aspectos psicológicos e não pode ser reduzida à investigação da verdade, cuja incumbência compete a outros profissionais.

Para Barros²⁷ (2002, p.33), o psicólogo “é um profissional de saúde, mais especificamente, de saúde mental, independente do âmbito de sua ação”, o que torna a sua prática, no domínio normativo e não terapêutico do judiciário, permeada por tensões e conflitos em relação à sua identidade profissional e à natureza do seu trabalho.

Vale lembrar que o laudo psicológico é o resultado de um processo de avaliação no qual podem ser utilizados vários instrumentos técnicos, entre eles a entrevista psicológica. Esta caracteriza-se por ser uma relação entre pessoas, e o momento avaliativo pode proporcionar reflexões significativas para o entrevistado. Nesse sentido, Ancona-Lopez²⁸ (1995, p.28-29) pondera que “toda atuação psicológica é uma ação de intervenção cujo significado será dado pelo campo relacional que se estabelece entre as partes e que é exclusivo e peculiar àquele momento e àquela relação”. Assim, a avaliação pericial na VIJ pode ter um caráter interventivo, na medida em que abre espaço para implicar os sujeitos com os seus atos e auxiliá-los a interrogar e, se possível, ressignificar as razões que provocaram a abertura do procedimento processual; também possibilita que o sujeito seja ouvido e coloque em palavras aquilo que ele próprio

25 ROVINSKI, S. L. R. (2011). Avaliação psicológica no contexto jurídico. In: NORONHA, A.P.P. et al. (Org.) **Ano da avaliação psicológica: Textos geradores**, Brasília, DF: Conselho Federal de Psicologia, 2011. p. 95-102.

26 BRITO, Leila Maria Torraca de. Anotações sobre a Psicologia jurídica. **Psicologia: ciência e profissão**. Brasília, v. 32, n. spe, p. 194-205, 2012.

27 BARROS, M.N.S. O psicólogo e a ação com o adolescente. In: CONTINI, M.L.J.; KOLLER, S.H.; BARROS, M.N.S. (ORG). **Adolescência & Psicologia: concepções, práticas e reflexões críticas**. Brasília: Conselho Federal de Psicologia, 2002. p.33-44.

28 ANCONA-LOPEZ, S. Psicodiagnóstico: Processo de Intervenção? In: ANCONA-LOPEZ, M. (org) **Psicodiagnóstico: Processo de Intervenção**. São Paulo: Cortez Editora, 1995. p. 28-29.

acredita ser a sua verdade, favorecendo que algo novo aconteça nesse encontro (PAIVA²⁹, 2005).

Cabe ainda ressaltar que, nas Varas da Infância e da Juventude, a atividade do psicólogo não se restringe à perícia psicológica, mas prevê a escuta e o acompanhamento da família, a realização de orientações e encaminhamentos, entre outras intervenções.

Essas intervenções remetem ao trabalho em rede e trazem à tona outro ponto crítico: a inserção do psicólogo nas relações verticais do judiciário e, ao mesmo tempo, nas relações horizontais da rede de apoio. A estrutura hierárquica do judiciário define o estabelecimento de relações verticais e, apesar da liberdade técnica, o psicólogo assujeita-se às determinações judiciais. Por outro lado, no relacionamento com os demais atores da rede, o psicólogo judiciário deveria ocupar um lugar horizontal, de complementariedade, mas, por estar inserido nessa estrutura de poder, por vezes, reproduz a verticalidade institucional.

É consenso entre os diversos profissionais da área que o desafio do trabalho em rede é conseguir superar a fragmentação na atenção aos usuários e promover o fluxo das informações, bem como o alinhamento de condutas.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A atuação do psicólogo no contexto da Justiça é particularmente desafiadora e, cotidianamente, o profissional depara-se com casos que suscitam uma série de questionamentos. Não se pode deixar de considerar a natureza coercitiva e disciplinadora da instituição, que reflete no trabalho e na relação com os jurisdicionados.

Cabe lembrar que os afetos não se alteram por determinações legais, e as tentativas de normatização das relações familiares nem sempre encontram pontos de ancoragem na subjetividade humana, o que, por vezes, torna frágeis e inconsistentes as imposições externas. Cada caso apresenta especificidades que devem ser observadas para além do discurso institucionalizado. É preciso encontrar brechas para intervenções que ocorrem em condições desfavoráveis ao estabelecimento de vínculos de confiança, uma vez que o encontro família-psicólogo se dá a partir de outra instância, o judiciário.

Atuamos em um lugar marcado por especificidades institucionais e, cotidianamente, somos atravessados por forças que precisam ser decodificadas. Ter capacidade e disponibilidade interna para ser depositário de questões ain-

29 PAIVA, L.D. O psicólogo judiciário e as "avaliações" nos casos de adoção. In: SHINE, S. (org.) *Avaliação Psicológica e Lei: Adoção, Vitimização, Separação Conjugal, Dano Psíquico e outros temas*. São Paulo: Casa do Psicólogo, 2005, p. 73-112.

da não elaboradas pelos envolvidos nos casos concretos não é uma tarefa realizada sem custo. Evidentemente, o trabalho impõe desafios: existem limites institucionais e há riscos de uma atuação acrítica.

Contudo, concordamos com Pantuffi e Garcia (2018)³⁰, que consideram que a Psicologia tem muito a contribuir na área jurídica; não uma psicologia que produza e/ou legitime práticas opressivas e segregadoras, mas sim, uma Psicologia problematizadora, detentora de comprometimento ético e político com seus usuários.

Enfim, nesse lugar marcado por angústias, tensões e incertezas, o psicólogo judiciário da Vara da Infância e Juventude é convocado a questionar a natureza do seu trabalho, problematizar a sua atuação profissional, indagar sobre limites e alcances do seu fazer e construir continuamente sua identidade profissional.

REFERÊNCIAS

- ANCONA-LOPEZ, S. Psicodiagnóstico: Processo de Intervenção? In: ANCONA-LOPEZ, M. (org) **Psicodiagnóstico: Processo de Intervenção**. São Paulo: Cortez Editora, 1995. p.26-36.
- ARANTES, E.M.M. Pensando a Psicologia Aplicada a Justiça. In: GONÇALVES, H.S; BRANDÃO, E.P. (Org). **Psicologia Jurídica no Brasil**. Rio de Janeiro: Nau Editora, 3ª edição, 2015. p.11-42.
- ARANTES, E.M.M. Mediante quais práticas a Psicologia e o Direito pretendem discutir a relação? Anotações sobre o mal-estar. 2007. p.1-18. Disponível em <http://www.aasptj.sp.org.br/sites/default/files/arquivos-artigos38-1285183711.pdf>. Acesso fev. 2020.
- BARROS, M.N.S. O psicólogo e a ação com o adolescente. In: CONTINI, M.L.J.; KOLLER, S.H.; BARROS, M.N.S. (ORG). **Adolescência & Psicologia: concepções, práticas e reflexões críticas**. Brasília: Conselho Federal de Psicologia, 2002. p. 33-44. Disponível em <<https://site.cfp.org.br/wp-content/uploads/2008/01/adolescencia1.pdf>>. Acesso em fev. 2020.
- BERBERIAN, T.B. **Serviço Social e Avaliações de “Negligência” Contra Criança e Adolescente: Debates no Campo da Ética Profissional**. Dissertação (Mestrado em Serviço Social). Programa de Pós Graduação em Serviço Social, Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, 2013.
- BRANDÃO, E.P. Uma leitura da genealogia dos poderes sobre a perícia psicológica e a crise atual na psicologia jurídica. In: BRANDÃO, E.P. (Org.). **Atualidades em Psicologia Jurídica**. Rio de Janeiro: NAU, 2016. p. 36-52.
- BRASIL. **Constituição (1988)**. Brasília, DF: Senado, 1988.

30 PANTUFFI, L.A.; GARCIA, V.S.D. Destituição do Poder Familiar: apontamentos sobre a produção da família incapaz. In: BORGIANI, É.; MACEDO, L.M. **O Serviço Social e a Psicologia no Universo Judiciário**. Campinas: Editora Papel Social, 2018. p. 31-61.

- BRASIL. **Lei Nº 8.069, de 13 de julho de 1990.** Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil.** Brasília, DF, 16 jul. 1990. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8069.htm>. Acesso em mar. 2020.
- BRITO, Leila Maria Torraca de. Anotações sobre a Psicologia jurídica. **Psicologia: ciência e profissão.** Brasília, v. 32, n. spe, p. 194-205, 2012. Disponível em <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1414-98932012000500014&lng=en&nrm=iso>. Acesso em mar. 2020.
- CARDOSO, G.F.L. **(Re)Produção de famílias “incapazes”: paradoxos à convivência familiar de crianças e adolescentes institucionalizados.** Dissertação (Mestrado em Serviço Social). Programa de Pós Graduação em Serviço Social, Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, 2017.
- CRESTANI, V.; ROCHA, K.B. Risco, vulnerabilidade e o confinamento na infância pobre. **Psicologia & Sociedade.** Belo Horizonte, v. 30, e177502, 2018. Disponível em <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0102-71822018000100227&lng=pt&nrm=iso>. Acesso em fev. 2020.
- FRANÇA, F. Reflexões sobre Psicologia Jurídica e seu panorama no Brasil. **Psicologia: Teoria e Prática,** v. 6, n. 1, 73-80, 2004. Disponível em <<http://pepsic.bvsalud.org/pdf/ptp/v6n1/v6n1a06>>. Acesso em fev. 2020.
- MACEDO, E. O. S.de; CONCEICAO, M I.G. Atendimento psicossocial a crianças e adolescentes em situação de violência: o psicólogo e a rede de atenção. **Pesquisas e práticas psicossociais,** São João del-Rei, v. 12, n. 1, p. 129-146, abr. 2017. Disponível em http://pepsic.bvsalud.org/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1809-89082017000100010&lng=pt&nrm=iso. Acesso em mar. 2020.
- MOREIRA, M.I.C. Os impasses entre acolhimento institucional e o direito à convivência familiar. **Psicologia & Sociedade.** Belo Horizonte, v. 26, n. spe2, p. 28-37, 2014. Disponível em <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0102-71822014000600004&lng=en&nrm=iso>. Acesso em mar. 2020.
- MOREIRA, M. I.C.; BEDRAN, Paula Maria; CARELLOS, Soraia M. S.D. A família contemporânea brasileira em contexto de fragilidade social e os novos direitos das crianças: desafios éticos. **Psicologia em Revista,** Belo Horizonte, v. 17, n. 1, p. 161-180, abr. 2011. Disponível em <http://pepsic.bvsalud.org/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1677-11682011000100012&lng=pt&nrm=iso>. Acesso em mar. 2020.
- NAKAMURA, C.R. Identidade profissional de psicólogos que atuam no poder judiciário: algumas aproximações. In: MEDEIROS, A.; BORGES, S. S.M. **Psicologia e Serviço Social: referências para o trabalho no judiciário, vol 2, São Paulo, 2019.**

- PAIVA, L.D. O psicólogo judiciário e as “avaliações” nos casos de adoção. In: SHINE, S. (org.) **Avaliação Psicológica e Lei: Adoção, Vitimização, Separação Conjugal, Dano Psíquico e outros temas**. São Paulo, Casa do Psicólogo, 2005. p. 73-112.
- PANTUFFI, L. A. **Destituição do poder familiar: saber e poder nas “engrenagens” da medida de (des)proteção**. 2018. Dissertação (Mestrado em Psicologia Escolar e do Desenvolvimento Humano). Instituto de Psicologia, Universidade de São Paulo, 2018.
- PANTUFFI, L.A.; GARCIA, V.S.D. Destituição do Poder Familiar: apontamentos sobre a produção da família incapaz. In: BORGIANNI, E.; MACEDO, L.M. **O Serviço Social e a Psicologia no Universo Judiciário**. Campinas: Editora Papel Social, 2018. p. 31-61.
- RIVA, E.D. Observações teóricas sobre a mãe a partir da escuta do psicólogo judiciário em casos de entrega voluntária de criança. In: MEDEIROS, A.; BORGES, S.S.M. **Psicologia e Serviço Social: referências para o trabalho no judiciário**, São Paulo: Nova Práxis, 2019, p. 371-389 (v. 2).
- ROVINSKI, S. L. R. (2011). Avaliação psicológica no contexto jurídico. In: NORONHA, A.P.P. et al. (Org.) **Ano da avaliação psicológica: Textos geradores**, Brasília, DF: Conselho Federal de Psicologia, 2011. p. 95-102. Disponível em [http://satepsi.cfp.org.br/docs/ano da avaliacao psicologica_prop8.pdf](http://satepsi.cfp.org.br/docs/ano_da_avaliacao_psicologica_prop8.pdf). Acesso em fev. 2020.
- SILVA, A.C.S da; ALBERTO, M.F.P. Fios Soltos da Rede de Proteção dos Direitos das Crianças e Adolescentes. **Psicologia: Ciência e profissão**, Brasília, v. 39, 2019. Disponível em <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1414-98932019000100124&lng=pt&nr=iso>. Acesso em fev. 2020.
- SHINE, Sidney. Avaliação psicológica em contexto forense. In: SHINE, S. (Org.). **Avaliação psicológica e lei: adoção, vitimização, separação conjugal, dano psíquico e outros temas**. 1ª reimpressão. São Paulo: Casa do Psicólogo, 2005. p. 1-18.
- SHINE, S. **Andando no fio da navalha: riscos e armadilhas na confecção de laudos psicológicos para a justiça**. 2009. Tese (Doutorado em Psicologia). Instituto de Psicologia, Universidade de São Paulo, 2009.

FAMÍLIA E CONTEMPORANEIDADE

FAMILY AND CONTEMPORANEITY

Maria Luiza Dias¹

INTRODUÇÃO

O modelo patriarcal de estrutura familiar introduzido no Brasil pela transplantação e adaptação da família portuguesa ao nosso ambiente colonial, tratado na historiografia como o modelo que se preservou dominante por longo período no Brasil, já há muito tempo não é mais parâmetro para se pensar a família do universo contemporâneo. Samara (1986) e Corrêa (1981), há décadas atrás, já tinham alertado para o fato de que a literatura sobre a família no Brasil apontou a família patriarcal rural como a que serviu de base para se caracterizar a família brasileira, às expensas de observar outras composições já presentes, desde aquela época. As conhecidas obras de Gilberto Freyre (1983) e Oliveira Vianna (1920) exploram essa concepção de família patriarcal, que foi aceita como representativa e praticamente exclusiva para exemplificar toda a sociedade brasileira. Isto se confirma ainda pela obra de Antonio Cândido (1951, 1982), que também considerou a família patriarcal como a organização fundamental da sociedade colonial brasileira.

Na família patriarcal havia uma divisão do trabalho marcada pelo gênero: às mulheres cabia cuidar do lar e dos filhos, enquanto ao patriarca cabia cuidar dos negócios, da linhagem e da honra. Este modelo tradicionalmente utilizado como parâmetro descreveu um tipo de organização familiar e doméstica que dominou a abordagem da história das formas de organização familiar no Brasil. Este tipo de família se instalou nas regiões de engenhos de açúcar, fazendas de criação ou de plantaçaõ de café, ou seja, em grandes unidades agrárias de produção. Corrêa (1981) apontou que com a industrialização e a ruína das grandes propriedades rurais, a família patriarcal foi substituída pela “família conjugal moderna”. Por consequência da urbanização, a família passou a se reduzir ao casal e seus filhos.

Mesmo tomando por referência o período colonial, há questionamentos em relação ao modelo apresentado de características patriarcais e de tendências conservadoras, como modelo único, padrão. Corrêa (1981, p. 14) ressalta:

¹ Graduação em Psicologia e Ciências Sociais e Mestre pela PUC/SP; Doutora em Antropologia pela Universidade de São Paulo; Pós-doutoranda no Instituto de Psicologia da USP - IPUSP. Membro da Associação Brasileira e da Internacional de Psicanálise de Casal e Família.

“... não podemos nem sequer imaginar a possibilidade de escrever a história da família brasileira, mas apenas sugerir a existência de um panorama mais rico, a coexistência, dentro do mesmo espaço social, de várias formas de organização social (...)”.

Ao lado da família patriarcal, as uniões irregulares eram frequentes, conforme a autora expõe, uma vez que o impulso sexual ocorria mais usualmente fora do que dentro da família, constituindo unidades domésticas variadas. Cabe lembrar que a expressão “filho bastardo” surgiu para nominar filhos tidos fora do casamento, nestes contextos. Nesta mesma direção, Samara (1986) apontou que as separações conjugais e as questões decorrentes delas não são fatos recentes na nossa história, que rupturas no casamento já existiam desde a época colonial e que por isso, o conceito de “família patriarcal” não pode ser generalizado para famílias de diferentes grupos sociais. Esta autora acredita que no período colonial eram mais comuns famílias com estruturas mais simplificadas e com menor número de participantes que as “famílias extensas do tipo patriarcal”.

Com o fechamento da família dentro de uma unidade nuclear – pai, mãe e filhos –, com as transformações nos setores de produção trazidas pelo processo de industrialização e urbanização, a família perdeu seu aspecto comunitário. As relações de afeição diretas entre pais e filhos tomaram o lugar, para garantir o desenvolvimento de crianças e adolescentes. Deste modo, a responsabilidade da educação dos filhos ficou diretamente associada aos pais, perdendo seu caráter comunitário anterior, diminuindo sua convivência com a comunidade mais ampla: vizinhos, amigos, amos e criados, crianças e velhos, homens e mulheres.

No Brasil atual, tal qual já o foi no passado, não se pode então pressupor uma família brasileira padrão, pois inúmeras composições diferentes são observadas, dadas as variações geradas a partir das vivências de realidades diversas. Este trabalho focaliza a família nos grandes centros urbanos brasileiros, uma vez que não se pode imaginar uma categoria única para a família em nosso país, já que em descrição ampla seria preciso caber a família do sertão, a indígena, a da área rural, a com muitos membros, a que não inclui um pai ou uma mãe e assim por diante. Há que se observar que o Brasil é um país pleno de diversidade e regionalismos.

Dada a existência de formas alternativas de organização familiar no Brasil e a coexistência de uma pluralidade de estruturas de família nos diversos segmentos da sociedade brasileira, apresento a seguir algumas das modalidades de grupo familiar que são visíveis, contemporaneamente, tais como: a família uniparental/monoparental, a composta por casal homoafetivo, a família exten-

sa gerada pela experiência do divórcio. Cabe lembrar que famílias anaparentais e substitutas estiveram sempre presentes em situações específicas. Acresce-se a esse cenário, famílias compostas por inovações como a poligamia, o poliamor ou de modo socialmente mais reconhecido, pela socioafetividade. Todas essas composições trouxeram também novos dilemas relacionais, que quando não contidos no interior da família, acabam por gerar demandas nas Varas de Família dos Tribunais de Justiça brasileiros, inaugurando novas demandas aos profissionais que intervêm sobre as lides nestas composições de família, seja em situação de necessidade de avaliação psicológica ou de determinações judiciais por parte de magistrados. Antes de pensarmos sobre as diversas composições presentes no mundo urbano, cabe verificar que o próprio conceito de família também acompanhou as transformações ocorridas nas relações familiares.

O CONCEITO DE FAMÍLIA

Dicionários da língua portuguesa tradicionalmente definiam “família” como grupo de pessoas que possuem relação de parentesco e habitam o mesmo lugar. O conceito era relacionado a pessoas cujas relações tinham sido estabelecidas pelo casamento, por filiação ou pelo processo de adoção. Nesta direção, podiam compartilhar os mesmos antepassados; encontrarem-se ligados por hábitos, costumes, comportamentos ou interesses afins, tal como também possuírem qualidades ou particularidades semelhantes.²

O Dicionário Houaiss, em 2016, valorizando a diversidade, realizou pesquisa online junto a pessoas via internet, chegando a uma nova definição: “núcleo social de pessoas unidas por laços afetivos, que geralmente compartilham o mesmo espaço e mantém entre si uma relação solidária”³. Nesta nova definição, que busca acompanhar as transformações na sociedade, família não tem mais a ver com pai, mãe e filho, necessariamente.

Essa possibilidade de mapear a família por relações de afinidade e não pelas consanguíneas foi tema de pesquisa, anteriormente. Sarti (1996) constatou que em camadas urbanas pobres (São Miguel Paulista, zona leste da cidade de São Paulo) havia outra representação de grupo familiar. Neste segmento da população, a noção de família se referia a um tipo de relação que envolvem aqueles em que se pode confiar e com quem se pode contar ou, ainda, aqueles que retribuem o que se dá e com quem se tem obrigação. Concluiu, portanto, que as redes de obrigação que delimitam os vínculos, na população estudada em sua pesquisa, era o princípio de obrigação moral que fundamentava a família e

2 Consulte: <https://www.dicio.com.br/familia/> Acesso em 05/04/2020.

3 Consulte: <https://www.houaiss.net/corporativo/apps/www2/v5-1/html/index.php#2> Acesso em 05/04/2020.

que estruturava suas relações, ou seja, o princípio era o da reciprocidade e não o da consanguinidade. Com isso, novamente concluímos que não se pode, então, pensar em uma família padrão, até mesmo porque ela nem mais é, todas as vezes, mapeada por relações entre ascendentes e descendentes consanguíneos.

MODALIDADES DE FAMÍLIA NO BRASIL ATUAL

Diante da diversidade e da impossibilidade de olhar para a família em um modelo padrão, por via de qualquer critério, resta-nos conhecer diversas composições observadas na sociedade brasileira. Segue abaixo um pouco sobre elas:

FAMÍLIA UNIPARENTAL/MONOPARENTAL

Trata-se de composição familiar na qual os filhos habitam ou com o pai ou com a mãe. O aumento dessas composições no Brasil nas últimas décadas decorre das drásticas mudanças nos costumes: a mulher com mais autonomia e inserida no mundo do trabalho pode arcar com o sustento da família e optar por se divorciar; há menor pressão para que a adolescente grávida se case com o pai da criança; existe a prática de uma produção independente como opção para mulheres que escolhem a maternidade fora do casamento e até homens, que embora o procedimento seja ainda ilegal no Brasil, informalmente contratam uma “barriga de aluguel” (mulher recebe benefício financeiro para gestar e ceder o bebê ao homem); há crescimento da demanda por inseminações ou gestações obtidas por fertilização *in vitro*; há mulheres que aderem à opção por não se casar; ocorrem gestações resultantes de relações com certa estabilidade, mas sem coabitação; surgem gestações indesejadas frutos de relações ocasionais; mulheres viúvas que passam a chefiar famílias. Estes são alguns entre outros fatores possíveis.

O termo monoparental é um termo demográfico e essa composição de família pode ainda ser chamada de “singular”, conforme a nomeou Souza (1994), em estudo sobre homens pais que viviam com seus filhos e exerciam seus cuidados, sem a presença de um(a) companheiro(a), embora ela pudesse existir.

Nas camadas urbanas mais vulneráveis, em geral, nas rupturas de vínculos conjugais, o homem se desloca para outra residência, estabelece novo relacionamento e deixa os filhos com suas genitoras, aumentando o número de unidades familiares monoparentais.

FAMÍLIA ESTENDIDA

Dias (2006) focalizou dificuldades vividas por famílias estendidas com a experiência do divórcio. Acredita que foi com sua legalização que essa configuração familiar saiu das margens e passou a ser foco dominante de atenção. Verificou como novo elemento, o fato dos espaços dos indivíduos, dentro do

grupo da família, perderem a nitidez de suas demarcações. Inicialmente havia dificuldade por parte dos familiares em saber como chamar o novo parente, por exemplo, a nova esposa do pai era a madrasta, a mãe 2 ou a boastra? Nomes foram criados para estes lugares no parentesco, porém ocorria uma grande imprecisão quanto ao lugar dessas pessoas na rede de parentes e, portanto, quanto aos seus direitos e obrigações no grupo doméstico. Os casamentos subsequentes trouxeram novas questões entre os membros do grupo, que se percebiam em composições sobrepostas ou paralelas que ora incluíam novos parentes, ora os excluíam. Na família estendida, mais popularmente conhecida pela família “dos meus, dos teus e dos nossos”, para referir demarcar núcleos parentais diferentes, muitos tiveram que descobrir novas formas relacionais para manterem a ideia de uma rede familiar única.

Cabe ressaltar que quanto mais divórcios e novas uniões são vividos, maior a complexidade de fenômenos que são instalados e também a diversidade de condições toma lugar. Imaginemos a situação de uma mãe com três filhos, sendo cada um de um casamento. O primeiro pai vem buscar nas férias para viagem à Disney; o segundo mora em outro Estado e não vem buscar; o terceiro leva o filho para férias na casa da família da nova esposa no interior juntamente com seus novos filhos.

Representando número significativo de unidades no Brasil atual, viabilizado pelo advento do divórcio que, no Brasil, foi legalizado em 1977, essas famílias frequentemente lutam na Justiça pela preservação de melhores arranjos para a manutenção da visitação e acesso alargado do(s) filho(s) à figura parental que não reside com sua prole.

FAMÍLIA COMPOSTA POR CASAL HOMOAFETIVO

Corresponde à unidade familiar composta a partir de casal homoafetivo, que adota filho(s); ou que inclui criança ou adolescente tido em relacionamento heterossexual anterior. Com o declínio do preconceito ligado à homoafetividade, o casamento homoafetivo e a adoção de criança(s) por parte desses indivíduos ou do par conjugal homoafetivo ganhou mais visibilidade.

FAMÍLIA ANAPARENTAL

Por muitos motivos na vida, crianças e adolescente(s) podem estar sem figuras parentais que lhe exerçam cuidados. Trata-se da família na qual inexistente a figura dos pais e filho(s) convivem entre parentes ou outras pessoas sem conotação sexual. Imaginemos, por exemplo, a condição de um adolescente cujos pais tenham falecido em um acidente automobilístico e ele é acolhido por outra família com ou sem laços consanguíneos.

FAMÍLIA SUBSTITUTA

É composta a partir do falecimento dos pais ou por sua inapetência para exercer os cuidados aos filhos. Forma-se a partir da concessão da guarda dos filhos a outra(s) pessoa(s), entrega da prole para adoção, ou situação de tutela em que se determina judicialmente um tutor para o(s) menor(es).

FAMÍLIA SOCIOAFETIVA

Esta família inclui membro parental reconhecido juridicamente como ligado socioafetivamente a um(a) filho(a) havendo a possibilidade de a família ser composta por mais de um pai ou mãe constando na certidão de nascimento do(a) filho(a). Isto porque são reconhecidas relações fundadas no afeto. Deste modo, na paternidade socioafetiva, é reconhecido o vínculo de amor e carinho entre os envolvidos, sem que haja vínculo de sangue ou adoção.

OUTRAS

Existem ainda composições originais, que embora sejam casos isolados, mesmo assim chamam forte atenção da sociedade, como a poligamia e o poliamor. Há uma reinvenção nas formas de se relacionar.

A poligamia, embora proibida pela legislação brasileira, é encontrada em unidades familiares esparsas. Em geral, são exercidas por homens que mantêm mais de uma família constituída com ou sem a ciência da primeira esposa. É conhecido o caso de um Senhor na região Nordeste do Brasil, que vive com várias esposas alocadas cada uma em uma casa construídas no entorno da que reside. Na passagem do ônibus de turismo pela frente destas residências, o guia comenta que se trata da localidade onde esta exótica família se instalou. Já o poliamor é uma construção mais recente. Corresponde a um tipo de relacionamento em que três ou mais pessoas se relacionam amorosamente.

Fica em aberto, neste momento, uma questão: como conciliar um mundo que apresenta uma variabilidade maior de modelos com a necessidade da criança de estabilidade e sustentação física e emocional? Que facilidades e dificuldades permeiam a vida familiar nestas composições? Carecemos de mais pesquisas que investiguem a natureza dos laços familiares e a circulação dos afetos nestas unidades de família.

IMPORTÂNCIA DA FAMÍLIA NO DESENVOLVIMENTO DE CRIANÇAS E ADOLESCENTES

Receber no mundo um novo ser humano é sempre uma ação de alta responsabilidade. O bebê recém chegado de tudo depende e é o que mais demo-

rá a ficar independente se comparado a outras espécies. A família ou o adulto que cuida inicia o desafio de transmitir experiência e ancorar o novo indivíduo em uma cadeia geracional em que ocorrerá transmissão psíquica de padrões da cultura familiar e da sociedade em que se inseriu.

A psicanalista Raquel Soifer (1983) abordou o tema das funções da família (e aqui se entenda que se incluem os substitutos para quem não tem família) de modo original. Além de mencionar a transmissão dos cuidados com higiene, a transmissão de padrões alimentares, entre outros, abordou a aprendizagem do manejo dos afetos e das relações sociais. Veja abaixo:

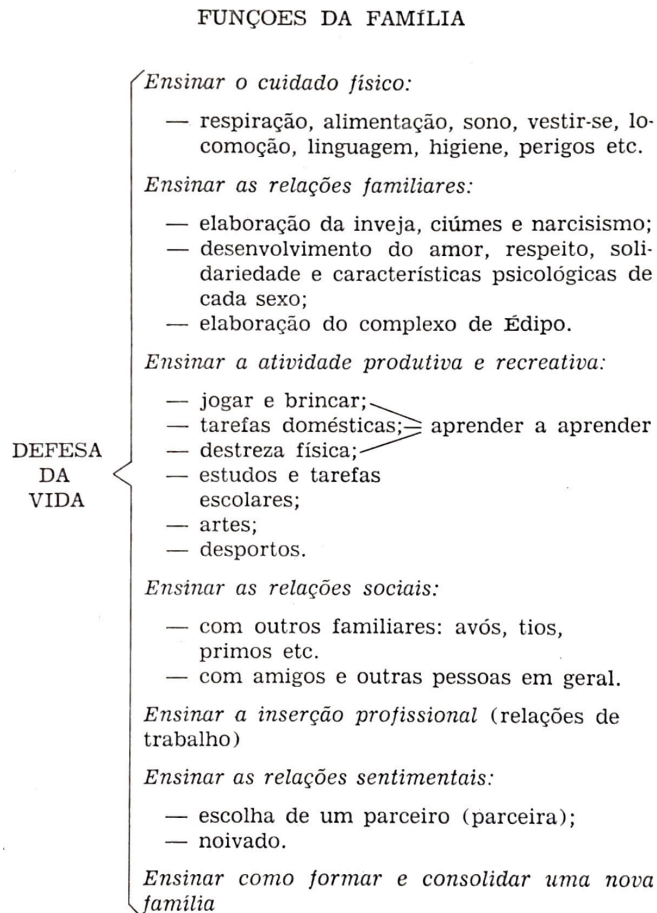


Figura 1 – Extraído de Soifer (1983, p. 25)

Participando de uma família, aprendemos então não somente hábitos culturais e atitudes para a sobrevivência, mas também sobre o que fazer com as emoções, quando sentimos raiva, alegria, tristeza, medo, por exemplo. Um mesmo evento em famílias diferentes pode despertar reações bem diversas. Imagine que houve a hospitalização de um avô muito querido e as famílias encontram-se nervosas com isso: em uma podem permanecer em silêncio, em outra, choram; em outra, brigam como descarga para a tensão que a experiência instalou; em outra, conversam. Por meio da identificação com as figuras significativas, portanto, aprendemos modalidades de ação no mundo e também um modo particular de conceber a realidade. O bebê recém chegado tenderá a incorporar e reproduzir o modelo vivido em seu núcleo familiar e levará muitos anos até que possa modificar, caso deseje por no lugar algum padrão de conduta mais conveniente para sua realidade no presente. Via processo de socialização, o indivíduo ocupa um lugar social no grupo primário e mais tarde em diversos grupos dos quais participará (escola, igreja, clube, entre outros).

Assim temos que humores também são aprendidos, por meio da identificação com os adultos, sendo que tendemos à reprodução das modalidades de ação disponíveis no grupo primário. O ser humano aprende por meio do que vivencia e desenvolver-se é aprender. Em meio a essas experiências, incorpora também o que exista de mal resolvido nas gerações anteriores, recebendo como um legado, conteúdos os quais terá que elaborar, para não repeti-los sem consciência e continuar a transmiti-los a novas gerações. Nesta linha de compreensão, a produção de sintomas no casal e na família é resultante de processos compartilhados e não de patologia individual de um de seus membros. As problemáticas intersubjetivas são, assim, sempre problemáticas que envolvem conteúdos herdados por transmissão psíquica e que se atualizam tornando-se presentes na eleição do parceiro amoroso e nas pautas de relacionamento que irão emergir.

FAMÍLIA E RESILIÊNCIA

Nas ciências da área da saúde, quando se fala em resiliência, referimo-nos à capacidade individual e grupal para superar dificuldades, perdas ou até mesmo uma experiência vivida de modo traumático. Na família, refere-se à força do ego grupal, para a superação de um problema, reparando o ocorrido e caminhando na continuidade do crescimento e desenvolvimento do grupo e de seus membros.

O termo, em sua origem, advém da Física, correspondendo a um fenômeno descrito em que ocorre uma deformação elástica em uma matéria, mas

ela retoma sua forma original, quando cessa a ação do que desencadeou a mudança. É fácil compreender esse processo se pensarmos nos viadutos da cidade que são construídos dando uma margem para a dilatação da matéria usada, diante da ação do calor, sendo que materiais dilatam-se e encolhem-se dependendo das condições externas. O viaduto, porém, mantém-se fortalecido para receber os automóveis que nele circulam. Cabe o empréstimo do termo resiliência à Psicologia e à Psicanálise, se entendermos que um grupo familiar ou um indivíduo possam ultrapassar uma experiência dolorosa e difícil, recuperando sua boa condição posteriormente. Exemplo disso é o processo de elaboração de luto por decorrência de uma viuvez, em que pessoas são capazes tempos depois de se relacionarem amorosamente e se casarem novamente com outro par amoroso.

Mais habitualmente imaginamos que ser resiliente é primordial em situações em que populações vivam ou participem em um acidente como um incêndio, a queda de um avião, uma enchente, um desmoronamento, um ataque terrorista, um acidente automobilístico, uma guerra, a erupção de um vulcão, um assalto a mão armada. Na verdade, não é somente em grandes tragédias que necessitamos ser resilientes, pois em adversidades bastante comuns na vida como a experiência de uma doença ou de um divórcio, também precisaremos atuar com flexibilidade no enfrentamento e superação das dificuldades e de seus efeitos nocivos, resistindo ao intenso sofrimento e criando novas significações e bons caminhos. Até mesmo situações de migrações podem ocorrer em condições de estresse múltiplas. Dias (2017) fez uma analogia entre a experiência do refugiado que migrou para outro país com a experiência de um etnólogo que chega a uma sociedade longínqua, em que tem tudo para conhecer, revelando o forte impacto a que fica exposto.

Cabe ressaltar, que nunca, de fato, podemos saber como e o quanto aguentaremos uma experiência sofrida, contudo espera-se que uma boa experiência na primeira matriz de que participamos, em geral, a família que nos recebe, nos proporcionará força e modelo para o enfrentamento das adversidades no fluxo da vida.

O psicanalista francês Pierre Benghosi (2005) concebe o dilaceramento traumático como a expressão de um desmalhe dos continentes psíquicos individuais, familiares e comunitários. Em analogia a um tecido que se esgarçado, gera um desmalhe das linhas que o sustentavam, Benghosi propõe que uma experiência traumática gera uma perturbação na família, como se ocorresse um desmalhe. Utiliza-se da imagem de uma rede como objeto metafórico. Passa a ser necessário, nesta perspectiva, um trabalho de remalhagem, processo no

qual um terapeuta familiar pode ofertar sua colaboração. A resiliência corresponde, neste contexto, à capacidade da própria família de reconstruir os laços psíquicos, o que dependerá do recurso do grupo familiar. Para reparar, portanto, é preciso remalhar os laços.

FAMÍLIA E DIREITO – UMA PERSPECTIVA INTERDISCIPLINAR

Quando os membros de uma família não são capazes de resolver seus conflitos no interior de suas relações, busca fazê-lo por intervenção externa utilizando meios jurídicos. Ao abrirem processo judicial por intermédio das Varas de Família, por exemplo, solicitando a guarda de filhos, mudança de tipo de guarda ou de residência de filhos, mudança no sistema de visitação a crianças e adolescentes, entre outras possibilidades, o que irá ocorrer? Receberão um suporte para as relações afetivas no grupo familiar e seus dilemas ou ocorrerá reprodução e acirramento das relações conflituosas? Muitas famílias podem apenas continuar seu duelo transferindo para o espaço jurídico a dinâmica das relações domésticas e no lugar de terem suas questões resolvidas e acomodadas podem ter sua ira ainda mais fomentada pela indignação que muitas vezes demonstram diante dos textos das defesas configuradas pelos advogados das partes.

A psicoterapia psicanalítica proposta por Benghozi (2010, p. 8) “viabiliza à família operar transformações, reprocessando sua dor e reconstruindo seus laços, por meio da compreensão de suas problemáticas intrapsíquicas e intersubjetivas⁴”. O espaço jurídico pode até vir a ser terapêutico, na medida em que promova alguns *insights* em relação aos demais e ao vivido, contudo ele não é uma psicoterapia e nem poderia sê-lo em enquadre tão distinto. Apesar disso, penso que a passagem pelo sistema jurídico pode sim cumprir fins terapêuticos, na medida em que funcione como porta de encaminhamento para psicoterapias, principalmente para a de grupo familiar. Essa passagem pelo processo jurídico pode ainda ofertar oportunidade de desenvolver a empatia, na medida em que neste processo se revela a visão da outra parte e a chance para um e outro de visitar a experiência no modo como foi vivida pelo outro. Há ainda a oportunidade de ouvir os filhos ou de voltar-se mais para as necessidades deles, uma vez que todo trabalho em Varas de Família é realizado em prol do melhor interesse de crianças e adolescentes.

É preciso ponderar que a experiência de passar por uma avaliação psicológica forense, quando a perícia psicológica inicia por determinação de um juiz/uma juíza, pode ser em si uma experiência transformadora. Mesmo que sem

4 O termo intersubjetividade remete-se ao que ocorre na relação vincular entre os dois mundos intrapsíquicos dos sujeitos que buscam se relacionar.

objetivo de intervenção, tratando-se restritamente da averiguação das condições psicológicas dos envolvidos, a mera presença de outro interlocutor, que pergunta ou apenas ouve o indivíduo ao relatar a sua história e suas aflições, gera uma oportunidade de acolhimento e ressignificação de seus conteúdos. Não é incomum a experiência de sermos ouvidos sem que o outro diga nada e saímos pensando em novos aspectos ou pelo menos mais calmos para uma reflexão. Isso porque o mero acolhimento, ter alguém que ofereça atenção ouvindo, já é em si uma chance para o indivíduo se acalmar. Mais calmo, o ser humano raciocina com melhor ponderação. A sentença judicial final em um processo de família, por si mesma já pode causar uma oportunidade de reflexão, uma vez que toda uma equipe multiprofissional⁵ esteve em esforço de busca de compreensão da natureza do que a família vivia e de suas necessidades.

Da mesma forma que um terapeuta deve oferecer acolhimento e condições favoráveis para que o grupo familiar possa reprocessar sua dor e operar transformações, o espaço jurídico pode, em algumas situações, oferecer o continente para que a família atue e revele seus dilemas em busca de rearranjos e novas acomodações, que auxiliem no processo de ressignificação do passado, para que um futuro com cardápio diferente possa advir. Nem que para isso, só reste a alternativa de encaminhamento dos membros da família a psicoterapias e retorno para avaliação. Mudanças estruturais no seio das famílias que chegaram ao patamar jurídico precisam ser processadas ou engendrarão processos intermináveis que ficam da primeira para a segunda instância ou se multiplicando em pequenos diferentes veios, monopolizando espaço e tempo mentais dos indivíduos que da família participam e com ela colaboram. Enquanto o sofrimento não é elaborado, persistirão atuações, por exemplo, a abertura de novos processos, sendo que cada repetição que envolve as mesmas questões representam uma tentativa de sair do problema, na esperança de resolvê-lo.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

No mito da Phoenix, surgido no Egito Antigo e difundido na Grécia e em outras culturas, há um pássaro que morre e renasce de suas cinzas. Renascendo das próprias cinzas, sugere ser imortal. No contexto jurídico, talvez o que seja imortal é o desejo de pacificação dos vínculos na família e a crença de que juntos possam descobrir caminhos mais satisfatórios em que, principalmente, crianças e adolescentes, mas não somente, também os adultos, possam ter suas vidas

5 Juiz/juíza, promotor(a), advogados, psicólogo(a), assistente social, outros possíveis profissionais entrevistados - psiquiatra, orientadores e professores em escolas e assim por diante -, que possam ter colaborado com o estudo psicossocial.

recriadas e a energia investida nas lides liberada para investimentos mais produtivos e criativos. Assim, a Phoenix vista como um símbolo de persistência e transformação pode nos ensinar a acreditar que novos caminhos são possíveis.

O sistema jurídico, antes de funcionar como um órgão regulador intervindo sobre as famílias concedendo a uns, restringindo a outros, pode funcionar como passagem de transformação. Um juiz/uma juíza decide sobre a vida afetiva no grupo familiar, já que o alcance das determinações é largo, por exemplo, ao se decidir sobre um sistema de visitação à criança para um pai ou uma mãe, mais do que estar escolhendo tempo equitativo para conviverem com ela, está-se escolhendo ao que um e outro podem ter acesso com o filho e quem ficará privado do que, o que inclui a criança. Do mesmo modo, advogados que representam as partes podem desenvolver consciência de que sua argumentação pode favorecer ou não acordos, pois dependendo da abordagem, sua escrita pode acirrar tanto as indisposições entre os envolvidos, que se beirá o irreparável. Ganhar a causa pode não ser a única meta. Com alta responsabilidade fica também o psicólogo que atua no Tribunal de Justiça frente a famílias, gerando avaliações periciais, que darão subsídios a decisões judiciais. Nesta direção, afirma Silva (2020, p. 67):

No âmbito das avaliações de casos das Varas de Família, o que se observa é um universo de possibilidades para ressignificar o momento da dor, da mágoa, mas também, conforme a condução de toda a máquina (o que inclui as instituições de justiça, saúde mental, educação, família e o próprio âmbito pericial), pode estigmatizar, cronificar e colaborar com o adoecimento desse núcleo que judicializa seus afetos por motivos diversos.

Tendo em conta estas ponderações, saliento que todo profissional envolvido com a família e seu dilema, na interface com a justiça, precisa ter muito clara a sua responsabilidade na promoção de mudanças nas relações intersubjetivas. Uma melhor, condição pode ser alcançada, por meio da ressignificação das experiências contidas nos autos do processo judicial e do modo como os envolvidos se enxergam. O olhar empático e respeitoso, uma vez obtido, pode representar verdadeiro auxílio às efetivas determinações judiciais, que em qualquer direção que se orientem, representarão, certamente, a introdução de novas vivências ao seio da família que vive um conflito.

Se nossa sociedade puder oferecer *holding*, sustentação, às questões vividas em família, acolhendo dilemas e buscando transformação, divórcios não precisariam, por exemplo, restar intermináveis. Há de se achar alternativas para promover o fortalecimento de vínculos familiares dilacerados pelos desentendimentos e disputas. Criança não é espada entre pais e os profissionais envol-

vidos não são expectadores. Resignificar e recriar são o caminho, o que pode ser produzido na interface entre Psicologia e Direito. Que tenhamos sempre boa sorte!

REFERÊNCIAS

- CÂNDIDO, A. **Os parceiros do Rio Bonito**. 6ª. ed. São Paulo: Duas Cidades, 1982.
- _____. The Brazilian Family. In: SMITH, T. L.; MARCHANT, A. **Brazil**: portrait of half a continent. New York: The Dryden Press, pp. 291-312, 1951.
- BENGHOSI, Pierre. Resiliência familiar e conjugal numa perspectiva psicanalítica dos laços. **Psicol. Clín.** Vol. 17, nº 2, Rio de Janeiro, pp. 101-109, 2005.
- _____. Novos rumos para a psicanálise. **Revista Psique**. São Paulo: Ed. Scala, nº 54, pp. 8-13, junho 2010.
- CORRÊA, M. Repensando a família patriarcal brasileira: notas para o estudo das formas de organização social no Brasil. **Cadernos de Pesquisa**, São Paulo, n. 37, pp. 5-16, 1981.
- DIAS, M. L. **Famílias & Terapeutas**: casamento, divórcio e parentesco. São Paulo: Vetor Ed., 2006.
- _____. Refugiado – Um etnólogo em perplexidade. In: PINTO, Eduardo Vera-Cruz; PERAZZOLO, José Rodolpho; BARROSO, Luís Roberto; SILVA, Marco Antonio Marques da; CICCIO, Maria Cristina de (coords.). **Refugiados, imigrantes e igualdade dos povos**. São Paulo: Quartier Latin, pp. 1023-1028, 2017.
- FREYRE, G. **Casa grande & senzala**. 22ª ed. Rio de Janeiro: José Olympio, 1983.
- HOUAISS, A. **Dicionário da língua portuguesa online**. Consulte Houaiss.net: <https://www.houaiss.net/corporativo/apps/www2/v5-1/html/index.php#2> Acesso em 05.04.2020.
- SAMARA, E. M. **A família brasileira**. São Paulo: Brasiliense, 1986. (Coleção Tudo é História, n. 71).
- SARTI, C. **A família como espelho**: um estudo sobre a moral dos pobres. Campinas: Autora Associadas, 1996.
- SILVA, E. Z. M. da Avaliação e perícia psicológica no contexto forense. In: HUTZ, C. S. et al. (Orgs.) **Avaliação psicológica no contexto forense**. Porto Alegre: Artmed, pp. 55-69, 2020.
- SOIFER, R. **Psicodinamismos da família com crianças**. Petrópolis: Vozes, 1983.
- SOUZA, R. M. **Paternalidade em transformação**: o pai singular e sua família (Doutorado em Psicologia Clínica) – Departamento de Psicologia Clínica da PUC-SP, 1994.
- VIANNA, O. **Evolução do povo brasileiro**. São Paulo: Monteiro Lobato, 1920.

SUICÍDIO, AUTOLESÃO E RESPONSABILIDADE SOCIAL: REFLEXÕES SOBRE O PAPEL DA FAMÍLIA E DA COMUNIDADE COMO FATORES DE PROTEÇÃO

SUICIDE, SELF-INJURY AND SOCIAL RESPONSIBILITY: REFLECTIONS ON THE ROLE OF THE FAMILY AND THE COMMUNITY AS PROTECTIVE FACTORS

Rosa Maria Stefanini de Macedo¹

Mariana Filippini Cacciacarro²

INTRODUÇÃO

A violência autoprovocada (VA) entre os anos de 2011 a agosto de 2018 soma aproximadamente 339.730 casos, sendo o percentual de 45,4% – equivalente a 154.279 casos – ocorrido na faixa etária dos 15 aos 29 anos. Esses dados podem ser um reflexo da melhora na captação de informações relativas à VA, vez que a partir de 2016 a notificação de tentativas de suicídio passou a ser compulsória e imediata. Contudo, é válido ressaltar que a obrigatoriedade dessas notificações apenas se tornou efetiva em meados de 2019 e, por essa razão, o último Boletim Epidemiológico (2019) não elenca a completude dos números relativos ao comportamento de autolesão.

Entende-se por violência autoprovocada (VA) qualquer comportamento cuja intencionalidade esteja associada à autoagressão, podendo ela estar relacionada à ideia de autoextermínio, como é o caso do comportamento suicida, ou apenas vinculada à regulação emocional, como nos casos de autolesão (BRASIL, 2019; WHITLOCK, LLOYD-RICHARDSON, 2019; KLONSKY, MAY & GLENN, 2013; BERTOLOTE, 2012). Nesse sentido, algumas distinções fazem-se necessárias, visto que não é incomum que tais fenômenos sejam compreendidos de uma perspectiva linear e reducionista que lhes atribui o mesmo significado.

-
- 1 Professora Emérita PUCSP, Professora Titular da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, Coordenadora do Curso de Especialização em Terapia Familiar e de Casal – COGAE-PUCSP.
 - 2 Psicóloga clínica, Mestre em Psicologia Clínica, Doutoranda em Psicologia Clínica pelo Núcleo de Família e Comunidade da PUCSP, Bolsista do CNPQ, Especialista em Terapia Familiar e de Casal pelo COGAE-PUCSP, Coordenadora de Projetos do Instituto Vita Alere.

O comportamento suicida caracteriza-se como um fenômeno multifatorial, transacional e que se desenvolve através de trajetórias complexas, porém identificáveis (UN, 1996). A Organização Mundial da Saúde (OMS) define o suicídio como o ato deliberado de tirar a própria vida (WHO, 2014), sendo o resultado de múltiplos fatores, incluindo aspectos culturais, sociais, psicológicos, psiquiátricos, biológicos, religiosos, filosóficos e econômicos, por exemplo.

O suicídio, a quinta maior causa de morte no mundo e a segunda mais comum entre os indivíduos dos 15 aos 29 anos, atinge, ao longo de um ano, 800 mil pessoas, resultando uma taxa de mortalidade mundial de 10.7 por 100 mil habitantes, isto é, uma morte a cada quarenta segundos e uma tentativa a cada quatro segundos (WHO, 2018).

O suicídio é o triste final de uma cadeia de eventos que tem início com as ideias suicidas (ideias recorrentes e persistentes sobre tirar a própria vida), que se não forem adequadamente cuidadas podem evoluir para o planejamento (escolha de método e momento para colocar o plano em prática), seguindo-se, por fim, das tentativas, cujo resultado pode ser fatal (BERTOLOTE, 2012).

Já a autolesão resume-se a um comportamento relacionado ao dano intencional provocado sobre a pele e não está associada ao autoextermínio (GRANDCLERC, *et.al.*, 2016; GIUSTI, 2013). Infelizmente trata-se de um comportamento socialmente invalidado que engloba cortes, socos, arranhões e queimaduras (WHITLOCK, LLOYD-REICHARDSON, 2019).

Embora sejam comportamentos de fenômenos distintos, quanto maior a frequência dos atos autolesivos, maiores as chances de evolução para uma tentativa de suicídio, dado que 70% dos indivíduos com histórico de autolesão sem intenção suicida apresentaram tentativas de suicídio pelo menos uma vez e 55% deles algumas vezes (GRANDCLERC *et al.*, 2016; KLONKY, MAY & GLENN, 2013).

Ao se observar as crescentes taxas de VA questiona-se quais seriam os motivadores e potenciais influências que podem vir a contribuir para esse crescimento. Em um primeiro momento, tem-se que na contemporaneidade há grande dificuldade na aceitação e manejo de sentimentos negativos. Além disso, deve-se considerar que as gerações mais jovens vem sendo poupadas de todo e qualquer sofrimento, o que impede o aprendizado de conviver com sentimentos de raiva, frustração e tristeza e impacta de maneira significativa os relacionamentos interpessoais, vez que a capacidade de desenvolvimento da resiliência é enfraquecida e, por consequência, dificulta o enfrentamento das vicissitudes da vida. Ademais, o afastamento dos jovens de seus sofrimentos os afasta, também, do

seu desenvolvimento adequado e de suas habilidades emocionais de tolerância e flexibilidade, de modo a reforçar o imediatismo, hedonismo e a busca incessante por situações extraordinárias e socialmente validadas como fonte de sucesso.

Em média um em cada cinco adolescentes experimenta problemas de saúde mental (WHO, 2014), dado que nos faz refletir sobre o alarmante aumento de casos de ansiedade e depressão nessa faixa etária, fazendo emergir a necessidade urgente da construção de políticas públicas e intervenções sistêmicas capazes de auxiliar na promoção de saúde mental, prevenção de VA, fortalecimento dos fatores de proteção, bem como atitudes focadas no desenvolvimento de competências emocionais que favoreçam o desenvolvimento da resiliência e da capacidade de adaptação das novas gerações às dificuldades e intempéris da vida.

AS ESTRATÉGIAS DE PREVENÇÃO NO BRASIL

De acordo com a OMS (WHO, 2014), promover a conscientização da população, dos sistemas de saúde e da sociedade como um todo é um imperativo na prevenção do suicídio, visto que ao fornecer informações coerentes e consistentes, desconstruem-se mitos e crenças acerca do fenômeno, orientam-se sobre as possibilidades de cuidado e se oferece assistência àqueles que dela necessitam. O tema deixa de ser um tabu e a população passa a encará-lo com mais consciência e responsabilidade, sem estigmatizar, julgar ou excluir os que precisam de ajuda.

Foi pensando nisso que em 2006 foi lançado no Brasil o **Plano Nacional de Prevenção do Suicídio** – Portaria nº 1.876, a qual previa o desenvolvimento de estratégias de promoção de qualidade de vida, informação, comunicação e sensibilização da sociedade frente ao suicídio. Propunha, além disso, a organização das linhas de cuidado, a identificação da prevalência e incidência do comportamento suicida na população, favorecendo a coleta de dados, o treinamento e capacitação dos profissionais de saúde.

Infelizmente, os ideais do **Plano Nacional de Prevenção do Suicídio** não tinham fluxos e diretrizes claros, dificultando o sucesso em sua implantação e no refinamento do registro dos dados epidemiológicos associados às tentativas e mortes por suicídio. Outro aspecto falho da estratégia foi sua restrição ao comportamento suicida, não enfocando os demais comportamentos de VA, como as autolesões, por exemplo. Nesse sentido, os registros disponíveis advinham do Sistema de Informação sobre Mortes (SIM), cujos dados relacionavam-se aos atestados de óbito, o que implica estatísticas incompletas e distantes da realidade sobre o fenômeno, bem como na minimização do impacto dos números.

Em 2014 a OMS (WHO, 2014) lançou um boletim especial denominado: **Prevenção do suicídio: um imperativo global**³ com o intuito de, além de reduzir as taxas em 10% até o ano de 2020, chamar a atenção de todo o mundo para o problema de saúde pública relacionado ao crescimento das taxas de suicídios consumados e tentativas de suicídio, convidando a todos os governos a incluírem a prevenção do suicídio em suas agendas estratégicas como prioridade afim de aumentar a consciência pública sobre o fenômeno, além de oferecer suporte e acolhimento diante de uma perspectiva multisetorial.

À vista disso, em 2016 o Ministério da Saúde publicou a Portaria nº 204 que tornou as tentativas de suicídio e o suicídio consumado como agravos de notificação compulsória imediata em todo território nacional, obrigando os profissionais de saúde a notificarem os casos às autoridades competentes em até 24h após sua ocorrência.

Seguindo-se a isso, em 2017, o Ministério da Saúde lançou uma **Agenda Estratégica de Prevenção do Suicídio** (BRASIL, 2017⁴), como parte de uma série de ações coordenadas para prevenção, promoção de saúde e de cuidados e vigilância. A iniciativa propunha ações em três eixos distintos:

- I – Vigilância e qualificação da informação;
- II – Prevenção do Suicídio e Promoção de Saúde;
- III – Gestão e cuidado.

Muito embora a campanha não se debruce nas questões relativas à autoleção e à posvenção⁵, felizmente seu terceiro eixo contempla o envolvimento de outras áreas como a educação, a assistência social e a justiça nos planos de prevenção.

Mais recentemente, em meados de 2019, foi promulgada a lei 13.819, que institui a **Política Nacional de Prevenção da Automutilação e do Suicídio**; cujos objetivos relacionam-se à prevenção e promoção de saúde mental por meio de uma parceria entre os setores públicos e privados, cabendo às instituições de ensino a notificação aos Conselhos Tutelares de casos de VA associados a crianças e adolescentes.

Essa lei representa um avanço importante e fundamental para o estabelecimento de políticas públicas consistentes em relação ao cuidado e prevenção da VA, no entanto, os fluxos de notificação e as orientações de como proceder só serão divulgados no futuro. Isso porque o Comitê Gestor da Política

3 Tradução das autoras

4 <https://portalarquivos2.saude.gov.br/images/pdf/2017/setembro/21/Coletiva-suicidio-21-09.pdf>

5 Intervenções focadas no acolhimento de sobreviventes enlutados pelo suicídio.

Nacional de Prevenção da Automutilação e do Suicídio, que tem como objetivo estabelecer as normas referentes às condutas de notificação compulsória da VA, foi instituído no início deste ano (2020) em virtude do decreto 10.225.

Ainda em 2019 a lei 13.968 passou a considerar crime a incitação à automutilação e ao suicídio. Essa iniciativa foi de grande valia, posto que não é incomum se deparar com grupos, sobretudo virtuais, que incitam e orientam a respeito das práticas de VA. Todavia, apesar de se acreditar ser essa uma medida relevante, há o questionamento acerca da dificuldade dos pais e responsáveis em aceitar e legitimar tais comportamentos, deixando muitas vezes, de prestar o auxílio necessário a esses jovens, bem como de buscar ajuda profissional. Com base nessa atitude perguntamos: tal conduta poderia ser interpretada como negligência, uma vez que pode vir a aumentar as possibilidades de o indivíduo se engajar em comportamentos cada vez mais violentos e agressivos, que podem lhe ocasionar um dano grave ou até sua morte?

A PREVENÇÃO DA VA DO PONTO DE VISTA SISTÊMICO

Considerando-se os fenômenos de VA como multifatoriais, estudá-los diante de sua complexidade em termos de eventos predisponentes, relações desencadeantes e contextos intersubjetivos é o mais acertado e, por essa razão, tem-se como apoio o pensamento sistêmico novo-paradigmático (VASCONCELLOS, 2002).

Nessa perspectiva, a VA é um sintoma que pode ser compreendido a partir dos contextos relacionais do indivíduo, isto é, sua função atende exclusivamente aos interesses do sistema ao qual este indivíduo pertence, promovendo sua regulação, ou ainda, auxiliando-o a superar uma crise sem que haja a necessidade de uma mudança estrutural do sistema e de seus padrões relacionais (mudança de segunda ordem). Todavia, a relação do sintoma com o sistema é paradoxal, visto que apesar de funcionar como um regulador, também evidencia sua dificuldade no enfrentamento de crises específicas, pois o sistema se organiza em torno de suas crenças e valores e, quanto mais rígido mais dificuldade tem de aceitar comportamentos que destoam desses padrões. Daí a produção do sintoma por parte daquele membro que não se “encaixa”, isto é, não é ouvido pelo sistema, compreendido adequadamente em sua forma de se comunicar sendo levado portanto, a desenvolver comportamentos fora dos padrões esperados.

Nesse sentido, diante dos comportamentos de VA, é importante atentar-se às especificidades de cada sistema familiar, escolar e social, pois, conforme a perspectiva novo paradigmática, cujos pressupostos são a complexidade, a instabilidade e a intersubjetividade (VASCONCELLOS, 2002), o percurso do

cuidado e a resignificação do sintoma deve ser pautado na construção conjunta de significados e ações, dos sistemas ao qual o indivíduo pertence (família e comunidade), com sua rede de apoio e cuidado (terapeuta, psiquiatra, CAPS, UBS). Além disso, acredita-se que o cliente é o especialista em sua própria história e através de uma relação dialógica e colaborativa dos membros do sistema, leigos e profissionais, haverá possibilidade de auxiliá-lo em seu processo de transformação, libertação e cuidado (ANDERSON, GOOLISHIAN, 1998).

Um comportamento transforma-se em sintoma por meio dos padrões interativos do contexto de que faz parte: família, escola, grupo social, e acaba por ser mantido por representar uma resposta a essas interações (mecanismos de *feedback*). Fala-se, portanto, em duas esferas de intervenção: individual e contextual (família/comunidade). Dessa maneira, o trabalho deve considerar a diferenciação do indivíduo de seu sistema de origem a partir do desenvolvimento de autonomia, independência, resiliência e habilidades socioemocionais, para que, então, o sintoma resultante da construção de um tipo de interação com o meio não se faça mais necessário e se transforme à medida que mudem tais interações em vista da resignificação dos contextos relacionais. Tal afirmação inclui os sistemas mais amplos, cujas intervenções prezam pela compreensão do contexto relacional seguindo-se da resignificação dos padrões relacionais de organização, hierarquia, controle, flexibilidade e comunicação (MACEDO, 2017).

Por fim, acredita-se não ser possível abordar a temática das VA sem envolver diretamente os sistemas aos quais o indivíduo pertence, posto que no caso dos comportamentos autolesivos pode haver repetição por contágio, o que tem sérios efeitos iatrogênicos e merece atenção pela sua gravidade e rapidez com que se dissemina no contexto escolar (JARVI, *et al.*, 2013). Estudos mostram que nos casos de comportamento suicida, a repetição do fenômeno por identificação (efeito Werther) pode acontecer caso não haja um aumento da consciência pública sobre a maneira como os suicídios devem noticiados pela mídia (SCAVACINI, 2018; BERTOLOTE, 2012; SPRC, 2001).

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Os esclarecimentos e orientações disponíveis nesse artigo têm como objetivo alertar a comunidade sobre sua responsabilidade e papel na prevenção das VA, bem como despertar reflexões em familiares e educadores quanto às ações necessárias em termos de ampliação de consciência pública sobre os fenômenos da autolesão e do comportamento suicida, reforçando a importância da construção de espaços dialógicos e colaborativos com foco na desconstrução

de crenças errôneas e estigmatizantes em relação ao sofrimento emocional dos indivíduos que se engajam nesses comportamentos.

A apresentação dos dados epidemiológicos seguida dos planos de ação e estratégias já adotadas no país reafirma a necessidade urgente de maiores espaços de discussão sobre os impactos da violência autoprovocada no cotidiano. Acreditamos que não basta apenas incluir a escola nesse cuidado; é essencial também incluir as universidades e instituições que oferecem ensino técnico e profissionalizante, pelo fato de os dados nos apresentarem taxas elevadas de VA entre os 15 e 29 anos. Nesse sentido, a reflexão que se propõe é: de que maneira é possível adequar a legislação vigente à população maior de idade para que as instituições de ensino técnico e superior possam ser envolvidas na rede de cuidado e responsabilizadas pelo cuidado ao aluno?

O envolvimento das instituições de ensino superior também é imprescindível nos casos que estão em acompanhamento, em decorrência dos índices de contágio e da repetição do comportamento por identificação. Além disso, estratégias de posvenção nos casos de comportamento suicida devem ser consideradas, visto que um estudo recente (CEREL *et.al.*, 2018) aponta os impactos de um suicídio na comunidade, informando que, em média, 135 pessoas são afetadas por essa morte, o que representa um número bastante superior ao estimado pela OMS (2008), cujos dados descrevem que um suicídio afeta entre 5 a 10 pessoas diretamente.

Prevenir o suicídio e a autolesão é responsabilidade social e, nesse sentido, ampliar a consciência pública seja, talvez, a estratégia mais valiosa e eficiente para minimizar os riscos, fortalecer os fatores de proteção e promover cuidados em saúde mental. Assim, investir em informar, capacitar e discutir abertamente questões envolvendo sofrimento emocional, transtornos mentais, comportamento suicida e autolesão, implica diminuir os tabus, desconstruir crenças estigmatizantes e negacionistas, ampliar a oferta de apoio e acolhimento para indivíduos, suas famílias e toda a comunidade que sofre diretamente com tais questões.

REFERÊNCIAS

- ANDERSON, H.; GOOLISHIAN, H. O cliente é o especialista: uma abordagem terapêutica do não saber. In: McNAMEE, S.; GERGEN, K.J. **Terapia como construção social**. Porto Alegre: Artes Médicas, 1998. p. 34-49.
- BERTOLOTE, J.M. O suicídio e sua prevenção. São Paulo: Ed. Unesp, 2012.
- BRASIL. Boletim Epidemiológico – Secretaria de Vigilância em Saúde, Ministério da Saúde. V.50, n.24, 2019.

- CEREL, J. *et al.* How many people are exposed to suicide? Not six. **Suicide and Life-Threatening Behavior**, v.49, n.2. p. 529-534, 2018.
- GRANDCLERC, S. *et al.* Relation between Non suicidal Self-injury and suicidal behaviors in adolescence. **PLo One**. v.11, n.4, e0153760, 2016.
- GIUSTI, J. S. **Automutilação: características clínicas e comparação com pacientes com transtorno obsessivo-compulsivo**. 2013. 160 f. Tese (doutorado). Faculdade de Medicina da Universidade de São Paulo, Programa de Psiquiatria. Universidade de São Paulo: 2013.
- JARVI, *et al.* **The impact of social contagion on Non-Suicidal Self-Injury: a review of the literature**. Archives of Suicide Research, v. 17, n.1, p. 1-19. 2013.
- KLONSKY, D. E.; MAY, A. M.; GLENN, C. R. The relationship between non suicidal self-injury and attempt suicide: converging evidence four samples. Journal of abnormal Psychology. V.122. p.231-237, 2013.
- KLONSKY, D. E. Non-suicidal self-injury in United States adults: prevalence, sociodemographics, topography and functions. **Psychological Medicine**, v.41, n.9, p.1981-1986, 2011.
- MACEDO, R. M. Transtornos Alimentares: uma abordagem sistêmica. In: PAYÁ, R. (org). **Intercâmbio das psicoterapias: como cada abordagem terapêutica compreende os transtornos psiquiátricos**. 2ed. Rio de Janeiro: Rocca, 2017. p.625-638.
- Scavacini, K. (2018). **O suicídio é um problema de todos: a consciência, a competência e o diálogo na prevenção e posvenção do suicídio**. 2018. 742 f. Tese (Doutorado em Psicologia Escolar e do Desenvolvimento Humano). Universidade de São Paulo, 2018.
- Suicide Prevention Resource Center (SPRC). **National Strategy for Suicide Prevention: Goals and Objectives for Action – Risk and Protective Factors for Suicide**. Newton, MA: Suicide Prevention Resource Center, 2001.
- United Nations (UN). **Prevention of suicide guidelines for the formulation and implementation of national strategies**. New York: United Nations, 1996.
- VASCONCELOS, M. J. E. Pensamento sistêmico: o novo paradigma da ciência. Campinas: Papyrus, 2002.
- WHITLOCK, J.; LLOYD-RICHARDSON, E. Healing Self-Injury: a compassion guide for parents and other loved ones. Oxford: Oxford University Press, 2019.
- World Health Organization (WHO). **Preventing suicide: how to start a survivors group**. Geneva: WHO, 2008.
- _____. **Preventing suicide: a global imperative**. Geneva: WHO, 2014.
- _____. **LIVE LIFE: preventing suicide**. WHO, 2018. Disponível em https://www.who.int/mental_health/suicide-prevention/livelifepdf2018

UMA PRÁTICA PSICOLÓGICA INOVADORA: A ATUAÇÃO DO PSICÓLOGO EM UM CONSELHO TUTELAR

AN INNOVATE PSYCHOLOGICAL PRACTICE: THE PSYCHOLOGISTS PERFORMANCE IN A TUTELARY COUNCIL

Rosana M. Garcia

INTRODUÇÃO

Atuando como psicóloga em um Conselho Tutelar, tive a oportunidade de perceber que este é um ambiente permeado por questões emocionais que são trazidas e vivenciadas, por todos os atores envolvidos nas questões trabalhadas dentro do Conselho Tutelar. Os conselheiros são pessoas comuns, eleitas para ocupar este cargo e que não recebem preparo psicológico e nem suporte emocional para lidar com questões complicadas, tais como acolhimento institucional, adolescentes em conflito com a lei, crianças vítimas de violência sexual. Além disso, as famílias atendidas pelo Conselho Tutelar, muitas vezes precisam de orientação e escuta diferenciada para suas queixas. Atitudes essas que os conselheiros tutelares tentam realizar – mas que muitas vezes não conseguem, pois esbarram em pré-julgamentos e preconceitos próprios do senso comum. Os Conselheiros Tutelares sentem-se mais acolhidos e capazes de realizar sua tarefa diária – quando são acompanhados e assessorados por uma equipe técnica mínima, composta por psicólogo e assistente social.

Pensando na proposta do que o Estatuto da Criança e do Adolescente tem, desde sua implantação (BRASIL, 1990) – uma das prioridades das políticas públicas relacionadas a esta população – tem sido a constituição da rede de Conselhos de Direitos e Conselhos Tutelares – formando a base do chamado *Sistema de Garantia de Direitos*. Assim, quando uma criança e/ou adolescente tem qualquer um de seus direitos básicos – previstos e protegidos pelo ECA (Estatuto da Criança e do Adolescente) violados, cabe ao Conselho Tutelar da localidade de residência desta criança/adolescente, acionar a rede de apoio e de garantia de direitos, procurando dar-lhe uma intervenção adequada a fim de reverter este quadro e proporcionando-lhe o ressarcimento dos direitos violados – além de aplicações de medidas que acolham e trabalhem positivamente as necessidades da criança, do adolescente e do seu respectivo núcleo familiar.

Atualmente existem mais de 27 mil Conselhos Tutelares distribuídos em mais de 5.500 municípios (SEQUEIRA et al, 2010) e de acordo com o ECA (BRASIL, 1990, art.132) cada cidade deve ter pelo menos um Conselho Tutelar (CT), o qual é formado por cinco conselheiros eleitos pela população.

O Conselho Tutelar é um órgão inovador na sociedade brasileira. Quando foi pensado, sua proposta sempre foi a de zelar pelo cumprimento dos direitos das crianças e dos adolescentes – porém também foi elaborado com o objetivo maior de contribuir para mudanças profundas no atendimento à infância e a adolescência. Na verdade – quando o ECA (Estatuto da Criança e do Adolescente, 1990) foi promulgado, muitas mudanças em relação à forma e a maneira com que a sociedade, o Estado e a família olhariam para as crianças mudaram. Antes elas eram vistas como fazendo parte da sociedade – mas com total possibilidade de receberem intervenção direta do Estado – como era observado durante a vigência do Antigo Código de Menores (1979). O ECA inova tudo isto, implementa uma série de direitos e deveres para todos – inclusive as crianças e adolescentes e algum órgão – de preferência não governamental e nem ligado ao Poder Judiciário precisava fiscalizar se todas estas novidades estavam sendo vivenciadas de forma adequada pela sociedade. Daí o surgimento e implantação dos Conselhos Tutelares.

Os Conselhos Tutelares devem funcionar de forma autônoma e têm como função receber e acolher denúncias de situações que violem as prescrições do ECA, assim como orientar e encaminhar casos para os órgãos jurídicos competentes (SEQUEIRA et al, 2010).

Segundo o ECA (BRASIL, 1990) – para cumprir com eficácia sua missão social, o Conselho Tutelar deve seguir à risca suas atribuições (art.136) – o que resulta em aplicação de medidas às crianças e adolescentes, aos pais ou responsáveis, às entidades de atendimento (que oferecem todo e qualquer tipo de programa de apoio, acolhimento e orientação às crianças e adolescentes), ao poder executivo (quando este não responde às expectativas e/ou necessidades da população) e até mesmo à autoridade judiciária.

O Estatuto da Criança e do Adolescente (BRASIL, 1990) – quando define as atribuições do Conselho Tutelar, deixa claro que este tem um caráter assistencial e não de assistencialismo e não possui – em condição nenhuma – um caráter punitivo – como a sociedade acredita ter. Desta forma, fica evidente que as atribuições do Conselho Tutelar são direcionadas para a garantia e manutenção dos direitos da criança e do adolescente, fiscalizando todos os envolvidos nesta responsabilidade (Família, Sociedade e Estado) – para que cada

um cumpra seu papel neste contexto, sendo, inclusive, responsabilizado pelas possíveis omissões observadas (SEDA, 1999).

A literatura nacional recente, não possui artigos científicos em quantidade significativa que mostrem o trabalho efetivo do Conselho Tutelar na prevenção e remediação de quadros de direitos violados em crianças e adolescentes. No entanto, é descrito nesta mesma escassa literatura, que os Conselhos Tutelares têm servido de porta de entrada para inúmeras queixas e denúncias envolvendo crianças e adolescentes e como comunicação de violação de direitos básicos em várias áreas, tais como: hospitais, postos de saúde, escolas, creches, instituições diversas que não dão conta de atender à demanda da sociedade, além de situações de miséria e desamparo vividas por estas e outras famílias atendidas (SEQUEIRA et al, 2010).

Quando pensamos na possível “função social” que o Conselho Tutelar pode exercer, podemos observar que este órgão tem servido à população como um espaço de garantia de direitos (promoção e defesa) de crianças, adolescentes e suas respectivas famílias. O Conselho Tutelar tem atendido às queixas, reclamações e solicitações feitas pela sociedade/território onde ele está inserido. Ele tem servido como um espaço de escuta, acolhimento, aconselhamento em crise e acompanhamento dos casos que são da sua responsabilidade. Quando conveniente, aplicará as medidas previstas, mas não pode prestar atendimento direto a serviços necessários à efetivação dos direitos das crianças e adolescentes. Esta é uma função equivocada do conselheiro tutelar e inclusive da própria população. Como exemplo disto, podemos destacar o trabalho assistencialista de alguns conselheiros – que ao receberem a queixa de que uma criança ou núcleo familiar está em dificuldades financeiras – de alimentação – e isto tem promovido o afastamento da criança da escola; fazem campanhas na cidade para arrecadação de alimentos ou até mesmo compram uma cesta básica com seus próprios recursos e não realizam o encaminhamento correto – ao Centro de Referência de Assistência Social do município – por exemplo.

Estudos demonstram que os conselheiros tutelares se sentem impotentes na solução destes problemas que “batem à porta” do Conselho Tutelar e que esta vivência é angustiante e difícil. (MILANI; LOUREIRO, 2008).

Talvez isto se deva pelo fato de que os conselheiros tutelares são pessoas comuns – vindas da própria sociedade – sem a obrigatoriedade de ter uma formação profissional diferenciada. Estes não se sentem – em alguns momentos – aptos a realizar uma orientação e/ou acolhimento adequados. Muitas vezes são acometidos por uma avalanche de sentimentos, que se confundem e se misturam entre si, podendo atrapalhar a eficácia do atendimento.

Os Conselhos Tutelares devem buscar fortalecer o poder familiar – dando-lhes apoio e acolhimento quando estes buscam auxílio. Mas estes devem ser fornecidos por intermédio da implementação das medidas de proteção determinadas pelo ECA (BRASIL, 1990). A que se considerar que o Conselho Tutelar não é um órgão de execução de medidas, e para que suas decisões e encaminhamentos tenham garantia de eficácia, ele utiliza-se das várias entidades governamentais e não-governamentais que prestam serviços de atendimento à criança e ao adolescente, às famílias e à comunidade em geral.

A Psicologia pode e deve se inserir nesta instituição – de forma a contribuir para a promoção de saúde da população e auxílio técnico aos próprios conselheiros (SEQUEIRA et al, 2010).

Segundo Bleger (1984, apud Brambila e Avoglia) – a Psicologia deve ser inserida cada vez mais na realidade social e em círculos mais amplos, incluindo instituições e comunidade – já que a dimensão psicológica se faz presente nas relações, visto que o ser humano atua em todos os contextos.

É necessário que se busque conhecer os pressupostos que norteiam os preceitos legais do trabalho do psicólogo dentro deste contexto. Assim, a defesa social e a intervenção educativa formam os aspectos fundamentais da Lei – que fundamenta sua atuação. Cabe ao psicólogo trazer à sua atuação estes princípios norteadores para que estes contribuam para que a Lei – no caso o ECA (BRASIL, 1990) – não seja vista pelo senso comum – como algo com caráter punitivo e coercitivo – mas sim em um viés de inclusão que ofereça possibilidades de socialização e pertencimento com a comunidade (CFP, 2012).

Desta forma, o Conselho Tutelar pode ter a função de orientação à população e pode contar, para isso, com o apoio de profissionais de áreas afins, tais como a Psicologia, Assistência Social e Direito – com as quais possa discutir os casos e refletir melhor sobre as medidas a serem tomadas nos diferentes casos.

Aqui fica evidente a importância do trabalho interdisciplinar, pois a troca e o compartilhar de saberes e de experiências, proporcionam uma intervenção mais eficiente em relação à demanda apresentada ao Conselho Tutelar e aos seus membros.

O Conselho Federal de Psicologia (2003) preconiza que o psicólogo atue em rede e de forma interdisciplinar, e quando pensamos na viabilização da garantia de direitos de crianças e adolescentes, temos que buscar a inclusão dos nossos conhecimentos ao dos outros profissionais. Quando o psicólogo pertence a rede de apoio, ele torna-se importante e parte desta engrenagem – o que

determina que sem a presença do psicólogo e de outros profissionais – comprometeria a funcionalidade de todo este sistema.

Partindo deste princípio, é pertinente as observações de Alberto (2008):

Na operacionalização do sistema de garantias, a atuação do psicólogo dar-se-á nos seguintes eixos: análise da situação, no sentido de diagnosticar a realidade através de pesquisas que possibilitem a análise e o planejamento de ações e recursos para o enfrentamento das situações de risco, mobilização e articulação dos vários segmentos (governamentais, não governamentais, sociedade civil nos níveis nacionais, regionais e locais), promoção, defesa e responsabilização através de mecanismos de exigibilidade dos direitos e humanização dos serviços, promoção, atendimento e prevenção através de ações especializadas de atendimento, com a inclusão social das crianças, adolescentes e suas famílias e promoção de ações que possibilitem aos jovens o empoderamento dos mesmos com vistas ao protagonismo social. (2008, pág 2)

Segundo Andrade e Morato (2004), a Psicologia deve ser convocada a participar do Conselho Tutelar. Em alguns momentos o psicólogo pode ocupar o lugar de especialista de “problemas emocionais” – cuidando da população e em outras situações junto aos conselheiros no trabalho de orientação.

Assim, ao conhecer e compreender a atuação dos Conselhos Tutelares, como uma instituição de referência para a população como um todo, principalmente quando se trata de buscar soluções, orientações, apoio e encaminhamento em relação às questões diversas, também evidencia seu papel disparador das redes de serviço de apoio, buscando desenvolver competências, por meio da valorização das potencialidades humanas.

Uma vez que o Conselho Tutelar pode lançar mão de medidas protetivas quando observa violação de direitos dentro dos núcleos familiares – especialmente nos casos de violência doméstica, o trabalho conjunto dos conselheiros com os profissionais psicólogos é justificável e de extrema importância, pois esta intervenção será legitimada e enriquecida pelo trabalho interdisciplinar.

A falta de políticas públicas preventivas efetivas em relação às crianças e aos adolescentes – além de políticas de acompanhamento eficazes para as famílias em vulnerabilidade social, faz com que estes encaminhamentos ocorram – somente após a chegada destes no Conselho tutelar em forma de denúncia.

Neste sentido, o CT tornou-se um equipamento social de proteção de direitos e catalisador de diversas situações de vulnerabilidade e exclusão social – tornando-se referência para a comunidade, no que diz respeito à garantia de

direitos e busca de possíveis soluções a partir das diversas demandas apresentadas pela população (Sequeira et al, 2010).

Após o trabalho de orientação conjunto do psicólogo com o Conselheiro Tutelar ocorrer, os encaminhamentos à rede devem ser efetivados e estes podem ser: acompanhamento psicológico, acompanhamento médico e psiquiátrico ambulatorial, assim como o tratamento para usuários de álcool e drogas.

Estas condições evidenciam a importância da observação do profissional especializado junto à esta população, com o objetivo de levantar demandas específicas que precisam de encaminhamentos específicos. Este cuidado proporciona uma melhora significativa da demanda apresentada e promove um desenvolvimento importante de estratégias de enfrentamento adequadas e resiliência dos membros dos núcleos familiares que inicialmente procuraram o Conselho Tutelar.

Os encaminhamentos realizados à Psicologia confirmam que o Conselho tutelar é um espaço de escuta, acolhimento e proteção social. Portanto, o Conselho tutelar pode ter uma função de orientação da população, de forma a instrumentalizá-la para transformar sua realidade, adquirindo assim, autonomia e cidadania plena (Sequeira et al, 2010).

REFERÊNCIAS

- ALBERTO, M.F.P. et al. O papel do psicólogo e das entidades junto a crianças e adolescentes em situação de risco. Brasília. **Psicologia Ciência e Profissão**. Vol. 28. No. 3, 2008.
- ANDRADE, A.N.; MORATO, H.T.P. Para uma dimensão ética da prática psicológica em instituições. **Estudos de Psicologia**. São Paulo. V9, n2, p. 345-353, 2004.
- BRAMBILA, B.B.; AVOGLIA, H.R.C. O Estatuto da Criança e do Adolescente e a atuação do Psicólogo. **Psicólogo Informação**. Ano 14. N14. Jan-Dez 2010.
- BRASIL. **Estatuto da Criança e do Adolescente**. Lei Federal nº 8069, de 13 de julho de 1990.
- CONSELHO FEDERAL DE PSICOLOGIA. **Relatório do II Seminário Nacional de Psicologia e Políticas Públicas**. João Pessoa: Conselho Federal de Psicologia. 2003.
- CONSELHO FEDERAL DE PSICOLOGIA. **Referências Técnicas para atuação do psicólogo em medidas socioeducativas em meio aberto**. Brasília; CFP; 2012.
- FRANÇA, F. Reflexões sobre psicologia jurídica e seu panorama no Brasil. **Psicol. Teoria e prática**. Vol. 6, no 1. p. 73-80. 2004.
- GARCIA, R. M. Conselho Tutelar e Psicologia: relato de uma experiência. In: **VII Congresso Mundial de Terapias Cognitivas**. 2013, Lima – Peru. Anais do VII Congresso Mundial de Terapias Cognitivas. Lima/Peru. Pag87-88.

- LEAL, L. M. Psicologia Jurídica: história, ramificações e áreas de atuação. **Diversa**. Ano I – no. 2, p171-185, jul/dez 2008.
- MILANI, R.G.; LOUREIRO, S.R. Famílias e Violência doméstica: Condições Psicossociais após ações do conselho Tutelar. **Psicologia Ciência e Profissão**. Brasília. V28, n1, p50-67, 2008.
- NASCIMENTO, M.L; SCHEINVAR, E. De como as práticas do conselho tutelar vêm se tornando jurisdicionais. **Aletheia**. N. 25. P152-162, jan-jun.2007.
- SEDA, E. **A a Z do Conselho Tutelar**. Rio de Janeiro; Edição Adês. 1999.
- SEQUEIRA, V.C; MONTI, M.; BRACONNOT, F.M.O. Conselhos Tutelares e Psicologia: Políticas Públicas e Promoção de Saúde. **Psicologia em Estudo**, Maringá, v. 15, n. 4, p. 861-866, out/dez. 2010.

OS PAIS, OS FILHOS E OS SMARTPHONES

PARENTS, CHILDREN AND SMARTPHONES

Rosane Mantilla de Souza¹

As Tecnologias da Informação e Comunicação (TICs) revolucionaram o mundo e vem alterando, aceleradamente, os comportamentos, a subjetividade, os relacionamentos interpessoais e familiares. Muitos leigos, e mesmo cientistas, acusam o uso excessivo dos celulares entre adultos e o conseqüente empobrecimento dos relacionamentos, bem como o potencial negativo sobre o desenvolvimento cerebral, físico e social de crianças e adolescentes. Mesmo assim, eles são cada vez mais frequentes nas mãos de todos os membros das famílias.

Particularmente o smartphone, conhecido como um aparelho inteligente, dadas suas características de acesso à Internet e sistemas operacionais diversificados, hoje é utilizado pela maioria da população, inclusive crianças e adolescentes. Segundo o relatório da Conferência das Nações Unidas sobre Comércio e Desenvolvimento (UNCTAD, 2017), o Brasil é o quarto país com maior número absoluto de usuários de Internet. E, segundo os dados do Instituto Brasileiro de Geografia e Estatísticas (IBGE) o telefone celular é de longe o principal meio de integração do brasileiro à web. Seu uso aumentou de 94,6% em 2016 para 97,0% em 2017 (IBGE, 2018 – PESQUISA NACIONAL DE AMOSTRAS DE DOMICÍLIO CONTÍNUA TIC 2017).

Entre as crianças e adolescentes verificamos algo semelhante. A extensa pesquisa nacional *Tic Kids Online Brasil* (2018) mostrou que 75% dos seus participantes entre 9 e 17 anos de idade acessavam a Internet mais de uma vez por dia. Com o aumento da idade cresce a participação na rede que vai de 77% entre 9 e 10 anos, para 94% entre os 15 e 17 anos. O celular novamente se revela o meio mais comum de acesso à rede. São 22,7 milhões de crianças e adolescentes brasileiros on-line.

Apesar de, no cotidiano e na prática clínica, ouvirmos crianças e adolescentes dizendo que seus pais “não lhe dão atenção porque vivem no celular” e pesquisas pelo mundo também o indiquem (SUORONTA, 2004), a queixa se faz muito mais frequente entre adultos que reclamam que os filhos “não deixam o celular nem para tomar banho”.

¹ Professora Doutora e docente titular do Programa de Estudos Pós-Graduados em Psicologia Clínica da PUC-SP, psicóloga clínica e mediadora quem tem se dedicado na última década a pesquisar, orientar pesquisas e famílias sobre a inserção das TICs na vida familiar.

A posição dos adultos é ambivalente. Não é incomum vermos crianças sendo empurradas em carrinhos infantis nos supermercados, lojas, ou pela rua, olhando com atenção algo que se passa na tela de smartphones ou tablets; aliás estes últimos, muito frequentemente têm capas plásticas coloridas e alças para facilitar a manipulação pelos pequeninos. E, mesmo com crianças de menos de 5 anos, e cada vez mais conforme aumenta a idade, é comum ouvir: “Filho, tá levando o celular?” “Por favor, não esquece o celular”. Os pais vivem um complexo de demandas internas e externas contraditórias. Então, cabe perguntarmos o que há tão especial no smartphone e pensarmos em como apoiar pais e mães em seu desenvolvimento parental-tecnológico.

CELULARES E SMARTPHONES: TODO MUNDO TEM

Era uma vez um Brasil (e um mundo) no qual só havia telefones fixos, que não eram muitos e faziam parte “da casa”, de todos os familiares. Nesse tempo, os pais já reclamavam que os adolescentes não largavam o telefone; mas, agora há outro mundo, no qual cada membro da família tem o seu aparelho móvel. E, ninguém os larga.

Dependendo de sua idade, você será capaz de lembrar daquele mundo e de quando começou a funcionar a telefonia móvel no Brasil. Primeiro no Rio de Janeiro, ao final do ano de 1990 e gradativamente em todo o país (PORTAL TERRA, 2010). Nesta primeira geração de telefonia móvel (1G) os aparelhos eram grandes, pesados, poucos, caros e só serviam para falar. Grosso modo, as mensagens eram enviadas à uma Estações de Rádio Base, mais conhecidas como antenas, responsáveis por mandar o sinal de uma pequena área chamada célula para outra. Daí a nomenclatura “celular”.

Pensando em termos do relacionamento familiar, se os celulares mudaram a comunicação, os smartphones são tanto a causa quanto a consequência de uma revolução nos relacionamentos, favorecendo uma vida extremamente individualizada. Como conta com sistema operacional multitarefa e multimídia, por meio deles é possível acessar a Internet, baixar aplicativos para realizar uma infinidade de tarefas, participar de redes sociais, tirar e enviar fotos de alta definição, ver filmes, notícias, jogar, ouvir música, e o que mais chegar.

A cada dia os smartphones se tornam mais pessoais. São mais do que objetos como uma bolsa, um casaco ou um livro. São personalizáveis devido a quais e quantos aplicativos contém e pelos acessórios como capas e fones com que seu proprietário o individualiza. O usuário, prefere não o compartilhar pois tem uma relação única com o aparelho e por meio dele com sua rede interpes-

soal, o que o torna carregado de significados. É algo que está consigo o tempo todo e potencialmente liga seu proprietário a tudo que considera importante.

Como o smartphone permite permanecer eternamente conectado à web, gera o desafio do autocontrole para não ficar sempre dando uma olhadinha ou ansioso com a sensação de que está perdendo algo. É o que contribui para a sensação de solidão e falta de atenção por parte dos filhos, tanto quanto por sérios conflitos conjugais. Ele está lá “pelo mundo” o tempo todo. Este é o grande desafio que o smartphone impõe. É o adulto que precisará se autolimitar ou controlar e limitar e orientar seu uso pelos filhos. Mas isso colide com as crenças individualistas de que se tem o direito à tudo (de bom).

VERDADE: A TECNOLOGIA MELHOROU A VIDA DOS PAIS

Poucos pais são alheios aos smartphones que se tornaram quase que indispensáveis para a realização da função parental ao redor do mundo. Facilitam a organização de atividades familiares cotidianas como esquematizar todo o tipo de horários, controlar os movimentos dos filhos, comunicar-se com a escola e outros pais, planejar lazer, fazer compras, tudo em tempo real (STERN; MESSER, 2009; HERTLEIN, 2012).

A revisão sistemática da literatura mundial realizada por Carvalho, Francisco e Relvas (2015) indicou que as crianças com menos de 6 anos assistem mais à televisão do que aos dispositivos via internet, o que levaria seus pais a adotarem hábitos de programação mais positivos, como os programas educacionais. Mas, não há indicação acerca de por quanto tempo elas fazem isso, nem se é mesmo pela TV que os pequenos assistem essas programações, ou mesmo se isso se mantém após meros 4, 5 ou 6 anos que se passaram desde o trabalho dos autores.

Mais recentemente, a Organização Mundial da Saúde (OMS, 2019) lançou um guia para orientar o público sobre o uso de telas (tablets, smartphones e mesmo TV) por crianças menores de cinco anos. Defendem que as telas devem ser proibidas antes de um ano de idade e ser usada preferencialmente por menos de uma hora dos 2 aos 5 anos. Por outro lado, a pesquisa realizada pela Panorama Mobile Time/Opinion Box (2019) com pais brasileiros, obteve como resultado que 12% das crianças de zero a 3 anos têm smartphone próprio e mais 52 % usam o dos pais. Entre as idades de 4 a 6 anos 30% já tem aparelho próprio e 60% ainda utilizam o dos pais. Além disso, na faixa de zero a 3 anos 62% delas assistem programas por mais de 30 minutos, e perto de 45% daqueles entre 4 e 6 anos, mais de 2 horas. Não foi pesquisado a propriedade de tablets por parte de bebês, o que certamente aumentaria essas por-

centagens. Será que os pais não se preocupam com o desenvolvimento de seus filhos? Não respondem aos alertas?²

Em defesa de pais e mães podemos argumentar que não é fácil lidar com o dia-a-dia das grandes cidades. Em primeiro lugar, estes pais não estão fora da cibercultura, e não há como tirá-los dela. Consideram as TICs poderosos aliados que contribuem para sua competência e segurança (DEVITT; ROKER, 2009). Também é fato, que as TICs em geral, e o smartphone em particular, significam eficiência, economia de esforço, acesso fácil e presença contínua (SOUZA 2016).

Em segundo lugar, quando em público com filhos pequenos, os pais ainda se deparam com a velha reprovação social que dita que os bebês e crianças pequenas deveriam estar em casa, de preferência com a mãe, e não em lojas e supermercados. Se fazem birra ou parecem irritados, os olhares de reprovação são inúmeros e imediatamente despertam a culpa por não ser uma boa mãe ou um bom pai. Oferecer seu próprio objeto predileto, que resolve quaisquer dos seus problemas – o smartphone – com uma programação realmente interessante, também resolve o problema infantil. Logo após, no entanto, o ato expande a culpa parental e às vezes até expõe os filhos a riscos, pois, os mais aventureiros, vão mudando a programação com uma maestria invejável.

Mesmo que os pais realmente resolvam mil problemas via smartphones, podem usar outros recursos. Nos tempos do sem Internet, carregavam brinquedos em suas bolsas e bolsos para divertir bebês e crianças pequenas quando em ambientes sociais. Esta estratégia é antiga, mas funciona, desde que não se habitue a criança às maravilhas tecnológicas, desde muito cedo. E, com certeza, mesmo que fiquem mais pesados e cheios de badulaques, os pais enfrentarão menos desaprovação social, menos culpa e provavelmente um bebê mais saudável.

Decorrente disso, é necessário considerar que não devemos tornar um problema socioambiental em uma questão individual. O planejamento da vida urbana em termos de horários, equipamentos de saúde e suporte geral para quem tem crianças, ainda é extremamente deficitário, principalmente para as famílias onde ambos os pais trabalham extradomiciliarmente ou há apenas uma figura parental. E mesmo que o preconceito em relação ao trabalho feminino tenha diminuído, o mundo ainda se organiza para que alguém permaneça em casa com as crianças. Há muitos aspectos ambientais que precisam ser consi-

2 Este texto foi finalizado antes do início da pandemia do COVID-19. Acreditamos que o isolamento social imposto à pais e filhos, e ainda mais devido às aulas on-line, ministradas para as crianças até em escola maternal, estes números cresceram exponencialmente, embora ainda seja cedo para avaliar as consequências.

derados quando há mais desenvolvimento tecnológico do que social. O que é tarefa de políticas suportivas à parentalidade.

O SMARTPHONE DOS FILHOS

Mesmo considerando que em termos gerais, no Brasil, as pessoas com menos de 18 anos usam a Internet mais do que os adultos (IBGE, 2018), em famílias com crianças de menos de 11 anos a atividade on-line é muito maior entre os pais do que entre os filhos. Depois dessa idade a comunicação on-line se torna direta pais-filhos (LIVINGSTONE E HADDON, 2009). Tal fato é congruente com a idade que as crianças recebem um smartphone. A pesquisa mencionada anteriormente (PANORAMA MOBILE TIME/OPINION BOX, 2019) indicou que, além de alguns bebês já terem smartphones, pelo menos nos estratos mais altos da população brasileira, 50% das crianças entre os 7 e 9 anos e 75% das de 10 a 12 anos têm seu próprio aparelho.

Cabral (2016) realizou pesquisa qualitativa com o objetivo de identificar como as TICs estão sendo incorporadas no cotidiano familiar e caracterizar as concepções de risco que os filhos enfrentam quando tem um smartphone. No primeiro segmento, 52 pais responderam a um questionário online acerca de uso doméstico de TICs, posse de aparelhos, tipos de download pessoal e dos filhos. Os resultados indicaram que em média aos 7 anos, as crianças são proprietárias de um smartphone que, em sua maioria, foram dados por pais e avós. Mães e pais, realmente desconhecem a variedades de aplicativos que seus filhos utilizam. Consideram-nos autônomos. Sabem baixar aplicativos, filmes, jogos, mas acreditam que utilizam os mesmos aplicativos que eles, pais, apesar de também não conferirem muito o que fazem.

Segundo o levantamento da *Tic Kids Online Brasil* (2018) aproximadamente 80% dos participantes de 15 a 17 anos, 70% dos de 13 a 14 anos, e 60% dos de 11 a 12 anos consideram saber mais do que seus pais, sobre a Internet e como se proteger dos riscos a que estão expostos nela. Complementarmente, os participantes de Cabral (2016), pais jovens com idade entre 26 e 35 anos, cujos um ou dois filhos tinham em sua maioria a idade de 7 a 9 anos, concordam com isso. Embora nascidos no mundo da web, se consideram menos capazes que as crianças nas malhas da rede. Mas, ainda não há estudos que confirmem que realmente há uma competência crescente dos jovens em se proteger dos múltiplos riscos dispersos pela internet (RUDI et al, 2015). É importante entender que domínio técnico no uso das TICs não significa maturidade sócio-emocional. Mesmo os adolescentes precisam de orientação e apoio parental.

No segundo momento da pesquisa da pesquisa de Cabral (2016) outros 27 pais participaram de uma palestra na qual mostrou-se os resultados da fase anterior e discutiu-se temas de orientação; ao final foi solicitado um depoimento escrito sobre riscos e proteção vividos pelos filhos. Confirmou-se que os pais têm uma posição ambigua. Muitos valorizam o quanto o smartphone facilita o cotidiano, mas outros, mesmo usando, demonizam indiscriminadamente os efeitos das TICs na vida atual. Suas principais preocupações referem-se a como proteger seus filhos de pornografia ou de pedófilos e surpreenderam-se e assustaram-se quando se mostrou dados da pesquisa *Tic Kids Online Brasil* (2016) na qual crianças e adolescentes declaravam haver sido expostos a divulgação de condutas de risco como à medicamentos para emagrecer, como se automutilar ou realizar suicídio; divulgaram e receberam mensagens discriminatórias e de ódio e também expuseram informações pessoais. Por fim, os pais de Cabral (2016) têm pouca noção ou declaram também correr os grandes riscos da Internet como um todo, acerca da confiança na qualidade e veracidade da informação, segurança sobre os próprios dados e garantia de privacidade.

Diante de tudo isso onde fica o “não esqueça o celular”? Por que e para que pais e avós desconfiam e ao mesmo tempo oferecem o smartphone? Pais e mães valorizam o fato de que o celular lhes permite contato contínuo com os filhos. A violência e insegurança urbana, a necessidade de levar e buscar na escola, nas atividades extraclasses e de sociabilidade na casa de amigos, têm contribuído para a segurança dos pais ao oferecer-lhes smartphones que, acoplados a sistemas de GPS, podem aumentar sua possibilidade de saber “onde eles estão”. Relatam que os status “online e “visto pela última vez” possíveis pelo WhatsApp, por exemplo, mostram-se um modo discreto de controlar a prole. Outros meios menos sutis são baixar aplicativos de rastreamento no aparelho dos filhos que, por seu turno, frequentemente mandam fotos em tempo real, de modo a controlar a ansiedade parental. Assim, ambos os lados permanecem seguros por meio de uma telepresença, que ao menos com crianças acaba se perpetuando numa extensão do cordão umbilical (SUORONTA, 2004).

O DESAFIO DE TODOS NÓS

Ser jovem e consumidor de TICs nem sempre ajuda pais e mães a “lembrarem” que os smartphones permitem estar navegando na Internet todo o tempo, e que seus filhos até podem ser, ou realmente são, mais competentes do que eles em baixar aplicativos e uma infinidade de ações técnicas nos smartphones, mas definitivamente não são nem capazes de evitar risco como vazamento

de dados pessoais de toda natureza (endereços, fotos, número de documentos, etc.), nem se comportar socialmente de modo cuidadoso em relação aos outros.

No caso das TICs, os pais, desejam receber informações principalmente sobre riscos e oportunidades educacionais na Internet. Mas, desejam que a escola ou cumpra este papel, ou ofereça espaço para discussões e orientações sobre o tema (CABRAL, 2016). Por que os pais se sentem tão inseguros quando a demanda é orientar seus filhos para o uso cuidadoso dos smartphones, para si e para os demais?

A Internet permite acesso global, conduta individual e produção pessoal com transmissão geral imediata e não controlável. O smartphone amplifica estes potenciais. É raro refletir que se passou da plataforma escrita e oral (incluindo rádio e TV) para a digital. Do papel (vegetal) e ondas de (rádio/TV) para o silício. A Internet é o lado tangível da nova plataforma digital. Se o surgimento do jornal alterou a vida, tornando a divulgação de notícias mais rápida e demandando a alfabetização como meio de inclusão social, hoje há uma nova demanda: a alfabetização digital. Saber usar e avaliar as consequências dos comportamentos na rede é tarefa da maioria de nós, pois se muda o meio, mudam as relações.

Filhos não se criam sozinhos, precisam ser cuidados e os pais aprendem dia a dia como fazê-lo, adquirindo ou criando competências muito frequentemente nunca imaginadas. No passado considerava-se que se tratava de uma via de mão única: os filhos eram educados pelos pais. Hoje, os estudos da família permitiram concluir que há um processo de desenvolvimento recíproco entre pais e filhos. Ao invés de ficar demandando e culpando pais podemos estabelecer parcerias úteis criança/adolescente – pais – escola, por meio da qual se aprenda e se ensine como desbravar o novo mundo das TICs. A vida e os relacionamento on-line são a realidade de todos nós, querendo ou repudiando, reclamando ou enaltecendo temos que nos tornar capazes de equilibrar o pessoal, o interpessoal e políticas público-ambientais.

REFERÊNCIAS

- CABRAL, M, S, P. (2016) **#naoesqueceocelular: pais, filhos e smartphones**. Dissertação de Mestrado em Psicologia Clínica, São Paulo, Pontifícia Universidade Católica de São Paulo.
- CARVALHO, J.; FRANCISCO, R.; RELVAS, A. P. (2015) Family functioning and information and communication technologies: How do they relate? A literature review. **Computers in Human Behavior**, v. 45, p. 99–108. <http://dx.doi.org/10.1016/j.chb.2014.11.0370747-5632/> Acesso em: 8 de março de 2020.

- CONFERÊNCIA DAS NAÇÕES UNIDAS SOBRE COMÉRCIO E DESENVOLVIMENTO (UNCTAD). 2017. <https://nacoesunidas.org/brasil-e-o-quarto-pais-com-mais-usuarios-de-internet-do-mundo-diz-relatorio-da-onu/> Acesso em: 8 de março de 2020.
- DEVITT, K.; ROKER, D. (2009) The role of mobile phones in family communication. **Children & Society**, v. 23, p. 189–202,. <http://dx.doi.org/10.1111/j.1099-0860.2008.00166.x>. Acesso em: 8 de março de 2020.
- HERTLEIN, K. M. (2012) Digital dwelling: Technology in couple and family relationships. **Family Relations**, v. 61, p. 374–387, <http://dx.doi.org/10.1111/j.1741-3729.2012.00702.x>. Acesso em: 8 de março de 2020.
- INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA (IBGE) (2018) – Disponível em: <https://agenciadenoticias.ibge.gov.br/agencia-sala-de-imprensa/2013-agencia-de-noticias/releases/23445-pnad-continua-tic-2017-internet-chega-a-tres-em-cada-quatro-domicilios-do-pais>. Acesso em: 8 de março de 2020.
- LIVINGSTONE, S.; HADDON, L. **EU Kids Online: Final Report**. 2009. <http://eprints.lse.ac.uk/24372/> .Acesso em: 8 de março de 2020.
- PANORAMA MOBILE TIME/OPINION BOX (2019) – **Crianças e smartphones no Brasil** <https://criancaconsumo.org.br/wp-content/uploads/2019/10/panorama-criancas-celulares-out19.pdf> Acesso em: 8 de março de 2020.
- PORTAL TERRA (2010) **Você sabia quem inventou o telefone celular?** <https://www.terra.com.br/noticias/tecnologia/celular/voce-sabia-quem-inventou-o-telefone-celular,9ae917e79a3207d7e3ced75f7a4f1f05tebbkqzg.html>. Acesso em: 8 de março de 2020.
- RUDI, J, DWORKIN, J; WALKER, S.; DOTY, J. (2015) Parents’ use of information and communications technologies for family communication: differences by age of children, **Information, Communication & Society**, v. 18, n. 1, p 78-93,. DOI: 10.1080/1369118X.2014.934390. Acesso em: 8 de março de 2020
- STERN, M. J.; MESSER, C. (2009) How family members stay in touch: A quantitative investigation of core family networks. **Marriage & Family Review**, v. 45, p. 654–676. <http://dx.doi.org/10.1080/01494920903224236> . Acesso em: 8 de março de 2020.
- SOUZA, R. M. Família e comunicação: os desafios no Século XXI (2016). In: PINTO, E. V. C.; PERAZZOLO, J. R.; SILVA, M. A. M. (org). **Família patrimônio da Humanidade**. São Paulo: Quartier Latin do Brasil.
- SUORONTA, J. Youth and information and communication technologies (ICT) (2004) **World YOUTH Report 2003 The global situation of young people**, United Nations publication. <http://www.un.org/esa/socdev/unyin/documents/worldyouthreport.pdf>. Acesso em: 8 de março de 2020.
- TIC KIDS ONLINE BRASIL 2013. **Pesquisa sobre o uso da internet por crianças e adolescentes no Brasil**. Núcleo de Informação e Coordenação do Ponto BR. *Brazilian*

Network Information Center e Centro Regional de Estudos para o Desenvolvimento da Sociedade da Informação – Cetic.br. São Paulo: 2014. <http://cetic.br/media/docs/publicacoes/2/tic-kids-online-2013.pdf> Acesso em: 12 julho de 2015.

TIC KIDS ONLINE BRASIL 2018. **Pesquisa sobre o uso da internet por crianças e adolescentes no Brasil.** Núcleo de Informação e Coordenação do Ponto BR. *Brazilian Network Information Center e Centro Regional de Estudos para o Desenvolvimento da Sociedade da Informação – Cetic.br. São Paulo: 2018, <http://cetic.br/media/docs/publicacoes/2/tic-kids-online-2018.pdf>. Acesso em: 8 de março de 2020.*

A FAMÍLIA E O SOFRIMENTO DA PERDA – COMO A JUSTIÇA INTERFERE

THE FAMILY AND THE SUFFERING OF LOSS – HOW JUSTICE INTERFERES

Sandra Regina Borges dos Santos ¹

INTRODUÇÃO

O luto é, certamente, uma experiência angustiante, mas também pessoal e individualizada, pela qual todos os indivíduos passarão à medida que percorrem o ciclo de vida. Trata-se, portanto, de um processo universal (todos passam por perdas) e único (cada perda possui significado específico para a pessoa); o modo como cada um experimenta e passa pelo processo de luto depende de fatores mediadores, que influenciam o tipo, intensidade e duração do luto.

A perda de uma figura significativa é um evento devastador que desencadeia um estresse intenso e penetrante, que Bowlby (1993b) denominou “estresse da separação”, porque o indivíduo não consegue imaginar que vai reconquistar o senso de segurança, apoio, proteção e amor sem a disponibilidade e a responsividade da pessoa que perdeu.

A reorganização é a resolução psicológica ideal da perda de alguém significativo. Envolve duas grandes tarefas psicológicas: (a) aceitar a morte e retornar às atividades mundanas e formar novos relacionamentos; (b) manter algum tipo de ligação simbólica com quem morreu, integrando o relacionamento perdido dentro da nova realidade.

Worden (2013) propõe a existência de uma série de “tarefas” do processo de luto que têm que ser concretizadas a fim de que o equilíbrio do indivíduo se restabeleça e que o processo de luto se complete. Assim, a adaptação à perda envolveria 4 tarefas básicas:

1. Aceitar a realidade da perda: Não é só a aceitação intelectual, mas a emocional também; a pessoa morreu e não voltará. A fim de se proteger da realidade, o enlutado pode negar o significado da perda, permitindo que ela aparente ser menos significativa do que na realidade foi; ter aquilo que se chama “esquecimento seletivo”, ou seja,

¹ Sandra Regina Borges dos Santos é psicóloga com Mestrado e Doutorado em Psicologia Clínica na PUCSP. É professora universitária. Atende enlutados, casais e adultos.

esquecer os bons momentos vividos com o falecido ou negar a irreversibilidade da morte.

2. Trabalhar a dor advinda da perda: às vezes existe dor física, emocional e comportamental associadas à perda. O indivíduo precisa não só reconhecer como elaborar essa dor para que ela não se manifeste por meio de sintomas ou de condutas aberrantes.
3. Ajustar-se a um ambiente em que o falecido está ausente: essa tarefa vai depender da relação que o indivíduo tinha com a pessoa que perdeu e dos papéis que ela desempenhava. Se o indivíduo perceber a si mesmo como desamparado, inadequado, incapaz, o luto pode levar a uma intensa regressão. Passar por essa tarefa significa desempenhar papéis que nunca desempenhou anteriormente e com os quais a pessoa não está acostumada; significa desenvolver habilidades e considerar uma reavaliação do sentido de mundo.
4. Transferir emocionalmente o falecido e prosseguir com a vida: O enlutado não vai esquecer quem morreu, mas vai encontrar um lugar adequado em sua vida emocional para a pessoa que perdeu.

O processo de luto termina quando o enlutado já não precisa mais reativar com intensidade exagerada a representação do falecido em suas tarefas do dia a dia e pode reinvestir suas emoções na vida, quando sente esperança, gratificação no viver e quando se adapta a novos papéis.

A maioria dos enlutados é capaz de lidar com a perda; consegue confiar nos outros, engajar-se em atividades sociais, manter um senso de que a vida tem sentido e também focalizar outras coisas que não só a perda (PRIGERSON, 2004).

O LUTO COMPLICADO

Para uma pequena porcentagem da população enlutada, parece não haver limitação natural para o luto (SHEAR et al., 2011). Essas pessoas mostram crescente procura pela pessoa perdida (PRIGERSON et al., 1995). Elas normalmente relatam ter pensamentos intrusivos ou imagens recorrentes relacionadas à morte e querem sempre evitar lembranças dolorosas da perda (ZISOOK; SHEAR, 2009). Ao mesmo tempo, podem se tornar extremamente ocupadas com o falecido (cuidando de objetos pessoais, por exemplo), podem ficar quase totalmente envolvidas com atividades que lembram a pessoa que perderam e passam a fazer visitas diárias ao cemitério (SMID et al., 2015). Quando todos esses sintomas são acompanhados de prejuízos no trabalho, saúde e funcionamento social; esse processo é denominado “luto complicado” (KERSTING et al., 2011).

O mundo que esse indivíduo conhecia e que lhe era previsível fornecia uma sensação de segurança. Parkes (2009) denominou essa situação de “mundo presumido”. Ele o definiu como o mundo que o ser humano conhece, ou seja, tudo o que sabe ou pensa saber: a interpretação do passado, as expectativas do futuro, planos e preconceitos. Todas essas pressuposições vão forçosamente mudar quando ocorrer uma perda significativa e a pessoa passar pelo processo de luto. Assim, precisamos ter clareza e identificar no enlutado em que aspectos seu mundo presumido mudou, com o quê ou com quem a pessoa pode contar para realizar essa mudança e conceber para si um novo significado.

A partir da quebra do mundo presumido que até então o enlutado possuía, podemos afirmar que o indivíduo pode desenvolver um processo de luto natural ou um processo de luto complicado. A diferença entre o luto natural e o luto complicado não se situa tanto na diferença dos sintomas, mas nas complicações do funcionamento diário e na duração dos sintomas, que são mais duradouros do que se esperaria, de acordo com as normas sociais (SHEAR, 2015).

Alguns ou todos os fatores abaixo podem aumentar a probabilidade do surgimento de problemas psicossociais relativos ao processo de luto:

- a) Mortes repentinas, inesperadas;
- b) Mortes prematuras;
- c) O testemunho de circunstâncias horríveis;
- d) Ameaça à vida do enlutado ou perda da segurança pessoal;
- e) Culpa de ter sobrevivido a um acidente ou desastre;
- f) Raiva intensa ou ambivalência;
- g) Mortes causadas por pessoas, particularmente quando alguma compensação está envolvida.

Quero destacar aqui as mortes repentinas e inesperadas que também podem ser prematuras e que, usualmente, causam nos sobreviventes (principalmente nas figuras parentais) a culpa de ter sobrevivido, a raiva intensa e a perda da segurança pessoal.

Vamos começar com o enlutamento por homicídio. O elemento crucial em uma perda como essa é que a morte foi deliberada e premeditadamente causada por alguém, ou seja, não foi uma morte “natural”. Enquanto a vítima passa pela consequência direta da violência, os parentes enlutados (pais, filhos, irmãos, cônjuges e amigos) enfrentam essa perda inesperada.

O enlutamento por homicídio está muitas vezes associado à alta incidência de fatores que aumentam o risco de problemas psicológicos duradouros

após a perda. Leva-se em conta a persistência de sintomas que confirmam o diagnóstico das categorias do Transtorno de Estresse Pós-Traumático, estados de ansiedade, transtorno do pânico, busca obsessiva de vingança e depressão.

As consequências em termos psicológicos podem ser potencialmente bem graves. Na perda por homicídio, os enlutados não somente são confrontados com a perda, mas também com as circunstâncias traumáticas da perda (por exemplo, a espera da confirmação da morte e a ausência do corpo ou um corpo irreconhecível), mas também têm que lidar com as investigações da polícia, com o sistema de justiça criminal, com a mídia e com a procura do criminoso (PARKES, 1993).

As mortes violentas (acidente, tragédia, suicídio e homicídio) geralmente propiciam mais problemas de saúde mental do que as perdas por morte não violenta, como depressão e Transtorno de Estresse Pós-Traumático (BOELEN; DE KEIJSER; SMID; 2015).

O TRANSTORNO DE ESTRESSE PÓS-TRAUMÁTICO, OS SINTOMAS E A RELAÇÃO COM A JUSTIÇA

O Transtorno de Estresse Pós-Traumático (TEPT) pode acontecer como decorrência de um evento traumático (seja acidente ou violência) e inclui quatro diagnósticos, chamados de intrusão (por ex., flashbacks), evitação (por ex., evitar locais, conversas, pessoas ou atividades que possam remeter ao ocorrido), alterações negativas nas cognições e no humor (por ex., sensação de distanciamento e estranhamento em relação às pessoas), e alterações na excitação e na reatividade (por ex., dificuldade de dormir, irritabilidade exacerbada). O evento traumático não precisa ser experienciado pelo próprio indivíduo para que os sintomas surjam; testemunhar ou ouvir sobre o evento traumático (por exemplo, a morte violenta de um amigo ou membro da família) já é classificado como potencialmente traumático (APA, 2013). Rynearson e McCreery (1993) relatam em suas pesquisas que indivíduos enlutados por homicídio experienciaram imagens intrusivas perturbadoras da cena do crime, sem realmente terem testemunhado o homicídio.

Além dos fatores como o estigma social do homicídio, a ausência da rede de apoio social e a relação com a imprensa e a justiça são conhecidos por recriarem o peso emocional, aumentar o risco de desenvolvimento de TEPT e produzir situações de revitimização das vítimas secundárias do homicídio. O sistema criminal de justiça é um dos fatores mais importantes de revitimização no processo de luto da família que, na maior parte das vezes, queixa-se desde a falta de empatia e compaixão por parte dos policiais e outros profissionais de justiça, até a ausência de informações acerca do processo e a insatisfação com a

sentença. Normalmente, esse processo é longo e exaustivo, o que leva os membros da família a sentirem raiva, frustração, estresse durante o período da investigação e do julgamento do homicídio (ASARO, 2001).

A relação desenvolvida entre a justiça e a família de uma vítima de homicídio é descrita por Bussinger e Novo (2008) como conflituosa, porque parte da ótica da impunidade e de um forte descrédito no sistema de justiça legal do Brasil. O sistema judiciário, ao se ausentar da função que dele se espera, propicia a vingança pessoal, que passa a ser vista como uma alternativa (DALBOSCO, 2006). Essa estratégia, no entanto, mostra-se bastante prejudicial na medida em que impacta a saúde e aumenta as tensões no ambiente familiar.

Observa-se nas famílias das vítimas de homicídio o aumento do abuso de substâncias (álcool, tabaco e medicações) com o intuito de minimizar dores e sofrimentos decorrentes da perda violenta (VIEIRA et al., 2009). Esse modo de agir, no entanto, é bastante prejudicial, pois além de prejudicar a saúde, aumenta as tensões no âmbito familiar e prejudica o processo do luto.

Walsh (2006) afirma que, quando se nega o direito de esclarecimento de dúvidas, informações e questionamentos à família, também se nega um componente importante do processo de elaboração da perda, ou seja, impede-se a compreensão das circunstâncias da morte e, portanto, da história de vida da vítima de homicídio. Kamimura ²(2007) afirma que o sistema judicial tem uma parcela importante de responsabilidade na revitimização para os familiares de vítimas de homicídio, pois exhibe “condutas ou comentários discriminatórios, demoras excessivas na finalização do processo e a ausência de orientação sobre providências necessárias” (p. 4).

O ENLUTADO POR DESASTRE E A JUSTIÇA

A vontade de que o infortúnio da perda por assassinato possa ser reparado por meio da justiça é comum. No entanto, a resolução dos crimes no Brasil mostra-se uma realidade distante, em um cenário de impunidade.

Vamos exemplificar essa mesma afirmação em relação a outra forma de perda violenta: a perda devido a um desastre. Segundo o Dicionário Michaelis, “desastre é um acontecimento funesto, geralmente inesperado, que provoca danos graves de qualquer ordem”.

Há sete anos, na cidade de Santa Maria, estado do Rio Grande do Sul, acontecia o incêndio da Boate Kiss. Na madrugada de 27 de janeiro de 2013, em decorrência de incêndio no interior da casa noturna, 242 pessoas morre-

2 KAMIMURA, A. Linguagem e efetivação dos direitos humanos: o desafio do Direito no atendimento às vítimas de violência. *Rev. Urutágua*, v. 7, p. 4, 2007.

ram e outras 636 foram de alguma forma vitimadas. O fogo começou durante a apresentação de uma banda e foi causado por um artefato pirotécnico usado pelo vocalista. As chamas se alastraram rapidamente, devido ao material inflamável usado no revestimento da boate, produzindo uma fumaça tóxica que tomou o ambiente. onde 242 pessoas, a maioria formada por jovens universitários, foram atingidas pelo fogo e morreram (CONJUR, 2020).

De 2013 até hoje (2020), 27 figuras parentais morreram como consequência de doenças relacionadas à perda dos filhos. Existe também uma rotina de depressão e de tentativas de suicídio entre os familiares das vítimas que morreram, além de haver a multiplicação de casos de problemas de tireoide, diabetes, hipertensão e câncer entre os sobreviventes e entre os familiares das vítimas mortas no incêndio. Os pais estão adoecendo e a impunidade só reforça. Essa é outra grande tragédia. (GAUCHAZH, 2020).

A Psiconeuroimunologia dedica-se a estudar as relações entre os estressores psicossociais, as emoções e os sistemas neuroimunológicos que organizam a resposta ao estresse. A hipótese deste modelo é que os estressores psicossociais diminuem a eficiência do sistema imunológico, o que leva ao aumento de sintomas médicos (MAIA, 2002). A ligação entre o evento traumático e a doença não é imediato, mas ocorre ao longo do tempo; assim, o cuidado aos familiares e sobreviventes não pode ser dado somente nos primeiros tempos.

Menos de dois meses depois do incêndio na boate Kiss, a Polícia Civil indiciou criminalmente 16 pessoas. No total, o documento divulgado em 22 de março de 2013 responsabilizava 28 pessoas, entre as quais o então prefeito de Santa Maria e ex-secretário estadual da Segurança Pública, além de três bombeiros que receberam sentença, mas continuam recorrendo em liberdade. Esses bombeiros foram acusados pelo crime de inserção de declaração falsa, relativo à concessão irregular de alvará da Kiss. Atualmente, existem quatro réus no caso da Boate Kiss que vão a júri popular: dois integrantes da banda que tocava na noite de 27 de janeiro de 2013 e dois sócios da casa noturna. Os quatro respondem a ação penal por 242 homicídios e por 636 tentativas, com dolo eventual (quando se assume o risco de matar).

Sete anos depois da tragédia que comoveu o país, Santa Maria segue exigindo respostas da Justiça, mas não esconde o cansaço emocional. Com o passar do tempo, Santa Maria demonstra sentimentos contraditórios, que oscilam entre a indignação e o desânimo; as pessoas da cidade dividem-se entre os que permanecem solidários às famílias e aqueles que se cansaram do luto sem fim. Novamente, a vontade de que o infortúnio da perda nessa tragédia possa ser reparado por meio da justiça existe aqui também.

À revelia de pais e mães dos mortos, três acusados conseguiram na Justiça a transferência do júri para Porto Alegre, com data indefinida. O Ministério Público tenta reverter a decisão, mas, até agora, não teve êxito no intento. Somente um dos acusados seria julgado em Santa Maria. Mas os trâmites da Justiça mostraram complicações para que tudo se resolvesse de vez. Vejamos a cronologia:

Em outubro de 2019, o juiz da 1ª Vara Criminal de Santa Maria, determinou que os quatro réus do caso fossem julgados em Santa Maria, em dois júris, marcados para 16 de março e 27 de abril de 2020.

Em dezembro de 2019, a 1ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça (TJ) decidiu que um dos sócios da casa noturna seria julgado em Porto Alegre, em data que seria posteriormente definida, atendendo a pedido da defesa. O advogado do réu argumentou que o desaforamento (transferência para outra comarca) evitaria tumultos e garantiria imparcialidade ao júri. Na mesma decisão, a 1ª Câmara do TJ definiu que os outros três acusados teriam júri conjunto em Santa Maria. **O juiz confirmou a data do julgamento dos dois músicos e do outro sócio da boate em 16 de março de 2020.** Ainda em dezembro, o TJ definiu que um dos sócios seria julgado individualmente em Porto Alegre; o pedido de desaforamento fora feito pela defesa do empresário. O advogado dele informou que o objetivo era que o cliente tivesse segurança, evitar possíveis tumultos, e também para garantir total imparcialidade do julgamento. A decisão do TJ também negou o julgamento em separado dos outros três réus.

A determinação para que o julgamento desse sócio fosse feito em Porto Alegre foi recebida com surpresa pelos familiares das vítimas e definida como uma «decepção» para o presidente da Associação de Vítimas e Sobreviventes da Tragédia de Santa Maria. Para ele, essa justificativa apresentada pela defesa e aceita pelo Tribunal de Justiça é “indigesta”, mas os membros da associação vão seguir lutando, pois já lutam há sete anos, sentindo esse gosto amargo da injustiça pela demora para o julgamento (GAUCHAZH, 2020).

O julgamento dos réus é visto por especialistas como uma chance de virar a página, ainda que o desfecho esteja longe do esperado pelos parentes das vítimas. O primeiro julgamento, marcado para 16 de março de 2020, envolveria apenas um dos quatro réus do caso, mas seria um começo.

Nesse 13 de março de 2020, o ministro do Superior Tribunal de Justiça suspendeu o julgamento desse acusado. Diante da impossibilidade de reunir todos os réus em um mesmo júri em Santa Maria, o MP resolveu pedir ao TJ-RS que também o último acusado tivesse seu julgamento transferido para Porto Alegre, e ainda requereu liminar para suspender a sessão de 16 de mar-

ço. O desembargador relator negou a liminar, mas o pedido principal – o desaforamento – ainda não foi julgado.

O Ministério Público ressaltou também que, embora o quarto réu tenha manifestado que prefere ser julgado em Santa Maria, a transferência atende ao interesse da instituição, pois evitaria uma futura alegação de nulidade baseada no clima de comoção social na cidade e em seus reflexos sobre os jurados locais. O ministro, diante da evolução do caso, decidiu atender à nova petição do Ministério Público e determinou a suspensão do julgamento até que a 1ª Câmara avalie a possibilidade de “desaforamento”, isto é, a mudança de comarca do júri, solicitada pelo Ministério Público. (GAUCHAZH, 2020).

E se o resultado não for o que os pais esperam? Certamente será mais um desafio e as pessoas vão ter de aprender a lidar com isso, mas o processo do luto pode não prosseguir seu curso natural; as reviravoltas jurídicas ao longo desses sete anos dificultam muito as coisas. Essa história precisa de um fechamento: concluir o julgamento, erguer um memorial em homenagem às vítimas no local da tragédia, tudo tem um sentido coletivo. É uma chance de encerrar definitivamente uma etapa.

CONCLUSÃO

Nos casos onde não se consegue buscar significado, como nas perdas por morte violenta, o enlutado permanece em um estado que impede que ele se engaje na continuação da vida, fomentando sintomas do luto complicado (prolongado). Em outras palavras, o enlutado luta para dar sentido à morte violenta como se fosse um evento para o qual houvesse alguma preparação ou que oferecesse algum alívio para o sofrimento.

O transtorno do luto prolongado possui sintomas específicos, notadamente intensas saudades e anseio pela pessoa que morreu, descrença ou dificuldade em aceitar a morte, pensamentos intrusivos acerca do falecido, dormência emocional, choque ou confusão, percepção de que a vida é vazia ou sem significado, sentimentos de amargura ou revolta, desconfiança em relação aos outros, sentimento de que parte de si morreu com o falecido, dificuldade em continuar com a própria vida e significativo comprometimento da atividade social ou ocupacional (PRIGERSON *et al.* (2009).

A impunidade no caso de mortes por homicídio ou por tragédias provocadas só reforça que o luto complicado se instale e permaneça ali para sempre. Essa é outra grande tragédia que os caminhos normais da justiça poderiam ajudar a evitar.

Uma característica única de estar enlutado por homicídio é que na época da terrível tragédia, do trauma e das emoções profundas, quando as famílias sofrem a perda de alguém próximo, o sistema de justiça criminal entra em ação. Nas semanas, meses e anos seguintes, o foco da vida do enlutado será a morte da pessoa significativa e quem foi o responsável por esse ato.

A família enlutada não determina ou controla nada: nem o processo de investigação, o julgamento, a sentença, o recurso, a liberdade condicional; tudo acontece ao seu redor, com algumas informações e explicações, mas pouca voz, pouca influência e pouco poder de sua parte.

A questão, porém, é quão pouco pode ser concedido às famílias em termos de dignidade, respeito e apoio durante esses processos traumáticos e de mudança de vida. Não se trata de remover os direitos dos acusados, mas de equilibrar o sistema para que ele seja humano e justo com as vítimas e suas famílias, que lhes dê a devida consideração e melhores informações, alguns direitos e serviços de apoio decentes.

A luta pela justiça é sempre genuína. Que esses familiares tenham a sensação de que não estão sozinhos e isolados – de que a justiça está do lado deles.

REFERÊNCIAS

- AMERICAN PSYCHIATRIC ASSOCIATION [APA]. *Diagnostic and Statistical Manual of Mental Disorders* (5ª ed.). Arlington: New School Library, 2013.
- ASARO, M. R. (2001). Working with adult homicide survivors, part I: Impact and sequelae of murder. *Perspectives in Psychiatric Care*, 37, 95- 101.
- BOELEN, P. A; DE KEIJSER, J; SMID, G. Cognitive–Behavioral variables mediate the impact of violent loss on post-loss psychopathology. *Psychological Trauma: Theory, Research, Practice, and Policy*, 7(4), 382, 2015.
- STJ suspende júri da Boate Kiss marcado para segunda-feira. CONJUR. Porto Alegre, 13 de março de 2020. Acesso em 13 de março de 2020. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2020-mar-13/stj-suspende-juri-boate-kiss-marcado-segunda-feira>
- BOWLBY, J. (1993b). *Perda: tristeza e depressão* (Vol.3). São Paulo: Martins Fontes.
- BUSSINGER R; NOVO H. Trajetória de vítimas de violência: dor e solidariedade entre mães de uma associação do Espírito Santo. *Re Psicol Polít*, 8(15), pp. 107-120, 2008.
- DALBOSCO C. *Ressonâncias da morte violenta de adolescentes e Jovens: Estudo teórico clínico de famílias em sofrimento* [dissertação]. Brasília: Universidade de Brasília; 2006.
- DICIONÁRIO MICHAELIS ONLINE. Acesso em 10 de março de 2020. Disponível em: <http://michaelis.uol.com.br/busca?id=5EXv>

- GAUCHAZH. Sete anos depois, uma pergunta permanece: quem Kiss? Acessado em: 13 de março de 2020. Disponível em: <https://gauchazh.clicrbs.com.br/ultimas-noticias/tag/boate-kiss/>
- KAMIMURA, A. Linguagem e efetivação dos direitos humanos: o desafio do Direito no atendimento às vítimas de violência. *Rev. Urutáguia*, v. 7, 2007.
- KERSTING, A. et al. Prevalence of complicated grief in a representative population-based sample. *Journal of Affective Disorders.*;131(1-3), pp.339-43, 2011.
- MAIA, A. C. Emoções e sistema imunológico: um olhar sobre a psiconeuroimunologia. *Psicologia: Teoria, Investigação e Prática*, 2, pp. 207-225, 2002.
- PARKES, C. M. Bereavement as a psychosocial transition: Processes of adaptation to change. In M. S. Stroebe, W. Stroebe, & R. O. Hansson (Eds.), *Handbook of bereavement: Theory, research, and intervention* (pp. 91-101). Cambridge University Press, 1993.
- PARKES, C. M. *Amor e perda: as raízes do luto e suas complicações*. São Paulo: Summus Editorial, 2009.
- PRIGERSON, H. G., et al. Inventory of complicated grief: a scale to measure maladaptive symptoms of loss. *Psychiatry Research*, 59 (1-2),65-79, 1995.
- PRIGERSON, H. G. Complicated grief: When the path to adjustment leads to a dead end. *Bereavement Care*, 23(3), 2004.
- PRIGERSON, H. G., et al. Prolonged Grief Disorder: Psychometric Validation of Criteria Proposed for *DSM-V* and *ICD-11*. *PLoS Med* 6(8): e1000121. Acessado em: 8 de março de 2020. Disponível em: <https://doi.org/10.1371/journal.pmed.1000121>
- RYNEARSON, E. K.; MCCREERY, J. M. (1993). Bereavement after homicide: A synergism of trauma and loss. *The American Journal of Psychiatry*, 150(2), pp. 258-261, 1993.
- SHEAR, M. K. et al. Complicated grief and related bereavement issues for DSM-5. *Depression and Anxiety*, 28, pp. 103-117, 2011.
- SHEAR, M. K. Clinical practice. Complicated grief. *New England Journal of Medicine*. 372(2), pp.153-60, 2015.
- SMID, G. E. et al. Brief eclectic psychotherapy for traumatic grief: Toward integrated treatment of symptoms related to traumatic loss. *European Journal of Psychotraumatology*, vol. 6, 1, 2015.
- VIEIRA L. J. E. S. et al. Impacto da violência na saúde de familiares em Fortaleza, Ceará. *Cien Saude Colet* 14(5), pp.1773-1779, 2009.
- WALSH, F. *Strengthening Family Resilience*. New York: Guilford Press, 2006.
- WORDEN, W. J. *Aconselhamento do Luto e Terapia do Luto*. São Paulo: Roca, 2013.
- ZISOOK S.; SHEAR K. Grief and bereavement: what psychiatrists need to know. *World Psychiatry*, 8: pp. 67-74, 2009.

PSICOLOGIA E DIREITO: UMA CONVERSA CADA VEZ MAIS INTERESSANTE NO HORIZONTE DESCORTINADO POR WARAT NA MEDIAÇÃO

PSYCHOLOGY AND LAW: AN INCREASINGLY INTERESTING CONVERSATION ON THE HORIZON REVEALED BY WARAT IN MEDIATION

Willis Santiago Guerra Filho¹

Paola Cantarini²

Recordando Luis Alberto Warat, no décimo ano do seu encantamento definitivo.

Luis Alberto Warat vislumbrou na mediação, enquanto forma de viabilizar soluções de conflitos por partes dos próprios envolvidos neles, uma verdadeira revolução no paradigma jurídico. Ele a entendia como

um processo de sensibilidade que institui um novo tipo de temporalidade, de fazer do tempo um modo específico de auto-alteração. O tempo instituído como tempo da significação, da alteridade que me reconstitui como singularidade em devir.³

Ora, justamente essa “singularidade em devir” é como entendemos se há conceber as pessoas, como sempre em transformação, e justamente quando entram em conflito é o momento propício, “caiológico”,⁴ para resolvê-lo incluindo em si o que foi despertado pelo atrito com os outros – a boa solução dos conflitos, portanto, é a que beneficia a ambos os lados, que dele saem como que acrescidos pelo que descobre de comum entre ambos, reforçando assim a comum-idade.

1 Professor Titular do Centro de Ciências Jurídicas e Políticas da Universidade Federal do Estado do Rio de Janeiro. Doutor em Ciência do Direito pela Universidade de Bielefeld, Alemanha; Livre-Docente em Filosofia do Direito pela Universidade Federal do Ceará (UFC); Doutor e Pós-Doutor em Filosofia pela UFRJ; Doutor em Comunicação e Semiótica (PUCSP); Doutor em Psicologia Social e Política (PUCSP).

2 Advogada. Mestre e doutora em Direito pela PUC-SP. Doutora em Filosofia do Direito pela Università del Salento (Itália). Pós-doutora pela European Graduate School, Suíça, em “Filosofia, artes e pensamento crítico”. Pós-doutora pelo Centro de Estudos Sociais – Universidade de Coimbra, Portugal. Pós-doutoranda em Antropologia e em Tecnologias da Inteligência e Design Digital (PUC-SP).

3 *O Ofício do Mediador*, vol. I, Florianópolis: Habitus, 2001, p. 37. No texto, as páginas referidas sem qualquer outra indicação são sempre desta obra.

4 Cf. Id. ib., p. 38.

Nota-se que surge assim a possibilidade de uma outra forma de tolerância, bem diversa e mais profícua que aquela tradicionalmente propugnada no Ocidente,⁵ pois enquanto esta mantém apartados, com suas diferenças, aqueles que divergem, a tolerância “mediada” promove a superação, dialética, do conflito entre pontos de vista, para que não permaneça latente, podendo eclodir com a violência própria do que é recalcado.

A proposta de mediação de Luis Alberto Warat denota grande influência de Gaston Bachelard, que nos incitava a “desaprender quase tudo”. Ela pode ser considerada destrutiva e desconstrutivista, como o mesmo afirma, um modo de desaprender o que nos é imposto, abrindo-se um espaço vazio para a criatividade, recuperando-se a autenticidade e espontaneidade, indispensáveis à mediação. A desconstrução como estratégia para os procedimentos de mediação, já que o mediador precisa ajudar as pessoas a se desconstruírem, vendo também suas próprias sombras, aliando-se a um processo de construção do pensamento, dos sentimentos, da sensibilidade, utilizando a colagem, a mímica, os jogos e as dramatizações (p. 188). A proposta de seu livro é de proporcionar uma viagem à própria vitalidade do leitor, ao amor, ser um estímulo para que este descubra o que sempre esteve oculto em si mesmo. Possui nítida influência do zen budismo, como se denota da primeira citação antes mesmo do início da introdução, de Osho, e seu conceito de meditação, como sendo o conhecimento do ser, quando o ser sabe, integra e integralmente, que é.⁶

Tal proposta em muito se assemelha, pois, no nosso entender, à proposta da meditação, visando alcançar a paz interior, o silêncio, a não violência, um cuidar de si e do outro, uma proposta de valorização dos sentimentos, da criatividade, da outricidade, da alteridade, da busca de vazios, do amor, da poesia, de um saber com sabor, um saber que oriente a participação, um saber orientado para a alteridade. Uma epistemologia de vida, um saber em movimento, é a epistemologia que quer desordenar o saber e não destruí-lo (p. 268). Neste sentido o mediador é equiparado pelo próprio autor com o mestre, com um mestre zen, podendo apenas ajudar, orientar, servir de guia, para que as pessoas se encontrem como mestres de si mesmos, encontrando a sabedoria dentro de si mesmo e suas próprias verdades.

Assim, a proposta waratiana de mediação se distanciaria de outros métodos alternativos de resolução de conflitos, como a conciliação e arbitragem,

5 Neste sentido, cf. Flora Strozenberg, Willis Santiago Guerra Filho, Luiz Otávio Ferreira Barreto Leite, Edna Raquel Santos Hogemann, Milanna Nagib, Hellen Cristina Silva de Oliveira, Matheus Novais da Silva, Ana Carolina Antão, “Ubuntu: Alterity as a Perspective for Peace”. In: *Sociology Study*, vol. V, n. 1, New York: David, 2015, p. 53 ss.

6 A propósito, cf. Osho, *A Essência da Meditação*, vv. vols., trad. Gilson César Cardoso de Sousa, São Paulo: Cultrix, 2015.

em tudo diversos, diversidade esta que se inicia já com a própria consideração acerca do conflito, não sendo esta a preocupação central da mediação proposta por Warat, donde distanciar-se de tais formas de dominação e de simulacros.

Outrossim, a proposta de mediação waratiana em muitos aspectos se assemelha à proposta por nós desenvolvida na obra *teoria poética do direito*,⁷ e também na *teoria erótica do direito*,⁸ sendo esta uma continuação daquela outra, o que não poderia ser diferente, quando a obra de Warat se mostra como um dos fundamentos e fonte de inspiração de tais desenvolvimentos teóricos, que buscam a revalorização e a reaproximação dos saberes poéticos, poiéticos, criativos, criadores, transgressionais, questionadores do *status quo*, dos saberes enlatados e domesticados, evocando o questionamento persistente diante de todo ponto de vista (p. 137). Contrária, portanto à proposta da ciência que nos afasta de nosso autêntico ser ao nos impedir de duvidar, indagar, de correr riscos, e com isso acabando por incrementar os próprios riscos.

É o direito visto poieticamente, sempre em construção, nunca já pronto e acabado, portanto, posto, positivo, como se costuma entendê-lo. É o direito visto de forma erótica, vital, e não estagnado como a concepção positivista e formalista do direito que atualmente impera. Tais propostas colocam como essencial ao direito e ao conhecimento em geral a transdisciplinariedade, ao invés da univocidade do discurso jurídico homogêneo, fechado em si mesmo e em dogmas sem fim. Por uma nova forma de conhecimento, e produção do Direito, não preocupado com sua pureza, mas sim, confundindo estilos, transitando por vários deles, introduzindo a metáfora e a poesia abertamente como modo de pensar o direito (p. 189).

Ambas as propostas se voltam ao cuidado de si e do outro, à alteridade, à outricidade, como fundamentos esquecidos do direito, e que precisam ser resgatados, a fim de preencher o vazio do Direito, atualmente preenchido por pura violência, dominação, poder, ideologias, força. Ambas reconhecem o valor do erotismo, do amor, e sua relação com o direito, com o humano, e a necessidade da transdisciplinariedade ao direito, por um saber aberto, permitindo-nos abrir para o novo, e que ajude ao homem a buscar sua autonomia, que se daria com a alteridade, autonomia ao se tornar mestre de si mesmo, e então estará mediado, harmonizado; trata-se de uma cidadania surrealista, preocupada com o diálogo e a outricidade, com um entre-nós, uma cidadania holística e mais humana, ancorada em um direito mais humanizado.

7 Willis Santiago Guerra Filho; Paola Cantarini, *Teoria Poética do Direito*, Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2015.

8 Paola Cantarini, *Teoria Erótica do Direito*, Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2017.

Trata-se de uma nova proposta de mediação como forma de resgate dessa promessa, do amor, do cuidado com os mínimos detalhes de si e do outro, uma epistemologia libertária. É uma forma de alquimia, de transformação interior, de si mesmo, equiparando-se em alguns pontos o mediador ao xamã, que faz o resgate da alma perdida. O conceito de cidadania surrealista vincula-se novamente com a magia, ante a sua potencialidade ritual de decantação e transformação alquímica do mundo. Tal cidadania exercita a ética da inoprotunidade (ético-poética) do cidadão-poeta, demolidor de tudo e de si próprio, reconhecendo-se que o melhor vínculo entre os homens é o poético. A cidadania surrealista é um grande diálogo; é a poesia como espaço vital o entre-nós que constitui a outricidade (p. 230).

A melhor forma de se transmitir o saber seria a forma poética, utilizada com destaque na antiguidade, e também tal linguagem poética, a linguagem dos afetos, seria a linguagem necessária à mediação, segundo Warat, já que para este mediação é um processo do coração, aproximando-se da holística (p. 69), uma concepção da mediação como direito da alteridade, um direito vital, uma justiça vital, uma forma de humanização das relações humanas (p. 74), enquanto realização da autonomia e dos vínculos com o outro, possibilitando uma melhoria da qualidade de vida. Desta forma voltaremos a ser um sujeito de direitos com direitos, ser cidadão no sentido de poder opinar e decidir por si mesmo. O futuro da cidadania e dos direitos humanos estaria na mediação como cultura e com práticas para sua realização na experiência cotidiana das pessoas.

Trata-se de um saber com sabor, contrário aos saberes estereotipados, imobilizadores e estéreis, ou seja, precisamos desaprender o aprendido.

A mediação como um processo que recupera a sensibilidade, como um estado de amor, de amor tântrico (p. 38). Meditação como uma forma de cultura, de vida, introduzindo o amor como condição de vida (p. 41). Como uma proposta cultural, um novo paradigma cultural e jurídico que propõe nos inscrever na trama de uma educação da sensibilidade e da ternura, uma proposta pedagógica transformadora da sensibilidade, individual e coletiva. Uma ética cidadã de ternura a partir da mediação, reconhecendo no afetivo sua dimensão fundamental.

Aponta Warat, outrossim, diversos problemas na maior parte das escolas de mediação, as quais na verdade, formam conciliadores, negociadores e não mediadores (p. 41), esquecendo-se de que a mediação não é uma ciência, mas uma arte que tem que ser experimentada; as escolas de mediação estão preocupadas em produzir respostas prontas, planejadas, preocupadas em dominar. Um mestre está preocupado com comunhão, encontro de corações sem palavras;

o mestre forma mediadores mostrando-lhes o valor de ser simples, sem ego; para formar um mediador é preciso levá-lo a um estado de mediação, deve ser mediado, ser a mediação, estar mediado, é entender o valor de não resistir, de deixar de estar permanentemente em luta (p. 47). Em continuação, enfatiza a existência de alguns impasses no procedimento de mediação quanto à efetividade (p. 79 – 80), em especial aponta para a falta de preparo do mediador, pois carrega ainda a postura armada e defensiva como de um advogado, havendo também problemas na estrutura do procedimento de mediação, que desconsidera o conflito interior e individual de cada parte.

Para Warat, mediação é conceituada como um procedimento de intervenção em um conflito de qualquer natureza, sobre todo tipo de conflito, portanto, a mediação pode se ocupar de qualquer tipo de conflito: comunitário, ecológico, empresarial, familiar, penal, direitos humanos, etc. não é descartável pensar a mediação dentro dos conflitos do saber (p. 87).

É um processo assistido, não adversarial, de administração de conflitos; como uma semiótica da outricidade que tenta interpretar o sentido do conflito a partir do lugar do outro. É uma forma alternativa de intervenção nos conflitos. É um direito da outricidade, uma concepção ecológica do Direito, uma nova visão da cidadania, dos direitos humanos e da democracia; um procedimento não adversário de resolução de conflitos que poderá apresentar momentos de negociação, de conciliação e de arbitragem (p. 90).

A mediação se revela com uma terapia do reencontro mediado, do amor mediado (TRM ou TAM), como uma forma de terapia, não um procedimento psicoanalítico, passando pela leitura da linguagem corporal e pelo afloramento da sensibilidade. É um processo de aprendizagem com o outro. Considera, assim, o universo conflituoso a partir de uma perspectiva psicológica, sensível, generosa, educativa e comunitária, visando a transformação dos vínculos conflitivos em vínculos amorosos. O amor é a melhor forma de administração do conflito. Como teoria contradogmática propõe uma nova corrente mediadora, mediante alternativa ou terapia do reencontro – procedimento de interpretação psicossomática da revisitação dos conflitos.

O amor é então retratado como uma forma de ajudar a encontrar os caminhos do crescimento pessoal, da autonomia e a experiência amorosa é vista como cura terapêutica (p. 131).

O ser humano sendo complexo precisa de um modo de pensamento que não reduza a existência, um pensamento do complexo, físico, bio-antropológico, a partir de uma perspectiva lógico-filosófica-literária que permita uma

práxis ética, o qual poderá ser alcançado com o modo surrealista de entender a complexidade; pensamento do complexo e surrealismo enquanto expressão do poético como complexidade; uma epistemologia da complexidade.

Propõe um surrealismo à moda brasileira e à moda latino-americana, com uma maior influência afro e do realismo mágico (alteridade da poética, o poético como outricidade); a busca poética de si mesmo e do encontro poético com o outro. Uma desintelectualização poética, reconstruindo-se a realidade poeticamente (p. 228).

A mediação tem seu destino atrelado a necessidade da realização da autonomia, e o amor poderá auxiliar em tal autonomia.

Aponta ainda para alguns pontos de distinção entre a mediação proposta e arbitragem e a conciliação: a distinção entre tais propostas de resolução alternativa de conflito se dá pelo caráter transformador dos sentimentos; ao contrário do que ocorre com a mediação, o árbitro e o juiz julgam baseados na verdade formal, ou seja, a conciliação e a transação não trabalham o conflito, mas o ignoram. A mediação, ao contrário, busca a resolução pelas próprias partes, impulsionadas, ao invés de abatidas, pelo conflito.

A mediação não tem como objetivo prioritário a realização do acordo, mas a produção da diferença, instalando o novo na temporalidade; não fundamenta-se na ideologia e individualismo possessivo. A mediação mostra o conflito como uma confrontação positiva, revitalizadora.

A função da mediação é a de ser um discurso amoroso destinado a inscrever as pulsões no registro de *eros*; o mediador ocupa um lugar de amor, não de poder, diferente, portanto, do juiz e do árbitro; o dever do mediador é da ordem da abstinência, tendo como função recolocar o conflito no terreno das pulsões da vida. O intuito de satisfação vital substitui a aplicação coercitiva e terceirizada de uma sanção legal.

A mediação é vista então como a melhor forma para superar o imaginário do normativismo jurídico, pela realização do feminino no Direito (p. 87). A mediação é proposta como um novo paradigma jurídico cultural, em busca de uma teoria jurídica da outricidade – proposta existencial pedagógica da cidadania e dos direitos humanos da outricidade.

Em termos de cidadania, direitos humanos, democracia, a mediação é sua melhor forma de realização. As práticas sociais de mediação são um instrumento do exercício de cidadania – educam e capacitam as pessoas a se autodeterminarem. Para tanto é necessária uma ressignificação da cidadania para que a vejamos como lugar, a outricidade como lugar (p. 163).

Tal proposta de mediação possui incidências que são ecologicamente exitosas como a estratégia educativa, a realização política da cidadania, direitos humanos e democracia – produz um dever de subjetividade que indica uma possibilidade de fuga da alienação.

Mediação como um critério epistêmico de sentido. Seria um salto qualitativo para superar a condição jurídica da modernidade, baseada no litígio e apoiada em um objetivo idealizado e fictício da descoberta de uma verdade que é imaginária.

O mediador é visto então como uma espécie de terapeuta que deve administrar o conflito fora da culpa, projetando responsabilidade no exterior, na cultura, nas instituições, equiparando de certa forma a mediação a psicoterapia (p. 134).

Tal terapia é afetada pelo multiculturalismo, que visa trabalhar a partir do pressuposto das diferenças culturais e dos modelos e mundos aos quais pertencemos, sendo, pois, o multiculturalismo um pressuposto fundamental para as terapias do amor mediado (p. 139).

Assim, denota-se o reconhecimento do amor, da poesia e da loucura como pontes exclusivas para a comunicação com o outro, realizando-se a sabedoria que se realiza através do amor e da poesia (p. 278).

Sua necessidade parece tanto maior em tempos como o que vivemos, de crescente isolamento das pessoas, encapsuladas no mundo virtual da telemática, televisão, telefonia e todas as tecnologias da distância (*tele*), que nos afastam de um maior contato direto e pessoal, dificultando cada vez mais sua ocorrência.

Nesta mediação que estamos vislumbrando os mediadores deverão estar prontos para tratar dos que sofrem com a falta de sentido em suas vidas. E é desse sofrimento que penso haverá de ser tratada numa mediação cidadã, assim como daquela grandeza, que não é fácil suportar, precisando ser colocada, como se diz, “em seu devido lugar”, para evitarmos tanto a “mania de grandeza”, quanto um sentimento de impotência em quem se percebe capaz de grandes realizações, mas termina realizando muito pouco, ao que lhe parece...

Os problemas tratados na mediação são problemas existenciais de um ser que não suporta bem uma existência, que sabe finita, limitada temporalmente, embora por tempo indefinido – o que Elias Canetti sugere em sua peça “*Os Numerados*” ser a fonte de todo o sofrimento humano, donde na sociedade “ideal” ali descrita as pessoas serem nomeadas pelo número de anos que viverão, isto é, serem “numeradas”, e isso por um sacerdote, que atribui esse número/nome quando do nascimento e vela para que no prazo nele assinalado efetivamen-

te ocorra a morte, já sabida e, logo, esperada, sem sobressaltos e preocupações para a vida. Na “vida real”, o mais comum é que este ser que nós somos procure consolo para essa precariedade de sua vida imaginando uma outra vida, que lhe é garantida por um outro Ser, infinito, onipotente, onisciente etc. etc., ou seja, dotado de características que são o oposto positivo daquelas que ele/nós próprios possuem/possuímos, embora esse oposto positivo decorra da negação do que somos: finitos, impotentes ou “só potentes”, in(s)cientes ou “só cientes” etc. etc. Daí que haver esse “grande Outro” de nós mesmos termina ajudando muito pouco a nos consolar, quando não traz um sofrimento ainda maior do que o daqueles que não O concebem, com justificativas, no mínimo, insuficientes.

Entretanto, conforme já enunciado, a mediação aqui concebida há de se defrontar com a falta ou insuficiência de vínculos afetivos, uma perda da capacidade de imaginação, de ilusão, de sonhar quando acordado, projetar(-se), amar... Do amor, então, é do que se tratará, ainda que o seu polo invertido, o ódio, é o que em geral irá se apresentar, devendo o mediador estar preparado para auscultar, no que as vontades e interesses em conflitos manifestam os desejos que se encontram latentes.

Por uma falta de explicações básicas, tornamo-nos ansiosos, infelizes e, porque não dizer, desumanos. É preciso restituir ao homem contemporâneo esta forma de saber e de se relacionar, consigo, com os outros, com o mundo, indicando-lhe saídas da crise ética em que se encontra, que ameaça sua existência e a do próprio planeta, pela escalada dos conflitos daí decorrentes.

No entanto, não podemos nos enganar sobre o que efetivamente podemos aprender com o pensamento ético-filosófico e outros correlatos, como o político, o jurídico, o artístico e o religioso. Também precisamos ter muito claro para nós mesmos que nosso objetivo é recuperar – ou adquirir – uma *sabedoria* perdida, um saber viver bem, o qual, ao mesmo tempo, implica – e decorre de – uma ética, a nos indicar o que fazer, uma arte ou estética, a nos indicar como fazer, e uma religião, teologia ou filosofia, a nos indicar porque fazê-lo, cada momento sendo perpassado pelo espírito científico dos tempos em que vivemos.

Do que se trata aqui, então, é de propor uma mediação que se constrói a partir de enfoque mais que propriamente científico, seja de natureza médica, psicológica ou psicanalítica, seja de natureza jurídica, devendo este enfoque, certamente, se beneficiar das descobertas e investigações feitas nesses como em outros campos, circunvizinhos, assim como naqueles da filosofia, especialmente da ontologia e da ética, como também das ciências sociais como naturais, e mesmo das religiões, pois haverá de se constituir a partir de uma análise da situação atual do ser humano em uma sociedade como aquela em que vivemos

hoje, de escala planetária, que denominamos ocidental, mas que em um sentido civilizatório – como referiu em texto célebre sobre a crise de nossa civilização já há quase um século o filósofo Edmund Husserl, principal responsável pelo desenvolvimento do método fenomenológico em filosofia, com aplicação também na psicologia e no direito –, isto é, diverso daquele meramente geográfico, deixou de sê-lo, uma vez que está no mundo todo – e apesar disso, há peculiaridades nacionais e regionais que não se pode deixar de levar em conta. É assim que, ao concluir seu livro “*Fenomenologia do Brasileiro: Em Busca de um Novo Homem*”, com o qual muito podemos aprender sobre nós mesmos, enquanto partícipes de uma nação, no capítulo intitulado “Diagnóstico e Prognóstico”, escreve Vilém Flusser:

no fundo, quando se trata de dar sentido à vida, quando se trata de engajar-se, quando se trata de ‘um novo homem’, é da religiosidade que se trata. E quem quer falar em religiosidade (em vez de vivê-la ou não vivê-la) cai na demagogia. Inclusive, quiçá, o subtítulo do presente ensaio”.⁹

Tomemos isso antes como alerta, do que como vaticínio inexorável.

REFERÊNCIAS

- CANTARINI, Paola. *Teoria Erótica do Direito*, Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2017.
- FLUSSER, Vilém. *Fenomenologia do Brasileiro: Em Busca de um Novo Homem*, Rio de Janeiro: EDUERJ, 1998.
- GUERRA FILHO, Willis Santiago; CANTARINI, Paola. *Teoria Poética do Direito*, Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2015.
- OSHO, *A Essência da Meditação*, vv. vols., trad. Gilson César Cardoso de SOUSA, São Paulo: Cultrix, 2015.
- STROZENBERG, Flora; GUERRA FILHO, Willis Santiago *et al.*, “Ubuntu: Alterity as a Perspective for Peace”. In: *Sociology Study*, vol. V, n. 1, New York: David, 2015.
- WARAT, Luis Alberto. *O ofício do mediador*, Florianópolis: Habitus, 2001.

9 Vilém Flusser, *Fenomenologia do Brasileiro: Em Busca de um Novo Homem*, Rio de Janeiro: EDUERJ, 1998, p. 173.

PARTE II

JUDICIALIZAÇÃO DA VIDA, SEGURANÇA SOCIAL E DIREITO

“SEGURANÇA PÚBLICA, SEGURANÇA JURÍDICA E SOCIEDADE EM CRISE. VÍTIMAS, VIOLÊNCIA E JUSTIÇA RESTAURATIVA”¹

Claudio José Langroiva Pereira²

Cristiane Pereira³

INTRODUÇÃO

Para discutir a Justiça Restaurativa, um primeiro momento dirige-se a olhar para a posição do Estado (e seus Poderes) em relação a respostas mediadoras e conciliadoras.

O olhar do Estado para “estados” de segurança (jurídica), muitas vezes afastam o Direito Penal de sua posição de “ultima ratio” (último recurso, razão final ou última alternativa), deixando uma discussão, por exemplo, sob alternativas à pena de prisão, limitada pelos discursos de ódio e medo.

O Estado vem falhando na prevenção e enfrentamento à violência, não sendo a educação um elemento atrativo na atual sociedade de risco.

Redes sociais (remotas ou virtuais), em especial em momentos de isolamento social e pandêmico, como os vividos em 2020, propagam mais facilmente a intolerância de classes, discursos de ódio e preconceito, promovendo um isolacionismo extremado, onde o indivíduo encontra na prática da violência um refúgio para frustração, dirigindo-se do confronto pessoal de ideias e valores, antes racionais e até velados, para um enfrentamento direto e irracional dentro dos núcleos familiares e em todas as formas disponíveis de convívio social, ainda que virtuais.

A discussão destas situações e tantas outras, inclusive sobre traumas decorrentes da violência física e psicológica, vivenciadas pela comunidade são objetos de nossa abordagem.

1 O artigo integra a produção intelectual do Grupo de Pesquisa “Políticas Públicas de Segurança e Direitos Humanos” da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (PUC-SP).

2 Mestre e Doutor em Direito das Relações Sociais, Professor Doutor de Direito Processual Penal da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (PUC-SP), Líder do Grupo de Pesquisa “Políticas Públicas de Segurança e Direitos Humanos”, Coordenador do Curso de Extensão em Psicologia Judiciária da Coordenadoria Geral de Especialização, Aperfeiçoamento e Extensão da PUCSP – COGEAE. E-mail: claudiopereira@pucsp.br. Orcid: <https://orcid.org/0000-0002-2067-4980>

3 Mestre em Filosofia do Direito pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (PUC-SP), membro do Grupo de Pesquisa “Políticas Públicas de Segurança e Direitos Humanos”, Coordenadora de Políticas para Criança e Adolescente da Secretaria de Direitos Humanos e Cidadania do Município de São Paulo. E-mail: crispereira10@gmail.com. Orcid: <https://orcid.org/0000-0002-8094-8613>

Um caminho para a cultura de paz e harmonia é proposto e defendido a partir do resgate da solidariedade fundada no reconhecimento da dignidade humana como princípio e no ideal de justiça distributiva.

Os conceitos de educação e reeducação são emprestados aqui para uma releitura jurídica (e procedimental) da cultura de paz, encontrando uma proposta para a gestão social de seus próprios conflitos (inclusive penais).

Avançar sobre o estudo e a aceitação da Justiça Restaurativa como alternativa eficaz à crise social estabelecida, é o principal objetivo destas reflexões, abordando a violência desproporcional na sociedade, com a intolerância marcando as ações dos interlocutores sociais que, assim, exigem posturas ativas do Estado e políticas públicas destinadas ao fim pacificador.

Resgatando historicamente conceitos sobre os direitos fundamentais, o discurso sobre uma solução alternativa à força do Estado (e assim da aplicação do Direito Penal), propomos um caminho socializador para refazer as relações sociais, em processos de mediação, conciliação e restauração, inclusive no âmbito penal.

SOCIEDADE EM CRISE, VIOLÊNCIA NO HORIZONTE DA VIDA SOCIAL.

A violência está no horizonte da vida social. Acompanhamos o emergir da violência em diferentes contextos da sociedade, numa espécie de aceitação e resignação social, incorporando-a como prática social e política, normal e coletiva, potencializando sua reprodução e disseminação.

Na relação planejamento urbano, desigualdade social e econômica versus criminalidade violenta, temos a desigualdade social como resultado do acesso diferenciado a oportunidades sociais e econômicas implicando, para as camadas mais vulneráveis, na falta de oportunidades políticas, culturais, de lazer, alimentando a disseminação da violência.

Mário Sérgio Cortella lembra que “os últimos 40 anos da história brasileira foram marcados por um fenômeno de consequências profundas e múltiplas: um acelerado processo de urbanização que acabou por transferir a maioria absoluta da nossa população das áreas rurais para as cidades. Há 30 anos pouco mais de 30% dos brasileiros viviam nas cidades e, conseqüentemente, a demanda por serviços públicos nos setores de educação, saúde, habitação, infraestrutura urbana etc. ficava bastante restrita.”⁴

4 CORTELLA, Mário Sérgio. Formação docente: recusar o pedagogicídio. In Reescrevendo a educação: propostas para um Brasil melhor (org, Emerson Santos) São Paulo: Scipione, 2006, p. 62.

Nas sociedades contemporâneas marcadas pela globalização a violência apresenta novos contornos, principalmente considerando as profundas mudanças sociais e as transformações tecnológicas que são uma constante, especialmente na vida de crianças e adolescentes; há uma mudança no perfil social da violência e cada vez mais verificamos pessoas jovens que não fazem parte do mundo da pobreza e da discriminação racial envolvidos em atos de violência, praticados por simples diversão ou intolerância contra minorias sociais.

A motivação especialmente nos casos de atos praticados por intolerância pode estar relacionada à banalização da violência, pela intensa exposição a conteúdos violentos por meio das mídias, jogos eletrônicos e conteúdo da internet disponíveis em espaços que não possuem qualquer controle do governo, como a chamada “deep web” e “dark web”⁵.

O isolamento social, especialmente entre os jovens, a ausência de relações sociais e humanas vivenciada numa sociedade virtual, o estímulo a comportamentos agressivos, claramente verificados, por exemplo, nos jogos virtuais que atualmente geram lucros exorbitantes produzindo competições e grandes encontros mundiais, são fatores que geram indiferença as ações violentas e a banalização da vida humana⁶.

Numa época em que as transformações tecnológicas são uma constante especialmente na vida de crianças e adolescentes, observamos o surgimento de diversas práticas “ilegais” e desviantes nas redes sociais e na internet como um todo, estimulantes da curiosidade, envolvendo-as cada vez mais.

O sistema de educação já não é suficientemente atrativo para envolver adolescentes, exigindo uma mudança de padrões e no próprio sistema, para que os jovens retomem o interesse especulativo pela escola e consigam transformar esta avalanche de informações, produzidas virtualmente, de forma rápida e superficial, em verdadeiro conteúdo útil ao desenvolvimento do cidadão⁷.

Organizações não governamentais atuam no seio da sociedade, desenvolvendo projetos junto a escolas públicas e comunidades, instaurando senso de

5 Em linhas gerais as denominadas Deep web e Dark web são espaços de difusão de comunicação de dados de difícil acesso, verdadeiras redes paralelas à “internet”, reconhecidas de certo modo como secretas e obscuras, não podendo ser acessadas por meios convencionais. Sobre o tema: ALVES, Flaviano de Souza. A CRIMINALIDADE NA DEEP WEB. *Revista da Escola Superior de Guerra*, [S.l.], v. 33, n. 67, p. 123-141, jan. 2019. ISSN 2675-2174. Disponível em: <<https://revista.esg.br/index.php/revistadaesg/article/view/910>>. Acesso em: 08 July 2020.

6 ALVES, Lynn Rosalina Gama. Jogos Eletrônicos e violência: desvendando o imaginário dos sreenagers, *Revista da FAEEBA - Educação e Contemporaneidade* (Revista do Departamento de Educação - Campus I (Ex-Faculdade de Educação do Estado da Bahia - FAEEBA), v. 11, n. 18, jul/dez. 2002, Salvador: UNEB, 2002, pp. 437-446.

7 Práticas como projetos de aulas interdisciplinares, que concorrem ao prêmio “Destaque Educação 2020”, na “EDUCAWEEK”, são um excelente exemplo desta mudança que a sociedade pós-moderna exige. Disponível em <https://www.facebook.com/107448004353347/videos/274949087049840>. Acesso em: 08 July 2020.

cidadania naquele contexto comunitário⁸. É no ambiente escolar que a disseminação de informação ocorre de forma mais eficiente, levada pelos jovens diretamente ao núcleo familiar.

O Estado tem falhado na prevenção e no enfrentamento à violência. A impunidade corrói as estruturas de Poder, deixando evidente uma incapacidade de resolução de conflitos e de responsabilização pelos danos; a população, diante da falta de perspectiva, cede a propostas de fácil aplicabilidade e rápidos resultados (a defesa da pena de morte e da prisão perpetua são exemplos), como formas de repressão eficiente e utilitarista, mas que recaem sobre o frágil tecido social já esgarçado pelas desigualdades e pela precariedade da qualidade de vida do indivíduo, especialmente aquele que reside em periferias e pertencente às minorias e aos discriminados socialmente (religiosas, étnicas, linguísticas, por exemplo)⁹.

SOCIEDADE DA INTOLERÂNCIA, DISCURSO DE ÓDIO E EXERCÍCIO DA VIOLÊNCIA: RESPOSTAS SOCIAIS E POLÍTICAS PÚBLICAS

A frustração com o sistema gera uma busca por soluções questionáveis sob o rótulo da antidemocracia e do autoritarismo, onde são estabelecidos discursos de classe, discursos de ódio e preconceito, especialmente projetados e ampliados por meio de internet e redes sociais¹⁰, como os que marcaram movimentos recentes na história brasileira, criando-se uma polarização e até uma vertente de populismo penal¹¹, que contrariam o modelo democrático.

As redes sociais se tornaram espaços de intolerância onde a liberdade do anonimato permitiu um verdadeiro confronto pessoal de ideias e desvalores, antes mascarados e velados, que afetaram diretamente os núcleos familiares e

- 8 CAMBA, Salete Valesan. ONGS e escolas públicas: uma relação em construção. Série Cidadania Planetária 2, São Paulo: Editora e Livraria Instituto Paulo Freire, 2009.
- 9 REIS, Elisa Pereira; SCHWARTZMANN, Simon. Pobreza e Exclusão Social: Aspectos Sócio Políticos, Trabalho preparado por solicitação do Banco Mundial, como contribuição para um estudo em andamento sobre a exclusão social no Brasil. <http://www.schwartzman.org.br/simon/pdf/exclusion.pdf>. Acesso em 08/07/2020.
- 10 ROTHENBURG, Walter Claudius; STROPPIA, Tatiana. Liberdade de Expressão e Discurso do Ódio: o conflito discursivo nas redes sociais. Disponível em: <https://www.ufsm.br/cursos/pos-graduacao/santa-maria/ppgd/wp-content/uploads/sites/563/2019/09/6-21.pdf>. Acesso em 08/07/2020.
- 11 SANTO, Luiz Felipe dal. Populismo Penal: o que nós temos a ver com isso? Revista Brasileira de Ciências Criminais | vol. 168/2020 | p. 225 - 252 | Jun / 2020, Revista dos Tribunais ONLINE. Disponível em: https://diwqtxts1xzle7.cloudfront.net/63678962/Dal_Santo_LP_2020_Populismo_penal_o_que_nos_temos_a_ver_com_iss020200619-35307-1ch7qy.pdf?1592570789=&response-content-disposition=inline%3B+filename%3DPopulismo_penal_o_que_nOs_temos_a_ver_co.pdf&Expires=1594245293&Signature=K4R1F1b3jFADzAPFmv9VgkwoiGW7wbgv9YGRhRXSa8MfiwQoFEuSHRvmBnR6c6mdfV1X4DcFoasgnv0iNg5tKlteSjBgj-IAYeKTzT9tCvrq-KSlutLbwQNu3HqXISdNUQoBiMDdmwOG2KZ9vCbd-GvI-YmO~fVrMNigDcOlzVFfYPHhsx5h179X8tXELGKocMmCriRabUp4U6OOsT2C78RGS14CILiW8FShWuXEk27vru6hMmxoBL4xh-jck9R-3kLOoYCP9-NbdkSnq6-xPyNCgf7YZHQXFQe75TH83cSb ouDf5zroxiBa8RXUKUs6Xg-ZJsCF2dZKuUqhwz__&Key-Pair-Id=APKAJLOHF5GSLRBV4ZA. Acesso em 08/07/2020.

de convívio social; repletos de notícias falsas¹² que surgem para inflar os discursos e potencializar a polarização, as redes serviram de instrumento de fomento a intolerância e dessocialização.

Nesse sentido, destaca Flávia Shilling que “há disputas na sociedade sobre quais são as práticas consideradas como violentas, ou seja, quais são as práticas que são intoleráveis nas relações humanas”.¹³

Antonio Engelke, aborda o tema, destacando na sociedade a existência de um verdadeiro “individualismo extremado”, que é identificado na “manifestação individual da violência e, em alguma medida, social, com determinantes estruturais. Um exemplo comum: nos EUA é comum o crime em que jovens armados entram em universidades e escolas, fuzilam dezenas de pessoas e depois se matam. Isso não é tão frequente em outros países. Mas os americanos não nasceram com essa inclinação de matar pessoas nos campi universitários e depois se matar. Há fatores estruturais agindo ali para que esse crime aconteça com mais frequência nos EUA do que em outros lugares. A manifestação da violência sempre tem influência de fatores estruturais e sociais”¹⁴

Esta vertente estruturante não está distante da realidade brasileira. No ano de 2019, na Escola Estadual Professor Raul Brasil, na cidade de Suzano/SP, dois adolescentes munidos de armas de fogo e armas brancas (lâminas, facas machadinhas), a exemplo dos divulgados massacres ocorridos em escolas norte americanas (como o caso de Columbine¹⁵), adentraram à unidade escolar e mataram alunos, professores e funcionários, seguindo o mesmo modelo estruturante visto nos Estados Unidos da América, que finalizou com o posterior cometimento de suicídio pelos agressores¹⁶.

12 Kai Shuy, Amy Slivaz, Suhang Wangy, Jiliang Tang and Huan Liuy. Fake News Detection on Social Media: A Data Mining Perspective, *ACM SIGKDD Explorações Boletim Vol. 19, N° 1 Detecção de notícias falsas nas mídias sociais: uma perspectiva de mineração de dados*, setembro 2017. Disponível em: <https://dl.acm.org/doi/abs/10.1145/3137597.3137600>. Acesso em 08/07/2020.

13 SHILLING, Flávia. Violência na escola. In: WHESTEPHAL, Márcia Faria. BYDŁOWSKI, Cynthia Rachid (ed.). *Violência e juventude*. São Paulo: Hucitec, 2010, p. 223.

14 ENGELKE, Antonio. Quando os valores celebrados apontam no sentido de um individualismo extremado, então é certo que teremos um esgarçamento das relações sociais. Criança e consumo – entrevistas – violência. Instituto Alana – Projeto criança e consumo: Coordenação editorial 2 PRO Comunicação, 2011, p. 48.

15 PITTARO, Michael L. School Violence and Social Control Theory: An Evaluation of the Columbine Massacre – Violência escolar e teoria do controle social: uma avaliação do massacre de Columbine. Disponível em: https://www.researchgate.net/profile/Michael_Pittaro/publication/266866650_School_Violence_and_Social_Control_Theory_An_Evaluation_of_the_Columbine_Massacre/links/59b69dfe0f7e9bd4a7fc76e2/School-Violence-and-Social-Control-Theory-An-Evaluation-of-the-Columbine-Massacre.pdf. Acesso em 08/07/2020.

16 Sobre a questão: NETO, Moysés Pinto. Suzano: A educação na mira dos massacres lumenradicais. Disponível em: https://d1wqtxtsixzle7.cloudfront.net/61670570/13790-68744-4-PB20200103-38603-1b6jtof.pdf?1578061010=&response-content-disposition=inlinename%3B+filename%3DSuzano_a_educacao_na_mira_dos_massacres.pdf&Expires=1594248353&Signature=JQkjOTuhwAAJgHoqlu2SojB1xiYlxxnRXAGDswaTZx7TuBulZvtZTn7VA9vMqaAD5WQrBJfm4eEvad8IB7vdKuYE17GeL-dycAcEGexuwifqGne-HpuuLnqUrWJ4zLqUrLp-zQapV-7EIOWaRxcceGVVUOoejLjU9HRmYcpWHLeG7-qZozipr28iB2nd-BHV-vkG4JW7N-J9Aq-7-MtxgiPJCLF6jPaV7TxE6HSHeWeYXPWawFqyVjJtPFFKDBhEGcvH3LHohicJ8z3S9

O trauma vivenciado pela comunidade escolar, naquele episódio, ultrapassou os limites físicos da escola, impactando diretamente e profundamente na sociedade; além das famílias de alunos, professores e funcionários diretamente afetados pela violência descontrolada, serviços de saúde e assistência social, auxiliados por universidades e profissionais voluntários, encontraram uma grande demanda externa à comunidade escolar, proveniente de todas as partes daquele Município e dos municípios em seu entorno. A sociedade estava fragilizada com um episódio incomum, único, extremo, marcado por violência, crueldade e de difícil assimilação, praticado por ex-alunos daquela escola, com toda uma feroz cobertura jornalística nacional, sujeita a uma série de influências¹⁷¹⁸.

A retomada de um equilíbrio no fluxo social daquela comunidade demorou meses para ser retomado, onde efeitos da violência perpetrada pelos eventos continuaram a ser trabalhados por equipes psicossociais, especialmente em relação aos jovens estudantes daquela escola, com atuações sociais ininterruptas, visando restaurar os danos causados¹⁹.

O Governo do Estado de São Paulo, por meio de parcerias com a Prefeitura do Município de Suzano, além da participação de organizações da sociedade civil²⁰, implementou um serviço de atendimento a vítimas de violência, especializado no atendimento de vítimas indiretas de crimes contra a vida. Uma unidade do Centro de Referência e Apoio à Vítima – CRAVI²¹ foi inaugu-

- 5gexjkTWGjmkBPWGMt3MJirp-ZJhYFTgYA5WSbN6QTijyyjCbXuPptTXy59eopZdSw_&K ey-Pair-Id=APKAJLOHF5GGSLRBV4ZA. Acesso em 08/07/2020.
- 17 RIBEIRO, Marislei da Silveira; BOTÃO, Ana Cláudia Rodrigues; SOUZA, Juan Alejandro Tasso. O Massacre de Suzano e a Cobertura Jornalística Nacional: uma Análise Baseada na Teoria da Espiral do Silêncio. Intercom – Sociedade Brasileira de Estudos Interdisciplinares da Comunicação XX Congresso de Ciências da Comunicação na Região Sul – Porto Alegre – RS – 20 a 22/06/2019. Disponível em: <https://portalintercom.org.br/anais/sul2019/resumos/R65-0402-1.pdf>. Acesso em 08/07/2020.
 - 18 Sobre as Teorias da Comunicação Social e seus efeitos: PEREIRA, Claudio José Langroiva. (2015). COMUNICAÇÃO SOCIAL E A TUTELA JURÍDICA DA DIGNIDADE HUMANA. *Revista Da Faculdade De Direito De São Bernardo Do Campo*, 16. Recuperado de <https://revistas.direitosbc.br/index.php/fdsbc/article/view/158>. Acesso em 08/02/2020.
 - 19 O programa de apoio a vítimas de violência CRAVI Suzano, implementado pela Secretaria Estadual de Justiça e Cidadania em parceria com a Prefeitura do Município de Suzano, vem garantindo juntamente com a rede de serviços Municipal de Saúde e Assistência Social o suporte psicossocial a vítimas de violência na região, por meio de atendimentos individuais e em grupo, nesta última modalidade especialmente voltada a adolescentes e jovens visando a prevenção de violência e o enfrentamento de suas causas. <https://www.saopaulo.sp.gov.br/spnoticias/cravi-suzano-bate-recorde-de-atendimentos/>
 - 20 A Secretaria da Justiça e Cidadania do Estado de São Paulo implementou uma unidade do programa Centro de Referência e Apoio à Vítima – CRAVI no Município de Suzano, em parceria com a Prefeitura do Município e por meio de convênio com a Associação de Assistência a Mulher, ao Adolescente e a Criança Esperança (AAMAE); a equipe do CRAVI Unidade Suzano é formada por uma psicóloga, uma assistente social, uma coordenadora de unidade e um oficial administrativo. Disponível em: <https://justica.sp.gov.br/index.php/secretaria-da-justica-inaugura-nova-unidade-do-cravi-em-suzano/>. Acesso em 13 de julho de 2020.
 - 21 O Centro de Referência e Apoio à Vítima (CRAVI) é um programa da Secretaria da Justiça e Cidadania, criado em julho de 1998 pelo Governo do Estado de São Paulo, para dar apoio às vítimas diretas e indiretas de crimes contra a vida, e assim dar eficácia ao artigo 245 da Constituição Federal e ao artigo 278 da Constituição Estadual. Tem como missão: ser referência para ações e políticas públicas que visam a superar os ciclos de violência e promover

rada em janeiro de 2020, com atendimento psicológico, social e orientação jurídica disponíveis gratuitamente a todos aqueles que se sintam vítimas diretas ou indiretas, afetados pela violência. O Centro manteve encontros mensais, inicialmente com os jovens sobreviventes, através de um grupo de apoio denominado de “Abraça-me”, que seguiu com objetivos mais amplos de acolher adolescentes com histórias de violência.²²

As razões para o cometimento daqueles atos não ficaram esclarecidos. Uma série de elementos como *bullying* e isolamento social, muitas vezes se mostram como fatores determinantes para uma “explosão” de comportamentos violentos, mas outros fatores podem influir diretamente na tomada de decisões violentas, tendo como exemplos casos semelhantes que produziram grande repercussão na mídia e na sociedade²³.

HISTÓRIA, SOCIEDADE CONTEMPORÂNEA E DIREITOS FUNDAMENTAIS EM DIREÇÃO A UMA CULTURA DE PAZ.

A falta de tolerância tem se mostrado um elemento justificador da violência especialmente praticada contra minorias, a convivência pacífica e harmônica entre grupos sociais exige tolerância diante das diferenças.

A partir da Segunda Guerra Mundial, e a exposição dos terrores que a prática do regime nazista proporcionou, as discussões sobre a aceitação e a tolerância social com a propagação de uma cultura pela violência infundada, acabou sendo objeto de destaque nas diversas reflexões sobre a necessidade de reconhecimento da diversidade humana, da dignidade como elemento norteador e da própria ausência de explicações para a omissão como conduta social aceitável para uma série de eventos²⁴.

Vivenciadas as consequências de uma intolerância que levou ao extermínio de milhares de pessoas, a dignidade humana passa a ser elemento essencial da legislação, quando da identificação da cidadania²⁵. Em consequência,

reconhecimento, cidadania e acesso à justiça e aos direitos de vítimas de crimes violentos. Disponível em: <https://justica.sp.gov.br/index.php/coordenacoes-e-programas/centro-de-referencia-de-apoio-a-vitima/>. Acesso em 13 de julho de 2020.

22 No ano de 2019, o programa CRAVI realizou no Estado de São Paulo, de janeiro a dezembro, 2.486 atendimentos, só no Município de Suzano foram realizados, de março a junho de 2019, 572 atendimentos individuais e rodas de conversa para alunos, funcionários, pais e professores, além de visitas domiciliares. Disponível em: <https://justica.sp.gov.br/index.php/cravi-divulga-balanco-sobre-perfil-de-vitimas-de-violencia-atendidas-pelo-programa/>. Acesso em 13 de julho de 2020.

23 Em 20 de abril de 1999, Dylan Klebold, 17 anos, e Eric Harris, 18, invadiram a escola em que estudavam em Columbine, cidade do Colorado (EUA), e atiraram contra alunos, professores e funcionários. <https://www.history.com/topics/1990s/columbine-high-school-shootings>. Acesso em 13 de julho de 2020.

24 BAUMANN, Zygmunt. Modernidade e holocausto. Tradução Marcus Antunes Penchel, Rio de Janeiro: Zahar Editores, 1998.

25 SILVA, Marco Antonio Marques da. *Cidadania e democracia: instrumentos para a efetivação da dignidade humana*. In: SILVA, Marco Antonio Marques da; MIRANDA, Jorge (Coords.). *Tratado*

a tutela jurisdicional da intolerância passou a preencher com a edição de diversos documentos internacionais como a Declaração Universal dos Direitos Humanos, a Declaração de Princípios sobre a intolerância, aprovada pela Conferência Geral da Unesco, a Declaração sobre a eliminação de todas as formas de intolerância e discriminação fundadas na religião ou nas convicções, a Declaração de Salamanca sobre Princípios, Políticas e Prática em educação especial, a Declaração sobre os princípios fundamentais relativos à contribuição dos meios de comunicação de massa para o fortalecimento da paz e da compreensão internacional, para a promoção dos direitos humanos e a luta contra o racismo, o *Apartheid*, e o incitamento à guerra, a Declaração sobre a raça e os preconceitos raciais, a Declaração Universal sobre a diversidade cultural e plano de ação, dentre outros²⁶.

Todos estes diplomas ressaltam a importância do enfrentamento da intolerância, garantindo ao ser humano o exercício de direitos fundamentais e a prevenção de violações. A não discriminação, em razão das diferenças da religião e da diversidade étnica e cultural, são exemplos claros destas previsões.

Quando cuidamos do tema tolerância, seu conceito tem por base o respeito ao princípio da dignidade humana; tolerar “significa ver o outro como ser de direitos. Ao fazer isso, reconhecemos que ele tem tanto direito quanto eu. Tantas verdades quanto as minhas”.²⁷

No mesmo sentido, Margareth Anne Leister e Elisaide Trevisan asseveraram que “dentro de uma sociedade cada vez mais plural, necessário se faz respeitar e aceitar as diferenças das pessoas para que se concretize uma vivência mais pacífica, e é somente através da tolerância, como pressuposto fundamental para a construção de uma cultura democrática que se efetivará o reconhecimento e respeito da diferença, da pluralidade, do multiculturalismo e da ética,

26 *luso-brasileiro da dignidade humana*. 2ª ed. São Paulo: Quartier Latin, 2009. Diversos documentos internacionais sobre o tema da intolerância foram editados, especialmente relacionados a área da educação, tratados internacionais de direitos humanos adotados desde 1945 com o término da Segunda Guerra Mundial, expandindo o arcabouço internacional relacionado aos direitos humanos. A Declaração de Princípios sobre a Tolerância aprovada pela Conferência Geral da UNESCO em sua 28ª reunião realizada em 16 de novembro de 1995 em Paris traz em seu artigo 1º, o significado a tolerância, entendida como “o respeito, a aceitação e o apreço da riqueza e da diversidade das culturas de nosso mundo, de nossos modos de expressão e de nossas maneiras de exprimir nossa qualidade de seres humanos....A tolerância é a harmonia na diferença..é igualmente uma necessidade política e jurídica. A tolerância é uma virtude que torna a paz possível e contribui para substituir uma cultura de guerra por uma cultura de paz...”. E, especialmente, o documento traz em seu artigo 4º “...a educação como meio mais eficaz de prevenir a intolerância...”. Disponível em www.oas.org. Acesso em 13 de julho de 2020.

27 SILVA, Clemildo Anacleto da. Educação, Tolerância e direitos humanos: a importância do ensino de valores na escola. Porto Alegre: Sulina/Universitária Metodista, 2009, p.142.

formando, desse modo, uma sociedade comprometida na defesa de minorias para que essas vejam seus direitos fundamentais concretizados”.²⁸

As discussões sobre o sentido da tolerância poder ter uma conotação negativa são vários, transitando pela omissão e pela indiferença; esta indiferença quando não há uma aceitação em relação às diferenças, reflete o desrespeito às escolhas, podendo resultar em julgamentos. Nesse caso, “o tolerante não tem nenhuma relação positiva para com os valores concretos de seu interlocutor, ele pode até mesmo rejeitá-los em bloco, na expectativa de que seus próprios valores possam, um dia, convencer os que são meramente tolerados”.²⁹

Mário Sérgio Cortella utiliza o termo acolhimento como mais adequado que tolerância, desde que presentes o respeito a valores fundamentais como a humildade, sinceridade, integridade, pluralidade e solidariedade e afirma que “acolher não é suportar, aguentar; acolher é, acima de tudo, hospedar em mim, receber comigo, repartir e, portanto, ser capaz de convivência na qual se preserve a individualidade, a liberdade e a dignidade recíprocas”.³⁰

A Constituição Federal de 1988 prevê em seu artigo 5º, no capítulo dos direitos e garantias fundamentais, a inviolabilidade dos direitos a vida, a liberdade, a igualdade, a segurança e a propriedade³¹.

Os direitos fundamentais da igualdade, da liberdade, da solidariedade, da fraternidade, da cidadania e os próprios direitos sociais representam princípios basilares das relações humanas, ícones das declarações de direitos, no afã de garantir em âmbito universal a convivência pacífica entre os povos de todas as nações e o reconhecimento da igualdade e da dignidade, inerentes à condição humana.

É no Estado Democrático de Direito que se alcança um conceito mais amplo da Dignidade Humana, como princípio orientador e objetivo no exercício coletivo da Cidadania.³²

28 LEISTER, Margareth Anne; Trevisan, Elisaide. A tolerância e os direitos humanos: aceitar o multiculturalismo e as diversidade para viver uma cultura democrática. *Revista Mestrado em Direito*, Osasco, V. 12, n. 1, jan-jul 2012, p. 202.

29 REPA, Luiz. Reconhecimento da diferença na teoria crítica. In: TREVISAN, Amarildo Luiz; TOMAZETTI, Elisete Medianeira; ROSSATTO, Noeli Dutra (orgs.). *Diferença, cultura e educação*. Porto Alegre: Sulina, 2010, pp. 30-31.

30 CORTELLA, Mário Sérgio. Recusar a destruição da convivência digna! (valores inadiáveis). In: PASSETTI, Edson; OLIVEIRA, Salette (orgs.). *A intolerância e o intempestivo*. Cotia: Ateliê editorial, 2005, p. 170.

31 “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”.

32 SILVA, Marco Antônio Marques da. 2009, p. 229,

Sobre o tema, destaca Norberto Bobbio que “a liberdade e a igualdade dos homens não são um dado de fato, mas um ideal a perseguir; não são uma existência, mas um valor; não são um ser, mas um dever ser”.³³

O direito fundamental de liberdade é uma conquista constante, seu conteúdo se amplia com a evolução da humanidade, fortalecendo-se e estendendo-se na medida em que a atividade humana se amplia. Consiste num processo de liberação do homem de diversos obstáculos naturais, econômicos, sociais e políticos que se antepõem ao desenvolvimento de sua personalidade. É na democracia que a liberdade encontra seu campo de expansão, garantindo ao homem a possibilidade de se valer dos meios necessários ao alcance da felicidade.³⁴

Ao lado da igualdade surge o direito fundamental à diferença, como desdobramento da real concepção da igualdade e da insuficiência no tratamento do indivíduo de forma genérica. Uma de suas vertentes é a necessidade de reconhecimento de identidades (orientada por critérios de gênero, orientação sexual, idade, raça, etnia, etc.), de forma a resguardar o respeito às diferenças e à diversidade, mercedores de um tratamento especial.³⁵

Boaventura de Sousa Santos segue esclarecendo:

“Temos o direito a ser iguais quando a nossa diferença nos inferioriza, e temos o direito a ser diferentes quando a nossa igualdade nos caracteriza. Daí a necessidade de uma igualdade que reconheça as diferenças e de uma diferença que não produza, alimente ou reproduza as desigualdades”.³⁶

A proibição da discriminação é consequência da necessidade de uma proteção especial aos grupos socialmente vulneráveis, sobretudo em decorrência do multiculturalismo experimentado na sociedade contemporânea, alardeado pelos movimentos sociais, resultado da evolução e da mutação constantes das relações humanas.

A solidariedade – fundada no ideal de justiça distributiva, que preconiza a compensação de bens e vantagens entre as classes sociais e a socialização dos riscos – corresponde à ideia de responsabilidade de todos pelas carências ou necessidades de qualquer cidadão ou grupo social.³⁷

-
- 33 BOBBIO, Norberto. A era dos direitos. 13ª reimpressão. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004, p. 29.
 34 SILVA, José Afonso da. Curso de direito constitucional positivo. 11 ed. São Paulo: Malheiros, 1996, pp. 224-228.
 35 PIOVESAN, Flávia. Igualdade, diferença e direitos humanos: perspectivas global e regional. In: SARMENTO, Daniel; IKAWA, Daniela E.; PIOVESAN, Flávia (Coords.). Igualdade, diferença e direitos humanos. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010, p. 49.
 36 SANTOS, Boaventura de Souza. Introdução: para ampliar o cânone do reconhecimento, da diferença e da igualdade. In: Reconhecer para libertar: os caminhos do cosmopolitanismo multicultural. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2003, p. 56.
 37 COMPARATO, Fábio Konder. A afirmação histórica dos direitos humanos. 8.ed. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 78.

Como decorrência do princípio da solidariedade, o reconhecimento dos direitos sociais como direitos humanos, operacionalizados através da execução de políticas públicas garantidoras do necessário amparo social e da proteção aos hipossuficientes e vulneráveis.

Segundo Fábio Konder Comparato, os direitos sociais englobam o direito ao trabalho e os diferentes direitos do trabalhador assalariado; o direito à seguridade social (saúde, previdência, assistência social), direito à educação e todos os direitos que garantam ao indivíduo um nível de vida adequado para si próprio e para sua família e a melhoria nas condições de vida.³⁸

Diante de todo este arcabouço, o que se busca é o comprometimento do Estado com um enfrentamento da violência com a pacificação de conflitos, onde a redução das desigualdades, com a garantia de condições dignas de qualidade de vida alcance a sociedade. Estas ações estimulam a própria sociedade a encontrar mecanismos que rompam barreiras de indiferença, estimulando as relações sociais e atitudes solidárias, fortalecendo vínculos e criando novos espaços de construção coletiva e promoção de cultura de paz.

CULTURA DE PAZ, JUDICIALIZAÇÃO DE CONFLITOS, RESOLUÇÃO ALTERNATIVA E JUSTIÇA RESTAURATIVA: TRILHANDO UM CAMINHO SOCIAL PARA REFAZER AS RELAÇÕES E OS TECIDOS ESGARÇADOS

A educação para uma cultura de paz passa necessariamente pela gestão de conflitos.

Como bem destaca Vicenç Fisas:

“Se falamos de cultura de paz, como projeto, é porque assumimos quão enraizada chega a estar na maioria de nós a cultura da violência, entendendo esta última como uma forma negativa e inútil de sair de um conflito. Aprender a prevenir e gerir corretamente os conflitos seria, por ele, uma forma de superar esta situação e avançar no processo em direção à paz, uma palavra mágica y confusa que tem sido e será sempre manipulada por aqueles que odeiam o que significa e no que implica”(tradução livre)³⁹.

Diante da ausência de uma cultura de paz consolidada na sociedade, as pessoas passaram a demandar cada vez mais do Estado para resolver conflitos das mais diversas naturezas, sem qualquer esperança de refazerem o tecido social esgarçado pelos efeitos de desigualdades e diante da banalização da violência.

38 Idem, *ibidem*, pp. 78 e ss.

39 FISAS, Vicenç. *Cultura de Paz y Gestión de Conflictos*. Ediciones UNESCO, quinta reimpressão, BARCELONA: Icaria editorial s.a., março/2006, pp. 17-18.

Mesmo com a redemocratização do país, a partir do final da década de 80, a sociedade se mostrou descrente na capacidade do Estado de garantir direitos. Diante desta situação, a alienação e a indiferença para com as questões públicas tornaram-se permanentes. A sociedade chegava “à democracia política sem cultura cívica, sem vida associativa enraizada, sem partidos de massa e, mais grave ainda, sem normas e instituições confiáveis para a garantia da reprodução de um sistema democrático.”⁴⁰

O caminho que esta sociedade encontrou foi o de judicializar suas demandas sociais. O conflito social passa a ser um conflito judicial, uma verdadeira demanda pelo Judiciário, mais do que uma demanda por justiça.

Estamos diante de uma sociedade em busca de alternativas céleres e eficazes para resolução de seus conflitos, exigindo do Estado democrático que se estabeleceu mais do que tem capacidade de promover. O Estado não suporta esta sobrecarga de incumbências, que levou o Poder Judiciário a ocupar espaços onde o Legislativo e o Executivo falharam: elaboração, aplicação e execução das políticas públicas.

Diante desta constatação, um dos caminhos democráticos existentes surge na própria Constituição Federal de 1988, que estabeleceu em seu artigo 98, inciso I, a criação dos juizados especiais⁴¹, competentes para conciliação, julgamento e execução de causas cíveis de menor complexidade e infrações penais de menor potencial ofensivo. Marco na efetividade do acesso à Justiça, garantindo maior informalidade e celeridade na prestação jurisdicional, buscando a economia processual e a oralidade em um processo negocial, com capacidade de absorver infrações de menor potencial ofensivo.

O ganho social decorrente da desburocratização e da celeridade de procedimentos, possibilitam ao cidadão a resolução de conflitos, mas de outro lado geraram um grande aumento de demanda, de forma desregrada, uma vez que do cidadão não se exige qualquer esforço na tentativa de resolução de suas pretensões, bastando despejar na Justiça seus desejos para obtenção de uma solução.

Sob esta ótica, a garantia do acesso à Justiça deve ser entendida não somente como um acesso facilitado ao sistema judicial, mediante o ajuizamento de ações para obtenção de decisões judiciais, mas em verdade a obtenção de

40 VIANNA, Luiz Werneck (et. al.). A judicialização da política e das relações sociais no Brasil. 1999, p. 153 e ss.

41 Art. 98. A União, no Distrito Federal e nos Territórios, e os Estados criarão:
I - juizados especiais, providos por juízes togados, ou togados e leigos, competentes para a conciliação, o julgamento e a execução de causas cíveis de menor complexidade e infrações penais de menor potencial ofensivo, mediante os procedimentos oral e sumaríssimo, permitidos, nas hipóteses previstas em lei, a transação e o julgamento de recursos por turmas de juízes de primeiro grau;

uma solução mais adequada, célere e satisfatória das necessidades do cidadão frente ao conflito social⁴².

A problemática da judicialização dos conflitos traz ainda a reflexão sobre uma nova realidade enfrentada. Quando as questões envolvem direitos de minorias, frente a uma nova realidade dos conflitos sociais, que envolvem situações para as quais a avaliação especializada caso a caso é indispensável, em um olhar inter e multidisciplinar, exigindo muito além da “letra fria da lei”, mas um envolvimento com a realidade da população, especialmente a dos mais vulneráveis.

É necessário que se entenda que a justiça social muitas vezes não será alcançada pela via judicial, a ausência de uma verdadeira atuação estatal no enfrentamento das desigualdades e da exclusão social não será suprida por uma resposta do Poder Judiciário.

Neste sentido, Fávero, Melão e Jorge esclarecem:

“Em alguns espaços do Poder Judiciário, [...] funções sociais se expressam mais nitidamente, como aqueles nos quais tramitam as ações relativas à infância, juventude, família e criminais. Nessa realidade, expressões da ausência, insuficiência ou ineficiência do poder Executivo na implementação de políticas sociais redistributivas e universalizantes se escancaram, na medida em que, além de litígios e demandas que requerem a intervenção judicial, como regulamentação de guarda de filhos, violência doméstica, adoção etc., cada vez mais se acentua uma ‘demanda fora de lugar’ ou uma ‘judicialização’ da pobreza, que busca no judiciário solução para situações que, embora se expressem particularmente, decorrem das extremas condições de desigualdades sociais”⁴³.

A via judicial exclusivamente não é capaz de enfrentar a questão social, que é estrutural, histórica, cultural e diversa, sendo essencial a construção coletiva, a participação social e o diálogo na construção de políticas públicas e soluções adequadas e eficazes para lidar com as novas realidades familiares e sociais da atualidade.

Os conflitos devem ser considerados para além de sua característica interindividual, envolvem suas redes, entendidas como formas de organização coletiva onde seus atores detêm responsabilidades e obrigações que devem ser necessariamente partilhadas. Essas organizações coletivas (os coletivos) devem dialogar; são instrumentos potentes de construção de novas redes capazes de

42 SILVA, Marco Antonio Marques da. *Acesso à Justiça Penal e Estado Democrático de Direito*, São Paulo: Editora Juarez de Oliveira, 2001, p. 10 e ss.

43 FÁVERO, E. T.; MELÃO, M. J. R.; JORGE, M. R. T. (Orgs). *O Serviço Social e a psicologia no judiciário*. São Paulo: Cortez, 2005, p. 33.

discutir os conflitos e buscar formas de reparação de danos vividos diante do conflito.

Uma proposta restaurativa, como via de resolução de conflitos surge através da aceitação voluntária dos interessados em determinado conflito, que se unem para resolvê-lo de forma coletiva e tratar suas implicações da forma que melhor satisfaça suas expectativas, quanto à reparação do dano (social) causado, com segurança, eficácia e certeza de equidade.⁴⁴

Instala-se um caminho para cuidar de danos e necessidades daqueles que foram vítimas, bem como tratar das ocorrências na vida do agressor (aquilo que contribuiu para que cometesse a ofensa), num esforço de tentar corrigir a situação. Podemos afirmar que a Justiça Restaurativa, como instituto, trata dos danos e necessidades assim como das obrigações decorrentes, envolvendo todos aqueles que de alguma forma foram afetados e sofreram algum impacto ou que possuam algum interesse na situação.

A Justiça Restaurativa pressupõe o estabelecimento da responsabilidade coletiva nos conflitos, de forma que as possíveis soluções sejam determinadas pelas partes envolvidas e pelo coletivo afetado. O convite ao diálogo é o “coração” da Justiça Restaurativa; estamos todos conectados como seres humanos e nossas ações são uma mistura de razão, emoção e o contexto no qual nos inserimos.

A Justiça Restaurativa surge como uma verdadeira oposição ao sentimento de vingança e em nada se assemelha ao castigo, buscando sim o estabelecimento de “pontes”, na reconstrução dos desequilíbrios e na restauração de relações rompidas.⁴⁵

Segundo Egberto de Almeida Penido “justiça restaurativa constitui-se em um conjunto ordenado e sistêmico de princípios, técnicas e ações, por meio dos quais os conflitos que causam dano são solucionados de modo estruturado, com a participação da vítima, ofensor, famílias, comunidade e sociedade, coordenados por facilitadores capacitados em técnica autocompositiva e consensual de conflito, tendo como foco as necessidades de todos envolvidos, a responsabilização ativa daqueles que contribuem direta ou indiretamente para o evento danoso e o empoderamento da comunidade e sociedade, por meio

44 SUAREZ, Fabio David Bernal; GUERRERO, Maria Idali Molina. *Proceso Penal y Justicia Restaurativa. La necesaria búsqueda de soluciones fuera del sistema acusatorio*. Primera edición. Colombia: Ediciones Nueva Juridica, 2010, p. 183.

45 “*En palabras del arzobispo, Desmond Tutu: La justicia restaurativa no tiene que ver con la venganza o el castigo, sino con el establecimiento de puentes, la reconstrucción de los desequilibrios y la restauración de relaciones resquebrajadas*”. Cita de Mayr, Juan. *Justicia restaurativa, el fiel de la balanza*. En *Revista Dinerto (Bogotá)* Vol. 11. Nro 222, 2005, p. 98. In: SUAREZ, Fabio David Bernal; GUERRERO, Maria Idali Molina. *Proceso Penal y Justicia Restaurativa. La necesaria búsqueda de soluciones fuera del sistema acusatorio*. Primera edición. Colombia: Ediciones Nueva Juridica, 2010, p. 185.

da reparação do dano e recomposição do tecido social rompido pela infração e suas implicações para o futuro”⁴⁶.

As práticas restaurativas se baseiam numa proposta segundo a qual os indivíduos são convidados a participar de um processo decisório coletivo, onde os interesses e necessidades daquele grupo, ali presentes todos os envolvidos direta ou indiretamente no conflito, deverão ser atendidos, estabelecendo-se um compromisso na tarefa de auxílio mútuo pela busca da satisfação das necessidades de todos.

Howard Zehr, ao discorrer sobre a importância da liberdade humana e da responsabilidade pessoal, afirma que:

“Embora cada um de nós seja responsável pelas escolhas que fazemos, o contexto social e psicológico no qual nos encontramos certamente influencia nossas escolhas, sejam as atuais ou as potenciais. O contexto social, econômico, político e psicológico do comportamento é de fato importante, mas nosso conceito individualista ignora o contexto.”⁴⁷

O ser humano necessita de práticas que o auxiliem a lidar com suas emoções e valores e a construir relacionamentos saudáveis em família e em sociedade, quebrando os muros estabelecidos que o desconectam do outro. Não é na judicialização de demandas que este caminho é encontrado. O Poder Judiciário não é e não deve ser a expressão do “pai Estado” que soluciona todos os conflitos de seus “filhos” (cidadãos).

As relações de poder e hierarquia em nossa sociedade permeiam todas as estruturas, desde nossas casas, escolas, locais de trabalho e distorções de poder geram sentimentos de desesperança e impotência diante das adversidades.

No Brasil, a “metodologia dos círculos”⁴⁸ vem sendo utilizada como potente ferramenta para as práticas restaurativas, podendo ser aplicada em inúmeras áreas promovendo o encontro de pessoas e uma rica experiência, eficiente na promoção da cultura de paz. Seus resultados em escolas são surpreendentes, criando um clima positivo em salas de aula e espaços de convivência de

46 PENIDO, Egberto de Almeida Penido. Conceito apresentado na aula proferida no Núcleo de Estudos sobre Justiça Restaurativa da Escola Paulista da Magistratura. São Paulo, 2015.

47 ZEHR, Howard. Trocando as lentes: um foco sobre o crime e a justiça – tradução de Tonia Van Acker. São Paulo: Palas Athena, 2008, p. 68.

48 A metodologia dos círculos é uma forma de congregar as pessoas, chegar ao entendimento mútuo, fortalecer relacionamentos e resolver problemas de forma coletiva; é inspirada na antiga tradição indígena, que se utilizava de um objeto denominado bastão de fala, que passa de pessoa para pessoa dentro do grupo (posicionado em círculo) conferindo ao seu detentor o direito de falar enquanto os outros ouvem. Os círculos ganham dinâmicas específicas a depender do propósito a que se destinam, podendo ser círculos de conversa, de celebração, de resolução de conflitos, de recuperação, comunitários, de aprendizagem compartilhada, entre outros. PRANIS, Kay. Processos circulares de construção de paz – tradução de Tonia Van Acker. 2ª ed. São Paulo: Palas Athena, 2017, p. 95-98.

estudantes resolvendo conflitos por meio do estímulo a reflexão e ao respeito aos valores⁴⁹.

Como exemplo, trazemos o episódio de violência ocorrido na Escola Estadual Raul Brasil no Município de Suzano, em São Paulo, onde a realização dos “círculos” mostrou-se eficiente não só aos alunos, mas aos pais que perderam seus filhos naquele evento, como instrumento capaz de promover um espaço de escuta e cuidado. Em consequência, ações positivas com propostas de melhorias para o ambiente escolar foram trazidas em encontros semanais realizados com a supervisão e acompanhamento da equipe de psicólogos do programa CRAVI⁵⁰.

Kay Pranis afirma que “no cerne dos círculos está a importância de reconhecer o impacto de nosso comportamento sobre os outros, bem como a interconexão de nossos destinos. O mal praticado contra um é um mal para todos. O dano de um é um dano para todos. O bem praticado para um é um bem para todos”⁵¹.

A Justiça Restaurativa traz a corresponsabilidade a todos aqueles, convidados a escutar e compreender de que forma colaboraram ou se omitiram, em algum momento, resultando na ocorrência de tal conflito ou transgressão, para que possam construir coletivamente soluções ou novos caminhos tanto para aqueles ali envolvidos quanto para todo o contexto social indiretamente afetado, de forma a promover a conscientização e responsabilização como norteadores na busca pelo estabelecimento de uma cultura de paz.

JUSTIÇA RESTAURATIVA: UM DIÁLOGO PENAL E PROCESSUAL PENAL

Como já esclarecido, com as novas correntes de pensamento sobre a resolução alternativa e compositora de conflitos, advinda especialmente de países de tradição no direito costumeiro (common law – Estados Unidos da América,

49 Em 2019, o projeto “Construindo práticas de cultura de paz nas escolas” executado pela Pastoral do Menor do Ceará em parceria com o Instituto “Terre des hommes”, após um ano de implementação verificou relatos de diminuição de casos de violência, as práticas restaurativas auxiliaram na tomada de decisões de forma eficiente, contribuindo para reconhecimento da escola como espaço de emancipação e como um lugar seguro para construção de relacionamentos saudáveis, além de estimular a comunicação não violenta, a empatia e a escuta. Os professores aplicam as práticas restaurativas em sala de aula e contam com o reconhecimento e colaboração dos alunos. Disponível em: <http://tdhbrasil.org/noticias/907-profissionais-de-escolas-publicas-de-trairi-sao-capacitados-para-a-aplicacao-de-praticas-restaurativas>. Acesso em 13 de julho de 2020.

50 O Centro de Referência e Apoio à Vítima – CRAVI, programa da Secretaria Estadual da Justiça e Cidadania que oferece gratuitamente apoio psicossocial e orientação jurídica a vítimas e familiares de vítimas de crimes graves, atuou juntamente às vítimas da tragédia da Escola Raul Brasil, em Suzano, que deixou dez pessoas mortas. Desde o dia do ocorrido (13 de março) até o dia 25 de junho de 2019, foram realizados 17 plantões e 572 atendimentos individuais e em rodas de conversa para alunos, funcionários, pais e professores, e visitas domiciliares para aquelas pessoas que não conseguiram ir à unidade de ensino. <https://www.agazeta.com.br/brasil/retorno-a-escola-em-suzano-tem-terapia-em-grupo-com-pais-e-filhos-0319>

51 PRANIS, Kay. Processos circulares de construção de paz – tradução de Tonia Van Acker. 2ª ed. São Paulo: Palas Athena, 2017, p. 42.

Canadá, Nova Zelândia, entre outros), apontando para um trinômio de justiça sustentado em negociação, conciliação e reparação, uma importante vertente complementar, na medida em que pretendem reparar à vítima o dano ocasionado pelo infrator, através de sua participação no processo de resolução, de outro lado proporcionando a integração de todos à comunidade que os cerca, como nos exemplos dos denominados *Círculos Restaurativos*⁵², buscando devolver às partes um certo protagonismo que lhes é retirado, a partir da entrada do Estado na relação social judicializada.

Em um novo modelo de justiça, propõe o caminho por uma opção que se afasta das penas tradicionais de privação de liberdade, em favor de um olhar dirigido à reparação do dano para a vítima, em uma mudança conceitual sobre o Direito Penal que passa a olhar os conflitos sociais com o objetivo de encontrar soluções e não punições, destinado à prevenção geral decorrente de uma política criminal conciliadora, e com a prevenção especial dedicada à integração e reintegração do infrator à sociedade. Este caminho tem uma forte sinalização na atual política de medidas alternativas diversas da prisão, impulsionado pelo Conselho Nacional de Justiça⁵³.

Trata-se de verdadeira visão transversal das relações humanas, a partir de um modelo que pressupõe uma justiça menos violenta e mais humana, diante do fracasso dos modelos de ressocialização, com sistemas judiciários e penitenciários falidos, seguindo para um pensamento voltado a alternativas socializadoras de controle.⁵⁴

A adequação de situações penais a esta realidade parte, principalmente, daqueles casos em que uma sentença penal não é solucionadora do conflito, que é composto de pessoas (vítimas e agressores) que compartilham de histórias de vida em comum,

Existe uma evidente insegurança de todos, quando discutindo esta matéria em âmbito penal, sob aspectos que envolvem a possibilidade ou não, bem como o caminho a ser seguido, para a integração destas alternativas ressocializadoras a um sistema com características tão pouco flexibilizantes, onde princípios orientadores e os fins almejados estão tão amplamente sedimentados, e quais serão os efeitos de sistemas restauradores frente às tradicionais sanções penais. Verdadeiro sistema de integração restauradora de resposta ao delito, onde as

52 <https://www.cnj.jus.br/circulos-restaurativos-resolvem-casos-na-justica-de-araguaina-to/>
 53 <https://www.cnj.jus.br/nova-resolucao-atualiza-politica-do-judiciario-para-alternativas-penais/>
 54 Sobre o tema uma exposição mais ampla é encontrada em: VARONA Martínez, Gema. *Justicia restaurativa y justicia terapéutica: hacia una praxis reflexiva de transgresiones disciplinares*. In: HACIA UN PROCESO PENAL MÁS REPARADOR Y RESOCIALIZADOR: AVANCES DESDE LA JUSTICIA TERAPÉUTICA, Dirección: Esther Pillado González, Coordinación: Tomás Farto Piay, Madrid: Editorial Dykinson, 2019, pp. 25-55.; *La mediación reparadora como estrategia de control social. Una perspectiva criminológica*, Comares, Granada, 1998, p. 179.

soluções vão muito além da punição retributiva, buscando reparação social (comunidade onde o fato criminoso ocorreu), individual (vítima do fato) e a paz nas relações sociais (prevenção geral socializadora), contemplando harmonicamente absolutamente todos os interesses diretamente envolvidos no conflito⁵⁵.

Os protagonistas do processo de diálogo restaurativo são as parte, infrator e vítima, com auxílio de um ou mais mediadores, oficialmente reconhecidos pelo Estado, mas necessariamente integrantes da comunidade, que tem a função de facilitadores de solução, em uma figura mediador-vítima-vitimário, verdadeiramente devolvendo a própria sociedade a solução de conflitos, quando isto é verdadeiramente possível, distanciando-se do Estado punitivo, intervindo positivamente na pessoa do infrator, com uma resposta positiva ao delito, proporcionando integração e reintegração comunitária, com o cumprimento da “pena” acordada.

Aliás, sobre qual seria a natureza do produto dos acordos de reparação, decorrentes da Justiça Restaurativa, diversas são as posições na doutrina penal, cada uma com suas dificuldades sistêmicas e doutrinárias, mas dentre as quais podemos mencionar a reparação como uma sanção penal autônoma, juntamente com a pena privativa de liberdade e a multa ou, ainda, a reparação como uma escusa absolutória (terceira via) com aplicação antes, durante e depois de um processo judicial e, por fim, como defendem os entusiastas da Justiça Restaurativa, como produtos de pacificação social, já que obtém a pacificação social integral, implicando na dispensa da pena a partir das teorias de prevenção geral e especial integradoras, em verdadeiras soluções do conflito social.⁵⁶

O devido processo legal restaurador deverá constituir-se de um conjunto de direitos e garantias processuais, envolvendo princípios norteadores dos processos de mediação e restauração, como a absoluta disposição e publicidade sobre os direitos e as consequências do processo, os pressupostos de liberdade e de voluntariedade dos envolvidos, a gratuidade do processo de natureza e interesses públicos (e não privados), a garantia do sigilo e da confidencialidade, a condução oficial de órgãos mediadores reconhecidos pelo Estado, a necessidade de contradição entre os envolvidos, uma flexibilidade nos meios e ins-

55 DEMOLINA, Antonio Garcia-Pablos. *Tratado de Criminología*, 4ª edición, actualizada, corregida y ampliada, Valencia: Tirant lo Blanch, 2008, pp. 1038 e ss.

56 Sobre o tema especial observação ao Projeto Alternativo de Reparação na Alemanha, que integrou a tese de Claus Roxin sobre a reparação como uma terceira via, ao lado da pena e das medidas de segurança e reinserção social. Para uma incursão no tema, entre outros: ROXIN, Claus. Anuario de derecho penal y ciencias penales, 1999 - dialnet.unirioja.es, disponível em: <https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/298206.pdf>; ROXIN, Claus *Fines de la pena y reparación del daño*. In: De los delitos y de las víctimas, Buenos Aires: AD HOC, 1992, pp. 17 e ss.; GARCIA-PABLOS DE MOLINA, A., “Supuesta función resocializadora del Derecho Penal: utopia, mito y eufemismo”, en *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*, ISSN 0210-3001, tomo n.º 32, fasc. /mês 3, 1979, p. 645-700, disponível em: <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=2796612>.

trumentos de mediação e, por fim disponibilidade (regrada) do sistema, para reconhecer o processo como instrumento de resposta social (e do Estado) às demandas de pacificação e reintegração social⁵⁷.

Enfim, a Justiça Restaurativa, para dialogar com o Direito Penal, deve ser entendida como um caminho na consideração das melhores opções para vítimas, infratores e para o próprio sistema jurídico penal, com o reconhecimento e a adoção de posições onde as vítimas passam a ter participação ativa em todo o processo, onde reconhecesse que vítimas e infratores não são inimigos naturais, que a pena privativa de liberdade não é sempre a melhor maneira de prevenir reincidências e nem sempre é reconhecida como “justiça” pelas vítimas, na busca de afastar a corrente insatisfação social com o próprio Poder Judiciário.⁵⁸

CONCLUSÃO

O pensamento social dominante (em especial doutrinário), vê a ressocialização como expressão de execução da pena, sob aspectos humanitários e de reinserção social do condenado, reconhecendo a pena de prisão, apesar de gravosa e destrutiva, como um mal necessário para evitar outros tantos desnecessários. Trata-se de verdadeira interpretação de que para o progresso da sociedade uns tantos condenados têm, necessariamente, que ser privados de liberdade (presos), como expressão de prevenção geral e especial eficaz.

A posição que se coloca sempre é ser esta uma verdade indiscutível.

Seguir um caminho que não desagua, necessariamente nestas consequências, mas que, antes de se pensar nelas, opta por processos reparadores, não se coloca como simples na sociedade atual.

A crise do Sistema Judicial e Penitenciário tem acenado para a assunção de sistemas negociados, em especial no âmbito do direito penal e processual penal, onde os conflitos mais violentos se instalam, advindos de experiências de sistemas de justiça consensual.

Neste âmbito é que se propõe também a redefinição de conceitos destinados a acolher a mediação, a conciliação e a reparação, como instrumentos regulares na solução de conflitos sociais institucionalizados perante o Estado, pela via da assunção de responsabilidade por parte do autor da infração, através de um preceito reparatório e pacificador.

57 BARONA VILAR, Silvia. Justicia Penal Consensuada y Justicia Penal Reataurativa, ¿Alternativa o complemento del Proceso Penal? La mediación penal, instrumento esencial del nuevo modelo IUS. Revista del Instituto de Ciencias Jurídicas de Puebla A.C., núm. 24, Puebla, México, 2009, pp. 106 e ss. Disponível em: <http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=293222968005>

58 Sobre a questão interessante publicação de Lawrence W. Sherman, Heather Strang, Evan Mayo-Wilson, Daniel J. Woods y Barak Ariel: “Are Restorative Justice Conferences Effective in Reducing Repeat Offending? Findings from a Campbell Systematic Review”, disponível em <https://link.springer.com/article/10.1007/s10940-014-9222-9>

Inicia-se uma redefinição do conceito de Direito Penal como o “direito do conflito”, para além da resposta punitiva do Estado pela infração penal cometida, através da opção penal Justiça Restaurativa como alternativa ao processo penal, especialmente em casos de menor gravidade, com participação direta da sociedade, por intermédio de representações comunitárias e, eventualmente, em casos mais graves, definir legalmente a consideração destes processos restauradores como atenuantes legais, para redução de penas.

Não se pensa em afastar a tutela do Estado nas relações conflituosas, mas em mudar a forma de tutela, permitindo que a sociedade participe diretamente destas soluções, primeiramente com a integração absoluta e direta da vítima neste processo (integralmente voluntário quanto a sua adesão), com a participação mediadora de representantes da comunidade (reconhecidos legalmente pelo Estado), partindo de um conceito de reparação como proposta redefinidora dos fins do Direito Penal.

O pensamento sobre a substituição do próprio processo penal (em sentido estrito), por processos mediados e conciliados de solução de conflitos (infrações), submete-se a reflexões que, em regra, ficam limitadas a conclusões especulativas sobre insegurança e falta de certeza, impunidade e ineficácia.

Atualmente, não consegue o discurso social conceber consequências efetivas para infrações cometidas (especialmente as penais), a não ser por meio de decisões judiciais condenatórias e, no mais das vezes, a penas privativas de liberdade.

Incluir a mediação no âmbito penal de alternativas negociadas de solução de conflitos, elegendo a mesma como política criminal direcionada a reparação do dano, à conciliação entre autor e vítima e à restauração da paz social encontram limitação no próprio desejo social por ver plenamente o exercício da atividade punitiva do Estado.

A cultura atual não é destinada à busca de alternativas ou substitutos para a pena, quanto mais para o encarceramento.

Nosso desejo é mudar esta realidade!

REFERÊNCIAS

- ALVES, Flaviano de Souza. A criminalidade na *deep web*. **Revista da Escola Superior de Guerra**, [S.l.], v. 33, n. 67, p. 123-141, jan. 2019. ISSN 2675-2174. Disponível em: <<https://revista.esg.br/index.php/revistadaesg/article/view/910>>
- ALVES, Lynn Rosalina Gama. Jogos Eletrônicos e violência: desvendando o imaginário dos sreenagers, Revista da FAEEBA – Educação e Contemporaneidade (Revista do

- Departamento de Educação – Campus I (Ex-Faculdade de Educação do Estado da Bahia – FAEEBA), v. 11, n. 18, jul/dez. 2002, Salvador: UNEB, 2002.
- BARONA VILAR, Silvia. Justicia Penal Consensuada y Justicia Penal Restaurativa, ¿Alternativa o complemento del Proceso Penal? La mediación penal, instrumento esencial del nuevo modelo IUS. Revista del Instituto de Ciencias Jurídicas de Puebla A.C., núm. 24, Puebla, México, 2009, pp. 106 e ss. Disponível em: <http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=293222968005>
- BAUMANN, Zygmunt. Modernidade e holocausto. Tradução Marcus Antunes Penchel, Rio de Janeiro: Zahar Editores, 1998.
- BOBBIO, Norberto. A era dos direitos. 13ª reimpressão. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004.
- CAMBA, Salette Valesan. ONGS e escolas públicas: uma relação em construção. Série Cidadania Planetária 2, São Paulo: Editora e Livraria Instituto Paulo Freire, 2009.
- CORTELLA, Mário Sérgio. Formação docente: recusar o pedagogicídio. In Reescrevendo a educação: propostas para um Brasil melhor (org, Emerson Santos) São Paulo: Scipione, 2006.
- CORTELLA, Mário Sérgio. Recusar a destruição da convivência digna! (valores inadiáveis). In: PASSETTI, Edson; OLIVEIRA, Salette (orgs.). A intolerância e o intempestivo. Cotia: Atelie editorial, 2005.
- COMPARATO, Fábio Konder. A afirmação histórica dos direitos humanos. 8.ed. São Paulo: Saraiva, 2013.
- CRAVI, Programa Centro de Referência e Apoio à Vítima, Secretaria da Justiça e Cidadania do Estado de São Paulo. Disponível em: www.justica.sp.gov.br.
- ENGELKE, Antonio. Quando os valores celebrados apontam no sentido de um individualismo extremado, então é certo que teremos um esgarçamento das relações sociais. Criança e consumo – entrevistas – violência. Instituto Alana – Projeto criança e consumo: Coordenação editorial 2 PRO Comunicação, 2011.
- FÁVERO, E. T.; MELÃO, M. J. R.; JORGE, M. R. T. (Orgs.). *O Serviço Social e a psicologia no judiciário*. São Paulo: Cortez, 2005.
- FISAS, Vicenç. Cultura de Paz y Gestión de Conflictos. Ediciones UNESCO, quinta reimpressão, BARCELONA: Icaria editorial s.a., março/2006.
- GARCIA-PABLOS DE MOLINA, Antonio. “Supuesta función resocializadora del Derecho Penal: utopía, mito y eufemismo”, en *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*, ISSN 0210-3001, tomo n.º 32, fasc/mês 3, 1979, p. 645-700, disponível em: <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=2796612>
- _____. Tratado de Criminología, 4ª edición, actualizada, corregida y ampliada, Valencia: Tirant lo Blanch, 2008.
- SHUY, Kai; SLIVAZ, Amy; WANGY, Suhang; TANG, Jiliang; LIUY, Huan. Fake News Detection on Social Media: A Data Mining Perspective, *ACM SIGKDD Explorações Boletim*

- Vol. 19, Nº 1 *Deteção de notícias falsas nas mídias sociais: uma perspectiva de mineração de dados*, setembro 2017. Disponível em: <https://dl.acm.org/doi/abs/10.1145/3137597.3137600>
- LEISTER, Margareth Anne; Trevisan, Elisaide. A tolerância e os direitos humanos: aceitar o multiculturalismo e as diversidade para viver uma cultura democrática. *Revista Mestrado em Direito*, Osasco, V. 12, n. 1, jan-jul 2012.
- NETO, Moysés Pinto. Suzano: A educação na mira dos massacres lumpenradicais. Disponível em: https://d1wqtxts1xzle7.cloudfront.net/61670570/13790-68744-4-PB20200103-38603-1b6jtof.pdf?1578061010=&response-content-disposition=inline%3B+filename%3DSuzano_a_educacao_na_mira_dos_massacres.pdf&Expires=1594248353&Signature=JQkjOTuhwAAJgHoqlu2SoJB1x1YIxxnRXAGDswaTZx7TuBuIZvtZTn7VA9vMqaAD5WQRBJfm4eEvad8IB7vdKuYEI7GeL-dycAcEGexuwifqGne~HpuuLnqUrWJ4zLqUrLp-zQapV-7EIOWaRXcceGVVUOoejLjU9HRmycpWHLG7~qZ0zipr28iB2nd~BHV-vkG4JW7N-J9Aq~7-MtxgiPJCJLF6jPaV7TxE6HSHHeWeYXPWawFqyVJjPFFKDBhnEGcvH3LHohicJ8z3S95gexjkTWGjmkBPWGMt3MJirp-ZJhYFTgYa5WSbN6QTijyyjCbXuPptTXY59e0pZdSww__&Key-Pair-Id=APKAJLOHF5GGSLRBV4ZA
- PENIDO, Egberto de Almeida Penido. Conceito apresentado na aula proferida no Núcleo de Estudos sobre Justiça Restaurativa da Escola Paulista da Magistratura. São Paulo, 2015.
- PEREIRA, Claudio José Langroiva. (2015). COMUNICAÇÃO SOCIAL E A TUTELA JURÍDICA DA DIGNIDADE HUMANA. *Revista Da Faculdade De Direito De São Bernardo Do Campo*, 16. Recuperado de <https://revistas.direitosbc.br/index.php/fdsbc/article/view/158>.
- PIOVESAN, Flávia. Igualdade, diferença e direitos humanos: perspectivas global e regional. In: SARMENTO, Daniel; IKAWA, Daniela E.; PIOVESAN, Flávia (Coords.). Igualdade, diferença e direitos humanos. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.
- PITTARO, Michael L. School Violence and Social Control Theory: An Evaluation of the Columbine Massacre – Violência escolar e teoria do controle social: uma avaliação do massacre de Columbine. Disponível em: https://www.researchgate.net/profile/Michael_Pittaro/publication/266866650_School_Violence_and_Social_Control_Theory_An_Evaluation_of_the_Columbine_Massacre/links/59b69dfe0f7e9bd4a7fc76e2/School-Violence-and-Social-Control-Theory-An-Evaluation-of-the-Columbine-Massacre.pdf.
- PRANIS, Kay. Processos circulares de construção de paz – tradução de Tonia Van Acker. 2ª ed. São Paulo: Palas Athena, 2017.
- REPA, Luiz. Reconhecimento da diferença na teoria crítica. In: TREVISAN, Amarildo Luiz; TOMAZETTI, Elisete Medianeira; ROSSATTO, Noeli Dutra (orgs.). Diferença, cultura e educação. Porto Alegre: Sulina, 2010.
- REIS, Elisa Pereira; SCHWARTZMANN, Simon. Pobreza e Exclusão Social: Aspectos Sócio Políticos, Trabalho preparado por solicitação do Banco Mundial, como contribuição para

- um estudo em andamento sobre a exclusão social no Brasil. <http://www.schwartzman.org.br/simon/pdf/exclusion.pdf>.
- RIBEIRO, Marislei da Silveira; BOTÃO, Ana Cláudia Rodrigues; SOUZA, Juan Alejandro Tasso. O Massacre de Suzano e a Cobertura Jornalística Nacional: uma Análise Baseada na Teoria da Espiral do Silêncio. Intercom – Sociedade Brasileira de Estudos Interdisciplinares da Comunicação XX Congresso de Ciências da Comunicação na Região Sul – Porto Alegre – RS – 20 a 22/06/2019. Disponível em: <https://portalintercom.org.br/anais/sul2019/resumos/R65-0402-1.pdf>.
- ROTHENBURG, Walter Claudius; STROPPA, Tatiana. Liberdade de Expressão e Discurso do Ódio: o conflito discursivo nas redes sociais. Disponível em: <https://www.ufsm.br/cursos/pos-graduacao/santa-maria/ppgd/wp-content/uploads/sites/563/2019/09/6-21.pdf>.
- ROXIN, Claus. *Pena y reparación*. In: Anuario de derecho penal y ciencias penales, 1999 – dialnet.unirioja.es, disponível em: <https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/298206.pdf>;
_____. *Fines de la pena y reparación del daño*. In: De los delitos y de las víctimas, Buenos Aires: AD HOC, 1992.
- SANTOS, Boaventura de Souza. Introdução: para ampliar o cânone do reconhecimento, da diferença e da igualdade. In: Reconhecer para libertar: os caminhos do cosmopolitismo multicultural. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2003.
- SANTO, Luiz Felipe dal. Populismo Penal: o que nós temos a ver com isso? Revista Brasileira de Ciências Criminais | vol. 168/2020 | p. 225 – 252 | Jun / 2020, Revista dos Tribunais ON LINE. Disponível em: https://d1wqtxts1xzle7.cloudfront.net/63678962/Dal_Santo_LP_2020_Populismo_penal_o_que_nos_temos_a_ver_com_iss020200619-35307-1ch7qqy.pdf?1592570789=&response-content-disposition=inline%3B+filename%3DPopulismo_penal_o_que_nOs_temos_a_ver_co.pdf&Expires=1594245293&Signature=K4R1F1b3jFADzAPFmv9Vgk0wOIGW7wbgv9YGRhRXSa8MfiwQ0FEuSHRvmBnR6c6mdffV1X4DcF0asnvo1Ng5tklteSjBgj-IAyEKTzT9tCvrq-KSIu1LbwQNu3HqXISdNUQ0BiMDdmwOG2KZ9vCbd-GvI-YmO~fVrMNigDcOlzVF'sYPHhsx5hI79X8tXEI GKocMmCriRABUp4U6OOsT2C78RGSi4CIIL1W8FShWuXEK27vru6hMmxoBL4xh-jck9R~3kLO0YCP9~NbdkSnq6xPyNCgf7YZHQQXFQe75TH83cSb0uDf5zr0xiBa8RXUKUs6Xg-ZJsCF2dZKuUqhzw__&Key-Pair-Id=APKAJLOHF5GGSLRBV4ZA.
- SHERMAN, Lawrence W., Heather Strang, Evan Mayo-Wilson, Daniel J. Woods y Barak Ariel. “*Are Restorative Justice Conferences Effective in Reducing Repeat Offending? Findings from a Campbell Systematic Review*”, disponível em <https://link.springer.com/article/10.1007/s10940-014-9222-9>
- SHILLING, Flávia. Violência na escola. In: WHESTPHAL, Márcia Faria. BYDLOWSKI, Cynthia Rachid (ed.). Violencia e juventude. São Paulo: Hucitec, 2010.
- SILVA, Marco Antônio Marques da. *Acesso à Justiça Penal e Estado Democrático de Direito*, São Paulo: Editora Juarez de Oliveira, 2001.

- _____. *Cidadania e democracia: instrumentos para a efetivação da dignidade humana*. In: SILVA, Marco Antonio Marques da; MIRANDA, Jorge (Coords.). *Tratado luso-brasileiro da dignidade humana*. 2ª ed. São Paulo: Quartier Latin, 2009.
- SILVA, José Afonso da. *Curso de direito constitucional positivo*. 11 ed. São Paulo: Malheiros, 1996.
- SILVA, Clemildo Anacleto da. *Educação, Tolerância e direitos humanos: a importância do ensino de valores na escola*. Porto Alegre: Sulina/Universitária Metodista, 2009.
- SUAREZ, Fabio David Bernal; GUERRERO, Maria Idali Molina. *Proceso Penal y Justicia Restaurativa. La necesaria búsqueda de soluciones fuera del sistema acusatorio*. Primera edicion. Colombia: Ediciones Nueva Juridica, 2010.
- VARONA Martínez, Gema. "Justicia restaurativa y justicia terapéutica: hacia una praxis reflexiva de transgresiones disciplinares." *Justicia restaurativa y justicia terapéutica: hacia una praxis reflexiva de transgresiones disciplinares*. HACIA UN PROCESO PENAL MÁS REPARADOR Y RESOCIALIZADOR: AVANCES DESDE LA JUSTICIA TERAPÉUTICA, Dirección: Esther Pillado González, Coordinación: Tomás Farto Piay, Madrid: Editorial Dykinson, 2019.
- _____. *La mediación reparadora como estrategia de control social. Una perspectiva criminológica*, Granada: Comares, 1998.
- VIANNA, Luiz Werneck (et. al.). *A judicialização da política e das relações sociais no Brasil*. 1999.
- ZEHR, Howard. *Trocando as lentes: um foco sobre o crime e a justiça – tradução de Tonia Van Acker*. São Paulo: Palas Athena, 2008.

SITES

- <https://www.cnj.jus.br/circulos-restaurativos-resolvem-casos-na-justica-de-araguaina-to/>.
- <https://www.cnj.jus.br/nova-resolucao-atualiza-politica-do-judiciario-para-alternativas-penais/>.
- <https://www.facebook.com/107448004353347/videos/274949087049840>.
- <https://www.saopaulo.sp.gov.br/spnoticias/cravi-suzano-bate-recorde-de-atendimentos/>.
- <https://justica.sp.gov.br/index.php/secretaria-da-justica-inaugura-nova-unidade-do-cravi-em-suzano/>.
- <https://justica.sp.gov.br/index.php/coordenacoes-e-programas/centro-de-referencia-de-apoio-a-vitima/>.
- <https://justica.sp.gov.br/index.php/cravi-divulga-balanco-sobre-perfil-de-vitimas-de-violencia-atendidas-pelo-programa/>.
- <https://www.history.com/topics/1990s/columbine-high-school-shootings>.
- <http://tdhbrasil.org/noticias/907-profissionais-de-escolas-publicas-de-trairi-sao-capacitados-para-a-aplicacao-de-praticas-restaurativas>.
- <https://www.agazeta.com.br/brasil/retorno-a-escola-em-suzano-tem-terapia-em-grupo-com-pais-e-filhos-0319>.

A CONSAGRAÇÃO DA CRIMINOLOGIA COMO A CIÊNCIA NATURAL EXPLICATIVA DO FENÔMENO CRIMINAL

THE CONSECRATION OF CRIMINOLOGY AS THE NATURAL SCIENCE THAT EXPLAINS THE CRIMINAL PHENOMENON

Édson Luís Baldan¹

INTRODUÇÃO

Poucos temas despertam tamanho interesse como o estudo do crime, talvez devido a uma tendência aventureira e romântica que caracteriza a natureza humana e a constatação de que a conduta delitativa baseia-se nesses traços humanos, motivo por que sua atenção científica poderia ser de grande utilidade para a ciência e a sociedade.² Todavia, esse natural interesse pelo delito e suas respostas possíveis, a amplificação midiática das manifestações delinquentiais, a exagerada expansão penal pelo legislador preocupado mais com os dividendos políticos do que com a eficácia de alterações normativas, propiciam uma impermeabilidade à penetração do discurso criminológico na academia, no parlamento e nos tribunais. Mister a afirmação teórica e prática do saber criminológico como instância científica qualificada à explicação do fenômeno criminal, a análise do delito em dimensão transcendente à jurídica, ao estudo do papel da vítima no acontecer criminal e, também, à discussão da reação social e estatal aos comportamentos desviantes.

DELIMITAÇÃO CONCEITUAL DA CIÊNCIA CRIMINOLÓGICA

Não se desconhece o fascínio que o criminal evoca, produzindo sentimentos díspares como medo, admiração, rejeição ou atração e também de satisfação quando da solução de um crime pelas autoridades.³ O interesse na explicação da conduta diferente ou desviante no seio de um grupo social data de tempos imemoriais. Essa inquietude precede, pois, ao próprio termo “Criminologia” e à consolidação desta como ciência encarregada da investigação sobre o crime

1 Professor Doutor de Criminologia e Direito Penal na PUC/SP. Pós-Doutor em Democracia e Direitos Humanos pela Universidade de Coimbra, Portugal. Pós-Graduado em Criminologia pela Universidade de Leicester, Inglaterra. Especialista em Direito Constitucional pela Universidade de Pisa, Itália. Pós-Graduado em Direito Penal pelas Universidades de Toledo e Salamanca, Espanha.

2 AGUILERA, Abel Téllez. Criminología. Madrid: Edisofer, 2009, p. 21

3 HASSEMER, Winfried; CONDE, Francisco Muñoz. Introducción a la Criminología y al Derecho Penal. Valencia (Es): Tirant lo Blanch, 1989, p. 31.

e suas circunstâncias. Como descreve Alegria⁴ a palavra “criminologia”, derivada do latim, é atribuída ao antropólogo francês Topinard (1879), notabilizando-se quando empregada pela primeira vez pelo jurista italiano Raffaele Garófalo (1885) para denominar sua obra, elaborada no contexto de ideias da Escola Positiva. Outras designações aproximadas haviam sido utilizadas anteriormente: Psicologia Criminal (1792); Sociologia Criminal (1882); Biologia Criminal (1883). Não, existe, a bem da verdade, como adverte Treadwell⁵ um marco inicial identificável da Criminologia como disciplina, não sendo possível encontrar um momento lógico ou decisivo em que foi ela criada, da mesma maneira como não é possível sugerir uma regra universal que explique todos os crimes. Trata-se, pois, de uma disciplina emergente (sem consenso sobre sua origem).

Dada a sua evolução durante século e meio de pesquisas e achados, com consequente mutação de seu método de trabalho e ampliação de seu objeto de estudo, não poderia a Criminologia dispor de único e sintético conceito, vez que este, obrigatoriamente, alterou-se, ou deveria ter se alterado, com as modificações essenciais da própria ciência definida. De qualquer maneira, na primeira metade do século XX, Edwin Sutherland⁶ um dos precursores da moderna Criminologia a entendia como “corpo de conhecimento relativo ao crime, como fenômeno social [incluindo] os processos de fazer leis, infringir leis e reagir à infração das leis”, assinalando três aspectos de uma sequência de interações: a sociedade política define como crime certos atos indesejáveis; então algumas pessoas persistem no comportamento indesejado; por conseguinte, sobrevém a reação pelo castigo, tratamento ou prevenção.

O conceito mais atual e exauriente de Criminologia vem colacionado por Molina⁷ que a define como

ciência empírica e interdisciplinar que tem por objeto o crime, o delinquente, a vítima e o controle social do comportamento delitivo; e que aporta uma informação válida, contrastada e confiável sobre a gênese, dinâmica e variáveis do crime – contemplado este como fenômeno individual e como problema social, comunitário —; assim como sobre a prevenção eficaz, as formas e estratégias de reação ao mesmo e as técnicas de intervenção positiva no infrator e na vítima.

Afloram dessa definição, com clareza, três aspectos de suma relevância para compreensão dessa ciência: seu perfil (empírica e disciplinar); seus obje-

4 ALEGRIA, César Augusto Giner. La criminología como ciencia... Navarra (ES): Aranzadi, 2013, p. 60-1

5 TREADWELL, James. Criminology. Londres: Sage, 2009, p. 17

6 SUTHERLAND, Edwin H. Principio de Criminología. São Paulo: Martins Fontes, 1949, p. 9

7 MOLINA, Antonio García-Pablos de. Tratado de Criminología. Valencia (ES): Tirant lo Blanch, 2014, p. 55

tos de estudo (crime, criminoso, a vítima e controle social) e seu conceito próprio de crime (fenômeno individual e problema comunitário).

A natureza obrigatoriamente multidisciplinar da Criminologia obriga o estudioso da matéria a recorrer a argumentos provindos da Sociologia, Psicologia, Medicina, Direito, Filosofia, Arquitetura, Geografia, Biologia, Economia, Política, Antropologia, Estatística etc, para construção de seus próprios conceitos e hipóteses. Por conta desse seu caráter necessariamente interdisciplinar é que muito já se contestou acerca da estatura da Criminologia como real e autônoma ciência. A indagação que precede a resposta a esse questionamento passa pela reflexão do que se constitui verdadeira ciência e o que representa mero conhecimento vulgar, intuitivo, cotidiano, assumido como verdade absoluta e totalmente eficaz e que, muitas vezes, configura afirmação arbitrária de qualquer proposição ou pura invocação metafísica. O não-cientista, não raramente inserido na gestão do sistema de justiça criminal, acredita-se autorizado a defender ideias e propor medidas jamais confortadas pelo saber científico-criminológico de mais de século e meio: a possessão demoníaca de determinada categoria de infratores, o crime como resultado de decisão livre e racional do sujeito, a severidade das penas como inibidora de comportamentos desviantes, a instituição da pena capital como redutora potencial da criminalidade, a inferioridade ética de certos estratos sociais, a redução etária da maioridade penal para contraste à delinquência etc.

Aguilera bem sintetiza os traços que permitem reconhecer uma verdadeira ciência: a) saber crítico razoável (buscando provar suas proposições no marco da razão e não das intuições); b) compreensão e interpretação de fenômenos e objetos (vindo a explicação representada por enunciados, leis e teorias); c) busca racional do conhecimento (através de procedimentos ordenados segundo sistemas e abertos ao acesso e à participação generalizada); d) saber consciente de sua falibilidade e da provisoriedade de seus achados; e) controle ético da exatidão de seus próprios postulados e, se necessário, a admissão de sua falácia ou insuficiência; f) conjunto de respostas (menos imperfeitas e mais gerais) sobre determinado objeto de estudo; g) meio relativamente eficaz para aplicação na solução de problemas relevantes; h) admissão da coexistência de oposições, contradições e consensos na comunidade científica, surgidos da intersubjetividade de seus atores que influenciam e são influenciados.⁸

A autonomia e independência científica da Criminologia é reafirmada por Maíllo⁹ reconhecendo que muitas disciplinas (como a Psicologia, o Direito

8 AGUILERA, Abel Téllez. Criminología. Madrid: Edisofer, 2009, p. 23-4

9 MAILLO, Alfonso Serrano. Introdução à criminologia. São Paulo: RT, 2007, p. 37-8

Penal, a Sociologia, a Biologia, a Economia etc) pretenderam, numa tendência de “imperialismo disciplinar”, assumir o estudo científico do delito e propor sua definição “conforme seus próprios esquemas, explicá-lo de acordo com proposições ou teorias peculiares de seu âmbito, propor o recurso às metodologias próprias, ou sugerir respostas ao fenômeno delitivo coerentes com seus interesses disciplinares”.

Deve-se cerrar com a advertência de Newburn¹⁰ quanto à dificuldade, senão impossibilidade, em se definir a Criminologia, dado o caráter complexo dessa disciplina, que compreende inúmeros percursos históricos com várias e distintas abordagens.

O MÉTODO EMPÍRICO DE CONSTRUÇÃO DO SABER CRIMINOLÓGICO

O legado mais perene e relevante da Escola Positiva italiana à Criminologia foi a adoção do método empírico que, desde meados do século XIX, mantém essa ciência alocada na seara das suas congêneres naturais, pertencentes ao mundo do ser, construídas, obrigatoriamente, através dessa metodologia experimental em que o saber provém da observação da realidade, isto é, da experiência sensorial. Não satisfaz ao criminólogo apenas conhecer como o delito de homicídio é tratado pela norma asséptica inserta no Código Penal, pois lhe interessa, na verdade, estudar como o comportamento homicida se revela no plano real, com suas plurais e complexas circunstâncias sociais, motivações individuais, perfis de autor e vítima, panorama cultural, paisagem urbana, condições sociopolíticas etc. Não constitui, portanto, a Criminologia um corpo de conhecimentos, tradições ou ideias inatas, apriorísticas, intuitivas, mas, ao reverso, resulta, epistemologicamente, de um saber probabilístico, experimental, elaborado sobre e a partir de uma “tabula rasa” (placa em branco) e que reclama um rígido procedimento desdobrado em várias etapas: a) observação da realidade; b) detecção de um problema; c) formulação de uma hipótese explicativa; d) submissão dessa hipótese a teste; e) resultado gerador de uma teoria universal aberta à permanente contestação. Como bem resume Alegria¹¹, a natureza empírica da Criminologia (ciência do “ser”, empírica) implica, antes de tudo, afirmar que esta descansa mais em fatos do que em opiniões, mais na observação do que em discursos ou silogismos.

A Criminologia, portanto, obrigatoriamente constrói seu repertório doutrinário a partir da observação da realidade, isto é, da análise do fenômeno do crime e da criminalidade em suas dimensões individuais e ambientais. A

10 NEWBURN, Tim. *Criminology*. Cullompton (UK): Willam, 2007, p. 5

11 ALEGRIA, César Augusto Giner. *La criminologia como ciência... Navarra* (ES): Aranzadi, 2013, p. 63

consistência e a qualidade científica desse conhecimento, sobremaneira consolidado, podem ser aferidas por determinados critérios que são válidos, igualmente, para outros campos das ciências naturais (Química, Física, Biologia, Sociologia etc) e que são sintetizados por Tibbets¹² na seguinte conformidade: a) **parcimônia**: alcançada ao explicar dado fenômeno (no nosso caso a atividade criminal) da maneira mais simples possível, muito embora o crime seja altamente complexo; b) **escopo**: característica que indica quanto de um dado fenômeno a teoria busca explicar, uma delimitação de objeto; c) **consistência lógica**: medida em que a teoria faz sentido em termos de seus conceitos e proposições; d) **testabilidade**: extensão em que uma teoria pode ser submetida ao teste empírico, científico; e) **validade empírica**: medida em que uma teoria é apoiada pela pesquisa científica, pois com uma boa validade empírica poderá representar uma acurada explicação do comportamento, caso contrário deverá ser revisada ou abandonada porque simplesmente não verdadeira; f) **implicações práticas**: medida em que um teoria pode produzir guias realistas e seguros para alterar o meio pelo qual a sociedade lida com dado fenômeno, no caso da Criminologia, a delinquência em geral.

Parece-nos, outrossim, parcialmente sem sentido a discussão sobre ser a Criminologia ciência já ao tempo da Escola Clássica ou somente após o advento da Escola Positiva. Se não se contesta a contribuição do classicismo para o movimento de humanização do Direito Penal e do Processo Penal, também não se desconhece que nenhum de seus postulados (inclusive o nuclear do livre arbítrio) arrimou-se como resultado de um trabalho guiado pelo método empírico (somente depois encampado pelo positivismo). Malgrado essas verdades históricas irrefutáveis, parece-nos incorreta a afirmação de que a etapa científica da Criminologia somente se inaugura com a Escola Positiva (por ser ela a precursora na adoção dos métodos próprios das ciências naturais), haja vista que a Escola Clássica, não deixando de fazer ciência e de compor um corpo doutrinário sólido e coeso, empregou o método dedutivo lógico-abstrato, próprio das ciências culturais e normativas, as quais, não se nega, igualmente constituem ciência em sentido amplo. Em síntese: a Escola Clássica afigura-se como a primeira etapa científica da Criminologia, afastando-se do metafísico, indicando seu objeto de estudo e adotando o método dedutivo que, à sua época, era o dominante.

12 TIBBETS, Stephen G. *Criminological theory, the essentials*. Londres: Sage, 2012, p. 6-9

AMPLIAÇÃO DOS OBJETOS DE PERQUISIÇÃO CRIMINOLÓGICA

Dois traços caracterizam uma ciência: a opção metodológica e a delimitação objetual. Assentado que o método adotado pela Criminologia, desde as contribuições da Escola Positiva, em meados do século XIX, foi o empírico, mister, então, indagar, qual o objeto ou objetos sobre os quais essa metodologia é projetada para construção de seu campo próprio de análise e descoberta. Poder-se-ia, com Treadwell¹³, simplificar indicando que os criminólogos estão interessados no crime e no meio pelo qual as sociedades com ele lidam, numa abordagem acadêmica (pois muitas pessoas comentam sobre o delito, o delinqüente e a maneira como este é, ou deveria ser, tratado). Houve uma sentida e progressiva ampliação dos objetos que compõem o campo de interesse das pesquisas criminológicas, sendo a doutrina acorde em apontar uma quádrupla preocupação para a investigação do criminólogo contemporâneo: o crime; o criminoso; a vítima e o controle social.

São diversas as abordagens criminológica e jurídica para o objeto **crime**. Se na Escola Clássica o crime era meramente um ente jurídico, aponta-se, hoje, corretamente com Tibbets¹⁴ que as **definições de crime** variam drasticamente. Numa definição legal temos o crime como conduta proibida pelos códigos legais ou pela jurisprudência. O problema é que tais definições variam de país a país. Há, todavia, comportamentos que recebem reprovação social em qualquer tempo e lugar. Tais atos são conhecidos como “mala in se” (o mal em si). Tipicamente tais atos envolvem violência e chocam a sociedade onde ocorrem (como o estupro, o roubo, o homicídio etc). No entanto, com estes atos coexistem outras condutas designadas como “mala prohibita” (mal porque proibido) que não são inerentemente más, adquirindo tal conotação porque a lei assim dispõe (v.g., prostituição, jogos, drogas, ingresso de celular em prisões etc).

Num nível superior de análise de matizes sociológicos, ter-se-ia simplesmente “**atos desviantes**”, os quais não são transgressores da norma legal, mas se apresentam como estatisticamente atípicos e podem ser considerados imorais, conquanto não ilegais. Exemplos seriam o incesto, a não comunicação de um crime sem violência em andamento, a simples embriaguez em público etc. São desviantes, também, porque a maioria dos indivíduos em sociedade os reputa como imorais. Outros comportamentos desviantes não são necessariamente imorais mas são certamente inusuais estatisticamente e violam normas sociais. É o caso da conduta daquele que desrespeita a fila diante do elevador, que não retribui um cumprimento, que não se alimenta com modos em pú-

13 TREADWELL, James. *Criminology*. Londres: Sage, 2009, p. 5

14 TIBBETS, Stephen G. *Criminological theory, the essentials*. Londres: Sage, 2012, p. 3-5

blico etc. Todos esses atos podem apresentar relevância para um estudo criminológico, ainda que não tipificados pela norma penal, por representar uma disposição a comportamentos sociais comumente observados em indivíduos mais propensos a se converter em ofensores criminais. Além disso, esses comportamentos, muitas vezes, estão em processo de transição de meramente desviantes para tipicamente criminais (ex. “cola” em concurso público, homofobia, registro não autorizado de intimidade sexual etc). Inexiste, por fim, relação de implicação necessária entre ato ilegal e conduta desviante. Exemplificando, a ação de dirigir embriagado, a despeito de proibida pela lei penal, não pode ser caracterizada como conduta desviante porque, estatisticamente, é praticada por muitos motoristas cotidianamente em vias públicas. Naturalmente que muitos comportamentos caracterizados como “mala in se” são, também, altamente desviantes, caso do homicídio, estupro, genocídio etc.

Como segundo objeto de atenção criminológica, nunca esteve totalmente ausente o interesse no estudo do **criminoso**, protagonista do ato transgressor das normas penais. Mesmo no estágio de intuição criminológica, designado como etapa **pré-científica**, a inquietude na busca de soluções explicativas para o comportamento criminoso gerou as primeiras reflexões, inicialmente de índole metafísica e, ao final, de aparência científica. O criminoso era o indivíduo sob possessão demoníaca (Demonologia), ou mal formado morfológicamente (Fisiognomonía) ou com zonas cerebrais correspondentes à violência sensivelmente hipertrofiadas (Frenologia).

Na **Escola Clássica** o criminoso era visto como o ser humano dotado de plena racionalidade e que, no exercício de seu livre arbítrio, decidia pela prática do crime, mercê de uma responsabilidade moral, motivo por que não se enxergava, a esse tempo, outra finalidade que não a retributiva da pena, sendo inconcebível um caráter terapêutico ou pedagógico da sanção penal. Chegava-se a afirmar que “se o homem cometeu um crime deve ser punido porque estava em suas mãos abster-se ou se o quisesse, praticar ao invés dele um ato meritório”.¹⁵ Em termos grosseiros, pode-se afirmar que ao tempo do classicismo italiano o delinquente não foi objetivo de estudo efetivo pela nascente disciplina criminológica.

Esse panorama altera-se radicalmente com o advento do **pensamento positivista**, a partir de meados do século XIX, construído sob a liderança intelectual do médico Césare Lombroso (positivismo bioantropológico) e sobremaneira enriquecidos com os aportes teóricos de seus discípulos mais ilustres,

15 ARAGÃO, Antonio Moniz Sodré de. As três escolas penais, clássica, antropológica e crítica, estudo comparativo. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1955, p. 72

Enrico Ferri (positivismo penal-sociológico) e Raffaele Garófalo (positivismo idealista). Com a importação de conceitos próprios do positivismo, naturalismo e evolucionismo, dominantes à época, negou-se “a ilusão subjetiva do livre arbítrio” e passou-se a estudar o criminoso como portador de uma patologia congênita ou, com Garófalo, de uma degeneração irremediável, tornando-se o crime uma doença social a reclamar a terapia da pena e ou da medida de segurança (esta ali nascida). No contexto do determinismo psicológico, como bem descreve Moniz Sodré¹⁶ o homem “está sujeito à lei da causalidade e os seus atos são consequências inevitáveis das circunstâncias internas e externas que lhe influenciam a vontade [e] é sempre determinada pelos motivos mais fortes [sendo] levada a se inclinar fatalmente para onde se arrastarem razões mais poderosas”. Como historia Asua, a invasão médica da Criminologia fomentou propostas para “diagnóstico” dos delinquentes e de sua “cura” e, com tais critérios genuinamente médicos, várias terapias foram recomendadas: exames de eletrocardiograma, eletroencefalograma, cirurgias, dietas, recessão de tireóide, lobotomia etc.¹⁷

Também a **vítima** torna-se tema de atenção e estudo na Criminologia moderna, após atravessar sua fase de ouro (autotutela), de neutralização (monopólio estatal da força) e alcançar sua etapa de redescoberta com o nascimento da Vitimologia, compreendida, por muitos, como setor de estudo criminológico, e não ciência autônoma. Essa revalorização da vítima, segundo Shecaira¹⁸ sobrevém ao término da Segunda Guerra Mundial, sobretudo em razão do martírio sofrido pelos judeus nos campos de concentração nazistas, tanto que esse movimento vem a ser liderado pelo professor israelense Benjamim Mendelson, a partir de 1947.

Não se pode descurar da importância de um estudo dirigido à vítima, primeira e imediatamente impactada pela conduta criminosa, com a lesão ou perigo a bem jurídico que titulariza. Há relevante interesse de sua compreensão para estabelecimento de estratégias de prevenção vitimária ao crime e, igualmente, para o desenvolvimento de pesquisas de vitimização que, trabalhando com o universo de indivíduos potencialmente afetados pelo crime, permite corrigir as cifras ocultas resultantes da subnotificação às autoridades, assim permitindo a construção de quadro estatístico mais vizinho da realidade criminal.

Derradeiro objeto introduzido sob as lentes da Criminologia foi o da **reação social**. Já na década de 1960 preconizava Mannheim que “que a rea-

16 ARAGÃO, Antonio Moniz Sodré de. As três escolas penais, clássica, antropológica e crítica, estudo comparativo. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1955, p. 74.

17 ASÚA, Luis Jiménez de. Tratado de derecho penal, tomo I. Buenos Aires: Losada, 1956, p. 113

18 SHECAIRA, Sérgio Salomão. Criminologia. São Paulo: RT, 2008, p. 57

ção social ao crime é, pelo menos, tão importante como a reação estatal, que é a temática fulcral da penologia [porque] ambas são forças acentuadamente criminógenas e deveriam, por isso, ser estudadas pelos criminólogos”¹⁹. E por controle social, na dicção de Shecaira²⁰ deve ser entendido “o conjunto de mecanismos e sanções sociais que pretendem submeter o indivíduo aos modelos e normas comunitários”.

Derivando de um paradigma puramente etiológico-explicativo (isto é, centrado na busca das causas da delinquência) até então imperante, passa a Criminologia, numa vertente mais crítica, a indagar não mais, unicamente, do crime ou do criminoso, mas também a perquirir sobre os processos de criminalização. A reflexão passa a ser mais complexa: não mais “por que condutas criminosas são praticadas” e sim “por que condutas são criminalizadas” e “como condutas são sancionadas”.

O início desse giro científico-criminológico pode ser identificado com o assentamento dos postulados da **abordagem do etiquetamento** que, no início dos anos 1960, desnudaram o caráter meramente defintorial e arbitrário de crime, não mais concebido como realidade ontológica. A partir de então, como descreve Newburn²¹ a reação à conduta desviante torna-se um fator crucial na compreensão do comportamento desviante em si, sendo por vezes penosa a distinção entre este e a reação social a ele correspondente. A preocupação é lançada para o que ocorre após o cometimento do ato, não antes, isto é, os reflexos da aplicação da sanção penal sobre o indivíduo (interacionismo simbólico), chegando-se a afirmar, repita-se, que o caráter desviante pode residir não no ato em si, mas na reação a ele.

A NÃO COMISTÃO ENTRE CRIMINOLOGIA, DIREITO E POLÍTICA CRIMINAL

Com razão Zaffaroni ao demonstrar que a interdisciplinaridade secante do Direito Penal com a Criminologia conduz, muitas vezes, a uma indistinção entre seus respectivos âmbitos, haja vista o entrelaçamento de seus discursos, produzidos pela ânsia de poder entre as corporações que disputam a hegemonia da questão criminal.²² No entretanto, pensamos que se aparta, claramente, a Criminologia da sua ciência afim, o Direito, em razão de seu método e objeto próprios. Enquanto a ciência jurídica emprega o método dedutivo ou lógico-

19 MANNHEIM, Hermann. *Criminologia comparada*, vol. I. Lisboa: Caluste Gulbenkian: 1984, p. 38

20 SHECAIRA, Sérgio Salomão. *Criminologia*. São Paulo: RT, 2008, p. 60

21 NEWBURN, Tim. *Criminology*. Cullompton (UK): Willam, 2007, p. 210

22 ZAFFARONI, Raul; ALAGIA, Alejandro; SLOKAR, Alejandro. *Derecho penal, parte general*. Buenos Aires: Ediar, 2003, p. 157

-abstrato para estudar, basicamente, normas jurídicas, dedica-se a Criminologia à análise de objetos reais (crime, criminoso, vítima e controle social) através de seu método empírico. O jurista labora no mundo do “dever-ser”, isto é, do saber normativo, construindo seu saber dogmático (dedutivo) a partir da análise do conjunto normativo (mutável no tempo e no espaço a critério discricionário do legislador e ou aplicador). Diversamente, o criminólogo move-se no universo do “ser”, do conhecimento empírico (indutivo), elaborando seus preceitos teóricos a partir da detecção de um problema no plano real e da formulação de hipóteses explicativas universais e atemporais que serão submetidas à experimentação (acerto e erro) e que permanecerão democraticamente abertas à refutação pela comunidade científica. Essa distinção de métodos é o principal elemento que impede ou desaconselha que o pensamento criminológico seja sequestrado pelo discurso jurídico onde, não raramente, imperam argumentos de autoridade, inconciliáveis e insustentáveis diante dos postulados de uma ciência natural que é a Criminologia. Não fosse isso, os respectivos objetos de ambos os campos científicos são diversos, pois o estudo jurídico da norma não se confunde com a observação das contingências individuais e circunstâncias ambientais em que o delito foi gestado. No dizer lapidar de um dos mais influentes criminólogos do século XX, Hermann Mannheim, “a Criminologia, liberta dos limites de qualquer legislação nacional, pode abalancar-se a enfrentar os seus problemas com um espírito universalista”.²³

Já no primeiro quartel do século findo, Sutherland²⁴ acreditava na possibilidade de se converter a Criminologia em ciência (que ainda não era), malgrado reconhecesse a aparente força dos argumentos contrários que apontavam a dificuldade na elaboração de proposições universais – essência de uma ciência – que somente poderiam ser feitas em relação a unidades estáveis e homogêneas, características que não se coadunariam com o delito (variante de uma época ou jurisdição a outra).

Também não concebe Mayrink²⁵ ser o crime um objeto de estudo diferente que daria ensejo a um “delito criminológico” e a um “delito jurídico”, repelindo a ideia de objetos diferentes em sistemas próprios. Segundo ele, várias indagações poderiam ser suscitadas a partir da autonomia científica da Criminologia frente ao Direito Penal, mormente sobre eventual dependência ou subordinação entre uma e outra e, também, em relação a outras ciências afins.

23 MANNHEIM, Hermann. Criminologia comparada, vol. I. Lisboa: Caluste Gulbenkian: 1984, p. 47

24 SUTHERLAND, Edwin H. Princípio de Criminologia. São Paulo: Martins Fontes, 1949, p. 33

25 COSTA, Álvaro Mayrink da. Criminologia. Rio de Janeiro: Rio, 1980, p. 88

Verdade é que o criminólogo contemporâneo há muito apartou-se do conceito exclusivamente jurídico-legal de crime, seja na sua aceção formal (como transgressão da norma penal), quer em sua definição analítica (fato típico, ilícito e culpável) ou, por fim, em seu sentido material (como lesão ou colocação em risco de bens jurídicos valiosos).

Se a Criminologia difere, em método e objeto, da ciência jurídica, também não se confunde com a denominada **Política Criminal**, entendida esta, nas palavras de Nilo Batista²⁶ como o “conjunto de princípios e recomendações para a reforma ou transformação da legislação criminal e dos órgãos encarregados de sua aplicação”. Rejeitando devesse a Criminologia ocupar-se, também, do estudo das normas penais (papel reservado ao Direito Penal), Mannheim²⁷ defendia, além disso, a impropriedade em se admitir o criminólogo envolvido em questões afetas exclusivamente às decisões da Política Criminal, isto é a problemática relativa à reforma do Direito Criminal e do próprio sistema penal, podendo, naturalmente, o criminólogo propor medidas de índole política ou penal, mas devendo fazê-lo como “político ou como simples cidadão, antes que na veste de criminólogo”, mantendo-se, assim, a Criminologia como disciplina “politicamente não-enfeudada”, isto é, como elemento alheio ao “social engineering”.

CONCLUSÃO

Se é verdadeiro o axioma de Emílio Garcia Méndez, segundo o qual “em países sob ditadura desenvolve-se o Direito Penal, enquanto nos países com democracia desenvolve-se a Criminologia”²⁸, merece apreensão o estágio atual da atenção acadêmica e profissional conferida ao saber criminológico no Brasil, onde a pesquisa e a construção doutrinária próprias ainda apresentam-se insuficientes.

Pensamos que o caminho para reversão dessa carência de conhecimento criminológico deve ser trilhado a partir do mundo acadêmico, com a oferta de cursos de graduação e pós-graduação com conteúdo específico de Criminologia, aos quais deve ser conjugada a pesquisa científica, com fomento também oficial, vez que não se avança numa ciência natural sem o trabalho empírico de campo.

O resultado dessa atenção seria compensador porque o pulsar criminológico, ao permear a consciência daquele que aplica a norma criminal e nortear o pensamento daqueles incumbidos das alterações no ordenamento positivo,

26 BATISTA, Nilo. Introdução crítica ao direito penal brasileiro. Rio de Janeiro: Renan, 2001, p.

34
27 MANNHEIM, Hermann. Criminologia comparada, vol. I. Lisboa: Caluste Gulbenkian: 1984, p. 36

28 *apud* CASTRO, Lola Aniyar de Castro; CODINO, Rodrigo. Manual de criminologia sociopolítica. Buenos Aires: Ediar, 2013, p. 249

traria o potencial de evitar atuações e decisões intrinsecamente injustas e promoções de reformas legais equivocadas.

REFERÊNCIAS

- AGUILERA, Abel Téllez. *Criminología*. Madrid: Edisofer, 2009.
- ALEGRIA, César Augusto Giner. La criminología como ciência, in GUARDIOLA, Juan José Nicolás, ALEGRIA, César Augusto Giver, *Teorías criminológicas, criminología, derecho penal y derechos humanos*. Navarra (ES): Aranzadi, 2013.
- ARAGÃO, Antonio Moniz Sodré de. *As três escolas penais, clássica, antropológica e crítica, estudo comparativo*. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1955.
- ASÚA, Luis Jiménez de. *Tratado de derecho penal, tomo I*. Buenos Aires: Losada, 1956.
- BATISTA, Nilo. *Introdução crítica ao direito penal brasileiro*. Rio de Janeiro: Renan, 2001.
- CASTRO, Lola Aniyar de Castro; CODINO, Rodrigo. *Manual de criminología sociopolítica*. Buenos Aires: Ediar, 2013.
- COSTA, Álvaro Mayrink da. *Criminologia*. Rio de Janeiro: Rio, 1980.
- HASSEMER, Winfried; CONDE, Francisco Muñoz. *Introducción a la Criminología y al Derecho Penal*. Valencia (Es): Tirant lo Blanch, 1989.
- MAÍLLO, Alfonso Serrano. *Introdução à criminologia*. São Paulo: RT, 2007.
- MANNHEIM, Hermann. *Criminologia comparada, vol. I*. Lisboa: Caluste Gulbenkian: 1984.
- MOLINA, Antonio García-Pablos de. *Tratado de Criminología*. Valencia (ES): Tirant lo Blanch, 2014.
- NEWBURN, Tim. *Criminology*. Cullompton (UK): Willam, 2007.
- SHECAIRA, Sérgio Salomão. *Criminologia*. São Paulo: RT, 2008.
- SUTHERLAND, Edwin H. *Princípio de Criminologia*. São Paulo: Martins Fontes, 1949.
- TIBBETS, Stephen G. *Criminological theory, the essentials*. Londres: Sage, 2012.
- TREADWELL, James. *Criminology*. Londres: Sage, 2009.
- ZAFFARONI, Raul; ALAGIA, Alejandro; SLOKAR, Alejandro. *Derecho penal, parte general*. Buenos Aires: Ediar, 200.

TRÁFICO DE PESSOAS E CRIME ORGANIZADO: UMA VISÃO CRÍTICA DA CAUSA DE DIMINUIÇÃO DE PENA DO ART. 149, §2º, DO CÓDIGO PENAL BRASILEIRO

HUMAN TRAFFICKING AND ORGANIZED CRIME: A CRITICAL PERSPECTIVE ABOUT THE SENTENCE REDUCTION CIRCUMSTANCE BY ART. 149, §2º, BRAZILIAN CRIMINAL CODE

Eliana Faleiros Vendramini Carneiro¹

Patrícia Visnardi Gennari²

INTRODUÇÃO

É premente a atenção ao contexto em que são praticados os variados verbos que compõe o crime do tráfico de pessoas³, a exemplo do transporte, que virá a permitir os mais pungentes fins às vítimas, além de deslocá-las para qualquer lugar do mundo, de forma sorrateira. A fim de lograr êxito nessa torpe empreitada criminosa, é comum que o criminoso percorra seu enredo travestindo diversas atuações ilícitas como lícitas e, pior, via de regra abusando das situações de vulnerabilidade de suas vítimas⁴.

- 1 Doutoranda e Mestre em Direito Penal pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo-PUC/SP. Especialista em Direitos Humanos pela Fundación Henry Dunant/Chile. Professora de Direito Penal PUC/SP. Promotora de Justiça Criminal e Coordenadora do Programa de Localização de Identificação de Pessoas Desaparecidas - PLID do Ministério Público do Estado de São Paulo. Endereçada eletronicamente à elianavendramini@gmail.com.
- 2 Mestranda em Direito Penal pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo- PUC/SP. Especializada em Ciências Criminais pela Escola Superior do Ministério Público do Estado de São Paulo-ESMP/MPSP. Advogada. Endereçada eletronicamente à patriciav.gennari@gmail.com.
- 3 Segundo o Escritório do Alto Comissariado de Direitos Humanos das Nações Unidas (ACNUDH), "o tráfico de seres humanos é geralmente entendido como se referindo ao processo através de quais indivíduos são colocados ou mantidos em uma situação exploradora por ganho econômico. O tráfico pode ocorrer dentro de um país ou envolver movimento através das fronteiras. Mulheres, homens e crianças são traficados por vários de trabalho, incluindo trabalho forçado e explorador em fábricas, fazendas e famílias particulares, exploração sexual e casamento forçado. O tráfico afeta todas as regiões e a maioria dos países do mundo" (ACNUDH. *Direitos Humanos e Tráfico de Pessoas*, nº 36, 2014. Disponível em: https://www.ohchr.org/Documents/Publications/FS36_en.pdf. Acesso em 16/07/2020 - tradução nossa).
- 4 Analisando o que vem a ser a vulnerabilidade da vítima, já tivemos oportunidade de afirmar: "para além de qualquer exercício etimológico, que inclui as dimensões individuais, sociais e/ou institucionais (tal qual explica a Psicóloga Mary Spink), a vulnerabilidade é a situação de fragilidade do outro na sociedade, *na exata circunstância pessoal em que se encontra*, não tendo outra escolha de sobrevivência melhor, senão a proposta do traficante, ainda que aparentemente abusiva para a percepção dos demais. Vulnerável consente, mas de forma inválida. (...) Quem escolhe, e é criminoso, é o traficante" (VENDRAMINI CARNEIRO, Eliana Faleiros. *A vulnerabilidade humana como elemento de relevante olhar social para o combate ao tráfico de pessoas e acolhimento das vítimas*. Revista do Tribunal Regional Federal da 3ª Região. São Paulo: Tribunal Regional Federal da 3ª Região, 2019. p. 09-28. Disponível em: http://www.trf3.jus.br/documentos/revs/DIVERSOS/REVISTA-ESPECIAL-2019_com_LINKS.pdf).

Basta atentar à retórica do aliciador que, para fins de recrutamento ou deslocamento, pode se valer das conjunturas mais indignas vividas pelas das vítimas, a exemplo da violência de gênero, das más condições saúde e da pobreza. Ou, ainda, observar a conduta do alojador ou do transportador, que ciente do tráfico, pode imaginar o cruel destino dirigido àquelas pessoas. Por esses exemplos, queremos ressaltar o quanto uma conduta unipessoal pode violar um complexo de bens jurídicos indisponíveis. São, pois, fatos graves, independentemente da associação necessária à criminalidade organizada ou a outra estrutura criminosa.

Nesse ponto, é necessário compreender que a deflagração da cadeia de condutas típicas do tráfico de pessoas nem sempre consegue alcançar, de plano, a integralidade do(s) crime(s) perpetrado(s) e dos demais agentes associados. As investigações criminais tendem a interceder em um momento específico do *iter criminis* e junto a determinados agentes, que desempenha uma das inúmeras tarefas, desse *processo* de comércio humano⁵. Como é o caso da deflagração do local do alojamento ou acolhimento das vítimas e o encontro apenas dos agentes responsáveis por aquela etapa do processo do tráfico de pessoas.

Trata-se, em suma, de um crime de dinâmicos verbos, *modos operandi* e *iter criminis*, seja pelas especificidades de cada finalidade⁶, seja pelo modo de atuação, origem, trânsito e destinos distintos (tráfico local ou internacional). Daí a dificuldade de se identificar, concomitantemente à apuração do tráfico humano, a pronta participação em uma organização criminosa, para fins de inutilização do §2º do art. 149-A, do Código Penal de 1940-CP/40. Aliás, existe toda uma logística criminosa para camuflar a organização criminosa ou outra forma associativa criminal⁷.

Por isso, entendemos que o Legislador, ao editar a Lei nº 13.344/16, deveria ter sistematizado coerentemente a matéria, por meio do diálogo harmônico entre outros institutos de individualização penal. A crítica a ser exposta aqui recai na concessão de benefícios, hábeis a ensejar a impunidade ou a ínfima condenação de seus agentes, bem como, por via reflexa, a banalização do tráfico humano.

5 Apesar de se tratar de um tipo misto, com diversidade de verbos nucleares, de modo a permitir a consumação do delito em qualquer desses momentos, o fenômeno assemelha-se a um processo, que contempla diversas fases, a exemplo da fase de recrutamento, de negociação, de alojamento, de traslado, de entrega, aquisição e venda dessas pessoas.

6 Tais como a exploração sexual, trabalho escravo, servidões forçadas, remoção de órgãos e adoção ilegal.

7 Tamanha a articulação que uma organização criminosa pode ter que a Convenção das Nações Unidas Contra o Crime Organizado reconhece, como umas das formas preventivas, o cuidado na seleção dos candidatos a concurso público, subvenções ou licenças (art.31, 2, "c").

A partir do momento que o legislador equipara os requisitos objetivos do livramento condicional do tráfico de pessoas ao dos crimes hediondos (infrações mais graves do ordenamento)⁸ e, ainda assim, viabiliza uma causa de diminuição de pena, apenas pela primariedade e não participação em organização criminosa, surge a necessidade de observar atentamente a coerência dessa norma penal ou na efetiva vontade de combater o mal praticado pela conduta nele descrita.

Sabedores de que devemos combater arduamente o tráfico de pessoas no país, resta-nos avaliar a pertinência da causa especial de diminuição de pena prevista nesse tipo penal, que, contudo, traz mais problemas que respostas adequadas de prevenção, enquanto política criminal, como será exposto a seguir. Esse crime continua sendo da escala dos gravíssimos, não cabendo privilégios ao seu autor, muito menos sem qualquer colaboração, senão uma avaliação da pena-base, pelo Juízo.

TRÁFICO INTERNACIONAL E INTERNO DE PESSOAS: SEUS PARADIGMAS INTERNACIONAIS

A obtenção de vantagem em prejuízo do corpo, alheio ou próprio, é marca da História da Humanidade, tal como a instrumentalização do Direito Penal, ora para lhe assegurar a prática, ora para lhe coibir a conduta, pelos efeitos devastadores⁹. Afinal, o Direito nunca deixou de conter a política¹⁰, a qual, desde 1988, no Brasil, deve corresponder à adoção, indisponível, de decisões político-jurídicas de natureza democrática.

8 Não há como deixar de expor que o Brasil entrega maior endurecimento às condutas contrárias ao patrimônio (inclusive sem violência) e à saúde pública do que àquelas que violentam de forma profunda a dignidade da pessoa humana, como o tráfico de pessoas. Basta revisar o rol do art. 1º da Lei nº 8.072/90 e notar que, mesmo com as recentes alterações ali promovidas pela Lei nº 13.964/19, inclusive incluindo o porte ou posse de arma de fogo de uso proibido, seu acessório ou munição (pelo perigo de causar lesão à integridade de outrem), o tráfico de pessoas permanece a ser tratado como uma infração penal comum.

9 Lembremos da juridicidade de possuir uma pessoa, desde a Antiguidade, como nos casamentos forçados do gênero feminino (e seu dotes); a constante coisificação, sexualização e a “profanação” do corpo da mulher; a escravidão, na lei romana, que era, também, “dominada pelo princípio de que o escravo é uma coisa (*res*), um animal de que o proprietário pode dispor à vontade, tendo sobre ele o poder de vida e morte (*vitae necisque potestas*)” (PEIXOTO, José Carlos de Matos. Curso de Direito Romano. Rio de Janeiro: Haddad Editores, 1955, p. 255.). Em contrapartida, lembremos, ainda, da progressiva proibição de sua prática, a exemplo do Tratado de Paris, celebrado entre Inglaterra e França, em 1814, no que diz respeito à proibição da escravidão, agregado à “preocupação” do tráfico de mulheres brancas para exploração sexual.

10 Nem mesmo o positivismo puro de Kelsen deixou de evidenciar que, na busca por uma decisão correta, “a questão é saber qual, dentre as possibilidades que se apresentam nos quadros do Direito, é a ‘correta’, não é sequer – segundo próprio pressuposto de que se parte – uma questão de conhecimento dirigido ao Direito positivo, não é um problema de teoria do Direito, mas um problema de política no Direito”, segundo a revisão de seu capítulo VIII (KELSEN, Hans. *Teoria Pura do Direito*. 8ª Ed. São Paulo: Editora WMF Martins Fontes, 2009, p. 393).

Essa finalidade democrática advém de um progressivo trabalho internacional, destinado a viabilizar o efetivo, livre e universal exercício dos mais basilares direitos. E, para tanto, a autonomia individual passa a ser compreendida à luz das noções de dignidade humana, por meio de um olhar equânime no contexto dos fatos. Por isso, “*el sistema jurídico desalienta ciertos deseos de usar a otros como meros medios para satisfacer el próprio plan de vida*”¹¹.

O tráfico de pessoas viola diversos direitos humanos, possuindo, pois, uma normatividade própria e interdisciplinar, que não pode ser reduzida apenas ao Protocolo de Palermo – ainda que esse seja um importante instrumento internacional, dada sua especialidade no tema. Nesse ponto, tanto nos âmbitos de proteção global (Organização das Nações Unidas-ONU) e local (Organização dos Estados Americanos-OEA), quanto no âmbito de realização do tipo (transnacional ou interno), o rechaço público-internacional ao tráfico de pessoas advém, ao longo da história, porque

das mais graves violações aos direitos humanos [que] tiveram como fundamento a dicotomia do “eu versus o outro”, em que a diversidade era captada como elemento para aniquilar direitos. Vale dizer, a diferença era visibilizada para conceber o “outro” como um ser menor em dignidade e direitos, ou, em situações limites, um ser esvaziado mesmo de qualquer dignidade, um ser descartável, um ser supérfluo, objeto de compra e venda (como na escravidão) ou de campos de extermínio (como no nazismo). Nessa direção, merecem destaque as violações da escravidão, do nazismo, do sexismo, do racismo, da homofobia, da xenofobia e de outras práticas de intolerância.¹²

Com vinculação *hard law*, ou seja, de atuação efetiva e obrigatória aos Estados-Partes, o conjunto normativo internacional, formado pelos tratados expostos a seguir¹³, contém uma sistematização especializada do tema, integrando os preceitos axiológicos ali contidos. Na busca de aferição do cumprimento ou descumprimento desses importantes preceitos, por cada Estado-Parte, esse *bloco de convencionalidade*¹⁴ instrumentaliza-se, vinculando a fundamen-

11 NINO, Carlos Santiago. *Ética y Derechos Humanos: un ensayo de fundamentacion*. 2ª Ed. Buenos Aires: Astrea, 1989, p. 293.

12 PIOVESAN, Flávia; KAMIMURA, Akemi. *Tráfico de Pessoas sob a Perspectiva de Direitos Humanos: Prevenção, Combate, Proteção às Vítimas e Cooperação Internacional*. In: *Tráfico de pessoas: uma abordagem para os direitos humanos*. Fernanda Alves dos Anjos et al. (org). Brasília: Ministério da Justiça, 2013, p. 109.

13 A corroborar com esse raciocínio, a interpretação dos tratados disposta na Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados e, a exemplo, o art. 29.b da Convenção Americana de Direitos Humanos.

14 “Todo o *corpus* formal (tratados e costumes) e jurisprudencial *lato sensu* (sentenças e opiniões consultivas) presente em determinado entorno geográfico integra aquilo que se nomina “bloco de convencionalidade”, e que deve servir de paradigma e referencial ético a juízes e tribunais nacionais quando do exercício de compatibilização das normas domésticas com as do sistema internacional (global e regional) de proteção dos direitos humanos. Nesse sentido, os juízes e tribunais internos, quando do exercício do controle de convencionalidade, estão também vinculados a todo esse *corpus juris* internacional de proteção, devendo prevenir e

tação de cada decisão das Cortes de Direitos Humanos ou da jurisdição local (*juízo de convencionalidade*).

BREVES COMENTÁRIOS AO TRÁFICO DE PESSOAS E OS RECENTES TRATADOS DO SISTEMA GLOBAL

À vista dessa função paradigmática convencional, iniciaremos, portanto, uma breve incursão nas normas de direito público do sistema global¹⁵, como é o caso da Declaração Universal de Direitos Humanos de 1948, cuja expansão dos direitos previstos ocasionou uma série de tratados internacionais, de modo a fortalecer a ideia de dignidade e igualdade em direito de qualquer pessoa humana. Daí a norma prevista no **Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos** (Decreto nº 592/92), para fins de assegurar essa autodeterminação, igualdade e liberdade, pois, segundo seu art. 5, item 1,

nenhuma disposição do presente Pacto poderá ser interpretada no sentido de reconhecer a um Estado, grupo ou indivíduo qualquer direito de dedicar-se a quaisquer atividades ou praticar quaisquer atos que tenham por objetivo destruir os direitos ou liberdades reconhecidas no presente Pacto ou impor-lhe limitações mais amplas do que aquelas nele previstas.

Com esse compromisso e diante da expansão da globalização, também no que diz respeito aos mecanismos utilizados para práticas delituosas, temos, desde 15 de novembro de 2000, a **Convenção das Nações Unidas contra o Crime Organizado Transnacional de 2000 (Decreto nº 5.015/04)**, em vigor internacional desde 29 de setembro de 2003. Além de conceituar o crime organizado, trouxe diversos mecanismos especiais de obtenção de prova, bem como objetivou, já em seu art. 1º, a prevenção e o enfrentamento “*mais eficazmente à criminalidade organizada transnacional*”, pelos Estados-Partes.

No que diz respeito à prevenção, além de exigir a adoção de diversas políticas públicas, de ordem socioeconômica, pelos Estados-Partes, encontra-se

reprimir qualquer conduta ou ato atentatório ao exercício dos direitos e liberdades previstos nos tratados de direitos humanos; não poderão, assim, alegar (quando menos benéficas à pessoa protegida) quaisquer normas contrárias do direito interno, como leis de anistia, regras sobre prescrição, irretroatividade da lei penal, non bis in idem, coisa julgada etc” (MAZZUOLI, Valério de Oliveira. *Controle Jurisdicional da Convencionalidade das Leis*. 5ª Ed. Rio de Janeiro: Grupo GEN, 2018, p. 49).

15 Não ignoramos que a matéria de direitos humanos aplicáveis ao tráfico de pessoas é extensa, sendo desdobramento também dos seguintes tratados: Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Racial (1965, ratificado em 1969); Convenção para a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra a Mulher (1979, ratificado em 1984); a Convenção contra a Tortura e Outros Tratamentos ou Penas Cruéis, Desumanos ou Degradantes (1984, ratificado em 1989); Convenção dos Direitos da Criança (1989, ratificado em 1990); Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos (1966, ratificado em 1992) e o Pacto Internacional de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais (1966, ratificado em 1992); Protocolo sobre o Tráfico de Migrantes por Via Terrestre, Marítima e Aérea (2000). No entanto abordaremos de forma coesa alguns dos principais tratados internacionais.

como medida a diminuição, atual e futura, da participação de grupos criminosos organizados em negócios lícitos, utilizando o produto do crime (art. 31, item 2). Ainda, essa convenção viabiliza a diminuição ou a imunidade de pena *quando da efetiva colaboração do agente*, para fins de desmantelamento da organização criminosa, recuperação dos ativos e libertação das eventuais vítimas (art.26) – o que pode se aplicar ao tráfico de pessoas transnacional, naquilo que for compatível com o caso concreto com o bloco de convencionalidade relacionado à temática.

Constatando que o crime organizado possui, dentre as suas principais facetas, o tráfico de pessoas, urge seu **Protocolo Adicional Relativo à Prevenção, Repressão e Punição do Tráfico Transnacional de Pessoas**, conhecido por “Protocolo de Palermo”, ratificado pelo Brasil pelo Decreto nº 5.017/04. Com enfoque ao tráfico de pessoas internacional praticado por organização criminosa, é o primeiro documento a conceituar o tráfico de pessoas¹⁶, de forma universal (independente do gênero ou idade) e com rol teleológico exemplificativo (finalidade não mais restrita à exploração sexual)¹⁷.

Essa conceituação é paradigma mínimo a ser seguido pelo Legislador Ordinário de cada país-parte, no que diz respeito à tipificação penal, como método de facilitar o diálogo extraterritorial do Direito Penal, principalmente, para maior cooperação entre os países de origem, trânsito e destino. Assim, essa tipificação deve estar apta para “punir os traficantes”, além da devida “proteção das vítimas” (preâmbulo)¹⁸. Devemos recordar da histórica invisibili-

16 “a expressão ‘tráfico de pessoas’ significa o recrutamento, o transporte, a transferência, o alojamento ou o acolhimento de pessoas, recorrendo à ameaça ou uso da força ou a outras formas de coação, ao rapto, à fraude, ao engano, ao abuso de autoridade ou à situação de vulnerabilidade ou à entrega ou aceitação de pagamentos ou benefícios para obter o consentimento de uma pessoa que tenha autoridade sobre outra para fins de exploração. A exploração incluirá, no mínimo, a exploração da prostituição de outrem ou outras formas de exploração sexual, o trabalho ou serviços forçados, escravatura ou práticas similares à escravatura, a servidão ou a remoção de órgãos” (art.3º, “a”).

17 Sob um olhar histórico-foucaultiano, há críticas no sentido da “definição de tráfico dada pelo Protocolo é efeito de acalorada batalha discursiva que está longe de ser resolvida. Uma vantagem do Protocolo em relação à legislação anterior é que ‘tráfico’ não se resume a uma prática coercitiva ou de favorecimento da prostituição, pois trata também de outros trabalhos em condições de exploração; mas muitos outros problemas foram apontados. Para Bridget Anderson e Julia O’Connell Davidson (2002), os problemas do termo ‘tráfico’ não foram resolvidos na definição adotada pela ONU, pois esta falha ao deixar indefinidos, por falta de consenso, termos como exploração da prostituição de outrem e exploração sexual, e outros termos como vulnerabilidade e coerção”. (PEDRO, Joana Maria; VENSON, Anamaria Marcon. **Tráfico de pessoas: uma história do conceito**. Revista Brasileira de História. São Paulo, v. 33, nº 65, p. 76, 2013. Disponível em: < <https://www.scielo.br/pdf/rbh/v33n65/o3.pdf>>. Acesso em: 16/07/2020).

18 No julgamento pela Corte Europeia de Direitos Humanos, “casos Rantsev v. Cyprus and Russia (2010) e Siliadin v. France (2005), (...) concluiu-se que a política pública contra o tráfico de pessoas supera à que fundamenta a integridade do sistema legal, tendo em vista os compromissos internacionais do país.” (STF. *Boletim de Jurisprudência Internacional: trabalho escravo*. Ed. 1º, dez., 2017, p. 21). Ou seja, ainda que tal prática esteja, formalmente, de acordo com as normas locais, é necessário observar os fatos de acordo com o bloco de convencionalidade, que lhe fornece balizas interpretativas.

dade e atipicidade do tema, que, por esse motivo, muitas vezes, viabilizou esse abuso ao direito da personalidade das vítimas, especialmente às marcadas por estigmas de discriminação social e preconceito, tal como em situação de vulnerabilidade – daí a razão do Protocolo reconhecer como irrelevante o consentimento da vítima (art. 3º, “b”).

Por outro lado, o Protocolo de Palermo reconhece, enquanto forma preventiva, a necessidade dos Estados efetivarem políticas públicas intersetoriais eficientes, a fim de alarmar as vítimas vulneráveis e proporcioná-las condições mais dignas de vida, para afastá-las da cruel seleção por parte do traficante (art. 9º, item 4 e 5).

Tamanha a complexidade do tema que foram apresentados pelo Alto Comissariado das Nações Unidas, para os Direitos Humanos ao Conselho Econômico e Social, em maio de 2002, os **Princípios e Diretrizes Recomendadas Sobre Direitos Humanos e Tráfico de Pessoas**. Nesses paradigmas interpretativos, encontra-se o Princípio da Criminalização, Punição e Reparação (item nº 15), que é expresso ao dizer que: “serão aplicadas *sanções efetivas e proporcionais* às pessoas individuais e coletivas declaradas culpadas de tráfico ou das respetivas infrações constitutivas ou conexas”¹⁹.

Com igual compreensão penal do assunto, o **Estatuto de Roma** (art. 5º, §4º, da CF/88 c.c. Decreto nº 4.388/02), que previu como crime contra a humanidade a prática de escravidão (art. 1º, “c” e “g”), conceituando seu elemento normativo “escravidão” partir do conceito de tráfico de pessoas (art. 1º, 2, “c”)²⁰.

Em decorrência disso, o Tribunal Penal Internacional, pela evolução do conceito tradicional de escravidão²¹, aborda outras situações de exploração humana²², que resultem na “destruição gradativa da personalidade jurídica do ser humano (ainda maior quando escravo *chattel*)”²³. Assim, essa é a natureza do

19 ONU, *Recommended Principles and Guidelines on Human Rights and Human Trafficking*. Report of the United Nations High Commissioner for Human Rights to the Economic and Social Council, Addendum de 2002 (E/2002/68/Add.1). Tradução nossa de: <https://www.ohchr.org/Documents/Publications/Traffickingen.pdf>. Acesso em 16/07/2020.

20 Art. 1º, 2, “c”. “Por ‘escravidão’ entende-se o exercício, relativamente a uma pessoa, de um poder ou de um conjunto de poderes que traduzam um direito de propriedade sobre uma pessoa, incluindo o exercício desse poder no âmbito do tráfico de pessoas, em particular mulheres e crianças”.

21 Referimo-nos a chamada escravidão *chattel*, ocorrida por meio da consideração do outro como um “bem móvel”.

22 No Tribunal Penal Internacional Especial para Serra Leoa, qualificou como atributos do direito de propriedade no contexto de escravidão: 1) a restrição ou controle da autonomia individual; 2) a perda ou restrição de liberdade de movimento de uma pessoa; 3) a obtenção de um benefício por parte do perpetrador; 4) ausência de consentimento ou de livre-arbítrio da vítima, ou sua impossibilidade ou irrelevância devido à ameaça de uso de violência ou outras formas de coerção, o medo de violência, fraude ou falsas promessas; 5) uso de violência física ou psicológica; 6) posição de vulnerabilidade da vítima; 7) detenção ou cativo e 8) exploração (*Caso Serra Leoa-TESL*, apud, *Caso Trabalhadores Fazenda Verde VS Brasil*, parágrafo 272).

23 Trata-se do julgamento, de um solado que liderava um grupo genocida, em meio ao conflito armado civil, ocorrido na antiga Iugoslávia, condenado por diversos crimes contra a huma-

tráfico de pessoas: grave violação de direitos humanos, a ser criminalizado, à vista da omissão do Estado poder constituir crime contra a humanidade. Daí a necessidade de convergir a normativa local com a convencional, na tentativa de erradicar essa prática delitativa, que coisifica e desaparece com tantas pessoas²⁴.

BREVES COMENTÁRIOS AO TRÁFICO DE PESSOAS E À CONVENÇÃO AMERICANA DE DIREITOS HUMANOS

No Sistema interamericano²⁵, a **Convenção Americana de Direitos Humanos de 1969**, conhecida por Pacto de San Jose da Costa Rica (Decreto nº 678, de 6 de novembro de 1992), fortalece as conquistas das doutrinas de proteção aos direitos a personalidade, através, também, da proibição da subsunção “ à escravidão ou a servidão, e tanto estas como o tráfico de escravos e o tráfico de mulheres são proibidos em todas as formas” (art. 6.1). Como vimos, a mitigação do livre exercício da personalidade jurídica, no tráfico de pessoas, é conduta de grave violação de direitos humanos, entendimento também seguido pela Corte Interamericana de Direitos Humanos-CIDH.

A esse respeito, vale dizer sobre o julgamento de um caso brasileiro, submetido à CIDH, em 04 de março de 2015, envolvendo a omissão legal e da persecução penal do Brasil diante da exploração do trabalho de diversos trabalhadores, em situação de tráfico (caso *Trabalhadores da Fazenda Verde VS Brasil*)²⁶. O Brasil foi condenado 20 de outubro de 2017, pela interpretação

nidade, que eram indiferentes ao sistema de justiça local daquele período. (Tribunal Penal Internacional Formado para o Julgamento da Iugoslávia. *Prosecutor Vs. Dragoljub Kunarac, Radomir Kovac e Zoran Vukovic* -, p. 117 - tradução nossa. Disponível em: <https://www.icty.org/x/cases/kunarac/acjug/en/kun-aj020612e.pdf>. Acesso em: 16/07/2020).

24 Como no Caso da Comissão Africana de Direitos Humanos e dos Povos, que recomendou não só a identificação de pessoas desaparecidas, cujo destino incerto pode ser resultado do tráfico de pessoas, e dos autores delitivos, bem como a adoção de todas as medidas capazes de erradicar aquela violação massiva de direitos humanos. (*Caso Malawi African Association e outros Vs. Mauritânia*, Comunicações nº 54/91, 61/91, 98/93, 164/97 e 210/98, decisão de 11 de maio de 2000, parágrafos 132-135. Disponível em: <http://hrlibrary.umn.edu/africa/comcases/Comm54-91.pdf>. Acesso em: 17/07/2020)

25 Tal qual comentamos na nota a respeito do sistema global, a temática alcança o conteúdo de outros tratados internacionais da esfera local, a exemplo: -a Convenção Interamericana para Prevenir e Punir a Tortura (1985, ratificado em 1989); -a Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência Contra a Mulher, também chamada de Convenção de Belém do Pará (1994, ratificado em 1995); Convenção Interamericana sobre Tráfico Internacional de Menores (1994, ratificado em 1997); o Protocolo Adicional à Convenção Americana sobre Direitos Humanos em Matéria de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais (1988, ratificado em 1999). No entanto, também, não abordaremos os referidos documentos, tendo em vista o objetivo de o capítulo ser uma breve incursão internacional ao tráfico de pessoas.

26 Trata-se de uma Denúncia de “trabalho forçado e servidão por dívidas”, na Fazenda Brasil Verde, localizada no Estado do Pará. Conforme se alega, os fatos do caso se enquadravam em um contexto no qual milhares de trabalhadores eram submetidos anualmente a trabalho escravo. Adicionalmente, alega-se que os trabalhadores que conseguiram fugir declararam sobre a existência de ameaças de morte caso abandonassem a fazenda, o impedimento de saírem livremente, a falta de salário ou a existência de um salário ínfimo, o endividamento com o fazendeiro, a falta de moradia, alimentação e saúde dignas. Além disso, esta situação seria supostamente atribuível ao Estado, pois teve conhecimento da existência destas práticas em geral e, especificamente, na Fazenda Brasil Verde, desde 1989 e, apesar deste conhecimento, não teria adotado as medidas razoáveis de prevenção e resposta, nem fornecido às supostas

ampliativa *pro persona* feita pela Corte, quanto aos termos “tráfico de escravos e de mulheres” (art. 6, item 1, c.c. 29 e ss., ambos da Convenção Americana de Direitos Humanos)²⁷:

Portanto, a proibição do ‘tráfico de escravos e o tráfico de mulheres’, contido no art. 6.1 da Convenção Americana, refere-se a:

- i) o recrutamento, o transporte, a transferência, o alojamento ou o acolhimento de pessoas;
- ii) Recorrendo à ameaça ou ao uso da força ou outras formas de coação, ao rapto, à fraude, ao engano, ao abuso de autoridade ou a uma situação de vulnerabilidade ou à entrega ou a aceitação de pagamentos ou benefícios, para obter o consentimento de uma pessoa a fim de que se tenha autoridade sobre ela. Para os menores de 18 anos estes requisitos não são condição necessária para a caracterização de tráfico;
- iii) com qualquer fim de exploração. [Segundo a nota de rodapé nº 438], essa exploração incluirá, no mínimo, a exploração da prostituição de outrem ou outras formas de exploração sexual, o trabalho ou serviços forçados, escravatura ou prática similares à escravatura, a servidão ou a remoção de órgãos (Protocolo de Palermo, artigo 3º).²⁸

De forma majoritária, a CIDH reconheceu que o Brasil foi responsável pela manutenção de um processo histórico e sistêmico de discriminação daqueles trabalhadores resgatados; contribuindo com a lógica de exploração desse mercado de pessoas por sua omissão. Por isso, nas reparações devidas a CIDH determinou a efetividade no enfrentamento ao tráfico de pessoas, sem reduzi-lo em concreto²⁹. Ou seja, independente da associação do agente a uma organização criminosa, pois vedada a manutenção jurídica de mecanismos que ensejem a impunidade.

vítimas um mecanismo judicial efetivo para a proteção de seus direitos, a punição dos responsáveis e a obtenção de uma reparação. Finalmente, alega-se a responsabilidade internacional do Estado pelo desaparecimento de dois adolescentes, o qual foi denunciado a autoridades estatais em 21 de dezembro de 1988, sem que, supostamente, houvessem sido adotadas medidas efetivas para determinar o seu paradeiro”. (Corte Interamericana de Direitos Humanos-CIDH. *Caso Trabalhadores Fazenda Verde VS Brasil*, julgado em 20 de outubro de 2017, p. 1).

27 No mesmo sentido, a CIDH decidiu no Caso Boyce e outros Vs. Barbados (Sentença de 20 de novembro de 2007. Série C Nº 169, par. 52) e no Caso Wong Ho Wing Vs. Peru (Sentença de 30 de junho de 2015. Série C Nº 297, par. 126).

28 *Caso Trabalhadores Fazenda Verde VS Brasil*, op.cit., parágrafo 288-290.

29 Vale ressaltar, ainda que não seja o objeto central desse artigo, que o Brasil alegou que a prescritibilidade dos fatos denunciados, que seriam de ordem jurídico-doméstica, não sendo a Corte competente para tal, por se tratar de sua soberania legislativa. A CIDH esclareceu, em seus parágrafos 448 a 455, que “neste caso, a Corte não declara imprescritível, de maneira geral, um delito previsto no ordenamento jurídico brasileiro (o citado art. 149 do CP), mas unicamente as condutas que constituam escravidão ou uma de suas formas análogas (...)”, determinando, assim, “que o Estado, dentro de um prazo razoável a partir da notificação da presente Sentença, adote as medidas necessárias para garantir que a prescrição não seja aplicada à redução de pessoas à escravidão e suas formas análogas, no sentido disposto nos parágrafos 269 a 314” daquela sentença. (CIDH, op.cit p.112).

SÍNTESE CONCLUSIVA

Apresentado, resumidamente, um pouco dos entendimentos internacionais sobre a temática, recordamos nossa ressalva inicial a respeito do tráfico de pessoas não se esgotar, de forma isolada, à literalidade do Protocolo de Palermo, pois *a gravidade do tráfico interno de pessoas é de reprovação equiparada e ínsita ao conteúdo de diversos direitos humanos*. Há um microsistema específico para o trabalho de erradicação do tráfico de pessoas, que fomenta a criação de instrumentos jurídicos destinados, justamente, a lhes impedir a impunidade!

Assim, de forma didática, não podem compatibilizar ou permitir institutos que propiciem a banalização da reprovação do tema ou inviabilizar a punibilidade, quando da prática dos crimes de: **a)** tráfico de pessoas transnacional e seu cometimento através de uma organização criminosa; **b)** tráfico de pessoas transnacional e alheio à atuação de uma organização criminosa; **c)** tráfico de pessoas interno e seu cometimento através de uma organização criminosa, e, por último, **d)** tráfico de pessoas interno e alheio à atuação de uma organização, qualquer que seja a sua finalidade exploratória de pessoas³⁰.

A Lei nº 13.344/17, ao introduzir o art. 149-A, §2º, no Código Penal não é compatível com o bloco de convencionalidade exposto acima. Afinal, trata-se de uma causa de diminuição de pena a um tipo com baixo patamar em seu preceito secundário (4 a 8 anos de reclusão), cuja causa de diminuição não exige qualquer contrapartida do agente, a exemplo dos crimes patrimoniais cometidos mediante a restrição da liberdade da vítima. O estímulo legal deveria recair em benefício da vítima ou da investigação desse processo tão complexo e não da circunstância da primariedade e da não associação à criminalidade organizada (que já seriam individualizadas, a favor do agente, por ocasião do art. 59 do CP/40).

Vale recordar que a redação provisória do suprimido § 3º, do art. 149-A do CP, no Projeto de Lei nº 7.370-B (PLS nº479/12 da Câmara dos Deputados), previa que

a pena poder ser reduzida de um a dois terços e ser cumprida em regime aberto ou semiaberto, facultando-se ao juiz deixar de aplicá-la ou substituí-la, a qualquer tempo, por pena restritiva de direitos, se o autor colaborar, espontaneamente com a investigação policial e o processo criminal na identificação dos demais coautores ou partí-

30 A exemplo do que vemos no crime de furto, “se o criminoso é primário, e é de pequeno valor a coisa furtada, o juiz pode substituir a pena de reclusão pela de detenção, diminuí-la de um a dois terços, ou aplicar somente a pena de multa” (art. 155, §2º, do CP/40).

cipes do crime, na identificação das rotas do tráfico e na localização e libertação das vítimas.³¹

À evidência, entendemos que o Princípio da Legalidade e seus desdobramentos, de igual natureza convencional e constitucional, devam prevalecer. Afinal, tratamos da maior conquista histórico-jurídica penal do próprio Estado Democrático, não nos restando, pois, senão aguardar a eventual alteração legislativa ou uma *decisão erga omnes*, de efeito vinculante, em juízo de *inconvencionalidade*, a despeito dos atuais efeitos concretos dessa causa de diminuição de pena (art. 149-A, §2º, do CP/40).

QUAL O BEM JURÍDICO TUTELADO PELO TIPO PENAL DE TRÁFICO DE PESSOAS NO BRASIL?

É certo que o tipo penal do tráfico de pessoas só veio a compor nossa legislação quando *criado por lei penal específica*, ainda que os tratados acima mencionados trouxessem o conceito de traficar pessoas e tivessem força de lei com a publicação do respectivo Decreto Legislativo. Essa conclusão decorre da máxima constitucional de que só a lei *penal* é fonte formal imediata do Direito Penal³².

Contudo, é igualmente certo que nossa lei penal, especialmente na sua mais recente versão (trazida pela Lei nº 13.344/2016), foi impulsionada pela *ratio* dos mesmos tratados, uma vez nosso legislativo foi duramente cobrado nesse sentido, para além do hiato que aqui havia, então ainda ausente a criminalização de todas as várias formas conhecidas de tráfico de pessoas (e não apenas o tráfico para a exploração sexual³³).

Embora tenhamos demorado muito e ainda haja críticas pontuais à nossa nova redação³⁴, basta observar o atual artigo 149-A do Código Penal brasileiro para concluir que procura se basear no direito internacional:

31 BRASIL. Câmara dos Deputados. Redação Final do Substitutivo da Câmara dos Deputados ao Projeto de Lei nº 7.370-B, de 2014, do Senado Federal (Pls Nº 479/12 na Casa De Origem).

32 Como decidiu o STF, então sobre o conceito de organização criminosa, no famoso julgamento do RHC 121835 AgR/PE, em 13/10/2015.

33 "O histórico brasileiro foi (tem sido) mais difícil ainda. O país ratificou a Convenção de Palermo em 12 de março de 2004, mas até 2016 apenas tipificava o tráfico interno ou internacional de "pessoas" que "viessessem exercer a prostituição" - artigos 231 e 231A do Código Penal. Ocorre que, não fosse a grave omissão quanto a todos os demais tipos de tráfico de pessoas, o Código Penal Brasileiro sequer se voltava ao combate da exploração sexual. Sintomaticamente, até 2005, esse tipo penal era inserido em capítulo cujo bem jurídico tutelado eram "os costumes" e o crime de tráfico apenas de "mulheres". A tríade mulher, prostituição e costume (que no passado foi "branca") permaneceu entre nós, repita-se, até 2005!" (VENDRAMINI CARNEIRO, Eliana Faleiros. *A vulnerabilidade humana como elemento de relevante olhar social para o combate ao tráfico de pessoas e acolhimento das vítimas*. Revista do Tribunal Regional Federal da 3ª Região. São Paulo: Tribunal Regional Federal da 3ª Região, 2019. p. 09-28. Disponível em: http://www.trf3.jus.br/documentos/revs/DIVERSOS/REVISTA-ESPECIAL-2019_com_LINKS.pdf). Depois veio o tipo penal que passou a combater e *exploração sexual de pessoas*, até que nos emancipamos com o texto atual.

34 As principais delas pelo uso da expressão "abuso" ao invés de "situação de vulnerabilidade", bem como a exclusão da parte referente à "aceitação de pagamentos ou benefícios para obter o consentimento de uma pessoa que tenha autoridade sobre outra para fins de exploração";

CONVENÇÃO	CÓDIGO PENAL
<p>Art. 3. Para efeitos do presente Protocolo:</p> <p>a) A expressão “tráfico de pessoas” significa o recrutamento, o transporte, a transferência, o alojamento ou o acolhimento de pessoas, recorrendo à ameaça ou uso da força ou a outras formas de coação, ao rapto, à fraude, ao engano, ao abuso de autoridade ou à situação de vulnerabilidade ou à entrega ou aceitação de pagamentos ou benefícios para obter o consentimento de uma pessoa que tenha autoridade sobre outra para fins de exploração. A exploração incluirá, no mínimo, a exploração da prostituição de outrem ou outras formas de exploração sexual, o trabalho ou serviços forçados, escravatura ou práticas similares à escravatura, a servidão ou a remoção de órgãos;</p>	<p>Tráfico de Pessoas</p> <p>Art. 149-A. Agenciar, aliciar, recrutar, transportar, transferir, comprar, alojar ou acolher pessoa, mediante grave ameaça, violência, coação, fraude ou abuso, com a finalidade de: I – remover-lhe órgãos, tecidos ou partes do corpo; II – submetê-la a trabalho em condições análogas à de escravo; III – submetê-la a qualquer tipo de servidão; IV – adoção ilegal; ou V – exploração sexual.</p> <p>(...)</p>

É, pois, sobre essa *ratio*, de salvaguardar a dignidade da pessoa humana enquanto sujeito de direitos e não objeto mercantil, através do tratamento jurídico proporcional à reconhecida gravidade da conduta perpetrada, que devemos analisar o tipo penal brasileiro, consoante os paradigmas normativos internacionais analisados acima.

Para tanto, precisamos entender o que é um tipo penal, que, mesmo com a possibilidade de interpretação³⁵, acaba por “estabelecer uma fronteira, um contorno da intervenção penal”³⁶. Todo tipo penal tem a chamada Função de Garantia, fundamentadora do injusto e limitadora daquilo que é penalmente relevante.

especialmente numa região (Sul-Americana) em que a exploração sexual e do trabalho é grave, conforme relatório global da ONU, de 2018 (Disponível em: https://www.unodc.org/documents/data-and-analysis/glotip/2018/GLOTiP_2018_BOOK_web_small.pdf. acesso em: 02 de julho de 2020. Vide p. 30 e 76/80).

35 O que faz o Cláudio Brandão, já no início de sua obra “Tipicidade Penal – Dos Elementos da Dogmática ao Giro Conceitual do Método Entimemático, advertir que “a tipicidade não configura certeza ou uniformidade de aplicação ao direito penal. Não é uma questão de segurança jurídica, mas, com maior técnica de elaboração, bem como preparo do aplicador, é um modelo abstrato de conduta” (op.cit., p. 20-21).

36 PRADO, Luiz Regis. *Curso de Direito Penal Brasileiro*. Parte Geral e Especial. 18ª Ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2020, p.154.

UM RETORNO À TEORIA DO TIPO: BASE CIENTÍFICA DO DIREITO PENAL

O atual conceito analítico de crime, sabidamente aperfeiçoado ao longo de anos e essencial ao Direito Penal, só existe, porque, em 1906, na obra *Die Lehre vom Verbrechen*, o desbravador Ernest von Beling, *sem bases críticas anteriores*, resolveu cunhá-lo, saindo do conceito comum de crime como *tatbestand* (em alemão, “fato objetivo”), que seria “o conjunto de circunstâncias que fazem certo, ou extremamente provável, o cometimento de um delito” (parágrafo 133 da Ordenação Criminal Prussina, de 1805³⁷), portanto com origem no processo penal e sem conceituar objetivamente o crime, muito menos de forma analítica.

A inovação, tendo dissociado a tipicidade da antijuridicidade e da culpabilidade, permitiu o início dos debates sobre o conteúdo e a função de cada um desses elementos, a começar pela possibilidade de uma ação poder ser típica, mas possuir uma causa de justificação (daí não antijurídica). Neste ponto, vale ressaltar que, embora a teoria de Beling não tenha sido recepcionada, tal qual apresentada, recebendo especiais críticas por compreender o tipo penal como objetivo, livre de valor, não fosse seu protagonismo, “Max Ernest Mayer não teria escrito seu magistral tratado e a tipicidade teria sido esquecida”³⁸. Tipicidade essa, como ensina Claudio Brandão, “que confere cientificidade para o direito penal porque representa um método, um arcabouço conceitual para que a ação seja convertida em delito”³⁹. Ademais, tamanha dificuldade do tema, que, apesar de basilar, só foi desenvolvido no início do século XX, depois a teoria da pena e da teoria da lei penal, todos componentes da dogmática penal.

Mayer, em 1915, em seu Tratado de Direito Penal, deixou claro que a tipicidade não tinha uma função meramente descritiva, mas fazia indiciar a presença da antijuridicidade, o que fez permanecer a certeza de que um conceito analítico de crime era mesmo necessário.

Tanto foi assim, que Edmund Mezger, em 1931, veio a combater o que chamou de “neutralidade valorativa” de Beling, mas aceitou a aquele juízo provisório do injusto, de Mayer, a ponto de entender que a antijuridicidade penal, intrinsecamente dependente da tipicidade penal, não se estenderia aos demais ramos do direito, no que foi derrotado. “O juízo de antijuridicidade é transversal e válido para todo o ordenamento jurídico, de modo que uma conduta

37 Luiz Luisi citando Jiménes de Asúa, em *O Tipo Penal, A Teoria Finalista e a Nova Legislação Penal*, p. 14.

38 ASÚA, Jiménes de. *Princípios de Derecho Penal - la ley y el delito*. Buenos Aires: Abeledo-Perrot, 1990.

39 BRANDÃO, Cláudio. *Tipicidade Penal - Dos Elementos da Dogmática ao Giro Conceitual do Método Entimemático*. 2ª Ed. Coimbra: Edições Almedina S.A., 2014, p. 26.

autorizada por uma causa de justificação está permitida para todos os ramos do ordenamento jurídico”⁴⁰.

De qualquer forma, Mezger abriu espaço ao finalismo, já questionando a viabilidade de um conceito analítico de crime puramente natural, de forma trazer à culpabilidade, até então puramente psicológica, o elemento normativo “juízo de valor” em relação ao autor do fato típico e antijurídico.

Hans Welzel, enfim, desponta com o ensinamento: “a ação humana é exercício de atividade final”⁴¹, levando o dolo e culpa, definitivamente, para o fato típico, mas ainda mantendo o conceito tripartido de crime. Nasce a teoria finalista da ação, em oposição à vigente causal-naturalista ou causalista, que, para além do exposto, vê na função dos tipos uma ‘amostra’ da conduta proibida, de modo a evidenciar que as formas de conduta ali selecionadas gozam de “um caráter social, ou seja, referem-se à vida social, mas, por outro lado, são inadequadas a uma vida social ordenada. Nos tipos se destaca a natureza social e ao mesmo tempo histórica do Direito Penal”⁴².

Com a retirada do dolo da culpabilidade, Welzel foi além, procurando demonstrar que existe um “dolo natural”, que não é o “dolo mau”, a exemplo do soldado, na guerra, que mata seu inimigo de modo voluntário e consciente, mas porque adversário, não necessariamente com a consciência da ilicitude. Nucci leciona que essa explicação “é perfeitamente cabível”, embora muitos críticos do finalismo usem a culpa, cujo resultado danoso é involuntário, como ponto fraco do finalismo. Para tanto, traz o exemplo do agente que dá tiros num alvo colocado na árvore, com finalidade de acertá-lo, imprudentemente deixando de prever que poderia acertar um vizinho, o que não deixa de demonstrar *uma finalidade*. Finaliza, de forma bastante clara e assertiva: “em momento algum, os finalistas defendem que toda a finalidade, nas condutas humanas, é ilícita e criminosa”⁴³. No mais, “as indagações sobre as condições pessoais do agente, para saber se ele podia ter agido com a diligência necessária, se lhe era exigível tal modo de conduta nas circunstâncias reais do caso do concreto”⁴⁴ é o que sobra para a culpabilidade.

Embora bastante estudadas as propostas subsequentes, da Teoria Social da Ação, do Funcionalismo ou Pós-Finalismo (teleológico e sistêmico) e da Teoria da Ação Significativa ou Pós-Funcionalista, as Teorias Clássica e Finalista são

40 BITTENCOURT, Cezar Roberto. *Tratado de Direito Penal*. Vol. 1. 26ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2020, p. 360.

41 WELZEL, Hans. *O Novo Sistema Jurídico-Penal: uma introdução à doutrina da ação final*. Tradução de Luiz Regis Prado. 3ª Ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, p.31.

42 Op.cit., p. 72-73.

43 NUCCI, Guilherme de Souza. *Curso de Direito Penal*. Vol. 1. Rio de Janeiro: Forense, 2017, p. 293.

44 Luiz Luisi citando Jiménes de Asúa, em *O Tipo Penal, A Teoria Finalista e a Nova Legislação Penal*. p. 81.

aquelas efetivamente usadas pelos tribunais brasileiros, talvez no lastro das críticas lançadas ao funcionalismo – fora da realidade, correndo o risco de atender à política criminal vigente, quando imiscuída aos governos que as dita, ou de contribuição mais terminológica que ontológica – e às demais teorias, que teriam dificuldades de solucionar as questões jurídico-práticas. Nesse sentir, vale citar o Professor Juarez Cirino dos Santos:

A definição da ação como *atividade dirigida pelo fim* (nobre ou abjeto, altruísta ou egoísta, legal ou criminoso) destaca o traço que diferencia a ação de todos os demais fenômenos humanos ou naturais e permite delimitar a base real capaz de incorporar os atributos axiológicos do conceito de crime, como ação tipicamente injusta e culpável. Os critérios da causalidade, da relevância social, da evitável não evitação, da manifestação da personalidade ou da ação comunicativa parecem não possuir o poder definidor próprio do critério de finalidade, que permite integrar qualquer sequência de atos isolados na unidade psicossomática da ação humana. A causalidade é uma lei geral da natureza, a relevância social pode existir ou não na ação, a evitável não evitação é um nó conceitual, a manifestação da personalidade parece transcender os limites do ego como personalidade consciente (incluir fenômenos do id e do superego, dimensões inconscientes da personalidade, cujas manifestações definem conflitos psíquicos incontroláveis) e a natureza consensual da ação comunicativa é incapaz de compreender fenômenos individuais (crime) ou sociais (luta de classes) fundados no conflito.⁴⁵

A TIPICIDADE MATERIAL DO CRIME DE TRÁFICO DE PESSOAS

Certos do conceito finalista da ação, aqui adotada, bem como dos elementos que compõem o fato típico, cabe-nos questionar qual a tipicidade material do crime de tráfico de pessoas, que vai além da exata subsunção do fato à normal (tipicidade formal): “a proteção de bem jurídico, como fundamento de um Direito Penal Liberal, oferece um critério material extremamente importante e seguro na construção dos tipos penais, porque, assim, será possível distinguir o delito das simples atitudes interiores, de um lado, e, de outro, dos fatos materiais não lesivos de bem algum”⁴⁶.

Nenhum tipo penal é construído sem um vetor de proteção a um bem jurídico, avaliado, pois, antes mesmo da elaboração da própria norma, com seus elementos formais. E é o conteúdo material do injusto que permite a aplicação da lei penal.

45 *Direito Penal: Parte Geral*. 7ª Ed. Florianópolis: Empório do Direito, 2017, p. 117.

46 BITTENCOURT, Cezar Roberto. *Tratado de Direito Penal*. Vol. 1. 26ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2020, p. 366.

Lá no passado, quando era criado o conceito de crime, Mayer, já citado acima, foi o primeiro a admitir que os elementos normativos do tipo penal comportavam uma atividade valorativa, então melhor desenvolvida por Mezger. Ora, antes disso, hoje admitimos, o próprio tipo penal é criado pondo-se na balança bem jurídicos, a serem protegidos ou como limitadores do Poder de Punir do Estado. É dizer, o Estado só pode criminalizar aquilo que realmente ameaça um bem jurídico, sem levar em conta valor morais sociais.

O tema, percebe-se, é intrincado, senão quando falamos de bens jurídicos essenciais ao desenvolvimento da pessoa humana⁴⁷, que é o caso do tráfico de pessoas.

Bem jurídico é aquele valor /interesse/bem de vida de grande relevância para a coletividade de pessoas, sem necessidade de uma identidade mínima entre os titulares da ordem jurídica para sua identificação (...) Certamente, mesmo em sociedades tão desiguais como a nossa, não teremos dúvida desse conceito senão para reconhecer uma convergência quase que unânime quanto à necessidade de proteção da vida, da integridade pessoal, da liberdade individual, da liberdade sexual, do meio ambiente e de outros interesses e direitos cujo exercício se faz de modo difuso e no proveito de todos.⁴⁸

Nesse sentir, voltamos ao tipo penal do tráfico de pessoas e verificamos que justamente a dignidade no exercício das liberdades individuais está no seu raio de proteção. Materialmente, porque criado para proteger o *ser humano* do tráfico, não se coaduna com certas causas especiais de diminuição, como aquela do seu parágrafo segundo. Ora, efetivamente mergulhado na sua realidade e sabedor dos deveres internacionais assumidos, nosso legislador nunca poderia ter criado essa minorante.

Se mais não fosse, seus reflexos vão além da diminuição da pena de um agente – no caso, repita-se, *traficante de pessoa humana*.

REFLEXOS PRÁTICOS DA INCIDÊNCIA DA CAUSA DE DIMINUIÇÃO PREVISTA NO §2º DO ART. 149-A, DO CÓDIGO PENAL

Apresentamos as justificações de ordem normativa, externa (capítulo 1) e interna (capítulo 2), tendo em vista a simbiótica relação entre tipicidade e legalidade, pois

um sistema penal, um instituto singular seu, ou uma concreta aplicação serão considerados legítimos, do ponto de vista externo se tidos como ‘justos’ em base de critérios morais, ou políticos, ou racionais,

47 Como ensinam PACHELLI e CALLEGARI, em seu *Manual de Direito Penal*, p. 24.

48 PACHELLI, Eugênio; CALLEGARI, André. *Manual de Direito Penal. Parte Geral*. 3ª Ed. São Paulo: Editora Atlas, 2017, p. 26.

ou naturais, ou sobrenaturais, ou similares; por sua vez, serão considerados legítimos do ponto de vista interno, se tidos como 'válidos', ou seja, conformes com as normas de direito positivo que disciplinam a produção dos mesmos.⁴⁹

Localizado na estrutura do tipo e com natureza jurídica de causa especial de diminuição de pena (única prevista para o crime), o §2º do art. 149-A é instituto que diminui a pena (base ou provisória), de 1/3 a 2/3, caso o agente não seja reincidente e não apresente indícios suficientes de participação no crime de organização criminosa.

Observe-se, desde logo, que os requisitos primariedade e não fazer parte de organização criminosa são aditivos, esquecendo-se o novel legislador, de forma imperdoável, que, se o agente for primário, mas tiver feito parte de uma associação criminosa (apenas por ausência de previsão legal, à época, do tipo penal de organização criminosa) fará jus ao benefício, como já decidiu o STJ⁵⁰, então para o crime de lavagem de dinheiro. Incrível como não aprendemos com nossos erros, especialmente quando a atecnia diz respeito à base do Direito Penal, sua parte geral. Malgrado as diversas críticas apresentadas a esse elemento acessório do tipo, fato é que ele está em vigor e produzindo seus efeitos, desde 21 de novembro de 2016 (art. 17 da Lei nº 13.344/16)⁵¹ – tornando legítima a sua aplicação, do ponto de vista positivo.

EFEITOS NA APLICAÇÃO DA PENA

Como sói acontecer, a individualização da pena deverá contemplar todos os dados fáticos inerentes às particularidades de cada caso concreto, enquanto garantia de um Direito Penal Mínimo (art. 5º, XLVI, da CF/88). No caso do tráfico de pessoas, a depender do contexto e dos meios elegidos para deter-

49 FERRAJOLI, Luigi. *Direito e Razão: teoria do garantismo penal*. 3ª Ed. Tradução de Ana Paula Zomer; Fauzi Hassan Choukr; Juarez Tavares e Luiz Flávio Gomes. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002, p. 171.

50 Não desconhecemos que a má técnica desse dispositivo pode levar a errônea compreensão quanto à necessidade de uma sentença penal, anterior e transitada em julgado, na interpretação mais apressada ao constitucional Princípio da Presunção de Inocência. Propomos, diante de todo o exposto, que seja adotada, tal como nos crimes de lavagem de dinheiro, o Princípio da Autonomia para a regência do tráfico de pessoas, cometido por reincidente que conte com a prova de indícios idôneos de sua associação à criminalidade organizada. Prescindindo-se, assim, de exigência de eventual trânsito em julgado – o que o Supremo Tribunal de Justiça já entendeu não violar o princípio da presunção de inocência (STF, HC 93.368/PR, Primeira Turma, DJe de 25/8/2011). Cabendo, a inicial demonstrar, de modo indiciário a probabilidade da participação em organização criminosa, independente de comprovar a extensão e hierarquia da estrutura da organização criminosa, suas demais especificidades e identificação dos demais membros.

51 O STJ já decidiu a respeito da irretroatividade dessa diminuição de pena para fins de combinação de leis penais, ainda que compreendida como *novatio legis in melius*, nos termos dos fundamentos do Enunciado de Súmula nº 501 do STJ. “A aplicação retroativa da Lei 13.344/2016 só poderá ocorrer em sua integralidade”. Excepcionalmente, será possível retroagir em benefício aqueles que incorreram, essencialmente, no revogado tipo do art. 231 ou do art. 231-A do CP, com tipicidade continuada no inciso V do art. 149-A. (STJ, AREsp nº 1131361/RJ 2017/0164692-4, 5ª Turma, Rel. Min. Ribeiro Dantas julgado em 19/09/2019, publicado no DJe 24/09/2019).

minada finalidade, encontraremos fatos de maior ou menor reprovação⁵², na construção da pena e fixação do regime; ainda, repita-se, que crime dos mais graves do Código Penal.

Contudo, com a adoção do §2º do art. 149-A do CP/40, então causa especial de diminuição de pena, esta haverá de conviver, obrigatoriamente, com as demais circunstâncias legais de igual natureza jurídica, previstas na Parte Geral do Código Penal, a exemplo da tentativa, da participação de menor importância e da semi-imputabilidade, que incidem na pena já diminuída pelo §2º. O Brasil permitiu, então, que a fixação da pena e seu regime possam atingir um patamar *extremamente brando* (2 anos ou menos), na contramão das justificativas paradigmáticas internacionais sobre o tema, ratificadas pelo ordenamento interno, isto é, do ponto de vista de legitimação e explicação externos⁵³.

Quanto à concorrência entre as causas legais previstas para o tráfico de pessoas⁵⁴ serão, ambas, de incidência obrigatória, primeiro incidindo a majorante e, após, a minorante, sendo vedada a compensação entre ambas (art. 68, p. único, do CP/40). Assim, será possível que um tráfico internacional, cometido por um funcionário público (duplamente majorado)⁵⁵, seja, ao mesmo tempo, minorado pela primariedade e não participação em organização criminosa e outra causa de diminuição da parte geral.

Como resultado, conviveremos, justamente, com a principal crítica humanitária feita a esse tipo de benefício na criminalização do tráfico humano: a extinção da punibilidade pela prescrição⁵⁶.

Ainda que seja um importante instrumento limitador do poder de punir, nesse crime, em especial, não entendemos como adequada a referida causa de diminuição, também em função do decurso de tempo tão ínfimo para fins de persecução penal. É o caso dos incisos IV a VI, do art. 109 do CP/40, tendo

52 Como é o caso do tráfico de pessoas interestadual; do acolhimento de pessoas sem qualquer condição digna de higiene e alimentação; do recrutamento em estabelecimentos de saúde; da retenção dos documentos civis das vítimas ou objetos pessoais, na ocasião de seu transporte ou alojamento; as condições de segurança no meio de transporte escolhido; a intensidade das elementares grave ameaça, coação, fraude ou da extrema situação de vulnerabilidade social ou pessoal; a premeditação (STJ, AgRg no RESP 288922/RE, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, publicado no DJe de 3/09/2013); do agenciamento por meio de uma estrutura empresarial; as consequências do crime para cada vítima- cujo comportamento é irrelevante para essa prática delitativa, como vimos; etc.

53 "O primeiro é o ponto de vista axiológico ou deontológico; o segundo é um ponto de vista sociológico, e, no que diz respeito ao direito penal mais precisamente, criminológico" (FERRAJOLI, *idem*).

54 Causas de aumento no §1º e a de diminuição no §2º do art. 149-A do CP.

55 Diferente do que ocorre com circunstâncias legais de idêntica natureza, como no caso §1º, em que fica a critério do juiz a aplicação de ambas ou apenas de uma só, eis que causas de aumento de igual patamar (art. 68, p. único, do CP/40).

56 Estamos nos referindo à persecução penal que aporte ao crime único do tráfico de pessoas minorado ou no concurso ou continuidade delitiva, pois considerados de forma isolada (art. 119 do CP/40 e Enunciado de Súmula nº 497 do STF).

em vista que a elucidação dos fatos está atrelada a uma notória complexidade de atuação investigatória, principalmente quando se trata de uma organização criminosa – o que não significa inércia imotivada do Estado –, bem como eventual descoberta, em tempos diversos, de determinada “parte” do delito (o transporte, o alojamento, etc.).

Basta observarmos o que já chegou ao Superior Tribunal de Justiça, sobre um tráfico internacional de pessoas, para fins de exploração sexual, cuja pena fixou-se em 2 anos, em razão da incidência do §2º do art. 149-A, ocorrendo a prescrição *in concreto* retroativa:

Fixada a reprimenda em 2 anos, incide o prazo prescricional de 4 anos (art. 109, V, do CP), lapso temporal este já transcorrido entre a data do fato e o recebimento da Denúncia, observado os prazos e marcos interruptivos da prescrição vigentes à época dos fatos, bem como entre a data do recebimento da denúncia e o momento em que proferida a sentença. (TRF-4ª Região, ACR 5004784-67.2016.40.47.002/PR, 8ª Turma, Rel. Des. Leandro Paulsen, julgado em 05/12/2017).

OUTROS ASPECTOS DA APLICAÇÃO DA PENA

Em uma leitura aplicada, refletimos que o tráfico de pessoas, ainda que minorado, é figura típica incompatível com a substituição de penas privativas de liberdade por restritivas de direito, a depender das circunstâncias fáticas do caso concreto⁵⁷. Assim, apesar do eventual preenchimento do requisito objetivo do quantum de pena (art. 44, I, primeira parte, do CP/40), se a realização do núcleo do tipo envolver qualquer tipo de violência ou grave ameaça já não estará presente o requisito da segunda parte do inciso I, do art. 44 do CP/40.

Igualmente se desfavoráveis as circunstâncias do delito (art. 44, inciso III, do CP/40), não bastando ao julgador fundamentar sua negativa apenas na gravidade em abstrato do delito. Voltamos ao que dissemos no início desse trabalho: quem aparentemente “só” aloja ou “só” transporta vai permitir “só” fins mais indignos à pessoa da vítima.

Com idêntico raciocínio, nos posicionamos no que diz respeito à concessão de suspensão condicional da pena (art. 77, incisos II e III do CP). A eventual limitação de final de semana ou prestação de serviços à comunidade, no primeiro ano (art. 77, §1º), não é compatível com as consequências legais recomendadas pelas recomendações internacionais. Ademais, lembremos que o

57 Movidos pelo modelo de Direito Penal Mínimo, cujo *princípio equitativo do favor rei é corolário*, apenas por meio da concreta individualização da conduta, “como se tem observado, [pode-se estabelecer] as condições necessárias, em cuja ausência não é lícito punir, e nem aquelas suficientes, em cuja presença não é lícito deixar de punir. [Não significando] como seu momento conclusivo o princípio segundo o qual, ao se darão conjuntamente todas as condições ou garantias deva haver pena”. (FERRAJOLI, op.cit., p. 85).

tráfico de pessoas traz danos à personalidade da vítima de forma indeterminável e seu modus operandi pode descrever circunstâncias desfavoráveis e cruéis, não sendo a proibição de frequentar determinados lugares ou a proibição de ausentar-se da comarca onde reside, sem autorização do juiz; ou, ainda, o comparecimento pessoal e obrigatório a juízo, mensalmente, para informar e justificar suas atividades (art. 78), a solução mais adequada na análise de cada fato concreto⁵⁸.

Refletimos que a aplicação da pena deve ser harmônica à “proteção penal, [que] reside precisamente na seleção de situações de perigo das formas de agressão que se quer evitar, para transformá-las em tipos delitivos, com o que se aciona o mecanismo da prevenção geral e especial”⁵⁹, como ensina Francisco de Assis Toledo⁶⁰.

ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL E O TRÁFICO DE PESSOAS

Medida de política criminal reservada aos crimes de menor gravidade, o acordo de não persecução penal, relacionado ao “quando” e “como” punir, pode funcionar como uma garantia penal, na medida em que, se preenchidos os requisitos legais que lhe condiciona à celebração (art. 28-A do Código de Processo Penal-CPP), o agente poderá mitigar, parcialmente, os efeitos de uma sentença condenatória.

No caso do tráfico de pessoas, em sua figura básica ou minorada, entendemos que as elementares “grave ameaça, violência, coação e abuso psicológico”, sendo essas últimas espécies do gênero violência, são impeditivas à celebração do oferecimento desse negócio jurídico processual (art. 28-A do CPP), seja o agente autor ou partícipe – sem prejuízo de eventual colaboração premiada, no afã de beneficiar o dismantelamento da organização criminosa e o resgate daquelas ou outras vítimas, forçadamente, desaparecidas.

No que tange à “fraude ou abuso”, ressaltamos que não se tratam de crimes contrários ao patrimônio, usualmente praticados com engodo, dissimulação ou artifício destinados ao afastamento da vigilância ou ao favorecimento da entrega de um bem, pela vítima. No tráfico de pessoas, a “entrega” ou a “in-

58 Diferente do que ocorreria, em tese, com o partícipe, sem qualquer circunstância desfavorável, que incorresse no art. 149-A, §2º, por exemplo, por auxiliar o transporte das vítimas, ciente do tráfico, mas que apenas tivesse abastecido o ônibus que as conduziria do local de origem ao local de trânsito ou destino.

59 Não obstante sua retribuição, já que o sentido da pena “abriu-se com resignado ecletismo caminho a chamada teoria unificadora que combina as três versões entre si”, consoante Claus Roxin (*Problemas Fundamentais de Direito Penal*. 3ª Ed. Lisboa: Vega, 2004, p. 25). Apresentamos a teoria unificada, em razão do aprofundamento a respeito da finalidade da pena merecer um estudo próprio, que não é o objeto desse trabalho, senão a apresentação das justificativas externas no que diz respeito à construção da estrutura típica do art. 149-A do CP.

60 TOLEDO, Franciso de Assis. *Princípios Básicos de Direito Penal*. São Paulo: Saraiva, 1982, p. 17.

vigilância” recaem sobre a autonomia de seu próprio corpo, sua personalidade jurídica, sua vulnerabilidade de vida e sua confiança ou seu inválido consento a um destino degradante (remoção de órgãos ou partes do corpo, trabalho escravo ou servil, adoção ilegal ou exploração sexual).

Assim, aos casos com abuso à vulnerabilidade, social ou por fato pessoal, da vítima, o acordo de não persecução penal pode ser um instrumento de banalização e não de controle social à intervenção do Estado, no âmbito do direito de liberdade do agente.

Salientamos que todo cuidado é pouco nos atos que integram a persecução penal do tráfico de pessoas, de seu início ao fim. Com isso queremos dizer que, em virtude da ausência de vedação expressa do tráfico de pessoas, praticado por abusos ou fraude no caput ou no rol §2º do art. 28-A do CPP, devemos tomar cuidado com eventuais interpretações, que possam ensejar desproporcionalidade⁶¹ e subversão da finalidade desse instituto, cujos paradigmas internacionais norteiam como de maior gravidade a epistemologia do termo fraude ou abuso, dado ao contexto de mercantilização humana.

Assim, na prática, o Membro do Ministério Público pode se deparar com situações, no processo do tráfico de pessoas, que demonstrem menor reprovabilidade concreta, a seu ver. Falamos do participe, com *efetiva e comprovada* menor importância no *iter criminis* do tráfico, a depender do núcleo do tipo associado, da forma de abuso ou fraude, bem se seria possível o acordo de não persecução penal atingir seus fins (art. 28-A, *caput*, parte final, do CPP). Nesse caso, alertamos para a dificuldade na escolha das condições legais propostas para o ajuste, considerando: a difícil reparação do dano à vítima (inciso I)⁶², a ineficácia da renúncia de bens e direitos (inciso II) ou do pagamento de pena pecuniária (inciso IV) – condição que reforçaria, ainda mais, a ideia de mercantilização humana.

Igualmente, entendemos como insuficiente e irracional a eventual predileção ministerial pela fixação de prestação de serviços à comunidade, diminuída em 1/3 ou 2/3 do tempo previsto na pena mínima, *principalmente se tratar-se do tráfico minorado*. prevenção desse crime (art. 28-A, *caput*, do CPP), na situação trazida acima.

61 Quanto a este aspecto, destaca-se o princípio da proporcionalidade que está presente do Direito Penal, a partir do qual se tem que é necessário “hierarquizar as lesões e estabelecer um grau de coerência mínima quanto à magnitude das penas vinculadas a cada conflito criminalizado”(ZAFFARONI, Eugenio Raúl; BATISTA, Nilo. *Direito Penal Brasileiro* – vol. I. Rio de Janeiro: Revan, 2003, p.230).

62 Salvo se o caso concreto direcionar à conduta daquele que apenas havia retido a documentação da vítima, que sequer foi transportada ou alojada em condições insalubres, podendo restituí-las, não obstante, entendemos, pela cumulatividade de outra condição.

Ainda, no que diz respeito ao tráfico de mulheres, trans ou cis, a segunda parte do inciso IV, do §2º, do art. 28-A, do CPP⁶³, veda expressamente a celebração desse acordo, dada a situação de violência histórica contra mulher, isto é, do abuso do gênero feminino, cuja vulnerabilidade urge às mulheres trans, como, infelizmente, vemos corriqueiramente. De igual forma, a proibição de negociação quando do tráfico envolvendo situações de violência doméstica, quaisquer que seja o gênero da vítima (art. 28-A, §2º, IV, primeira parte)⁶⁴.

Tais observações fizeram-se importantes, na medida em que o *quantum de pena* do tráfico de pessoas, cometido por fraude, em sua figura básica ou minorada perfazer o patamar de 4 anos ou menos (art. 28-A, *caput* c.c. §1º, do CPP)⁶⁵, preenchendo parcialmente os requisitos determinados pelo art. 28-A do CPP.

CONCLUSÃO

Fato grave, que assombra a humanidade, o tráfico de pessoas, para os mais pungentes fins, é matéria que vem ganhando musculatura jurídica de forma paulatina, dentre outros motivos, acreditamos que seja porque ainda vige a ideia de sua lenda ou porque determinada comunidade não reconhece que a vítima não tenha opção diante de sua vulnerabilidade. Afinal, a história desse fato nos conta o quanto a política do poder, a discriminação, o preconceito e o abuso da vulnerabilidade alheia foram meios explorados pelos mais variados setores da própria sociedade.

Finalmente, em 2003, a comunidade internacional estabeleceu, então de forma especial, através do Protocolo Adicional Relativo à Prevenção, Repressão e Punição do Tráfico Transnacional de Pessoas, que os Estados que fizessem parte desse acordo deveriam prevenir o tráfico de pessoas em seus territórios, punir seus autores e proteger as vítimas, tudo no esforço comum de *combater a coisificação do ser humano* e facilitar o diálogo extraterritorial do Direito Penal, principalmente, para maior cooperação entre os países de origem, trânsito e destino. Este haveria de ser o *paradigma mínimo* a ser seguido pelo Legislador Ordinário de cada país-parte, no que diz respeito à tipificação penal. A ONU, em documento de análise do protocolo, destacou que as sanções penais haveriam de ser *proporcionais* às pessoas individuais e coletivas declaradas culpadas de tráfico ou das respectivas infrações constitutivas ou conexas.

63 CPP, art. 28-A, inciso IV, “nos crimes praticados no âmbito de violência doméstica ou familiar, ou praticados contra a mulher por razões da condição de sexo feminino, em favor do agressor”;

64 A exemplo do agenciamento de um parente, infante ou adolescente, para fins de exploração sexual ou servidão matrimonial – muito comum no Brasil.

65 Em consonância com os fundamentos dos Enunciados de Súmula nº 723 do Supremo Tribunal Federal e nº 243 do Superior Tribunal de Justiça.

Com igual compreensão penal do assunto, o Estatuto de Roma, que previu como crime contra a humanidade a prática de escravidão (art. 1º, “c” e “g”), conceituou o elemento normativo “escravidão” – a “destruição gradativa da personalidade jurídica do ser humano (ainda maior quando escravo *chattel*)” – partir do conceito de tráfico de pessoas (art. 1º, 2, “c”).

No Sistema interamericano, a Convenção Americana de Direitos Humanos de 1969, conhecida por Pacto de San Jose da Costa Rica (Decreto nº 678, de 6 de novembro de 1992), fortalece as conquistas das doutrinas de proteção aos direitos a personalidade, através, também, da proibição da subsunção “à escravidão ou a servidão, e tanto estas como o tráfico de escravos e o tráfico de mulheres são proibidos em todas as formas”.

Mesmo assim, o Brasil, que ratificou e internalizou o referido tratado global no ano de 2004, tardou até 2016 para elaborar um tipo penal que utilizasse seu paradigma, mas, dentre outras críticas, voltou a criar entraves sobre a interpretação da expressão “vulnerabilidade da vítima” e adotou a causa especial de diminuição de pena ora analisada, sem precedentes que não contassem com alguma colaboração do réu e, pior, sem atentar para a desproporcionalidade que causaria.

Ignorando a tipicidade material do crime de tráfico de pessoas, que, a um só tempo, limita o poder de punir do Estado, mas também deve garantir a proteção de bem jurídicos essenciais, temos, entre nós, a possibilidade de causa especial de diminuição de pena que, para i) sem olhar para seu passado, ignorou o benefício retroativo aos traficantes então denunciados como parte de associação criminosa (por falta de um conceito legal de organização, à época de suas denúncias), ii) sem olhar para o presente, permitiu penas finais, para o traficantes de pessoa humana, de dois anos ou menos e iii) para o futuro, deixou a luta ministerial de proteção do bem jurídico material no sentido de discordar de substituição da pena privativa de liberdade, suspensão condicional da pena e, acima de tudo, do recém criado acordo de não persecução penal, evitando-se prejulgamento da prova, bem como “acordo” com o *coisificador de gente*.

E não se diga que o Brasil pretendeu utilizar aprendizado com regras parecidas adotadas em outras legislações brasileiras, como do tráfico de drogas. Ora, ali há, de fato, crime equiparado a hediondo, com função de proteger a saúde pública, mas atuando sobre drogas/coisas, não *pessoas humanas (redundância que ainda parece necessária entre nós)*! Aliás, não se compreende como o Brasil não incluiu o tráfico de pessoas, até hoje, no rol de crimes hediondos, senão por esse ranço no combate a algo que nos é histórico – logo nós, o berço das vítimas da escravidão...

Para evitar todas essas consequências, melhor seria ter deixado à análise judicial o patamar mínimo da pena-base (de razoáveis 4 anos), bem consentâneo com o caso concreto e a gravidade do crime que, repetimos, *é de reprovação equiparada e ínsita ao conteúdo de diversos direitos humanos*.

Temos a certeza de que a individualização da pena e outros benefícios de natureza penal não podem prescindir do apoio fático e da interpretação sensível de todos os elementos que compõe o desenvolvimento da persecução penal. O olhar acurado do investigador, a fundamentação e a proporcionalidade devem garantir que o comércio humano não seja banalizado e nem que o traficante seja desprovido de seus direitos penais.

REFERÊNCIAS

- ACNUDH. **Direitos Humanos e Tráfico de Pessoas**, nº 36, 2014. Disponível em: https://www.ohchr.org/Documents/Publications/FS36_en.pdf. Acesso em 16/07/2020.
- ASÚA, Jiménez de. **Princípios de Derecho Penal – la ley y el delito**. Buenos Aires: Abeledo-Perrot, 1990.
- BALTAZAR JÚNIOR, José Paulo. **Crime Organizado e Proibição de Insuficiência**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010.
- BITTENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de Direito Penal**. Vol. 1. 26ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2020.
- BRANDÃO, Cláudio. **Tipicidade Penal – Dos Elementos da Dogmática ao Giro Conceitual do Método Entimemático**. 2ª Ed. Coimbra: Edições Almedina S.A., 2014.
- BRASIL. CÂMARA DOS DEPUTADOS. **Redação Final do Substitutivo da Câmara dos Deputados ao Projeto de Lei nº 7.370-B, de 2014, do Senado Federal** (Pls nº 479/12 na Casa De Origem). Disponível em: < https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=1305246&filename=RDF+1+%3D%3E+PL+7370/2014. Acesso em: 15/07/2020.
- Comissão Africana de Direitos Humanos e dos Povos, **Caso Malawi African Association e outros Vs. Mauritânia**, Comunicações nº 54/91, 61/91, 98/93, 164/97 e 210/98, decisão de 11 de maio de 2000, parágrafos 132-135. Disponível em: <http://hrlibrary.umn.edu/africa/comcases/Comm54-91.pdf>. Acesso em: 17/07/2020.
- Corte Interamericana de Direitos Humanos-CIDH/OEA. **Caso Trabalhadores Fazenda Verde VS Brasil**, julgado em 20 de outubro de 2017. Disponível em <https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_318_por.pdf>. Acesso em: 15/07/2020.
- ESTELLITA, Heloisa. **Quadrilha e Organização Criminosa**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009.
- FERRAJOLI, Luigi. **Direito e Razão: teoria do garantismo penal**. 3ª Ed. Tradução de Ana Paula Zomer; Fauzi Hassan Choukr; Juarez Tavares e Luiz Flávio Gomes. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

- KELSEN, Hans. **Teoria Pura do Direito**. 8ª Ed. Tradução de João Baptista Machado. São Paulo: Editora WMF Martins Fontes, 2009.
- LUIZI, Luiz. **O Tipo Penal, A Teoria Finalista e a Nova Legislação Penal**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1987.
- MAZZUOLI, Valério de Oliveira. **Curso de Direitos Humanos**. 6ª Ed. Rio de Janeiro: Grupo GEN, 2018.
- MAZZUOLI, Valério de Oliveira. **Controle Jurisdicional da Convencionalidade das Leis**. 5ª Ed. Rio de Janeiro: Grupo GEN, 2018.
- NINO, Carlos Santiago. *Ética y Derechos Humanos: um ensayo de fundamentacion*. 2ª Ed. Buenos Aires: Astrea, 1989.
- NUCCI, Guilherme de Souza. **Curso de Direito Penal: parte geral**. Vol. 1. Rio de Janeiro: Forense, 2017.
- ONU. **Recommended Principles and Guidelines on Human Rights and Human Trafficking**. Report of the United Nations High Commissioner for Human Rights to the Economic and Social Council, Addendum (E/2002/68/Add.1), de 2002. Disponível em: <https://www.ohchr.org/Documents/Publications/Traffickingen.pdf>. Acesso em 16/07/2020.
- PACELLI, Eugênio; CALLEGARI, André. **Manual de Direito Penal**. Parte Geral. 3ª. edição. São Paulo: Editora Atlas, 2017.
- PIOVESAN, Flávia; KAMIMURA, Akemi. **Tráfico de Pessoas sob a Perspectiva de Direitos Humanos: Prevenção, Combate, Proteção às Vítimas e Cooperação Internacional**. In: *Tráfico de pessoas: uma abordagem para os direitos humanos*. Fernanda Alves dos Anjos et al. (org). Brasília: Ministério da Justiça, 2013.
- PEDRO, Joana Maria; VENSON, Anamaria Marcon. **Tráfico de pessoas: uma história do conceito**. Revista Brasileira de História. São Paulo, v. 33, nº 65, p. 76, 2013. Disponível em: <<https://www.scielo.br/pdf/rbh/v33n65/03.pdf>>. Acesso em: 16/07/2020
- PEIXOTO, José Carlos de Matos. **Curso de Direito Romano**. Rio de Janeiro: Haddad Editores, 1955,
- PRADO, Luiz Regis. **Curso de Direito Penal Brasileiro: Parte Geral e Especial**. 18ª Ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2020.
- ROXIN, Claus. **Problemas Fundamentais de Direito Penal**. 3ª Ed. Lisboa: Vega, 2004.
- TOLEDO, Franciso de Assis. **Princípios Básicos de Direito Penal**. São Paulo: Saraiva, 1982.
- Tribunal Penal Internacional Formado para Julgamento da Iogoslávia. **Prosecutor VS Dragoljub Kunarac, Radomir Kovac e Zoran Vukovic** -Case nº IT-96-23-T & IT-96-23/1-T, julgado em 22/02/2001, p. 306 – tradução nossa. Disponível em: <https://www.icty.org/x/cases/kunarac/tjug/en/kun-tj010222e.pdf>. Acesso em: 16/07/2020)
- UNODC – United Nations Office on Drugs and Crime. Viena: United Nations publication. **Global Report on Trafficking in Persons**. 2018., n. E. 19. IV.2. Disponível em: <https://>

www.unodc.org/documents/data-and-analysis/glotip/2018/GLOTiP_2018_BOOK_web_small.pdf. Acesso em: 02/07/2020.

VENDRAMINI CARNEIRO, Eliana Faleiros. **A vulnerabilidade humana como elemento de relevante olhar social para o combate ao tráfico de pessoas e acolhimento das vítimas.**

Revista do Tribunal Regional Federal da 3ª Região. Edição Especial- Tráfico de Pessoas, 30 de jul. de 2019, São Paulo, p. 9-27. (ISSN 1982-1506)

WELZEL, Hans. **O Novo Sistema Jurídico-Penal: uma introdução à doutrina da ação final.**

Tradução de Luiz Regis Prado. 3º Ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl; BATISTA, Nilo. **Direito Penal Brasileiro.** Vol. I. Rio de Janeiro: Revan, 2003,

O FATO JURÍDICO ATRAVÉS DAS TELAS DO CINEMA: A VARIAÇÃO DA INTERPRETAÇÃO DA REALIDADE

THE LEGAL FACT THROUGH CINEMA SCREENS: THE VARIATION OF REALITY INTERPRETATION

Mara Regina de Oliveira¹

INTRODUÇÃO

Edgar Morin afirma que, no século XX, fomos compelidos a assumir os limites do conhecimento, sem idealizações, já que a maior certeza percebida é a indestrutibilidade das incertezas. Neste sentido, o autor destaca a necessidade de fazermos a convergência de diversos ensinamentos, mobilizarmos diversas ciências e disciplinas para enfrentarmos as incertezas, revendo os axiomas da lógica clássica, bem como a racionalidade científica tradicional. Há uma incerteza cerebral, na medida em que percebemos que o conhecimento não apenas traduz, mas constrói o real, existindo sempre a chance de erro. O conhecimento dos fatos depende, de forma permanente, da interpretação influenciada por questões subjetivas, valorativas e psicológicas.²

O autor enfatiza que o objetivo da educação não seria apenas o de transmitir informações e conhecimentos sempre mais numerosos aos alunos, mas viabilizar a transformação existencial do conhecimento adquirido em *sapiência*, que deve ser incorporado por toda a vida. Nesta linha de pensamento, ganha importância o contato com a cultura de humanidades artística que pode ampliar a nossa vida subjetiva, que permanece até certo ponto inacessível em nossa vida concreta. Um filme de boa qualidade estética amplia a nossa capacidade linguística, nos permite entender o que não compreendemos na vida comum, onde percebemos os outros de forma exterior. Na tela, eles surgem com todas as dimensões, subjetivas e objetivas, virtudes e defeitos. O papel da educação seria o de figurar como escolas de compreensão humana, capazes de potencializar o nosso humanismo e capacidade de reflexão. Podemos compreender que não podemos reduzir um ser a uma parcela de si mesmo, como geralmente fazemos no cotidiano, onde somos quase indiferentes às misérias

1 Mestre e doutora em Filosofia do Direito pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, onde ministra aulas na condição de Professora Assistente Doutora. Professora Doutora da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo.

2 MORIN, Edgar. *A cabeça bem-feita, repensar a reforma, repensar o pensamento*. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 2000, p. 55 e 56.

físicas e morais. Sentimos mais a comiseração, a piedade e a bondade, ao ler um romance ou ver um filme.³

Com afinidade de ideias, o filósofo Julio Cabrera estuda o cinema como um discurso que se vale de conceitos-imagem capazes de articular elementos racionais e emocionais, extremamente rico para a compreensão logopática de temas humanos. O cinema, nesta perspectiva, não é puro entretenimento comercial, mas uma forma de produção artística contemporânea, que engloba todas as demais de maneira única. Articula, para produzir significado, várias linguagens artísticas como a música, a fotografia, o teatro, a literatura, a dança e outras mais. A percepção da imagem em movimento produz o chamado *efeito do real*, adquirindo alto poder de penetração mental, viabilizando a reflexão crítica de temas, de forma completa. Ele une reflexão racional com a manifestação emocional do *sentir* o tema, favorecendo o que chamamos de interdisciplinaridade existencial e a humanização do indivíduo.⁴ Muitos filmes discutem grandes temas ligados ao universo jurídico, visto a partir de um ponto de vista ampliado

Na esteira do pensamento de Morin e Cabrera, observamos que as teorias que se valem do uso do raciocínio teórico zetético jurídico desempenham o importante papel de ampliar o alcance de nossa percepção do fenômeno jurídico, a partir de um olhar crítico e abrangente, que se vale de conexões interdisciplinares desenvolvidas com outras áreas do conhecimento humano. Neste sentido, elas nos mostram que os recortes dogmáticos, que abstraem a realidade, e o eventual não questionamento da validade da norma, feitos pela doutrina e pela prática jurídica, decorrem apenas de uma estratégia de linguagem que lhe confere força persuasiva para decidir conflitos.

De fato, o raciocínio dogmático não elimina as incertezas, apenas as controla do ponto de vista semântico, na medida em que tem de enfrentar o problema da interpretação das normas e da própria realidade social necessária para decidir conflitos jurídicos. A percepção da complexidade das narrativas linguísticas figura como um pressuposto básico para que possamos definir os cortes dogmáticos-persuasivos estratégicos. Neste sentido, é fundamental sempre perceber a importância da permanente colaboração externa dos estudos zetéticos para a prática dogmática, que pode ser revista e aperfeiçoada.

O problema da interpretação no âmbito jurídico-prático, estudado a partir de ângulo zetético, aponta para o complexo tema da relação existente entre

3 MORIN, Edgard. *A cabeça bem-feita, repensar a reforma, repensar o pensamento*. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 2000, p. 51.

4 CABRERA, Júlio. *O cinema pensa – uma introdução à filosofia através dos filmes*. Rio de Janeiro: Rocco, 2006, p. 15 e 16.

direito e verdade, ou seja, mostra a incapacidade do direito alcançar, de forma objetiva, o fato em si, a suposta realidade verdadeira dos fatos, tida como necessária para o efetivo alcance de um ideal de justiça. Neste artigo nos propomos a fazer um estudo interdisciplinar entre teorias zetéticas jurídicas que estudam o tema e filmes de qualidade artística que tratam do tema e nos permitem ter uma experiência linguística diversa, que vai além do próprio texto teórico.

A IMPOSSIBILIDADE DO DIREITO ALCANÇAR O FATO EM SI

Segundo o pensamento de Ferraz Jr, as teorias dogmáticas estudam o direito a partir de sua capacidade de institucionalizar e decidir os conflitos sociais, do ponto de vista jurídico. Para tanto, abstraem todas as questões zetéticas de realidade, que permeiam o fenômeno normativo, que poderiam postergar a tomada de decisão e comprometer o ideal de segurança jurídica. Um dos cânones balizares das teorias dogmáticas da decisão é a ideia de que o raciocínio, no âmbito legislativo, administrativo e judicial, reduz-se, no seu aspecto formal, a um mero raciocínio silogístico dedutivo que teria a seguinte estrutura básica: a norma geral seria a premissa maior, a descrição do caso seria a premissa menor e a conclusão seria o ato decisório em sentido estrito.⁵

De um ponto de vista zetético, todavia, observamos que a realidade linguística que compõe o raciocínio decisório é muito mais complexa, pois vai muito além da visão aparentemente mecânica e simplista do raciocínio lógico-formal. A subsunção, que consiste no ato de submeter o caso à regra, depende da construção da premissa maior, que se relaciona tanto com a sua complicada interpretação semântica, como com a verificação da sua validade normativa, em relação às demais normas do sistema jurídico. Nesta perspectiva, a premissa maior normativa não é um dado, ela traz elementos prescritivos de dever ser, ela tipifica a hipótese normativa *matar alguém*, ao imputar uma consequência normativa sancionadora *pena de reclusão de 6 a 20 anos*.⁶

Na perspectiva de Ferraz Jr, o raciocínio decisório jurídico se vale do pensamento dogmático como estratégia linguística persuasiva, ao pressupor a validade da norma, mas, ao mesmo tempo, tem de dar sentido a ela, para alcançar o seu objetivo. Assim, percebemos que toda a imprecisão da linguagem natural, que acaba por afetar a linguagem normativa, tem de ser controlada, a fim de que a decisão seja possível. Como afirma Vilém Flusser: *Verdade e realidade são universos linguísticos. Aquilo que nos vem por meio dos sentidos e que se chama*

5 FERRAZ JR, Tercio Sampaio. **Introdução ao Estudo do Direito: técnica, decisão, dominação**, quarta edição. São Paulo: Atlas, 2004, p. 316.

6 FERRAZ JR, Tercio Sampaio. **Introdução ao Estudo do Direito: técnica, decisão, dominação**, quarta edição. São Paulo: Atlas, 2004, p. 317.

“realidade” é um “*dado bruto*”, que se torna real apenas no contexto da *língua*, única criadora de realidade.⁷

Kelsen, numa perspectiva semelhante, reconhece que a descrição estrutural como ciência pura do direito não consegue alcançar as decisões práticas, ela permanece circunscrita a construção do sistema jurídico teórico. Considera que o raciocínio decisório prático vai além da dedução formal, pois depende de uma interpretação semântica subjetiva influenciada por valores, elementos psicológicos e pela realidade, tendo, portanto, uma natureza constitutiva e não apenas declaratória da norma geral. O julgador não teria de descobrir, de forma objetiva, e declarar um direito já de antemão firme e acabado, cuja produção já foi concluída na norma geral. A aplicação (individualização) das normas jurídicas gerais depende da verificação, no caso concreto apresentado, de que existem *in concreto* os pressupostos *in abstracto*, determinados pela norma geral (questões de fato). A norma individual, que impõe uma sanção concreta, seria constituída e criada só através da decisão judicial, que dependerá de uma escolha volitiva influenciada por elementos externos ao próprio direito positivo.⁸

O exame da premissa menor não é menos problemático, na medida em que diz respeito ao tema da prova jurídica. A palavra *probatio* advém de *probus* que gerou, em português, *prova* e *probo*. Ferraz Jr levanta o problema do duplo sentido da palavra “prova”, que aponta, em seu sentido objetivo, a demonstração de um fato ocorrido e em seu sentido subjetivo, fazer aprovar, inspirando simpatia e confiança, permitindo o entendimento dos fatos em sentido favorável, envolvendo diretamente o problema da justiça.⁹

Segundo Kelsen, não só a interpretação da norma geral, mas também a averiguação do fato delituoso teria um caráter constitutivo. O tribunal determina o órgão para verificar se o fato ocorreu concretamente, a fim de que entre no domínio do direito. Não é o fato em si de alguém ter cometido um homicídio que constitui o pressuposto estatuído pela ordem jurídica, mas o fato de um órgão competente juridicamente ter verificado, num processo determinado pela ordem jurídica, que um indivíduo praticou um homicídio.

O suspeito pode confessar ou negar o fato, mas apenas importam as opiniões dos indivíduos encarregados de aplicar o direito, que podem até contradizer-se. Todavia, só uma opinião pode prevalecer, na medida em que ela é juridicamente relevante, só podendo ser atacada por meio de recurso, até que transite em julgado. O tribunal pode verificar que um determinado indivíduo

7 FLUSSER, Vilém. *Língua e Realidade*. São Paulo: Annablume, 2007, p. 48.

8 KELSEN, Hans. *Teoria Pura do Direito*. Coimbra: Armênio Amado Editor, 1979, p. 255.

9 FERRAZ JR, Tercio Sampaio. *Introdução ao Estudo do Direito: técnica, decisão, dominação*, quarta edição. São Paulo: Atlas, 2004, p. 319.

praticou um homicídio, embora, na realidade, ele não tenha ocorrido, ou o tribunal pode verificar que um indivíduo não praticou um homicídio, embora, na realidade, ele tenha executado tal homicídio. O fato processualmente verificado vem ocupar o lugar do fato em si.¹⁰

Estas reflexões zetéticas sobre a interpretação da linguagem jurídica, seja no plano normativo ou da realidade pensada como conceito, também estão muito presentes na linguagem imagética do cinema de qualidade artística, que trata do tema da verdade e da justiça com bastante frequência. A linguagem artística nos permite, como espectadores, observar a construção da segunda premissa normativa a partir de ângulos de observação distintos, propiciando uma experiência logopática enriquecedora, capaz de aprofundar nossa capacidade de compreensão.

DIFERENTES ÂNGULOS DE OBSERVAÇÃO DAS INCERTEZAS DA LINGUAGEM JURÍDICA NAS NARRATIVAS FILMICAS

Esta discussão artística não nega a existência da realidade, porém indica que só conseguimos acessar o real em si mesmo, senão através da nossa subjetividade. Naturalmente, esta discussão zetética é altamente problemática para a dogmática jurídica, como mecanismo de controle social, que necessita abstrair a questão da incerteza linguística e pressupor a possibilidade de o direito alcançar a verdade dos fatos ou mesmo a justiça, em sentido mais universal.

Conforme expõe Morin, pelo processo psicológico da projeção, como processo universal e multiforme, as nossas necessidades, aspirações, desejos, obsessões projetam-se, não só no vácuo dos sonhos e imaginação, mas sobre as coisas e os seres. Isto explica os relatos contraditórios de um mesmo acontecimento, mais inconscientes do que intencionais. A crítica histórica ou psicológica do testemunho revela que as nossas percepções elementares (como a percepção da estatura de alguém) são confundidas e trabalhadas pelas nossas projeções. Sempre atribuímos a alguém que julgamos as tendências que nos são próprias. *Tudo é puro para os puros e impuro para os impuros.*¹¹

Aas obras fílmicas discutem, em termos logopáticos, como elementos psicológicos subjetivos interferem na construção da verdade enquanto elemento linguístico relevante, as línguas surgem da realidade e a reconstroem, de forma permanente. Eles questionam o nosso senso comum linguístico ingênuo, voltado para a ideia da língua como representação objetiva do mundo real, capaz de captar a chamada verdade factual. Do ponto de vista dogmático, ad-

¹⁰ KELSEN, Hans. *Teoria Pura do Direito*. Coimbra: Armênio Amado Editor, 1979, p. 257 e 258.

¹¹ MORIN, Edgar. *A Alma do Cinema*, in *A Experiência do cinema: antologia*/Ismail Xavier organizador. Rio de Janeiro: Edições Graal: Embrafilmes 2008, p. 146.

mite-se a possibilidade da verdade factual e abstrai-se o complexo problema da imprecisão linguística e da subjetividade do intérprete. Parte-se do pressuposto de que seria possível descrever os fatos com objetividade e subsumi-lo à normal geral, com precisão lógica absoluta. No âmbito das narrativas fílmicas, somos estimulados a perceber diferentes ângulos destas imprecisões de linguagem que surgem no momento da aplicação prática do direito. É o que analisaremos a seguir.

AS INCERTEZAS LINGUÍSTICAS DAQUELES QUE VIVENCIARAM O FATO EM SI

O expoente fílmico mais relevante desta abordagem é o clássico filme japonês *Rashomon*, escrito e dirigido por Akira Kurosawa, em 1950. A obra é uma grande parábola imagética da incerteza cognitiva, que nos afeta, e sobre a nossa condição humana imperfeita, conectados ao tema da verdade em relação ao direito. Inspirou peças e novos filmes, ao longo dos anos, mas desenvolve uma discussão filosófica irretocável, que permanece muito atual. É conhecido como o filme que tornou este diretor famoso no ocidente. Ele se passa no século XI e se inicia com a conversa de três homens no interior de um antigo portal, em ruínas, durante uma forte tempestade, sobre atos criminosos.

O sacerdote (Minoru Chiaki) e o lenhador (Takashi Shimura) relatam, de forma angustiada e tensa, para o plebeu (Kichijuro Ueda), bem como para nós espectadores, o que ouviram, naquele mesmo dia, no Palácio da Justiça. Tentam descrever o depoimento narrativo de três pessoas, que estiveram envolvidas, pessoalmente, num crime de morte de um samurai e de estupro a sua esposa. O sacerdote mostra espanto moral e tormento sobre o que viu, o lenhador revela incompreensão tensa e o plebeu parece mais cínico e consciente a respeito de nossas imperfeições. Há um certo suspense narrativo inicial, que visa despertar a nossa curiosidade: o que pode ser tão monstruoso e, ao mesmo tempo, tão incompreensível, do ponto de vista humano?

O filme vai desenvolver uma rede de narrativas conflitantes entre o malfeitor, a esposa e o marido morto através de um médium. Elas se projetam entre si, como *meta-narrativas*, cada uma *reconstruindo a narrativa da narrativa dos fatos, feita por terceiros, de maneira diversa*. O que vemos na tela é a memória de cada personagem transformada em conceitos-imagem, onde rígidos, mas ambíguos, aspectos morais, na sua essência paradoxal, determinam a construção da narrativa imagética dos personagens. No final, temos o depoimento de um observador externo, o lenhador, que assumiria o papel simbólico da testemunha, não temos uma meta-narrativa, mas um discurso direto daquele que clama saber a verdade objetiva dos fatos, que não chegam ao tribunal. No pri-

meiro depoimento, ele omitiu ter testemunhado o crime. Sua versão narrativa é menos parcial do que as outras, mas é a mais pessimista de todas, ao expor, as fraquezas e agressividades dos três envolvidos.

Os conceitos-imagem do filme mostram como o testemunho de Tajomaru, da esposa e do marido espelham uma tentativa frustrada de buscar a interpretação subjetiva dos fatos, como critério absoluto de verdade. Deste modo, o filme habilmente coloca a questão filosófica do fato em si não conseguir adentrar no universo jurídico. O que observamos é transformação do fato em si em discurso narrativo, diretamente influenciada por questões valorativas e morais, pessoais. Mostra como pessoas que tem a mesma vivência, podem percebê-la de forma tão distinta. Houve mentira deliberada, ou auto engano? Como julgar o verdadeiro ou falso? Como saber o que de fato aconteceu? Da mesma forma, a interpretação do lenhador aparece como uma tentativa última de objetivação hermenêutica da realidade. Depois de invocar a ideia de verdade/mentira em relação às outras narrativas, ele assume, supostamente, o ponto de vista externo daquele que testemunhou, objetivamente, os fatos aconteceram. Todavia, o final permanece em aberto, já que não há garantias absolutas de que ele também não esteja projetando a sua subjetividade na suposta interpretação objetiva do fato testemunhado.

AS INCERTEZAS LINGUÍSTICAS E A DISTINÇÃO ENTRE O FATO EM SI E O FATO JURIDICAMENTE VERIFICADO

O filme *Dançando no Escuro* foi escrito e dirigido pelo criativo e polêmico diretor dinamarquês Lars Von Trier e encerra, com maestria, a famosa trilogia do “Coração de Ouro” (Golden Heart), iniciada pelo filme *Ondas do Destino* (*Breaking the Waves*), e *Os Idiotas* (*The Idiots*). Nestes filmes, a questão do amor incondicional feminino vence e subverte as limitações institucionais dominantes da moral, da religião, e do direito que nos leva à experiência logopática relacionada à impossibilidade de o direito acessar a verdade factual, nos termos em que se justifica, na perspectiva dogmática tradicional.

A trama é simples, mas muito bem articulada em termos narrativos tradicionais, não há uma cena que podemos considerar supérflua, o filme tem começo, meio e fim, logicamente bem articulados. Ela se passa no Estado de Washington, em meados dos anos sessenta, seus personagens não são abordados de forma maniqueísta. Todos apresentam ambiguidades, têm pontos positivos e pontos de fraqueza, são tipicamente humanos, na sua essência. A narrativa nos conduz a uma total intimidade psicológica e ética com a protagonista Selma (Bjork), uma imigrante de um país comunista, a antiga Tchecoslováquia. Ela

vem aos EUA em busca de um ideal ético, que é mantido em segredo de todos, que vivem a sua volta. O fantástico desempenho de Björk fascina pela mistura paradoxal de fragilidade e força que impingiu à personagem. Esta ambiguidade é potencializada pelos planos fechados em *close-up*, e também dos primeiríssimos planos, em seu rosto com traços quase infantis e delicados, mostrados pelo inteligente uso da câmara na mão em movimento. O filme irá inverter a perspectiva de *Rashomon*, que deixa o espectador em estado de total indefinição sobre o fato em si e simular, em termos estritamente cinematográficos, a possibilidade de o espectador ter um possível acesso ao fato em si, que envolve a vivência emocional da personagem Selma. Aos poucos, vamos testemunhando a verdade factual que permeia a vida da nossa complexa, mas, primordialmente, bondosa protagonista, que alivia o seu sofrimento imaginando/sonhando acordada ser parte de musicais americanos. Mais ou menos metade do filme é dedicada a conhecer a intimidade subjetiva de Selma e seu ideal de trabalhar em uma fábrica, até a exaustão, na condição de estar quase-cega, para salvar a vista de seu único filho que herdou sua doença congênita. Tudo parece caminhar bem até o momento em que ela compartilha este segredo com o seu senhorio, o policial Bill (David Morse), que parece ser seu amigo incondicional, até que ele se encontre em situação de penúria financeira que pode comprometer a sobrevivência de seu casamento com Linda, uma mulher apegada ao materialismo econômico.

Na recusa de Selma a lhe emprestar o dinheiro, ele furta todas as economias dela constrói uma narrativa em que Selma figura como uma mulher perversa que tenta seduzi-lo e furtar o seu dinheiro. Somos testemunhas oculares do crime bárbaro e sangrento que irá ser praticado por Selma. O policial usa seu conhecimento jurídico e constrói uma cena do crime e coage Selma a assassiná-lo de forma violenta, como condição dele lhe entregar o dinheiro. A esposa Linda testemunha apenas o recorte narrativo feito por Bill, Selma é levada a julgamento, mas antes consegue recuperar seu dinheiro e levar para o médico que irá operar seu filho.

No julgamento, Selma não relata a verdade do problema com Bill com receio de que atrapalhe o andamento da cirurgia. Como espectadores, vemos que as incertezas de linguagem são manipuladas pelo discurso da promotoria e pelos testemunhos de conhecidos que passam a enxergá-la como uma mulher mentirosa e egoísta. Nossa protagonista é condenada a pena capital. Quando nos imaginamos no lugar daqueles jurados, no contexto social norte-americano da época, que não viram o que nós visualizamos, que apenas conheceram Selma no papel institucionalizado de ré, naquele cenário dogmático jurídico

restrito, surge uma angústia logopática contundente: Qual seria o nosso veredicto? Neste momento, percebemos que a hipótese de condenação seria muito forte, mas lembrando da nossa experiência como testemunha ocular do crime, em termos cinematográficos, vemos, concomitantemente, que seria um julgamento profundamente injusto, em termos valorativos, embora válido do ponto de vista estritamente normativo.

Como, na *vida real*, jamais poderemos repetir a experiência deste *testemunho irreal*, preciso e detalhado, proporcionado pelo cinema, surge o conceito-imagem principal que o filme tenta propor, em termos logopáticos: a verificação jurídica dos fatos é constitutiva, é incerta, como dizem Kelsen e Ferraz Jr. Ela depende de uma competência linguística bem trabalhada, que é diretamente influenciada pela subjetividade do intérprete. Não há uma essência semântica, há apenas uma semântica convencional que é construída pelos usos sociais dominantes, sujeitas a interferências valorativas, nem sempre positivas. Se esta materialidade não for bem trabalhada, em termos linguísticos e éticos, a chance de ocorrer um veredicto injusto é muito grande, na medida em que, potencialmente, o fato verificado juridicamente sempre pode não corresponder à verdade factual inacessível ao universo jurídico. E uma vez proferida a sentença, o fato verificado processualmente virá ocupar o lugar do fato em si, inexoravelmente. Que a triste estória de Selma nos sirva de alerta reflexivo sobre esta permanente fragilidade do Direito.

AS INCERTEZAS LINGÜÍSTICAS NA RECONSTRUÇÃO JURÍDICA DO FATO E ANGÚSTIA DE NÃO CONHECER O FATO EM SI

O filme clássico *Doze homens e uma sentença*, dirigido por Sidney Lumet em 1957, mostra o desenrolar da deliberação de um júri, em Nova York, onde se julga a hipótese de um jovem ter sido o autor do assassinato de seu pai a facadas. O espectador é trancado na sala com os jurados, o mundo exterior não pode mais ser visto. Neste sentido, o filme assume a perspectiva narrativa oposta do filme *Dançando no escuro*, que privilegiou o ponto de vista externo ao direito. O clima a ser construído é de discordância, angústia e dúvida, não vemos o fato em si. O filme evita, claramente, o tratamento maniqueísta, os personagens são ambíguos e profundamente humanos no seu desenvolvimento, demonstram ter virtudes e defeitos. O fato de se tratar de um órgão judicante coletivo nos permite ver, com mais didatismo, toda a complexidade humana que está por detrás da verificação jurídica do fato, que implica numa construção linguística interpretativa.

No momento da votação, o filme mostra o seu poderoso elemento logopático central, ligado ao fenômeno decisório jurídico. O júri é composto por não especialistas em Direito, ele não interpreta a norma geral, que tipifica o homicídio como crime, mas deve verificar juridicamente o fato, através do exame da consistência das provas. Todos os jurados acabaram de acompanhar seis dias de audiência, com manifestação linguística da defesa, da acusação, das testemunhas e do próprio acusado. Onze jurados o consideram culpado, apenas um, o oitavo jurado (Henry Fonda), o considera não culpado. A partir daí, uma interessante interação comunicativa vai se estabelecer entre eles, na maior parte das vezes, extremamente nervosa e acalorada em termos emocionais. Trata-se da angústia da escolha da decisão traduzida em termos lógicos e emocionais.

Os onze jurados que decidem pelo veredicto *culpado* demonstram ter apenas consciência da presença de aspectos formais e dogmáticos no julgamento, no sentido proposto por Ferraz Jr. Apresentam também uma visão superficial da linguagem como representação da realidade, são persuadidos pelo discurso da acusação, integralmente. Não percebem que eles próprios *interpretam a interpretação do discurso probatório*, a eles apresentada, previamente, na audiência. Após ouvirem a apresentação das provas, há uma clara confusão na mente deles entre o verdadeiro e o verossímil, entre o *fato verificado* e o *fato em si*. Todos depositam uma certeza absurda em torno da suposta situação fática *o garoto matou seu pai*, como se a tivessem visto com seus próprios olhos. Aderem aos discursos das testemunhas de acusação, os tomam como se fossem deles próprios, até parece que eles mesmos testemunharam a cena do crime. Não percebem que eles mesmos interpretam as narrativas tendo em vista aspectos valorativos e emocionais subjetivos.

O oitavo jurado vai iniciar um impactante debate que evidencia a presença de dúvida razoável no discurso das provas. Ele parece perceber o que disciplina Kelsen ao alertar que o fato juridicamente verificado pode, eventualmente, não corresponder ao fato em si, haveria sempre uma margem de erro potencial. Neste sentido, se o júri verifica um fato que na realidade não ocorreu, a justiça como valor fica claramente comprometida, um inocente estaria sendo condenado à morte. Pelo sistema jurídico americano, o ônus da prova cabe à promotoria, mas havendo dúvidas na verificação jurídica do fato, não deve haver condenação. O oitavo jurado diz, com responsabilidade, que não se pode decidir sobre a vida de um jovem de dezoito anos em cinco minutos. E através deste debate, consegue modificar os onze votos para “não culpado”. Ele parece ter consciência crítica sobre o drama vivido em *Dançando no Escuro*.

Ao fim, percebemos a experiência logopática ligada à impossibilidade de reduzirmos o raciocínio decisório a uma dedução silogística mecanicista, defendida pelas teorias dogmáticas tradicionais. A película evidencia a importância do impacto da compreensão emocional e afetiva, para a cognição completa de como as imprecisões linguísticas impossibilitam a defesa dogmática de um ideal de justiça absoluto, no momento do julgamento. O fato em si e a verdade factual jamais vão ser acessados pelo direito, no momento de sua aplicação. É ele que constrói e relativiza a verdade fática, em termos normativos, por isso há inerentes possibilidades de erro.

CONCLUSÕES

Nosso estudo interdisciplinar foi profícuo em demonstrar o alcance dos conceitos-imagem dos filmes no desvelar da insuficiência da visão lógico-formal ainda dominante no discurso dogmático tradicional sobre a decisão jurídica. Os recortes linguísticos feitos pela dogmática jurídica não conseguem eliminar as incertezas da linguagem, apenas as controlam, criando um ideal de certeza legitimador da ordem. Seguindo os passos críticos de Morin, Kelsen e Ferraz Jr., a análise dos três filmes evidenciou o problema da incerteza da interpretação e na verificação jurídica dos fatos, possibilitando ao espectador perceber ângulos diversos de observação das incertezas linguísticas. As películas não apenas exemplificam as teorias, mas permitem uma extraordinária ampliação das próprias reflexões jurídico-filosóficas.

Nesta perspectiva, estes três ângulos de observação das incertezas propiciam uma compreensão profunda e alargada da influência dos elementos subjetivos na construção jurídica do fato, que afetam a linguagem em seu sentido geral. Este aprofundamento cognitivo ultrapassa a simples leitura conceitual de um texto, pois faz com o espectador vivencie, em termos emocionais e lógicos, as incertezas linguísticas e perceba que estas incertezas comprometem, de forma impactante, todo um ideal de justiça e certeza defendido pelas teorias dogmáticas tradicionais. Ter conhecimento destes limites inerentes a percepção da verdade e da justiça é fundamental para o desenvolvimento de uma prática jurídica com mais humildade e sabedoria humana.

REFERÊNCIAS

- BERNADET, Jean-Claude. **O que é cinema?** São Paulo: Editora brasiliense, 2006.
- CABRERA, Júlio. **O cinema pensa – uma introdução à filosofia através dos filmes.** Rio de Janeiro: Rocco, 2006.

- DANÇANDO NO ESCURO. Direção: Lars von Trier. Título original: *Dancer in the dark*. Versátil Home Video, 2000. DVD, 1 Filme, 141 minutos.
- DOZE HOMENS E UMA SENTENÇA. Direção: Sidney Lumet. Fox – Sony DADC, 1997. DVD, 1 Filme, 96 minutos.
- EPSTEIN, Jean. **O cinema do diabo-excertos, in A Experiência do cinema: antologia/Ismail Xavier organizador**. Rio de Janeiro: Edições Graal: Embrafilmes, 2008.
- FERRAZ JR, Tercio Sampaio. **Introdução ao Estudo do Direito, técnica, decisão, dominação**. São Paulo: Atlas, 2004.
- FERRAZ, JR. Tercio Sampaio. **Estudos de Filosofia do Direito: reflexões sobre o poder, a liberdade, a justiça e o direito**. São Paulo: Atlas, 2002.
- FERRAZ JR, Tercio Sampaio. **Teoria da Norma Jurídica: ensaio de pragmática da comunicação normativa**. Rio de Janeiro: Forense, 1978.
- FLUSSER, Vilém. **Língua e Realidade**. São Paulo: Annablume, 2007.
- JAPIASSU, Hilton. **Interdisciplinaridade e patologia do saber**. Rio de Janeiro: Imago Editora, 1976.
- KELSEN, Hans. **Teoria Pura do Direito**. São Paulo: Martins Fontes, 1987.
- MORIN, Edgard. **A cabeça bem-feita, repensar a reforma, repensar o pensamento**. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 2000.
- OLIVEIRA, Mara Regina de. **O Desafio à autoridade da lei: a relação existente entre poder, obediência e subversão**, Rio de Janeiro: Corifeu, 2006.
- OLIVEIRA, Mara Regina de. **Cinema e Filosofia do Direito em diálogo**. E-book Kindle, Amazon, 2015.
- RASHOMON. Direção: Akira Kurosawa, 1950. Continental. DVD, 1 Filme, 88 minutos.
- SANTAELLA, Lúcia, **Produção de linguagem e ideologia**. São Paulo: Cortez editora, 1996.
- XAVIER, Ismail, **A Experiência do cinema: antologia/Ismail Xavier organizador**. Rio de Janeiro: Edições Graal: Embrafilmes, 2008.
- _____. **O discurso cinematográfico: a opacidade e a transparência**. São Paulo: Paz e Terra, 2005.

IDENTIDADE SOCIAL, HUMANIZAÇÃO E PROCESSO PENAL DEMOCRÁTICO PARA A SEGURANÇA JURÍDICA

LA IDENTIDAD SOCIAL, LA HUMANIZACIÓN Y EL PROCESO PENAL DEMOCRÁTICO PARA LA SEGURIDAD JURÍDICA

Marcelo Augusto Custódio Erbella¹

INTRODUÇÃO (O FUNDAMENTO FÁTICO DO DIREITO)

Em 1974, a artista italiana Marina Abramovic realizou a performance “Ritmo 0”; permaneceu imóvel por seis horas, em frente ao público, e a este disponibilizou 72 objetos, como perfume, rosa, comida, vinho, correntes, tesoura, lâminas, uma arma de fogo carregada, entre outros, com a seguinte instrução: “Há 72 objetos na mesa que se podem usar em mim como quiser.”

Inicialmente, segundo se observou, o público agiu com certa timidez, brincando com a rosa, movimentando os braços da artista como se fossem os de uma boneca. Depois, mais à vontade, o público passou a adotar condutas violentas; cortaram a pele da artista, chuparam sangue de seu pescoço e a arma de fogo foi colocada em sua mão, com o dedo no gatilho. Então, se iniciou uma briga entre alguns presentes, quando o galerista interveio e jogou a arma pela janela. Mas, mesmo após a intervenção do galerista, a violência continuou a ser a tônica da participação do público; cortaram a roupa da artista e espetaram espinhos em sua barriga. Ao final de seis horas, quando o galerista encerrou a apresentação, e a artista retomou os movimentos, recobrando sua condição de pessoa, o público presente correu.²

O evento descrito apresenta a realidade sobre uma relação natural entre seres humanos, e entre estes e coisas; quando não há a possibilidade de qualquer consequência aos próprios relacionados em razão da conduta, a tendência é de que a relação tenda ao abuso, vez que, a realização própria, independentemente do resultado que possa advir ao outro sujeito da relação, torna-se a tônica.³

1 Doutor em Direito – Professor de Direito Processual Penal da PUCSP

2 <https://artrianon.com/2017/10/10/obra-de-arte-da-semana-performance-ritmo-0-de-marina-abramovic/>

3 Conforme apontam Claudio José Langroiva Pereira e Fábio Nascimento Ruiz, em *A exceção no Processo Penal e o resgate de antigos riscos às Garantias Fundamentais*, Prisma Jur., São Paulo, v. 14., n. 1, p. 115-151, jan./jun. 2015, com base na teoria da “pele em jogo”, de Nassim Nicholas Taleb, “...não existe ‘pele em jogo’, ou seja, não existe risco individual – pelo menos no Brasil – daquele que exerce o poder segundo sentimentos e motivações pessoais, desprovidas de limite legal do livre convencimento motivado na prova, no processo e na lei.”

É real e necessária, então, a elaboração de um instrumental normativo, de cunho formalizado, portanto vinculante e sancionador, fundado em valores sociais reconhecidos, a fim de que a convivência social seja viável e, na medida do possível, pacífica ou, às vezes, pacificada. E, também, a fim de proteger o indivíduo do coletivo, quando não de si mesmo.

É que as relações humanas, em razão dos interesses envolvidos, sejam individuais ou coletivos, além de frutuosas, também geram conflitos, e estes devem ser harmonizados, ou melhor, pacificados, sob pena de, se assim não for, instalar-se o jogo do “resta um”⁴ social e/ou da destruição do mínimo necessário para a viabilidade da vida.

E sendo essa a realidade, os grupos sociais, em dado momento, elegem, entre seus membros, aqueles a quem é atribuída competência para, em tomadas de decisões sucessivas, constituir um ordenamento jurídico, o instrumental normativo antes referido, que, mal ou bem, possibilita o funcionamento de determinada sociedade⁵, garantindo a convivência e a manutenção de um meio ambiente necessário a vida.

Mas, evidentemente, a organização social estruturada juridicamente, estruturação essencial para o funcionamento do agrupamento, além de formalmente posta deve pressupor, sempre, com base em valores pré-estabelecidos, a realização de cada um de seus componentes, ou seja, a organização jurídica, teleologicamente considerada, deve buscar, sempre, a viabilização de cada um dos indivíduos membros do grupo social, seja como indivíduo, seja como membro seu, e jamais a sua desvinculação ou estigmatização social.

Neste contexto, o núcleo de todo ordenamento jurídico, o que não se pode negar, sob pena de sua desfuncionalização, é o indivíduo, o qual, no âmbito jurídico, é representado pela “dignidade humana”.

Então, sendo essa a realidade, como se deve tratar o sujeito-indivíduo no contexto do processo penal, que têm como base o modelo social “Estado Democrático de Direito”?

4 “O objetivo do jogo RESTA UM é deixar apenas uma peça no tabuleiro. Para iniciar, coloque as 32 peças no tabuleiro, deixando o espaço do centro vazio. Escolha uma peça para começar, a peça escolhida deve saltar sobre outra peça, fazendo movimentos na horizontal ou na vertical, e deve chegar a um espaço vazio. A peça que foi pulada sai do jogo. Só é possível retirar uma peça por vez. **O jogo termina quando restar somente uma peça ou não for possível fazer movimentos.**” <https://www.booktoy.com.br/resta-um-7645>

5 ROBLES, Gregorio, *TEORÍA DEL DERECHO (Fundamentos de Teoría Comunicacional del Derecho - Volumen I)*, Pamplona: Thomson Reuters (Legal) Limited, 2010, pp. 48 e 59.

IDENTIDADE, POR ANTONIO DA COSTA CIAMPA, E O ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO

Antonio da Costa Ciampa, com sua tese de doutoramento, apresentada à Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, em 1986, a qual originou, posteriormente, em 1987, o livro *A estória do Severino e a História da Severina: um ensaio de Psicologia Social*, inseriu no contexto teórico da Psicologia Social, em que, até então, predominava a análise dos processos grupais, a ideia de “como o sujeito se constituía na relação com a sociedade e sua constituição não era simplesmente uma decorrência de processos biológicos, como outras psicologias apontavam. A tese de Ciampa convergia para uma profunda relação entre sujeito e sociedade.”⁶

Sobre a identidade, afirma Ciampa que “Identidade é movimento, é desenvolvimento do concreto. Identidade é metamorfose. É sermos o Um e um Outro, para que cheguemos a ser Um, numa infundável transformação.”⁷

E, quanto a formação da identidade, assevera Ciampa⁸

“a identidade é compreendida como um processo de metamorfose permanente, cuja dimensão temporal envolve diferentes momentos. Assim, o presente é o momento em que, por exemplo, alguém se reconhece como um adulto que pode falar da criança que foi no passado – sua história de vida – e também do velho que gostaria de ser no futuro – seu projeto de vida – como forma de falar de si mesma.”

Há de se observar, então, que a identidade não é algo estático, isto é, acabado, mas, sim, sua constituição é dinâmica e se perfaz durante toda uma vida de interação da pessoa, em razão de suas experiências, observando-se, também, que essas experiências compõem-se de um elemento intrínseco, inerente ao próprio sujeito, e outro extrínseco, ou seja, algo externo que influencia o sujeito. Conforme Ciampa, “... as identidades constituem a sociedade, ao mesmo tempo em que são constituídas, cada uma por ela.”⁹

Assim, qualquer experiência, vivida pelo sujeito, comporá a sua identidade, fará parte de sua história, e, também, a sua identidade fará parte da identidade social, em um mundo imbricado por identidades, a pessoal e a social.

6 LARA JUNIOR, Nadir e LARA, Andrea Paula Santos. *Identidade: colonização do mundo da vida e os desafios para a emancipação*, <http://dx.doi.org/10.1590/1807-0310/2017v29i1283>

7 *Identidade in Psicologia social O Homem em movimento*. LANE, T. M. e CODO, Wanderley (orgs.), 8ª ed., São Paulo: ed. Brasiliense, 1989, p. 74.

8 PACHECO, Kátia Monteiro De Benedetto e CIAMPA, Antonio da Costa Ciampa. *O processo de metamorfose na identidade da pessoa com amputação*, ACTAFISIÁNTICA, v. 13, n. 3 (2006), <https://www.revistas.usp.br/actafisiatrica/article/view/102746>

9 CIAMPA, A. C. *A estória do Severino e a história da Severina: um ensaio de psicologia social*. 2. ed. São Paulo: Brasiliense, 1990, p. 127.

Ora, se esta é a realidade, é óbvio que a estruturação de um sistema de harmonização e pacificação social, para realização da Justiça, não pode seguir um caminho arbitrário, em que valores que respeitem a identidade da pessoa, a serem observados e consagrados, não o constituam. Não se pode reconhecer legitimidade à forma sem conteúdo. E é necessário que se observe, como razão e fonte, a identidade pessoal e social de cada um, o que, juridicamente, compõe a dignidade da pessoa humana.

Se assim não fosse, teríamos, como já dito, um sistema de estigmatização¹⁰ do ser humano, e não da realização; se assim não fosse, o sistema de harmonização e pacificação social, principalmente na esfera punitiva, longe do seu objetivo harmonizador e pacificador, e, assim, de efetivação da Justiça, funcionaria simplesmente como ferrete, para marcar perenemente o indivíduo investigado, desde o início da persecução penal, como um indesejado social, ou seja, alguém inatamente desprovido das habilidades sociais necessárias ao convívio¹¹, o “criminoso nato” de Cesare Lombroso¹².

Por isso e para tanto, tem-se adotado, constitucionalmente, agora tratando-se do âmbito do Direito, modelos de sociedades, que legitimam e validam os sistemas jurídicos vigentes, destacando-se, hodiernamente, o modelo social denominado Estado Democrático de Direito, fundado na *dignidade da pessoa humana*¹³, que, concretamente, é a designação jurídica para a identidade social da pessoa, isto é, o um de cada um em um todo¹⁴.

O modelo Estado Democrático de Direito, para alguns Estado Social e Democrático de Direito¹⁵, surge como superação natural do modelo Estado Liberal, por força da crise acometida aos elementos de sustentação deste. É superação natural do Estado Liberal, pois o novo modelo social não abandona o ideário de limitação jurídica do poder e de garantia dos direitos fundamen-

10 A ideia de estigma, ora utilizada, é aquela de conteúdo depreciativo, que coloca o sujeito no grupo dos socialmente indesejáveis.

11 A afirmação é intencionalmente paradoxal.

12 *O homem delinquente*, tradução José Roque, São Paulo: Ícone, 2007.

13 Conforme a Constituição vigente no Brasil, promulgada em 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: (...) III – a dignidade da pessoa humana;”

14 Nesta esteira, Marco Antonio Marques da Silva: “a dignidade decorre da própria natureza humana, o ser humano deve ser sempre tratado de modo diferenciado em face de sua natureza racional. É no relacionamento entre as pessoas e o mundo exterior e entre o Estado e a pessoa que se exterioriza os limites da interferência no âmbito desta dignidade. O seu respeito, é importante que se ressalte, não é uma concessão ao Estado, mas nasce da própria soberania popular, ligando-se a própria noção de Estado Democrático de Direito”, *Acesso à Justiça Penal e Estado Democrático de Direito*, p. 01.

15 Jorge Reis Novais afirma que “se o Estado de Direito tem sido, por exigência da verificada asunção do princípio da socialidade, Estado social de Direito, o Estado social de Direito é, por inerência da própria natureza e dos valores que prossegue, Estado Democrático de Direito.” In *Os princípios constitucionais estruturantes da República Portuguesa*, Coimbra Editora, 2004, p. 37

tais que sustentavam juridicamente o modelo liberal, mas a ele acrescenta, a figura de um Estado que passa a ter também como objetivo a busca, estruturando, regulando e transformando as relações sociais, fosse entre particulares e particulares e Estado, da realização da justiça social e do progresso do indivíduo.

Mas, devemos destacar e reiterar, o Estado Democrático de Direito, como consectário natural do Estado liberal, preservou o mesmo ideal de funcionar como limitador do poder estatal frente ao cidadão. Portanto, o novo modelo acolhe os ditames de limitação do poder estatal por meio do respeito aos direitos individuais que compõem o Estado de Direito e que continuam a ser considerados como objetivos do Estado Democrático de Direito.

E a democracia acompanha o ideário do Estado de Direito exatamente naquele ponto em que a sociedade é a verdadeira detentora do poder e, concomitantemente, seu controle. O Estado Democrático de Direito apresenta como caráter próprio a necessidade de socialização do Estado e isto por meio de um controle da atuação dele mesmo Estado, pela sociedade.

Também se deve ter em mente que o conteúdo democrático desse modelo social se refere exatamente ao fator de que somente por um meio democrático se efetivará a devida proteção dos direitos fundamentais, ou seja, da *dignidade da pessoa humana*.

Partindo, então, desta premissa, de que o designativo democrático demonstra a necessidade de participação popular na construção da sociedade, porque elemento do Estado Democrático de Direito, seja participando nas tomadas de decisões normativas como nas resolutivas, por meio da consolidação dos direitos fundamentais, esta atividade deverá ser garantida e efetivada também na esfera processual, pressuposto do denominado “processo penal democrático”.

É evidente, assim, que todo aquele que, em razão da acusação da prática de uma infração penal, estiver envolvido em um processo penal, evento altamente estressante e naturalmente estigmatizante, principalmente na condição de acusado, porque, sujeito a perder, mesmo que temporariamente, a sua liberdade ou outra espécie de direito, neste momento em que participa do processo, sofrerá negativamente, por sua condição e do caráter simbolicamente negativo que carrega o processo penal, afetação em sua identidade, em sua metamorfose, pelo acontecimento destacado.

Assim, não se pode pressupor, em razão do próprio processo penal, que a pessoa processada reste estigmatizada como um ente indesejado socialmente, aquele que não mais serviria e pertenceria ao mesmo grupo social, estabele-

cendo-se uma convenção social do necessária e eternamente excluído, consolidando uma tradição como natural mas que é, verdadeiramente, apenas histórica-convencional.¹⁶

Sem observância da dignidade humana, o direito se torna apenas a marca, e o processo penal o seu instrumento de realização.

O RUMO DO PROCESSO PENAL NO BRASIL

Ocorrendo um evento¹⁷, que em tese configure uma infração penal, desenvolver-se-á um arcabouço de atos jurídicos¹⁸ destinados (i) à verificação de ocorrência do mesmo evento, ou seja, sua representação como fato, através de um corpo probatório, atuação comunicacional, para sua posterior (ii) qualificação jurídica, ou não¹⁹, com a imposição das sanções cominadas, em caso positivo, dispondo que o fato caracteriza crime, realizando-se, assim, a Justiça.

É o Processo Penal, portanto, instrumento para a averiguação do crime, ou seja, a verificação de um evento, a fixação judicial de um fato (materialidade e autoria), e sua valoração jurídica (juízo de tipicidade, ilicitude e culpabilidade), a cargo do Juiz competente, através de uma decisão.

E a legitimidade de referido instrumento é encontrada exatamente na sua regulação conforme os ditames que orientam o modelo social adotado por determinado grupo social, no Brasil, como se sabe, o modelo Estado Democrático de Direito, fundado na *dignidade da pessoa humana*.

De outra forma, é necessário dizer que é condição de legitimação do processo penal a efetivação, por ele, da *dignidade da pessoa humana*, o que se dá pelo respeito pleno à identidade dos sujeitos dele participante, sejam os detentores de poder seja, e principalmente, do acusado.

Ainda que o Código de Processo Penal, Decreto-Lei 3.689, seja de 1941²⁰, é certo que sua interpretação, a partir de 1988, até que se realizassem as devidas

16 Ibidem.

17 Chamaremos essa situação de evento, por se tratar, antes do desenvolvimento do processo legal, de mera ocorrência fenomênica. Como melhor, apoiados, inicialmente, em Tércio Sampaio Ferraz Júnior (*Introdução ao Estudo do Direito*, p. 244), para quem é preciso distinguir *fato* de *evento*.

18 Todos de natureza processual, e, portanto, regulados pelo próprio processo penal.

19 Com a prolação de sentença condenatória ou absolutória, conforme o caso exigir.

20 Esta a motivação do Decreto-Lei: "II - De par com a necessidade de coordenação sistemática das regras do processo penal num Código único para todo o Brasil, impunha-se o seu ajustamento ao objetivo de maior eficiência e energia da ação repressiva do Estado contra os que delinquem. As nossas vigentes leis de processo penal asseguram aos réus, ainda que colhidos em flagrante ou confundidos pela evidência das provas, um tão extenso catálogo de garantias e favores, que a repressão se torna, necessariamente, defeituosa e retardatária, decorrendo daí um indireto estímulo à expansão da criminalidade. Urge que seja abolida a injustificável primazia do interesse do indivíduo sobre o da tutela social. Não se pode continuar a contemporizar com pseudo direitos individuais em prejuízo do bem comum. O indivíduo, principalmente quando vem de se mostrar rebelde à disciplina jurídico penal da vida em sociedade, não pode invocar, em face do Estado, outras franquias ou imunidades além daquelas que o assegurem contra

alterações ou sua total substituição, deveria se fazer à luz da novel Constituição Federal, consagrando-se, assim, o Estado Democrático de Direito, e, por conseguinte, o respeito à identidade das pessoas.

E após a Constituição de 1988, sob a luz do novo paradigma, algumas tentativas de mudança do Código de Processo Penal se deram.

Em 1992, o Ministro da Justiça Célio Borja, por meio da portaria nº 145, designou o Ministro do Superior Tribunal de Justiça Sálvio de Figueiredo Teixeira para presidir um grupo de juristas para estabelecerem propostas de atualização do Código de Processo Penal. Originalmente, participaram como membros da comissão, Luiz Vicente Cernicchiaro, Sidney Agostinho Beneti, Antonio Carlos de Araújo Cintra, Antonio Carlos Nabor Areias de Bulhões, Francisco de Assis Toledo, Inocêncio Mártires Coelho, Luiz Carlos Fontes de Alencar, Miguel Reale Júnior, Paulo José da Costa Júnior, René Ariel Dotti, Rogério Lauria Tucci e Sérgio Marcos de Moraes Pitombo. Esta comissão produziu vários anteprojetos, levados a revisão por outro grupo de juristas, designados pelo Ministro da Justiça Maurício Correa e composto por: Ada Pellegrini Grinover, Antonio Magalhães Gomes Filho, Antonio Nabor Bulhões, Aristides Junqueira de Alvarenga, Cid Flaquer Scartezzini, Edson Freire O'Dwyer, José Barcelos de Souza, Fátima Nancy Andrichi, Luiz Carlos Fontes de Alencar, Luiz Vicente Cernicchiaro, Marco Aurélio Costa Moreira de Oliveira, Miguel Reale Júnior, René Ariel Dotti, Rogério Lauria Tucci, Sálvio de Figueiredo Teixeira, Weber Martins Baptista e Luiz Flávio Gomes.²¹

Ainda que não se tenha efetivado em texto legal, é evidente e inconteste que os trabalhos criaram pensamentos, que passaram a orientar a interpretação do Código de Processo Penal ao novo paradigma.

No final de 1999 e início de 2000, por meio da Portaria nº 61, o então Ministro da Justiça, José Carlos Dias, constituiu uma comissão para apresentar propostas à reforma do Código de processo Penal. Compuseram a comissão Ada Pellegrini Grinover, Petrônio Calmon Filho, Antônio Magalhães Gomes Filho, Antônio Scarance Fernandes, Luiz Flávio Gomes, Miguel

o exercício do poder público fora da medida reclamada pelo interesse social. Este o critério que presidiu à elaboração do presente projeto de Código. No seu texto, não são reproduzidas as fórmulas tradicionais de um mal avisado favorecimento legal aos criminosos. O processo penal é aliviado dos excessos de formalismo e joeirado de certos critérios normativos com que, sob o influxo de um mal compreendido individualismo ou de um sentimentalismo mais ou menos equívoco, se transige com a necessidade de uma rigorosa e expedita aplicação da justiça penal."

21 <https://www.migalhas.com.br/quentes/95399/poder-executivo-ja-fez-diversas-tentativas-para-alterar-o-cpp>

Reale Júnior, Nilzardo Carneiro Leão, René Ariel Dotti (substituído por Rui Stoco), Rogério Lauria Tucci e Sidnei Beneti.²²

Desta vez, e ainda que tardiamente, alguns dos anteprojatos apresentados se transformaram em lei. Por exemplo, o PL 4.203/2001 deu origem à Lei nº 11.689/2008; o PL 4.205/2001, à Lei nº 11.690/2008; o PL 4.207, à Lei nº 11.719/2008.

Mas, infelizmente, se percebe que, de algum tempo para cá, tomamos outro rumo, diferente daquele traçado pela Constituição Federal de 1988; volta-se à tona a discussão sobre se permitir prisão pena antes que a decisão condenatória seja alcançada pela imutabilidade, o que foi admitido por um certo período²³, sendo certo que ainda se faz apologia do absurdo²⁴; juiz e acusação agindo em conjunto para a instrução probatória²⁵; suspensão por tempo indeterminado da eficácia de lei que cria a figura do juiz de garantias, alteração altamente eficaz como garantia da imparcialidade do juiz no processo penal²⁶.

Ou seja, os mesmos argumentos que levaram à criação do Código de Processo Penal, em 1941, voltam a ser utilizados para justificar esse posicionamento, sem que se considere que o processo penal é elaborado e operado por seres humanos, para seres humanos; para pessoas, seres em movimento, em metamorfose, e que também compõem o todo.

Assim, conforme James Goldschmidt²⁷, em conferências proferidas na Universidade de Madri, Espanha, em dezembro de 1934 e janeiro de 1935, se “se puede decir que la estructura del proceso penal de una nación no es sino el termómetro de los elementos corporativos o autoritários de su Constitución”, há de se concluir que o Brasil sofre de uma grave crise de identidade, pois, a sua Constituição, em termos de princípios orientadores do processo penal, vive no Século XXI, mas os seus operadores, conforme seus últimos posicionamen-

22 Idem.

23 O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do HC 126.292, que ocorreu em fevereiro de 2001, admitiu a prisão após julgamento em 2º grau, porém, nos julgamentos das ADCs 43, 44 e 54, ocorrido em novembro de 2019, voltaram ao entendimento de não ser possível a execução provisória, com o início do cumprimento da pena após o julgamento em segundo grau.

24 Tramita no Congresso Nacional a Proposta de Emenda à Constituição nº 5, de 2009, para inclusão do inciso XVI, no art. 93, da CF, se seguinte teor: “XVI – a decisão condenatória proferida por órgãos colegiados deve ser executada imediatamente, independentemente do cabimento de eventuais recursos.” O pior e a justificativa apresentada: “No sistema processual recursal brasileiro existe um excessivo número de recursos que induz a uma situação de preocupante ineficiência da aplicação na lei penal no país, dando à população uma grave sensação de insegurança e de impunidade.”

25 https://brasil.elpais.com/brasil/2019/06/20/politica/1561065224_435785.html

26 Medida Liminar deferida em janeiro de 2020 pelo Supremo Tribunal Federal, nos autos das ADIs 6298, 6299, 6300 e 6305.

27 *Problemas jurídicos y políticos del proceso penal*, in *DERECHO, DERECHO PENAL Y PROCESO*, Problemas fundamentales del derecho, Tomo I, Marcial Pons Ediciones Jurídicas y Sociales, S.A., 2010, p. 778.

tos, estão vivendo no Século XII, ou, ao menos, no final da primeira metade do Século XX.

CONCLUSÃO

Conclui-se, assim, de tudo que foi abordado anteriormente, que o Processo Penal brasileiro vem sofrendo alterações que, verdadeiramente, o distanciam dos fundamentos orientadores do Estado Democrático de Direito; as escolhas do legislador e dos aplicadores do Processo Penal, ao invés da efetivação da democracia e da dignidade da pessoa humana no que se conformam no âmbito processual penal, têm se pautado por abordagens de um suposto “interesse coletivo” ou “interesse social” desenvolvidos à margem do Processo Penal Democrático, o que, concretamente, se dá ao se estabelecer regras sem se observar a identidade do cidadão, especialmente no que se refere à sua constituição, em verdadeira desfuncionalização do Processo Penal, situação causadora de insegurança jurídica por descompasso entre o designativo constitucional e o regulamento infraconstitucionalmente.

REFERÊNCIAS

- CIAMPA, A. C. A estória do Severino e a história da Severina: um ensaio de psicologia social. 2. ed. São Paulo: Brasiliense, 1990.
- _____. *Identidade in Psicologia social O Homem em movimento*. LANE, T. M. e CODO, Wanderley (orgs.), 8ª ed., São Paulo: ed. Brasiliense, 1989, pp. 58-75.
- _____. e PACHECO, Kátia Monteiro De Benedetto. *O processo de metamorfose na identidade da pessoa com amputação*, ACTAFISIÁTRICA, v. 13, n. 3 (2006), <https://www.revistas.usp.br/actafisiatrica/article/view/102746>
- DIAS, Jorge de Figueiredo. *Questões fundamentais do Direito Penal revisitadas*, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1999.
- ERBELLA, Marcelo Augusto Custódio. *Linguagem, prova e verdade no Processo Penal, uma visão humana*, Saarbrücken, Deutschland: Novas Edições Acadêmicas, 2012.
- ESPINOLA FILHO, Eduardo. *Código de Processo Penal Brasileiro anotado*, terceira edição, volume I, Rio de Janeiro: Editor Borsoi, 1954.
- FERNANDES, Antonio Scarance. *Processo penal constitucional*, São Paulo: Saraiva, 1999.
- FERRAZ JÚNIOR, Tércio Sampaio. *Introdução ao estudo do direito: técnica, decisão, dominação*, São Paulo: Atlas, 2008.
- GOLDSCHMIDT, James. *Problemas jurídicos y políticos del proceso penal*, in *DERECHO, DERECHO PENAL Y PROCESO*, Problemas fundamentales del derecho, Tomo I, Marcial Pons Edicionaes Jurídicas y Sociales, S.A., 2010, pp. 755/811.

LARA JUNIOR, Nadir e LARA, Andrea Paula Santos. *Identidade: colonização do mundo da vida e os desafios para a emancipação*, <http://dx.doi.org/10.1590/1807-0310/2017v29171283>

LOMBROSO, Cesare. *O homem delinquente*, tradução José Roque, São Paulo: Ícone, 2007.

NOVAIS, Jorge Reis. *Os princípios constitucionais estruturantes da República Portuguesa*, Coimbra Editora, 2004, p. 36.

PEREIRA, Claudio José Langroiva e RUIZ, Fábio Nascimento. *A exceção no Processo Penal e o resgate de antigos riscos às Garantias Fundamentais*, Prisma Jur., São Paulo, v. 14., n. 1, p. 115-151, jan./jun. 2015

ROBLES, Gregorio. *TEORÍA DEL DERECHO (Fundamentos de Teoría Comunicacional del Derecho – Volumen I)*, Pamplona: Thomson Reuters (Legal) Limited, 2010.

SILVA, Marco Antonio Marques da. *Acesso à Justiça Penal e Estado Democrático de Direito*, São Paulo: Juarez de Oliveira, 2001.

SITES

<https://www.migalhas.com.br/quentes/95399/poder-executivo-ja-fez-diversas-tentativas-para-alterar-o-cpp>.

<https://artrianon.com/2017/10/10/obra-de-arte-da-semana-performance-ritmo-0-de-marina-abramovic/>.

<https://www.booktoy.com.br/resta-um-7645>.

UM OLHAR SOBRE O HOMEM, A SOCIEDADE, A SEGURANÇA PÚBLICA E O FILME “CORINGA”

A LOOK AT MAN, SOCIETY, PUBLIC SECURITY AND THE FILM “JOKER”

Márcia Cristina de Souza Alvim¹

INTRODUÇÃO

O presente artigo tem por objetivo refletir sobre o ser humano em suas diferentes dimensões, os reflexos das ações humanas na sociedade, na Segurança Pública e a análise do filme “Coringa”.

Iniciaremos com noções sobre Sociedade, Estado, Direito e passaremos para um olhar sobre a Segurança Pública no direito brasileiro e seus impactos em nossa sociedade.

Nas sociedades a convivência humana é fundamental e os conflitos são reflexos naturais das relações desta convivência. Para que haja a convivência harmoniosa em sociedade há a necessidade do Estado e do Direito, que pode ser definido como o conjunto de regras para que os homens ajam de acordo com o estabelecido pelas normas criadas pelo Estado.

A educação é fundamental para o pleno desenvolvimento humano, em sua compreensão global. Vários elementos interferem nas ações humanas como os biológicos, os psicológicos, os culturais, os sociais, os econômicos, os políticos, os ambientais, dentre outros.

Por fim o presente artigo pretende analisar o filme “Coringa” para fazer referências e paralelos com a vida em sociedade e com os aspectos da responsabilidade do Estado e da Segurança Pública.

A SOCIEDADE, O ESTADO E O DIREITO.

As sociedades são compostas por seres humanos que convivem e possuem objetivos comuns. Na convivência humana identificamos diferentes espécies de sociedades, com diferentes objetivos. Numa visão histórica as sociedades humanas necessitam de organização, pois os conflitos são inerentes à convivência hu-

¹ Mestre e Doutora em Direito Constitucional pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (PUC/SP); professora dos Programas de Pós-graduação e Graduação em Direito da PUC/SP e do Programa de Graduação da Universidade Presbiteriana Mackenzie. Coordenadora do Curso de Graduação em Direito da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo – PUCSP.

mana, decorrentes da diversidade humana e do multiculturalismo presente nas sociedades, assim houve o surgimento do Estado com as características atuais.

Jean-Jacques Rousseau, em sua obra “Discurso sobre a Origem e os Fundamentos da Desigualdade entre os Homens”, concebeu na espécie humana dois tipos de desigualdade: uma física e a outra moral e política.² Através do mundo cultural evidencia-se uma desigualdade maior no aspecto da desigualdade moral e política. Essa desigualdade sempre vai existir entre os seres humanos, pois não conseguimos trabalhar com a ideia de igualdade absoluta entre os seres humanos, mas sempre devemos minimizar as diferenças e buscar um tratamento igualitário entre os homens, sem qualquer espécie de discriminação. Há que fazer prevalecer à igualdade entre os homens e daí a necessidade de trabalharmos com ações distintas diante das mais diversas situações que nos são apresentadas.

Para a busca da igualdade entre os seres humanos surgiu a ideia do Estado, através da justificativa de Contrato Social de Rousseau, em que os homens cedem a liberdade em troca de proteção e segurança do Estado para atingir a igualdade entre os homens.

A partir das ideias citadas, o Estado pode ser definido como sociedade política caracterizada pela presença de poder soberano, de território delimitado, formada por homens com vínculo neste território, que denominamos de cidadania, que apresenta objetivos comuns, o bem comum.

Com a necessidade de organizar a convivência humana surgiu a ideia de Direito, isto é, conjunto de normas jurídicas, de direitos e deveres, criados pelo Estado para estabelecer o comportamento mínimo ético esperado pelos homens em sociedade.

O Direito tem a finalidade de organizar a sociedade através dos seus poderes, que cria as leis, que executa as leis e que aplica as leis na solução dos conflitos existentes na sociedade e apresentados ao Estado.

Nas relações humanas, nas sociedades, os seres humanos recebem vários influxos que interferem nas suas ações e nos resultados dessas ações na sociedade, sejam os aspectos biológicos, psicológicos, econômicos, sociais, políticos, culturais, do meio ambiente, dentre outros.

Os homens devem ser educados para agir em sociedade e esta educação deve ser global, de forma a desenvolver todas as habilidades humanas, sejam as cognitivas, as emocionais, as sociais e as políticas, através da formação para

2 ROUSSEAU, Jean-Jacques. **Discurso sobre a Origem e os Fundamentos da Desigualdade entre os Homens**. São Paulo: Abril Cultural, 1978, p. 235.

cidadania, onde pressupõe a participação do homem em sociedade, nas questões políticas e sociais.

Para que a educação com qualidade seja efetivada é imprescindível a participação da família, da sociedade e do Estado, isto é, o homem necessita do pleno desenvolvimento de suas habilidades, do preparo para o exercício da cidadania e da sua inserção no meio social e do trabalho.

Um dos grandes desafios do século XXI é a educação de homens que realizem ações éticas, ações voltadas para o outro, conceito que está diretamente atrelado ao de cidadania.

No tocante ao preparo para o exercício da cidadania citamos o pensamento de Hannah Arendt, que afirma que o exercício da política é a maior forma de liberdade. O homem consciente, que escolhe seus governantes e que participa ativamente das decisões políticas exerce um dos maiores direitos do homem, que é a liberdade.³

A reflexão sobre as ações justas também traz reflexões sobre o processo da invisibilidade. Quem é o outro? Como eu vejo o outro? Como eu reconheço o outro perante a sociedade.

Não podemos deixar de fazer referência ao exercício da cidadania, que é dever de todos homens que fazem parte de uma sociedade e mais ainda o dever daqueles que buscam a concretização da justiça, valor supremo de nossa sociedade.

Cidadania requer sentimento comunitário, representa a concretização de direitos dos cidadãos em todas as esferas: política, social, econômica e cultural. Cidadania significa participação ativa e responsável pela construção de uma realidade social. Sabemos que num país das dimensões que o Brasil possui não é tão simples o exercício da cidadania, mas um desafio que todos devem enfrentar.

A cidadania não pode ser dissociada da ideia de igualdade, de justiça. A igualdade jurídica consiste em um dos objetivos fundamentais do Estado democrático de direito e a despeito de ser um direito individual ela serve de sustentação ao exercício de inúmeros direitos sociais.

Afirmamos que cidadania é uma conquista, pois não se nasce cidadão, torna-se cidadão e no processo de construção da cidadania a educação é fundamental.

Salientamos que para vivermos numa sociedade desenvolvida, com paz, harmonia, é necessário que os homens ajam com ética, com justiça e de forma cidadã.

3 ARENDT, Hannah. **O que é Política?** Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 1998.

A educação baseada na ética e na virtude é fundamental aos homens no exercício dos poderes públicos, bem como, as práticas sociais precisam ser realizadas através de ações justas, visando ao benefício da coletividade em detrimento aos interesses privados.

Destacamos o papel da família, da sociedade e do Estado para o pleno desenvolvimento dos homens e, se qualquer um desses agentes falhar, haverá reflexos negativos na sociedade, surgindo a violência, as agressões, os crimes e os conflitos sociais, nos mais diferentes graus.

Na sociedade atual um dos desafios a ser enfrentado é o tema voltado à segurança pública, que trataremos no tópico seguinte. Precisamos de um Estado que forneça os bens necessários à vida em sociedade, uma efetiva segurança pública.

SEGURANÇA PÚBLICA NO BRASIL.

Consoante o disposto no art. 144 da Constituição da República Federativa do Brasil a questão da segurança é dever do Estado e responsabilidade de todos – Estado e população – resultando numa ampliação da manutenção da ordem pública, no combate à criminalidade, como uma proteção da população, independente de sua condição social.

Ao tratar da segurança pública como questão de Estado, no sentido mais amplo do tema, é relacioná-la ao conceito de cidadania, conforme já discorremos em linhas anteriores.

Cidadania requer sentimento comunitário, processos de inclusão em determinada sociedade. Representa a concretização de direitos dos cidadãos, sejam eles, individuais, sociais, políticos e culturais, dentre outros.

No Brasil, o Programa Nacional de Segurança Pública com Cidadania (PRONASCI) destina-se à prevenção, controle e repressão da criminalidade, com atuação dos entes da federação brasileira (União, estados e municípios) e leva em consideração os aspectos sociais e culturais da sociedade brasileira. O PRONASCI desenvolve aproximadamente 94 projetos de ação social, segurança pública, além de projetos para prevenção de violência.

O referido programa tem se preocupado com a formação e valorização dos profissionais de segurança; reestruturação do sistema penitenciário; combate à corrupção policial; envolvimento da comunidade na prevenção da violência; programa que capacitará mulheres em cursos de ética, cidadania e direitos humanos para difundirem esses ensinamentos e ajudarem os jovens (Mulheres de Paz) e também a regulamentação do Sistema Único de Segurança Pública (SUSP), dentre outras medidas que foram adotadas desde sua implantação.

No site do Ministério da Justiça encontramos várias ações do PRONASCI, em que há acesso a vários dados e é possível a participação daqueles que pretendem colaborar com as ações para enfrentar a criminalidade no país ou através de ações sociais e de prevenção, atingindo as causas de violência.⁴

Destacamos que as ações que envolvam a Segurança Pública, seja na prevenção, seja na repressão, no combate a violência, precisam ser discutidas a todo momento com a sociedade.

A sociedade é dinâmica, as carências sociais, econômicas e culturais são evidentes, as demandas do Poder Público são muitas e é necessário que sejam realizados debates, fóruns com a participação de vários segmentos da sociedade para que novas ações sejam propostas, visando resultado efetivo na implantação de políticas de segurança pública, com ações que revelem justiça e cidadania por parte de todos os envolvidos na sociedade brasileira, governantes e governados.

Somente com homens educados para a formação plena do ser humano, preparados para o exercício da cidadania, para agir de forma justa, igualitária, dentro da diversidade cultural e social existente na sociedade enfrentaremos os problemas de segurança pública presentes na sociedade brasileira de forma plena e efetiva.

Quais são as políticas de segurança pública que os governantes devem implementar? De que forma? Como fazer o controle das políticas públicas para averiguar sua efetividade na sociedade?

Do ponto de vista filosófico a identidade é resultado da essência do ser. É o que o ser é. “Do ponto de vista sociológico é o que caracteriza o sujeito num tempo e num espaço. É o conjunto de características acidentais e variáveis que num determinado período o identifica”.⁵

Consoante o pensamento de Vera Rudge Werneck:

Por diversas que sejam as “posições” do sujeito numa sociedade, por variados que sejam os seus papéis sociais, as suas necessidades fundamentais continuam as mesmas, ou seja, a sua identidade enquanto “pessoa” continua a mesma. A grande mudança está no fato de ela não mais ser considerada como algo pronto no nascimento apenas em estado de potência a ser atualizada, mas como uma grande carência a ser preenchida. Essa “necessidade”, essa “carência” fundamental que se manifesta em múltiplas necessidades específicas deve ser satisfeita por aquilo que a ela corresponda, ou seja, o “valor”. Admitindo-se como

4 link: <http://portal.mj.gov.br>. Acesso em: 05 SET 2018.

5 WERNECK, Vera Rudge. **Uma avaliação sobre a relação multiculturalismo e educação**. Disponível em: <<http://www.scielo.br/pdf/ensaio/v16n6o/v16n6oao6.pdf>> Acesso em 30 jun 2011, p.423

valor o que de algum modo vale para o homem, pode-se entender a sua identidade como resultado da apreensão de uma série hierarquizada de valores. Nesse sentido, o sujeito tende para o valor como para o seu fim específico e a apreensão de valores passa a ser o seu objetivo fundamental da vida.⁶

Podemos considerar que no mundo pós-moderno há uma tendência pela universalização dos valores fundamentais do homem. Há uma contraposição entre a diversidade das identidades e a universalização dos direitos humanos.⁷

No Brasil, em relação ao multiculturalismo há um distanciamento entre o discurso e a prática.

Há necessidade da implantação de políticas públicas que, de fato, promovam ações para respeitar as diversidades existentes dentro de determinado espaço, de determinado país.

Neste sentido precisamos implementar medidas compensatórias de desigualdade social – ações reparatórias do racismo histórico – e intervenções do multiculturalismo – educação anti-racista.⁸

E quando da implementação das políticas públicas de segurança há necessidade de estarmos atentos as questões que envolvam a diversidade étnica e cultural.

Talvez um dos maiores desafios da humanidade seja buscar o meio termo entre as ações, pois agir de forma correta, no momento certo e na medida certa não é para qualquer homem, mas para aqueles que buscam trilhar o caminho do equilíbrio, o caminho da justiça, que é a maior virtude.

A saúde física e mental constitui prioridade do Estado, pois faz parte do bem-estar de determinada sociedade o oferecimento de condições de saúde física e mental aos cidadãos. O Estado deve propiciar acesso aos serviços de saúde com qualidade.

Observamos que diante do aumento das desigualdades sociais e econômicas, da falta de oportunidade de inclusão na sociedade um grande número de pessoas apresenta uma série de problemas de ordem psicológica e psiquiátrica, resultando em aumento de violência e criminalidade na sociedade.

6 WERNECK, Vera Rudge. **Uma avaliação sobre a relação multiculturalismo e educação.** Disponível em: <<http://www.scielo.br/pdf/ensaio/v16n6o/v16n6oao6.pdf>> Acesso em 30 jun 2011, p.423

7 WERNECK, Vera Rudge. **Uma avaliação sobre a relação multiculturalismo e educação.** Disponível em: <<http://www.scielo.br/pdf/ensaio/v16n6o/v16n6oao6.pdf>> Acesso em 30 jun 2011, p.423

8 SANSONE, Lívio. **Multiculturalismo, estado e Modernidade – As Nuanças em Alguns Países Europeus e o Debate no Brasil.** Dados, Rio de Janeiro, v. 46, n.3, 2003.

Destacamos que as pessoas com transtornos mentais ou decorrentes do uso de álcool e outras drogas apresentam uma vulnerabilidade muito grande na convivência em sociedade, que pode acarretar problemas muito sérios relacionados à Segurança Pública.

Diante do enfraquecimento das forças do Estado, em que os serviços públicos, das mais diversas naturezas, perdem qualidade, como saúde, educação e trabalho, há comprometimentos muito sérios na sociedade em relação ao aumento da violência e da criminalidade.

Para demonstrar esta situação trataremos a seguir do filme “Coringa” que demonstra o que pode acarretar as mazelas dos serviços do Estado e seus reflexos negativos na sociedade.

FILME: “CORINGA”

Este filme de suspense psicológico, dirigido por Todd Phillips, com lançamento em 2019 possui o seguinte enredo:

Arthur Fleck é um homem que sofre de um problema neurológico que faz com que ele ria em momentos inapropriados e, por isso, visita regularmente um serviço de assistência social para adquirir remédios. Ele trabalha como um palhaço prestando serviços para terceiros, enquanto mora com sua mãe Penny, em Gotham City. Arthur se relaciona com poucas pessoas até conhecer Sophie, uma mãe solteira que vive no mesmo prédio que ele, a quem ele convida para conhecer seu outro trabalho como comediante *stand-up*.

Depois que um grupo de delinquentes o atacam em um beco, um colega de trabalho de Arthur, Randall, lhe empresta uma arma para sua proteção. Porém, durante uma apresentação em um hospital para entreter crianças, a arma cai do seu bolso. Arthur é demitido por isso e Randall mente dizendo que Arthur comprou a arma sozinho. Voltando para casa de metrô, ele é agredido por três executivos da Wayne Enterprises após estes pensarem que ele estava debochando da tentativa de assédio deles a uma mulher. Ele atira nos dois primeiros em autodefesa e persegue e executa o terceiro (...) Posteriormente, Arthur descobre que o programa de assistência social teve seu orçamento cortado e ele ficará sem seus remédios. Nessa noite, Sophie vai ao seu show de *stand-up*, que vai mal porque ele não consegue parar de rir, o que dificulta sua apresentação. Seu fracasso repercute e as cenas de seus risos são exibidas num famoso programa de auditório de um de seus ídolos, Murray Franklin. (...) Ele lê que foi adotado após ser abandonado quando era bebê e que Penny tinha um namorado abusivo que a agredia. Atordoado, Arthur vai ao hospital, mata sua mãe e volta para seu prédio, entrando no apartamento de Sophie sem avisar. (...) Isolado em seu apartamento, Arthur ignora as ligações da

polícia quando, inesperadamente, recebe a proposta de aparecer no programa de Murray por causa da popularidade dos vídeos do seu show. (...) Antes de o programa entrar no ar, Arthur pede a Murray que o apresente como "Coringa", uma referência ao deboche do próprio apresentador quando o vídeo de Arthur foi apresentado. Bem recebido no início, Arthur passa a contar piadas mórbidas, assume o assassinato dos homens no trem e expressa sua raiva sobre o deboche de Murray e sobre como a sociedade trata pessoas como ele. (...) Ele então mata Murray e é preso, mas inadvertidamente, provoca uma onda de protestos violentos por Gotham. (...)⁹

O filme traz no personagem principal um homem com problemas mentais e como a sociedade reage ao comportamento diferente que possui, em suas relações sociais.

O personagem principal (Coringa) aparece em luta diária para conseguir um lugar na sociedade e a demonstração de como a história, o ambiente familiar em que o homem está inserido interfere na sua formação, em seu comportamento, pois sua vida foi marcada por abusos, mentiras, abandonos desde antes do seu nascimento.

O filme retrata a importância da construção de uma identidade, que seja reconhecida por si mesmo e pelos outros, que é o papel de uma educação voltada para o pleno desenvolvimento da pessoa humana.

O filme demonstra como a sociedade o violentou, o renegou, o excluiu e não o escutou. Daí destacarmos que a educação tem como agentes responsáveis a família, a sociedade e o Estado e esses três agentes falharam na educação do personagem Arthur Fleck.

Ressaltamos também a assistência do Estado no auxílio aos medicamentos e aos atendimentos psicológicos, que também não retratam a qualidade esperada de um serviço público prestado pelo Estado.

Trazemos um questionamento: o que uma sociedade violenta, injusta, e excludente pode provocar nos homens em geral e naqueles que são mais vulneráveis, por apresentarem alguma doença mental?

Em muitas situações os homens se tornam violentos e praticam crimes, decorrentes de situações de total exclusão da sociedade, gerada por uma série de fatores econômicos, sociais, educacionais, que evidenciam de forma extrema a desigualdade existente nas sociedades.

Essas são algumas considerações que trazemos à reflexão com o presente artigo.

9 Texto extraído do Wikipédia, a enciclopédia livre.

CONCLUSÃO

O presente artigo se propôs a refletir sobre o homem em suas diferentes dimensões, os reflexos das ações humanas na sociedade, na Segurança Pública e a análise do filme “Coringa”.

Nas relações humanas, nas sociedades, os homens recebem vários influ- xos que interferem nas suas ações e nos resultados dessas ações na sociedade, sejam os aspectos biológicos, psicológicos, econômicos, sociais, políticos, cul- turais, do meio ambiente, dentre outros.

Os homens devem ser educados para agir em sociedade e esta educação deve ser global, de forma a desenvolver todas as habilidades humanas, sejam as cognitivas, as emocionais, as sociais e as políticas, através da formação para cidadania, onde pressupõe a participação do homem em sociedade, nas ques- tões políticas e sociais.

Destacamos que as ações que envolvam a Segurança Pública, seja na pre- venção, seja na repressão, no combate a violência, precisam ser discutidas a todo momento com a sociedade.

A sociedade é dinâmica, as carências sociais, econômicas e culturais são evidentes, as demandas do Poder Público são muitas e é necessário que sejam realizados debates, fóruns com a participação de vários segmentos da socie- dade para que novas ações sejam propostas, visando resultado efetivo na im- plantação de políticas de segurança pública, com ações que revelem justiça e cidadania por parte de todos os envolvidos na sociedade brasileira, governan- tes e governados.

O filme retrata a importância da construção de uma identidade, que seja reconhecida por si mesmo e pelos outros, que é o papel de uma educação vol- tada para o pleno desenvolvimento da pessoa humana.

Trazemos um questionamento: o que uma sociedade violenta, injusta, e excludente pode provocar nos homens em geral e naqueles que são mais vul- neráveis, por apresentarem alguma doença mental?

REFERÊNCIAS

- ARENDDT, Hannah. **A Condição Humana**. 9ª ed., Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1999.
- ROUSSEAU, Jean-Jacques. **Discurso sobre a Origem e os Fundamentos da Desigualdade entre os Homens**. São Paulo: Abril Cultural, 1978.
- SANSONE, Lívio. **Multiculturalismo, estado e Modernidade – As Nuanças em Alguns Países Europeus e o Debate no Brasil**. Rio de Janeiro: Dados, v. 46, n.3, 2003.

242 - UM OLHAR SOBRE O HOMEM, A SOCIEDADE, A SEGURANÇA PÚBLICA E O FILME "CORINGA".

WERNECK, Vera Rudge. **Uma avaliação sobre a relação multiculturalismo e educação.**

Disponível em: <http://www.scielo.br/pdf/ensaio/v16n60/v16n60a06.pdf>

O SENTIDO DA PSICOPATIA PARA O DIREITO

THE MEANING OF PSYCHOPATHY FOR THE LAW

Simone de Alcantara Savazzoni¹

ASPECTOS INTRODUTÓRIOS

A utilização do termo “psicopata” para definir o delinquente violento e cruel tornou-se algo corriqueiro e dotado de forte carga pejorativa. Infelizmente, a banalização do uso da palavra psicopatia pelos meios de comunicação reflete um desconhecimento técnico do assunto, o que agrava a confusão existente sobre o seu significado.

Juntamente com a propagação imoderada dessa visão banalizada, e muitas vezes equivocada, a dificuldade de conceituação aumenta com o uso genérico de expressões diversas – sociopatia, condutopatia, distúrbio de personalidade antissocial ou dissocial – como sinônimos para psicopatia, gerando entendimentos contraditórios não somente para leigos, mas também para os militantes da área jurídica.

DISCUSSÃO TERMINOLÓGICA

Na verdade, ao longo de décadas e até hoje, a própria comunidade científica da área de saúde apresenta posições diversas e conflituosas sobre o conceito de psicopatia.

Cumprir observar que as primeiras incertezas já começam com a própria análise etimológica da palavra. Literalmente, o significado do termo psicopatia é “doença mental” (de *psique*, “mente”, e *pathos*, “doença. Entretanto, ao longo do tempo, as pesquisas na área da saúde evoluíram para o entendimento de que os psicopatas não são doentes mentais, mas sim racionais, conscientes e “seu comportamento é resultado de uma escolha exercida livremente”.²

Assim, ao contrário dos doentes mentais – que sofrem com a falta de razão –, os psicopatas são movidos pela razão.³ Dessa forma, os atos dos psicopatas “não provêm de mentes adoecidas, mas sim de um raciocínio frio e

1 Doutora pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo. Analista Judiciária – Assessora no Tribunal Regional Federal da 3ª Região. Professora da Escola Paulista de Direito. Professora convidada da Faculdade Legale, da Escola Brasileira de Direito e da Escola Superior de Advocacia da OAB/SP.

2 HARE, Robert D. *Sem consciência: o mundo perturbador dos psicopatas que vivem entre nós*. Trad. Denise Regina de Sales. Porto Alegre: Artmed, 2013, p. 38.

3 E, justamente por serem movidos pela razão, muitas vezes quando são capturados passam a se comportar como “loucos” e alegam essa tese nos Tribunais. AGUIAR, Renata Dutra; MELLO,

calculista combinado com uma total incapacidade de tratar as outras pessoas como seres humanos pensantes e com sentimentos”.⁴

Não obstante o posicionamento de que psicopatia não se confunde com doença mental, ainda remanescem discussões sobre a correta terminologia e, também, o diagnóstico e as causas do transtorno são controversas, inclusive nos indexadores sobre transtornos da personalidade⁵ – especialmente a Classificação Internacional de Doenças (CID) e Manual Diagnóstico e Estatístico de Transtornos Mentais (DSM).

A atual versão⁶ da CID-10 trata da psicopatia como “transtorno de personalidade” na categorização F60.2 Personalidade dissocial, afastando, desta forma, a psicopatia da categoria das doenças mentais,⁷ de maneira harmônica⁸ com o disposto no DSM-V.

Historicamente, no DSM, verifica-se que a expressão “personalidade sociopática” foi adotada em 1952 (DSM-I). Entretanto, em 1968 (DSM-II), essa nomenclatura foi substituída por “personalidade antissocial” e classificada como “um tipo de desajuste social sem manifestações psiquiátricas”.⁹ A partir daí, a expressão “personalidade antissocial” foi mantida no DSM-III (1980) e no DSM-IV (1994) e suas revisões, sempre visando a um diagnóstico mais preciso e confiável, com enfoque em comportamentos fáceis de avaliar.¹⁰

Sátina Priscila Marcondes Pimenta. A psicopatia e o direito penal brasileiro: os meios adequados de enclausuramento e sua reinserção social. *Revista Jures*, Vitória, v. 6., n. 13, 2014, p. 219.

4 SILVA, Ana Beatriz Barbosa. *Mentes perigosas: o psicopata mora ao lado*. Rio de Janeiro: Objetiva, 2010, p. 40.

5 “Os transtornos de personalidade (TP) não são propriamente doenças, mas anomalias do desenvolvimento psíquico, sendo considerados, em psiquiatria forense, como perturbação da saúde mental. Esses transtornos envolvem a desarmonia da afetividade e da excitabilidade com integração deficitária dos impulsos, das atitudes e das condutas, manifestando-se no relacionamento interpessoal. [...] No plano forense, os TP adquirem uma enorme importância, já que seus portadores se envolvem, não raramente, em atos criminosos e, conseqüentemente, em processos judiciais, especialmente aqueles que apresentam características anti-sociais”. MORANA, Hilda Clotilde Penteadó; STONE, Michael H.; ABDALLA-FILHO, Elias. Transtornos de personalidade, psicopatia e *serial killers*. *Revista Brasileira de Psiquiatria*, São Paulo, v. 28 (supl. II), 2006, p. 75.

6 A CID-10 foi aprovada em 1989 e passa por atualizações periódicas. Em 18/06/2018, a OMS lançou nova classificação – a CID-11 – completamente eletrônica e com melhorias significativas para vigorar a partir de 2022.

7 ABDALLA-FILHO, Elias. Transtornos de personalidade. In: TABORDA, José G. V.; ABDALLA-FILHO, Elias; CHALUB, Miguel (Coords.). *Psiquiatria forense*. 2. ed. Porto Alegre: Artmed, 2012, p. 433.

8 Além da ressalva sobre eventual diferenciação dos termos dissocial e antissocial, há outra observação no que tange a “harmonia” entre a CID e o DSM, na medida em que a CID reconhecera a psicopatia como um desvio/deterioração pessoal ou psicológico; enquanto o DSM seria influenciado por uma ideia de desvio/deterioração social; e, por outro lado, as concepções de Cleckley e Hare conjugariam ambos os aspectos. SOEIRO, Cristina; GONÇALVES, Rui Abrunhosa. O estado de arte do conceito de psicopatia. *Análise Psicológica*, Lisboa, ano XXVIII, n. 1, 2010, p. 236.

9 ALMEIDA, Francis Moraes de. Descontinuidades e ressurgências: entre o normal e o patológico na teoria do controle social. *História, Ciências, Saúde – Manguinhos*, Rio de Janeiro, v. 20, n. 3, jul./set. 2013, p. 1067-1068.

10 HAUCK FILHO, Nelson; TEIXEIRA, Marco Antônio Pereira; DIAS, Ana Cristina Garcia. Psicopatia: o construto e sua avaliação. *Avaliação Psicológica*, v. 8, n. 3, 2009, p. 340.

Dessa forma, o termo “transtorno de personalidade antissocial” passou a ser adotado de maneira generalizada como sinônimo de psicopatia, sem embargo de alguns pesquisadores¹¹ indicarem diferenças entre esses distúrbios.

Nesse contexto, o DSM-V (2013), ao tratar dos transtornos de personalidade, manteve a psicopatia inserida na categorização do transtorno da personalidade antissocial, no mesmo sentido do DSM-IV, inclusive quanto à disposição literal de que:

A característica essencial do transtorno da personalidade antissocial é um padrão difuso de indiferença e violação dos direitos dos outros, o qual surge na infância ou no início da adolescência e continua na vida adulta. *Esse padrão também já foi referido como psicopatia, sociopatia ou transtorno da personalidade dissocial.*¹²⁻¹³

Todavia, cumpre observar que foi inserido um novo capítulo no DSM-V, referente a um “modelo alternativo”, diferenciando psicopatia como uma variante do transtorno de personalidade antissocial, deixando, dessa forma, de usar as expressões como sinônimas.

Com essa adaptação, denota-se que o DSM-V ajusta-se ao entendimento de que os psicopatas preenchem os critérios para transtorno de personalidade antissocial, mas nem todos os sujeitos com transtorno de personalidade antissocial preenchem os critérios para psicopatia.¹⁴

Assim, pode-se concluir que o Manual privilegia o sistema categórico (tipológico), segundo o qual as diferenças entre os psicopatas e os demais indivíduos seriam qualitativas; todavia, não afasta a possibilidade de considerar

11 Nesse sentido, *vide*: HARE, Robert D. *Sem consciência: o mundo perturbador dos psicopatas que vivem entre nós*. Trad. Denise Regina de Sales. Porto Alegre: Artmed, 2013, p. 40. TRINDADE, Jorge; BEHEREGARAY, Andréa; CUNEO, Mônica Rodrigues. *Psicopatia – a máscara da justiça*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009, p. 39. ABDALLA-FILHO, Elias. Transtornos de personalidade. In: TABORDA, José G. V.; ABDALLA-FILHO, Elias; CHALUB, Miguel (Coords.). *Psiquiatria forense*. 2. ed. Porto Alegre: Artmed, 2012, p. 430 e 437. No mesmo sentido, Marcos Ferreira ainda acrescenta que “a maioria da população carcerária manifesta transtorno de personalidade antissocial; apenas 25% preenchem os critérios para o diagnóstico da psicopatia”. FERREIRA, Marcos. Sociopatas: uma ameaça à paz e ao progresso social? *Revista Jurídica Consulex*, Brasília, ano XV, n. 347, jul. 2011, p. 30.

12 AMERICAN Psychiatric Association. *Manual diagnóstico e estatístico de transtornos mentais* [recurso eletrônico]: DSM-5. Trad. Maria Inês Corrêa Nascimento *et al.* 5. ed. Porto Alegre: Artmed, 2014, p. 659, destaque nosso.

13 “O DSM-IV-TR (2003) permite que o Transtorno de Personalidade Anti-Social (TPAS) seja confundido com psicopatia, equiparando efetivamente dois construtos diferentes. Sobre essa infeliz posição, Rogers, Salekin, Sewell e Cruise entendem, como notado por Hare, que o DSM-IV-TR (2003) prestou um notável desserviço ao pretender fazer a equivalência entre Transtorno de Personalidade Anti-Social e psicopatia”. TRINDADE, Jorge; BEHEREGARAY, Andréa; CUNEO, Mônica Rodrigues. *Psicopatia – a máscara da justiça*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009, p. 102-103.

14 HARE, Robert D. *Sem consciência: o mundo perturbador dos psicopatas que vivem entre nós*. Trad. Denise Regina de Sales. Porto Alegre: Artmed, 2013, p. 40. No mesmo sentido: TRINDADE, Jorge; BEHEREGARAY, Andréa; CUNEO, Mônica Rodrigues. *Psicopatia – a máscara da justiça*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009, p. 23. HAUCK FILHO, Nelson; TEIXEIRA, Marco Antônio Pereira; DIAS, Ana Cristina García. Psicopatia: o construto e sua avaliação. *Avaliação Psicológica*, v. 8, n. 3, 2009, p. 341.

a existência de evidências indicativas de que, na verdade, o fenômeno seria dimensional, portanto, as diferenças seriam também quantitativas.¹⁵

Em outras palavras, o DSM-V acolhe a hipótese de que todas as pessoas podem apresentar as características elencadas para diagnóstico do distúrbio, variando o grau e a intensidade.

Por isso, com a integração do sistema dimensional ao DSM-V, infere-se a necessidade de refletir sobre a intensidade (dimensão) dos fatores apontados como característicos do transtorno de personalidade antissocial (categorização), a fim de avaliar o ponto em que determinados traços passam a ser considerados patológicos. Dessa maneira, seria mais adequado falar “em indivíduos com traços acentuados de personalidade psicopática, em vez de psicopatas”.¹⁶

Por fim, independentemente das discussões terminológicas suprarreferidas, convém estabelecer que, no presente artigo, a expressão psicopatia será adotada na acepção estabelecida por Robert D. Hare como “um transtorno da personalidade definido por um conjunto específico de comportamentos e de traços de personalidade inferidos”¹⁷ – sem considerações sobre as eventuais diferenças entre os termos antissocial ou dissocial, nem tampouco correspondência sinônima com transtorno de personalidade antissocial.

BREVE PERSPECTIVA HISTÓRICA

No final do século XVIII, o médico francês Philippe Pinel – considerado um dos precursores da psiquiatria moderna – e seu discípulo Étienne Dominique Esquirol, desenvolveram a teoria moral sobre a loucura, entendida como uma doença moral, cuja origem não está no órgão em si, mas no desarranjo de impressões do sujeito. Assim, o papel do médico seria reconduzir o doente à racionalidade e, para tanto, o ambiente de tratamento precisaria ser calmo e disciplinado.¹⁸

Por seu turno, é justamente na obra de Pinel, intitulada “*Traité médico-philosófico sur l’aliénation mentale*” (1801), que os doutrinadores encontram as primeiras descrições compatíveis com a psicopatia.¹⁹ O referido autor

15 AMERICAN Psychiatric Association. *Manual diagnóstico e estatístico de transtornos mentais* [recurso eletrônico]: DSM-5. Trad. Maria Inês Corrêa Nascimento et al. 5. ed. Porto Alegre: Artmed, 2014, p. xliii.

16 HAUCK FILHO, Nelson; TEIXEIRA, Marco Antônio Pereira; DIAS, Ana Cristina Garcia. Psicopatia: o construto e sua avaliação. *Avaliação Psicológica*, v. 8, n. 3, 2009, p. 340.

17 HARE, Robert D. *Sem consciência: o mundo perturbador dos psicopatas que vivem entre nós*. Trad. Denise Regina de Sales. Porto Alegre: Artmed, 2013, p. 7.

18 PERES, Kenia. *Estudos sobre a psicopatia*. 2008. 155 p. Dissertação (Mestrado) – Núcleo de Método Psicanalítico e Formações da Cultura, Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, p. 23-24.

19 “O conceito de psicopatia emerge a partir das classificações oriundas de pelo menos três linhagens distintas da medicina mental: o alienismo francês até meados do século XIX; a psiquiatria britânica de meados século XIX; e a psiquiatria alemã do início do século

mencionava a *manie sans delire* (insanidade sem delírio), uma anomalia degenerativa na qual o indivíduo apresenta um comportamento violento e impulsivo sem nenhum delírio ou déficit na razão ou entendimento, em tese, causado por traços perversos naturais ou uma educação mal dirigida.²⁰

Em contraposição a essa definição moralmente neutra em relação aos “doentes mentais” propagada pelo alienismo francês, a obra “*Treatise on insanity and other disorders affecting the mind*” (1835), do britânico James Pritchard, trouxe o conceito de *moral insanity*.

Outrossim, o referido autor descreveu uma perturbação do senso moral e dos comportamentos sociais sem perda da capacidade de raciocínio. Todavia, essa “loucura moral” foi tratada por este como “um defeito socialmente representável (e não só uma patologia)”, abarcando vários comportamentos socialmente inaceitáveis distintos da psicopatia (como prostituição e mendicância), numa noção generalizada de degeneração, cujo foco principal dizia respeito à ausência de incorporação dos valores morais vigentes.²¹

Todavia, com o aumento da criminalidade nos centros urbanos, a partir do final do século XIX, a questão do comportamento antissocial passou a demandar uma maior preocupação.

Dessa forma, apesar de todas as proposições existentes, o marco fundamental do estudo sobre psicopatia foi estabelecido com a psiquiatria anglo-saxônica moderna, especialmente com a publicação da obra “*The mask of sanity*” (1941) de autoria do psiquiatra norte-americano Hervey Cleckley.

As concepções apresentadas na referida obra aproximavam-se do conceito originário de Pinel ao considerar os transtornos psicopáticos como insanidade, sem os sintomas característicos da psicose, o que garantiria uma aparência de normalidade ao psicopata.²²

Todavia, Cleckley trouxe uma inovação e destacou-se ao estabelecer um primeiro rol de características para diagnóstico da psicopatia, bem como ao abordar os diversos ambientes em que os psicopatas podem ser encontrados,

XX. A despeito das divergências entre essas linhagens e seus membros, as classificações psicopatológicas e o debate a esse respeito produziram as condições de possibilidade para a emergência do diagnóstico de psicopata no século XX”. ALMEIDA, Francis Moraes de. Descontinuidades e ressurgências: entre o normal e o patológico na teoria do controle social. *História, Ciências, Saúde - Manguinhos*, Rio de Janeiro, v. 20, n. 3, jul./set. 2013, p. 1065.

20 TRINDADE, Jorge; BEHEREGARAY, Andréa; CUNEO, Mônica Rodrigues. *Psicopatia - a máscara da justiça*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009, p. 31.

21 ALMEIDA, Francis Moraes de. Descontinuidades e ressurgências: entre o normal e o patológico na teoria do controle social. *História, Ciências, Saúde - Manguinhos*, Rio de Janeiro, v. 20, n. 3, jul./set. 2013, p. 1065.

22 HENRIQUES, Rogério Paes. De H. Cleckley ao DSM-IV-TR: a evolução do conceito de psicopatia rumo à medicalização da delinquência. *Revista Latinoamericana de Psicopatologia Fundamental*, São Paulo, v. 12, n. 2, jun. 2009, p. 289.

distanciando-se, assim, da premissa de que estariam somente em hospitais psiquiátricos ou na prisão.²³

Esse autor estimava que apenas os psicopatas malsucedidos em manter uma “máscara de sanidade” satisfatória acabavam em instituições de asilamento. A maioria deles não é percebida em sua natureza antissocial.²⁴

Para o mencionado autor, diferentemente da maioria das doenças mentais, as características da psicopatia não podiam ser observadas no indivíduo isolado numa situação clínica, mas somente no desempenho de suas atividades cotidianas, pois, “por mais manifesto que seja um psicopata, apresentará uma aparência de sanidade”.²⁵

Em outras palavras, considerando as particulares características do psicopata, especialmente a combinação entre sua capacidade intelectual e manipuladora, é comum que vários de seus comportamentos inicialmente não sejam percebidos como inadequados e, inclusive, esses sujeitos ocupem posições de destaque nos negócios ou na política.

Para o diagnóstico dos psicopatas, Cleckley propôs uma escala com critérios específicos, como: inexistência de alucinações; ausência de nervosismo; egocentrismo patológico; mentira; conduta antissocial sem aparente remorso; entre outros.²⁶

Embora esses critérios não tenham sido acolhidos de maneira unânime pelos psiquiatras, sua elaboração foi de extrema utilidade, uma vez que indicaram os primeiros passos para o diagnóstico específico da psicopatia por profissionais na área de saúde e também em âmbito forense, possibilitando a distinção, com maior segurança, entre os indivíduos psicopatas e os demais criminosos.²⁷

Com efeito, o fato é, ao longo de anos, psicólogos e psiquiatras dedicaram-se ao estudo do problema da psicopatia sem que conseguissem alcançar uma conclusão equânime sobre seu conceito, sua origem e sua classificação.

Nesse contexto, na década de 1960, o psicólogo canadense Robert D. Hare iniciou uma pesquisa com detentos alicerçado nos critérios elencados por Cleckley.

23 PERES, Kenia. *Estudos sobre a psicopatia*. 2008. 155 p. Dissertação (Mestrado) – Núcleo de Método Psicanalítico e Formações da Cultura, Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, p. 39.

24 ALMEIDA, Francis Moraes de. Descontinuidades e ressurgências: entre o normal e o patológico na teoria do controle social. *História, Ciências, Saúde – Manguinhos*, Rio de Janeiro, v. 20, n. 3, jul./set. 2013, p. 1066.

25 BITTENCOURT, Maria Inês G. F. Conceito de psicopatia: elementos para uma definição. *Arquivos Brasileiros de Psicologia*, Rio de Janeiro, v. 33, n. 4, out./dez.1981, p. 26.

26 TRINDADE, Jorge; BÉHEREGARAY, Andréa; CUNEO, Mônica Rodrigues. *Psicopatia – a máscara da justiça*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009, p. 34-35.

27 HAUCK FILHO, Nelson; TEIXEIRA, Marco Antônio Pereira; DIAS, Ana Cristina Garcia. *Psicopatia: o construto e sua avaliação*. *Avaliação Psicológica*, v. 8, n. 3, 2009, p. 338.

No decorrer de suas pesquisas e estudos, vislumbra-se uma avanço para fixação do diagnóstico da psicopatia, com a elaboração da *Psychopathy Checklist-Revised* (PCL-R), instrumento aplicado, a partir de uma entrevista estruturada sobre diversos aspectos, na qual o avaliador atribui uma pontuação de 0 a 2 a cada um dos 20 itens elencados. Essa pontuação varia conforme a ausência (0), presença moderada (1) ou forte (2) de cada característica. Assim, sugere que o diagnóstico da psicopatia seja confirmado a partir de um determinado ponto de corte, normalmente 30 pontos.²⁸

A categorização sugerida por Robert D. Hare envolve dois fatores:²⁹ o fator 1 – referente às características afetivo-interpessoais – aborda os aspectos da deficiente reatividade emocional e seus sintomas; enquanto o fator 2 – referente ao comportamento – trata dos aspectos relativos às habilidades sociais, representadas por um estilo de vida antissocial, conforme o seguinte quadro:³⁰

Fator 1	Fator 2
1 – loquacidade e charme superficial	3 – necessidade de estimulação / tendência ao tédio
2 – superestima	9 – estilo de vida parasitário
4 – mentira patológica	10 – descontroles comportamentais
5 – vigarice/manipulação	12 – transtornos de conduta na infância
6 – ausência de remorso ou culpa	13 – ausência de metas realistas e de longo prazo
7 – insensibilidade afetivo-emocional	14 – impulsividade
8 – indiferença / falta de empatia	15 – irresponsabilidade
16 – incapacidade de aceitar responsabilidade pelos próprios atos	18 – delinquência juvenil
11 – promiscuidade sexual	19 – revogação da liberdade condicional
17 – muitas relações sexuais de curta duração	
20 – versatilidade criminal	

Considerando-se essa categorização, conclui-se:

- 28 TRINDADE, Jorge. *Manual de psicologia jurídica para operadores do Direito*. 4. ed. rev. atual. e ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010, p. 170. Conforme características culturais, haverá alteração nesse ponto de corte. Enquanto EUA e Canadá utilizam 30 pontos; na Europa costuma ser 25. MORANA, Hilda Clotilde Pentead. *Identificação do ponto de corte para a escala PCL-R (Psychopathy Checklist Revised) em população forense brasileira: caracterização de dois subtipos de personalidade; transtorno global e parcial*. 2003. Tese (Doutorado) – Faculdade de Medicina, Universidade de São Paulo, São Paulo, p. 43.
- 29 Para detalhamento dos fatores e características, *vide* minha tese de doutorado: SAVAZZONI, Simone de Alcantara. *Psicopatas em conflito com a lei – cumprimento diferenciado de pena*. Curitiba: Juruá, 2019.
- 30 TRINDADE, Jorge. *Manual de psicologia jurídica para operadores do Direito*. 4. ed. rev. atual. e ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010, p. 169.

[...] Na elevação do fator 1 sobre o fator 2, pressupõe-se que a reabilitação do sujeito será mais problemática, já que este fator mede os traços dimensionais da personalidade relacionados com o comprometimento do caráter. O inverso seria verdadeiro para o fator 2, uma vez que pontuações elevadas nesse fator revelariam comportamento antissocial derivados de traços como instabilidade e impulsividade que, de alguma forma, seriam acessíveis a intervenções medicamentosas.³¹

Cumprir observar que, até os dias atuais, a psicologia e a psiquiatria consideram a PCL-R como o melhor método diagnóstico disponível, sendo amplamente utilizado. Ademais, trata-se do único instrumento validado – pela psiquiatra Hilda Morana – para aplicação no Brasil, devidamente aprovado pelo Conselho Federal de Psicologia em 2005, com o escopo de alcançar o diagnóstico da psicopatia.³²

Fato é não ser simples a busca desse diagnóstico seguro, uma vez que a psicopatia é um distúrbio muito específico, no qual a mentira e o poder de dissimulação muitas vezes encobrem o indivíduo de maneira bastante eficiente, como a seguir exposto:

O psicopata revela uma insuficiência permanente de caráter. A sua inadaptação social é acompanhada de ausência de sentimentos éticos e morais e pode impulsioná-lo para atividades delituosas manifestas através de crimes cruéis. Com habilidade, o psicopata costuma recorrer a mentiras sistemáticas para alcançar o que deseja, sem vivenciar sentimentos de arrependimento e culpa. [...] em resposta às solicitações das convenções e tradições sociais e às suas próprias necessidades arquetípicas internas, utiliza-se de uma máscara que dissimula sua real personalidade e através dela ludibria a justiça.³³

Não obstante, almejando maior segurança, pode-se agregar a aplicação da escala PCL-R com outros exames psicológicos, tais como a Prova de Rorschach, instrumento para avaliação global da personalidade, que pode ser aplicado de maneira complementar e consegue ponderar diferentes dimensões do comportamento do sujeito, o que aumenta sobremaneira a credibilidade do diagnóstico, inclusive perspectivas de reincidência, reabilitação, tratamento.³⁴

Denota-se, assim, que a “máscara” precisa ser desvendada de maneira conjunta por médicos, psiquiatras, promotores, juízes e demais profissionais auxiliares das áreas médica e jurídica, para que, com base num diagnóstico seguro

31 TRINDADE, Jorge. *Manual de psicologia jurídica para operadores do Direito*. 4. ed. rev. atual. e ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010, p. 170.

32 AMBIEL, Rodolfo Augusto Matteo. Diagnóstico de psicopatia: a avaliação psicológica no âmbito judicial. *Psico-USF*, Itatiba, v. 11, n. 2, jul./dez. 2006, p. 265.

33 TRINDADE, Jorge; BEHEREGARAY, Andréa; CUNEO, Mônica Rodrigues. *Psicopatia – a máscara da justiça*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009, p. 18.

34 TRINDADE, Jorge. *Manual de psicologia jurídica para operadores do Direito*. 4. ed. rev. atual. e ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010, p. 171.

e efetivo, busquem uma alternativa de tratamento aos psicopatas e, com isso, logrem reduzir a criminalidade relacionada às características comportamentais desses indivíduos.

CRIME E PSICOPATIA

Com efeito, geralmente, o comportamento dos psicopatas apresenta potencial nocividade em todas as suas relações, atingindo diretamente a família, amigos e a sociedade como um todo, pois “os psicopatas são agentes desorganizadores que colocam em risco permanente o direito dos outros e a ordem dos grupos”.³⁵

Ressalte-se que, para os psicopatas, o problema é a consciência não assumir o controle, por mais que muitas vezes desde pequenos as famílias e as instituições tenham ensinado, reforçado e até os punido. Eles conhecem bem as regras, mas seguem como querem, sentindo-se livres para satisfazer seus desejos/necessidades sem preocupar-se com as consequências de suas ações, nem sentir nenhuma culpa pelo mal que possam causar.

Segundo Robert D. Hare, essas características abrem caminho para qualquer ato antissocial, desde um pequeno furto até um assassinato sangrento porque os psicopatas não experimentam as respostas emocionais relativas ao medo e ansiedade que, associadas a potencial punição, poderiam acionar a consciência e suprimir o ato. O foco de atenção deles reduz-se ao que lhes interessa – como obter recompensa e prazer –, ignorando sinais que poderiam alertar para consequências inconvenientes e perigo, inclusive perigo próprio.³⁶

Assim, revela-se mais grave ainda o problema da criminalidade quando os potenciais infratores sociais são psicopatas. Isto porque os criminosos em geral, apesar de agirem em desacordo com as normas sociais, costumam seguir as regras estabelecidas por um grupo (um bairro, uma família, uma gangue) ao qual são leais. Normalmente, entram para o crime porque já estão envolvidos numa subcultura criminosa, repetem um ciclo de violência ou têm alguma necessidade premente como um vício.³⁷ Por sua vez, os criminosos psicopatas não apresentam lealdade a nenhum grupo ou código, muito menos são levados ao crime por condições sociais.

35 TRINDADE, Jorge; BEHEREGARAY, Andréa; CUNEO, Mônica Rodrigues. *Psicopatia – a máscara da justiça*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009, p. 24.

36 *Ibidem*, p. 88-90.

37 HARE, Robert D. *Sem consciência: o mundo perturbador dos psicopatas que vivem entre nós*. Trad. Denise Regina de Sales. Porto Alegre: Artmed, 2013, p. 95-99.

Na verdade, o problema é que o próprio caráter desses indivíduos funciona sem referências, sendo natural a ideia de levar vantagem em qualquer situação, sem nenhuma preocupação ou culpa pelas consequências.³⁸

Analisando índices, a psiquiatra Hilda Morana³⁹ afirma que 1 a 3% (um a três por cento) da população apresenta psicopatia e, dentro do sistema prisional, cerca de 20% (vinte por cento) dos encarcerados é psicopata.⁴⁰

Considerando esses dados, conclui-se pela existência de um número significativo de psicopatas que não são criminosos, os quais parte da doutrina chama de “bem-sucedidos”, subcriminosos ou comunitários, que muitas vezes apresentam um comportamento relativamente tranquilo e aparentam bom relacionamento social, em alguns casos, até como líderes de grupos.⁴¹

Em contraponto, também existem os denominados psicopatas “malsucedidos”, cuja vida é pontuada por crimes e condenações, podendo envolver-se em toda espécie de crimes violentos – assassinatos, estupros, violência doméstica, abusos de crianças – ou não, apresentando especial inclinação para crimes do “colarinho branco”,⁴² cujos golpes causam grandes prejuízos financeiros e incalculáveis danos psicológicos a amigos e familiares. Como salienta Robert D. Hare,

Ainda mais preocupante do que o forte envolvimento em crimes é o indício de que tanto homens como mulheres psicopatas são muito mais propensos à violência e à agressividade do que outros indivíduos. A quantidade de atos violentos e agressivos cometidos por eles, tanto dentro quanto fora da prisão, supera em mais de duas vezes o número dos demais criminosos [...] a violência dos psicopatas não possui o “colorido” emocional normal [...] tende a ser fria e insensível; o mais provável é que seja direta, descomplicada, como um negócio e não expressão de sofrimento emocional profundo.⁴³

Com efeito, independentemente do tipo de delito praticado, os psicopatas sabem como se aproveitar de dois fatores importantes: da confiança que as vítimas podem depositar neles e da fragilidade destas.⁴⁴

38 SHINE, Sidney Kiyoshi. *Psicopatia*. Clínica psicanalítica. São Paulo: Casa do Psicólogo, 2000, p. 9.

39 MORANA, Hilda Clotilde Penteado. PCL-R – Psychopathy checklist revised. *Revista de criminologia e ciências penitenciárias*, São Paulo, n. 1, ago. 2011, p. 2.

40 “Esses 20% são responsáveis por mais de 50% dos delitos graves cometidos por presidiários”. SZKLARZ, Eduardo. Máquinas do crime. *Revista Superinteressante*, ed. 267a, jul. 2009.

41 MORANA, Hilda Clotilde Penteado. PCL-R – Psychopathy checklist revised. *Revista de criminologia e ciências penitenciárias*, São Paulo, n. 1, ago. 2011, p. 2.

42 Crimes contra o sistema financeiro, a ordem econômica e tributária (Leis nºs 7.492/1986 e 8.137/1990).

43 HARE, Robert D. *Sem consciência: o mundo perturbador dos psicopatas que vivem entre nós*. Trad. Denise Regina de Sales. Porto Alegre: Artmed, 2013, p. 100-104.

44 HARE, Robert D. *Sem consciência: o mundo perturbador dos psicopatas que vivem entre nós*. Trad. Denise Regina de Sales. Porto Alegre: Artmed, 2013, p. 117, 133 e 155.

IMPUTABILIDADE DO PSICOPATA

Diferentes perspectivas podem nortear o entendimento de crime no Direito Penal, havendo menção na doutrina a conceitos: formal, material e analítico. Nessa última acepção, para a maioria dos juristas,⁴⁵ o crime “constitui-se no comportamento humano típico, ilícito e culpável”.⁴⁶

Para assumir um desencadeamento lógico na verificação dos substratos do delito, importante considerar que “não há crime sem conduta, e não há conduta sem autor”. Ressaltando-se que “ninguém pode ser punido ou sancionado pelo que é, mas apenas pelo que faz”.⁴⁷

Vislumbra-se que, na antiguidade, não se analisava a culpa do autor, pois sua responsabilidade emergia simplesmente do fato lesivo (conduta). Todavia, com a evolução do Direito Penal, passou-se a questionar sobre a vontade de causar o resultado lesivo ou a previsibilidade deste resultado e, diante dessas indagações, surgiram diferentes teorias em relação à culpabilidade.⁴⁸

Em relação a esse aspecto, o ordenamento jurídico pátrio adotou a concepção finalista de Hans Welzel e, assim, o estudo da culpabilidade deve ocorrer a partir de três elementos: a) imputabilidade penal; b) potencial consciência sobre a ilicitude do fato e c) exigibilidade de conduta diversa. Isto posto, conclui-se que:

[...] só há culpabilidade se o sujeito, de acordo com suas condições psíquicas, podia estruturar sua consciência e vontade de acordo com o direito (imputabilidade); se estava em condições de poder compreender a ilicitude de sua conduta (possibilidade de conhecimento da ilicitude); se era possível exigir, nas circunstâncias, conduta diferente daquela do agente (exigibilidade de conduta diversa).⁴⁹

Desse modo, uma vez configurado o fato típico e antijurídico, primeiramente, o juiz deverá avaliar se o agente possui maturidade e sanidade psíquica, não estando enquadrado em nenhuma das causas de inimputabilidade previstas em lei (arts. 26 a 28 do CP). Num segundo momento, analisará se o sujeito tinha poten-

45 Aníbal Bruno, José Frederico Marques, Magalhães Noronha, Heleno Cláudio Fragoso, Miguel Reale Júnior, Cezar Bitencourt, Eugenio Raúl Zaffaroni, José Henrique Pierangeli, Rogério Greco, dentre outros. SILVA, Ângelo Roberto Ilha da. *Da imputabilidade penal em face do atual desenvolvimento da psicopatologia e da antropologia*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011, p. 22-23.

46 *Ibidem*, p. 20-22.

47 JUNQUEIRA, Gustavo Octaviano Diniz. *Liberdade, culpabilidade e individualização da pena*. Tese (Doutorado) – Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2009, p. 50.

48 Para maior detalhamento da evolução dogmática dessas teorias, *vide*: PRADO, Luiz Regis. *Curso de direito penal brasileiro*: parte geral, arts. 1º ao 120. 5 ed. rev. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005, v. 1, p. 428-438.

49 MIRABETE, Julio Fabbrini. *Manual de direito penal*: parte geral: arts. 1º a 120 do CP. 28. ed. rev. e atual. São Paulo: Atlas, 2012, p. 184.

cial consciência do caráter ilícito de sua conduta. E, finalmente, verificará se a ação/omissão ocorreu em situação normal, na qual se poderia exigir conduta diversa.⁵⁰

Nessa avaliação sobre a imputabilidade penal, é que surgem as discussões relativas aos crimes praticados por psicopatas, vez que o Código Penal brasileiro não dedicou nenhum dispositivo específico a respeito da psicopatia. De igual sorte, no mesmo sentido da legislação, a doutrina nacional apresenta uma posição cautelosa sobre o assunto, deixando a critério do juiz, no caso concreto, aferir a imputabilidade do agente psicopata, mediante a avaliação do laudo pericial.⁵¹

Nesse ponto, imprescindível entender, preliminarmente, que a *imputabilidade* é a “capacidade de entender e de querer, e, por conseguinte, de responsabilidade criminal”.⁵² Com efeito, a imputabilidade depende da maturidade e sanidade mental do agente, fatores que garantem os caracteres *intelectivo ou cognoscitivo* (capacidade de entendimento)⁵³ e *volitivo* (capacidade de direcionar o seu comportamento)⁵⁴ à ação, sendo exigido que o agente apresente cumulativamente a capacidade intelectual e volitiva no momento da prática do ato.

Com o escopo de evitar imprecisão na categorização da imputabilidade, o legislador brasileiro optou pelo critério misto: o *biopsicológico*, o qual verifica conjugadamente a saúde mental do agente (aspecto biológico) e, se constatada a existência de qualquer distúrbio mental, avalia se esse efetivamente afetou a capacidade de compreensão e/ou autodeterminação do sujeito (aspecto psicológico) no momento da conduta.⁵⁵

Desta feita, para descaracterizar a imputabilidade devem estar presentes os seguintes requisitos: *causal* (causas biológicas previstas expressamente na

50 GOMES, Luiz Flávio. *Direito penal: parte geral: culpabilidade e teoria da pena*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005, p. 18.

51 PONTE, Antonio Carlos da. *Inimputabilidade e processo penal*. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 48.

52 PRADO, Luiz Regis. *Curso de direito penal brasileiro: parte geral, arts. 1º ao 120*. 5 ed. rev. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005, v. 1, p. 440-441.

53 Aqui se trata da capacidade de entender a reprovabilidade da conduta no seu aspecto ético, conforme a valoração do homem médio. Esse requisito não se confunde com a potencial consciência da ilicitude, nem com a exigência de conhecimento da lei. JESUS, Damásio de. *Direito Penal: parte geral*. 34. ed. São Paulo: Saraiva, 2013, v. I, p. 515. Cristiana Sílvia Alves Lourenço, apresenta crítica ao critério do homem médio, de um “terceiro hipotético”, considerando que essa “generalização é inconcebível dentro de uma categoria dogmática que trata de analisar o agente que causou o fato”. LOURENÇO, Cristina Sílvia Alves. Culpabilidade no estado democrático de direito. In: FRANCO FILHO, Georgeton de Sousa (Coord.). *Temas atuais de direito*. Rio de Janeiro: LMJ, 2014, v. II, p. 18.

54 Refere-se à capacidade de efetivamente comportar-se na vida prática conforme seu entendimento quanto à reprovabilidade da conduta, agindo consoante a razão sem ceder ao impulso para o injusto. LEME, Michele Oliveira de Abreu. *Da imputabilidade do psicopata*. Dissertação (Mestrado) – Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2011, p. 136-137.

55 MARQUES, José Frederico. *Tratado de direito penal*. Campinas: Millennium, 2002, v. 2, p. 187.

lei), *consequencial* (incapacidade intelectual ou volitiva), *cronológico* (ao tempo da ação ou omissão) e quantitativo (inteiramente ou parcialmente incapaz).⁵⁶

Note-se que as causas biológicas de imputabilidade são estabelecidas pela própria lei penal (arts. 26 a 28 do CP): a) doença mental;⁵⁷ b) desenvolvimento mental incompleto ou retardado; c) menoridade; d) embriaguez acidental completa.

Ao lado das causas de imputabilidade, o legislador penal também se preocupou com os casos limítrofes entre a imputabilidade e a inimputabilidade, nos quais a enfermidade mental não exclui a capacidade de compreensão e autodeterminação, mas a reduz.

Nessa categoria, denominada semi-imputabilidade,⁵⁸ semirresponsabilidade ou responsabilidade diminuída, o Código Penal incluiu os casos de perturbação da saúde mental⁵⁹ e de desenvolvimento mental incompleto ou retardado em que resta constatada apenas uma diminuição e não prejuízo total da capacidade de entender o caráter ilícito do fato ou de determinar-se de acordo com esse entendimento, incluídos nesse grupo os casos de embriaguez acidental incompleta.

De tal sorte, nos casos logo acima descritos, os sujeitos são considerados imputáveis, respondendo pelo ilícito praticado, mas, nos termos do parágrafo único do artigo 26 do Código Penal, a pena pode ser diminuída⁶⁰ de um a dois terços.

Importante frisar ser facultado ao magistrado, nos casos de reconhecida semi-imputabilidade, a substituição da pena por medida de segurança, desde que comprovada, no caso concreto, a necessidade de especial tratamento curati-

56 GOMES, Luiz Flávio. *Direito penal: parte geral: culpabilidade e teoria da pena*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005, p. 26.

57 "Cumpre observar que o nosso Diploma Penal não indica quais seriam essas 'doenças mentais', cabendo à psiquiatria forense defini-las, ao contrário do que ocorre, por exemplo, na Alemanha, onde elas são indicadas pelo legislador (transtorno psíquico patológico; transtorno profundo de consciência; oligofrenia e anomalia psíquica grave)". DELMANTO, Celso *et al.* *Código penal comentado*. 8. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 180-181.

58 A expressão semi-imputabilidade é considerada imprópria por Cezar Roberto Bitencourt. Todavia, independentemente da expressão, a legislação e a doutrina penal brasileira consideram a existência de uma classe de sujeitos que se enquadram entre a saúde mental e loucura, possuindo diminuída capacidade de discernimento ético ou autoinibição. BITENCOURT, Cezar Roberto. *Tratado de direito penal: parte geral*. 19. ed. rev., ampl. e atual. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 481.

59 Cabe esclarecer que a expressão perturbação da saúde mental é mais abrangente que doença mental, englobando os casos de doença mental e outros distúrbios que afetem o pensamento, as emoções e/ou o comportamento. SILVA, Ângelo Roberto Ilha da. *Da inimputabilidade penal em face do atual desenvolvimento da psicopatologia e da antropologia*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011, p. 80.

60 "E, neste ponto, um paradoxo. Justamente o agente de maior periculosidade acaba sendo beneficiado com uma redução substancial da pena, se não houver necessidade de especial tratamento curativo". FÜHRER, Maximiliano Roberto Ernesto. *Tratado da inimputabilidade no direito penal*. São Paulo: Malheiros, 2000, p. 55.

vo, consoante previsão expressa constante no artigo 98 do Código Penal. Dessa forma, havendo periculosidade do agente semi-imputável, ao juiz caberá aplicar-lhe medida de segurança.

Assim, partindo dessas premissas sobre a imputabilidade, pode-se apresentar as posições doutrinárias relativas ao enquadramento do criminoso psicopata.

Contrariando a doutrina majoritária, Zaffaroni e Pierangeli, sustentam a inimputabilidade do psicopata, considerando serem pessoas totalmente incapazes de entender valores:

Se por psicopata considerarmos a pessoa que tem uma atrofia absoluta e irreversível de seu sentido ético, isto é, um sujeito incapaz de internalizar ou introjetar regras ou normas de conduta, então ele não terá capacidade para compreender a antijuridicidade da sua conduta, e, portanto, *será um inimputável*. Quem possui uma incapacidade total para entender valores, embora os conheça, não pode entender a ilicitude.⁶¹

Todavia, cumpre observar que a legislação brasileira reserva a categoria da inimputabilidade aos “doentes mentais” e, em consonância com a conclusão defendida previamente neste artigo, a psicopatia não se configura como doença mental, mas sim como transtorno da personalidade.

Muito embora as notáveis e flagrantes falhas de sua personalidade, os psicopatas não são e não podem ser considerados doentes mentais, no sentido estrito e jurídico da expressão. Não se alienam da realidade; conservam a consciência do “eu”, a capacidade de discernimento, o juízo crítico. Seu comportamento, sem dúvida, é anormal, estranhável, inconveniente, inadequado, mas longe está de se caracterizar como genuinamente patológico.⁶²

Dessa forma, de plano fica afastada a ideia da inimputabilidade do criminoso psicopata; restando plausível a discussão sobre o enquadramento desses sujeitos entre os semi-imputáveis ou imputáveis.

Verifica-se que, por um lado, os penalistas afastam a ideia da caracterização da psicopatia como *doença mental*, e acreditam na existência de *perturbação da saúde mental*,⁶³ o que reduz a capacidade de entender o caráter ilícito

61 ZAFFARONI, Eugenio Raúl; PIERANGELI, José Henrique. *Manual de direito penal brasileiro*: parte geral. 6. ed. rev. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006, p. 542, destaque nosso.

62 ZACHARIAS, Manif. *Dicionário de medicina legal*. 2. ed. rev. e ampl. São Paulo: IBRASA; Curitiba: Champagnat, 1991, p. 393.

63 “Ao cuidar da semi-imputabilidade o legislador preferiu empregar a expressão ‘perturbação da saúde mental’ porque as neuroses, psicopatias e dependências não-graves geralmente têm potencial apenas para turbar parcialmente a consciência da ilicitude da conduta. Mas isso nem sempre é correto. Os efeitos de determinada anomalia dependem da gravidade, das circunstâncias e especialmente da predisposição do indivíduo. [...] Sabe-se hoje que o grau de inimputabilidade deve ser observado pelos efeitos concretos que a anomalia produziu nas consciências da ilicitude e na capacidade da autodeterminação do indivíduo, ao tempo do crime. Não é possível previsão segura apenas considerando a classificação estática em perturbação ou

do fato ou de determinar-se de acordo com esse entendimento e, por isso, defendem a semi-imputabilidade dos psicopatas.

Com efeito, os defensores da semi-imputabilidade do psicopata apresentam as seguintes interpretações:

Os *psicopatas*, por exemplo, são enfermos mentais, com capacidade parcial de entender o caráter ilícito do fato. A personalidade psicopática não se inclui na categoria das moléstias mentais, mas no elenco das *perturbações da saúde mental* pelas perturbações de conduta, anomalia psíquica que se manifesta em procedimento violento, acarretando *submissão ao art. 26, parágrafo único*.⁶⁴

Não se trata mais de doença mental, mas de *perturbação mental*, o que enquadraria as psicopatologias, em especial a falha de caráter do *portador de personalidade psicopática*, ou anormal, que apresenta grau considerável de inteligência, mas ausência de afetividade, de sentimentos, e logo de arrependimento.⁶⁵

O parágrafo único do art. 26 cuida da *semi-imputabilidade* [...] em relação a tal grupo de indivíduos, que abrange os fronteiriços, os *psicopatas* e os anormais psíquicos, o legislador penal não forneceu um conceito teórico, concreto e completo de responsabilidade penal parcial, conferindo, assim, ao juiz criminal a função de avaliar a personalidade do agente.⁶⁶

Em síntese, consoante os mencionados doutrinadores, restando configurada a psicopatia como uma perturbação da saúde mental, enquadra-se o agente na denominada categoria dos semi-imputáveis, ficando a critério do juiz a verificação do caso concreto para estabelecer a aplicação de pena reduzida ao agente ou determinar sua substituição por medida de segurança, nos termos do previsto no artigo 98 do Código Penal.

Em relação a essa “possibilidade de escolha” pelo juiz, Heitor Piedade Júnior, defende que:

[...] os semi-imputáveis, portadores de personalidades psicopáticas, embora condenados não sejam submetidos à pena privativa de liberdade, mesmo atenuada, nos moldes do nosso sistema jurídico penal vigente, mas exclusivamente sejam submetidos a medidas de segurança, em moldes científicos, cuja meta máxima seria tentar “refundir”

em doença mental”. FÜHRER, Maximiliano Roberto Ernesto. *Tratado da inimputabilidade no direito penal*. São Paulo: Malheiros, 2000, p. 60-61.

64 MIRABETE, Julio Fabbrini. *Manual de direito penal: parte geral: arts. 1º a 120 do CP*. 28. ed. rev. e atual. São Paulo: Atlas, 2012, p. 199, destaque nosso.

65 REALE JÚNIOR, Miguel. *Instituições de direito penal: parte geral*. Rio de Janeiro: Forense, 2004, v. I, p. 211, destaque nosso.

66 PONTE, Antonio Carlos da. *Inimputabilidade e processo penal*. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 48, destaque nosso.

a personalidade desses indivíduos, no sentido de sua harmonia com padrões éticos da vida em sociedade.⁶⁷

Sem dúvida, o maior obstáculo para o juiz ao enfrentar a conclusão da semi-imputabilidade do agente psicopata é que “do ponto de vista psiquiátrico-forense, não há especial tratamento curativo a ser implementado nestes casos”;⁶⁸ não sendo, portanto, indicada medida de segurança.

Entretanto, por outro lado, considerada a periculosidade dos agentes psicopatas e verificada a realidade carcerária que, infelizmente, não facilita em nada a ressocialização do apenado, enclausurar um psicopata na prisão, juntamente com os demais presos, com pena reduzida, também não seria recomendável, além de perigoso.⁶⁹

Em contraponto à posição doutrinária majoritária que opina pela semi-imputabilidade dos psicopatas, psiquiatras e psicólogos destacam argumentos para fundamentar a imputabilidade desses sujeitos, garantindo que o transtorno da personalidade não afeta a capacidade intelectual ou volitiva dos psicopatas, sustentando que:

[...] o simples rótulo de personalidade psicopática, ainda que de mediana gravidade, deve representar uma plena responsabilidade, sem diminuição de pena.⁷⁰

[...] os psicopatas realmente correspondem aos padrões jurídicos e psiquiátricos atuais de imputabilidade. Eles compreendem as regras da sociedade e os significados convencionais do certo e do errado. São capazes de controlar o próprio comportamento, têm consciência das potenciais consequências dos próprios atos. Seu problema é que esse conhecimento com frequência não impede de ter um comportamento antissocial.⁷¹

Nesse sentido, Robert D. Hare defende claramente a total imputabilidade do criminoso psicopata, descartando qualquer déficit na capacidade intelectual ou volitiva desses sujeitos, inclusive no que tange à capacidade de autodeterminação.

67 PIEDADE JÚNIOR, Heitor. Personalidade psicopática, semi-imputabilidade e medida de segurança. Rio de Janeiro: Forense, 1982, p. 219.

68 TEITELBAUM, Paulo Oscar. Transtorno de personalidade anti-social. In: SOUZA, Carlos Alberto Crespo de; CARDOSO, Rogério Götter (Orgs.) *Psiquiatria Forense - 80 anos de prática institucional*. Porto Alegre: Sulina, 2008, p. 273.

69 Sobre a questão da não recomendação da redução de pena para condenado psicopata tido como semi-imputável, vide: TJ/PA, Primeira Câmara Criminal, Ação Penal 0000636-83.2010.8.14.0000, Relatora Juíza Convocada Nadja Nara Cobra Meda, j. 29/05/2012.

70 Nesse sentido, o Professor Nilson Sant'Anna, entrevistado por Heitor Piedade Júnior, continua sua explanação esclarecendo que de fato “o psicopata não assimila a finalidade da pena”, mas “não há prejuízo em colocá-lo em ambiente carcerário, pelo contrário, entende ser o único meio de que a sociedade ainda dispõe para afastar esse indivíduo que se revelou perigoso”. PIEDADE JÚNIOR, Heitor. *Personalidade psicopática, semi-imputabilidade e medida de segurança*. Rio de Janeiro: Forense, 1982, p. 147-150.

71 HARE, Robert D. *Sem consciência: o mundo perturbador dos psicopatas que vivem entre nós*. Trad. Denise Regina de Sales. Porto Alegre: Artmed, 2013, p. 150-151.

Consoante afirma Ana Beatriz Barbosa Silva, “eles sempre sabem qual a consequência das suas atitudes transgressoras, no entanto, não dão a mínima importância para isso”.⁷² E, justamente, por não sentirem-se limitados pelas regras sociais são considerados “predadores intra-espécies” para os quais “a idéia de um bem comum é meramente uma abstração confusa e inconveniente”.⁷³ Nesse mesmo sentido:

Do ponto de vista estritamente legal, queremos asseverar desde já nosso entendimento de que os psicopatas, em princípio, devem ser responsáveis por seus atos. Como não são acometidos de delírios, de alucinações ou de falta de razão, possuem pensamento suficiente para discernir e capacidade plena para entender o caráter ilícito de seus comportamentos. Ademais, eles planejam seus atos e são instrumentais nas suas escolhas, possuindo inteira condição de comportar-se de acordo com o entendimento social [...] mostrando seu escárnio pela sociedade e por seus valores fundamentais.⁷⁴

Face ao exposto, conclui-se que um transtorno tão controverso como a psicopatia, causador de inúmeros reflexos sociais e de política-criminal, não pode, nem deve, ficar adstrito a posicionamentos jurídicos firmados em contraponto com as posições médicas-psiquiátricas atuais.

E, nesse aspecto, conclusiva a opinião de Maximiliano Roberto Ernesto Führer:

Muito embora a grande maioria dos mestres aponte para a semi-imputabilidade do portador da psicopatia, o fato é que ele geralmente detém absoluta consciência da ilicitude da conduta e plena capacidade de autodeterminação. É o quanto basta para a responsabilidade criminal. Os sociopatas não respeitam as regras sociais por mero desprezo aos outros homens. São privados do senso ético e não se arrependem, nem nutrem remorso pela conduta lesiva que desenvolve. É falta de ética, de per si, não induz inimizabilidade jurídica.⁷⁵

Desta feita, considerando a necessidade de uma visão interdisciplinar do tema, imprescindível acompanhar o embasamento técnico-médico, no sentido de que o psicopata pode e deve ser considerado inteiramente capaz e, portanto, plenamente imputável, afastando-se as previsões do artigo 26 do Código Penal (*caput* e parágrafo único), vez que o transtorno não afasta sua capacidade de entender o caráter ilícito do fato ou de determinar-se de acordo com esse entendimento.

72 SILVA, Ana Beatriz Barbosa. *Mentes perigosas: o psicopata mora ao lado*. Rio de Janeiro: Objetiva, 2010, p. 91.

73 CASOY, Ilana. *Serial killers: made in Brasil*. São Paulo: ARX, 2004, p. 28.

74 TRINDADE, Jorge; BEHEREGARAY, Andréa; CUNEO, Mônica Rodrigues. *Psicopatia - a máscara da justiça*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009, p. 42.

75 FÜHRER, Maximiliano Roberto Ernesto. *Tratado da inimputabilidade no direito penal*. São Paulo: Malheiros, 2000, p. 64.

Importante frisar que, excepcionalmente, em determinados casos, é possível ser atestado pela perícia o parcial prejuízo da capacidade intelectual ou volitiva⁷⁶ de específico agente psicopata⁷⁷, prejuízo este não relacionado diretamente ao diagnóstico da psicopatia, mas atrelado à existência de outras comorbidades, pois, conforme adverte o DSM-V, “é frequente as pessoas apresentarem transtornos da personalidade de grupos diferentes concomitantemente”.⁷⁸

Com efeito, em razão de todas essas peculiaridades do criminoso psicopata, denota-se imprescindível a elaboração de laudo psicológico por equipe técnica multidisciplinar qualificada e devidamente treinada para tanto, como instrumento e parâmetro mais eficaz para que o magistrado possa avaliar o real quadro do sujeito, evitando que a eventual conclusão pela semi-imputabilidade premie com redução de pena um indivíduo psicopata condenado por crimes graves e violentos, o qual jamais poderia ser colocado em liberdade sem o devido diagnóstico e tratamento.

Todavia, não se pode olvidar que, no Brasil, infelizmente, o Judiciário não possui equipe técnica especializada e treinada para o diagnóstico de psicopatia, realidade essa que prejudica o enfrentamento da punibilidade desses sujeitos, os quais, em muitas ocasiões, aproveitam sua capacidade de ludibriar para manipular inclusive os agentes do sistema penal e prisional.

CUMPRIMENTO DE PENA PELO CRIMINOSO PSICOPATA

Realizadas breves considerações sobre o estudo da psicopatia e analisada a questão da culpabilidade dos psicopatas no sistema penal brasileiro,⁷⁹ verificou-se não haver uma posição uníssona, nem sobre o conceito de psicopatia – defendida aqui como transtorno da personalidade –, muito menos no concernente à efetiva imputabilidade do criminoso psicopata – considerado, na presente pesquisa, plenamente imputável.

76 MORANA, Hilda Clotilde Penteadó; STONE, Michael H.; ABDALLA-FILHO, Elias. Transtornos de personalidade, psicopatia e *serial killers*. *Revista Brasileira de Psiquiatria*, São Paulo, v. 28 (supl. II), 2006, p. 77.

77 Obviamente, esse diagnóstico psiquiátrico é complexo, na medida em que pessoas com o mesmo transtorno podem “apresentar diversos graus de comprometimento mental e/ou comportamental”. RAMOS, Maria Regina Rocha. Considerações acerca da semi-imputabilidade e inimputabilidade penais resultantes de transtornos mentais e de comportamento. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, São Paulo, v. 39, jul. 2002, p. 224. Sobre a perícia de imputabilidade penal, *vide*: TABORDA, José G. V.; CHALUB, Miguel. Perícia de imputabilidade penal. *In*: TABORDA, José G. V.; ABDALLA-FILHO, Elias; CHALUB, Miguel (Coords.). *Psiquiatria forense*. 2. ed. Porto Alegre: Artmed, 2012, p. 139-154.

78 AMERICAN Psychiatric Association. Manual diagnóstico e estatístico de transtornos mentais [recurso eletrônico]: DSM-5. Trad. Maria Inês Corrêa Nascimento et al. Porto Alegre: Artmed, 2014, p. 646.

79 Para detalhamento dessas questões, *vide* minha tese de doutorado: SAVAZZONI, Simone de Alcantara. *Psicopatas em conflito com a lei – cumprimento diferenciado de pena*. Curitiba: Juruá, 2019.

Verifica-se que, de um lado, penalistas⁸⁰ defendem a semi-imputabilidade em suas obras de Direito Penal (parte geral); de outro, estudos específicos⁸¹ sobre a psicopatia sustentam a imputabilidade plena desses sujeitos e, nesse contexto, a jurisprudência pátria oscila de posicionamento.⁸²

Diante dessa controvérsia, vislumbra-se que, no Brasil, o modo de cumprimento da pena fica ao alvedrio do magistrado, ora os criminosos psicopatas cumprem pena privativa de liberdade, ora ficam sujeitos à medida de segurança, sem, contudo, a realização da avaliação pericial adequada que, efetivamente, considere as peculiares condições desse condenado para a individualização de sua pena, em completo desrespeito ao previsto no artigo 5º, XLVI, da Constituição Federal (CF) e artigos 5º a 8º da Lei de Execução Penal (LEP).

Não são novidade as conhecidas mazelas do sistema prisional⁸³: superlotação, ociosidade, disseminação de doenças, uso de drogas e de violência, ruptura dos vínculos sociais, isolamento, entre tantas outras questões que desumanizam o sistema e se agravam com a falta de planejamento e investimento.⁸⁴

Embora a reforma de 1984 da LEP tenha representado uma grande evolução, principalmente ao considerar o preso como sujeito de direitos, verifica-se que, passados mais de trinta e cinco anos dessa alteração jurídica, denota-se que houve restrito impacto prático no Brasil, pois o sistema prisional continua absolutamente desumano e a tão esperada ressocialização dos criminosos permanece como uma meta aparentemente inatingível.⁸⁵

80 MIRABETE, Julio Fabbrini. *Manual de direito penal: parte geral*: arts. 1º a 120 do CP. 28. ed. rev. e atual. São Paulo: Atlas, 2012, p. 199. REALE JÚNIOR, Miguel. *Instituições de direito penal: parte geral*. Rio de Janeiro: Forense, 2004, v. I, p. 211. PONTE, Antonio Carlos da. *Inimputabilidade e processo penal*. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 48.

81 HARE, Robert D. *Sem consciência: o mundo perturbador dos psicopatas que vivem entre nós*. Trad. Denise Regina de Sales. Porto Alegre: Artmed, 2013, p. 150-151. TRINDADE, Jorge; BEHEREGARAY, Andréa; CUNEO, Mônica Rodrigues. *Psicopatia – a máscara da justiça*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009, p. 42. FÜHRER, Maximiliano Roberto Ernesto. *Tratado da inimputabilidade no direito penal*. São Paulo: Malheiros, 2000, p. 64. SILVA, Ângelo Roberto Ilha da. *Da inimputabilidade penal em face do atual desenvolvimento da psicopatologia e da antropologia*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011, p. 97.

82 Havendo psicopatas cumprindo pena privativa de liberdade (TJ/SP, Sétimo Grupo de Câmaras, Revisão Criminal 00493680.3/5-0000-000, Relator Desembargador França Carvalho, j. 28/06/2007; TJ/MS, Segunda Câmara Criminal, HC 0600645-49.2012.8.12.0000, Relator Desembargador Carlos Eduardo Contar, j. 17/09/2012) e outros sujeitos à medida de segurança (TJ/SP, Décima Sexta Câmara Criminal, Ag. Exec. 990.09.177591-6, Relator Desembargador Almeida Toledo, j. 01/12/2009; TJ/PR, Primeira Câmara Criminal, Recurso em Sentido Estrito 1.426.669-8, Desembargador Macedo Pacheco, j. 10/03/2016).

83 Para estudo pormenorizado, *vide* minha dissertação de mestrado: SAVAZZONI, Simone de Alcantara. *Contrastes: regime prisional legal e a realidade do sistema carcerário no Estado de São Paulo*. Saarbrücken: Novas Edições Acadêmicas, 2015.

84 TRINDADE, Jorge; BEHEREGARAY, Andréa; CUNEO, Mônica Rodrigues. *Psicopatia – a máscara da justiça*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009, p. 109.

85 Para estudo pormenorizado, *vide* relatório encomendado pelo CNJ do qual consta recente panorama do sistema carcerário nacional: IPEA. *Reincidência criminal no Brasil*. Relatório de pesquisa. Rio de Janeiro: IPEA, 2015, p. 13 e ss.

Nessa esteira, complementando a ideia, vale ressaltar a opinião de Salo de Carvalho:

A perversa equação que agrega a histórica omissão de políticas sociais integradoras com a ingerência ativa na ampliação das hipóteses de criminalização (primária e secundária) obtém, como resultado, a barbarização dos espaços de encarceramento – barbarização das prisões significa a manutenção, pelo poder público, de locais totalmente inadequados à implementação dos programas de ressocialização divulgados pelas próprias agências oficiais; locais precarizados que, em razão dos déficits de investimentos, sequer propiciam condições de sobrevivência mínima aos apenados em cárceres, manicômios judiciais e instituições juvenis. Os limites da urgência no sistema prisional foram ultrapassados há décadas e, dia a dia, são acumulados fatos que revelam a indecência da execução penal no Brasil.⁸⁶

Infelizmente, é nesse ambiente de execução penal totalmente desestruturado que se insere o criminoso psicopata para o cumprimento de sua pena.

Como já abordado, há estimativas da psicopatia atingir 1 a 3% (um a três por cento) da população mundial, configurando-se como um transtorno bastante recorrente dentro da população carcerária. No Brasil, estima-se que os psicopatas representam mais de 20% (vinte por cento) dos presos.⁸⁷

Consoante salienta Robert D. Hare:

Muitos psicopatas terminam em prisões e em alguma casa de correção de tempos em tempos. O padrão característico é a vida inteira em um vaivém de um trabalho ou outro à prisão e depois de volta às ruas, de entradas e saídas da prisão, às vezes de passagens rápidas por instituições para doentes mentais, onde os funcionários logo percebem que têm em mãos um paciente pronto a causar problemas e prejudicar a rotina da organização. O efeito total do caso típico lembra uma bola de pingue-pongue fora de controle.⁸⁸

Assim, no Brasil, os criminosos psicopatas ora estão sujeitos à pena de prisão, ora à medida de segurança, não havendo posição unânime sobre a culpabilidade e a forma de aplicação da sanção penal em relação a esses sujeitos, principalmente se considerada a tendência doutrinária de enquadrá-los como semi-imputáveis, que deixa ao arbítrio do magistrado a opção pela aplicação de pena ou sujeição à medida de segurança.

86 CARVALHO, Salo de. *Penas e medidas de segurança no direito penal brasileiro: fundamentos e aplicação judicial*. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 136.

87 MORANA, Hilda Clotilde Penteado. PCL-R – Psychopathy checklist revised. *Revista de criminologia e ciências penitenciárias*, São Paulo, n. 1, ago. 2011, p. 2.

88 HARE, Robert D. *Sem consciência: o mundo perturbador dos psicopatas que vivem entre nós*. Trad. Denise Regina de Sales. Porto Alegre: Artmed, 2013, p. 123.

Entretanto, independentemente da reprimenda aplicada pelo juiz, vislumbra-se que as dificuldades são praticamente as mesmas, precipuamente porque o criminoso psicopata não tem compreensão sobre a sistemática crime-castigo:

O indivíduo portador de personalidade psicopática compreende a pena como um momento de neutralidade no qual não pode praticar a ação que gostaria, tendo a certeza de que, assim que retornar à liberdade, poderá colocar em dia suas atividades, evidenciando-se que o comportamento deste indivíduo não é facilmente alterado pela diversidade de experiências, incluindo-se as punições.⁸⁹

Assim, em síntese, conclui-se que dadas as peculiaridades do criminoso psicopata, da falta de exames médicos detalhados, da ausência de tratamento específico, combinadas com a falta de estrutura do sistema prisional brasileiro e a inexistência de treinamento específico dos profissionais envolvidos nas avaliações, nenhum dos dois sistemas vigentes (penitenciárias ou hospitais de custódia e tratamento psiquiátrico) oferece um ambiente adequado ao internamento desses criminosos, os quais inclusive costumam se aproveitar das mazelas do sistema utilizando suas habilidades: às vezes, atuando como verdadeiros mentores das facções criminosas dentro dos estabelecimentos prisionais e, em outras oportunidades, conforme seu perfil pessoal, forjando excelente comportamento carcerário para rapidamente conseguir benefícios garantidos pela LEP.

Destarte, em face das dificuldades apontadas, afirma-se que enquanto não houver uma política criminal específica de tratamento especial para o cumprimento de pena pelos psicopatas, a sociedade e os criminosos terão de conviver e sobreviver ao sistema deficitário atual.

O SISTEMA DOS HOSPITAIS DE CUSTÓDIA E TRATAMENTO PSIQUIÁTRICO

A aplicação da medida de segurança para criminosos psicopatas é bastante controvertida, tendo em vista a existência de dúvida sobre a real possibilidade de tratamento e eventual cura desses condenados:

A medida de segurança para realizar especial tratamento curativo é, por sua vez, bastante polêmica, devido à grande dificuldade de se tratar de forma eficaz os portadores de transtorno anti-social. Outro ponto merecedor de questionamento é a aplicação de um regime de tratamento hospitalar ou ambulatorial na dependência de tipo de punição previsto para o crime praticado, ao invés de depender do quadro médico-psiquiátrico apresentado.⁹⁰

89 MILHOMEM, Mateus. Criminosos sociopatas: encarceramento perpétuo ou tratamento digno? *Revista Jurídica Consulex*, Brasília, ano XV, n. 347, jul. 2011, p. 36.

90 MORANA, Hilda Clotilde Penteadó; STONE, Michael H.; ABDALLA-FILHO, Elias. Transtornos de personalidade, psicopatia e *serial killers*. *Revista Brasileira de Psiquiatria*, São Paulo, v. 28 (supl. II), 2006, p. 77.

Independentemente da discussão sobre a dificuldade ou eventual impossibilidade do tratamento dos apenados psicopatas, alguns doutrinadores defendem que a internação em hospitais de custódia seria a melhor opção para esses criminosos:

Considerando que a função da pena é, sobretudo, a de readaptar o indivíduo para o convívio em sociedade, ao *psicopata* violento a *medida de segurança seria a sanção mais adequada*, uma vez que após o término do prazo de internação o indivíduo só é posto em liberdade mediante rigorosa perícia psiquiátrica e psicológica a qual será avaliada pelo juiz.⁹¹

[...] como no Brasil ainda não existem prisões e/ou estabelecimentos específicos para inserir os *psicopatas* e os instrumentos precisos que são capazes de identificá-los e separá-los de presos comuns, como o PCL-R, não são utilizados, a Criminologia bem como a Psicologia Jurídica e a Psiquiatria buscam fazer com que o Judiciário dê um pouco mais de espaço a essas ciências no trato dos apenados [...]. Porém, enquanto tais propostas não passam de anseios e, pensando na realidade criminal e na segurança nacional, o meio adequado de enclausuramento de um psicopata seria, como já dito acima, *até o presente momento, a internação em Hospitais de Custódia*.⁹²

Por outro lado, existem também severas críticas à aplicação de medida de segurança:

Trazendo para a prática, o que se verificou é que hospitais psiquiátricos custodiais e manicômios, que recebem esses indivíduos em sua estrutura, estão quase sempre superlotados, sendo suas vagas disputadas pelos magistrados. Diante disto, a pessoa que cometeu um delito monstruoso, mas foi considerada um psicopata para a medicina, ele poderá receber uma internação de, no máximo, três anos, e poderá estar fora, ser colocado em liberdade de uma clínica de internação com o fim desse período, nos casos em que ficar constatado não possuir mais a periculosidade, que não colocará em risco a população.⁹³

É sabido que, por suas características já discutidas, estes indivíduos destroem o ambiente hospitalar, corrompendo membros mais frágeis da equipe a desenvolver comportamentos desonestos e antiéticos, assaltando, contrabandeando drogas, abusando dos mais fracos, atacando

91 AFONSO, Tatiana Silva Dunajew Lemos; AFONSO, Marcos Lemos. O psicopata, a sociedade e o direito. *Revista São Luis Orione*, Araguaína, v.1, n. 4, jan./dez. 2010, p. 167, destaque nosso.

92 AGUIAR, Renata Dutra; MELLO, Sátina Priscila Marcondes Pimenta. A psicopatia e o direito penal brasileiro: os meios adequados de enclausuramento e sua reinserção social. *Revista Jures*, Vitória, v. 6., n. 13, 2014, p. 237, destaque nosso.

93 MOURA, Juliana Atanai Gonçalves; FEGURI, Fernanda Eloise Schmidt Ferreira. Imputabilidade penal dos psicopatas à luz do código penal brasileiro. *Semina: Ciências Sociais e Humanas*, Londrina, v. 33, n. 2, jul./dez. 2012, p. 213.

grosseiramente ou mesmo paralisando completamente os programas de tratamento desenvolvidos com pacientes psicóticos ou deficientes.⁹⁴

De fato, o sistema dos hospitais de custódia e tratamento psiquiátrico apresenta na prática grandes problemas e não possui estrutura nem equipe técnica qualificada para atender criminosos psicopatas, pois uma das maiores dificuldades consiste exatamente em como lidar com a peculiar habilidade de manipulação característica desses sujeitos que conseguem ludibriar até os profissionais mais experientes, inclusive psicólogos e psiquiatras.

Aliás, valendo-se dessa capacidade de dissimulação, é comum os psicopatas fingirem doenças mentais, como a esquizofrenia, por exemplo, manipulando testes psicológicos, por considerarem um benefício a aplicação de medida de segurança ou serem transferidos para um hospital de custódia e tratamento psiquiátrico durante a execução penal, visto acreditarem ser mais fácil conseguir uma posterior desinternação do que sair da prisão.⁹⁵

O SISTEMA PENITENCIÁRIO

Diante do exposto, tratando-se de criminoso psicopata, a ideia de a aplicação de pena ser melhor solução ao invés de medida de segurança não é unânime, pois é imprescindível considerar que o cárcere também não seria o local mais adequado para proporcionar a reinserção social desse indivíduo.

Já é sabido que o psicopata é um sujeito extremamente inteligente, sedutor e manipulador. Dado isso, conclui-se que colocá-lo em presídio comum é inútil na ressocialização do agente. Dentro das prisões, o psicopata subleva os demais detentos com o objetivo de conseguir uma fuga. A maioria das rebeliões nas cadeias é liderada por psicopatas, sendo que eles nunca são descobertos por se comportarem de modo exemplar. Sempre encontram formas de se manter ocultos, transferindo a culpa para outrem. Por isso, é preciso estudar com cautela a melhor forma de sancionar o psicopata.⁹⁶

Deste modo, apesar de não ser o ideal, a pena de prisão apresenta-se como a única opção hoje existente para controlar os reiterados crimes cometidos por esses sujeitos adotando o cárcere como única maneira de afastá-los do convívio social e, assim, proporcionar maior segurança para a sociedade, consoante a seguir exposto:

94 TEITELBAUM, Paulo Oscar. Transtorno de personalidade anti-social. In: SOUZA, Carlos Alberto Crespo de; CARDOSO, Rogério Götter (Orgs.) *Psiquiatria Forense – 80 anos de prática institucional*. Porto Alegre: Sulina, 2008, p. 268.

95 HARE, Robert D. *Sem consciência: o mundo perturbador dos psicopatas que vivem entre nós*. Trad. Denise Regina de Sales. Porto Alegre: Artmed, 2013, p. 148.

96 PAULINO, Luan Lincoln Almeida; BERTOLAZO, Ivana Nobre. Psicopatia e imputabilidade penal no hodierno sistema jurídico brasileiro. *Revista Facnopar*, Apucarana, v. IV, n. 2, ago./dez. 2013, p. 23.

[...] a nosso ver, com o avanço das neurociências poderá, quiçá, haver adiante solução diversa da privação de liberdade. Porém, no atual momento, em casos de ocorrência de crimes graves, com violência a pessoa, e considerando que os “psicopatas necessitam de uma supervisão rigorosa e intensiva”, como o fato de que “não aderem voluntariamente a nenhum tipo de tratamento e, se e quando fazem, é apenas para obter vantagens e benefícios secundários”, e que são “antes maus do que loucos”, por motivos de controle social e necessidade de tutela de bens jurídicos e direitos fundamentais, a pena criminal mostra-se, assim, imprescindível.⁹⁷

Ao tratar especificamente da execução da pena em relação aos criminosos psicopatas, a psiquiatra Hilda Morana afirma que “devem ser afastados do preso comum pois impedem a sua reabilitação”, observando que “nos países de língua inglesa, principalmente, os sujeitos diagnosticados com psicopatia são encaminhados para presídios especiais, de forma a permitir que o bandidos comuns [...] possam se recuperar sem o julgo daqueles”.⁹⁸

Com efeito, comumente os sujeitos psicopatas dentro do ambiente carcerário criam os mesmos problemas que causam na sociedade, visto que invariavelmente manipulam o sistema, perturbando a assistência e convivência dos demais detentos, sempre mantendo o diretor e sua equipe de servidores em constante estado de atenção.

Em verdade, o mais preocupante é, em razão de sua peculiar capacidade de manipulação, muitas vezes os criminosos psicopatas ampliam suas chances de conseguir benefícios durante a execução penal, como observa Eduardo Szklarz:

Com sua capacidade de simular arrependimento, tem chances 2,5 vezes maiores de conseguir liberdade condicional, segundo estudo canadense. Mas o tempo na prisão não muda seu comportamento quando retorna à sociedade. Sua personalidade o compele a novos crimes: sua taxa de reincidência chega a 70% e apenas a metade deles reduz a atividade criminosa após os 40 anos de idade.⁹⁹

Todos esses fatores conjugados reforçam a necessidade de o sistema Judiciário não só adotar instrumentos adequados para diagnosticar a presença de psicopatas no sistema de execução penal, evitando que sejam colocados em liberdade sem avaliação psicológica e médica do efetivo risco que representam

97 SILVA, Ângelo Roberto Ilha da. Da imputabilidade penal em face do atual desenvolvimento da psicopatologia e da antropologia. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011, p. 97.

98 MORANA, Hilda Clotilde Penteadó. PCL-R - Psychopathy checklist revised. *Revista de criminologia e ciências penitenciárias*, São Paulo, n. 1, ago. 2011, p. 2-3.

99 SZKLARZ, Eduardo. Máquinas do crime. *Revista Superinteressante*, ed. 267a, jul. 2009.

para a sociedade,¹⁰⁰ mas também o Poder Executivo estruturar local adequado para o cumprimento de pena por esses sujeitos.

Em suma, de todo o exposto denota-se que os criminosos psicopatas precisam de uma atenção especial, não se enquadrando nem ao sistema dos hospitais de custódia e tratamento psiquiátrico, nem ao sistema penitenciário, na medida em que “haverá aqueles considerados excessivamente lúcidos para casas de alienados e insuficientemente responsáveis para a prisão”.¹⁰¹

PROPOSTA DE CUMPRIMENTO DIFERENCIADO DE PENA

As características da personalidade psicopática evidenciadas ao longo do presente artigo, a dificuldade na fixação de um diagnóstico, a falta de preparo dos profissionais envolvidos no sistema penitenciário são algumas das razões que podem explicar, pelo menos em parte, o motivo pelo qual o criminoso psicopata não é bem recebido pelo sistema de saúde pública nem pelo judiciário.

De um lado, denota-se que as instituições psiquiátrico-forenses não conseguem suportar o ônus suplementar representado por pacientes psicopatas, porque eles ameaçam o cuidado dos demais, os quais são considerados presas de fácil manipulação e abuso pelos portadores desse transtorno.

De outro lado, as instituições judiciais de formato legal e penitenciário, geralmente operando em condições limites, também não são capazes de tolerar o acréscimo de risco trazido pelos psicopatas que, mesmo sob um regime de severa contenção, estão sempre dispostos a burlar as regras internas, corromper, ludibriar e influenciar os demais criminosos para continuar na vida delituosa ou até mesmo liderar e organizar rebeliões e fugas, portanto, induzindo de maneira perversa os outros presos, tornando-se potencialmente prejudiciais não só ao próprio sistema carcerário, mas a toda a sociedade de maneira reflexa.

Com o estudo apresentado, conclui-se que o ideal seria a efetivação do diagnóstico da psicopatia ainda durante a instrução processual, por meio de instauração de incidente de insanidade, conforme previsão do artigo 149 do Código de Processo Penal (CPP), ou seja, no momento em que surgisse qualquer dúvida sobre a higidez mental do acusado ou se vislumbrasse algum distúrbio comportamental característico de psicopatia.

Não sendo realizada a avaliação de insanidade durante a instrução penal, imprescindível sua efetivação no início da execução penal, a fim de buscar a

100 Sobre o indeferimento de progressão de regime a condenados psicopatas em razão do risco de reincidência, *vide*: TJ/SP, Terceira Câmara Criminal, Agravo em Execução 378.036-3/8-00, Relator Desembargador Machado de Andrade, j. 11/11/2003; STJ, Sexta Turma, HC 308.246, Relator Ministro Nefi Cordeiro, j. 24/02/2015, DJe 04/03/2015.

101 RAUTER, Cristina. *Criminologia e subjetividade no Brasil*. Rio de Janeiro: Revan, 2003, p. 114.

melhor forma de aplicação de pena, evitando que os portadores de personalidade psicopática misturem-se, sem diagnóstico devido, aos demais condenados, perturbando o ambiente penitenciário e usufruindo dos mesmos benefícios aplicáveis aos outros, quais sejam a liberdade condicional e a progressão de regime sem qualquer aferição da cessação de sua periculosidade, o que resultará no retorno ao convívio social de forma precipitada com probabilidade de deliberadamente voltar a delinquir.

Em suma, somente um laudo pericial ou exame criminológico realizado por equipe técnica multidisciplinar treinada e especializada é capaz de fazer enxergar que não se pode tratar um psicopata de alta periculosidade da mesma maneira que um criminoso comum.

Denota-se, assim, que a equipe técnica deverá ultrapassar a ideia da multidisciplinariedade – em que se juntam informações provenientes de diversas áreas profissionais – para chegar a interdisciplinariedade – em que esses dados se inter-relacionam por meio de interação e discussão entre os membros da equipe, sendo sopesadas sob enfoque criminológico, visando uma conclusão fundamentada em elementos de convicção para formação de um diagnóstico preciso.

Além disso, é importante salientar que, devidamente diagnosticado, o psicopata necessita de uma rigorosa e intensa supervisão, pois qualquer falha no sistema de acompanhamento pode trazer resultados imprevisíveis, razão pela qual se defende o cumprimento de pena com execução e orientação diferenciadas dos demais presos.

Para tanto, cabe um repensar legislativo, ou seja, faz-se necessária uma regulamentação própria para a adequada identificação do criminoso psicopata com novas medidas que fomentem um tratamento específico de cumprimento de pena, incluindo neste rol o imprescindível acompanhamento multidisciplinar especializado.

Desta feita, visando à individualização da pena, a proposta que se faz é que uma equipe técnica multidisciplinar proceda à aplicação da escala PCL-R associada à Prova de Rorschach e, ainda, à análise de personalidade por meio de entrevistas pessoal e com familiares, o que permitiria a identificação dos sentenciados portadores de personalidade psicopática com o escopo de inicialmente separá-los na execução de suas penas dos demais sentenciados, habilitando e disponibilizando pessoal tecnicamente para lidar com esses indivíduos e suas peculiaridades durante o cumprimento da pena privativa de liberdade.

Contudo, para implementação dessa proposta e efetiva aplicação no país, exige-se a edição de lei específica que adote a combinação e padroni-

zação dos referidos testes como obrigatórios para a identificação dos indivíduos psicopatas.

Deve haver, ainda, a determinação de avaliação por equipe técnica multidisciplinar no primeiro momento em que forem detectadas características e atitudes indicativas de distúrbio comportamental característico de psicopatia, seja no curso do processo-crime ou início da execução da pena ou, ainda, antes do deferimento de benefícios durante a execução penal, vez que a realização da avaliação propiciará um adequado cumprimento da pena e evitará a reinserção social precoce do condenado psicopata, que oferece maior risco de reincidência criminal.

Outrossim, a avaliação deverá ser realizada por equipe técnica multidisciplinar, independente da administração prisional, com profissionais capacitados à avaliação psicossocial dos acusados ou presos, sem qualquer vínculo ou subordinação aos diretores ou responsáveis pelos estabelecimentos prisionais, assim garantindo a isenção da qualificação adotada.

A composição que se propõe é de 02 (dois) psiquiatras com conhecimento e capacitação específica para aplicação da escala PCL-R, sendo imprescindível a existência de 02 (dois) pares médicos para fixação do diagnóstico final e pontuação alcançada, acrescido da identificação de eventual comorbidade associada à psicopatia e, uma vez detectada, deliberação acerca do medicamento específico a ser ministrado; 01 (um) psicólogo com conhecimento e capacitação específica para aplicação da Prova de Rorschach; 01 (um) assistente social que, juntamente com o psicólogo, possa proceder a análise da história de vida do psicopata como pessoa, seu convívio com familiares, suas conquistas, frustrações, interesses, conflitos, desejos, aptidões, a fim de compreender os fatores determinantes à prática do crime; por fim, 01 (um) terapeuta ocupacional que, em conjunto com o assistente social, direcione a recuperação e reinserção deste psicopata, fixando o tratamento terapêutico indicado ao mesmo.

O encarcerado psicopata deverá, assim que diagnosticado, ser afastado dos demais presos e cumprir sua pena em estabelecimento próprio com tratamento diferenciado, já que sua presença perturba a ordem e compromete sobremaneira a tentativa de ressocialização dos outros condenados.

Ao seu turno, esses estabelecimentos devem receber uma atenção especial do governo, contando com equipe técnica multidisciplinar permanente que emitirá, semestralmente, um parecer evolutivo do condenado, formada por 01 (um) psiquiatra com conhecimento específico em doenças e distúrbios mentais capaz de avaliar a psicopatia e suas comorbidades, inclusive prescre-

ver medicamentos que se fizerem necessários; 02 (dois) psicólogos com treinamento específico em terapias direcionadas ao tratamento da psicopatia; 01 (um) assistente social que, juntamente com os psicólogos, possa proceder ao acompanhamento evolutivo do quadro clínico do psicopata; 01 (um) terapeuta ocupacional que, em conjunto com o assistente social, conduza o tratamento terapêutico da maneira mais adequada, fazendo alterações e ajustes sempre que necessário e, por fim, 01 (um) chefe de serviço que acompanhará direta e diariamente a rotina do condenado

Assim, de acordo com o pesquisado, ao paciente psicopata, é recomendável a utilização de um modelo eclético de atendimento, ou seja, o uso de medicamentos deve sempre ser complementado com outros métodos terapêuticos, observada a importância de que todo paciente seja cuidadosamente e individualmente supervisionado para que o tratamento seja adequado à sua necessidade particular.

Impende considerar que, apesar dos programas para tratamento de psicopatas dentro das prisões serem de longo prazo, não se pode deixar de implantar essas terapias com medo de errar ou de fracassar. Atualmente, talvez o maior receio com os métodos cognitivos e comportamental, no que se refere aos pacientes psicopatas, seja a questão de saber se é possível aos sujeitos transferirem seu treinamento comportamental para condições da vida real, pois os presos recebem tratamento em instituições que são totalmente diferentes de seu ambiente social.

Por isso, é imprescindível que, para ser colocado em liberdade, a equipe técnica multidisciplinar permanente certifique que o preso-paciente seja capaz de transferir o aprendido em terapia para sua vivência cotidiana.

Afinal, não se deve descurar, conforme salientado por Hilda Morana que:

É de extrema irresponsabilidade liberar um psicopata para sociedade sem um cuidado adequado, uma vez que se sabe que a chance de reincidência criminal deste é 4 (quatro) vezes maior do que aquela inerente aos indivíduos não psicopatas.¹⁰²

Entretanto, o foco principal de uma nova proposta de cumprimento diferenciado de pena para psicopatas precisa considerar a possibilidade de reinserção na sociedade, pensando-se em alternativas viáveis, seguras e de acordo com o ordenamento jurídico, mesmo que para isso mudanças sejam necessárias.

Em outras palavras, o que se sugere é que a reinserção ocorra de maneira regrada, diferenciada dos demais condenados, de forma que o indivíduo, após

102 MORANA, Hilda Clotilde Penteadó. Crime, comoção pública e imputabilidade. *Revista Jurídica Consulex*, Brasília, ano XV, n. 341, abr. 2011, p. 30.

passar por tratamento, esteja mais apto para retornar a sociedade mesmo que necessário o permanente monitoramento e acompanhamento de seus atos.

A recuperação do portador deste transtorno é um processo contínuo que se identifica com a melhoria no nível da qualidade adaptativa da sua conduta, a qual depende da eficácia das respostas que cada indivíduo dará diante das situações enfrentadas e do efetivo tratamento.

Ressalte-se que o indivíduo poderá incrementar o nível qualitativo da adaptação de sua conduta, melhorar a eficácia de suas respostas ao tratamento terapêutico, sem que isso implique na cura da psicopatia, visto que, até o presente momento, estudos científicos não conseguiram comprovar a cura deste transtorno.

Desse modo, não havendo estudos empíricos comprovados de cura efetiva, mas tão somente tentativas de controle aplicadas pelo mundo, propõe-se como condicionante para a soltura do preso diagnosticado psicopata, seja pela concessão os benefícios legais do livramento condicional ou da progressão de regime, seja pelo cumprimento efetivo e integral de sua pena, o uso do monitoramento eletrônico, preferencialmente, pela implantação de *chip* subcutâneo, uso de bracelete ou tornozeleira.¹⁰³

Com efeito, acredita-se que por possuir capacidade cognitiva e intelectual plena, a implantação de um *chip* subcutâneo apropriado para monitorá-lo e, ainda, injetar eventual medicação indicado ao caso concreto, seria uma alternativa para que esse indivíduo psicopata, ciente do contínuo monitoramento, não voltasse a cometer novo delito sob pena de ser novamente preso e ter sua liberdade cerceada.

Ademais, outro ponto relevante é a necessidade de, não obstante em liberdade e com o uso de instrumentos eletrônicos de monitoração, ser prudente e recomendável a determinação de perícias periódicas, a critério do magistrado competente, as quais serão elaboradas pela mesma equipe técnica multidisciplinar permanente incumbida e competente para avaliar e acompanhar o andamento e a evolução do transtorno do psicopata.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Neste cenário, não se pode desconsiderar a realidade enfrentada por nossas instituições sociais – que estão ameaçadas por taxas de criminalidade elevadas – e por nossos sistemas jurídico e de saúde – hodiernamente sobrecarregados

103 Cabe ressaltar, inclusive que, em 2012, por ocasião dos debates no julgamento do HC 109.101/SP no STF, Ministros mostram-se favoráveis à constitucionalidade do sistema de monitoramento eletrônico implementado pela Lei nº 12.258/2010.

. Todavia, tais questões não justificam adiar a busca da necessária redução do impacto da presença dos psicopatas dentro do sistema carcerário e, bem assim, dos efeitos do seu retorno ao convívio social.

Nesse desiderato, imprescindível apresentar propostas para, de um lado, não vulnerar as liberdades e os direitos constitucionalmente assegurados a todos e, de outro, não deixar a sociedade refém de criminosos psicopatas, muitas vezes, agressivos e impulsivos em suas ações e tendentes à recorrência criminosa.

Indispensável, pois, refletir sobre os interesses do psicopata como pessoa humana, as suas possibilidades de inserção social e o respeito à sua dignidade pessoal, sem olvidar o foco coletivo – ditado pelo interesse primário de um grupo social: a proteção de seus componentes –, linhas que devem se entrelaçar com a finalidade de, na sua síntese, propor soluções para a celeuma penal existente nos estabelecimentos prisionais e hospitais psiquiátricos, onde criminosos psicopatas são encarcerados ou internados indistinta e conjuntamente com os demais.

Não se pode admitir o descaso estatal diante da realidade constatada, sendo, imprescindível um imediato repensar do papel desempenhado pelos poderes Legislativo, Executivo, Judiciário e, primordialmente, uma conscientização da sociedade para que se alcance o desiderato, de modo a equacionar os problemas elencados, fomentando estratégias para melhor aplicabilidade de uma política criminal aos psicopatas, com o escopo de que não mais ignorem sua periculosidade e, por conseguinte, voltem suas atenções para oferecer um diagnóstico e tratamento diferenciado a estes indivíduos de maneira a garantir a adequada individualização da pena.

REFERÊNCIAS

- ABDALLA-FILHO, Elias. Transtornos de personalidade. In: TABORDA, José G. V.; ABDALLA-FILHO, Elias; CHALUB, Miguel (Coords.). *Psiquiatria forense*. 2. ed. Porto Alegre: Artmed, 2012.
- AFONSO, Tatiana Silva Dunajew Lemos; AFONSO, Marcos Lemos. O psicopata, a sociedade e o direito. *Revista São Luis Orione*, Araguaína, v.1, n. 4, jan./dez. 2010o.
- AGUIAR, Renata Dutra; MELLO, Sátina Priscila Marcondes Pimenta. A psicopatia e o direito penal brasileiro: os meios adequados de enclausuramento e sua reinserção social. *Revista Jures*, Vitória, v. 6, n. 13, 2014.
- ALMEIDA, Francis Moraes de. Descontinuidades e ressurgências: entre o normal e o patológico na teoria do controle social. *História, Ciências, Saúde – Manguinhos*, Rio de Janeiro, v. 20, n. 3, jul./set. 2013.

- AMBIEL, Rodolfo Augusto Matteo. Diagnóstico de psicopatia: a avaliação psicológica no âmbito judicial. *Psico-USF*, Itatiba, v. 11, n. 2, jul./dez. 2006.
- AMERICAN Psychiatric Association. *Manual diagnóstico e estatístico de transtornos mentais* [recurso eletrônico]: DSM-5. Trad. Maria Inês Corrêa Nascimento et al. 5. ed. Porto Alegre: Artmed, 2014.
- BITENCOURT, Cezar Roberto. *Tratado de direito penal: parte geral*. 19. ed. rev., ampl. e atual. São Paulo: Saraiva, 2013.
- BITTENCOURT, Maria Inês G. F. Conceito de psicopatia: elementos para uma definição. *Arquivos Brasileiros de Psicologia*, Rio de Janeiro, v. 33, n. 4, out./dez.1981
- CARVALHO, Salo de. *Penas e medidas de segurança no direito penal brasileiro: fundamentos e aplicação judicial*. São Paulo: Saraiva, 2013.
- CASOY, Ilana. *Serial killers: made in Brasil*. São Paulo: ARX, 2004.
- DELMANTO, Celso et al. *Código penal comentado*. 8. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2010.
- FERREIRA, Marcos. Sociopatas: uma ameaça à paz e ao progresso social? *Revista Jurídica Consulex*, Brasília, ano XV, n. 347, jul. 2011.
- FÜHRER, Maximiliano Roberto Ernesto. *Tratado da inimputabilidade no direito penal*. São Paulo: Malheiros, 2000.
- GOMES, Luiz Flávio. *Direito penal: parte geral: culpabilidade e teoria da pena*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.
- HARE, Robert D. *Sem consciência: o mundo perturbador dos psicopatas que vivem entre nós*. Trad. Denise Regina de Sales. Porto Alegre: Artmed, 2013.
- HAUCK FILHO, Nelson; TEIXEIRA, Marco Antônio Pereira; DIAS, Ana Cristina Garcia. Psicopatia: o construto e sua avaliação. *Avaliação Psicológica*, v. 8, n. 3, 2009.
- HENRIQUES, Rogério Paes. De H. Cleckley ao DSM-IV-TR: a evolução do conceito de psicopatia rumo à medicalização da delinquência. *Revista Latinoamericana de Psicopatologia Fundamental*, São Paulo, v. 12, n. 2, jun. 2009.
- IPEA. *Reincidência criminal no Brasil*. Relatório de pesquisa. Rio de Janeiro: IPEA, 2015.
- JESUS, Damásio de. *Direito Penal: parte geral*. 34. ed. São Paulo: Saraiva, 2013, v. I.
- JUNQUEIRA, Gustavo Octaviano Diniz. *Liberdade, culpabilidade e individualização da pena*. Tese (Doutorado) – Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2009.
- LEME, Michele Oliveira de Abreu. *Da imputabilidade do psicopata*. Dissertação (Mestrado) – Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2011.
- LOURENÇO, Cristina Sílvia Alves. Culpabilidade no estado democrático de direito. In: FRANCO FILHO, Georgeton de Sousa (Coord.). *Temas atuais de direito*. Rio de Janeiro: LMJ, 2014, v. II.
- MARQUES, José Frederico. *Tratado de direito penal*. Campinas: Millennium, 2002, v. 2.

- MILHOMEM, Mateus. Criminosos sociopatas: encarceramento perpétuo ou tratamento digno? *Revista Jurídica Consulex*, Brasília, ano XV, n. 347, jul. 2011.
- MIRABETE, Julio Fabbrini. *Manual de direito penal: parte geral: arts. 1º a 120 do CP*. 28. ed. rev. e atual. São Paulo: Atlas, 2012.
- MORANA, Hilda Clotilde Penteadó. Crime, comoção pública e imputabilidade. *Revista Jurídica Consulex*, Brasília, ano XV, n. 341, abr. 2011.
- MORANA, Hilda Clotilde Penteadó. *Identificação do ponto de corte para a escala PCL-R (Psychopathy Checklist Revised) em população forense brasileira: caracterização de dois subtipos de personalidade; transtorno global e parcial*. 2003. Tese (Doutorado) – Faculdade de Medicina, Universidade de São Paulo, São Paulo.
- MORANA, Hilda Clotilde Penteadó. *PCL-R – Psychopathy checklist revised*. Revista de criminologia e ciências penitenciárias, São Paulo, n. 1, ago. 2011.
- MORANA, Hilda Clotilde Penteadó; STONE, Michael H.; ABDALLA-FILHO, Elias. Transtornos de personalidade, psicopatia e *serial killers*. *Revista Brasileira de Psiquiatria*, São Paulo, v. 28 (supl. II), 2006.
- MOURA, Juliana Atanai Gonçalves; FEGURI, Fernanda Eloise Schmidt Ferreira. Imputabilidade penal dos psicopatas à luz do código penal brasileiro. *Semina: Ciências Sociais e Humanas*, Londrina, v. 33, n. 2, jul./dez. 2012.
- PAULINO, Luan Lincoln Almeida; BERTOLAZO, Ivana Nobre. Psicopatia e imputabilidade penal no hodierno sistema jurídico brasileiro. *Revista Facnopar*, Apucarana, v. IV, n. 2, ago./dez. 2013.
- PERES, Kenia. *Estudos sobre a psicopatia*. 2008. 155 p. Dissertação (Mestrado) – Núcleo de Método Psicanalítico e Formações da Cultura, Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo.
- PIEADADE JÚNIOR, Heitor. *Personalidade psicopática, semi-imputabilidade e medida de segurança*. Rio de Janeiro: Forense, 1982.
- PONTE, Antonio Carlos da. *Inimputabilidade e processo penal*. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.
- PRADO, Luiz Regis. *Curso de direito penal brasileiro: parte geral, arts. 1º ao 120*. 5 ed. rev. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005, v. 1.
- RAMOS, Maria Regina Rocha. Considerações acerca da semi-imputabilidade e inimputabilidade penais resultantes de transtornos mentais e de comportamento. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, São Paulo, v. 39, jul. 2002.
- RAUTER, Cristina. *Criminologia e subjetividade no Brasil*. Rio de Janeiro: Revan, 2003.
- REALE JÚNIOR, Miguel. *Instituições de direito penal: parte geral*. Rio de Janeiro: Forense, 2004, v. I.
- SAVAZZONI, Simone de Alcântara. *Contrastes: regime prisional legal e a realidade do sistema carcerário no Estado de São Paulo*. Saarbrücken: Novas Edições Acadêmicas, 2015.

- SAVAZZONI, Simone de Alcantara. *Psicopatas em conflito com a lei – cumprimento diferenciado de pena*. Curitiba: Juruá, 2019
- SHINE, Sidney Kiyoshi. *Psicopatia*. Clínica psicanalítica. São Paulo: Casa do Psicólogo, 2000.
- SILVA, Ana Beatriz Barbosa. *Mentes perigosas: o psicopata mora ao lado*. Rio de Janeiro: Objetiva, 2010.
- SILVA, Ângelo Roberto Ilha da. *Da inimputabilidade penal em face do atual desenvolvimento da psicopatologia e da antropologia*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011.
- SOEIRO, Cristina; GONÇALVES, Rui Abrunhosa. O estado de arte do conceito de psicopatia. *Análise Psicológica*, Lisboa, ano XXVIII, n. 1, 2010.
- SZKLARZ, Eduardo. Máquinas do crime. *Revista Superinteressante*, ed. 267a, jul. 2009. Disponível em: <http://super.abril.com.br/comportamento/maquinas-do-crime>. Acesso em: 15 ago. 2018.
- TABORDA, José G. V.; CHALUB, Miguel. Perícia de imputabilidade penal. In: TABORDA, José G. V.; ABDALLA-FILHO, Elias; CHALUB, Miguel (Coords.). *Psiquiatria forense*. 2. ed. Porto Alegre: Artmed, 2012.
- TEITELBAUM, Paulo Oscar. Transtorno de personalidade anti-social. In: SOUZA, Carlos Alberto Crespo de; CARDOSO, Rogério Götter (Orgs.) *Psiquiatria Forense – 80 anos de prática institucional*. Porto Alegre: Sulina, 2008.
- TRINDADE, Jorge. *Manual de psicologia jurídica para operadores do Direito*. 4. ed. rev. atual. e ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010.
- TRINDADE, Jorge; BEHEREGARAY, Andréa; CUNEO, Mônica Rodrigues. *Psicopatia – a máscara da justiça*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009.
- ZACHARIAS, Manif. *Dicionário de medicina legal*. 2. ed. rev. e ampl. São Paulo: IBRASA; Curitiba: Champagnat, 1991.
- ZAFFARONI, Eugenio Raúl; PIERANGELI, José Henrique. *Manual de direito penal brasileiro: parte geral*. 6. ed. rev. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.

FEMINICÍDIO E JULGAMENTO PELA HONRA: QUANDO A VÍTIMA VAI PARA NO BANCO DOS RÉUS

FEMINICIDE AND JUDGMENT BY HONOR: WHEN VICTIM ARE CONVICTED LIKE AN ACCUSED

Valéria Diez Scarance Fernandes¹

1. INTRODUÇÃO

Violência e morte de mulheres sempre estiveram presentes no Brasil, desde a expressa autorização para matar em tempos antigos até a banalização da violência de gênero em tempos atuais.

A legislação evoluiu, mas a sociedade não evoluiu com a mesma velocidade com que as leis foram alteradas.

A cada mudança legislativa surgiram reações e críticas, como se a violência contra a mulher fosse um problema privado e a violência ocorresse por omissão da vítima em se acautelar na escolha do parceiro ou abandoná-lo.

Essa resistência foi observada logo após a Lei Maria da Penha, considerada uma das três melhores do mundo. Da mesma forma, o tipo penal de feminicídio gerou reações e debates no âmbito jurídico e até na sociedade. Os argumentos contrários iam da desnecessidade de um tipo penal específico até um argumento apelativo de que a morte de mulheres não poderia valer mais do que a morte de outras pessoas.

Após alguns anos de vigência do crime específico, os números de mortes ainda crescem em muitos estados e, nos julgamentos, ainda se usa a tradicional tese – agora não declarada – de legítima defesa da honra.

2. JULGAMENTO PELA HONRA: A EVOLUÇÃO DA LEGISLAÇÃO

Ao tempo do Brasil Colônia, aplicaram-se no país as Ordenações do Reino, destacando-se as Ordenações Filipinas², vigentes até o 1832³. Essa legislação, conhecida como Código Filipino, adotava o sistema inquisitivo, o investigado

1 **Promotora de Justiça Coordenadora do Núcleo de Gênero Mestre e Doutora em Processo Penal pela PUC-SP Professora Assistente Doutora da PUC-SP**

2 BRASIL. Ordenações Filipinas, de 11 de janeiro de 1603. In: PIERANGELI, José Henrique. *Códigos Penais do Brasil*. 2. ed. São Paulo: RT, 2001.

3 Pela Lei de 20 de outubro de 1823 as Ordenações foram aplicadas mesmo após a independência, até a promulgação do Código de Processo Criminal de Primeira Instância (PIERANGELI, José Henrique. *Processo penal: evolução histórica e fontes legislativas*. São Paulo: Jalovi, 1983. p. 70).

poderia ser licitamente submetido à tortura e condenado a penas corporais, de banimento e até pena de morte. Além de cruel, tinha suas bases firmadas em conceitos religiosos, morais e diferenciava as pessoas, conforme sua origem social ou crença, o que poderia ensejar um tratamento mais ou menos rigoroso.

Nessa sociedade desigual, as mulheres ficavam ainda mais vulneráveis: eram literalmente incapazes. Nos termos do Livro IV, Título LXI, § 9º e o Título CVII das Ordenações Filipinas, entendia-se que “a mulher necessitava de permanente tutela, porque tinha fraqueza de entendimento”⁴

Havia autorização expressa para o assassinato da mulher para defesa da honra do homem (Título XXXVIII). Se o homem casado encontrasse a esposa em adultério, poderia licitamente matar a mulher e o adúltero, salvo se o marido fosse peão e o adúltero de maior qualidade. O marido traído deveria demonstrar o adultério por prova lícita e de acordo com o Direito. Caso contrário, era condenado à pena de morte (Título XXXVIII, itens 1 e 3).

No Código Criminal do Império do Brasil, de 16 de dezembro de 1830⁵, foi abolida a autorização expressa para matar, substituída por uma atenuante da pena: crime praticado em afronta a alguma injúria ou desonra feita ao acusado ou seus parentes (art. 18, § 4º). Apesar disso, a legítima defesa da honra era tolerada pela Justiça e levava à absolvição.

Ao tempo da República, embora as mulheres tenham conquistado importantes direitos, ainda estavam submetidas ao poder do pai e depois do marido.

Pelo Código Civil, de 1º de janeiro de 1916⁶, a mulher casada tornava-se relativamente capaz para os atos da vida civil, tal como os filhos, pródigos e silvícolas (art. 6º, II). A mulher solteira, que adquiria a maioridade aos 21 anos, e a viúva mantinham sua plena capacidade⁷.

Essa situação apenas se modificou com o Estatuto da Mulher Casada – Lei nº 4.121, de 1962, que excluiu a capacidade relativa da mulher casada, mas a chefia da sociedade conjugal continuava com marido.

Em sua obra, Catarina Cecin Gazele refere:

“Mesmo o Estatuto da Mulher Casada, considerado uma conquista para a história das mulheres do Brasil, continha determinação que expressava o pensamento masculino da época... A mulher casada,

4 PENA, Conceição Aparecida Mousnier Teixeira Guimarães. A desigualdade de gênero. Tratamento legislativo. *Revista da Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro*, Rio de Janeiro, v. 11, n. 43, p. 64, 2008.

5 BRASIL. Código Criminal do Império do Brasil, de 16 de dezembro de 1830. In: PIERANGELI, José Henrique. *Códigos Penais do Brasil*. 2. ed. São Paulo: RT, 2001.

6 BRASIL. Código Civil dos Estados Unidos do Brasil. Lei nº 3.071, de 1º de janeiro de 1916. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L3071.htm>. Acesso em: 08 fev. 2013.

7 PENA, Conceição Aparecida Mousnier Teixeira Guimarães. Op. cit., p. 65.

pelo Estatuto, assumia necessariamente os sobrenomes do marido, tornando-se sua companheira e colaboradora nos encargos familiares. Entretanto, as questões domésticas continuavam a ser decididas pelo marido”⁸.

O Código Penal dos Estados Unidos do Brasil, aprovado pelo Decreto 847, de 11 de outubro de 1890⁹, criou uma alternativa legal para a absolvição do homicida passional: a isenção de pena pela privação de sentidos e de inteligência no ato do cometimento do crime (art. 27, § 4º) e, em razão de dessa “*affecção mental*”, que poderia ser motivada pela honra, o réu era entregue à família, ou recolhido em hospitais, se o estado mental assim o exigisse para a segurança do público (art. 29).

Comentando estas disposições, na obra “*A paixão no banco dos réus*”, LUIZA NAGIB ELUF referiu:

“no tempo do Brasil-colônia, a lei portuguesa admitia que um homem matasse a mulher e seu amante se surpreendidos em adultério. O mesmo não valia para a mulher traída. O primeiro Código Penal do Brasil, promulgado em 1830, eliminou essa regra. O Código posterior, de 1890, deixava de considerar crime o homicídio praticado sob um estado de total perturbação dos sentidos e da inteligência. Entendia que determinados estados emocionais, como aqueles gerados pela descoberta do adultério da mulher, seriam tão intensos que o marido poderia experimentar uma insanidade momentânea. Nesse caso, não teria responsabilidade sobre seus atos e não sofreria condenação criminal”¹⁰.

3. JULGAMENTO HISTÓRICO: “QUEM AMA, NÃO MATA”

Doca Street e Ângela Diniz tiveram um intenso relacionamento que durou poucos meses, após serem apresentados em uma festa da elite paulistana. Doca era casado e abandonou família e filhos para viver com Ângela em Búzios¹¹.

Não só a casa pertencia a Ângela, mas ela também sustentava todos os gastos e extravagâncias do casal, que constantemente estava nas capas de revistas.

Apesar de aparentarem ser um casal modelo, o relacionamento era marcado pelos ciúmes e controle por parte de Doca, que não aceitava as amizades e estilo de vida da parceira.

8 GAZELE, Catarina Cecin. Estatuto da Mulher Casada: um marco na conquista dos direitos femininos no Brasil. Vitória: do autor, 2016, p. 161.

9 BRASIL. Código Penal dos Estados Unidos do Brasil. Decreto nº 847, de 11 de outubro de 1890. In: PIERANGELI, José Henrique. *Códigos Penais do Brasil*. 2. ed. São Paulo: RT, 2001.

10 ELUF, Luíza Nagib. *A paixão no banco dos réus*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 195.

11 Relatório do caso: CANAL CIÊNCIAS CRIMINAIS. Disponível em: <<https://canalcienciascriminais.com.br/crime-passional-doca-street/>>. Acesso em 27 julho 2020.

No dia do crime, Ângela estava na praia, quando a alemã Gabrielle Dayer chegou vendendo peças de artesanato. Doca ficou com ciúmes pois, segundo ele, Ângela teria se encantado por Gabrielle e tentado seduzi-la.

O casal teve uma intensa discussão e Ângela expulsou Doca de sua casa, rompendo o relacionamento. Doca se retirou, mas retornou logo em seguida para tentar convencer Ângela a reatar o relacionamento. Ante a negativa, descarregou na vítima sua arma, bradando “se não for minha, não será de mais ninguém”.

Ângela foi alvejada por quatro tiros e faleceu no local.

Em 18 de outubro de 1979, levado a júri popular, Doca foi defendido pelo renomado Evandro Lins e Silva, que sustentou legítima defesa da honra com excesso culposo. Segundo o advogado, tudo foi provocado pela conduta da própria vítima. A tese foi acatada pelos jurados e Doca condenado a 02 anos de prisão. Saiu pela porta da frente, aplaudido pela população.

Em sua fala, Evandro Lins referiu-se ao crime como como “uma tragédia”, clamando para que os jurados decidissem com base na história das pessoas envolvidas e literalmente culpando a vítima por sua morte. Eis parte de sua fala:

“Senhores jurados, nestes processos, como o que hoje ides julgar, como em todos os casos submetido à competência do Tribunal do Júri, **se deve principiar pelo exame da personalidade dos protagonistas do fato, o que permite verificar a participação que a vítima sempre tem, maior ou menor, na eclosão da deflagração da tragédia.** Essas personagens devem ser trazidas, com detalhes, ao conhecimento dos jurados: a sua vida, os seus antecedentes, a sua origem, a sua formação, as suas atividades, para se poder formar um juízo, para se poder tomar uma decisão justa, para verificar no binômio acusado-vítima até que ponto a participação da vítima contribui, mais ou menos fortemente, para a deflagração da tragédia. **Esse moço é um passional**, na conhecida classificação de Enrico Ferri, é um criminoso de ocasião, não é um delinquente habitual. O seu ato de violência é um gesto isolado em sua vida, produto de um desvario, num momento de desespero” (grifo nosso)¹²

12 OABSP. O caso Doca Street. Disponível em: <http://www.oabsp.org.br/sobre-oabsp/grandes-causas/o-caso-doca-street>. Acesso em 26 julho 2020.



Doca Street (à esquerda) durante seu 1º julgamento, em outubro de 1979 (Foto: Arquivo/Estadão Conteúdo)

Primeiro julgamento de Doca, em que foi reconhecida a tese da legítima defesa da honra¹³

Nos registros audiovisuais do julgamento, é possível ouvir o advogado referindo-se à vítima como alguém imoral e ao réu como um pobre homem que praticou ato de desespero. Seguem partes de sua fala¹⁴:

“Era uma mulher que não tinha, senhores jurados, os princípios que nós conservamos...libertina, depravada!”

“Tenho o direito de vir aqui explicar e compreender um gesto de desespero. Uma explosão incontida de um homem ofendido na sua dignidade”

Era um tempo em que a violência era tolerada, justificativa e até incentivada. Durante o julgamento e na saída do fórum DOCA foi aplaudido, tal como se um inocente tivesse sido liberto do injusto cárcere.

Mas os tempos começaram a mudar.

Movimentos de mulheres lançaram o slogan “QUEM AMA NÃO MATA” em 1979 e se seguiram manifestações pela não aceitação da famosa tese de legítima defesa da honra. Carlos Drumond de Andrade escreveu “aque-la moça continua sendo assassinada todos os dias e de diferentes maneiras”.

¹³ Fonte da imagem: <https://agenciapatriciagalvao.org.br/destaques/feminicidio-nao-e-crime-passional/>

¹⁴ Relatório do caso: CANAL CIÊNCIAS CRIMINAIS. Disponível em <https://canalcienciascriminais.com.br/caso-doca-street-assista-aos-melhores-momentos-do-juri/>



Manifestação em frente ao Fórum de Cabo Frio (RJ), durante o 2º julgamento de Doca Street, em novembro de 1981 – [Foto: Arquivo/Estadão Conteúdo]

Manifestações durante o segundo julgamento de Doca¹⁵.

Em novembro de 1981, Doca foi levado a novo julgamento e condenado a cumprir 15 anos de prisão.

Esse julgamento representou o início de uma mudança. A partir do caso Doca Street veio à tona a injustiça de uma tese que colocava a vítima no banco dos réus e perpetuava a ideia de que a mulher pertencia ao homem.

4. POR QUE HOMENS MATAM?

Feminicídio é o capítulo final de uma história de violência e, em regra, envolve relacionamento afetivo.

Há um padrão na morte de mulheres que se repete no Brasil e no mundo. Em regra, são mortas em casa, quando manifestam o desejo de romper o relacionamento violento ou desafiam o poder de seu parceiro.

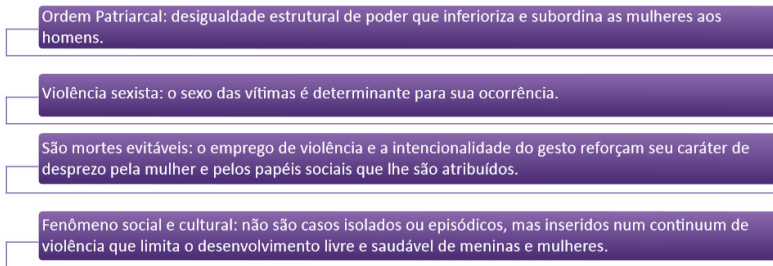
Os homens que matam mulheres são homens comuns, primários e de bons antecedentes, moldados por um padrão de violência.

Essas mortes não acontecem à toa, mas decorrem de uma sociedade estruturada pela desigualdade entre homens e mulheres, em que as decisões de poder são centradas no masculino.

15 Fonte da imagem: <https://agenciapatriciagalvao.org.br/destaques/feminicidio-nao-e-crime-passional/>

Nas *Diretrizes Nacionais Femicídio – investigar, processar e julgar* consta o caráter estruturante da morte de mulheres¹⁶:

Figura 2: Condições estruturais das mortes violentas de mulheres por razões de gênero



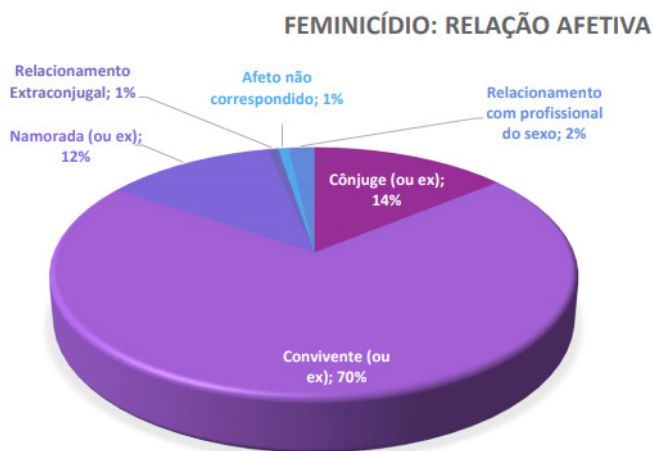
Fonte: Modelo de Protocolo Latino-americano, 2014.

A pesquisa do Ministério Público *Raio X do Femicídio* demonstrou os motivos pelos quais os homens matam: na metade dos casos, a morte ocorreu porque a vítima rompeu a relação. A segunda maior causa de morte é o machismo¹⁷. Seguem os gráficos:



¹⁶ ONU Mulheres. *Diretrizes Nacionais Femicídio: investigar, processar e julgar com a perspectiva de gênero as mortes violentas de mulheres*. Brasília, 2016, p. 20.

¹⁷ Núcleo de Gênero – Ministério Público do Estado de São Paulo. *Raio X do feticídio: é possível evitar a morte*. Disponível em: http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/Nucleo_de_Genero/Femicidio/RaioXFemicidioC.PDF. Acesso em 28 julho 2020.



5. A DEFESA DA HONRA MASCULINA PERSISTE EM 2020

Apesar de toda a evolução legislativa e maior estruturação das redes de atendimento e enfrentamento, a violência contra as mulheres ainda é uma epidemia, uma doença social.

As mortes acontecem não só sob a alegação de traição, mas também, porque o homem violento sente-se aviltado caso não “obedecido” ou “questionado” pela parceira, como se observa de três casos recentes ocorridos em São Paulo, descritos a seguir com os nomes em sigilo:

CASO 1 – MARÇO DE 2020 – MATOU A PARCEIRA, IDOSA E DOENTE, QUANDO ELA PEDIU PARA O RÉU COMEÇAR A TRABALHAR

No dia 24 de março de 2020, D. matou sua companheira N., de 69 anos, porque, após chegar embriagado em casa, a vítima estava pedindo que ele começasse a trabalhar. Além de ser idosa, N. estava fraca e doente. Segue a denúncia:

*Segundo se apurou, a vítima e o denunciado viviam juntos no local dos fatos. O indiciado não trabalhava e costumava ingerir bebida alcoólica. No dia acima consignado, a vítima, que se encontrava muito fraca em razão de problemas de saúde, discutia com D., tendo, em dado momento, **dito a ele que fosse trabalhar**, razão pela qual esse resolveu matá-la. Para tanto, armou-se de uma faca, com a qual, não lhe dando qualquer chance de defesa, surpreendendo-a, golpeou-a, matando-a (grifo nosso).*

CASO 2 – ABRIL DE 2020 – MATOU A PARCEIRA SOB ALEGAÇÃO DE QUE ERA TRAÍDO

No dia 10 de abril de 2020, em horário incerto, R. matou sua companheira J. com golpes de arma branca, de forma cruel e mediante recurso que dificultou a defesa porque achava que a vítima estava se relacionando com outra pessoa. Segue a denúncia:¹⁸

R. desconfiou que Juliana estava havia se envolvido com outra pessoa e, diante disso, deliberou matá-la.

No dia dos fatos, R. e J. estavam na residência em que coabitavam, oportunidade em que aquele se apoderou de uma faca e contra esta passou a vibrar diversos golpes, matando-a. Após matar a vítima R. fechou a casa e fugiu, estando foragido até a presente data.

Ao cometer o crime da forma como cometeu, R. demonstrou ser possuidor de uma brutalidade incomum e em oposição ao mais elementar sentimento de piedade, pois vibrou inúmeros golpes com uma faca contra a vítima, a qual ficou cravejada no corpo da ofendida, tal como demonstra o laudo pericial. Ademais, a perversidade do agente foi tanta que ele chegou a introduzir um cobertor na boca de J. para impedir que ele pedisse socorro durante a execução desta barbárie.

Por fim, o denunciado valeu-se de recurso que dificultou a defesa da vítima, a saber a notória superioridade de força física que existia entre ambos.

CASO 3 – JUNHO DE 2020 – MATOU A PARCEIRA PORQUE ELA PRETENDIA TRABALHAR À NOITE

Em data incerta, entre 14 e 16 de julho de 2020, J. matou a companheira M., com quem estava há 04 meses, mediante asfixia porque ela pretendia sair para trabalhar à noite. Consta da denúncia:

“em data precisamente incerta, mas no período acima compreendido, o denunciado passou a verificar as mensagens registradas no aplicativo WhatsApp do aparelho celular da vítima, encontrando uma conversa particular entre M. e terceira pessoa não identificada.

Inconformado com o teor das mensagens e, ante a possibilidade de a vítima sair para trabalhar e não passar a noite em casa, o denunciado decidiu matar M. Para concluir seu intento, o acusado subjugou a ofendida, empregando contra ela esganadura com as mãos na região de seu pescoço, sufocando-a até certificar-se de sua morte”.

6. A DEFESA DA HONRA NOS TRIBUNAIS

A tese de legítima defesa da honra não é mais formalmente admitida pelos tribunais. Em 1991, o STJ reconheceu que “não há ofensa à honra do ma-

¹⁸ O caso aconteceu em São Paulo e está em andamento. Os dados são mantidos em sigilo.

rido pelo adultério da esposa, desde que não existe essa honra conjugal. Ela é pessoa, própria de cada um dos cônjuges”¹⁹.

P. J. - SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL No. 1.517 - PR (89.12180-0)
RELATOR : EXMO SR. MINISTRO JOSÉ CÂNDIDO
RECORRENTE : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO PARANÁ
RECORRIDO : JOÃO LOPES
ADVOGADOS : JOÃO BATISTA CARDOSO e outro

E M E N T A
RECURSO ESPECIAL. TRIBUNAL DO JÚRI. DUPLO HOMICÍDIO PRATICADO PELO MARIDO QUE SURPREENDE SUA ESPOSA EM FLAGRANTE ADULTÉRIO. HIPÓTESE EM QUE NÃO SE CONFIGURA LEGÍTIMA DEFESA DA HONRA. DECISÃO QUE SE ANULA POR MANIFESTA CONTRARIEDADE À PROVA DOS AUTOS (Art. 593, parágrafo 3o., do CPP).

Não há ofensa à honra do marido pelo adultério da esposa, desde que não existe essa honra conjugal. Ela é pessoal, própria de cada um dos cônjuges. O marido, que mata sua mulher para conservar um falso crédito, na verdade, age em momento de transtorno mental transitório, de acordo com a lição de HIMÉNEZ DE ASSA (El Criminalista, Ed. Zavalia, B. Aires, 1980, T. IV, p. 34), desde que não se comprove ato de deliberada vingança.

O adultério não coloca o marido ofendido em estado de legítima defesa, pela sua incompatibilidade com os requisitos do art. 25, do Código Penal.

A prova dos autos conduz à autoria e à materialidade do duplo homicídio (mulher e amante), não à pretendida legitimidade da ação delituosa do marido. A lei civil aponta os caminhos da separação e do divórcio. Nada justifica matar a mulher que, ao adultério, não preservou a sua própria honra.

Nesta fase do processo, não se há de falar em ofensa à soberania do Júri, desde que os seus veredictos só se tornam invioláveis, quando não há mais possibilidade de apelação. Não é o caso dos autos, submetidos, ainda, à regra do artigo 593, parágrafo 3o., do CPP.

Recurso provido para cassar a decisão do júri e o acórdão recorrido, para sujeitar o réu a novo julgamento.

A C Ó R D ã O

Vistos e relatados os autos, em que são partes as acima indicadas:

Decide a SEXTA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, por maioria, dar provimento ao recurso, para cassar a decisão do Júri e o acórdão que a confirmou, e, em consequência, determinar que o réu seja submetido a novo julgamento, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas como de lei.

Brasília-DF, em 11 de março de 1991 (data do julgamento).

MINISTRO WILLIAM PATTERSON - PRESIDENTE

MINISTRO JOSÉ CÂNDIDO - RELATOR

089001210
060013000
000151730

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA
RECURSO ESPECIAL
No. 1.517/90
P. J.

Esse relevante posicionamento não levou ao sepulcro a legítima defesa da honra, que permanece viva como uma estratégia “disfarçada” de ataque às vítimas.

Nesse sentido, o estudo qualitativo de processos realizado pelo Ministério da Justiça *A violência Doméstica fatal: o problema do feminicídio íntimo no Brasil* revelou²⁰:

“Argumentos utilizados, especialmente pela defesa, evocam a outrora difundida e criticada tese da legítima defesa da honra que, embora não tenha sido citada de modo explícito em nenhum dos processos analisados para justificar a atitude do agressor, parece ter alguma repercussão na operação que procura afastar a culpabilidade do réu

19 https://ww2.stj.jus.br/processo/ita/documento/mediado/?num_registro=198900121600&dt_publicacao=15-04-1991&cod_tipo_documento=1

20 Ministério da Justiça. *A violência Doméstica fatal: o problema do feminicídio íntimo no Brasil*. Brasília: Ministério da Justiça, 2015, p. 48.

e legitimizar a violência perpetrada, a partir do comportamento da vítima. Sintomático de tal estratégia nos pareceu o seguinte trecho extraído da defesa:

O comportamento negativo da vítima, inicialmente em namorar na casa na frente do bebê e em se dirigir contra o acusado com chacotas, traduzidas em ofensas diretas ('corno'), expressão de desprezo e deboche, foi a causa determinante da ação do acusado que ceifou a vida da vítima (trecho da defesa prévia no processo 7).

7. CONCLUSÃO

A legítima defesa da honra é uma estratégia histórica, cultural e ainda jurídica que consiste em culpar a mulher por sua própria morte. Com essa estratégia, homens que matam mulheres por vezes saem impunes, têm penas irrisórias ou mesmo justificam socialmente sua conduta.

Apesar de ter sido abolida da lei e da jurisprudência, apesar da relevância de movimentos como “quem ama, não mata”, a legítima defesa da honra ainda embasa peças processuais e a fala de advogados que colocam a vítima no banco dos réus.

É importante mudar a lei. Mas é mais importante ainda aplicar a lei com justiça, para que a história de outras moças não seja recontada nas sábias palavras de Carlos Drummond de Andrade: “aquela moça continua sendo assassinada todos os dias e de diferentes maneiras”.

REFERÊNCIAS

- BRASIL. Ordenações Filipinas, de 11 de janeiro de 1603. In: PIERANGELI, José Henrique. *Códigos Penais do Brasil*. 2. ed. São Paulo: RT, 2001.
- BRASIL. Código Criminal do Império do Brasil, de 16 de dezembro de 1830. In: PIERANGELI, José Henrique. *Códigos Penais do Brasil*. 2. ed. São Paulo: RT, 2001.
- BRASIL. Código Civil dos Estados Unidos do Brasil. Lei nº 3.071, de 1º de janeiro de 1916. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L3071.htm>. Acesso em: 08 fev. 2013.
- BRASIL. Código Penal dos Estados Unidos do Brasil. Decreto nº 847, de 11 de outubro de 1890. In: PIERANGELI, José Henrique. *Códigos Penais do Brasil*. 2. ed. São Paulo: RT, 2001.
- CANAL CIÊNCIAS CRIMINAIS. O Caso Doca Street. Disponível em: <<https://canalcienciascriminais.com.br/crime-passional-doca-street/>>. Acesso em 27 julho 2020.
- ELUF, Luiza Nagib. *A paixão no banco dos réus*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.
- FERNANDES, Valéria Diez Scarance. Femicídio: da invisibilidade à incompreensão: o papel do Ministério Público. Disponível em: <https://agenciapatriciagalvao.org.br/violencia/noticias->

violencia/feminicidio-da-invisibilidade-incompreensao-o-papel-do-ministerio-publico-por-valeria-diez-scarance-fernandes/?print=pdf. Acesso em 27 julho 2020.

GAZELE, Catarina Cecin. Estatuto da Mulher Casada: um marco na conquista dos direitos femininos no Brasil. Vitória: do autor, 2016.

Ministério da Justiça. A violência Doméstica fatal: o problema do feminicídio íntimo no Brasil. Brasília: Ministério da Justiça, 2015, p. 48.

Núcleo de Gênero – Ministério Público do Estado de São Paulo. Raio X do feminicídio: é possível evitar a morte. Disponível em: http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/Nucleo_de_Genero/Feminicidio/RaioXFeminicidioC.PDF. Acesso em 28 julho 2020.

ONU Mulheres. Diretrizes Nacionais Feminicídio: investigar, processar e julgar com a perspectiva de gênero as mortes violentas de mulheres. Brasília, 2016.

PATRÍCIA GALVÃO (ag). Feminicídio não é crime passionai. Disponível em: < <https://agenciapatriciagalvao.org.br/destaques/feminicidio-nao-e-crime-passional/>>. Acesso em 27 julho 2020.

PENA, Conceição Aparecida Mousnier Teixeira Guimarães. A desigualdade de gênero. Tratamento legislativo. *Revista da Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro*, Rio de Janeiro, v. 11, n. 43, 2008

REDES SOCIAIS, CRIMES DIGITAIS E TOLERÂNCIA: DESAFIOS DO MUNDO DIGITAL

SOCIAL NETWORKS, DIGITAL CRIMES AND TOLERANCE: CHALLENGES OF THE DIGITAL WORLD

Marco Antonio Marques da Silva¹

Régis Munari Furtado²

INTRODUÇÃO

A *internet*, como qualquer tecnologia, não é boa nem má. É o uso que fazemos dela que define o seu caráter. Entretanto, com a globalização e a consequente facilitação do acesso e difusão da informação, a rede mundial de computadores tornou-se uma espécie de “terra sem lei”, onde a imagem, a honra, a intimidade e a vida privada das pessoas parecem ter perdido espaço para uma “liberdade de expressão absoluta”.

Não é incomum encontrarmos atos atentatórios a honra ou a intimidade sendo ampla e despreocupadamente praticados em redes sociais, ou ainda, como se nota com certa regularidade, atos designados como *cyberbullying*, modalidade de *bullying* praticado no ambiente virtual, não só extrapolando o direito à liberdade de expressão, mas, o que é pior, fazendo inúmeras vítimas e trazendo imensa dificuldade de resposta estatal.

O presente estudo pretende abordar, assim, a relação estabelecida entre as redes sociais, crimes digitais e a tolerância. Para tanto, dividiu-se o trabalho em quatro partes. Inicialmente, promove-se uma análise do tratamento jurídico do ciberespaço no Brasil, não apenas conceituando-o, mas trazendo elementos indispensáveis a sua compreensão. É analisada, na sequência, a Lei n.º 12.965, de 23 de abril de 2014, também conhecida como “Marco Civil da *Internet*”, que trouxe uma série de normativas ao uso da *internet* no Brasil.

No segundo ponto, é feita uma breve análise do discurso de ódio e a sua relação com a liberdade de expressão. Para tanto, analisando-se diversos dis-

- 1 Professor Titular de Direito Processual Penal da PUC-SP; Professor Catedrático da Universidade Europeia - Lisboa (Portugal); Conselheiro do Conselho Nacional de Educação; Coordenador-Geral do Curso de Extensão em Direito Digital e Proteção de Dados da COGEAE/PUC-SP. Desembargador do Tribunal de Justiça de São Paulo (aposentado).
- 2 Doutorando e Mestre em Direito Processual Penal pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo. Especialista em Direito Penal Econômico pela Universidade de Coimbra/IBCCrim; Coordenador-Adjunto do Curso de Extensão em Direito Digital e Proteção de Dados da COGEAE/PUC-SP. Advogado criminalista.

positivos da Constituição Federal e de decisões do Supremo Tribunal Federal, procura-se mostrar que, sob o império da lei, o discurso de ódio não encontra respaldo no direito à liberdade de expressão, merecendo por isso mesmo, repressão e combate.

Igualmente imprescindível é a análise do *bullying* e o *cyberbullying*, terceiro assunto a ser abordado. Buscou-se, ainda, apresentar conceitos ligados a tais temas, bem como o tratamento jurídico dispensado pelo ordenamento brasileiro a eles, proporcionando dados sobre a questão e a necessidade de repensá-lo como forma de garantir direitos alheios.

Ao final, consolidando o objeto do estudo, propõe-se a aplicação da tolerância como um mecanismo a contornar os problemas decorrentes da utilização abusiva da rede mundial de computadores, de modo a não só tornar o meio virtual mais acessível, mas, sobretudo, a permitir que o direito à individualidade possa prevalecer e ser respeitado.

O TRATAMENTO JURÍDICO DA INTERNET NO BRASIL: O CIBERESPAÇO E O MARCO CIVIL DA INTERNET

Desenvolvida em 1969, em projeto do governo dos Estados Unidos junto a *Advanced Research Projects Agency (ARPA)*, a *internet* foi pensada sob a perspectiva de criar uma rede de comunicação militar eficiente, integrando bases militares durante a Guerra Fria (1947-1991). Com a expansão da rede de computadores na década de 70, surgiu a tecnologia *Trasmission Control Protocol/Internet Protocol (TCP/IP)*, tornando-se uma rede estruturada, de alcance mundial e conectada por cabos submarinos em diversos países³.

No ano de 1990, o americano Tim Berners-Lee criou o *World Wide Web*, designado pelo acrônimo “www” que, em síntese, traduz os números do protocolo TCP/IP para nomes, os *DomaInName Service (DNS)*, possibilitando que os usuários decorem não números (TCP/IP), mas os nomes dos *websites*⁴.

Do ponto de vista normativo, a *internet* é reconhecida na legislação brasileira há pelo menos vinte e cinco anos, quando o Ministério da Justiça, por meio da Portaria n.º 148, de 31 de maio de 1995 e aprovando a Norma n.º 004/1995, estabeleceu o conceito de *internet* como sendo o “nome gené-

3 SILVA, Marco Antonio Marques da; SOUZA, Ricardo Vieira de. Os desafios no ciberespaço, criminalidade cibernética em âmbito mundial: necessidade de reflexão. In: GONÇALVES, Rubén Miranda; VEIGA, Fábio da Silva. *El derecho público y privado ante las nuevas tecnologías*. 1. ed. Madrid: Dykinson, 2020. p. 529 e ss.; COSTA, Fernando José da. *Locus delicti nos crimes informáticos*. 2011. Tese (Doutorado em Direito) - Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo. p. 19.

4 SILVA, Marco Antonio Marques da; SOUZA, Ricardo Vieira de. Os desafios no ciberespaço, criminalidade cibernética em âmbito mundial: necessidade de reflexão. In: GONÇALVES, Rubén Miranda; VEIGA, Fábio da Silva. *El derecho público y privado ante las nuevas tecnologías*. 1. ed. Madrid: Dykinson, 2020. p. 530.

rico que designa o conjunto de redes, os meios de transmissão e comutação, roteadores, equipamentos e protocolos necessários à comunicação entre computadores, bem como o ‘*software*’ e os dados contidos nestes computadores”.

Mais recentemente, a Lei n.º 12.965, de 23 de abril de 2014, também conhecida como “Marco Civil da *Internet*”, ao estabelecer princípios, garantias, direitos e deveres para o uso da *internet* no Brasil, disciplinou em seu art. 5.º, I, que, para os efeitos daquela lei, *internet* designaria “o sistema constituído do conjunto de protocolos lógicos, estruturado em escala mundial para uso público e irrestrito, com a finalidade de possibilitar a comunicação de dados entre terminais por meio de diferentes redes”.

A partir desse sistema de comunicação global, milhões de dispositivos puderam se conectar entre si, permitindo o acesso, em qualquer lugar do planeta, de informações e serviços⁵, no que se denominou por ciberespaço. Apesar de criado em 1984 por William Gibson, no romance “*Neuromancer*”, para designar o mundo das redes digitais, palco de conflitos entre empresas multinacionais⁶, a noção de ciberespaço veio a ganhar novos significados com a expansão da rede mundial de computadores.

Na atualidade, o conceito de ciberespaço foi aperfeiçoado, podendo-se destacar os escritos do sociólogo tunisiano Pierre Lévy que, dedicado a estudar temas ligados a cibercultura, movimento internacional e coletivo que alterou a forma de lidar com a comunicação, antes realizada exclusivamente pelas mídias clássicas⁷, promoveu uma releitura do significado de “ciberespaço”, sintetizando-o como sendo,

(...) o novo meio de comunicação que surge da interconexão mundial dos computadores. O termo especifica não apenas a infraestrutura material da comunicação digital, mas também o universo oceânico de informações que ela abriga, assim como os seres humanos que navegam e alimentam esse universo⁸.

Ciberespaço ou espaço cibernético⁹, como já tivemos a oportunidade de deduzir em outro estudo é, enfim, o local no qual se desenvolve a cibercultura, sendo possível o exercício de direitos humanos básicos, tais como a liberdade de expressão e de pensamento, a liberdade de cultura, de crença, o direito

5 COSTA, Fernando José da. *Locus delicti nos crimes informáticos*. 2011. Tese (Doutorado em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo. p. 20.

6 SOUZA, Ricardo Vieira de. *O ciberespaço e a jurisdição transnacional: necessidade de regulação*. 2018. Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculdade de Direito, Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo. p. 14.

7 LÉVY, Pierre. *Cibercultura*. 1. ed. São Paulo: Editora 34, 1999. p. 11.

8 LÉVY, Pierre. *Cibercultura*. 1. ed. São Paulo: Editora 34, 1999. p. 17.

9 COSTA, Fernando José da. *Locus delicti nos crimes informáticos*. 2011. Tese (Doutorado em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo. p. 20.

à educação e ao trabalho, sem que seja exigida qualquer outra coisa senão um dispositivo informático ligado a *internet*¹⁰.

A necessidade de atenção dirigida ao ciberespaço se dá não apenas porque a rede mundial de computadores é um ambiente virtual, no qual posse e propriedade se tornam impraticáveis, mas, sobretudo, porque apesar de suas peculiaridades, os efeitos em sua utilização acabam trazendo resultados materiais, demandando não apenas atenção, mas, sobretudo, regulamentação do Direito. Como acentuava M. Ethan Katsh, “as maiores lutas de poder do ciberespaço serão sobre topologia, conectividade e acesso eletrônico – não fronteiras e território”¹¹.

Essa realidade demanda, portanto, atenção de todos aqueles que vivem as experiências do ciberespaço. Ainda que, efetivamente, a *internet* seja um ambiente capaz de permitir a troca e disponibilização de informação em tempo real de e para qualquer ponto do mundo, com um manancial imensurável de informações, disponível à espera de quem alguém a use, não é admissível que ela convole-se em meio para a prática de ilícitos, sejam eles de quaisquer natureza.

Daí a importância de o Estado regulamentar o uso da *internet*, notadamente com o desenvolvimento de normas que acompanhem a evolução social, bem como as particularidades ligadas ao ciberespaço. Destaque-se, nesse ponto, a edição do Marco Civil da *Internet* que, ao estabelecer princípios, garantias, direitos e deveres para o uso da *internet* no Brasil, promoveu a maior regulamentação legislativa na matéria até então em vigor.

Referida normativa estabeleceu, dentre outras disposições e no que interessa a esta pesquisa, a liberdade de expressão e de pensamento como fundamento principal do uso da *internet* no Brasil (arts. 2.º e 3.º) e com relação aos objetivos, destacou o direito de acesso à *internet* a todos (art. 4.º), trazendo, outrossim, no tocante a um dos direitos e garantias dos usuários, a inviolabilidade da intimidade e da vida privada (art. 7.º, I).

É certo, pois, que o legislador brasileiro se preocupou em dar tratamento adequado ao uso da *internet* no Brasil, não havendo, por obviedade, direitos ilimitados. Mais do que isso, a legislação em vigor não apenas resguardou o direito à liberdade de expressão, como, também, a proteção da intimidade e

10 SILVA, Marco Antonio Marques da; SOUZA, Ricardo Vieira de. Os desafios no ciberespaço, criminalidade cibernética em âmbito mundial: necessidade de reflexão. In: GONÇALVES, Rubén Miranda; VEIGA, Fábio da Silva. *El derecho público y privado ante las nuevas tecnologías*. 1. ed. Madrid: Dykinson, 2020. p. 530. No mesmo sentido: SILVA, Marco Antonio Marques da. Dignidade humana e globalização. In: SILVA, Marco Antonio Marques da (Coord.). *A efetividade da dignidade humana na sociedade globalizada*. São Paulo: Quartier Latin, 2017. p. 100. Nesse estudo, como pudemos anotar, “os reflexos dessa nova ordem global são desterritorialização e transculturação, onde o ser humano, mesmo sem sair de casa, passa a ser cidadão do mundo”.

11 KATSH, M. Ethan. *Law In a digital world*. Oxford: Oxford University Press, 1995. p. 242.

da vida privada, o que vai ao encontro com as previsões já constantes no art. 5.º da Constituição de 1988.

O DISCURSO DE ÓDIO E A IMPOSIÇÃO DE LIMITES A LIBERDADE DE EXPRESSÃO

A Constituição Federal de 1988 foi bastante profícua no trato do direito à liberdade de expressão. Cite-se, a título de exemplo, o art. 5.º, IV, que prescreve ser “livre a manifestação do pensamento, sendo vedado o anonimato”, disposição, outrossim, semelhante ao art. 5.º, IX, segundo o qual “é livre a expressão da atividade intelectual, artística, científica e de comunicação, independentemente de censura ou licença”.

A liberdade de expressão forma um dos catálogos dos direitos fundamentais erigidos pelo Constituinte Originário, tratando-se, aliás, de um direito natural do ser humano¹². Cuida-se, ainda, de um direito de primeira geração, o qual impõe um dever de não fazer ao Estado¹³. Está incluído dentre desse conceito, assim, inúmeras outras liberdades, tais como a de comunicação e de pensamento, as ideias e expressões não verbais, o que se dá, por exemplo, com a música, com a imagem etc., todas elas, em maior ou menor grau, protegidas pela Carta de 88¹⁴.

Do ponto de vista conceitual, a liberdade de expressão, conforme entendimento fixado pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) n.º 2.566/DF, “representa tanto o direito de não ser arbitrariamente privado ou impedido de manifestar seu próprio pensamento quanto o direito coletivo de receber informações e de conhecer a expressão do pensamento alheio”.

Não por outra razão, a matriz jurisprudencial da Suprema Corte brasileira tem estabelecido em seus diversos julgamentos, a vedação a censura ou quaisquer outros meios de limitação indevida da liberdade de expressão. Cite-se, a propósito, a ADI n.º 4.451/DF, no qual o Supremo Tribunal Federal julgou inconstitucional dispositivos que estabeleciam controle no direito de crítica no curso do processo eleitoral. Na Ação de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) n.º 130/DF, por sua vez, a Suprema Corte declarou não recepçiona-

12 SENNA, Pedro Henrique Scott de; BOTTON, Leticia Thomasi Jahnke. O confronto entre o direito à liberdade de expressão e o direito à honra diante do Marco Civil da *Internet*. *Revista dos Tribunais*, São Paulo, abr. 2020, v. 1014, p. 3

13 SANTOS, Elaine Gomes dos; RIBEIRO, Raísa Duarte da Silva. Restrições à liberdade de expressão e crimes cibernéticos: a tutela penal do discurso de ódio nas redes sociais. *Revista dos Tribunais*, São Paulo, nov. 2018, v. 997, p. 3.

14 MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de direito constitucional*. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 296-297.

da a Lei de Imprensa (Lei n.º 5.250/1967), que buscava regular a liberdade de manifestação do pensamento e de informação.

Em todos esses julgados, **é nítida a preocupação com restrições indevidas a liberdade de expressão, legitimando-as apenas e tão somente** nas hipóteses estritamente previstas em lei. Entretanto, por não ser o único direito fundamental tutelado pela Constituição, quando em confronto com direitos ou garantias de igual magnitude, como o direito a honra e a imagem, é preciso promover-se a análise do caso concreto, tentando-se realizar a devida conciliação de ambos os direitos ou, sendo inviável, decidir qual dois acabará prevalecendo¹⁵, utilizando-se, inclusive, a máxima da proporcionalidade¹⁶. Sobre o tema, Marco Aurélio Mello sustenta que,

O princípio da liberdade de expressão, como os demais princípios que compõem o sistema dos direitos fundamentais, não possui caráter absoluto. Ao contrário, encontra limites nos demais direitos fundamentais, o que pode ensejar uma colisão de princípios. Esta matéria, de extrema importância no direito constitucional, precisa de exame cuidadoso. Contempla os mais variados aspectos, que devem ser estudados caso a caso, mas como afirma Robert Alexy, têm um ponto em comum: somente se podem superar todas as colisões se algum tipo de restrição ou de sacrifício for imposto a um dos dois lados. (...). É preciso, em rigor, verificar-se se, na espécie, a liberdade de expressão está configurada, se o ato atacado está protegido por essa cláusula constitucional, se efetivamente a dignidade de determinada pessoa ou grupo corre risco, se essa ameaça é grave o suficiente a ponto de limitar a liberdade de expressão ou se, ao contrário, é um mero receio subjetivo ou de vontade individual de que a opinião exarada não seja divulgada, se o meio empregado de divulgação de opinião representa afronta violenta contra essa dignidade, entre outras questões¹⁷.

Um dos limites encontrados ao pleno exercício da liberdade de expressão está pois, consagrado na Constituição de 1988 que, ao regulamentar o rol de direitos e garantias individuais, prescreve no inciso V do art. 5.º ser “assegurado o direito de resposta, proporcional ao agravo, além da indenização por dano material, moral ou à imagem”, atenção do qual também cuida o art. 5.º, X, pelo qual “são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação”.

15 Nesse sentido, no STF: ADPF n.º 130/DF, Plenário, rel. Min. Carlos Britto, julgado em 30/04/2009.

16 MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de direito constitucional**. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 296-297.

17 MELLO, Marco Aurélio. *Liberdade de expressão, dignidade humana e Estado Democrático de Direito*. In: MIRANDA, Jorge; SILVA, Marco Antonio Marques da. **Tratado luso-brasileiro da dignidade humana**. 1. ed. São Paulo: Quartier Latin, 2008. p. 243.

Sobre o tema, o Plenário do Supremo Tribunal Federal já teve a oportunidade de assentar, quando do julgamento da Ação Originária (AO) n.º 1.390/PB que, apesar de ser livre a manifestação do pensamento, “essa liberdade não é ilimitada nem absoluta, devendo observar os demais direitos fundamentais, como a honra, a intimidade e a privacidade”, posição também exarada no Recurso Extraordinário (RE) n.º 511.961/SP, pelo qual decidiu-se que “a Constituição assegura as liberdades de expressão e de informação sem permitir violações à honra, à intimidade, à dignidade humana”.

Tal constatação, apesar de sua aparente obviedade, merece registro, uma vez que, ao contrário do que se pode pensar, a liberdade de expressão no ordenamento pátrio jamais recebeu o tratamento de direito absoluto, constituindo-se, tal como se dá com os demais direitos fundamentais, garantia que deve ser limitada quando em confronto com outros direitos, como acontece com a honra, a intimidade, a privacidade ou a vida privada.

Nesse tema, uma questão que levanta grandes debates é o discurso de ódio que, como o nome indica, designa certa modalidade discursiva cujo objeto consiste na incitação de ódio e/ou intolerância a grupo determinado ou a pessoa, em virtude de características específicas, tais como raça, etnia, gênero, nacionalidade, religião, orientação sexual, classe social, filiação política, procedência nacional e deficiências¹⁸ e cuja proteção jurídica, evidentemente, não é – e tampouco poderia ser – salvaguardada pela Constituição de 1988.

No âmbito do Supremo Tribunal Federal, a matéria já foi julgada, oportunidade na qual ao decidir o Recurso em *Habeas Corpus* (RHC) n.º 134.682/BA, a 2ª Turma, amparada nos estudos de Norberto Bobbio, fixou três etapas para o reconhecimento do discurso discriminatório criminoso. Na esteira do voto do Ministro Edson Fachin, a primeira, de natureza cognitiva, atestaria a desigualdade entre grupos e/ou indivíduos; a segunda, de caráter valorativo, assentar-se-ia em uma suposta relação de superioridade entre eles e, a terceira e **última**, na qual o agente suporia legítima a dominação, exploração, escravização, eliminação, supressão ou redução de direitos fundamentais do indivíduo que este considera inferior.

No que nos interessa e sem o objetivo de esgotar o tema, mencionamos que o legislador se preocupou com o abuso do direito a liberdade de expressão, não só vetando o discurso de ódio, mas, também, criminalizando-o em determinadas ocasiões.

18 SANTOS, Elaine Gomes dos; RIBEIRO, Raísa Duarte da Silva. Restrições à liberdade de expressão e crimes cibernéticos: a tutela penal do discurso de ódio nas redes sociais. *Revista dos Tribunais*, São Paulo, nov. 2018, v. 997, p. 4.

Cite-se, nessa esteira, o art. 20 da Lei n.º 7.716/1989, segundo o qual constitui crime, cuja pena de reclusão é de um a três anos e multa, “praticar, induzir ou incitar a discriminação ou preconceito de raça, cor, etnia, religião ou procedência nacional”, bem assim o Código Penal de 1940 que, dentre as diversas modalidades delitivas, fixou em seus arts. 138, 139 e 140, os delitos de calúnia, difamação e injúria.

A Suprema Corte, como esperado, também já decidiu sobre a matéria em outro momento e no *Habeas Corpus* (HC) n.º 82.424/RS, conhecido como “Caso Ellwanger”, apontou que a publicação de livros racistas, discriminatórios e antisemitas, com incitação de ódio ao povo judeu, constituía a prática delitiva prevista no art. 20 da Lei de Racismo, não abarcado, portanto, pela liberdade de expressão.

Constituindo-se, portanto, como fundamento da República Federativa do Brasil, a dignidade da pessoa humana (art. 1.º, III) e, como objetivo, a promoção do “bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação”, não há como admitir-se que o direito à liberdade de expressão transmute-se em mecanismo para a discriminação ou a propagação de ódio contra outras pessoas ou ainda, a transgressão da honra, da intimidade e da privacidade alheia, violando-se, inclusive, os fundamentos e objetivos estabelecidos pela própria Carta Magna de 88.

BULLYING E CYBERBULLYING: BREVE ANÁLISE À LUZ DO ORDENAMENTO PÁTRIO

Na atualidade, a violência tem sofrido um processo de universalização, no qual já não mais é possível delimitá-la a uma determinada comunidade ou a fatores facilmente identificáveis. Trata-se, como já tivemos a oportunidade de escrever, de uma violência difusa, que vem se disseminando em toda a sociedade, criando ou ditando normas sociais, transmutando-se em uma espécie de linguagem nas mais diversas categorias sociais¹⁹.

Em razão disso, visualizamos a violência não como uma mera fatalidade, mas, como uma questão possível de ser encarada, prevenida e enfrentada²⁰. Nesse ponto, merece atenção as práticas de violência que vem sendo propagadas via *internet*, destacando-se, nesse tema, as práticas de *bullying* e, no meio virtual, do *cyberbullying*. Agressões que antes se davam na presença física, ago-

19 SILVA, Evani Zambon Marques da; SILVA, Marco Antonio Marques da. A violência na sociedade contemporânea: alguns referenciais psicojurídicos. *Revista da Faculdade de Direito de São Bernardo do Campo*, São Bernardo do Campo, 2012, v. 18, p. 126.

20 SILVA, Evani Zambon Marques da; SILVA, Marco Antonio Marques da. A violência na sociedade contemporânea: alguns referenciais psicojurídicos. *Revista da Faculdade de Direito de São Bernardo do Campo*, São Bernardo do Campo, 2012, v. 18, p. 129.

ra se dão por meios digitais, como *e-mail*, fotos, vídeos e *posts* em redes sociais e, em pouco tempo, alcança milhares de pessoas.

O *bullying*, conforme aponta Yvete Flávio da Costa, é um termo em inglês utilizado para “descrever atos de violência física ou psicológica, intencionais e repetitivos, praticados por um indivíduo (*bully* – valentão) ou grupo de indivíduos com a intenção malévola e com o objetivo determinado de intimidar ou agredir fisicamente, moralmente, outro indivíduo”²¹. Trata-se de práticas que ensejam em manifesto desequilíbrio de poder, no qual determinado sujeito acaba subjugado por outro, implicando não apenas em atos violentos, mas, o que é ainda mais preocupante, trazendo consequências devastadoras a vítima²².

Há uma série de espécies de *bullying*, podendo-se destacar os físicos, os verbais, os materiais, os psicológicos, os sexuais e, no que nos interessa, o virtual, também denominado de *cyberbullying*²³ e que, em geral, é promovido mediante perfis anônimos, consistindo em ato obrigatoriamente intencional, prejudicial a outrem e feito repetidas vezes, causando desequilíbrio entre a vítima e o agressor, bem como envolvendo dispositivos eletrônicos e o ambiente virtual.

Do ponto de vista do ordenamento brasileiro, o *bullying* e o *cyberbullying* são práticas atentatórias ao direito. De forma expressa, a Carta de 88 estabeleceu constituir objetivo fundamental da República Federativa do Brasil, a promoção do bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação (art. 3.º, IV). Na cláusula dos direitos e garantias individuais, trouxe ainda que “a lei punirá qualquer discriminação atentatória dos direitos e liberdades fundamentais” (art. 5.º, XLI).

Ao disciplinar, no Capítulo VII, por sua vez, o tema dedicado a família, a criança, ao adolescente, ao jovem e ao idoso, a Constituição Federal estabeleceu ser “dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança, ao adolescente e ao jovem, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão”.

No plano infraconstitucional, outrossim, a Lei n.º 13.185, de 6 de novembro de 2015, ao instituir o Programa de Combate à Intimidação Sistemática

21 COSTA, Yvete Flávio da. *Bullying: prática diabólica e direito à educação*. Espaço Jurídico, Joaçaba, v. 12, n. 12, jul./dez. 2011, p. 136.

22 SAMPAIO, Julliane Messias Cordeiro. *Bullying no contexto escolar: avaliação de um programa de intervenção*. 2015. Tese (Doutorado em Enfermagem e Saúde Pública – Escola de Enfermagem de Ribeirão Preto, Universidade de São Paulo, Ribeirão Preto). p. 34.

23 FARIA, Cristiane. Direito à educação: *bullying* nas salas de aula. *Revista dos Tribunais*, São Paulo, v. 1007, set. 2019, p. 5.

(*Bullying*), registrou em seu art. 2.º, caracterizar a o *bullying* ou a intimidação sistemática, como preferiu o legislador brasileiro, a prática de atos no qual há violência física ou psicológica em atos de intimidação, humilhação ou discriminação, incluídos ataques físicos, insultos pessoais, comentários sistemáticos e apelidos pejorativos, ameaças por quaisquer meios, grafites depreciativos, expressões preconceituosas, isolamento social consciente e premeditado e pilhérias.

E especificamente acerca do *cyberbullying*, o parágrafo único do art. 2.º da Lei n.º 13.185/2015, definiu-o como aquele no qual há intimidação sistemática na rede mundial de computadores, “quando se usarem os instrumentos que lhe são próprios para depreciar, incitar a violência, adulterar fotos e dados pessoais com o intuito de criar meios de constrangimento psicossocial”.

A Lei de Combate ao *Bullying* nas instituições brasileiras de ensino, aliadas às disposições já constantes na Constituição Federal, apontam que o *bullying* e o *cyberbullying*, são manifestações que não encontram amparo no direito e que não só podem, como devem ser sancionadas civilmente, nos termos do art. 927 do Código Civil, pelo qual “aquele que, por ato ilícito (art. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo” ou, se o caso, penalmente, na hipótese de a conduta se amolde um dos milhares de tipos penais presentes no direito brasileiro.

Isso significa que, estudantes, pais e as próprias instituições de ensino têm responsabilidade no trato da matéria, evitando-se que essas intimidações sistemáticas venham a se perpetuar no ambiente comunitário ou escolar. Ao Estado, por fim, incumbe atuar de forma positiva, desenvolvendo-se políticas públicas que lidem com essa realidade e proporcionem meios de combater o *bullying*, em especial a sua manifestação no ciberespaço, o *cyberbullying*.

ALGUMAS NOTAS SOBRE A RELAÇÃO ENTRE REDES SOCIAIS E CRIMINALIDADE

A sociedade globalizada, marcada pelo desenvolvimento e aperfeiçoamento da comunicação, trouxe em seu bojo não apenas uma série de transformações sociais até então desconhecidas, como, ainda, uma nova realidade no processamento da informação e no desenvolvimento de novos mecanismos de transmissão irrestrita e ilimitada na transmissão de dados, promovendo verdadeiras mudanças de cunho político, religioso, social, antropológico e econômico²⁴.

24 SILVA, Marco Antonio Marques da. Direito ao esquecimento: posicionamento jurisprudencial brasileiro. In: PINTO, Eduardo-Vera Cruz; SILVA, Marco Antonio Marques da; CICCO, Maria Cristina de. *Direito à verdade, à memória, ao esquecimento*. Lisboa: AADFL Editora, 2017. p. 183.

Sob essa perspectiva, ganhou destaque o surgimento das redes sociais, em que **não só houve um facilitado acesso a comunicação, eliminando-se as então existentes distâncias físicas**, como, ainda, permitiu que as pessoas se tornassem vítimas de um novo tipo de criminalidade que se expandia²⁵.

Trata-se da criminalidade digital, também designada de criminalidade cibernética, *hi-tech*, informática, digital etc., na qual a transnacionalidade, isto é, a possibilidade de o delito ser praticado em qualquer lugar do mundo, aliada a universalidade, isto é, um fenômeno de massa e a ubiquidade, já que atinge setores públicos e privados, torna-se um problema para o combate dessa modalidade delitiva²⁶.

Com a globalização da informação, o surgimento da informática e o aperfeiçoamento da tecnologia, aliados a exposição permanente dos usuários, em especiais de dados pessoais sensíveis, tidos pela Lei n.º 13.709, de 14 de agosto de 2018, como aqueles “sobre origem racial ou étnica, convicção religiosa, opinião política, filiação a sindicato ou a organização de caráter religioso, filosófico ou político, dado referente à saúde ou à vida sexual, dado genético ou biométrico, quando vinculado a uma pessoa natural”, a manipulação desses dados tornou-se não só mais fácil, como, úteis para a prática de delitos.

Abriam-se as portas, finalmente, para que uma série de crimes pudessem ser realizados, com a vantagem de, no mais das vezes, a prática se dar sob as vestes do anonimato e sem que, de forma proporcional, o Estado tivesse poder suficiente e *know-how* para a persecução de tais delitos, os quais, em grande parte das vezes, são praticados em nacionalidade diversa da vítima e a milhares de quilômetros desta. Cite-se, por exemplo, os crimes de estelionato digital, de pornografia infantil, de invasão de dispositivos informáticos, dentre outros, os quais podem ser cometidos em qualquer lugar do mundo com alguns cliques do *mouse* e algumas palavras trocadas.

Além disso, chama-nos também atenção a possibilidade de o ciberespaço ser utilizado como um mecanismo de propagação de inverdades, de atos atentatórios a honra, a imagem e a privacidade alheia, os quais não só podem con-

25 GONÇALVES, Antonio Baptista. Intimidade, vida privada, honra e imagem ante as redes sociais e a relação com a internet. Limites constitucionais e processuais. **Revista de Direito Privado**, RT, São Paulo, out./dez. 2011, v. 48, p. 22. Para uma análise mais acurada da relação entre a criminalidade e a globalização, cf. SILVA, Marco Antonio Marques da Silva. **Acesso à justiça penal e Estado Democrático de Direito**. 1. ed. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2001. p. 137-139. Em mesmo sentido: SILVA, Marco Antonio Marques da. Refugiados são pessoas, dignas e com direitos. In: PINTO, Eduardo Vera-Cruz; PERAZZOLO, José Rodolpho; BARROSO, Luis Roberto; SILVA, Marco Antonio Marques da; CICCIO, Maria Cristina de. (Coords.). **Refugiados, imigrantes e igualdade dos povos: estudos em homenagem a António Guterres**. São Paulo: Quartier Latin, São Paulo, 2017. p. 954-955.

26 DUARTE, Dayane Karla Barros de Farias; DIAS JUNIOR, José Armando Ponte. Os crimes digitais sob a vertente no Código Penal brasileiro. **Revista dos Tribunais Nordeste**, RT, São Paulo, v. 7, set./out. 2014, p. 2.

figurar eventuais crimes contra à honra, como, também, uma série de outros delitos, tais como injúrias raciais, homo e/ou transfobia, ameaça etc.

Também merece preocupações a utilização da rede mundial de computadores para a prática de *cyberbullying*, anteriormente referido e que, na atualidade, pode implicar em verdadeiros “linchamentos” virtuais, nos quais criminosos, com a máscara de justiceiros e, em grande parte, sob a proteção do anonimato, promovem julgamentos sumários e sem direito a ampla defesa e contraditório, retirando-se, inclusive, o direito do suposto “autor” ser julgado pelo Poder Judiciário, tal qual determina o art. 5.º, XXXV, da Constituição Federal, pelo qual “a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito”. Sobre o tema, Claudio Mikio Suzuki argumenta que,

A falsa ideia de que a *internet* – seja com redes sociais ou em comentários das mais diversas e variadas notícias nos *sites* em todo o mundo – é uma terra de ninguém dá a sensação de que esse âmbito público encontra-se desprovido de qualquer regulamentação minimamente séria, promovendo em diversos e fortes aspectos o constante estado de exceção permanente que permite a utilização dessas liberdades para a promoção de outras formas de disseminação do ódio e proliferação de falsas verdades, simulando e dissimulando a realidade²⁷.

Muito embora não seja mais possível conceber a vida sem as facilidades e os benefícios trazidos pelo mundo digital, não é admissível que direitos fundamentais e, em especial, o direito a liberdade de expressão e de pensamento, sejam usados para práticas ilícitas, criminosas ou não, como a exposição da vida privada²⁸ e a violação da honra, da imagem e da privacidade alheias.

A liberdade de expressão, direito fundamental tão resguardado pela Constituição de 88 não pode ser utilizado, em especial na *internet*, para tolher e desrespeitar a honra e vida privada alheias, desconsiderando-se, inclusive, a própria previsão trazida pela Lei Maior que, em seu art. 5.º, X, prescreve serem invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas.

É preciso, portanto, que haja o uso consciente e responsável da *internet*, sobretudo de redes sociais, bem como, e especialmente, que o Estado atue de forma mais energética nas hipóteses de violação da honra, da intimidade e da honra privada das pessoas. Com efeito, a Constituição foi clara ao indicar que

27 SUZUKI, Claudio Mikio. **Democracia, mídia e o processo penal do espetáculo**: juizes de redes sociais, sociedade do medo e o retorno dos justiceiros. Belo Horizonte: D’Plácido, 2018. p. 180-181.

28 SILVA, Marco Antonio Marques da. Direito ao esquecimento: posicionamento jurisprudencial brasileiro. In: PINTO, Eduardo-Vera Cruz; SILVA, Marco Antonio Marques da; CICCIO, Maria Cristina de. **Direito à verdade, à memória, ao esquecimento**. Lisboa: AADFL Editora, 2017. p. 196.

tais direitos são invioláveis, não admitindo-se que o ciberespaço seja uma “terra de ninguém”, no qual a liberdade ampla e restrita dê lugar a práticas ilícitas.

DESAFIOS DA TOLERÂNCIA EM UM MUNDO DIGITAL: EM BUSCA DE ALTERNATIVAS

O aperfeiçoamento da *internet* e o surgimento das redes sociais trouxe, como já se percebeu, uma espécie de validação do ódio que, décadas atrás, limitava-se a círculos específicos. O que antes parecia ideias limitadas a grupos extremistas, hoje, ganha imensa repercussão na rede mundial de computadores, contribuindo, assim, para a formação de perfis de atuação política marcados pela intolerância e pelo radicalismo.

Tais circunstâncias impõem que se busque saídas para a realidade vivida na *internet*, visando a um só tempo não apenas resguardar a imagem, a honra e a vida privada de seus usuários, mas, sobretudo, permitir que o ciberespaço se torne um ambiente fraterno e inclusivo, no qual as inúmeras subjetividades de cada indivíduo dê margem a um espaço mais fraterno e inclusivo. Assim, parece-nos, tal qual já temos sustentado de longa data, que as mudanças na rede mundial de computadores passam, necessariamente, pelo incentivo a tolerância e o respeito as diferenças²⁹.

Sendo a sociedade contemporânea marcada pela pluralidade de pessoas e de grupos, livres para formar opiniões e expressar as mais diversas formas de pensar, constitui direito fundamental, ligado a própria dignidade humana, o direito à diferença. Significa dizer, pois, que a cada indivíduo deve ser resguardado o direito de livremente escolher seus preceitos, bem como o de guiar-se por eles, sem ser perseguido ou molestado³⁰.

Essa era a posição defendida por Norberto Bobbio que, ao falar sobre a tolerância, listava a favor daquela uma série de justificativas metodológicas, morais, políticas e filosóficas. E tratando das razões morais, elencava o respeito à pessoa alheia como condição para constituição de um governo democrático e, sob a perspectiva teórica, defendia que “a verdade só pode ser alcançada através do confronto, ou mesmo da síntese de verdades parciais”³¹.

29 SILVA, Marco Antonio Marques da. Refugiados são pessoas, dignas e com direitos. In: PINTO, Eduardo Vera-Cruz; PERAZZOLO, José Rodolpho; BARROSO, Luís Roberto; SILVA, Marco Antonio Marques da; CICCIO, Maria Cristina de. (Coords.). **Refugiados, imigrantes e igualdade dos povos**: estudos em homenagem a António Guterres. São Paulo: Quartier Latin, São Paulo, 2017. p. 959.

30 SILVA, Marco Antonio Marques da. Refugiados são pessoas, dignas e com direitos. In: PINTO, Eduardo Vera-Cruz; PERAZZOLO, José Rodolpho; BARROSO, Luís Roberto; SILVA, Marco Antonio Marques da; CICCIO, Maria Cristina de. (Coords.). **Refugiados, imigrantes e igualdade dos povos**: estudos em homenagem a António Guterres. São Paulo: Quartier Latin, São Paulo, 2017. p. 959.

31 BOBBIO, Norberto. As razões da tolerância. In: BOBBIO, Norberto. **A era dos direitos**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004. p. 88.

Uma sociedade que se queira plural e democrática, não só deve reconhecer a diversidade, mas, mais do que isso, promover o respeito e a igualdade entre eles, já que sem o respeito à igualdade, não há dignidade³². Afinal, como aponta Luiz Alberto David Araújo, “conviver com a diferença não é direito dos diferentes apenas; é direito nosso, da maioria, de poder conviver com a minoria; e aprender a desenvolver tolerância e acolhimento”³³.

Deixamos ainda, como sugestão, o aprofundamento do debate sobre a educação moral que, tal qual também já defendemos, deve preparar indivíduos para o exercício da cidadania, nas escolhas ética, no respeito ao indivíduo e na convivência pacífica³⁴ e, no ciberespaço, guiar cidadãos preocupados com o respeito a terceiros e conscientes de seu papel no desenvolvimento de uma sociedade livre, justa e solidária, tal qual prescreve a Constituição Brasileira em seu art. 3.º, I.

Deve a *internet*, por fim, ter potencial de difundir conhecimento e oportunidade, promovendo o acesso a informações de qualidade e permitindo as mais diferentes pessoas, o acesso a um jornalismo independente e a informações na qual o pluralismo, a tolerância, a diversidade, o império da lei e o respeito pela dignidade da pessoa humana, sejam molas propulsoras, caminhando-se, finalmente, para uma real cultura de respeito ao outro.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Ponderando o que apresentamos, mostrou-se a dinâmica de funcionamento do ciberespaço e as implicações que a sua utilização traz ao mundo moderno. No Brasil, com a aprovação do Marco Civil da *Internet*, houve uma verdadeira revolução no uso da *internet* no país, estabelecendo-se regras referentes a sua utilização e fixando-se os direitos daqueles que navegam através da rede mundial de computadores.

Apesar do acesso facilitado a informação, o abuso no direito constitucional a liberdade de expressão tem implicado na prática de sistemáticas violações a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, circunstância que se tornou ainda mais dramática com o fácil – e incentivado – acesso às re-

32 SILVA, Marco Antonio Marques da. Refugiados são pessoas, dignas e com direitos. In: PINTO, Eduardo Vera-Cruz; PERAZZOLO, José Rodolpho; BARROSO, Luís Roberto; SILVA, Marco Antonio Marques da; CICCIO, Maria Cristina de. (Coords.). **Refugiados, imigrantes e igualdade dos povos: estudos em homenagem a António Guterres**. São Paulo: Quartier Latin, São Paulo, 2017. p. 960.

33 ARAÚJO, Luiz Alberto David. Painel sobre a proteção das pessoas com deficiência no Brasil: a aparente insuficiência da Constituição e uma tentativa de diagnóstico. In: ROMBOLI, Roberto; ARAÚJO, Marcelo Labanca Corrêa de (Orgs.). **Justiça constitucional e tutela jurisdicional dos direitos fundamentais**. Belo Horizonte: Arraes, 2015. p. 510.

34 SILVA, Evani Zambon Marques da; SILVA, Marco Antonio Marques da. A violência na sociedade contemporânea: alguns referenciais psicojurídicos. **Revista da Faculdade de Direito de São Bernardo do Campo**, São Bernardo do Campo, 2012, v. 18, p. 132-133.

des sociais, que não só permitem o rápido e imediato compartilhamento das mais diversas informações, mas, também, a prática do que se denominou de *cyberbullying*.

A *internet* trouxe consigo não só a facilidade na comunicação, mas também, com a eliminação das distâncias, favoreceu um novo caminho para a prática de delitos. Associados, assim, a transnacionalidade, a universalidade e a ubiquidade, características dessa espécie de criminalidade moderna, a rede mundial de computadores tornou-se palco dos mais diversos crimes, permitindo, sobretudo, os delitos contra a honra e atos como o *cyberbullying*.

Em conclusão e na esteira do que temos insistido em sustentar, apesar dos desafios trazidos por essa nova realidade, não há como deixar defender o emprego da tolerância como um meio tornar a *internet* um lugar mais fraterno e inclusivo e onde o direito à individualidade, manifestação que é da dignidade da pessoa humana, possa prevalecer, permitindo-se a todos guiar-se por suas escolhas, sem por elas ser perseguido ou molestado.

REFERÊNCIAS

- ARAÚJO, Luiz Alberto David. Painel sobre a proteção das pessoas com deficiência no Brasil: a aparente insuficiência da Constituição e uma tentativa de diagnóstico. *In*: ROMBOLI, Roberto; ARAÚJO, Marcelo Labanca Corrêa de (Orgs.). **Justiça constitucional e tutela jurisdicional dos direitos fundamentais**. Belo Horizonte: Arraes, 2015.
- BOBBIO, Norberto. As razões da tolerância. *In*: BOBBIO, Norberto. **A era dos direitos**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004.
- COSTA, Fernando José da. **Locus delicti nos crimes informáticos**. Tese (Doutorado em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo. 2011.
- COSTA, Ivete Flávio da. *Bullying*: prática diabólica e direito à educação. **Espaço Jurídico**, Joaçaba, v. 12, n. 12, jul./dez. 2011.
- DUARTE, Dayane Karla Barros de Farias; DIAS JUNIOR, José Armando Ponte. Os crimes digitais sob a vertente no Código Penal brasileiro. **Revista dos Tribunais Nordeste**, RT, São Paulo, v. 7, set./out. 2014
- FARIA, Cristiane. Direito à educação: *bullying* nas salas de aula. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, v. 1007, set. 2019.
- GONÇALVES, Antonio Baptista. Intimidade, vida privada, honra e imagem ante as redes sociais e a relação com a *internet*. Limites constitucionais e processuais. **Revista de Direito Privado**, RT, São Paulo, out./dez. 2011, v. 48.
- KATSH, M. Ethan. **Law Ina digital world**. Oxford: Oxford University Press, 1995.
- LÉVY, Pierre. **Cibercultura**. 1. ed. São Paulo: Editora 34, 1999.

- MELLO, Marco Aurélio. Liberdade de expressão, dignidade humana e Estado Democrático de Direito. *In*: MIRANDA, Jorge; SILVA, Marco Antonio Marques da. **Tratado luso-brasileiro da dignidade humana**. 1. ed. São Paulo: Quartier Latin, 2008.
- MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de direito constitucional**. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.
- SAMPAIO, Julliane Messias Cordeiro. **Bullying no contexto escolar**: avaliação de um programa de intervenção. Tese (Doutorado em Enfermagem e Saúde Pública – Escola de Enfermagem de Ribeirão Preto, Universidade de São Paulo, Ribeirão Preto). **2015**.
- SANTOS, Elaine Gomes dos; RIBEIRO, Raisa Duarte da Silva. Restrições à liberdade de expressão e crimes cibernéticos: a tutela penal do discurso de ódio nas redes sociais. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, nov. 2018, v. 997.
- SENNA, Pedro Henrique Scott de; BOTTON, Letícia Thomasi Jahnke. O confronto entre o direito à liberdade de expressão e o direito à honra diante do Marco Civil da *Internet*. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, abr. 2020, v. 1014.
- SILVA, Evani Zambon Marques da; SILVA, Marco Antonio Marques da. A violência na sociedade contemporânea: alguns referenciais psíquicos. **Revista da Faculdade de Direito de São Bernardo do Campo**, São Bernardo do Campo, 2012, v. 18.
- SILVA, Marco Antonio Marques da Silva. **Acesso à justiça penal e Estado Democrático de Direito**. 1. ed. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2001.
- SILVA, Marco Antonio Marques da; SOUZA, Ricardo Vieira de. Os desafios no ciberespaço, criminalidade cibernética em âmbito mundial: necessidade de reflexão. *In*: GONÇALVES, Rubén Miranda; VEIGA, Fábio da Silva. **El derecho público y privado ante las nuevas tecnologías**. 1. ed. Madrid: Dykinson, 2020.
- SILVA, Marco Antonio Marques da. Dignidade humana e globalização. *In*: SILVA, Marco Antonio Marques da (Coord.). **A efetividade da dignidade humana na sociedade globalizada**. São Paulo: Quartier Latin, 2017.
- SILVA, Marco Antonio Marques da. Direito ao esquecimento: posicionamento jurisprudencial brasileiro. *In*: PINTO, Eduardo-Vera Cruz; SILVA, Marco Antonio Marques da; CICCIO, Maria Cristina de. **Direito à verdade, à memória, ao esquecimento**. Lisboa: AADFL Editora, 2017.
- SILVA, Marco Antonio Marques da. Refugiados são pessoas, dignas e com direitos. *In*: PINTO, Eduardo Vera-Cruz; PERAZZOLO, José Rodolpho; BARROSO, Luís Roberto; SILVA, Marco Antonio Marques da; CICCIO, Maria Cristina de. (Coords.). **Refugiados, imigrantes e igualdade dos povos**: estudos em homenagem a António Guterres. São Paulo: Quartier Latin, São Paulo, 2017.

SOUZA, Ricardo Vieira de. **O ciberespaço e a jurisdição transnacional**: necessidade de regulação. Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculdade de Direito, Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo. 2018.

SUZUKI, Claudio Mikio. **Democracia, mídia e o processo penal do espetáculo**: juízes de redes sociais, sociedade do medo e o retorno dos justiceiros. Belo Horizonte: D'Plácido, 2018.

Este livro foi composto em fonte A Caslon Pro regular
11/14 e impresso em papel pólen 80 g/m² nas oficinas da
Gráfica Paym