

EDIÇÃO 27 DEZ/2024 - JAN/2025
ISSN 2675-9403



TJPR

GRALHA AZUL

PERIÓDICO CIENTÍFICO DA EJUD/PR



EJUD-PR
ESCOLA JUDICIAL DO PARANÁ





Editor-Chefe

Luiz Fernando Tomasi Keppen

Conselho Editorial

Desembargador Ramon de Medeiros Nogueira

Desembargador Mário Luiz Ramidoff

Desembargador José Sebastião Fagundes Cunha

Desembargador Luiz Osório Moraes Panza

Desembargador Jorge de Oliveira Vargas

Desembargador Octávio Campos Fischer

Desembargadora Priscilla Placha Sá

Desembargador Roberto Portugal Bacellar

Desembargador Ruy Alves Henriques Filho

Desembargador Substituto Anderson R. Fogaça

Juiz de Direito André Carias de Araujo

Coordenação e Editoração

Adriane Garcel

Revisores

Gustavo Chueire Calixto Guilherme

Letícia de Andrade Porto Nosaki

Layout

Luiz Fernando Patitucci

Revista Galha Azul: Periódico Científico da Escola Judicial do Paraná - EJUD/ Tribunal de Justiça do Estado do Paraná – TJPR, ed. 27. v.1, Curitiba, dez./2024 – jan. /2025.

Bimestral

ISSN 2675-9403

Disponível em: <https://ejud.tjpr.jus.br/revista-gralha-azul>

1. Direito – Periódico. 2. EJUD. 3. Tribunal de Justiça do Paraná.

CDU: 340

É proibida a reprodução total ou parcial desta obra sem a devida citação.

As ideias e opiniões expostas nos artigos são de responsabilidade exclusiva dos autores e podem não refletir a opinião do Tribunal de Justiça do Estado do Paraná.

EDITORIAL



A produção científica desempenha um papel crucial no desenvolvimento de um país. Através dela, é possível encontrar soluções para problemas que afetam toda a sociedade. No campo do direito, a produção intelectual favorece o desenvolvimento de novas teorias, e permite a formulação de novas formas de pensar a atualidade.

Somente profissionais que aprimoram sua visão crítica, dedicam tempo à análise das mudanças sociais e revisitam outros pensadores são capazes de elaborar novas perspectivas de transformação social, identificar as mudanças pelas quais passamos e até prever as implicações futuras.

A Revista Gralha Azul tem-se destacado como marco acadêmico e jurídico para a sociedade, sendo motivo de imensurável contentamento para o Tribunal de Justiça do Paraná.

EDITORIAL

Esta edição brinda seus leitores com trabalhos de extrema qualidade e pertinência jurídica, propiciando a reflexão de questões que nos são muito caras, como a violência contra a mulher, a crise migratória, a dosimetria da pena, a prova no processo penal, a questão do orçamento no judiciário, e tantos outros.

Desejo a todos uma excelente leitura, e que esta edição fomente e incentive inquietudes para novos e riquíssimos trabalhos.

Desembargadora Lidia Maejima

Presidente eleita do Tribunal de Justiça do Estado do Paraná
Gestão 2025/2026

SUMÁRIO

EDITORIAL Lidia Maejima	5
ARTIGOS	
VIOLÊNCIA CONTRA A MULHER E AÇÕES REGRESSIVAS PREVIDENCIÁRIAS Vicente de Paula Ataíde Junior, Rafaelle Rosa da Silva Guimarães	9
TOMADA DE DECISÃO JUDICIAL NO DIREITO DO SÉCULO XXI: OS MODELOS DE JUIZ HÉRCULES E JASÃO Andrelize Guaita Di Lascio Parchen, Tiago Gagliano Pinto Alberto	21
AS VERSÕES CONTRADITÓRIAS DA VÍTIMA DE VIOLÊNCIA DOMÉSTICA E A DENÚNCIAÇÃO CALUNIOSA Mauro Bley Pereira Junior, Eduarda Villwock	31
CRISE MIGRATÓRIA E O REGIME JURÍDICO DO ESTRANGEIRO NO BRASIL Larissa Pereira Barbosa, Octávio Campos Fischer	44
A NULIDADE DA DOSIMETRIA ÚNICA Laldeir de Lima Pereira, Mauro Bley Pereira Junior	58
PEC 32/2020 E A POSSÍVEL QUEDA DA ESTABILIDADE DOS SERVIDORES PÚBLICOS Andrielly Pohlmann Chaves Zanella	67
CONSIDERAÇÕES ACERCA DO ORÇAMENTO NA FORMAÇÃO DO JUDICIÁRIO PARANAENSE E SUA AUTONOMIA Ramon de Medeiros Nogueira, Adriane Garcel Chueire Calixto.	78
TEXTO DE OPINIÃO	
ENTRE A VERDADE, A PROVA E O PROCESSO PENAL: REFLEXÕES Karen Paiva Hippertt, José Fabiano da Costa Castro	91

ARTIGOS

VIOLÊNCIA CONTRA A MULHER E AÇÕES REGRESSIVAS PREVIDENCIÁRIAS



Vicente de Paula Ataíde Junior¹

Buscou com a pesquisa levantar os impactos do último movimento de reformas na Previdência Social brasileira, especificamente no que se refere às alterações promovidas, pela Lei 13.946/2019, nos arts. 120 e 121 da Lei 8.213/1991. Essas alterações ampliaram o objeto das chamadas ações regressivas previdenciárias para abarcar também, como fundamento, a violência doméstica e familiar contra a mulher. O artigo se desenvolve em duas etapas. Em um primeiro momento, analisa as ações regressivas previdenciárias no âmbito da seguridade social em transformação, com os dilemas atinentes à universalidade de cobertura e ao equilíbrio financeiro e atuarial do sistema. Como segunda etapa, demonstra que a preocupação com a violência contra a mulher, especialmente no âmbito familiar e doméstico, transborda o Direito Previdenciário, para abranger outros campos jurídicos e normativas internacionais em relação às quais o Brasil é signatário. É a partir dessa realidade de sensibilização para o problema da violência contra a mulher que se localiza a ampliação das ações regressivas da Previdência Social para abranger as chamadas ações regressivas Maria da Penha. A pesquisa aponta, no entanto, que não se desconhece que orbitam sobre tais ações variadas indagações sobre sua própria legitimidade e, até mesmo, sobre sua (in)compatibilidade com a Constituição Federal. Apesar de o artigo não enfrentar tais indagações, demonstra algum inconformismo sutil sobre as soluções preconizadas para o estrito âmbito do Direito Previdenciário. A metodologia empregada na pesquisa

¹ Professor Adjunto da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Paraná (UFPR), nos cursos de graduação, mestrado e doutorado. Doutor em Direito pela UFPR e Pós-Doutor em Direito pela Universidade Federal da Bahia (UFBA). Juiz Federal da 2ª Turma Recursal Federal do Paraná, especializada em Direito Previdenciário. E-mail: vicente.junior@ufpr.br, Lattes: <http://lattes.cnpq.br/8067162391395637>, ORCID: <https://orcid.org/0000-0003-4995-9928>

foi a dedutiva, a partir do levantamento bibliográfico sobre os temas relacionados à problemática levantada pela pesquisa.

Palavras-chave: Ações regressivas previdenciárias; Lei Maria da Penha; Violência contra a mulher.

VIOLENCE AGAINST WOMEN AND REGRESSIVE SOCIAL SECURITY ACTIONS



Rafaelle Rosa da Silva Guimarães²

The research sought to survey the impacts of the latest reform movement in Brazilian Social Security, specifically with regard to the changes promoted, by Law 13,946/2019, in arts. 120 and 121 of Law 8,213/1991. These changes expanded the object of so-called regressive social security actions to also cover, as a basis, domestic and family violence against women. The article develops in two stages. Firstly, it analyzes the regressive social security actions within the scope of social security in transformation, with the dilemmas relating to the universality of coverage and the financial and actuarial balance of the system. As a second stage, it demonstrates that the concern

² Especialista em Direito Previdenciário, no Regime Geral de Previdência Social e nos Regimes Próprios de Previdência Social, pela Escola da Magistratura Federal do Paraná (ESMAFE-PR). Advogada previdenciarista. E-mail: rafaelleguimaraes03@gmail.com, Lattes: <http://lattes.cnpq.br/1570825589933867>, ORCID: <https://orcid.org/0009-0000-5871-4549>.

with violence against women, especially in the family and domestic sphere, goes beyond Social Security Law, to cover other legal fields and international regulations to which Brazil is a signatory. It is from this reality of awareness of the problem of violence against women that the expansion of regressive Social Security actions to cover the so-called Maria da Penha regressive actions is located. The research points out, however, that it is not unknown that various questions about their own legitimacy and even their (in)compatibility with the Federal Constitution orbit around such actions. Although the article does not address such questions, it demonstrates some subtle nonconformity regarding the solutions recommended for the strict scope of Social Security Law. The methodology used in the research was deductive, based on a bibliographic survey on topics related to the problems raised by the research.

Keywords: Regressive social security actions; Maria da Penha Law; Violence against women.

O mundo sempre pertenceu aos machos. Nenhuma das razões que nos propuseram para explicá-lo nos pareceu suficiente. É revendo à luz da filosofia existencial os dados da pré-história e da etnografia que poderemos compreender como a hierarquia dos sexos se estabeleceu. Já verificamos que, quando duas categorias humanas se acham presentes, cada uma delas quer impor à outra sua soberania; quando ambas estão em estado de sustentar a reivindicação, cria-se entre elas, seja na hostilidade, seja na amizade, sempre na tensão, uma relação de reciprocidade. Se uma das duas é privilegiada, ela domina a outra e tudo faz para mantê-la na opressão. Compreende-se pois que o homem tenha tido vontade de dominar a mulher (Beauvoir, 2016, p. 95).

INTRODUÇÃO

As ações regressivas previdenciárias são demandas propostas pelo INSS, visando a ressarcir o erário federal pelos benefícios previdenciários pagos ao segurado ou ao dependente, em decorrência de ato ilícito de terceiro.

Do último movimento de reformas na Previdência Social brasileira, o presente artigo destaca as alterações promovidas, pela Lei 13.946/2019, nos arts. 120 e 121 da Lei 8.213/1991, conhecida como "Lei dos Benefícios Previdenciários".

Essas alterações ampliaram o objeto das ações regressivas previdenciárias para abarcar, também, além dos acidentes de trabalho, a violência doméstica e familiar contra a mulher.

Para abordar essa temática, procede-se, em uma primeira parte, a análise das ações regressivas previdenciárias no âmbito da seguridade social em transformação, com os dilemas atinentes à universalidade de cobertura e ao equilíbrio financeiro e atuarial do sistema.

Como segunda parte, demonstra-se que a preocupação com a violência contra a mulher, especialmente no âmbito familiar e doméstico, transborda o Direito Previdenciário, para abranger outros campos jurídicos e normativas internacionais em relação às quais o Brasil é signatário.

É a partir dessa realidade de sensibilização para o problema da violência contra a mulher que se localiza a ampliação das ações regressivas da Previdência Social, para abranger as chamadas ações regressivas Maria da Penha.

Mas, não se desconhece que orbitam sobre tais ações variadas indagações sobre sua própria legitimidade e, até mesmo, sobre sua (in)compatibilidade com a Constituição Federal. O presente ensaio não enfrentará tais indagações, ainda que, aqui e acolá, possa demonstrar algum inconformismo sutil sobre as soluções preconizadas para o estrito âmbito do Direito Previdenciário.

De qualquer forma, a nova modalidade de ação já começa a ser usada pelo INSS, de modo que o estudo das suas possibilidades é necessário e urgente.

A metodologia empregada na pesquisa foi a dedutiva, a partir do levantamento bibliográfico sobre os temas relacionados à problemática levantada pelo ensaio.

1 A AMPLIAÇÃO DAS AÇÕES REGRESSIVAS PREVIDENCIÁRIAS PELA REFORMA DA PREVIDÊNCIA

A seguridade social brasileira foi redesenhada pela Constituição da República de 1988, a fim de garantir a todos os benefícios de saúde, assistência e previdência social.

Acompanhando a previsão universalizante desses direitos sociais fundamentais, contida no art. 194, parágrafo único, inciso I, da CF, o próprio texto constitucional se encarregou de lançar as bases para uma rígida disciplina fiscal e orçamentária destinada a custear os respectivos programas.

Se, de um lado, admite-se que o acesso à previdência social desponta como um direito fundamental de segunda dimensão (Sarlet, 2015, p. 47-48; Schäfer, 2018, p. 52-59), dotado de aplicabilidade direta e imediata; de outro, reconhece-se que o acobertamento efetivo dos riscos sociais elencados no art. 201 da CF e no art. 1º da Lei 8.213/1991 somente se torna possível na medida em que são estabelecidos critérios racionais de administração e de ponderação das receitas e dos custos que compõem a dinâmica financeira-atuarial desse sistema.

Essa preocupação com a higidez econômico-financeira da seguridade social é bem representada por norma constitucional impondo que "nenhum benefício ou serviço da seguridade social poderá ser criado, majorado ou estendido sem a correspondente fonte de custeio total." (CF, art. 195, § 5º).

A previdência social, em particular, nesse mesmo espírito de responsabilidade fiscal, deve ser "organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial." (CF, art. 201).

Portanto, é lícito concluir que a Constituição quer uma seguridade social universal, mas, ao mesmo tempo, economicamente sustentável.

Talvez esse seja um dos desafios mais agudos para a política brasileira: cumprir as expectativas de proteção social prometidas pela Constituição, sem quebrar as finanças do Estado.

Nada obstante, imperioso assumir que este debate engloba uma série de complexidades que extrapolam a seara estritamente jurídica. Com efeito, pautas políticas, financeiras e governamentais também assumem protagonismo nas cizânias diuturnamente altercadas nos órgãos dos Poderes Executivo, Legislativo e Judiciário.

Nesse sentido, os movimentos políticos sazonais de reformas na estrutura constitucional e infraconstitucional do Brasil incluem, quase sempre, propostas de "reforma da previdência", porém, não para tornar os benefícios e serviços da seguridade social mais universais, mas para restringi-los em nome da sustentabilidade econômica do sistema.¹

"Universal" e "sustentável" parecem características incompatíveis no âmbito do Direito da Seguridade Social.

Fato é que, até o fim de 2014, o déficit da Previdência Social era orçado em cerca de 49 bilhões de reais.² Para 2016, esse prejuízo era estimado em 200 bilhões de reais.³ Em meados do segundo semestre de 2019, previu-se que o déficit do Regime Geral da Previdência Social atingiria o ápice de 244 bilhões de reais.⁴ Claro que esse problema não deriva apenas de gastos sociais que exorbitam as receitas do orçamento da seguridade social: é um pouco mais do que evidente que as causas desse déficit não se restringem a essa simples fórmula contábil.

¹ Já no primeiro ano da presidência de Jair Bolsonaro, dois marcos legislativos de grande impacto jurídico e financeiro foram promulgados no âmbito previdenciário. O primeiro deles é a Lei 13.846/2019, a qual, dentre outras providências tendentes a reduzir os gastos da seguridade social e a intumescer as receitas desse sistema, instituiu a carência de 24 (vinte e quatro) meses para a obtenção do benefício de auxílio-reclusão; constituiu o "Programa Especial para Análise de Benefícios com Índícios de Irregularidade" e o "Programa de Revisão de Benefícios por Incapacidade", com o intuito de diminuir os indícios de fraude perante a previdência social, bem como a concessão de benefícios indevidos; e, também com o desiderato de acrescer a receita financeira, autorizou o INSS a promover ação regressiva contra os responsáveis por violência doméstica e familiar contra mulher, nos casos em que o ato ilícito ocasione prejuízos ao erário previdenciário. O segundo marco, por sua vez, é a Emenda Constitucional 103/2019, a qual culminou na modificação da regra geral de cálculo do valor dos benefícios previdenciários, que passou a corresponder a 60% da média aritmética de todos os salários-de-contribuição vertidos pelo segurado – sem o descarte de 20% das menores contribuições vertidas ao RGPS –, com acréscimo de 2 pontos percentuais a cada ano de contribuição que, via de regra, exceder o tempo mínimo de contribuição exigido para a respectiva aposentadoria, conforme apregoa o art. 26, § 2º. Além disso, a Emenda Constitucional 103/2019 impôs, para fins de aposentação, a idade mínima de 62 anos para mulheres e 65 anos para os homens, com a concomitante prestação de 15 e 20 anos de contribuição, respectivamente.

² Jornal Gazeta do Povo, Curitiba, 22 nov. 2014, em matéria intitulada "Previsão de rombo da Previdência sobre para R\$ 49,2 bi."

³ Globo News, 22 jun. 2016, em matéria intitulada "Déficit da Previdência é de 200 bilhões só neste ano". Disponível em: <http://g1.globo.com/globo-news/noticia/2016/06/deficit-da-previdencia-e-de-r-200-bilhoes-so-neste-ano.html>. Acesso em: 10 jul. 2024.

⁴ Folha de S. Paulo, 30 ago. 2019, em matéria intitulada "Governo prevê alta no déficit da Previdência para R\$ 244 bilhões em 2020". Disponível em: <https://www1.folha.uol.com.br/mercado/2019/08/governo-preve-alta-no-deficit-da-previdencia-para-r-244-bilhoes-em-2020.shtml>. Acesso em: 10 jul. 2024.

Nesse panorama de desequilíbrio financeiro e atuarial é que se inserem as ações regressivas previdenciárias (na verdade, ações de ressarcimento "sui generis"), mormente porque tais ações possuem cunho eminentemente arrecadatório e, agora, com a extensão do seu cabimento em face dos responsáveis pelo cometimento de violência familiar e doméstica (art. 120, II, da Lei 8.213/1991), a sua notoriedade torna-se cada vez mais intensa (Ataide Junior, 2021).

A gênese das ações regressivas previdenciárias, para o ressarcimento ex lege, remonta ao art. 120 da Lei de Benefícios da Previdência Social (Lei 8.213/1991), o qual, em sua redação original, autorizava a "Previdência Social" (não menciona, até hoje, o INSS) a ajuizar "ação de regresso" estritamente perante as situações envolvendo acidentes de trabalho, nos casos de negligência quanto às normas-padrão de segurança e higiene do trabalho indicados para a proteção individual e coletiva.

Durante vários anos esse dispositivo legal permaneceu praticamente esquecido. Pouco sobre ele se tratou na década de 1990, tirante, talvez, os clássicos artigos de Daniel Pulino, Sérgio Luís Ruivo Marques e Eduardo Gabriel Saad, todos de 1996.

Apenas na primeira década do novo milênio, e mais propriamente na sua segunda metade, é que a "ação regressiva" do art. 120 foi redescoberta.

As ações começaram a ser efetivamente propostas, pelo INSS, a partir de 2007, com a milésima ação regressiva distribuída em 2009, sendo que mais de quatro mil dessas ações já foram ajuizadas por todas as regiões da Justiça Federal. Até o final de 2014, a expectativa de arrecadação por meio dessas ações beirava os setecentos milhões de reais – perspectiva que foi mais bem avaliada no início do ano de 2019 (Valente, 2019).

Nesse período, a produção acadêmica foi revigorada, com nítida prevalência de artigos e livros assinados por Procuradores Federais ligados ao INSS, os quais acabaram, de uma maneira geral, por orientar os caminhos da jurisprudência dos tribunais federais brasileiros.

Na defesa da pertinência e legitimidade dessas ações – as quais, antes da Lei 13.846/2019, abrangiam apenas as ocorrências ligadas ao acidente de trabalho – costuma-se apontar-lhes uma tripla finalidade: reparar, punir e educar.

Reparar o patrimônio público em relação aos danos causados pelos atos ilícitos dos empregadores, auxiliando na manutenção do equilíbrio financeiro e atuarial da previdência social. Punir ou sancionar esses empregadores pela desobediência às normas de segurança do trabalho. Educar, pela via do castigo financeiro, para que sejam respeitadas essas normas coletivas, prevenindo a ocorrência de novos acidentes e preservando o meio ambiente laboral.

Para viabilizar esses propósitos, tais ações foram construídas a partir da teoria da responsabilidade civil, falando-se em ato ilícito, culpa, dano e nexa causal, a qual, não obstante apresente sérias inconsistências conceituais para fundar essas ações, continua sendo utilizada como base.

Sob a égide dessa teoria civilista e da redação original do art. 120 da Lei 8.213/1991 concebeu-se que, nos casos em que o empregador age com culpa, contribuindo ilicitamente para a ocorrência do acidente de trabalho, causava dano não somente ao trabalhador, mas também aos cofres da Previdência Social, ante o desembolso de prestações previdenciárias que poderiam ser evitadas.

Mas, observe-se que, pelos danos materiais e morais causados ao trabalhador, há a pretensão indenizatória trabalhista individual, cuja demanda é hoje proposta na Justiça do Trabalho.

Paralelamente, caso preenchidos os respectivos requisitos legais, o trabalhador ou os seus dependentes têm direito às prestações previdenciárias administradas pelo Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), as quais, uma vez indeferidas, geram a pretensão acidentária por benefícios, a ser deduzida na Justiça Estadual.

Paga qualquer prestação previdenciária em função do mesmo acidente de trabalho, surge uma terceira pretensão, fundada no referido art. 120, agora para a Previdência Social, de se ressarcir, contra o empregador culpado, em ação de regresso (no caso, mais bem compreendida como uma obrigação "ex lege"), das quantias pagas ao trabalhador a título de benefícios previdenciários, desembolsos que representariam, em tese, dano ao patrimônio público.

Essa última pretensão, que não mais envolve o trabalhador, mas a Previdência Social de um lado, e o empregador de outro, dá origem ao que se convencionou chamar de ações regressivas acidentárias ou, em termo mais amplo, ações regressivas previdenciárias.

Concebeu-se, também, que mesmo estando o empregador obrigado a pagar um seguro público contra acidentes de trabalho, cujo valor serve para financiar as prestações acidentárias concedidas pelo INSS, isso não o livra de recompor os cofres da Previdência Social, dado que tal seguro não poderia servir de "alvará" para que empresas negligentes com a saúde e com a própria vida do trabalhador fiquem acobertadas e liberadas da sua responsabilidade.

Raciocínio similar pode ser utilizado para a elucubração da dinâmica do atual art. 120, inciso II, da Lei 8.213/1991 – com redação conferida pela Lei 13.846/2019 – o qual dispõe que o INSS está autorizado a ajuizar ação regressiva contra os responsáveis nos casos de "violência doméstica e familiar contra a mulher".

Trata-se da nova ação regressiva Maria da Penha (Zimmermann, 2014, p. 83).

Isso porque, como consequência de atos de violência dessa natureza, é possível sobrevirem contingências sociais das mais variadas ordens: é concebível que a agressão possa acarretar a incapacidade laborativa da vítima e, por conseguinte, o deferimento de um benefício de auxílio-doença ou, em casos mais graves, de aposentadoria por invalidez; é plausível – e também lastimável – que tal agressão possa ocasionar a morte da vítima, fato que enseja a concessão do benefício de pensão por morte aos seus dependentes.

A violência doméstica, nesta linha de raciocínio, trata-se de um acontecimento apto a gerar repercussões no âmbito previdenciário. Desse modo, o INSS almeja intervir neste cenário com desideratos idênticos àqueles vislumbrados nas ações regressivas acidentárias: reparar, punir e educar.

Nesse particular, intenta-se reparar o patrimônio público despendido para custear o benefício de auxílio-doença/aposentadoria por invalidez deferido à vítima da agressão doméstica ou, em casos extremos, a pensão por morte concedida aos seus dependentes; punir o agressor por meio da cominação de sanção pecuniária que se soma às penalidades já elencadas na Lei Maria da Penha;⁵ e, por fim, educar os infratores no sentido de evidenciar os malefícios desta conduta antijurídica e, dessa maneira, inibir a ocorrência de futuras agressões domésticas.

A redação original do art. 120 da Lei 8.213/1991, complementada pelos ulteriores incisos que lhe foram conferidos pela Lei 13.846/2019, sedimentaram as principais características dessas ações, com polêmicas gravitando, dentre outros assuntos, sobre competência, legitimidade, ônus da prova, prescrição e, até mesmo, sobre a própria possibilidade jurídica dessas ações, incluindo a discussão sobre a constitucionalidade do art. 120 da Lei 8.213/1991 (Ataide Junior, 2021).

Cabíveis ou não, constitucionais ou não, é certo que as ações regressivas, propostas pelo INSS (cuja legitimidade ativa pode ser questionada), continuam se reproduzindo e, com a ampliação das suas hipóteses de cabimento, certamente tendem a se proliferar.

2 VIOLÊNCIA CONTRA A MULHER E AÇÕES REGRESSIVAS

Conquanto inicialmente cogitadas como um instrumento de reforço para o cumprimento da legislação trabalhista (Pulino, 1996) e de tutela jurídica do meio ambiente do trabalho (Zimmermann, 2012, p. 83 e 195 et seq.), é certo que fins paralelos também passaram a integrar a dinâmica das ações regressivas previdenciárias, tais como a garantia do equilíbrio financeiro e atuarial do RGPS (Alves, 2011) e, até mesmo, de proteção ao direito difuso à higidez do patrimônio público (Cerqueira, 2010).

Com essas duas últimas perspectivas, o objeto das ações regressivas do INSS tem se alargado para abranger o ressarcimento de qualquer despesa previdenciária decorrente de atos ilícitos – como o cometimento de acidentes de trânsito e de ilícitos penais dolosos que resultem em lesão corporal, morte ou perturbação funcional –, independentemente, portanto, de se relacionarem com o descumprimento de normas de proteção da saúde, higiene e segurança do trabalho.

Nesse sentido, vale conferir o teor da Portaria Conjunta da Procuradoria-Geral Federal e da Procuradoria Federal Especializada junto ao INSS 6/2013, cujo art. 2º conceituava a ação regressiva previdenciária como sendo toda a demanda que “tenha por objeto o ressarcimento ao INSS de despesas previdenciárias determinadas pela ocorrência de atos ilícitos”. Vê-se que o escopo da autarquia, ao editar tal ato normativo, era o de estender as hipóteses de cabimento das ações regressivas, de modo que passassem a englobar não somente o fenômeno do acidente de trabalho, como também atos ilícitos de qualquer natureza.⁶ Logo, não é sem razão que a dicção do art. 120 da Lei 8.213/1991 foi expandida para passar a englobar também, no bojo das ações regressivas movidas pelo INSS, os atos de “violência doméstica e familiar contra a mulher”.

Eis o teor do art. 120, inciso II, da Lei 8.213/1991: “a Previdência Social ajuizará ação regressiva contra os responsáveis nos casos de: (...) II – violência doméstica e familiar contra a mulher, nos termos da Lei no 11.340, de 7 de agosto de 2006.”

Lamentavelmente, a violência doméstica é um ilícito corriqueiro no Brasil.

Embora escassas as fontes necessárias para a realização de um estudo empírico preciso sobre o tema, sobretudo por conta de sua evidente sensibilidade, os dados constantes do relatório Segurança Pública em Números,

⁵ É o que dispõe o atual art. 121 da Lei 8.213/1991, com redação determinada pela Lei 13.946/2019, in verbis: “O pagamento de prestações pela Previdência Social em decorrência dos casos previstos nos incisos I e II do caput do art. 120 desta Lei não exclui a responsabilidade civil da empresa, no caso do inciso I, ou do responsável pela violência doméstica e familiar, no caso do inciso II.”

⁶ Marco Aurélio Serau Junior tratou do fenômeno que denomina de “Portarização do Direito Previdenciário”. Disponível em: <http://genjuridico.com.br/2020/05/15/portarizacao-do-direito-previdenciario/>. Acesso em: 10 jul. 2024. A previsão de ingresso de ações regressivas cujo objeto seja despesas da Previdência Social com benefícios concedidos a partir de contingências sociais causadas por atos ilícitos de qualquer natureza, faz parte deste movimento de regulamentação na esfera administrativa.

disponibilizado quando da realização do Anuário Brasileiro de Segurança Pública de 2018, identificaram 221.238 casos de violência contra mulheres durante o ano de 2017, o que demonstra uma média de 606 incidentes por dia.⁷

Além dessa alarmante constatação, é ainda mais expressivo o dado de que parcela significativa das agressões ocorre dentro do próprio âmbito domiciliar. Tais inferências são confirmadas pelo Mapa da Violência de 2015, cujo âmbito temático versou justamente sobre o homicídio de mulheres no Brasil.⁸ No referido relatório, consta que o âmbito doméstico figura como local corriqueiro de incidentes de violência contra a mulher; nesse sentido, concluiu-se que “quase a metade dos homicídios masculinos acontece na rua, com pouco peso do domicílio”, enquanto, nos homicídios femininos (os feminicídios, nos termos do art. 121, § 2º, VI, do Código Penal, com redação dada pela Lei 13.104/2015) “essa proporção é bem menor: mesmo considerando que 31,2% acontecem na rua, o domicílio da vítima é, também, um local relevante (27,1%), indicando a alta domesticidade dos homicídios de mulheres”.

De fato, ao contrário do raciocínio vigente num passado relativamente recente, não é mais possível, tampouco razoável, olvidar a problemática da violência domiciliar com base na ignóbil crença de que a discussão sobre tal comportamento pertence exclusivamente à esfera particular e interna à própria família (Moraes; Teixeira, 2018, p. 2223). Pelo contrário, o quadro posto justifica a premente necessidade de que o Estado promova todo um plexo de medidas necessárias para a inibição de todas as formas de violência contra a mulher (e, inclusive, a doméstica), seja mediante promulgação de leis específicas sobre o assunto, seja por meio da intervenção do aparato jurisdicional, ou pela estruturação de políticas públicas numa determinada localidade em específico (Dias, 2019, p. 238-248).

A atuação específica do Estado no sentido de inibir a violência contra a mulher decorre de uma tríplice fundamentação jurídica.⁹ Em âmbito geral, o art. 226, § 8º, da CF impõe que “o Estado assegurará à assistência à família na pessoa de cada um dos que a integram, criando mecanismos para coibir a violência no âmbito de suas relações”. No plano internacional, o art. 5º, item a, da Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra a Mulher – mais conhecida pela sigla CEDAW, pacto internacional cuja incorporação foi intermediada pelo Decreto 4.377/2002 – apregoa que os Estados-partes tomarão todas as medidas apropriadas para modificar padrões sócio-culturais de conduta de homens e mulheres, “com vistas a alcançar a eliminação dos preconceitos e práticas consuetudinárias e de qualquer outra índole que estejam baseados na ideia de inferioridade ou superioridade de qualquer dos sexos ou em funções estereotipadas de homens e mulheres”. Por fim, a Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher – alcunhada “Convenção de Belém do Pará” e incorporada pelo Decreto 1.973/96 –, em seu art. 7º, alínea c, consolidou que os Estados deveriam empenhar-se em incorporar na sua legislação interna “normas penais, civis, administrativas e de outra natureza, que sejam necessárias para prevenir, punir e erradicar a violência contra a mulher, bem como adotar as medidas administrativas adequadas que forem aplicáveis”.

Ao fim, a atuação específica e coordenada do Estado no resguardo da dignidade da mulher visa a inibir todos os atos e gestos responsáveis por desprezar a condição de mulher mediante o controle do seu corpo ou de seu comportamento para conformá-lo de acordo com estereótipos pré-determinados por uma cultura marcada pela intolerância à diversidade (Mello; Paiva, 2019, p. 68-70).

É nesse contexto que desponta a Lei 11.340/2006 – mais conhecida por Lei Maria da Penha –, cujo principal objetivo é o da criação de mecanismos para coibir e prevenir a violência doméstica e familiar contra a mulher (art. 1º), de modo a privilegiar a sua dignidade, autodeterminação e igualdade. Variadas frentes de atuação foram impostas pelo legislador para o cumprimento dos fins almejados, dentre elas: o aumento do rigor punitivo para os crimes de violência por questões de gênero no âmbito doméstico (art. 44); estímulo à realização de pesquisas, estatísticas e outras informações relevantes acerca da violência doméstica (art. 8º, II); atendimento especializado à mulher vítima de agressões (art. 8º, IV; 10; 10-A; 11; 12; 12-A e 12-C); bem como instituição das medidas protetivas de urgência, com vistas a resguardar a integridade física da vítima nas situações de perigo, seja direcionando restrições judiciais ao agressor (art. 22), seja estabelecendo prerrogativas específicas de guarda da vítima (art. 23).

Em que pese a notável importância de toda esta temática, é necessário destacar que a intersecção da seguridade social com a violência doméstica é ainda pouco explorada na doutrina do Direito Previdenciário, sobretudo por ter sido referida, na Lei de Benefícios, muito recentemente.

Como exposto alhures, antes da superveniente alteração da redação do art. 120 da Lei 8.213/1991, ocorrida com a promulgação da Lei 13.846/2019, era possível visualizar tentativas esparsas de imputar ao agressor a responsabilidade de ressarcir os danos indiretamente ocasionados ao erário da previdência social.

⁷ Segurança Pública em Números. Documento disponibilizado pelo Fórum Brasileiro de Segurança Pública, quando da realização do Anuário Brasileiro de Segurança Pública de 2018.

⁸ Mapa da violência 2015: homicídio de mulheres no Brasil. Disponível em: https://www.mapadaviolencia.org.br/pdf2015/MapaViolencia_2015_mulheres.pdf. Acesso em: 15 fev. 2020.

⁹ Para pormenores sobre as obrigações nacionais e internacionais assumidas pelo Estado brasileiro no sentido de combater a violência contra a mulher, vale conferir: Dias, 2019, p. 41-52 e, no mesmo sentido, Mello; Paiva, 2019, p. 39-48.

Contudo, a principal guinada das ações regressivas, fundadas na Lei Maria da Penha, deu-se com o posicionamento enunciado pelo Superior Tribunal de Justiça, quando do julgamento do REsp 1.431.150.¹⁰ Nele, o Tribunal decidiu que a ausência, à época, de previsão expressa de ressarcimento do INSS em face do agente que praticou ato ilícito no qual resultou a concessão de benefício previdenciário, não implicaria óbice ao ajuizamento de ação regressiva, eis que tal pretensão encontraria guarida na aplicação conjunta dos arts. 120 e 121 da Lei 8.213/1991 e dos arts. 186 e 927 do Código Civil (fundado, portanto, da teoria da responsabilidade civil).¹¹

Assim, é lícito afirmar que o art. 24 da Lei 13.846/2019 sedimentou a conexão entre a Lei Maria da Penha e a Lei de Benefícios da Previdência Social no plano legal, todavia, como visto, tal interseção foi cogitada antes mesmo da previsão expressa dessa modalidade de ação regressiva no art. 120, II, da Lei de Benefícios da Previdência Social.

Ademais, pode-se dizer que o movimento de delimitação do "ressarcimento integral" dos gastos estatais despendidos para a promoção das diretrizes indicadas na Lei Maria da Penha não se exauriu com a tipificação da ação regressiva fundada na agressão doméstica. Com efeito, a Lei 13.871/2019 – posterior à tipificação legal da assim chamada ação regressiva Maria da Penha – foi responsável por inserir os §§ 4º e 5º no art. 9º da Lei 11.340/2006, os quais estipulam que eventuais gastos públicos para o custeio do tratamento das vítimas no sistema SUS, bem como para a instalação de dispositivos de segurança para o monitoramento de mulheres ameaçadas, terão de ser inteiramente ressarcidos pelo agressor. Isso posto, reconhece-se que a ampliação dos espectros de ressarcimento de danos ao erário decorrentes de ilícitos cometidos por particulares não é movimento exclusivo do Direito Previdenciário, mas engloba também outros campos de atuação do poder público.

Portanto, com a menção expressa da Lei 11.340/2006, no bojo do art. 120 da Lei 8.213/1991, resta evidenciada a tentativa de aproximar a seguridade social da problemática da agressão domiciliar.

Nesse mote analítico, a interseção entre a violência doméstica e o Direito Previdenciário pode ser cogitada em dois específicos riscos sociais acobertados pelo INSS, quais sejam, a incapacidade e o óbito, sobretudo porque ambos integram o campo de abrangência tanto da Lei 8.213/1991, quanto da Lei 11.340/2006.

Na Lei de Benefícios da Previdência Social, é sabido que a incapacidade laborativa temporária perfaz o fato gerador do benefício de auxílio-doença (art. 59); a incapacidade laborativa permanente, por sua vez, enseja a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez (art. 42); e, por fim, o óbito do segurado do sistema previdenciário acarreta a prestação de benefício de pensão por morte aos seus dependentes (art. 74). Na Lei Maria da Penha, a incapacidade laborativa e a morte, em certa medida, são vistas como fatores de risco a serem prevenidos pelo endurecimento das punições direcionadas aos agressores domésticos, cujos ilícitos passaram a integrar uma forma qualificada de lesão e homicídio (art. 7º).

Segundo o art. 7º da Lei Maria da Penha, a violência doméstica e familiar subdivide-se em cinco modalidades distintas, a saber: a física, a psicológica, a sexual, a patrimonial e a moral.¹²

Apesar da relevante ampliação das modalidades de violência moral, sexual e patrimonial – as quais usualmente não constam no escopo da violência referida no Código Penal, adstrita à agressão física ou corporal (Lima, 2016, p. 910) –, impende-nos focar nas violências de cunho físico (art. 7º, I, da Lei 11.340/2006) e psicológico (art. 7º, II, da Lei 11.340/2006). Isso porque estas duas formas de agressão possuem repercussão direta na esfera previdenciária, na medida em que podem ocasionar a incapacidade laborativa da segurada ou o seu óbito, o que poderá ensejar, por conseguinte, a concessão de benefício por incapacidade ou de pensão por morte aos seus dependentes.

A violência física é definida como toda a ação ou omissão apta a ocasionar danos à integridade física ou à saúde da mulher, sendo normalmente associada aos crimes de feminicídio, tentativa de feminicídio e lesão corporal (Mello; Paiva, 2019, p. 83-84). A depender da gravidade da lesão, é possível a manifestação de incapacidades laborativas das

¹⁰ STJ, 2ª Turma, REsp 1.431.150/RS, Rel. Min. Humberto Martins, julgado em 23 ago. 2016, publicado em 2 fev. 2017.

¹¹ O julgamento do REsp 1.431.150/RS teve imensa repercussão e o seu teor integrou intensas discussões na doutrina previdenciária. Naquela ocasião, a professora Melissa Folmann, em comunicado à imprensa emitido pelo Instituto Brasileiro de Direito de Família (IBDFAM), teceu as seguintes observações: "[...] em 2012, foi ajuizada a primeira ação regressiva do INSS baseada na Lei Maria da Penha e que agora passa pelo crivo do STJ [...]. É lamentável termos de chegar a isso para educar, mas foi a alternativa, já que o sentido de cuidado com o próximo está cada vez mais longe das relações em sociedade e as consequências financeiras estavam ficando exclusivamente com o INSS. Em suma, se o STJ afastar o dever indenizatório do réu baseado na ausência de previsão na Lei 8.213/91, esvaziará o mérito de ações de mesmo teor. E, naturalmente, o cunho de educação pela máxima 'sentiu no bolso, aprendeu' perderá seu sentido." (Comunicado à imprensa emitido pelo IBDFAM, 13 jan. 2016, em notícia intitulada "INSS pode cobrar de ex-marido que matou a ex-mulher ressarcimento de pensão paga aos filhos do casal? STJ vai decidir". Disponível em: <http://www.ibdfam.org.br/noticias/5872/INSS+pode+cobrar+de+ex-marido+que+matou+a+ex-mulher+ressarcimento+de+pens%C3%A3o+paga+aos+filhos+do+casal%3F+STJ+vai+decidir>. Acesso em: 10 jul. 2024).

¹² Parcela da doutrina entende que tal rol não é taxativo, de modo que podem ser averiguadas outras formas de violência além daquelas antevistas pelo legislador (Lima, 2016, p. 911).

mais diversas ordens, que podem decorrer, por exemplo, de patologias ortopédicas supervenientes à agressão, aptas a impossibilitar o exercício de atividades braçais ou de profissões que exijam perambulação – tais como a de vigilante ou inspetora de produção; de morbidades oculares supervenientes à violência física, as quais impedem o exercício de profissões que dependam de visão acurada – tais como a de médica cirurgiã, motorista e odontóloga.

Diante disso, impor-se-á ao INSS o deferimento dos benefícios de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez. Também, caso a violência doméstica resulte em feminicídio (art. 121, § 2º, VI do CP), será concedido benefício de pensão por morte aos dependentes da seguradora instituidora – sendo excluído do rol de beneficiários, evidentemente, o autor da agressão, nos termos do art. 16, § 7º e art. 74, § 1º, ambos da Lei 8.213/1991.

Em passo diverso, a violência psicológica, nos termos do art. 7º, II, da Lei Maria da Penha, caracteriza-se por qualquer conduta que cause dano emocional e diminuição da autoestima ou que prejudique e perturbe o pleno desenvolvimento, ou que vise a degradar ou controlar ações, comportamentos, crenças e decisões, mediante ameaça, constrangimento, humilhação, manipulação, isolamento, vigilância constante, perseguição contumaz, insulto, chantagem, ridicularização, exploração e limitação do direito de ir e vir ou qualquer outro meio que lhe cause prejuízo à saúde psicológica e à autodeterminação.

Mello e Paiva (2019, p. 86-87), nesse sentido, indicam que a corriqueira forma de agressão psicológica é o chamado "gaslighting" – termo traduzido livremente do inglês como "manipulação" –, que consiste numa "forma de abuso psicológico no qual informações são distorcidas, seletivamente omitidas para favorecer o abusador ou simplesmente inventá-las com a intenção de fazer a vítima duvidar de sua própria memória, percepção e sanidade."

Noutros termos, entende-se que o agressor tira proveito de determinadas vulnerabilidades da vítima com o fito de esfacelar a sua altivez, tornando-a psicologicamente dependente do perpetrador da violência e, por isso, inapta a aperceber-se dos riscos das agressões praticadas no transcurso da relação de afeto ou convívio.

Durante longo período, as intercorrências psicológicas foram olvidadas do espectro incapacitante dos benefícios previdenciários, no entanto, hodiernamente, com o redimensionamento do próprio conceito de saúde face ao paradigma biopsicossocial, o enfoque psíquico e o psicossomático da saúde ganham "importância, à vista da dinâmica e vivências do homem no mundo, diante das inquietações, cansaço, esgotamentos, desgaste de energias mentais, pressão, ansiedade, incertezas dos fatos da vida econômica e social." (Bramante, 2017, p. 40).

Uma vez inserida a saúde psíquica no âmbito de proteção dos benefícios por incapacidade, é totalmente possível que a agressão psíquica prevista pela Lei Maria da Penha consubstancie causa para a concessão de benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, pois não raro a violência psicológica acarreta patologias das mais diversas ordens – tais como a depressão, o distúrbio do sono e a ansiedade (Mello; Paiva, 2019, p. 87), as quais, consequentemente, obstam o exercício da profissão.

Com essa ampliação, as ações regressivas estão deixando de ser apenas acidentárias, para assumirem extensão de ações regressivas previdenciárias, ou universais, como percebe Savaris (2013, p. 481), uma vez que não mais se limitam ao ressarcimento de valores pagos a título de benefícios acidentários, abrangendo também benefícios não decorrentes de acidente de trabalho.

Seguindo essa linha, Zimmermann (2014, p. 83) acrescenta denominações específicas, como ações regressivas de trânsito e ações regressivas Maria da Penha – esta última erigida à hipótese de ação regressiva típica no art. 120, II, da Lei 8.213/1991 – nesse último caso se referindo aos ilícitos praticados contra a mulher, referidos na Lei 11.340/2006.

Assim, qualquer estudo jurídico-processual sobre o gênero ações regressivas previdenciárias têm que partir da análise do próprio cabimento ou possibilidade desse tipo de ação – ainda permeadas de controvérsias e polêmicas – à luz não só das regras legais ordinárias, como também à luz da Constituição e da teoria geral da responsabilidade civil, local onde se abriga o direito de regresso.

Será que o art. 120 da Lei 8.213/1991, ao determinar ação regressiva contra os responsáveis, realmente diz respeito à ação de regresso tratada nas instituições de responsabilidade civil? Será de responsabilidade civil que trata esse dispositivo? Seria responsabilidade civil apenas porque a lei menciona ação de regresso? E caso se constate que a figura prevista no artigo não se amolda aos contornos da responsabilidade civil, quais seriam as consequências práticas em termos de sua aplicabilidade? Haveria algum outro fundamento jurídico que respaldasse o proposto ressarcimento aos cofres públicos, sem que se tratasse de direito de regresso? (Ataide Junior, 2021).

Analisando criticamente o art. 120, II, da Lei 8.213/91, como tratar a sensível questão da agressão doméstica na esfera previdenciária sem submeter à vítima da violência a uma rememoração do trauma sofrido em momentos pregressos? Como legitimar o manejo de execução fiscal em face do responsável pelo ato ilícito sem expor a intimidade familiar? Como justificar, ao fim, a discussão do tema na seara do direito público, sem violar o preceito do art. 10-A da Lei Maria da Penha, cujas diretrizes procedimentais impõem a "não revitimização da depoente, evitando sucessivas inquirições sobre o mesmo fato nos âmbitos criminal, cível e administrativo"?

Essas e outras questões ainda pedem respostas definitivas, para o que esse ensaio serve apenas como provocação ao debate.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Parece bastante evidente que o enfrentamento da violência contra a mulher, especialmente a perpetrada no âmbito familiar e doméstico, exige uma série de esforços concentrados em diversas áreas e com variadas intensidades.

A Lei Maria da Penha, sem dúvidas, é um marco político e jurídico para esse enfrentamento, transmitindo uma mensagem clara de mudança cultural em relação ao problema.

Nesse panorama, a ampliação das ações regressivas previdenciárias para também abranger o ressarcimento ao erário de valores pagos a título de benefícios previdenciários à mulher vítima, ou aos seus dependentes, em caso de violência familiar ou doméstica, pode servir de instrumento de reforço econômico, no sentido de desestimular as práticas violentas.

Muito embora um dos escopos seja o educar, a consequência financeira da violência, pela via de uma ação indenizatória, não altera o pensamento ancestral do agressor que determina o comportamento violento: de superioridade e necessidade de dominação da mulher subjugada com as agressões.

É sempre importante reforçar que a violência contra a mulher, seja como for, sejam em que grau for, além de criminosa, jamais poderá ser compensatória para o agressor.

Não obstante a riqueza de propósitos que essa ampliação possa ostentar, não podem ser deixadas sem respostas as indagações lançadas ao final deste ensaio, pois, algumas delas, dizem respeito à proteção da própria mulher-vítima.

Além disso, as permanentes e intrínsecas dificuldades das ações regressivas previdenciárias, como gênero, ante seu caráter tipicamente arrecadatório, afora problemas de ordem processual, podem macular a legitimidade das ações escudadas nos propósitos da Lei Maria da Penha.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- ALVES, Marcus Alexandre. A ação regressiva acidentária e a prescrição da pretensão indenizatória do Instituto Nacional do Seguro Social. *Revista da AGU*, Brasília, n. 28, p. 215-242, abr./jun. 2011.
- ATAÍDE JUNIOR, Vicente de Paula. *Ações regressivas previdenciárias: ações de ressarcimento sui generis*. 2. ed. rev. atual. e ampl. Salvador: Editora JusPodivm, 2021.
- BEAUVOIR, Simone de. *O segundo sexo: fatos e mitos*. 3. ed. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 2016.
- BRAMANTE, Ivani Contini. Determinantes sociais da incapacidade no direito da seguridade social. In: MARTINEZ, Wladimir Novaes (orient.); KOSUGI, Dirce Namie (coord). *Perícia biopsicossocial ou complexa*. São Paulo: LTr, 2017.
- CERQUEIRA, Marcelo Malheiros. A aplicabilidade do microsistema processual coletivo às ações regressivas acidentárias. *Revista Brasileira de Direito Processual RBDPro*, Belo Horizonte, ano 18, n. 69, jan./mar. 2010. Disponível em: <http://www.bidforum.com.br/bid/PDI0006.aspx?pdiCntd=65829>. Acesso em: 6 nov. 2014.
- DIAS, Maria Berenice. *A Lei Maria da Penha na Justiça*. 6. ed. Salvador: Editora Juspodivm, 2019.
- LIMA, Renato Brasileiro de. *Legislação criminal especial comentada: volume único*. 4. ed. Salvador: Editora Juspodivm, 2016.
- MELLO, Adriana Ramos de; PAIVA, Maria de Meira Lima. *Lei Maria da Penha na prática*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2019.
- MORAES, Maria Celina Bodin de; TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado. Comentários ao art. 226 § 8º, da CF. In: CANOTILHO, Joaquim José Gomes; SARLET, Ingo Wolfgang; MENDES, Gilmar Ferreira; STRECK, Lênio Luiz (coords.). *Comentários à Constituição do Brasil*. 2. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018.
- SARLET, Ingo Wolfgang. *A eficácia dos direitos fundamentais: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional*. 12. ed. rev. atual. e ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2015.
- SAVARIS, José Antonio. A ilegitimidade da ação regressiva do INSS decorrente de ato ilícito não acidentário. *Revista de Previdência Social*, São Paulo: LTr, n. 391, p. 477-485, jun. 2013.
- SCHÄFER, Jairo. *Classificação dos direitos fundamentais: do sistema geracional ao sistema unitário: uma proposta de compreensão*. 3. ed. rev. e atual. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2018.
- SERAU JUNIOR, Marco Aurélio. *Portarização do Direito Previdenciário*. Disponível em: <http://genjuridico.com.br/2020/05/15/portarizacao-do-direito-previdenciario/>. Acesso em: 27 jun. 2019.
- VALENTE, Fernanda. AGU ajuíza 395 ações regressivas para recuperar R\$ 173 milhões para o INSS. *CONJUR*. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2019-jan-30/agu-ajuiza-395-acoes-recuperar-173-milhoes-inss>. Acesso em: 10 nov. 2019.
- ZIMMERMANN, Cirlene Luiza. *A ação regressiva acidentária como instrumento de tutela do meio ambiente de trabalho*. São Paulo: LTr, 2012.
- ZIMMERMANN, Cirlene Luiza. A condenação em sede de ação regressiva previdenciária ao ressarcimento de benefícios futuros de espécies distintas não viola o princípio da sentença certa. *Revista Magister de Direito Previdenciário*, São Paulo: Magister, n. 20, p. 82-99, abr./mai. 2014.

TOMADA DE DECISÃO JUDICIAL NO DIREITO DO SÉCULO XXI: OS MODELOS DE JUIZ HÉRCULES E JASÃO



Andrelize Guaita Di Lascio Parchen¹

O artigo discute a existência de um Direito no Século XXI, formal e substancialmente distinto das ciências jurídicas dos séculos anteriores, uma vez que não se fundamenta apenas em normas jurídicas, mas também em ramos técnico-científicos. Esses que inicialmente poderiam ser considerados acessórios ou complementares à ciência jurídica, passaram a ocupar uma posição central no próprio fenômeno jurídico. Que é em grande parte resultante da crescente complexidade da sociedade contemporânea, provocou uma mudança no modelo judicial de tomada de decisão. O juiz, antes idealizado como o "Juiz Hércules", de natureza hermética, atemporal, ilimitada e guiada por princípios abstratos, cede lugar ao "Juiz Jasão", caracterizado por um pragmatismo aberto, de abordagem holística e capaz de gerenciar conflitos com o apoio de teorias oriundas de diversas áreas do conhecimento, promovendo uma decisão mais completa e informada. O artigo utiliza metodologia exploratória, com amparo em fontes bibliográficas e artigos, inseridos ou não na rede mundial de computadores

Palavras-chave: Tomada de decisão. Juiz Hércules. Juiz Jasão

¹Doutoranda em Direito pela Universidade Federal do Paraná (UFPR). Mestra em Direito Profissional pela Universidade Positivo (UP). Professora de Processo Penal na Universidade Positivo. Advogada criminalista. E-mail: andrelize@aglp.adv.br

JUDICIAL DECISION-MAKING IN TWENTY-FIRST CENTURY LAW: THE MODELS OF JUDGE HERCULES AND JASON



Tiago Gagliano Pinto Alberto²

The article discusses the existence of a 21st-century legal system, formally and substantially distinct from the legal sciences of previous centuries, as it is no longer based solely on legal norms but also on technical-scientific branches. These branches, which initially might have been considered ancillary or complementary to legal science, have come to occupy a central position within the legal phenomenon itself. This new reality, largely a result of the increasing complexity of contemporary society, has led to a shift in the judicial decision-making model. The judge, once idealized as the "Herculean Judge"—hermetic, timeless, limitless, and guided by abstract principles—has given way to the "Jason Judge," characterized by open pragmatism, a holistic approach, and the ability to manage conflicts with the support of theories from various fields of knowledge, leading to a more comprehensive and informed decision-making process. The article employs an exploratory methodology, supported by bibliographic sources and articles, whether available on the World Wide Web or not.

Keywords: Decision making. Judge Hércules. Judge Jasão.

² Pós-Doutor em Direito pela Universidad de León/ES; Pós-Doutor em Direito pela Pontifícia Universidade Católica do Paraná (PUCPR); Pós-Doutor em Psicologia do Testemunho pela Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul (PUCRS). Pós-doutor em Ontologia e Epistemologia pela Pontifícia Universidade Católica do Paraná (PUCPR). Doutor em Direito pela Universidade Federal do Paraná (UFPR). Juiz de Direito titular da Quarta Turma Recursal do Tribunal de Justiça do Estado do Paraná. Instrutor da ENFAM - Escola Nacional de Formação e Aperfeiçoamento de Magistrados. Professor em cursos de graduação e pós-graduação. Email: tiagogagliano@hotmail.com

INTRODUÇÃO

OBSERVE OS SEGUINTE HIPOTÉTICOS RELATOS:

Relato 01: "Ele se sentou ao meu lado no ônibus; achei aquilo estranho, porque havia outros bancos vazios. Mesmo assim, ele se sentou e começou a puxar conversa, dizendo que fazia calor e que se sentou, porque a minha janela estava aberta. Reparei que ele estava com calças jeans azuis, tinha óculos estilo aviador, tinha olhos castanhos, usava uma camisa cinza com detalhes pretos e calçava um tênis feio, sujo e marrom. Depois de algum tempo, ele me mostrou uma faca e me disse para descer em uma parada, ou me furaria. Assim que descemos, disse estar armado e que me furaria se não o acompanhasse até uma rua que me indicou. Não tendo alternativa, eu o acompanhei e tão logo chegamos a um ponto isolado, sem ninguém, ele ordenou que tirasse a roupa e, em seguida, acabou por me estuprar. Após, vestiu-se e saiu correndo."

Relato 02: "Ele se sentou ao meu lado no ônibus; achei aquilo estranho, porque havia outros bancos vazios. Mesmo assim, ele se sentou e começou a puxar conversa, dizendo que fazia calor e que se sentou, porque a minha janela estava aberta. Depois de algum tempo, ele me mostrou uma faca e me disse para descer em uma parada, ou me furaria. Assim que descemos, disse estar armado e que me furaria se não o acompanhasse até uma rua que me indicou. Não tendo alternativa, eu o acompanhei. Reparei que ele estava com calças jeans azuis, tinha óculos estilo aviador, tinha olhos castanhos, usava uma camisa cinza com detalhes pretos e calçava um tênis feio, sujo e marrom. Logo que chegamos a um ponto isolado, sem ninguém, ele ordenou que tirasse a roupa e, em seguida, acabou por me estuprar. Após, vestiu-se e saiu correndo."

Os dois relatos apresentam diferença no momento em que a quantidade de detalhes veio à tona. No primeiro, foram mencionados tão logo a pessoa que viria a ser o agressor se sentou ao lado da vítima em potencial no ônibus. Calças, óculos, olhos, camisa e tênis foram observados e destacados nessa oportunidade. No segundo, os mesmos detalhes foram aludidos em outra oportunidade, após a ameaça com a faca, com a suposta arma e o direcionamento de ambos a uma rua escura.

Agora responda: à luz apenas do material normativo existente no direito positivo, acaso tivesse que tomar uma decisão, você conseguiria dimensionar a importância da diferença no posicionamento da quantidade de detalhes externada?

A resposta, sem sombra de dúvidas, é um retumbante não.

E por que isso ocorre?

O Direito do Século XXI não pode mais prescindir de contribuições teóricas que ultrapassem os limites da

ciência puramente normativa. Disciplinas que, em séculos anteriores, eram vistas como ciências auxiliares ao Direito, hoje assumem um papel central na tomada de decisões, deixando de ser periféricas para integrar o próprio núcleo do material jurídico. Esses aportes teóricos tornaram-se indispensáveis na análise, avaliação e aplicação do Direito, sendo fundamentais para a adjudicação normativa e o aperfeiçoamento do sistema jurídico.

O Direito não se limita a depender de ciências auxiliares; esses aportes científicos passaram a convergir para o centro do ambiente jurídico, tornando-se parte integrante do próprio Direito. Já não é possível concebê-lo sem esses conhecimentos. Esse fenômeno, naturalmente, impacta no modelo de juiz contemporâneo.

Este artigo seguirá por essa linha, revisitando o modelo do Juiz Hércules, conforme concebido por Ronald Dworkin, e comparando-o com o Juiz Jasão, como explorado por Carlos Alberto Tomaz. O objetivo é demonstrar que já não se pode mais considerar o juiz como a única figura central capaz de solucionar conflitos por meio da adjudicação dos direitos postulados. Mesmo que, segundo Dworkin, o Juiz Hércules estivesse aberto a princípios, possuísse tempo, conhecimento infinitos e habilidades quase sobrenaturais, isso já não é suficiente. O juiz contemporâneo, além de acessar essas qualidades, deve estar igualmente disponível para o uso das ciências outrora consideradas auxiliares, que hoje são centrais ao Direito, e integrar aportes pessoais, técnicos e pragmáticos na resolução dos casos. Caso contrário, estará decidindo questões do século XXI com as ferramentas técnicas dos séculos passados.

A hipótese a ser explorada, portanto, é que o modelo atual de juiz deve incorporar a formação do Direito do Século XXI, de modo a possibilitar uma avaliação mais amplamente informada dos conflitos, abarcando tanto suas nuances fáticas quanto seus enquadramentos jurídicos.

O artigo utilizará metodologia dedutiva, com utilização de fontes de pesquisa inseridas ou não no contexto da internet.

HÉRCULES OU JASÃO?

Em um mundo cada vez mais complexo e interconectado, a tomada de decisão no sistema jurídico tornou-se um desafio sem precedentes. A figura do juiz, outrora vista como um mero aplicador da lei, agora é confrontada com dilemas éticos, morais, sociais e valoração de situações fáticas que exigem muito mais do que uma compreensão literal das normas jurídicas. Como afirma François Ost, *em seu texto Júpiter, Hércules, Hermes: três modelos de juez* "una profesión que tienda a volverse tan multiforme y pluralista" (2007, p. 101).

O que temos hoje, no sistema de justiça, é uma divisão entre a razão e a emoção, principalmente considerando que o poder judiciário busca, atualmente, a accountability, produtividade, distanciando-se, muitas vezes, daquela análise individualizada do caso concreto.

são decisões que conquanto engrossem as colunas estatísticas, apresentam-se assépticas, muitas vezes fundamentadas por referência a um certo precedente sem a devida contextualização hermenêutica, cruas, insensíveis, como se não tivessem sido proferidas por um homem (o homo humanus que é projeto do Direito) e igualmente a ele destinada. Isso tudo acontece sob o império de uma fachada positivista onde ainda predomina a ideia de reduzir o Direito à norma jurídica escrita (Tomaz, 2017, p. 55).

Embora muitos defendam que o juiz, ao proferir suas decisões, deva manter total estabilidade emocional, livre de influências ou tendências de qualquer tipo, e que a imparcialidade deve ser o princípio norteador de suas decisões, esquecem-se de que o magistrado é humano e, como tal, não pode ser totalmente frio e calculista ao julgar outros seres humanos. Não se pode esquecer que o sistema de justiça tem como seu ponto central seres humanos e as decisões, ainda, em sua maioria, são tomadas por humanos que não são apenas racionais, mas que levam e são influenciadas por pouco (às vezes muito) das emoções que são, ao menos em parte, modos de percepção e não apenas impulsos cegos (Nussbaum, 2010, p. 354).

Não é por outro motivo que a teoria do nojo moral tem ressoado de maneira tão marcada no contexto da tomada de decisão. Oliveira La Rosa et al., em artigo intitulado "On the relationships between disgust and morality: A critical review", sustentam, a propósito, que o nojo é frequentemente relacionado a julgamentos morais, especialmente no que diz respeito a comportamentos que violam normas de pureza e limpeza. A sensação de nojo em relação a certos comportamentos é uma extensão do instinto de evitar contaminação física. A pesquisa dos Autores sugere que existe um vínculo causal bidirecional entre o nojo e a cognição moral; ou seja, não só o nojo afeta os julgamentos morais, mas também os julgamentos morais podem influenciar a suscetibilidade ao nojo.

Entretanto, embora o nojo influencie fortemente as condenações morais, o artigo questiona a validade dessa emoção como guia confiável para decisões morais, uma vez que pode levar a preconceitos e julgamentos excessivamente severos, como em casos de discriminação social (Oliveira La Rosa, et. al, 2013).

No Direito do século XXI, é fundamental entender o impacto dos fatores psicológicos, sociais, cognitivos e emocionais (e mesmo o nojo moral) nas decisões tanto dos indivíduos quanto dos juizes. Esse conhecimento é essencial para compreender as escolhas — informadas ou não — que são feitas, levando em consideração os vários vieses cognitivos e heurísticas que podem influenciá-las. Isso inclui a análise da discricionariedade judicial, o papel do juiz na sociedade, a tomada de decisões com apoio, o juiz como árbitro dos conflitos e gate keeper das provas colacionadas aos autos. Por exemplo, um juiz pode ser influenciado por vieses de confirmação, preferindo informações que confirmem suas crenças pré-existentes, ou por heurísticas de representatividade, julgando a probabilidade de um evento com base em quão bem ele se encaixa em seus estereótipos ou expectativas. Nesse ponto, a economia comportamental introduziu o conceito de "arquitetura de escolha", que se refere ao design de diferentes maneiras pelas quais as opções podem ser apresentadas aos indivíduos. Isso pode ser aplicado ao sistema jurídico para melhorar a eficiência do processo de execução fiscal, por exemplo (Sunstein, 2008).

O juiz Hércules, idealizado por Ronald Dworkin, é um magistrado que possui uma compreensão perfeita e completa do sistema jurídico e busca a solução que melhor harmonize os princípios de justiça, igualdade e dignidade humana. É aquele que julga tecnicamente, de acordo com a sua consciência, e no recesso do seu gabinete sem ouvir o povo (Lewandowski, 2009).

Por outro lado, o juiz Jasão, um juiz órgão da comunidade como trazido pelo Prof. Dr. Carlos Alberto Simões de Tomaz, é conhecido por sua astúcia e habilidade para resolver problemas complexos, destacando-se por sua capacidade de encontrar soluções pragmáticas e eficazes para os casos que lhe são apresentados, ainda que se utilizando do auxílio de outros profissionais.

A teoria do direito de Ronald Dworkin apresenta a figura do "juiz Hércules", um magistrado ideal marcado como intérprete "íntegro e coerente". O juiz Hércules não se limita a aplicar a lei de forma mecânica, mas busca interpretá-la à luz dos princípios morais e éticos subjacentes à sociedade. Ele vê o direito como um sistema integrado e coerente de normas e princípios, e sua tarefa é encontrar a solução que melhor harmonize esses elementos.

Assim como em um romance coletivo, no qual cada capítulo escrito por diferentes autores é influenciado pelo que os autores anteriores já disseram, os juízes devem considerar as decisões passadas como elementos de interpretação para construir as próximas decisões de forma coerente. A integridade se manifesta quando cada juiz age de modo a contribuir para que a obra final pareça ter sido escrita por um único autor (Dworkin, 1999, p. 275).

Por possuir poderes sobre-humanos, Hércules conseguiria satisfazer sempre e de modo pleno às demandas atitudinais exigidas pelo princípio da integridade, ao construir o sentido de suas decisões e resolver problemas jurídicos concretos (Bustamante, 2020, p. 2).

Por outro lado, Jasão, herói da mitologia grega, é conhecido por sua astúcia e habilidade para resolver problemas complexos, mas não o faz sozinho, pois convoca cinquenta dos melhores argonautas para auxiliá-lo em sua missão. No contexto jurídico, o "juiz Jasão" representa um magistrado que se destaca por sua capacidade de encontrar soluções pragmáticas e eficazes para os casos que enfrenta. Embora possa não ter o conhecimento jurídico abrangente do "juiz Hércules", ele é capaz de tomar decisões justas e equitativas, baseando-se no bom senso e na experiência prática, e contando com o apoio de outras áreas do conhecimento.

Ao contrário de Hércules e de Hermes, que ostentavam várias funções e se depararam com vários trabalhos, o que lhes renderam vários epítetos, Jasão tem uma missão certa, determinada e necessária: a busca do velo de ouro, condição imposta para poder chegar ao trono usurpado de seu pai. O nosso juiz Jasão sabe que é possível e necessária a busca pela resposta certa. Faz disso sua missão. Mas, ao contrário de Hércules e de Hermes, Jasão sabe que não poderá conseguir o velo de ouro sozinho. A empreitada é difícil e não possui atributos pessoais daqueles. Essa

limitação o colocou diante da necessidade de agregar aqueles que, em razão de suas qualificações e funções específicas que desempenhavam, pudessem colaborar na missão. E o objetivo apenas foi alcançado com a ajuda dos cinquenta argonautas, sem antes terem de empreender uma jornada repleta de dificuldades, onde os argonautas tiveram que exercitar suas habilidades mediadas por Jasão que mereceu o epíteto de "curador".

O juiz Jasão não é um deus nem um herói. Como participante da comunidade, ele é encarregado de uma missão e, para alcançá-la, deverá congregiar os esforços de vários atores, sobretudo quando estão em causa práticas, controles e mecanismos de governances que exigem conhecimentos técnicos específicos para além dos meios tradicionalmente cultivados para as práticas jurídicas. Ele é mediador de interesses e por isso constrói a decisão dialogicamente. E a decisão enseja o acontecer da verdade — sua grande missão —, no momento da applicatio, porém, não uma verdade unívoca ou eidética, mas uma verdade contextual, inteiramente ajustada aos princípios e valores culturais da comunidade (Tomaz, 2017, p. 62).

Ambas as figuras representam ideais de julgamento e tomada de decisão no sistema jurídico. O

"juiz Hércules" valoriza a interpretação cuidadosa e a integridade moral na aplicação do direito, enquanto o "juiz Jasão" ressalta a importância do pragmatismo e da adaptabilidade. Na prática, um bom magistrado provavelmente precisará combinar aspectos de ambos os modelos para alcançar decisões que sejam ao mesmo tempo justas e eficazes.

ENTRE A PROFUNDIDADE HERMÉTICA DA TOMADA DE DECISÃO DO JUIZ HÉRCULES E A ABORDAGEM HOLÍSTICA DE JASÃO.

O juiz Hércules, na visão de Dworkin, é um magistrado idealizado que possui uma compreensão perfeita e completa do sistema jurídico. Ele não apenas conhece todas as leis e precedentes, mas também entende os princípios morais e éticos que fundamentam o sistema jurídico, "es la decisión y no la ley la que crea autoridad" (OST, 2007, p. 170).

Na tomada de decisões, o juiz Hércules não se limita a aplicar a lei de forma mecânica ou literal. Em vez disso, busca interpretar a lei à luz desses princípios subjacentes, vendo cada caso como uma oportunidade para elaborar e refinar esses princípios, de modo que a sua decisão é guiada por uma busca da melhor interpretação moral possível.

O truismo vazado na fundamentação das decisões que seguem esse rumo apenas se sustenta se admitirmos que o juiz possa realmente se assenhorar de todos os sentidos e decidir a partir de uma posição que o torne a "boca da lei". Sua palavra basta. Está dito. Sua enorme experiência, seu cabedal científico dispensa qualquer fundamentação, que se avultaria completamente necessária (Tomaz, 2017, p. 133).

É importante ressaltar que, apesar de a figura do "juiz Hércules" simbolizar um ideal de imparcialidade e racionalidade, o juiz, sendo humano, está sujeito a influências cognitivas. Ele pode ser afetado pelo viés de confirmação, que é a tendência de buscar, interpretar e lembrar informações que reforcem suas crenças prévias, ou pela heurística de disponibilidade, que o leva a confiar mais em informações facilmente acessíveis ou recentes. Além disso, o juiz pode ser influenciado pela forma como as opções lhe são apresentadas, através do efeito de enquadramento, em que a reação às escolhas varia conforme a maneira como elas são formuladas ou contextualizadas.

A economia comportamental, para citar um exemplo de um aporte teórico inicialmente alheio ao Direito, mas incorporado no século XXI, reconhece que os indivíduos são racionais, porém dentro de certos limites. O juiz Hércules, mesmo com sua compreensão ideal do Direito, pode ter sua racionalidade afetada por fatores como a quantidade de informações disponíveis, o tempo para tomar uma decisão e as limitações cognitivas humanas.

A tomada de decisão do juiz Hércules é profundamente reflexiva e deliberada. Ele analisa minuciosamente todas as possíveis interpretações e implicações da lei antes de emitir seu veredicto, sempre levando em consideração o impacto de sua decisão tanto na sociedade quanto nos princípios morais e éticos que a fundamentam. Além disso, o juiz Hércules busca incessantemente coerência e integridade em suas decisões. Para ele, o Direito é um sistema coeso e integrado de normas e princípios, e sua missão é encontrar a solução que melhor harmonize esses elementos. Isso pode levá-lo a desafiar interpretações consagradas ou a tomar decisões que contrariem o senso comum, mas ele está disposto a fazê-lo em prol da justiça e da integridade do sistema jurídico.

Sem embargo, o magistrado de hoje, como diz Polyana Bastos citada por Tomaz (2017, p. 161), não deve qualificar e interpretar os fatos unicamente em termos jurídicos, mas sim recorrer a diversas outras áreas do conhecimento que conduzem a uma pluralidade de reconstruções e esclarecimentos acerca do litígio, atuando o juiz como agente de mudança social.

Em contraposição à Hércules, Jasão é conhecido por sua astúcia e habilidade para resolver problemas complexos, sendo a sua missão a busca pela resposta certa. Ele não necessariamente teria a compreensão abrangente do direito que o juiz Hércules possui, mas seria capaz de tomar decisões justas e equitativas com base em seu bom senso e experiência prática. Guiado mais pela realidade dos fatos e pelas circunstâncias específicas de cada caso do que por uma interpretação teórica e abstrata da lei, sabe que diante das suas limitações não possui todos os atributos necessários e, assim, cerca-se daqueles que podem agregar (os cinquenta argonautas) com suas habilidades específicas ao sucesso da missão.

O juiz Jasão não é um deus nem um herói. Como participante da comunidade, ele é encarregado de uma missão e, para alcançá-la, deverá congrega os esforços de vários atores, sobretudo quando estão

em causa práticas, controles e mecanismos de governances que exigem conhecimentos técnicos específicos para além dos meios tradicionalmente cultivados para as práticas jurídicas. Ele é mediador de interesses e por isso constrói a decisão dialogicamente. E a decisão enseja o acontecer da verdade — sua grande missão —, no momento da applicatio, porém, não uma verdade unívoca ou eidética, mas uma verdade contextual, inteiramente ajustada aos princípios e valores culturais da comunidade (Tomaz, 2017, p. 169).

Conquanto o juiz Jasão, apesar de sua astúcia e habilidade, possa ter sua racionalidade limitada por fatores como a quantidade de informações disponíveis, o tempo disponível para tomar uma decisão e as capacidades cognitivas humanas, será mais flexível e adaptável, capaz de navegar pelas nuances e complexidades de cada caso para encontrar a melhor solução possível. Valorizará mais a eficiência e a eficácia, buscando resolver os casos de maneira justa, mas também oportuna e pragmática. Em resumo, a tomada de decisão do juiz Jasão será caracterizada por pragmatismo, adaptabilidade e um forte senso de justiça prática. Ele pode não ter a visão teórica do juiz Hércules, mas sua abordagem prática, holística, e orientada para a solução seria igualmente valiosa na administração da justiça.

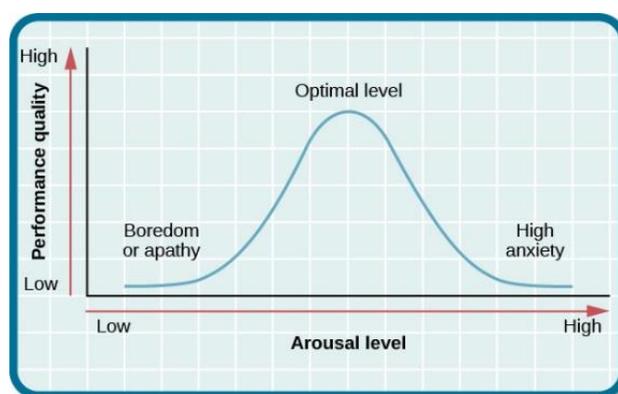
E COMO JASÃO CONSIDERARIA A DISCREPÂNCIA ENTRE AS NARRATIVAS MENCIONADAS NA INTRODUÇÃO?

Eis, nesse excerto do artigo, exemplo de instrumental teórico de que poderá se valer o Juiz Jasão para análise dos relatos contidos na introdução desse artigo.

¹ Um exemplo das críticas ao modelo teórico, que, obviamente, não é indene ao ponto, pode ser lido em: BROWN, W. P. **The Yerkes-Dodson Law Repealed**. Disponível em https://journals.sagepub.com/doi/abs/10.2466/pr0.1965.17.2.663?casa_token=XbEl-4WRHhEAAAAA%3A5kAgBaMaJeggK3Cj6qJANxbucedUW2fZIBy2k_GEbY2bnHcJPjcyfy3ptrYfllbJg9X2cf1mUBMz&journalCode=prxa. Acesso em: 18 set. 2022. Também em sentido crítico:

Em 1908, os psicólogos Robert M. Yerkes e John Dillingham Dodson perceberam, a partir de experimentos, que ratos podiam ser motivados a completar um labirinto com leves choques elétricos. Entretanto, quando a intensidade dos choques era de maior grau, o nível de desempenho dos animais diminuía e a intenção de escapar se esvaía, fazendo com que permanecessem parados. A partir disso, elaboraram o que ficou conhecido como a "Lei de Yerkes-Dodson", segundo a qual o desempenho aumenta conforme o nível de excitação, mas se tais níveis se relevam muito altos, o desempenho diminui (Broadhurst, P. L., 1957)¹.

A lei foi representada graficamente (Figura 1) da seguinte forma²:



CORBETT, Martin. **From law to folklore: work stress and the Yerkes-Dodson Law**. Íntegra disponível em <https://www.emerald.com/insight/content/doi/10.1108/JMP-03-2013-0085/full/html>. Acesso em: 15 set. 2022.

² Imagem obtida em <https://www.simplypsychology.org/what-is-the-yerkes-dodson-law.html>. Acesso em: 15 out. 2024.

A parte ascendente do U invertido pode ser considerada como o efeito energizante da excitação. A parte descendente é causada pelos efeitos negativos da excitação (ou estresse) nos processos cognitivos, como a atenção, a memória e a resolução de problemas. No platô, em que a excitação e o estresse se correspondem, verifica-se o ponto ótimo do processo cognitivo, em que há o melhor desempenho. Por outro lado, conforme os níveis de estresse aumentam, o processo cognitivo tenderá a decrescer, porque os efeitos deletérios gerados pela carga de estresse prejudicarão todas as demais atividades. Lembre-se: os ratos desistiram de fugir, permanecendo quietos quando a intensidade dos choques foi elevada.

A despeito da materialização da correlação por meio de um gráfico e a formulação de uma regra, os próprios Autores, Yerkes e Dodson, advertiram que não há um padrão para todas as pessoas e que as curvas são pessoais, podendo variar, notadamente em função de quatro elementos: (a) o nível de habilidade, (b) a personalidade, (c) o traço de ansiedade e (d) a complexidade da tarefa (Broadhurst, 1960).

Dessa maneira, pessoas com alta habilidade e treinadas para executar a tarefa que estão realizando sob estresse terão um nível de tolerância maior e, por isso, uma curva ascendente igualmente maior. Pense em alguém que já prestou depoimentos muitas vezes e que, seja em razão do costume, seja pelo seu mister profissional (um advogado, juiz etc) já está acostumado com o ambiente judicial. Essa pessoa terá um nível muito maior de tolerância ao estresse de um depoimento e, por isso, uma curva de ascendência do U invertido muito maior. Por outro lado, imagine uma senhora, trabalhadora rural, que jamais esteve em um fórum até avançada idade de sua vida; para ela, qualquer detalhe ocorrido antes ou durante o exemplo, em uma entrevista cognitiva com a vítima de um crime sexual, em que os profissionais que a conduzem poderão já trazer ao juiz todas essas informações de base necessárias³.

Uma vez delineados os quatro elementos e traçada a curva do U ascendente específica para a pessoa inquirida, o que se deverá esperar é que a memória dessa pessoa propicie recordação em mais detalhes e com maior precisão durante o início do evento, em que o estresse está se elevando. Também se espera que ao final do evento, quando o nível de estresse é por demais elevado, o seu comportamento seja o de parada, representado também pela pouca lembrança do que ocorreu; que a vítima convirja a si

depoimento (ou declarações) será um estresse tremendo. Por conseguinte, a curva ascendente será bem reduzida.

Da mesma forma, a personalidade afeta bastante. Há pessoas mais resistentes ao estresse e outras menos. É algo próprio e individual, mas que afetará na curva do gráfico e, de igual maneira, no processo cognitivo correspondente. Igualmente, a ansiedade proporcionará aumento ou não do nível de tolerância ao estresse, o que propiciará uma curva maior ou menor. E, por último, a complexidade da tarefa, aqui representada pelo fato investigado por oportunidade do depoimento/declarações. Quanto mais complexo e multifacetário, também a curva da memória estará afetada pelo contínuo e crescente estresse.

A fim de verificar as quatro condições mencionadas por Yerkes-Dodson e com o objetivo de utilizar da curva do U invertido como forma de contrastar a fidedignidade das informações, o juiz deverá elaborar perguntas de controle, questionando especificamente a respeito da (i) frequência com que a pessoa inquirida já esteve naquela posição em que deverá prestar informações e qual a sua profissão, (ii) se é alguém acostumado com estresse, por razões profissionais ou pessoais, e se apresenta nível de tolerância a tanto, (iii) se é ansioso, ou autoconfiante, ainda que sob pressão e, finalmente, (iv) se é capaz de desenvolver muitas tarefas ao mesmo tempo, ou com prazos exíguos, com desempenho elevado.

Esses são exemplos de perguntas de controle que podem ser realizadas pelo juiz, mas o traço da pessoa que depõe (presta declarações) poderá ser aferido por meio de outros questionamentos, ou até mesmo outras formas, documentais, ou especificamente direcionadas a traçar o seu perfil pessoal sob o ponto de vista técnico – pense, por mesma, ensimesmando-se em função dos efeitos deletérios do evento em seus processos cognitivos.

É claro que, repisamos, as individualidades devem ser consideradas. Assim, para além das quatro características anteriormente destacadas, também os

³ A respeito das técnicas da entrevista cognitiva e como podem auxiliar (ou não) em ambiente policial e judicial: BEKERIAN, D. A., DENNETT, J. L. The cognitive interview technique: Reviving the issues. // Applied Cognitive

Psychology, August 1993. Íntegra disponível em <https://onlinelibrary.wiley.com/doi/abs/10.1002/acp.2350070403>. Acesso: 15 set. 2022.

fatos como a memória em si⁴, a idade⁵, as consequências do ocorrido⁶, entre outros deverão ser considerados, não podendo a questão ser resolvida de maneira binária: recorda-se do início do evento com maior precisão, então eleva-se o grau de corroboração; não se recorda, então diminui-se. O padrão decorrente dos achados científicos, no entanto, revela-se útil enquanto norte a percorrer, ou trilha a seguir, de modo a servir como um elemento a mais a validar ou não determinada tese.

Portanto, se, em linhas gerais e já considerando os quatro fatores e as individualidades próprias da pessoa inquirida, em resposta às indagações formuladas pelo juiz o início do depoimento (declarações) se revela mais rico em informações e detalhado, ao passo que ao final os efeitos deletérios da lembrança se deixam entrever, em função do estresse contínuo e crescente, tem-se que o modelo de Yerkes-Dodson foi observado. Tal resultará na elevação do grau de corroboração, o que, aliado a outros elementos, poderá indicar, desde o prisma coerencial, elevação na característica da fidedignidade do que se relata. Ao contrário, se o posicionamento é distinto, contrariando a regra geral e isso não se encontra justificado pelas particularidades individuais, contrariando pura e simplesmente a regra advinda dos experimentos, então o nível de corroboração tenderá a diminuir. Dizemos tenderá apenas para recordar que nem todos se encaixam nos padrões e, bem por isso, poderá justo aquela pessoa indagada a representar uma dessas exceções, o que deverá ser percebido através das perguntas de controle e ponderado por oportunidade da valoração das informações obtidas.

Nos relatos mencionados na introdução, ao se isolar a variável da quantidade de detalhes, observa-se que o evento estressor teve início quando a potencial vítima achou estranho o fato de a pessoa que viria a ser

o agressor se sentar ao seu lado, apesar de haver outros bancos vazios no ônibus. Esse momento marcou o início do evento estressor, o que justifica a maior quantidade de detalhes narrados no relato 1. Diferentemente, no relato 2, embora a situação fosse a mesma, os detalhes surgem mais intensamente ao final, quando se esperaria um decréscimo da memória devido à redução da performance mental. Isso, claro, isolando a variável da quantidade de detalhes e desconsiderando outras nuances e fatores envolvidos.

Assim consideraria, decerto, o Juiz Jasão, manejando conhecimentos da psicologia do testemunho, neurociências e até mesmo medicina. A questão é: faria Hércules o mesmo?

CONCLUSÃO

A escolha entre o modelo de um "juiz Hércules" ou um "juiz Jasão" pode depender do contexto específico e das necessidades do caso. E cada um destes modelos terá uma particularidade quando da tomada de decisões.

O "juiz Hércules" irá compreender o caso a partir da visão ampla do direito e ao interpretar a lei sob a ótica dos princípios morais e éticos, de forma consciente, íntegra e coerente.

O "juiz Jasão", por sua vez, é um polissêmico e suas decisões são orientadas para uma solução eficaz, rápidas e eficazes baseado em conceitos e profissionais que façam com que se atenda às necessidades práticas dos cidadãos

Em última análise, tanto o "juiz Hércules" quanto o "juiz Jasão" têm suas próprias forças e podem trazer perspectivas valiosas para a tomada de decisões. A escolha entre eles dependeria das circunstâncias específicas do caso e das necessidades das partes envolvidas. É importante lembrar que, na prática, um

⁴ Que pode apresentar falhas em todo o fluxo do seu regular funcionamento, ou, ainda que não as apresente, ser alteradas por falsas memórias, ou, ainda, visualizar com preferência algum ponto específico, conforme a sua predominância (por exemplo: autobiográfica, emocional, perceptiva etc). A esse respeito, *inter plures*: GAUER, Gustavo; GOMES, William Barbosa. Recordação de Eventos Pessoais: Memória Autobiográfica, Consciência e Julgamento. *In*: PSICOLOGIA: TEORIA E PESQUISA, Out-Dez 2008, Vol. 24 n. 4, pp. 507-514. CARRILLO-MORA, Paul. Sistemas de memoria: reseña histórica, clasificación y conceptos actuales. Primera parte: Historia, taxonomía de la memoria, sistemas de memoria de largo plazo: la memoria semántica. *In*: SALUD MENTAL 2010; 33:85-93.

⁵ Idades tenras e mais avançadas produzem efeitos diversos nos processos de funcionamento da memória e isso deve ser levado em consideração, inclusive quanto à inclusão na recordação do evento de narrativas imaginárias, próprias de crianças e idosos. A respeito: Ceci, S. J. y Bruck, M. (1993). Suggestibility of the child witness: a historical review and

synthesis. *In*: PSYCHOLOGICAL BULLETIN, 113, 403-439. <http://dx.doi.org/10.1037/0033-2909.113.3.403>. Hritz, A. C., Royer, C. E., Helm, R. K., Burd, K. A., Ojeda, K. y Ceci, S. J. (2015). Children's suggestibility research: Things to know before interviewing a child. *In*: ANUARIO DE PSICOLOGÍA JURÍDICA, 25, 3-12.

⁶ A depender das consequências, produzem-se diversos efeitos, como, por exemplo, o esquecimento do que ocorreu, mais provocado por uma cegueira protetiva do que propriamente por defeitos no processo de funcionamento da memória. LOFTUS, E. F. y Davis, D. (2006). Recovered memories. *In*: ANNUAL REVIEW OF CLINICAL PSYCHOLOGY, 2, 469-498. Íntegra disponível em <http://dx.doi.org/10.1146/annurev.clinpsy.2.022305.095315>. Acesso em 19 set. de 2022.

bom magistrado provavelmente precisará combinar elementos de ambos os estilos de julgamento para tomar decisões justas e eficazes, e a economia comportamental pode desempenhar um papel crucial.

Sem embargo, o Direito do Século XXI parece se inclinar muito mais ao modelo do Juiz Jasão do que o Hércules.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

AZEVEDO, S. A. D. Direito e Jurisdição: Três Modelos de Juiz e Seus Correspondentes Mitológicos na Obra de François Ost. *Direito Público*, 8(44), 2013. Disponível em: <https://www.portaldeperiodicos.idp.edu.br/direitopublico/article/view/2070>. Acesso em: 18 set. 2022.

BEKERIAN, D. A.; DENNETT, J. L. The cognitive interview technique: Reviving the issues. In: *Applied Cognitive Psychology*, August 1993. Íntegra disponível em: <https://onlinelibrary.wiley.com/doi/abs/10.1002/acp.2350070403>. Acesso em: 15 set. 2022.

BROADHURST, P. L. Abnormal animal behaviour. In: EYSENCK, H. J. (Ed.). *Handbook of abnormal psychology*. London: Pitman, 1960. p. 726–763.

BROADHURST, P. L. Emotionality and the Yerkes-Dodson law. In: *Journal of Experimental Psychology*, 54(5), 345, 1957.

BROWN, W. P. The Yerkes-Dodson Law Repealed. Disponível em: [https://journals.sagepub.com/doi/abs/10.2466/pr0.1965.17.2.663?casa_token=XbEl-](https://journals.sagepub.com/doi/abs/10.2466/pr0.1965.17.2.663?casa_token=XbEl-4WRHhEAAAAA%3A5kAgBaMaJeqgK3Cj6qJANxbucedUW2fZiBy2k_GEbY2bnHcJPjcyfy3ptrYfllbJg9X2cf1mUBMz&journalCode=prxa)

[4WRHhEAAAAA%3A5kAgBaMaJeqgK3Cj6qJANxbucedUW2fZiBy2k_GEbY2bnHcJPjcyfy3ptrYfllbJg9X2cf1mUBMz&journalCode=prxa](https://journals.sagepub.com/doi/abs/10.2466/pr0.1965.17.2.663?casa_token=XbEl-4WRHhEAAAAA%3A5kAgBaMaJeqgK3Cj6qJANxbucedUW2fZiBy2k_GEbY2bnHcJPjcyfy3ptrYfllbJg9X2cf1mUBMz&journalCode=prxa). Acesso em: 18 set. 2022.

BUSTAMANTE, Thomas da Rosa. A Triste História do Juiz que Acreditava Ser Hércules. Ronald Dworkin e o Direito Brasileiro. José Emílio Medauar Ommati (ed.), 2nd edn, Forthcoming, Available at SSRN: <https://ssrn.com/abstract=3714707>.

CARRILLO-MORA, Paul. Sistemas de memoria: reseña histórica, clasificación y conceptos actuales. Primera parte: Historia, taxonomía de la memoria, sistemas de memoria de largo plazo: la memoria semántica. In: *Salud Mental*, 2010, 33, 85–93.

CECIL, S. J.; BRUCK, M. Suggestibility of the child witness: a historical review and synthesis. In: *Psychological Bulletin*, 113, 403–439, 1993. Disponível em: <http://dx.doi.org/10.1037/0033-2909.113.3.403>.

CORBETT, Martin. From law to folklore: work stress and the Yerkes-Dodson Law. Íntegra disponível em:

<https://www.emerald.com/insight/content/doi/10.1108/JMP-03-2013-0085/full/html>. Acesso em: 15 set. 2022.

DWORKIN, Ronald. O império do Direito. Tradução Jefferson Luiz Camargo. São Paulo: Martins Fontes, 2014.

FARIA, Rodrigo. Economia comportamental aplicada ao Poder Judiciário: o uso da arquitetura das escolhas para incrementar a eficiência do processo de execução fiscal. *Rev. Eletrônica dos Grupos de Estudos da EJEFF*. Disponível em: 2023.03.01_Economia-comportamental-aplicada-ao-Poder-Judiciario.pdf (tjmg.jus.br).

GAUER, Gustavo; GOMES, William Barbosa. Recordação de Eventos Pessoais: Memória Autobiográfica, Consciência e Julgamento. In: *Psicologia: Teoria e Pesquisa*, Out-Dez 2008, v. 24, n. 4, p. 507–514.

HRITZ, A. C.; ROYER, C. E.; HELM, R. K.; BURD, K. A.; OJEDA, K.; CECI, S. J. Children's suggestibility research: Things to know before interviewing a child. In: *Anuario de Psicología Jurídica*, 25, 3–12, 2015.

LOFTUS, E. F.; DAVIS, D. Recovered memories. In: *Annual Review of Clinical Psychology*, 2, 469–498, 2006. Íntegra disponível em: <http://dx.doi.org/10.1146/annurev.clinpsy.2.022305.095315>. Acesso em: 19 set. 2022.

OLIVERA LA ROSA, Antonio; ROSSELLÓ MIR, Jaume. On the relationships between disgust and morality: A critical review. *Psicothema*, 2013, v. 25, no. 2, p. 222–226.

STEPHANIDES, Menelaos; MICHAEL, Marylene Pinto. Jasão e os argonautas. 2. ed. São Paulo, SP: Odysseus, 2001.

SUNSTEIN, C. R.; THALER, R. H. Nudge: Improving Decisions About Health, Wealth, and Happiness. New Haven: Yale University Press, 2008.

TOMAZ, Carlos Alberto Simões de. Direito, Razão e sensibilidade (construindo um modelo de juiz para a proteção dos direitos fundamentais). 2. ed. Pará de Minas/MG: Editora Virtual Books, 2017.

TOMAZ, Carlos Alberto Simões de. A experiência jurídica entre a razão e a emoção ou de como construir um modelo de juiz para a defesa dos direitos fundamentais e o fortalecimento da democracia. *Rev. TRF1 Brasília*, v. 29, n. 3/4, mar./abr. 2017.

Fontes Figuras

Figura 1 - Imagem obtida em: <https://www.simplypsychology.org/what-is-the-yerkes-dodson-law.html>. Acesso em: 14 out. 2024.

AS VERSÕES CONTRADITÓRIAS DA VÍTIMA DE VIOLÊNCIA DOMÉSTICA E A DENÚNCIA CALUNIOSA



Mauro Bley Pereira Junior¹

Apresentam-se precedentes de julgamentos em casos de versões contraditórias da vítima de violência doméstica, a possibilidade de configuração de denúncia caluniosa, e conclui-se pela necessidade de análise da existência de políticas públicas que amparem a vítima.

Palavras-chave: Versões contraditórias da vítima. Denúncia caluniosa. Políticas Públicas.

¹ Mestre em Direito Privado pela Universidade Federal do Paraná em 1991. Juiz Substituto em 2º Grau no Tribunal de Justiça do Paraná. E-mail: mbp@tjpr.jus.br. Orcid: 0000-0003-1980-1898

THE CONTRADICTORY VERSIONS OF THE VICTIM OF DOMESTIC VIOLENCE AND THE SLANDEROUS ACCUSATION



Eduarda Villwock²

Precedents of trials are presented in cases of contradictory versions from the victim of domestic violence, the possibility of slanderous accusation, and the conclusion is that there is a need to analyze the existence of public policies that support the victim.

Keywords: Contradictory versions from the victim. Slanderous accusation. Public policies.

² Estudante de Direito na Universidade Federal do Paraná. Pesquisadora do Programa de Educação Tutorial em Direito (PET Direito UFPR) e do Núcleo de Pesquisa e Extensão em Pena e Execução Penal (NPEPEP) da Universidade de São Paulo (USP). Estagiária de Graduação em Gabinete de Magistrado no Tribunal de Justiça do Paraná. E-mail: eduardavillwock@ufpr.br

INTRODUÇÃO - AS CONTRADIÇÕES DA VÍTIMA DE VIOLÊNCIA DOMÉSTICA

Na violência doméstica, a fase inicial do processo costuma contar com um depoimento detalhado da vítima, descrevendo agressões, ameaças, perseguições ou descumprimento de medidas protetivas, que leva à abertura de um inquérito policial e eventual denúncia do acusado pelo Ministério Público.

Entretanto, há situações em que a vítima, em juízo, apresenta outra versão, buscando proteger o agressor e evitar sua condenação.

O processo penal brasileiro adota o princípio do *in dubio pro reo*, que garante a absolvição do acusado na ausência de provas conclusivas.

No contexto de violência contra a mulher, esse axioma pode levar à absolvição se a única prova for o depoimento da vítima, como ilustrado na ementa desta decisão:

APELAÇÃO CRIMINAL – VIOLÊNCIA DOMÉSTICA – VIAS DE FATO E CÁRCERE PRIVADO – CONDENAÇÃO – PEDIDO DE JUSTIÇA GRATUITA – BENESSE JÁ CONCEDIDA EM PRIMEIRO GRAU – AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL – PRELIMINAR DE NULIDADE POR AUSÊNCIA DE REALIZAÇÃO DA AUDIÊNCIA PREVISTA NO ART. 16 DA LEI Nº 11.340/2006 E SUSPEIÇÃO DE TESTEMUNHA – AUDIÊNCIA DESIGNADA PARA RETRATAÇÃO – INOCORRÊNCIA NO PRESENTE CASO – AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE AMIZADE DA TESTEMUNHA – PRELIMINARES REJEITADAS – MÉRITO – PLEITO PELA ABSOLVIÇÃO POR AUSÊNCIA DE PROVAS – ACOLHIMENTO – VIAS DE FATO QUE NÃO NECESSITAM DE PRODUÇÃO DE PROVAS PERICIAIS E TÉCNICAS, AINDA QUE FOTOGRAFADAS, CONTUDO AUSENTE QUALQUER PROVA ATESTANDO A OCORRÊNCIA DO ILÍCITO – **PALAVRA DA**

VÍTIMA QUE MERECE ESPECIAL RELEVÂNCIA, CONTUDO, NO PRESENTE CASO ISOLADA NOS AUTOS – FRAGILIDADE PROBATÓRIA – TESTEMUNHAS QUE NÃO AFIRMAM MARCAS DE

AGRESSÃO E NÃO VIRAM OS ACONTECIMENTOS – RÉU QUE NEGOU OS FATOS – *IN DUBIO PRO REO* – RECURSO PARCIALMENTE CONHECIDO, E NA EXTENSÃO CONHECIDA, PROVIDO. (grifei)^[1]

Contudo, existem situações em que o depoimento da ofendida, mesmo afirmando a suposta inocência do réu, é desconsiderado diante da presença de contradições, uma vez que há provas robustas nos autos que confirmam tanto a materialidade quanto a autoria do crime, justificando assim a condenação,

Apresenta-se ementa de decisão que ilustra essa situação:

DIREITO PENAL E PROCESSUAL PENAL. APELAÇÃO CRIME. VIOLÊNCIA DOMÉSTICA CONTRA A MULHER. LESÃO CORPORAL CONTRA A COMPANHEIRA. RESISTÊNCIA E DESACATO. SENTENÇA CONDENATÓRIA. RECURSO DA DEFESA. 1- PEDIDO DE JUSTIÇA GRATUITA. NÃO CONHECIMENTO. ANÁLISE AFETA AO JUÍZO DA EXECUÇÃO. 2- PEDIDO DE ABSOLVIÇÃO PELO CRIME DE LESÃO CORPORAL. **SUPOSTA INSUFICIÊNCIA PROBATÓRIA. CONTRADIÇÕES NOS DEPOIMENTOS PRESTADOS PELA VÍTIMA EM INQUÉRITO POLICIAL E EM JUÍZO. NÃO ACOLHIMENTO. DEPOIMENTO DA VÍTIMA EM INQUÉRITO POLICIAL ALIADO AO LAUDO DE LESÕES CORPORAIS CONCLUSIVO E DECLARAÇÕES DOS POLICIAIS MILITARES QUE ATENDERAM A OCORRÊNCIA. AUSÊNCIA DE DÚVIDAS EM**

RELAÇÃO A MATERIALIDADE E AUTORIA DO CRIME. PRESUNÇÃO DE VERACIDADE, DECORRENTE DA FÉ PÚBLICA. CONDENAÇÃO MANTIDA. 3 – PLEITO DE ABSOLVIÇÃO PELOS CRIMES DE DESCATO E RESISTÊNCIA. INSUFICIÊNCIA DE PROVAS. NÃO ACOLHIMENTO. MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS. ACUSADO QUE SE OPÔS AO CUMPRIMENTO DA ORDEM LEGAL, ENTRANDO EM LUTA CORPORAL COM A EQUIPE E PROFERINDO DIVERSOS XINGAMENTOS. POLICIAIS MILITARES QUE, PARA CONTER O ACUSADO, TIVERAM QUE FAZER USO MODERADO DOS MEIOS. RESISTÊNCIA. DESACATO. DEPOIMENTOS DOS POLICIAIS MILITARES QUE ATENDERAM A OCORRÊNCIA. PRESUNÇÃO DE VERACIDADE, DECORRENTE DA FÉ PÚBLICA. 4 - FIXAÇÃO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS AO DEFENSOR DATIVO PELA ATUAÇÃO EM SEDE RECURSAL. CONDENAÇÃO MANTIDA. RECURSO PARCIALMENTE CONHECIDO, E NA PARTE CONHECIDA, NÃO PROVIDO. (grifei)^[2]

Em contrapartida, quando a palavra da vítima está isolada nos autos e apresenta divergências em relação ao depoimento prestado na fase policial, sem que haja provas adicionais que confirmem a ocorrência do crime, surgem dúvidas razoáveis que tornam inviável uma condenação fundamentada.

Embora o depoimento da ofendida tenha especial relevância probatória em casos de violência doméstica, que frequentemente ocorrem na ausência de testemunhas, seu relato deve ser firme e coerente, como determina a jurisprudência consolidada do Superior Tribunal de Justiça.

Ademais, para que possa amparar uma condenação, o depoimento deve ser corroborado por

outras provas ou, ao menos, não contrariar as já constantes no processo.

Nesse sentido:

APELAÇÃO CRIME – LESÃO CORPORAL DE NATUREZA GRAVE (ART.129, § 1º, INC.I, DO CP) – ALEGADA AUSÊNCIA DE PROVA SUFICIENTE PARA A CONDENAÇÃO – ACOLHIMENTO – CONFUSÃO GENERALIZADA OCORRIDA EM FESTA – **PALAVRA DA VÍTIMA CONTRADITÓRIA – CONJUNTO PROBATÓRIO FRÁGIL QUE NÃO DEMONSTRA EXTREME DE DÚVIDA QUE O RÉU PRATICOU DELITO QUE LHE FOI IMPUTADO** – APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO IN DUBIO PRO REO – ABSOLVIÇÃO DECRETADA – RECURSO – PROVIMENTO.. (grifei)^[3]

De forma semelhante:

APELAÇÃO CRIMINAL – GRATUIDADE PROCESSUAL – MATÉRIA AFETA AO JUÍZO DA EXECUÇÃO – NÃO CONHECIMENTO – VIOLÊNCIA DOMÉSTICA – CRIME DE LESÃO CORPORAL – PRETENDIDA ABSOLVIÇÃO POR INSUFICIÊNCIA PROBATÓRIA – OCORRÊNCIA DE AGRESSÕES MÚTUAS – **PALAVRA DA VÍTIMA INCONSISTENTE E CONTRADITÓRIA – EXISTÊNCIA DE DÚVIDA RAZOÁVEL A RESPEITO DA DINÂMICA DOS FATOS DESCRITOS NA DENÚNCIA – INCIDÊNCIA, NO CASO EM EXAME, DO PRINCÍPIO “IN DUBIO PRO REO”** – ABSOLVIÇÃO QUE SE IMPÕE – RECURSO PARCIALMENTE CONHECIDO E, NESSA EXTENSÃO, PROVIDO. (grifei)^[4]

Dessa maneira, a versão da ofendida deve ser valorada em conjunto com os demais elementos probatórios, como os laudos periciais, sobretudo quando existem divergências em seus relatos.

Na ausência de provas que sustentem as alegações da vítima, e diante de inconsistências significativas, é possível absolver o acusado e encaminhar os autos à autoridade policial para investigar a possível prática de denúncia caluniosa pela vítima, medida que se justifica pela suspeita de que a denúncia foi feita de má-fé ou com a intenção de prejudicar o réu.

Para melhor exposição do tema, reproduz-se, parcialmente, decisão judicial proferida em novembro de 2023, referente a fatos ocorridos em 2021, com a devida supressão de nomes, datas e locais, em virtude do sigilo e da necessária preservação das partes envolvidas:

"I – Relatório:

O ilustre representante do Ministério Público perante este Juízo, no uso de suas atribuições legais e com base no incluso inquérito policial, ofereceu denúncia em face de ..., pela prática da seguinte conduta delituosa:

"No dia de 2021, em horário não especificados nos autos mas certo que no período noturno, no interior da residência localizada na o denunciado agindo de forma consciente e voluntária, valendo-se de violência de gênero e da relação íntima de afeto que mantinha com a vítima, ofendeu a integridade corporal da sua convivente em união estável na medida em que a puxou pelos cabelos e jogou-a no chão, fazendo com que a vítima caísse da escada e em seguida desferiu diversos socos e chutes contra ela, causando-lhe as lesões retratadas no Auto de Constatação Provisória de Lesões Corporais de mov. 1.5, consistentes em escoriações no joelho direito, pé direito e dedos da mão direita, além de ter arrancado um tufo de cabelos da vítima.

Consta nos autos que o denunciado praticou a infração penal acima narrada em contexto de violência doméstica e familiar contra a mulher, na forma do artigo 7º, inciso I, da Lei nº 11.340/2006, tendo em vista que convivia em união estável com a vítima há dez anos e dessa relação possuem dois filhos" Segundo a denúncia, por tal conduta, estaria o denunciado incurso nas sanções do artigo 129, § 9º, do Código Penal, c/c art. 7º, inciso I da Lei 11.340/06. Recebida a denúncia em 31/05/2023 (seq. 22.1).

O réu foi devidamente citado (seq. 37.1), apresentou sua Resposta à Acusação, através de seu ilustre Defensor nomeado (seq. 44.1), oportunidade em que foram arroladas as mesmas testemunhas arroladas pela acusação.

Na instrução processual foi inquirida a vítima, bem como foi realizado o interrogatório do réu (seq.59.3). Nada foi requerido pelas partes na fase do artigo 402 do Código de Processo Penal.

O Ministério Público apresentou alegações finais, pugnando pela improcedência da denúncia, com a consequente absolvição do réu, com fulcro no artigo 386, inciso VII, do Código de Processo Penal (seq. 63.1).

Por sua vez, a defesa pleiteou em sede de memoriais a absolvição do acusado, com fundamento no artigo 386, incisos V e VII, do Código de Processo Penal. Subsidiariamente caso haja condenação requereu para que, seja desclassificada a conduta de lesão corporal

para vias de fato, para que seja fixada a pena base em seu mínimo legal, para que seja fixado o regime aberto, para que seja concedido ao réu o direito de recorrer em liberdade, para que sejam concedidos ao réu os benefícios da assistência judiciária gratuita e para que sejam fixados honorários advocatícios (seq. 68.1).

É o breve relatório.

Decido.

II – Da decisão e seus fundamentos:

O Ministério Público do Estado do Paraná, titular desta Ação Penal, deduz a pretensão punitiva do Estado em face de dando-o como incurso nas sanções do artigo 129, § 9º, do Código Penal, c/c art. 7º, inciso I, da Lei 11.340/06, pela prática dos atos descritos na denúncia.

Dos dados coligidos durante a instrução probatória, conclui-se que não restaram demonstradas a materialidade e a autoria do crime de lesão corporal em contexto de violência doméstica e familiar contra a mulher, conforme narrado na exordial acusatória, senão vejamos:

Saliento que a prova oral foi colhida pelo sistema de videoconferência, eis que se trata de Juízo 100% Digital.

Ao ser interrogado perante o Juízo o réu (seq. 59.3) diz *que é casado. Que tem 02 (dois) filhos. Que é comerciante. Que conversou com ela também e que não se lembrava direito dos fatos. Que foi uma surpresa quando chegou para comparecer à delegacia. Que chegou o oficial de justiça e foi lá, mas, não se lembrava de nada mais. Que aconteceu isso que*

ela comentou mesmo. Que não tiveram briga nenhuma. Que está convivendo com a vítima. Que não houve uma situação em que ela ficou lesionada por desentendimento.

A vítima (seq. 59.1) narra que convive com o, que é seu esposo. Que está com ele há 13 (treze) anos. Que não se lembra do ocorrido. Que não aconteceram os fatos. Que neste dia ficaram bebendo o dia todo, que ele foi ao banheiro, que pegou o celular dele, viu no celular dele uma mensagem que não gostou. Que já tinham bebido o dia todo. **Que foi subir uma escada, que moram em sobrado, que caiu e machucou a sua mão e a perna. Que ele ficou bebendo. Que com raiva foi na delegacia e fez isso. Que ele nunca fez isso. Que ele é um ótimo esposo e um ótimo pai para as crianças. Que não sabe nem o porquê fez isso. Que essa foto foi que caiu da escada e que machucou a mão e o joelho. Que a foto do cabelo, na época, seu cabelo estava caindo muito. Que foi e tirou a foto e acabou usando contra ele no momento da raiva. Que estão juntos há 13 (treze) anos e que nunca aconteceu isso. Que está dizendo a verdade. Que é até constrangedor. Que causou isso, que foi muito chato e que nunca imaginou que ia chegar a esse ponto de ter audiência. Que achou que ia fazer o boletim de ocorrência na hora da raiva e que ia ficar por isso. Que na hora da raiva fez uma denúncia caluniosa contra o (grifei)**

Como se observa as provas coligidas aos autos não se prestam a comprovarem de

maneira segura que a vítima tenha sido agredida pelo denunciado, na data dos fatos, conforme restou descrito na exordial acusatória.

In casu, o acusado ao ser inquirido judicialmente negou a prática do crime de lesão corporal lhe atribuído.

Por sua vez, a vítima ao ser inquirida judicialmente declinou que os fatos não ocorreram conforme restaram narrados na denúncia, enfatizando que o acusado não teria a agredido, mas, sim, que as lesões que apresentava seriam provenientes de uma queda, haja vista que na data dos fatos teria visualizado uma mensagem no aparelho celular e não teria gostado, e que após, uma queda accidental, teria se utilizado das imagens de duas lesões para registrar o boletim de ocorrência em face do réu, imputando-lhe o crime de lesão corporal.

Conforme se infere ao ser inquirida extrajudicialmente (seq. 1.4) a vítima teria dito que na data dos fatos o acusado teria lhe puxado muito forte pelos cabelos, lhe jogado ao chão, vindo a cair na escada e que, ao cair da escada teria sido agredida com socos e chutes, sendo que da queda e dos golpes teria machucado o pé esquerdo e a mão direita e ainda, que o acusado teria lhe arrancado tufo de cabelo.

Assim, vislumbra-se que a vítima alterou a sua versão anteriormente apresentada ao ser inquirida em fase judicial. Aliás, consoante se depreende dos autos a vítima não compareceu ao IML para realizar o exame de lesões

corporais, e as fotografias anexadas no Auto de Constatação (seq. 1.5) foram tiradas em sua residência, além do que a própria vítima relatou em Juízo que possuía uma fotografia de quando estava com queda capilar e a disponibilizou para que fosse anexada aos autos, no intuito de incriminar o acusado.

Como se sabe, no âmbito criminal, a prova, para dar suporte a um juízo condenatório, há de ser robusta e séria. Uma condenação criminal exige certeza. A convicção geradora desta certeza deve ser fornecida pela prova, e não é o que se infere dos autos. Ocorre que as consequências de uma condenação criminal são deveras importantes, e não se resumem ao cumprimento de uma pena privativa de liberdade (embora nem sempre isto ocorra). A condenação exige a certeza e não basta, sequer, a alta probabilidade, que é apenas um juízo de incerteza de nossa mente em torno à existência de certa realidade. A certeza é aqui a *conscientia dubitandi securo*, de que falava Vico, e não admite graus. Tem de fundar-se em dados objetivos indiscutíveis, de caráter geral, que evidenciem o delito e a autoria, sob pena de conduzir tão somente à íntima convicção, insuficiente, já que, a presunção, no processo penal, é em favor do réu e não contra ele. Ademais, é da acusação o encargo de provar a culpabilidade do réu.

A presunção de inocência é uma opção garantista a favor da tutela da imunidade dos inocentes, inclusive, ao preço

da impunidade de algum culpado, configurando-se em um princípio fundamental de civilidade, e além de se revelar como uma regra de tratamento do acusado transfere inteiramente o ônus da prova ao órgão acusador, em consonância com o próprio sistema acusatório. Destarte, ao réu não incumbe o dever de provar, nem ao menos colaborar com a desconstrução da aludida presunção, na medida em que pode valer-se do direito de silêncio – *nemo tenetur se detegere*.

Dessa forma, segundo o entendimento mais abalizado, sempre que no entendimento do Magistrado surjam dúvidas sérias de que o acusado, perante a prova indiciária constante do processo, realmente foi o autor do delito, não deve sujeitá-lo a uma condenação. Trata-se do princípio do in dúbio pro reo consagrado da noção cristalizada, tanto na doutrina como na jurisprudência, de que se há interesse social em que os culpados sejam punidos, há muito mais em que não o sejam os inocentes. Ou seja, na dúvida, a melhor e mais justa solução é a absolvição. Dessa forma, conclui-se que a prova produzida nos autos não é suficiente para embasar o decreto condenatório do réu, impondo-se sua absolvição.

III– Dispositivo:

Ante o exposto, e considerando tudo mais que dos autos constam, **julgo improcedente a Denúncia**, para absolver o denunciado da imputação que pesa sobre

o mesmo nesta ação penal, o que faço com fundamento no artigo 386, inciso VII, do Código de Processo Penal, reconhecendo não existir provas que indiquem a ocorrência do fato descrito na exordial acusatória.

Fica o acusado isento do pagamento das custas processuais.

Tendo em vista a inexistência de órgão da Defensoria Pública nesta Comarca, e considerando a nomeação, por este juízo, de defensora a vítima, na pessoa de o qual apresentou resposta à acusação, compareceu em audiência de instrução e julgamento e apresentou memoriais, arbitro honorários advocatícios no valor de R\$ 1.600,00 (um mil e seiscentos reais) que deverão ser pagos pelo Estado do Paraná, na forma do artigo 22, § 1º, da Lei nº 8.906, de 04.07.94 (Estatuto da Advocacia), e de acordo com a Resolução Conjunta nº 015/2019 – PGE/SEFA, valendo-se a presente sentença como certidão de honorários advocatícios para os devidos fins.

Determino para que, seja realizado o envio de cópia integral dos autos à Autoridade Policial, para a apuração do crime de denúncia caluniosa, previsto no artigo 339 do Código Penal. (grifei)

Cumram-se as disposições do Código de Normas da Egrégia Corregedoria Geral de Justiça do Estado do Paraná, procedendo-se as anotações e comunicações que se fizerem necessárias.

Publique-se. Registre-se. Intimem-se."

Esta sentença determinou a remessa dos autos para a instauração de um inquérito policial, visando à investigação de possível prática do crime de denúncia caluniosa, em virtude das versões

contraditórias apresentadas pela ofendida.

A vítima alegou que as lesões foram provocadas por uma queda na escada e admitiu ter feito a denúncia contra o acusado em um momento de raiva, sem conseguir esclarecer os verdadeiros motivos, embora manifestasse arrependimento.

Todavia, o caso expõe complexidades que nos levam a refletir sobre o papel do Direito Penal em contextos de violência doméstica.

A dependência financeira e emocional, o desejo de preservar o vínculo familiar, e os padrões dos ciclos de violência, podem fazer com que as mulheres alterem seus relatos, revelando a dinâmica conturbada e multifacetada dessas relações, além da urgente necessidade de repensar a assistência às vítimas de violência no Brasil.

Essas peculiaridades serão analisadas a seguir, assim como sua relação com o crime de denúncia caluniosa.

2 A DENÚNCIA CALUNIOSA

O tipo penal da denúncia caluniosa está previsto no art. 339 do Código Penal, que dispõe:

Art. 339. Dar causa à instauração de investigação policial, de processo judicial, instauração de investigação administrativa, inquérito civil ou ação de improbidade administrativa contra alguém, imputando-lhe crime de que o sabe inocente:
Pena reclusão, de 2 (dois) a 8 (oito) anos, e multa.

Em se tratando deste crime, é necessária a demonstração do *animus caluniandi*, isto é, a intenção deliberada de acusar falsamente alguém, com plena ciência da inocência do acusado ou da inexistência do crime imputado.

Isso considerado, a decisão anteriormente reproduzida, que absolveu o acusado, e remeteu os autos à Autoridade Policial para investigar a possível

denúncia caluniosa pela vítima, à primeira vista, parece ter adotado uma interpretação razoável, dado

que a própria ofendida reconheceu ter distorcido os fatos.

No entanto, é necessário observar que, em casos de violência doméstica, a vítima pode ser induzida ou pressionada a alterar suas declarações, para proteger o agressor, especialmente por efeito de uma reconciliação.

Essa dinâmica se torna ainda mais complexa em relacionamentos abusivos, em que ciclos de agressão são intercalados com períodos de aparente harmonia, culminando, muitas vezes, na desistência da persecução penal, principalmente quando a vítima é afetada por razões sociais e econômicas.

Neste sentido, em artigo da Revista da Escola de Enfermagem da Universidade de São Paulo, intitulado "*Desistindo da denúncia ao agressor: Relato de mulheres vítimas de violência doméstica*", consta a observação:

"A desistência do prosseguimento da ação penal decorre de motivos diversos, tal como o afeto pelo companheiro, a fé na manutenção da relação familiar, por pressão de companheiro e parentes, por dependência financeira ou ainda devido ao medo de novas agressões".^[5]

Infelizmente, a falta de apoio e a ausência de orientação adequada também agravam essa realidade, o que evidencia a falha do Estado na proteção das mulheres que enfrentam situações de violência.

Sem um suporte eficaz e acessível, as vítimas permanecem vulneráveis a pressões que comprometem sua segurança e integridade, dificultando a busca por proteção e justiça.

Assim, é primordial avaliar, caso a caso, se a ofendida recebeu a assistência e a orientação necessárias para compreender plenamente a violência à qual foi submetida e a importância de romper com esse ciclo de abusos.

Para isso, deve-se verificar se i) a delegacia de polícia é especializada, ou conta com profissionais qualificados para atender a mulher vítima de violência, não somente ouvindo, mas encaminhando a órgão público municipal ou estadual que possa dar

atendimento administrativo e orientação adequada; *ii*) há órgão público municipal ou estadual que conta com funcionários qualificados para atender a situação de violência doméstica, e proporcionar orientação; *iii*) há possibilidade de monitorar periodicamente a vítima, e prestar atendimento social e psicológico, para que ela se sinta acolhida e protegida.

Se as respostas a essas análises não forem positivas, a atuação dos poderes públicos, especialmente da Prefeitura Municipal, do Estado e do Poder Judiciário, no que tange à violência doméstica, não é satisfatória, e demonstra a presença de obstáculos significativos decorrentes da ausência de políticas públicas eficazes que garantam não apenas a implementação da lei, mas a promoção de uma mudança cultural necessária para o reconhecimento e a valorização dos direitos das mulheres.

Em vista disso, a mera alteração da versão dos fatos por parte da vítima não é suficiente para afirmar que seu depoimento, prestado em fase judicial, é inverídico, pois ela pode resultar de diversos fatores que devem ser considerados no tratamento às mulheres que enfrentam a violência doméstica.

Sob esse prisma, o Enunciado 15 da Comissão Permanente de Combate à Violência Doméstica e Familiar Contra a Mulher (COPEVID) destaca:

"Considerando as pressões para a retratação a que as mulheres vítimas de violência doméstica estão usualmente expostas, caso a mulher afirme na fase investigativa que foi vítima de crime praticado em situação de violência doméstica e familiar e posteriormente negue os fatos em Juízo, o seu processamento por crime de denunciação caluniosa apenas será admissível se houver outros indícios suficientes de que o primeiro depoimento foi inverídico".^[6]

Portanto, não se pode imputar à ofendida o crime de denunciação caluniosa, pois não é possível demonstrar que, ao relatar o fato à Autoridade Policial, ela possuía a vontade consciente de dar causa à instauração de uma investigação policial e um processo judicial contra o suposto agressor, plenamente ciente de sua inocência

Esse exemplo destaca a urgência de uma reflexão sobre a atuação do Poder Judiciário em situações de violência contra a mulher.

É de se verificar a importância de uma abordagem sensível à vítima, que evite a revitimização e a estigmatização das vítimas, que frequentemente se sentem desmotivadas a denunciar a violência que sofreram. Tal abordagem somente é possível a partir de políticas públicas pelos órgãos do Estado.

O Brasil enfrenta um desafio amplamente reconhecido: a carência de políticas públicas eficazes para interromper os ciclos de violência doméstica.

Embora a Lei Maria da Penha tenha promovido avanços significativos ao reformular a abordagem das situações de violência doméstica e familiar contra a mulher, intensificando a produção legislativa de proteção, estabelecendo medidas protetivas, aumentando penas, e estimulando a criação de uma estrutura específica de atendimento à mulher vítima de violência, não se pode supor que todas as vítimas estejam, em qualquer circunstância, adequadamente protegidas por tais medidas ou pelas ações judiciais.

É necessária estrutura administrativa e policial robusta para garantir essa proteção.

A eficácia de medidas legais e judiciais não se restringe à sua formulação, mas depende, em grande parte, da atuação do sistema de justiça e das instituições envolvidas para implementar a proteção de maneira eficaz e sensível às necessidades das vítimas.

É essencial o investimento em políticas públicas voltadas à prevenção da violência e à promoção da igualdade de gênero, no aprimoramento da estrutura de atendimento multidisciplinar às mulheres, e na formação e capacitação dos profissionais que lidam com as vítimas, uma vez que a falta de informações e orientações adequadas, assim como a revitimização, comprometem a eficácia da legislação vigente.

Cabe ao Poder Executivo e ao Poder Judiciário agir proativamente para garantir que essas mulheres sejam acolhidas e amparadas, recebendo o apoio necessário para realizar denúncias e romper com o ciclo de violência em que se encontram.

Elas jamais devem ser desqualificadas ou correr o risco de serem condenadas criminalmente quando buscaram proteção.

O Direito Penal, que tem como um de seus principais objetivos a proteção das vítimas, não deve ser utilizado como ferramenta para incriminá-las, especialmente em decorrência da falha do Estado em

oferecer a assistência e o amparo adequados em situações de violência.

A responsabilidade de garantir a segurança e a dignidade das vítimas não pode recair sobre elas mesmas.

É um dever do sistema de justiça e das políticas públicas assegurar que as vozes das vítimas sejam ouvidas e que recebam o devido suporte para a reconstrução de suas vidas.

CONCLUSÃO – ANÁLISE DE POLÍTICAS PÚBLICAS

Diante do exposto, conclui-se que, em casos de contradições nos depoimentos de vítimas de violência doméstica, a instauração de inquérito para investigar denúncia caluniosa não se mostra pertinente.

Isso se deve ao fato de que, em grande medida, sempre haverá uma dúvida razoável em relação ao dolo da suposta ofendida, pois sua conduta está intimamente ligada à insuficiência de políticas públicas adequadas para a proteção das mulheres vítimas de violência.

A Lei Maria da Penha, sancionada em 2006, introduziu inovações significativas ao estabelecer que qualquer caso de violência doméstica e familiar é considerado crime e deve ser objeto de inquérito policial, sendo remetido ao Ministério Público.

Ela também define as diversas formas de violência doméstica contra a mulher, incluindo violência física, psicológica, sexual, patrimonial e moral, e possibilita a prisão em flagrante do agressor, impondo o comparecimento a programas de recuperação e reeducação.

Entretanto, ela não foi capaz de reduzir os casos de violência contra a mulher no Brasil. Em 2023, ao menos oito brasileiras foram vítimas de violência doméstica a cada 24 horas, de acordo com dados da Rede Observatórios de Segurança^[7], que monitorou nove estados: Amazonas, Bahia, Ceará, Maranhão, Pará, Pernambuco, Piauí, Rio de Janeiro e São Paulo.

Essa informação alarmante evidencia que o problema transcende a necessidade de um endurecimento legislativo.

Embora a ONU reconheça a Lei 11.340/2006 como a terceira melhor legislação do mundo em termos de garantia dos direitos das mulheres^[8], sua eficácia permanece comprometida pela ausência de políticas públicas robustas e integradas, uma vez que a solução para a violência doméstica vai além da mera criminalização do agressor.

É fundamental adotar uma abordagem multidimensional que envolva não apenas o Judiciário, mas também a administração pública, em todos os níveis.

Nesse sentido, em virtude do machismo tratar-se de um fenômeno profundamente enraizado em questões culturais, que exige transformações profundas, a educação desempenha um papel essencial no combate à violência contra a mulher.

Essa é uma das diferenças entre a lei brasileira e a lei espanhola, que é considerada a melhor legislação de combate à violência de gênero. A lei espanhola prevê uma abordagem multidisciplinar e integrada como meio de atuação do Estado para combater a violência contra a mulher.

Neste sentido, observa-se o pertinente artigo publicado pela RevistaFT, intitulado "*Aplicação de Políticas Públicas no Combate à violência contra a mulher no Brasil comparado com a realidade espanhola*" que aponta que:

(...)As políticas adotadas na Espanha são notáveis por sua abordagem holística à violência contra a mulher. Elas abrangem não apenas medidas punitivas, mas também incluem estratégias de prevenção e o fornecimento de apoio essencial às vítimas. A abordagem multidisciplinar e integrada adotada pelo país tem sido fundamental para seu sucesso na redução da violência de gênero.

Neste cenário, a Espanha tem servido como um exemplo inspirador de como uma nação pode criar um ambiente mais seguro e igualitário para todas as mulheres. Sua experiência e lições aprendidas são valiosas não apenas a nível nacional, mas também internacionalmente, à medida que outros países buscam enfrentar esse desafio global e complexo.^[9]

A educação não é apenas um direito fundamental, mas uma poderosa ferramenta capaz de

moldar valores, comportamentos e atitudes em relação à igualdade de gênero e aos direitos humanos.

Portanto, investir em programas educativos que promovam a conscientização e a prevenção da violência desde os primeiros anos escolares deve ser uma prioridade nas escolas.

Iniciativas como o projeto “Maria da Penha vai à Escola”, desenvolvido no Paraná, ilustram o papel transformador da educação na conscientização de crianças e adolescentes sobre a importância do combate à violência doméstica e familiar.

Esse projeto envolve não apenas os estudantes, mas também suas famílias e educadores, criando uma rede de proteção e conscientização capaz de romper ciclos de violência.^[10]

Outro exemplo é o Programa Estadual CEVID Educatron^[11], desenvolvido no Tribunal de Justiça do Paraná, que busca educar e conscientizar a comunidade escolar e a sociedade em geral sobre a violência doméstica.

Desenvolvido em parceria com diversas instituições, como a Coordenadoria Estadual da Mulher em Situação de Violência Doméstica e Familiar do Tribunal de Justiça do Paraná (CEVID), o Observatório Interinstitucional de Direitos Humanos (OIDH), e a Secretaria de Estado de Educação do Paraná (SEED), o projeto se destaca por sua abordagem colaborativa e inclusiva, podendo servir de modelo para outros estados.

No entanto, para que programas como esses tenham um impacto verdadeiramente transformador, é fundamental que sejam expandidos e institucionalizados em âmbito nacional, com apoio efetivo do Governo Federal através do Ministério da Educação, e outros órgãos públicos.

Somente com a participação ativa de todas as esferas do poder público será possível alcançar tanto os grandes centros urbanos quanto as áreas mais remotas, onde a violência doméstica é frequentemente subnotificada.

É de suma importância que esses programas não se limitem a ações pontuais ou a datas comemorativas.

A educação para a equidade de gênero e o combate à violência deve ser contínua, incorporada de forma permanente ao currículo escolar e adaptada às diversas faixas etárias.

Embora a educação desempenhe um papel relevante na luta contra a violência de gênero, é igualmente vital que haja uma articulação eficaz a nível municipal, estadual e federal.

Essa colaboração deve se traduzir na implementação de políticas públicas integradas na saúde, assistência social e segurança pública, além da alocação adequada de recursos para garantir a continuidade e a eficácia dessas iniciativas a longo prazo.

Somente por meio de uma estratégia abrangente que combine educação, políticas públicas efetivas, redes de apoio às vítimas e transformações culturais será possível garantir que a Lei Maria da Penha cumpra seu objetivo de proteger as mulheres em situações de violência doméstica e familiar, sem que elas sejam responsabilizadas pela atual incapacidade do Estado em proporcionar as condições necessárias para sua proteção e emancipação.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

[1] BRASIL. Tribunal de Justiça do Paraná - 1ª Câmara Criminal - AP CRIM nº 0010207-43.2019.8.16.0011 - Rel.: JUIZ DE DIREITO SUBSTITUTO EM SEGUNDO GRAU BENJAMIM ACACIO DE MOURA E COSTA, julgado em 21.10.2023, DJe 10.11.2023.

[2] BRASIL. Tribunal de Justiça do Paraná - 1ª Câmara Criminal - AP CRIM nº 0002306-21.2022.8.16.0172 - Rel.: JUIZ DE DIREITO SUBSTITUTO EM SEGUNDO GRAU EVANDRO PORTUGAL, julgado em 11.05.2024, DJe 11.05.2024.

[3] BRASIL. Tribunal de Justiça do Paraná - 1ª Câmara Criminal - AP CRIM nº 0003816-97.2022.8.16.0098 - Rel.: JUIZ DE DIREITO SUBSTITUTO EM SEGUNDO GRAU SERGIO LUIZ PATITUCCI, julgado em 23.02.2024, DJe 23.02.2024.

[4] BRASIL. Tribunal de Justiça do Paraná - 1ª Câmara Criminal - AP CRIM nº 0002807-20.2020.8.16.0115 - Rel.: DESEMBARGADOR ADALBERTO JORGE XISTO PEREIRA, julgado em 09.04.2022, DJe 09.04.2022.

[5] JONG, Lin Chau; SADALA, Maria Lúcia Araújo; TANAKA, Ana Cristina D' Andretta. *Desistindo da denúncia ao agressor: Relato de mulheres vítimas de violência doméstica*. Revista da Escola de Enfermagem da USP. 42(4):744-51, 2008.

[6] Comissão Permanente de Combate a Violência Doméstica e Familiar Contra a Mulher (COPEVID) - Enunciado 15 - Disponível em https://www.tjse.jus.br/portaldamulher/arquivos/documentos/enunciado_copevid.pdf. Acesso em 6 set. 2024.

[7] Rede de Observatórios da Segurança - Elas Vivem 2024 - 07 de março de 2024. Disponível em <https://observatorioseguranca.com.br/category/femini>

cidio-e-violencia-contra-mulher/. Acesso em 6 set. 2024.

[8] Lei Maria da Penha é a 3ª melhor do mundo em garantia dos direitos das mulheres, segundo a ONU. Diário do Amapá, 11 mar. 2023. Disponível em: <https://www.diariodoamapa.com.br/cadernos/politica/lei-maria-da-penha-e-a-3a-melhor-do-mundo-em-garantia-dos-direitos-das-mulheres-segundo-a-onu/>. Acesso em: 6 out. 2024.

[9] Revista FT Ciências Humanas Volume 27 Edição 127/Out/2023 / 16/10/2023 – *Aplicação de Políticas Públicas no Combate à violência contra a mulher no Brasil comparado com a realidade espanhola*. Disponível em <https://revistaft.com.br/aplicacao-de-politicas-publicas-no-combate-a-violencia-contra-a-mulher-no-brasil-comparado-com-a-realidade-espanhola/> Acesso em 06.10.2024

[10] Violência de gênero na sala de aula: raça, classe e diversidade não podem ficar de fora do debate. Porvir, 8 mar. 2023. Disponível em: <https://porvir.org/violencia-de-genero-na-sala-de-aula-raca-classe-e-diversidade-nao-podem-ficar-de-fora-do-debate/>. Acesso em: 6 out. 2024.

[11] TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO PARANÁ (TJPR). Programa Estadual CEVID Educatron. Curitiba, 21 ago. 2024. Disponível em: <https://www.tjpr.jus.br/web/cevid/programa-estadual-cevid-educatron>. Acesso em: 8 out. 2024.

CRISE MIGRATÓRIA E O REGIME JURÍDICO DO ESTRANGEIRO NO BRASIL



Larissa Pereira Barbosa¹

Migração é um ato inerente a civilização humana desde os primórdios. Tal ato, nos séculos XX e XXI, contudo, passa a ter outras causas e visa a atender novas necessidades. As constantes guerras e os eventos climáticos e econômicos, mais dissidentes, foram responsáveis pela movimentação de milhões de pessoas nas últimas duas décadas, em todos os continentes. Neste contexto, imperioso refletir sobre as causas e a crise migratória, bem como acerca do sistema de proteção de direitos dos migrantes no âmbito internacional e interno.

Palavras-chave: Migração. Crise Migratória. Refugio. Regime Jurídico.

¹ Mestranda em Direitos Fundamentais e Democracia pelo PPGD do Centro Universitário Autônomo do Brasil (UniBrasil/PR; 2023-2025), com bolsa CAPES/PROSUP. Especialista em Direito Constitucional (2022-2023) e em Direito Processual Civil (2019-2021) pela Academia Brasileira de Direito Constitucional (ABDConst/PR); Bacharel em Direito (2014-2019) pelo Centro Universitário Autônomo do Brasil (UniBrasil/PR). O presente trabalho foi realizado com apoio da Coordenação de Aperfeiçoamento de Pessoal de Nível Superior – Brasil (CAPES) – Código de Financiamento 001

MIGRATION CRISIS AND THE LEGAL REGIME OF FOREIGNERS IN BRAZIL



Octávio Campos Fischer²

Migration is an act inherent to human civilization since the beginning. Such an act, in the 20th and 21st centuries, however, has other causes and aims to meet new needs. Constant wars and climate and economic events, more dissident, were responsible for the movement of millions of people in the last two decades, on all continents. In this context, it is imperative to reflect on the causes and the migration crisis, as well as on the system of protecting migrants' rights internationally and internally.

Keywords: Migration. Migration Crisis. Refugee. Legal regime.

² Desembargador do Tribunal de Justiça do Estado do Paraná (Desde julho de 2013) É Graduado em Direito pela Universidade Federal do Paraná (1993). Mestre em Direito Tributário pela Universidade Federal do Paraná (1999) Doutor em Direito Tributário pela Universidade Federal do Paraná (2002). É professor de Direito Tributário do Mestrado, da Especialização e da Graduação nas Faculdades Integradas do Brasil (Unibrasil). Foi professor colaborador do programa de mestrado em direito do Instituto Brasileiro de Direito Público (IDP/DF) em 2012 e 2013. Foi Vice-Coordenador do Programa de Mestrado em Direito da UniBrasil (2010-2011) Tem produção científica com ênfase no Direito Tributário e Direito Financeiro, atuando principalmente nos seguintes temas: Políticas Públicas e Tributação, Controle da Destinação dos Tributos, Direitos Fundamentais do contribuinte, Democracia e Tributação, Sistema Constitucional Tributário. Foi Conselheiro Estadual da OAB/PR. Foi Presidente do Instituto de Direito Tributário do Paraná/PR até junho de 2013.

INTRODUÇÃO - CONSIDERAÇÕES INICIAIS

O ato de migrar é inerente à condição humana desde os primórdios da civilização. Este evento, ao longo da história, entretanto, sofreu forte influência de condições climáticas, e mais contemporaneamente nos séculos XX e XXI, por questões políticas, econômicas e de guerra entre países.

Pode-se citar como grandes marcos da migração mundial, o dos povos europeus, em decorrência da Primeira e Segunda Guerras Mundiais e a partir do ano de 2015, dos povos do oriente médio, em função da Primavera Árabe e dos golpes ditatoriais nos Estados de religião muçulmana.

Em tais contextos, é necessário o estabelecimento de regimes jurídicos para tutelar o direito dos estrangeiros, situação esta operada por meio de convenções no âmbito internacional e legislação no âmbito interno dos países.

O presente artigo tem como escopo a análise deste cenário de migração, acentuado na última década e do atual regime jurídico do estrangeiro adotado no âmbito internacional e interno pelo Brasil.

A metodologia adotada para a pesquisa é o método hipotético-dedutivo, por meio da qual se analisa o contexto histórico do movimento migratório, suas causas e consequências. A técnica de pesquisa, por sua vez, foi feita por meio de pesquisa bibliográfica e legislação aplicáveis.

MIGRAÇÃO E AS GUERRAS MUNDIAIS

Migração é o deslocamento populacional pelo espaço geográfico, de forma temporária ou permanente. Os movimentos migratórios são comuns desde os idos da pré-história da civilização mundial. Nos primórdios, se poderia atribuir a causa de migrar do homem primitivo às causas climáticas e a necessidade de alimentação, ao que se formaram as primeiras colônias; tais movimentações, contudo, eram limitadas e não produziram grande impacto social.

Com o tempo, tais movimentos se tornaram mais recorrentes e decorrentes de fatos sociais

significativos, como crises políticas, econômicas e mesmo guerras civis internas ou entre Estados. De tal contexto, deriva o conceito de “Crise Migratória”, que consiste em um termo sistematicamente veiculado por discursos políticos e midiáticos imbuído da ideia de que processos migratórios impõem problemas aos países receptores, os quais precisam lidar com um contingente significativo de migrantes adentrando seus territórios.¹ Isto porque, para além do problema internamente vivenciado, causa para o movimento migratório, deve se considerar também os reflexos que a movimentação de pessoas causará no país receptor.

No Brasil, os movimentos migratórios foram incentivados no final do século XIX, dada a substituição de mão-de-obra escrava oriunda da África pela do homem livre, preferencialmente europeia. Assim, sob a promessa de boa de vida e trabalho, pessoas de diversas nacionalidades viram a oportunidade de mudar de vida, migrando para o Brasil. De acordo com Luigi Biondi,

Os fluxos imigratórios que envolveram o Brasil na Primeira República foram os mais expressivos do período que se estende do século XIX ao XX: entre 1889 e 1930 ingressaram no país mais de 3,5 milhões de estrangeiros, o que corresponde a 65% do total de imigrados entre 1822 e 1960.²

Tais imigrantes (principalmente, italianos, portugueses, espanhóis e alemães), inicialmente destinados ao trabalho rural, foram importantes também para a formação de cidades no interior dos Estados de São Paulo e da região sul do Brasil.³ Muitos destes sujeitos, no entanto, frente às más-condições de trabalho e de vida, bem como do reconhecimento de direitos básicos, retornaram aos seus países de origem.

No século XX, os movimentos migratórios decorrentes da II Grande Guerras, também tiveram impacto global. Conforme as considerações de Odair da Cruz Paiva,

¹ MOREIRA, Julia Bertino; BORBA, Janine Hadassa Oliveira Marques de. **Invertendo o enfoque das “crises migratórias” para as “migrações de crise”: uma revisão conceitual no campo das migrações.** Rev. bras. estud. popul. n° 38, ano 2021. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/rbepop/a/s4CBKtsS5dSrtBnsbB8dHRQ/>.

Acesso em 16 de jan. 2024.

²BIONDI, Luigi. **Imigração.** Disponível em: <https://cpdoc.fgv.br/sites/default/files/verbetes/primeira-republica/IMIGRA%C3%87%C3%83O.pdf>. Acesso em 16 de jan. 2024.

³ Idem.

O final da II Guerra Mundial marcou o início da colocação, fora da Europa, de um contingente significativo de pessoas vítimas do conflito. Os números são controversos, mas não seria equivocado afirmar que aproximadamente dois milhões de pessoas estavam fora de suas regiões de origem após o conflito, vítimas de deslocamentos forçados por forças de ocupação.

Em sua maioria, eram egressos de países que foram sitiados, após o conflito, na zona denominada Leste Europeu e, portanto, na órbita política da União Soviética. A organização de campos de refugiados na Alemanha, Áustria, Itália e Grécia, e a posterior inserção desses sujeitos em diversos países, demonstrou que não complexas eram as formas da política internacional a partir da segunda metade do século XX.

(...) Em nosso país, a inserção destes sujeitos, embora pouco expressiva em termos numéricos - não mais do que 25.000 pessoas em quatro anos - inaugurou um novo momento da política migratória brasileira, profundamente marcada não apenas pela nova geopolítica do desenvolvimento do então mundo capitalista, mas também pela atuação de organismos multilaterais que irão se preocupar com a gestão planetária das questões migratória, financeira, do

desenvolvimento, educação, da saúde, etc.⁴

O crescimento do partido nazista após a perda da I Guerra pela Alemanha e a assunção ao poder, aliados a ideologia totalitarista de governo e da ideia de consolidação de uma raça pura, foram alguns dos fundamentos para o início da II Guerra.

Assim, entre as causas do movimento migratório da II Guerra se pode citar, a expansão do regime nazista sobre os países europeus invadidos durante o evento, também a intolerância à raça e a perseguição religiosa preponderante aos judeus, que foram aprisionados em campos de concentração e forçados a trabalho escravo e degradante.

Em *As Origens do Totalitarismo*, Capítulo III, a filósofa e refugiada Hannah Arendt discorre, entre outros temas, acerca da pretensão totalitarista engendrada pelo regime nazista. Segundo a autora, os movimentos totalitários voltam-se para organizar massas de indivíduos isolados, em um processo de alienação. As massas despersonalizadas são movimentadas pela propaganda do partido nazista. Esta, por sua vez, não tem objetivo de convencer os sujeitos pelo argumento, mas de dissuadi-los por uma ideologia que destoa do mundo real e em que há um inimigo comum.⁵ Os sujeitos passam, portanto, por um processo de alienação.

Nas palavras da autora,

“O totalitarismo no poder usa a administração do Estado para o seu objetivo a longo prazo de conquista mundial e para dirigir as subsidiárias do movimento; instala a polícia secreta na posição de executante e guardiã da experiência doméstica de transformar constantemente a ficção em realidade; e, finalmente, erige campos de concentração como

⁴ PAIVA, Odair da Cruz. **Refugiados da Segunda Guerra Mundial e os Direitos Humanos.** Disponível em: <https://diversitas.fflch.usp.br/refugiados-da-segunda-guerra-mundial-e-os-direitos-humanos>. Acesso em 16 de jan. 2024.

⁵ CORREIA, Adriano [et al.]. **Dicionário Hannah Arendt.** 1. ed. – São Paulo : Edições 70, 2022. E-book.

laboratórios especiais para o teste do domínio total.⁶

O terror disseminado pelo partido, somada à pretensão totalitarista de expansão territorial, movimentou as populações dos países do leste europeu (própria Alemanha, Itália, Polônia, Ucrânia), que migraram para diversos países do globo, resultando em um intenso fluxo migratório.

Na Alemanha, o projeto do partido nazista escolheu alguns inimigos comuns a serem perseguidos, como as minorias de negros, ciganos, homossexuais, por exemplo; mas principalmente judeus, sobre os quais se desenvolveu um discurso de ódio destinado à eliminação sob o fundamento de criação de uma raça que fosse pura, isto é, exclusivamente composta de cidadãos alemães.

Em tal contexto, os judeus foram submetidos não só às experiências científicas, mas a trabalhos escravo e degradante e a eliminação, o que se pode concluir com a morte em câmaras de gás, cujo objetivo era apagar a existência e despersonalizar o sujeito. Do que concluiu a autora,

Os campos destinam-se não apenas a exterminar pessoas e degradar seres humanos, mas também servem à chocante experiência da eliminação, em condições cientificamente controladas, da própria espontaneidade como expressão da conduta humana, e da transformação da personalidade humana numa simples coisa, em algo que nem mesmo os animais são;
(...)

Da mesma forma como a estabilidade do regime totalitário depende do

isolamento do mundo fictício criado pelo movimento em relação ao mundo exterior, também a experiência do domínio total nos campos de concentração depende de seu fechamento ao mundo de todos os homens, ao mundo dos vivos em geral, até mesmo ao mundo do próprio país que vive sob o domínio totalitário.

Embora não sejam comuns regimes com pretensão totalitarista atualmente, salvo os ainda com características ditatoriais, é importante citar a obra e a vida de Hannah Arendt, porque ela também sofreu as consequências da guerra, sendo forçada a migrar de seu país de origem em 1933, tornando-se apátrida até conseguir a nacionalidade americana em 1951.

O conceito de apátrida desenvolvido pela autora, no entanto, era mais amplo do que o comumente entendido hoje. Como explana Marina Andrade Cartaxo, o conceito não se restringia apenas àqueles que formalmente perderam sua nacionalidade, mas também aos que não podiam mais se beneficiar de seus direitos de cidadania: refugiados, requerentes de asilo, migrantes econômicos e até cidadãos naturalizados que enfrentavam a ameaça de desnaturalização em tempos de emergência. O que há de comum a este grupo de pessoas é que elas eram todas ejetadas da "antiga trindade do estado-povo-território", e Arendt argumentou que essa exclusão as deixava em uma condição de *rightlessness* (sem direitos).⁷

Arendt, relata com precisão a condição do apátrida, frisando que ser criminoso garantiria até mais direitos do que ser apátrida,

O apátrida, sem direito à residência e sem o direito de trabalhar, tinha, naturalmente, de viver em constante transgressão à lei. Estava sujeito a ir para a

⁶ ARENDT, Hannah. **Origens do Totalitarismo**. São Paulo: Companhia de Bolso, 2013. E-book.

⁷ CARTAXO, Marina Andrade. **Apatridia e direitos humanos no pensamento político de Hannah Arendt**. NOGUEIRA, Humberto;

ALVITES, Elena, SCHIER, Paulo; SARLET, Ingo W. (Orgs). *Anais da VIII Jornada da Rede Interamericana de Direitos Fundamentais e Democracia (2021)*. Volume I. Porto Alegre, RS: Editora Fundação Fênix, 2021. 997p. ISBN – 978-65-81110-46-8. [E-book]

cadeia sem jamais cometer um crime. Mais que isso, toda a hierarquia de valores existentes nos países civilizados era invertida nesse caso. Uma vez que ele constituía a anomalia não prevista na lei geral, era melhor que se convertesse na anomalia que ela previa: o criminoso.

(...)

A melhor forma de determinar se uma pessoa foi expulsa do âmbito da lei é perguntar se, para ela, seria melhor cometer um crime. Se um pequeno furto pode melhorar a sua posição legal, pelo menos temporariamente, podemos estar certos de que foi destituída dos direitos humanos. Pois o crime passa a ser, então, a melhor forma de recuperação de certa igualdade humana, mesmo que ela seja reconhecida como exceção à norma.⁸

Assim, a condição de apátrida, seja qual fosse o seu fundamento, não ensejava apenas a perda da nacionalidade, mas o exercício de direitos humanos e da cidadania.

Ao final da guerra e descobertos os horrores da tentativa genocida do partido nazista e do Holocausto; tratados e convenções internacionais foram celebrados entre países para tratar acerca da paz e dos Direitos Humanos, que haviam sido violados. A criação da Organização das Nações Unidas e a edição da Declaração Universal dos Direitos Humanos, são exemplos da época.

Apesar dos tratados de paz firmados internacionalmente, outras guerras foram iniciadas na sequência e em decorrência delas, novas movimentações de massas de pessoas.

Mais recentemente, podem-se citar as guerras ocorridas no Oriente Médio, no Afeganistão (2001-2014), Iraque (2003-2011), Síria (2011-presente), Iêmen (2015-presente), Israel-Palestina (2023-presente), com fundamento político-religioso e a Rússia-Ucraniana (2022-presente), responsáveis igualmente pela movimentação de massa de pessoas, principalmente, ao continente europeu mais próximo, e para a América do Sul.

Os conflitos do Oriente Médio, ressalvadas as particularidades inerentes a cada país no aspecto político, tem como pano de fundo a disputa territorial; espaço estes ocupados por diversos povos ao longo do tempo, e dos quais acreditam descender e, portanto, ter direito à terra. Somada a isso, a discussão acerca da criação de um Estado para abrigar o povo judeu (Israel), no pós-segunda guerra e de um Estado Palestino, cujo conflito, a pouco, foi (re)iniciado.

No Brasil, nas últimas duas décadas foram observados outros movimentos migratórios importantes. Nos anos de 2010, 2015 e 2021, conforme dados do IBGE, foram observados o aumento na entrada de imigrantes, advindos, principalmente, do Haiti, Venezuela e outros países da América-latina e da Síria, respectivamente; em função de eventos naturais, econômicos e da guerra.⁹ Segundo o Relatório Anual do Observatório das Migrações Internacionais – OBMigra 2019, no período de 2011 a 2018 foram registrados mais de 770 mil migrantes internacionais no território brasileiro, sendo a maioria de origem de países do Sul Global.¹⁰

Dados da ACNUR (Alto-comissariado das Nações Unidas para os Refugiados) revelam, ainda, que 52% de todos os refugiados e outras pessoas em necessidade de proteção internacional, vieram de apenas três países; sendo 6,5 milhões da República da Síria, 5,7 milhões da Ucrânia e 5,7 milhões do Afeganistão. Sendo os principais destinos de acolhida: Turquia (3,6 milhões), Irã (3,4 milhões), Colômbia (2,5

⁸ ARENDT, Hannah. **Origens do Totalitarismo**. São Paulo: Companhia de Bolso, 2013. E-book.

⁹ Roberto Rodolfo Georg Uebel. **Aspectos Gerais da Dinâmica Imigratória no Brasil no Século XXI**. Disponível em: <chrome-extension://efaidnbnmnnbpcajpcglclefindmkaj/https://www.nepo.unicamp.br/publicacoes/anais/>

migracoes/arquivos/1_RRGU%20OK.pdf. Acesso em 26 de jan. de 2024.

¹⁰ MENEZES, Gabriela. **Racismo e migração no Brasil**. Disponível em: <https://ittc.org.br/racismo-e-migracao-no-brasil/>. Acesso em 27 de jan. de 2024.

milhões) e Alemanha (2,1 milhões).¹¹

O conceito de migrar, portanto, que nos primórdios consistia em ato voluntário e busca de melhoria de vida, embora ainda persista para aqueles que podem escolher, se modificou ao longo do tempo, para indicar a ocorrência de um ato forçado, de necessária sobrevivência àqueles que habitam regiões em guerra e atingidas por eventos naturais e/ou climáticos.

NOVOS CONTORNOS DO CONCEITO DE MIGRAÇÃO

O direito de migrar foi consagrado pelo art. 13 da Declaração Universal dos Direitos Humanos (DUDH) de 1948, no mesmo sentido em que os direitos de asilo (art. 14) e nacionalidade (15); do que se evidencia, contudo, é que migrar tem sido cada vez menos escolha e mais necessidade de sobrevivência em determinadas regiões. É o previsto na DUDH:

Artigo 13 1. Todo ser humano tem direito à liberdade de locomoção e residência dentro das fronteiras de cada Estado. 2. Todo ser humano tem o direito de deixar qualquer país, inclusive o próprio e a esse regressar.

Artigo 14 1. Todo ser humano, vítima de perseguição, tem o direito de procurar e de gozar asilo em outros países. 2. Esse direito não pode ser invocado em caso de perseguição legitimamente motivada por crimes de direito comum ou por atos contrários aos objetivos e

princípios das Nações Unidas.

Artigo 15 1. Todo ser humano tem direito a uma nacionalidade. 2. Ninguém será arbitrariamente privado de sua nacionalidade, nem do direito de mudar de nacionalidade.

Em 1950, foi criado o Alto Comissariado das Nações Unidas para Refugiados (ACNUR), que hoje é órgão subsidiário permanente da Assembleia Geral das Nações Unidas. Em 1951, foi aprovada a Convenção de Genebra sobre o Estatuto dos Refugiados, sendo este o primeiro documento internacional que trata da condição genérica do refugiado, seus direitos e deveres. A Convenção de 1951 estabeleceu a definição de refugiado, os seus direitos e deveres básicos, bem como os motivos para a cessação da condição de refugiado.¹²

No âmbito internacional, importante destacar ainda a edição da Declaração de Nova York sobre Refugiados e Migrantes no ano de 2016, seguido do Pacto Global sobre Refugiados em 2018, documentos nos quais se reconhece a situação migratória sem precedentes ocorrida nos últimos anos e em que os Estados reafirmam a obrigação de respeitar plenamente os direitos humanos e se comprometem, cooperativamente, a agir para a proteção dos refugiados. Estabelece ainda um modelo de compartilhamento de responsabilidades entre países e organizações, de modo cooperativo.¹³

Dados da ACNUR revelam, que o número de pessoas fugindo de guerras, violência, perseguições e violações de direitos humanos subiu para 113 milhões, no ano de 2023.¹⁴ Nos quais se encontram asilados, refugiados e apátridas. Não raro, em que pese a busca por boa-vida, tais pessoas acabam perdendo suas vidas no caminho, bem como, à falta de estrutura e políticas

¹¹ **Dados sobre refugiados.** Disponível em: [¹² RAMOS, André de C. Direito Internacional dos Refugiados. São Paulo: Editora Saraiva, 2021. E-book. ISBN 9786555597578. Disponível em: \[¹³ Pacto Global sobre Refugiados. Disponível em: \\[¹⁴ _____. Dados sobre refugiados. Disponível em: \\\[GRALHA AZUL PERIÓDICO CIENTÍFICO DA EJUD/PR\\\]\\\(https://www.acnur.org/portugues/dados-sobre-refugiados/#:~:text=Quantas%20pessoas%20refugiadas%20existe m%20no,36%2C4%20milh%C3%B5es%20de%20refugiados. Acesso em: 22 de jan. 2024.</p></div><div data-bbox=\\\)\\]\\(https://www.acnur.org/portugues/pacto-global-sobre-refugiados/#:~:text=Em%2017%20de%20dezembro%20de,civil%2C%20setor%20privado%20e%20especialistas. Acesso em 27 de jan. de 2024.</p></div><div data-bbox=\\)\]\(https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786555597578.</p></div><div data-bbox=\)](https://www.acnur.org/portugues/dados-sobre-refugiados/#:~:text=Quantas%20pessoas%20refugiadas%20existe m%20no,36%2C4%20milh%C3%B5es%20de%20refugiados. Acesso em 23 de jan. 2024.</p></div><div data-bbox=)

de migração acolhedoras nos países destino, acaba por incorrer na violação de seus direitos mais básicos

Destaca a professora Claudia Regina de Oliveira Magalhães da Silva Loureiro que,

O direito humano de migrar deve ser analisado de acordo com os princípios imperantes no direito internacional dos direitos humanos, com abordagem no princípio pro persona com a aplicação da norma mais favorável ao ser humano, pois o Estado não é o fim em si mesmo, mas meio para se atingir a felicidade do ser humano, instrumento para que o ser humano seja considerado o fim do ordenamento jurídico decorrente do direito internacional dos direitos humanos.

A migração considerada como uma ameaça à segurança nacional e a criminalização da mobilidade humana decorrem, portanto, de uma visão reducionista e utilitarista do ser humano, que não se sustenta diante do mundo globalizado. Nesse sentido, não é o Estado que seleciona os indivíduos que poderão exercer direitos fundamentais dentro de seu território, mas os indivíduos que, ao optarem por se deslocar, têm o direito subjacente à condição humana de gozar e exercer

direitos fundamentais indispensáveis ao desenvolvimento de sua personalidade e necessária à concretização material de sua dignidade humana.¹⁵

Imperioso frisar que o exercício dos direitos humanos, entre os quais o direito de migrar, decorre da condição de ser humano, não da nacionalidade, de modo que a supressão dos direitos com base na origem possui caráter notadamente discriminatório. Não fosse isso, a DUDH, documento que prevê o direito de migrar, foi ratificado por 193 países, dos quais se inclui o Brasil, portanto, é instrumento de direito público internacional cogente entre seus signatários.

A despeito disso, não raro entre 2021 a 2023, imagens de migrantes mortos à beira do Mar Mediterrâneo circulavam na mídia e na internet e causaram comoção mundial. A própria ACNUR informou que entre 1º de janeiro a 24 de setembro de 2023, um total de 186 mil imigrantes chegaram ao Sul da Europa, sendo que cerca de 2,5 mil perderam suas vidas na travessia ao Mar Mediterrâneo.¹⁶

Neste descontrole migratório se observou que, em que pese reconhecida a situação de alta necessidade e vulnerabilidade dos migrantes, bem como os direitos decorrentes de norma internacional, os países destinatários acabaram por adotar medidas para controlar ou impedir a entrada de migrantes em seus territórios.

Mesmo os migrantes que lograram êxito em adentrar ao território, não necessariamente tiveram seu direito de locomoção e refúgio garantidos. Situações como a instalação de campos de refugiados em países europeus e no oriente médio, se tornaram comuns; abrigando em países da África e do Oriente médio, milhares de pessoas, em condições precárias de sobrevivência.

Atualmente, os campos de refugiados nos quais se encontram asilados e apátridas, se multiplicam. Pelo menos 4,4 milhões de pessoas em 95 países são consideradas apátridas ou de nacionalidade

¹⁵ Oliveira Magalhães da Silva Loureiro, C. R. de. (2021). O Litígio Estratégico no Sistema Interamericano de Direitos Humanos e o Direito Humano de Migrar. *Revista de Direitos Fundamentais & Democracia*, Curitiba, v. 26, n. 1, p.184-210, jan./abr. 2021. DOI: <https://doi.org/10.25192/DOI:10.25192/issn.1982-0496.rdfd.v26i11744>.

¹⁶ Tragédias recorrentes precisam acabar: uma década após o naufrágio em Lampedusa. Disponível em: <https://www.acnur.org/portugues/2023/10/04/tragedias-recorrentes-precisam-acabar-uma-decada-apos-o-naufragio-em-lampedusa/>. Acesso em: 26 de jan. 2024.

indeterminada. O número global é amplamente reconhecido como sendo significativamente maior, dada a relativa invisibilidade dos apátridas nas estatísticas nacionais.¹⁷

Destaca Marco Antônio Lima Berberi que, no contexto de migração atualmente observado, os refugiados estão sitiados em uma condição de não-cidadãos, já que não possuem documento que lhes garanta a livre circulação no país destino, tampouco tem a sua cidadania reconhecida; são massificados e despersonalizados em campos de concentração e estão a mercê de uma bio-política - conceito este desenvolvido pelo filósofo Michael Foucault - de "deixar morrer"¹⁸; já que pouco, senão o mínimo necessário, lhes é garantido a sobrevivência. Concluiu, o autor

Uma vez que ultrapassam fronteiras, por conta de falhas no sistema de segurança ou por piedade do vigilante - que, desafiando a norma, se reconhece no outro - acabam por não serem bem recebidos aonde chegam, formando o que se chama de "campo de refugiados". A formação desse "campo", todavia, favorece o controle e a vigilância. Permanecem lá, como um não-ser. Passam a ser problema, desafio, não mais do Estado que os expulsou (direta ou indiretamente), mas do Estado que não os recebeu, mas no qual estão. Sobra a pergunta: o que fazer com eles?¹⁹

A adoção de políticas migratórias de controle e proteção nacional também despertam a não receptividade social dos refugiados pelos nacionais. Questões relativas à discriminação dos estrangeiros nos países de destino, também devem ser destacadas.

Como nas últimas décadas o Brasil passou a receber migrantes vindos em sua maioria de países em desenvolvimento (América Latina e África), os casos de xenofobia começaram a se tornar frequentes. Mesmo sendo um país miscigenado, em decorrência do processo de colonização, tem ainda hoje a questão racial como um problema estrutural, conforme concluiu estudo da ONU em 2014; já que, embora haja a entrada de imigrantes no país, não há a efetiva integração e pleno exercício de direitos, como o de acesso a trabalho digno, saúde e educação.^{20 21}

Enquanto as questões inerentes à própria guerra, longa ou curta, e às crises econômicas e ambientais, não se resolvem, a tutela dos direitos humanos dos migrantes é emergente, não pode ser deixada de lado. A par disso, inúmeras organizações internacionais prestam apoio direto, garantindo o mínimo para a subsistência imediata, enquanto incumbem aos órgãos de Estado a recepção e integração dos migrantes, mediante Lei e implementação de políticas públicas.

A inclusão do migrante, forçado ou não, portanto, perpassa pela adoção de um regime jurídico hábil a garantir-lhe direitos e a conferir maior segurança jurídica.

O REGIME JURÍDICO APLICÁVEL AO ESTRANGEIRO NO BRASIL

No Brasil, leis relativas ao controle e permissão migratórias são editadas desde o Império. Sob uma perspectiva histórica, o que se evidencia é que a política migratória brasileira, perpetuou, durante séculos, critérios de exclusão racial, fomentando o racismo estrutural. Como explanado por Karine de Souza Silva,

¹⁷ ACNUR relata progresso pelo fim da apatridia. Disponível em: <https://www.acnur.org/portugues/2023/11/06/acnur-relata-progresso-no-combate-a-apatridia/#:~:text=Pelo%20menos%204%2C4%20milh%C3%B5es,nas%20estat%C3%ADsticas%20nacionais>. Acesso em 28 de jan. de 2024.

¹⁸ BERBERI, Marco Antonio Lima. **A Questão dos Refugiados: Poder e Controle**. In: Direitos Fundamentais na Perspectiva da Democracia Interamericana. SARLET, Ingo; NOGUEIRA, Humberto; POMPEU, Gina Marcilio (orgs). Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2019. [E-book].

¹⁹ Idem.

²⁰ MORAIS, Pâmela. **Xenofobia no Brasil: o que gera essa intolerância?** Disponível em: <https://www.politize.com.br/xenofobia-no-brasil-existe/>. Acesso em 27 de jan. de 2024.

²¹ CAVALCANTE, Danielle Silva; SILVA, Fernanda Clair Fonseca da; ROSA, Ingrid Gabrielle Gomes, [et. al]. **Combate à xenofobia. A importância do conhecimento sobre a história da formação do Brasil**. Disponível em: <https://www.unicef.org/brazil/blog/combate-a-xenofobia>. Acesso em 27 de jan. de 2024.

A higienização e o controle de pessoas marcadas racialmente via legis não se deu apenas no âmbito interno, mas também incluiu estratégias de projeção internacional que serviram para atrair imigrantes brancos para se assentarem no Brasil e, por outro lado, para rejeitar e punir africanos e afro-diaspóricos.

Para tal, desde o Império houve a aprovação de normas migratórias baseadas integralmente na estratificação racial, e que favoreceram o ingresso e a concessão de privilégios para populações brancas cujos reflexos são sentidos até a contemporaneidade.²²

O critério racial, foi utilizado no Brasil no final do século XIX e começo do século XX, como critério de seleção de migrantes. Como antes explicado, a substituição da mão-de-obra escrava pela do homem livre, deu azo ao incentivo da imigração no Brasil, mas a preferência era pela vida de cidadãos europeus, aos quais inclusive foram doadas terras para cultivo. Se pode citar como exemplo da época, o Decreto nº 528, de 28 de junho de 1890, que proibia a entrada de africanos e "indígenas" asiáticos no Brasil, cuja autorização de entrada somente seria dada mediante ordem do Congresso Nacional.

Mais evidente que isso, em 1945, o Decreto-Lei nº 7.967, não deixa dúvidas ao prever em seu artigo 2º que: "Atender-se-á, na admissão dos imigrantes, à necessidade de preservar e desenvolver, na composição étnica da população, as características mais convenientes da sua ascendência europeia". Isto é, a pretensão eugenista e com vistas ao "branqueamento" da população brasileira.

Mais tarde, o Estatuto do Imigrante (Lei nº. 6815/1980), dispunha em seu art. 2º, que na aplicação da norma, atender-se-á precipuamente à segurança nacional, à organização institucional, aos interesses políticos, sócio-econômicos e culturais do Brasil, bem assim à defesa do trabalhador nacional. De acordo com Laura Madrid Sartaretto e Roberta Camineiro Baggio,

Esse tipo de operacionalidade já havia sido muito bem empregada nas experiências totalitárias europeias que desembocaram na 2ª Grande Guerra mundial, com um alto grau de sucesso em relação à conquista dos corações e mentes daqueles que se identificavam como os "amigos da nação" e que, portanto, fariam parte de uma importante engrenagem de busca de um inesgotável patamar de segurança na luta contra um "inimigo".²³

Destacam ainda as autoras, que identificado o inimigo e construída sua imagem ampla e abstrata de ameaça à segurança nacional, abre-se o caminho para um processo de despersonalização de todos que serão literalmente "enquadrados" no conceito de inimigo e, como já não são pessoas, também não necessitam mais de reconhecimento como seres portadores de direitos.²⁴

A disposição do estrangeiro como inimigo da nação, vem arraigada por ideais totalitários e a pretensão de criação de uma raça pura, conceitos estes trabalhados por Hannah Arendt em sua obra, o que antes explanado. A condição de inimigo a ser combatido, não

²² SILVA, Karine de Souza. **A mão que afaga é a mesma que apedreja': Direito, Imigração e a Perpetuação do Racismo Estrutural no Brasil.** Revista Mbote, Salvador, Bahia, v. 1, n.1, p.020-041. jan./jun., 2020. ISSN: 2675-6048. Disponível em: <https://www.revistas.uneb.br/index.php/mbote/index>.

²³ BAGGIO, R. C., & SARTARETTO, L. M. (2019). **O processo de construção do novo marco legal migratório no Brasil: entre a ideologia da segurança nacional e o direito humano a migrar.** *Revista Direitos Fundamentais & Democracia*, v. 24, n. 3, p. 27-59, set./dez. 2019. DOI: <https://doi.org/10.25192/issn.1982-0496.rdfd.v24i31299>.

foi somente vivenciada pelos judeus, mas por outras minorias religiosas e raciais, que também foram perseguidas pelos nazistas na II Guerra Mundial.

A perda da nacionalidade e a condição de sujeito deslocado na Europa no século XX, expôs muitas pessoas a situação de apátrida. Apátrida ou sem pátria, é a situação em que se encontra a pessoa desprovida de nacionalidade, ou seja, pessoas que não detêm um vínculo jurídico-político com nenhum Estado-nação²⁵, o do que decorre a impossibilidade do exercício dos direitos civis e políticos.

A apátrida é regulamentada pela Convenção sobre o Estatuto dos Apátridas, aprovada em Nova Iorque, em 28 de setembro de 1954; que além de prever direitos e deveres, garante, em seu artigo 31, que os apátridas legalmente fixados em território de um país não poderão ser expulsos, a não ser em casos que afrontem a ordem pública ou a segurança nacional. Este artigo foi repetido no Estatuto do Migrante no Brasil, tratado adiante.

Neste contexto, a segurança nacional e a proteção contra a migração, foi utilizado como um dos fundamentos do regime jurídico do estrangeiro, vigente no Brasil até pouco menos de uma década. O estrangeiro, portanto, visto como diferente não só por sua origem, poderia representar uma ameaça a segurança interna, o que deveria ser levado em consideração na sua admissão. Isto, principalmente em relação ao mercado de trabalho interno, aos meios de produção.

Referida Lei dispunha de vedações aos migrantes (arts. 106 e 107), como a vedação da aquisição de propriedade de alguns tipos de bens (barcos e aviões, por exemplo) e da atividade político-partidária e empresarial; além dos restritos e burocráticos requisitos de admissão, bem como os de saída, expulsão e deportação.

O art. 65, por exemplo, previa a possibilidade de expulsão de imigrantes com base em conceitos abstratos, como atentar contra "a tranquilidade ou moralidade pública e a economia popular, ou cujo procedimento o torne nocivo à conveniência e aos interesses nacionais; entregar-se à vadiagem ou à mendicância". Situação esta que remete a criminalização da imigração e que viola os direitos fundamentais sagrados na Constituição de 88, já que em

absoluta desconformidade com a presunção de igualdade.

De modo que, é possível concluir que os crescentes atos discriminatórios e xenofóbicos que vêm sendo notificados, também remetem a estrutura normativa que esteve vigente até pouco tempo, na qual os estrangeiros tinham direitos mais restringidos, dos quais os nacionais deveriam ser protegidos.

A Lei editada ainda sob a ditadura militar, perdurou por muitos anos após a redemocratização, já que o passado ditatorial, não raras vezes, é saudado como período de ordem e segurança no país.

Com sorte, promulgada a Lei 13.445/2017, que revogando o Estatuto do Imigrante, instituiu a Lei de Migração no Brasil, os princípios e paradigmas-base foram, ao menos objetivamente, alterados. Amplos foram os debates desde a instalação da comissão em 2013 a promulgação da norma em 2017, contexto em que houve uma ampla preocupação com a edição de norma adequada aos direitos humanos.

A nova Lei de Migração, portanto, como outras editadas no período pós 1988, prevê inicialmente os princípios e diretrizes da política migratória brasileira, dos quais se pode citar universalidade, indivisibilidade e interdependência dos direitos humanos; repúdio e prevenção à xenofobia, ao racismo e a quaisquer formas de discriminação; não criminalização da migração; promoção de entrada regular e de regularização documental e acolhida humanitária (art. 3). Além dos direitos e garantias dos imigrantes, dos quais, importante mencionar o caput do art. 4º, que dispõe: – "Ao migrante é garantida no território nacional, em condição de igualdade com os nacionais, a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade; que não constavam da norma anterior".

Dentre os avanços, se pode destacar também a desburocratização do processo de regularização migratória, a institucionalização da política de vistos humanitários. Com relação à admissão e às medidas de retirada compulsória dos migrantes do território nacional, a nova Lei procurou adotar critérios objetivos para limitar a discricionariedade do Estado nessas situações.²⁶

²⁵ PEREIRA, Gustavo Oliveira de L. **Direitos Humanos e Hospitalidade: A Proteção Internacional para Apátridas e Refugiados**. São Paulo: Grupo GEN, 2014. E-book. ISBN 9788522490738. Disponível em:

<https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788522490738/>. Acesso em: 28 jan. 2024.

A Lei de Migrações também reconhece a condição de apátrida àquela pessoa que não seja considerada como nacional por nenhum Estado, segundo a sua legislação, nos termos da Convenção sobre o Estatuto dos Apátridas de 1954, ou assim reconhecida pelo Estado brasileiro (art. 1º, § 1º, VI). Dispondo sobre a regulamentação e aquisição da nacionalidade por ato voluntário (art. 26).

Reconhece também o asilo (art. 27), situação nas quais se encontram perseguidos políticos, cuja concessão não é vinculada, mas discricionária do Estado.

Referida norma representa um avanço, ainda que conservador, já que partes importantes do texto foram vetadas e delegadas à regulamentação por decreto presidencial. Como destacado por Laura Madrid Sartaretto e Roberta Camineiro Baggio,

As omissões importantes no PL 288/13, que viria a se tornar a Lei nº13.445/17 somadas às imposições de vetos e a regulamentação do decreto presidencial nº 9199, cujas razões se fundamentam exclusivamente na ideologia da segurança nacional, fazem com que a nova Lei de Migração relativize a proteção dos direitos humanos da pessoa migrante e privilegie a discricionariedade dos agentes do Estado dando um considerável passo atrás naquilo que poderia ter sido o maior avanço histórico dessa matéria no Brasil.²⁷

Assim, no contexto de aumento do movimento migratório ao nível global, buscou-se estabelecer uma norma que privilegiasse a proteção de direitos e o

acolhimento humanitário, já previstos por normas internacionais.

Por outro lado, a Lei nº. 9.474/97 trata do Refúgio. Segundo o artigo 1º da lei, é considerado refugiado todo indivíduo que, devido a fundados temores de perseguição por motivos de raça, religião, nacionalidade, grupo social ou opiniões políticas, encontre-se fora de seu país de nacionalidade e não possa ou não queira acolher-se à proteção de tal país, ou aquele que, não tendo nacionalidade e estando fora do país onde antes teve sua residência habitual, não possa ou não queira regressar a ele, em função da perseguição odiosa já mencionada.

Um dos principais princípios regentes, portanto, é o da não devolução e/ou deportação, previsto no art. 7º, § 1º, da norma. O artigo prevê que o estrangeiro, ao chegar ao território nacional, poderá expressar sua vontade de solicitar declaração de sua situação jurídica de refugiado a qualquer autoridade migratória e em hipótese alguma será efetuada sua deportação para fronteira de território em que sua vida ou liberdade esteja ameaçada; mesmo que o ingresso tenha sido realizado de forma ilegal. O mesmo é resguardado no caso de expulsão (art. 37).

No Brasil, diferente do processo migratório ordinário fiscalizado pela Polícia Federal, no caso dos refugiados a norma prevê um órgão específico para análise das solicitações de refúgio - o CONARE - Comitê Nacional para os Refugiados. Ainda que seja negado o refúgio no Brasil, o princípio de não devolução ao país de origem deve ser observado. Situação esta que não é garantida no caso de apátridas.

Por fim, destaca-se que, atualmente, a condição de refugiado consolida os altíssimos números de migrantes forçados, aqueles que saem de seu país de origem por fundado temor à vida. O Brasil tem verificado aumento tanto do número de pedidos de refúgio quanto de refugiados reconhecidos pelo país ao longo dos anos. Até abril de 2021, 71.820 solicitações de refúgio haviam sido examinadas pelo Brasil (por meio do Comitê Nacional para Refugiados - CONARE), sendo que, até agosto de 2020, havia 193.737 pedidos pendentes de análise. Em termos de refugiados reconhecidos, os dados mais recentes apontam 52.703 pessoas de 109 nacionalidades até junho de 2021.²⁸

²⁶²⁷ Idem.

²⁸ JUBILUT, Liliana Lyra et al. **Reconhecimento de Status de Refugiado pelo Brasil: Dados dos primeiros 20 anos da Lei 9.474/97**. Brasília: ACNUR, 2021. E-book.

Tais dados reforçam a abertura do Brasil, pelos diplomas legais editados e ratificados no plano internacional, ao recebimento do estrangeiro em solo nacional, apesar de todas as dificuldades que possam ser enfrentadas no âmbito social, posteriormente.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Do exposto, verifica-se que embora previsto pela DUDH, o direito de migrar em razão dos conflitos internos e internacionais, e mesmo desastres ambientais, teve seu contexto alterado no último século e aprofundado na última década.

Migrar, atualmente, é uma condição de sobrevivência do cidadão imigrante; que não raras vezes, não obstante o amplo arcabouço jurídico internacional que o protege, acaba sendo impedido de o concretizar. A adoção de políticas de controle migratório, com fundadas na segurança nacional, reforçam o caráter discriminatório e a vedação ao exercício dos direitos humanos mais essenciais, mudar-se e ter nacionalidade.

A situação narrada por Hannah Arendt no pós-segunda guerra, parece pouco alterada. Deve se considerar que o inimigo comum agora é o estrangeiro (refugiado, asilado ou apátrida), do qual se valem as políticas internas e internacionais para o afastamento e a segregação.

Com sorte, ao menos no Brasil, o cenário e o acolhimento humanitário dos migrantes, em razão da Lei de Migração, parece estar sendo alterado. Migrantes de diversos países têm sido acolhidos e incluídos em políticas públicas internas, garantindo-se o mínimo necessário à sobrevivência digna. Não obstante, no plano social, o passado discriminatório, ainda possa criar dificuldades para a plena integração.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ACNUR relata progresso pelo fim da apatridia. Disponível em:

<https://www.acnur.org/portugues/2023/11/06/acnur-relata-progresso-no-combate-a-apatridia/#:~:text=Pelo%20menos%204%20milh%C3%B5es,nas%20estat%C3%ADsticas%20nacionais.>> Acesso em 28 de jan. de 2024.

ARENDT, Hannah. *Origens do Totalitarismo*. São Paulo: Companhia de Bolso, 2013. E-book.

BAGGIO, R. C., & SARTARETTO, L. M. (2019). O processo de construção do novo marco legal migratório no Brasil: entre a ideologia da segurança nacional e o direito humano a migrar. *Revista Direitos Fundamentais & Democracia*, v. 24, n. 3, p. 27-59, set./dez. 2019. DOI: <https://doi.org/10.25192/issn.1982-0496.rdfd.v24i31299>.

BERBERI, Marco Antonio Lima. *A Questão dos Refugiados: Poder e Controle*. In: *Direitos Fundamentais na Perspectiva da Democracia Interamericana*. SARLET, Ingo; NOGUEIRA, Humberto; POMPEU, Gina Marcilio (Orgs). Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2019. [E-book].

BIONDI, Luigi. *Imigração*. Disponível em: <https://cpdoc.fgv.br/sites/default/files/verbetes/primeira-republica/IMIGRA%C3%87%C3%830.pdf>. Acesso em 16 de jan. 2024.

CARTAXO, Marina Andrade. *Apatridia e direitos humanos no pensamento político de Hannah Arendt*. NOGUEIRA, Humberto; ALVITES, Elena, SCHIER, Paulo; SARLET, Ingo W. (Orgs). *Anais da VIII Jornada da Rede Interamericana de Direitos Fundamentais e Democracia* (2021). Volume I. Porto Alegre, RS: Editora Fundação Fênix, 2021. 997p. ISBN – 978-65-81110-46-8. [E-book]

CAVALCANTE, Danielle Silva; SILVA, Fernanda Clair Fonseca da; ROSA, Ingrid Gabrielle Gomes, [et. al]. *Combate à xenofobia. A importância do conhecimento sobre a história da formação do Brasil*. Disponível em: <https://www.unicef.org/brazil/blog/combate-a-xenofobia>. Acesso em 27 de jan. de 2024.

CORREIA, Adriano [et al.]. *Dicionário Hannah Arendt*. 1. ed. – São Paulo : Edições 70, 2022. E-book.

Dados sobre refugiados. Disponível em: <https://www.acnur.org/portugues/dados-sobre-refugiados/#:~:text=Quantas%20pessoas%20refugiadas%20existem%20no,36%2C4%20milh%C3%B5es%20de%20refugiados>. Acesso em 23 de jan. 2024.

JUBILUT, Liliana Lyra et al. *Reconhecimento de Status de Refugiado pelo Brasil: Dados dos primeiros 20 anos da Lei 9.474/97*. Brasília: ACNUR, 2021. E-book.

MENEZES, Gabriela. *Racismo e migração no Brasil*. Disponível em: <https://ittc.org.br/racismo-e->

migracao-no-brasil/>. Acesso em 27 de jan. de 2024.

MORAIS, Pâmela. Xenofobia no Brasil: o que gera essa intolerância? Disponível em: <https://www.politize.com.br/xenofobia-no-brasil-existe/>. Acesso em 27 de jan. de 2024.

OLIVEIRA Magalhães da Silva Loureiro, C. R. de. (2021). O Litígio Estratégico no Sistema Interamericano de Direitos Humanos e o Direito Humano de Migrar. Revista de Direitos Fundamentais & Democracia, Curitiba, v. 26, n. 1, p.184-210, jan./abr. 2021. DOI: <https://doi.org/10.25192/DOI:10.25192/issn.1982-0496.rdfd.v26i11744>

Pacto Global sobre Refugiados. Disponível em: <https://www.acnur.org/portugues/pacto-global-sobre-refugiados/#:~:text=Em%2017%20de%20dezembro%20de,civil%2C%20setor%20privado%20e%20especialistas..> Acesso em 27 de jan. de 2024.

PAIVA, Odair da Cruz. Refugiados da Segunda Guerra Mundial e os Direitos Humanos. Disponível em: <https://diversitas.fflch.usp.br/refugiados-da-segunda-guerra-mundial-e-os-direitos-humanos>. Acesso em 16 de jan. 2024.

PEREIRA, Gustavo Oliveira de L. Direitos Humanos e Hospitalidade: A Proteção Internacional para Apátridas e Refugiados. São Paulo: Grupo GEN, 2014. E-book. ISBN 9788522490738. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788522490738/>. Acesso em: 28 jan. 2024.

RAMOS, André de C. Direito Internacional dos Refugiados. São Paulo: Editora Saraiva, 2021. E-book. ISBN

978655597578. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/978655597578/>. Acesso em: 27 jan. 2024.

SILVA, Karine de Souza. A mão que afaga é a mesma que apedreja": Direito, Imigração e a Perpetuação do Racismo Estrutural no Brasil. Revista Mbote, Salvador, Bahia, v. 1, n.1, p.020-041. jan./jun., 2020. ISSN: 2675-6048. Disponível em: <https://www.revistas.uneb.br/index.php/mbote/index>

Tragédias recorrentes precisam acabar: uma década após o naufrágio em Lampedusa. Disponível em: <https://www.acnur.org/portugues/2023/10/04/tragedias-recorrentes-precisam-acabar-uma-decada-apos-o-naufragio-em-lampedusa/>. Acesso em 26 de jan. 2024.

UEBEL, Roberto Rodolfo Georg. Aspectos Gerais da Dinâmica Imigratória no Brasil no Século XXI. Disponível em: chrome-extension://efaidnbmnnnibpcajpcglclefindmkaj/https://www.nepo.unicamp.br/publicacoes/anais-migracoes/arquivos/1_RRGU%200K.pdf Acesso em: 26 de jan. de 2024.

A NULIDADE NA DOSIMETRIA ÚNICA



Laldeir de Lima Pereira¹

Analisando condenações com dosimetria única para diversos crimes, considera-se a existência de nulidades, concluindo-se que há necessidade de dosimetria individualizada para cada crime.

Palavras-chave: Dosimetria única. Nulidade

¹Pós-Graduado/Especialista, pela Fundação Escola do Ministério Público do Estado do Paraná – FEMPAR em 2021. Assessor de Magistrado no Tribunal de Justiça do Estado do Paraná. E-mail: laldeir.pereira@tjpr.jus.br. Orcid: 0009-0003-6919-1570

THE NULLITY IN SINGLE DOSIMETRY



Mauro Bley Pereira Junior²

Analysing convictions with a single dosimetry for several crimes, the existence of nullities is considered, and the conclusion is that there is a need for individualized dosimetry for each crime.

Keywords: Single dosimetry. Nullity

² Mestre em Direito Privado pela Universidade Federal do Paraná em 1991. Juiz Substituto em 2º Grau no Tribunal de Justiça do Paraná. E-mail: mbp@tjpr.jus.br. Orcid: 0000-0003-1980-1898

INTRODUÇÃO - AS CONTRADIÇÕES DA VÍTIMA DE VIOLÊNCIA DOMÉSTICA

A dosimetria única tem sido verificada em decisões condenatórias referentes a delitos relacionados a violência doméstica contra a mulher.

Reproduzo dosimetrias, como mera referência.

Em decisão judicial em que o réu foi condenado pela prática de dois crimes previstos no artigo 150, § 1º, do Código Penal, na forma do artigo 70, do referido código, constou a seguinte dosimetria:

"Na primeira fase da dosimetria da pena, analisam-se as circunstâncias judiciais previstas no art. 59 do CP.

A conduta se mostra com culpabilidade já devidamente reprovada pela própria norma do tipo penal, não se mostrando esta acentuada de modo a influir no cálculo da pena.

A análise dos antecedentes do acusado deve ser interpretada conjuntamente com o disposto no art. 5º inciso LVII da CF, ou seja, condenação transitada em julgado que não configure reincidência, sempre observando o princípio da não culpabilidade, conforme é consagrado pela jurisprudência pátria:

Sob esta ótica o réu não ostenta condenações transitadas em julgado, razão pela qual considero tal circunstância judicial neutra.

A conduta social do acusado que é a sua convivência com a família, vizinhança e sociedade se mostra neutra, observado o disposto na súmula 444 do STJ.

Não há elementos a possibilitar aferição como negativa da circunstância da personalidade do agente.

As circunstâncias ao crime foram normais ao crime, não devendo influir no cálculo da pena.

Os motivos também não interferem na dosagem da pena nesta fase processual, mostrando-se normais ao tipo penal em análise.

Já as consequências do crime, não foram além das inerentes ao tipo penal.

Por fim não há o que se falar em comportamento da vítima, sendo desta forma neutra tal circunstância.

Desta forma, fixo a pena base no mínimo legal, qual seja, 06 (seis) meses de detenção para cada crime objeto de imputação.

Na segunda fase, fixa-se a pena provisória de acordo com as circunstâncias agravantes e atenuantes, art. 61 e 65 do CP, respectivamente.

Presente a agravante do art. 61, inciso II, alínea "f" do CP, qual seja, em razão do crime ter sido praticado no contexto de violência doméstica, motivo pelo qual exaspero a pena em 1/6 (um sexto), restando a pena em 07 (sete) meses de detenção para cada crime objeto de imputação.

Na terceira fase da dosimetria, não se verifica qualquer causa geral ou especial de aumento de pena.

Logo, fixo a pena definitiva em 07 (sete) meses de detenção para cada crime objeto de imputação."

Em decisão judicial em que o réu foi condenado pela prática de dois crimes previstos no artigo 147-B e art. 147, caput, ambos do Código Penal, na forma do artigo 69, do referido código, constou a seguinte dosimetria:

"Passo, agora, a fixação da pena, em conformidade com o critério trifásico, preconizado por Nelson Hungria e previsto no artigo 68 do Código Penal, e em observância ao princípio Constitucional da Individualização da Pena, assegurado no art. 5º, inciso XLVI, da Constituição Federal.

O crime de ameaça prevê pena de detenção de 01 a 06 meses, ou multa.

No caso em tela, considerando que o fato foi praticado no âmbito doméstico e diante da previsão constante do art. 17 da Lei 11.340/06, que estabelece a impossibilidade de qualquer espécie de prestação financeira ao autor do delito de violência doméstica em substituição à pena restritiva da liberdade, opto pela aplicação da pena de detenção.

O delito de violência psicológica possui a pena abstrata de reclusão de 06 meses a 02 anos e multa. Passo, agora, ao exame das circunstâncias judiciais delineadas pelo art. 59 do mesmo diploma legal.

1ª FASE (fixação da pena-base):

A conduta do réu não enseja um maior juízo de reprovabilidade além daquele já inerente ao tipo em análise, de modo que sua culpabilidade deve ser atribuída em grau normal; o

réu não possui antecedentes criminais, conforme certidão Oráculo (seq. 63.1); não existem elementos concretos para se aferir a sua conduta social ou personalidade; os motivos e as circunstâncias são normais, não evidenciando maior lesividade da conduta; as consequências do crime não foram graves; o comportamento da vítima não influenciou para a prática delitiva.

Diante do norte estabelecido no artigo 59 do Código Penal, considerando a inexistência de circunstâncias desfavoráveis, fixo a pena-base no mínimo legal, qual seja:

a) da violência psicológica: 06 (seis) meses de reclusão e 10 (dez) dias-multa;

b) da ameaça: 01 (um) mês de detenção.

2ª FASE (pena provisória):

Presente a agravante referida na alínea "f" do inciso II do art. 61 do CP, considerando terem sido os fatos cometidos com violência contra a mulher.

Por outro lado, incide a atenuante referente a idade do acusado (art. 65, I, do CP), uma vez que possui mais de 70 (setenta) anos, pois nasceu em 17/11/1946.

Assim, procedo a compensação e mantenha a pena intermediária a mesma da pena base.

3ª FASE (pena definitiva):

Inexistem causas de diminuição ou aumento de pena. Assim, fica a pena final estabelecida em: a) DA VIOLÊNCIA PSICOLÓGICA: 06 (SEIS) MESES DE RECLUSÃO E 10 (DEZ) DIAS-MULTA;

b) DA AMEAÇA: 01 (UM) MÊS DE DETENÇÃO.

DO CONCURSO MATERIAL DE CRIMES

Tendo o agente, mediante mais de uma conduta, praticado dois delitos (violência psicológica e ameaça), é de aplicação o concurso material de crimes, conforme preceitua o artigo 69 do Código Penal, de modo que a pena total imposta é aquela resultante da soma das aplicadas para cada delito.

Contudo, tratando-se de crimes com naturezas diversas (reclusão e detenção), não há como se proceder à soma das reprimendas. Sendo assim, UNIFICADAS as reprimendas, resultam em 06 (SEIS) MESES DE RECLUSÃO e 01 (UM) MÊS DE DETENÇÃO, além de 10 (DEZ) DIAS-MULTA."

1 A NULIDADE

Verifica-se nulidade nestas sentenças em razão da elaboração de dosimetria única quando há concurso de crimes, o que deve ser reconhecido a partir de recursos apresentados pela parte, ou mesmo, de ofício.

Isso porque a condenação e sua consequente dosimetria, deve analisar cada crime objeto da imputação.

José Frederico Marques, destaca que:

"entre o *perceptum juris* e a *sanctio juris*, colocam-se as circunstâncias do delito, como hífen e nexos que estabelecem a ligação entre a regra primária e a regra sancionadora, entre a infração penal e a pena, a fim de que esta seja imposta segundo os postulados constitucionais da individualização judiciária da pena, aliás devidamente consagrados pelo Código Penal. Incumbe ao juiz, ao cumprir seu ofício jurisdicional, examinar as circunstâncias do crime, quer legais (reconhecendo, até ex officio, as agravantes, segundo o disposto no art. 385 do Código de Processo Penal), quer judiciárias, para a correta fixação da pena".[1]

Essa atividade é determinada no artigo 387 do Código de Processo Penal, que determina que o juiz, ao proferir sentença condenatória: "I – mencionará as circunstâncias agravantes ou atenuantes definidas no Código Penal, e cuja existência reconhecer; II – mencionará as outras circunstâncias apuradas e tudo o mais que deva ser levado em conta na aplicação da pena, de acordo com o disposto nos arts. 59 e 60 do Decreto-Lei no 2.848, de 7 de dezembro de 1940 – Código Penal; (Redação dada pela Lei nº 11.719, de 2008); III – aplicará as penas, de acordo com essas conclusões; (Redação dada pela Lei nº 11.719, de 2008); IV – fixará valor mínimo para reparação dos danos causados pela infração, considerando os prejuízos sofridos pelo ofendido; (Redação dada pela Lei nº 11.719, de 2008); V – atenderá, quanto à aplicação provisória de interdições de direitos e medidas de segurança, ao disposto no Título XI deste Livro; VI – determinará se a sentença deverá ser publicada na íntegra ou em resumo e designará o jornal em que será feita a publicação (art. 73, § 1º, do Código Penal)".

A sanção penal imposta ao condenado deve, mediante fundamentação válida, ser fixada em quantitativo compatível com as finalidades de repressão e prevenção do crime.

Para tanto, o artigo 68, do Código Penal, em franca adoção do sistema trifásico, estabelece que, para a obtenção do quantum da pena privativa de liberdade, é imprescindível a observância de três fases distintas: na primeira, que tem por objetivo a fixação da pena-base, o julgador sopesa as circunstâncias judiciais; na segunda, faz incidir, se existentes, as atenuantes e as agravantes; e na terceira, computa, quando necessário, as causas de diminuição e de aumento da sanção.

Por outro lado, no tocante à aplicação da pena, não se pode esquecer que o juiz possui discricionariedade. No entanto, essa faculdade está vinculada à observância dos critérios acima elencados, de modo que lhe é exigível que analise cada fase dosimétrica indicando, concretamente, suas razões de decidir.

Ademais, nas infrações penais praticadas em concurso de crimes, deve o magistrado examinar as circunstâncias do artigo 59, do Código Penal para cada um dos delitos, devendo, por conseguinte, as penas iniciais serem exacerbadas individualmente.

A ausência de elaboração do cálculo dosimétrico de forma individual para cada crime ocorrido em concurso, viola frontalmente os direitos constitucionais relativos à individualização da pena e ampla defesa.

Isso porque o princípio da individualização da pena é uma das bases fundamentais do sistema jurídico penal brasileiro.

Ele estabelece que a aplicação da pena deve ser feita de maneira personalizada, levando em consideração não apenas o delito cometido, mas também as características individuais do infrator, e as circunstâncias que envolveram o crime.

Da mesma forma, o princípio da ampla defesa desempenha um papel importante na elaboração da dosimetria penal, que se refere ao processo de fixação da pena a ser aplicada a um indivíduo condenado por um crime.

Esse princípio assegura que o réu tenha todos os meios necessários para se defender de forma eficaz durante todas as fases do processo penal, incluindo a fase de dosimetria da pena.

Na prática, isso significa dizer que o réu tem o direito de apresentar todos os argumentos e provas pertinentes que possam influenciar a decisão do juiz na determinação da pena.

Além disso, o princípio da ampla defesa também garante que o réu tenha acesso adequado aos mecanismos legais para impugnar qualquer aspecto desfavorável à sua situação durante o processo de dosimetria.

Assim, a ampla defesa na dosimetria penal visa garantir não apenas a equidade do julgamento, mas também a justiça na aplicação da pena, levando em consideração todas as circunstâncias relevantes do caso específico e respeitando os direitos fundamentais do indivíduo acusado.

Este princípio constitucional é essencial para assegurar que o processo penal seja conduzido de maneira justa e em conformidade com os preceitos democráticos e de direitos humanos.

A propósito, acerca do tema, esta é a doutrina de Guilherme de Souza Nucci:

[...] há dois sistemas principais para a sua aplicação: a) critério trifásico, preconizado por Nélson Hungria; b) critério

bifásico, defendido por Roberto Lyra. O Código Penal optou claramente pelo primeiro, conforme se vê do art. 68:

"A pena-base será fixada atendendo-se ao critério do art. 59 deste Código; em seguida serão consideradas as circunstâncias atenuantes e agravantes; por último as causas de diminuição e de aumento". Para Hungria, o juiz deve estabelecer a pena em três fases distintas: a primeira leva em consideração a fixação da pena-base, tomando por apoio as circunstâncias do art. 59; em seguida o magistrado deve aplicar as circunstâncias legais (atenuantes e agravantes dos arts. 61 a 66), para então apor as causas de diminuição e de aumento (previstas nas Partes Geral e Especial). (...) [2]

Destarte, é imperativo reconhecer que a não observância do sistema trifásico, com a consequente supressão de suas etapas, como nas decisões mencionadas, não apenas viola o princípio de individualização da pena como também dificulta, ou impossibilita, o exercício da ampla defesa, resultando em nulidade absoluta da sentença condenatória.

O Superior Tribunal De Justiça, em casos análogos, assim se manifestou:

Penal. Habeas corpus. Crime de homicídio qualificado. Dosimetria da pena. Ausência de fundamentação idônea. Violação do critério trifásico. Constrangimento ilegal configurado. Ordem concedida. 1. Malgrado haja certa discricionariedade na fixação da pena-base, a sua exasperação acima do mínimo deve ser devidamente fundamentada, sob pena de nulidade (art. 93, X, CF).

2. É nula a dosimetria da pena que não atende ao disposto nos arts. 59 e 68 do Código Penal, sendo a fixação da pena-base desprovida de fundamentação em elementos concretos, bem como realizada em desacordo com o critério trifásico. 3. A reincidência, além de ter sido considerada em momento inadequado, não restou demonstrada pelo magistrado, que se limitou a afirmar que o réu praticou o delito quando se encontrava preso por outro motivo, situação que, por si só, não caracteriza a referida circunstância agravante. 4. Ordem concedida para anular a sentença e o acórdão impugnado no tocante à dosimetria da pena, a fim de que outra seja realizada, com observância do disposto nos arts. 59 e 68 do Código Penal. [3]

Segue, nesse mesmo sentido, o entendimento jurisprudencial [4]:

EMENTA: PENAL E PROCESSUAL PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. CONDENAÇÃO PELOS DELITOS PREVISTOS NOS ARTIGOS 33, CAPUT, DA LEI 11.343/2006 E ART. 16, CAPUT, DA LEI 10.826/2003. NULIDADE DA SENTENÇA POR AUSÊNCIA DE INDIVIDUALIZAÇÃO CORRETA DAS PENAS. PROCEDÊNCIA. CASSAÇÃO DA SENTENÇA POR FALTA DE INDIVIDUALIZAÇÃO DA PENA, PARA QUE OUTRA SEJA PROFERIDA. VIOLAÇÃO AO SISTEMA TRIFÁSICO E AO PRINCÍPIO DA INDIVIDUALIZAÇÃO DA PENA. NECESSIDADE DE RETORNO DOS AUTOS AO JUÍZO DE 1º GRAU PARA SANAR A IRREGULARIDADE.

Do referido julgado, extrai-se a seguinte fundamentação:

"(...)

No caso dos autos, constatando-se que foi realizada uma dosimetria conjunta para os dois delitos, isso porque na dosimetria não se procedeu à análise individualizada das causas de oscilação da dosagem da reprimenda para cada delito.

Sabe-se que a individualização das penas impostas pela prática de cada delito é de suma relevância para verificação de eventual prescrição e para o exame do concurso de crimes, além de ser uma garantia prevista no art. 5º, XLVI, da Constituição Federal.

Assim, a ausência de dosimetria individualizada de cada um dos crimes, antes da aplicação da regra do concurso formal, é causa de nulidade absoluta, por violação ao princípio da individualização da pena.

Por sua vez, o ilustre Procurador de Justiça ressaltou que (Id. 15028616): "é necessário que a reprimenda de cada crime seja fixada individualmente, em atenção ao princípio da individualização da pena, previsto no art. 5º, inc. XLVI, da Constituição Federal. Trata-se de garantia fundamental prevista constitucionalmente, que concretiza o dever constitucional de motivação das decisões judiciais e possibilita o exercício pleno do direito de defesa." Sobre o tema, confira-se decisão desta Câmara Criminal:

(...)

Desta feita, sendo nítida a ofensa ao sistema trifásico e ao princípio constitucional de individualização da pena, nula é a sentença nesta parte, porquanto há prejuízo para a defesa, conforme prevê o art. 563 do Código de Processo Penal, a exemplo da análise de possível prescrição dos crimes.(...)".

CONCLUSÃO – A NECESSÁRIA DOSIMETRIA INDIVIDUALIZADA

Para a regular condenação, na dosimetria da sentença, deve ser analisado cada crime objeto da imputação e condenação.

Na fase de análise do artigo 59, do Código Penal, é possível atribuir a mesma valoração em relação aos antecedentes, conduta social e personalidade, posto que os antecedentes são analisados a partir de informação objetiva contida nos autos; e a conduta social e personalidade trata-se de aspectos subjetivos que somente podem ser valoradas negativamente a partir de eventuais informações que via de regra não estão presentes entre as provas contidas nos autos.

Contudo, é necessária a análise particularizada da culpabilidade, ou do grau de reprovabilidade em relação à cada uma das ações, a fim de verificar se tal circunstância se mostra acentuada de modo a influir no cálculo da pena.

Da mesma forma, as circunstâncias, os motivos, as consequências e o comportamento da vítima devem ser analisados de forma individualizada, observando-se cada delito.

Também são de se destacar as observações de Eugenio Pacelli e Douglas Fischer, que observam a necessária análise das agravantes de caráter objetivo, e as circunstâncias de caráter subjetivo:

"As agravantes de caráter objetivo, isto é, cuja demonstração é feita de plano, tal como ocorre com a reincidência e com a relação de parentesco e de casamento entre ofensor e ofendida (art. 61, I e II, CP), podem ser reconhecidas sem que se tenha feito qualquer referência a elas na peça acusatória. Exige-se apenas a sua cabal comprovação. Já as circunstâncias de caráter subjetivo, isto é, que necessitam da demonstração da prática de determinado comportamento por parte do agente, como se constata em várias hipóteses do art. 61, e em todas do art. 62, ambos do Código Penal, devem ser objeto de imputação (do fato) e da respectiva prova, sem o que se violará, inexoravelmente, o princípio do contraditório e da ampla defesa." [5]

As dosimetrias em decisões condenatórias devem ser regularmente fundamentadas, e não é possível estabelecer dosimetria única, sob pena de verificarmos condenações sem a devida e necessária análise das circunstâncias judiciais que são previstas para a fixação de pena.

Verificada a dosimetria única, há nulidade insanável, sendo necessário que outra decisão seja prolatada.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- [1] MARQUES, José Frederico. Elementos de Direito Processual Penal. Rio de Janeiro, Editora Forense, 1962, v. 3, p. 48-49.
- [2] NUCCI, Guilherme de Souza. Código Penal Comentado. 16. ed. rev., atual. e ampl., Rio de Janeiro: Ed. Forense, 2016, p. 521.
- [3] BRASIL, SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA – Habeas Corpus n. 67709/PE. Órgão Julgador: Quinta Turma. Relator: Ministro Arnaldo Esteves Lima. Data do Julgamento: 21/06/07. Data da Publicação: 06/08/07.
- [4] BRASIL, TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO NORTE – Apelação Criminal n. 0109662-34.2018.8.20.0001. Câmara Criminal. Relator: Glauber Antonio Nunes Rego. Data do Julgamento: 06/10/2022. Data da Publicação: 17/10/2022.
- [5] PACELLI, Eugenio e FISCHER, Douglas. Comentários ao Código de Processo Penal e sua Jurisprudência. 5ª ed. São Paulo, Ed. Atlas, 2013, p. 795.

PEC 32/2020 E A POSSÍVEL QUEDA DA ESTABILIDADE DOS SERVIDORES PÚBLICOS



Andrielly Pohlmann Chaves Zanella¹

O presente artigo trata de uma Análise crítica da proposta de Emenda à Constituição - (PEC) nº 32/2020, onde altera a "disposições sobre servidores públicos e a organização administrativa, promete a maior eficiência, eficácia e efetividade à atuação do Estado". Dando ênfase na questão da estabilidade, uma vez que a proposta busca revisar os vínculos trabalhistas no setor público, sem um diagnóstico aprofundado das implicações sistêmicas desta mudança e que pretende entender o contexto da "Reforma Administrativa" no âmbito político brasileiro. Como objetivo geral, pretende-se entender o contexto da "Reforma Administrativa" na atual política brasileira. O objetivo do presente artigo é verificar em que medida a Reforma Administrativa com a Emenda à

¹Doutoranda e Mestra em Direito Empresarial e Cidadania pelo Centro Universitário Curitiba – Unicuritiba. Pós-graduada em Processo Penal pela FAEL. Especialização em Direitos Humanos e Cidadania pelo programa de Pós-Graduação Stricto Sensu pela Universidade Estadual de Ponta Grossa (UEPG).

Constituição – (PEC) nº 32/2020, poderá prejudicar a estabilidade do funcionalismo público e auxiliar no novo modelo de Administração Pública a aplicação das políticas públicas em meio à sociedade brasileira Para responder a essa questão de pesquisa, a metodologia utilizou-se da pesquisa bibliográfica, legislativa e do método dedutivo, pois seu referencial analítico baseia-se em pesquisas acadêmicas disponíveis em bases de periódicos como Capes e *Scielo*, repositórios institucionais de universidades e de órgãos de pesquisa. Dentre os artigos e textos analisados, foram considerados aqueles que indicam os benefícios da Reforma Administrativa do Estado assim como aqueles que apontam suas inconsistências, e com isso fazer uma análise científica sobre seus resultados.

Palavras-Chave: Emenda à Constituição; PEC; Funcionário Público; Administração Pública.

PEC 32/2020 AND THE POSSIBLE FALL IN THE STABILITY OF PUBLIC SERVANTS

This article deals with a critical analysis of the proposed Amendment to the Constitution – (PEC) No. Emphasizing the issue of stability, since the proposal seeks to review labor ties in the public sector, without an in-depth diagnosis of the systemic implications of this change and that intends to understand the context of the "Administrative Reform" in the Brazilian political sphere. As a general objective, it is intended to understand the context of "Administrative Reform" in current Brazilian politics. The objective of this article is to verify to what extent the Administrative Reform with the Amendment to the Constitution – (PEC) nº 32/2020, could harm the stability of the civil service and help in the new model of Public Administration the application of public policies in the midst of society Brazilian To answer this research question, the methodology used bibliographic and legislative research and the deductive method, since its analytical framework is based on academic research available in journals such as Capes and Scielo, institutional repositories of universities and research bodies. Among the articles and texts analyzed, those that indicate the benefits of the Administrative Reform of the State were considered, as well as those that point out its inconsistencies, and with that to make a scientific analysis of its results.

Keywords: Amendment to the Constitution; PEC; Public agent; Public administration.

INTRODUÇÃO

O regime de emprego público, enquanto regime diferenciado das restantes tipologias de emprego surgiu no momento em que se pretendia profissionalizar a Administração, abolindo as situações de nepotismo e *patronage*². A ideia, para acabar com o sistema de *patronage*, seria criar um sistema de carreira na Administração Pública que se caracterizasse, permanência (emprego para a vida); unidade e uniformidade, com recrutamento dos melhores e carreiras autogeridas; anonimato; neutralidade política (Eymeri, 2001)

O Estatuto de Funcionário Público, com "emprego para a vida", visava proteger o cidadão da arbitrariedade política, ao contrário do que comumente se julga nos nossos dias (Hood E Jackson, 1991, p. 33-34). Um regime remuneratório acima da média, por comparação ao setor privado, visava, por um lado, atrair e manter os melhores quadros na Administração e, por outro, conferir ao(à) trabalhador/administração (em benefício do cidadão) neutralidade, imparcialidade, independência e subjugação à lei, mesmo perante orientações políticas ilegais, evitando que ele se deixasse corromper e se mantivesse fiel ao Estado de direito (Ferraz, 2020).

Após um longo período de especulação, o governo federal apresentou no dia 03 de setembro de 2020, a Proposta de Emenda à Constituição (PEC) 32/2020 acompanhada da exposição de motivos, um conjunto de documentos que permite analisar e avaliar concretamente as principais ações propostas. A Proposta de Emenda em estudo foi originalmente encaminhada pelo Poder Executivo ao Congresso Nacional, sob a orientação de Paulo Roberto Nunes Guedes, atual Ministro da Economia, mestre e doutor em economia pela Universidade de Chicago ("Chicago Booth"). A Escola de Chicago é uma evolução da Escola Austríaca de Economia e defende o liberalismo, o livre mercado e o baixo intervencionismo estatal na ordem econômica.

A Reforma Administrativa (PEC 32) propõe a alteração das regras para novos servidores públicos do Poder Executivo, Legislativo e Judiciário da União, dos Estados e também dos Municípios (Glória, 2022).

A denominada "Reforma Administrativa" decorre, nas palavras do professor Bonavides há

duas décadas atrás, do "influxo da globalização e do neoliberalismo, em ordem a traçar, por essa maneira, o quadro de uma nação que, ao perder prerrogativas de soberania, dissolve sua identidade e regride ao status colonial" (Bonavides, 2009, p. 14).

A justificativa a priori da reforma administrativa é que "apesar de força de trabalho profissional e altamente qualificada, a percepção do cidadão, corroborada por indicadores diversos, é a de que o Estado custa muito e entrega pouco". Portanto com a Reforma o que se pretende é trazer mais agilidade e eficiência aos serviços oferecidos pelo governo, modernizar o Estado entregando um serviço público de qualidade.

Boa parte das reformas opta por ignorar que a burocracia pública é um aglomerado heterogêneo e pouco monolítico, partindo para a busca de soluções homogeneizadoras, que tentam resolver tudo de uma vez, privilegiando fórmulas legais (Nascimento, 1967; Peci, 2007), abrindo, assim, a porta para seu questionamento e a futura falha sistêmica.

1 QUEM É O FUNCIONÁRIO PÚBLICO?

O funcionário público ou servidor estatutário é aquele que tem uma relação profissional ou de trabalho com o Estado, isso abrange os níveis federais, estaduais e municipais, além das atividades legislativas, administrativas e judiciárias. Os cargos públicos geralmente são concedidos por um processo seletivo especial, chamado de concurso público e títulos, como pós-graduação lato sensu, mestrado edoutorado, usados como critério de classificação.

O diferencial é a estabilidade no emprego após um período de três anos de exercício da função. O objetivo dessa proteção é garantir que, mesmo com a mudança das posições de chefia, as tarefas públicas sejam mantidas em funcionamento.

O Empregado público é o profissional que exerce o trabalho para o Estado, mas são contratados pela CLT (Consolidação das Leis do Trabalho), neste caso não há estabilidade no emprego.

Servidor comissionado por sua vez é servidor público que recebe cargo por indicação e pode só realizar funções de chefia, direção e

assessoramento. Nesses cargos, o responsável pela indicação pode escolher a pessoa que entende ser mais capacitada e retirá-la da função quando julgar adequado.

2 BREVE RETROSPECTIVA: REFORMA ADMINISTRATIVA BRASILEIRA

A reforma do serviço público brasileiro que representou a transição da administração patrimonial para a administração pública burocrática, foi em 1930 com a criação do departamento Administrativo do serviço público (DASP), já no início do governo de Getúlio Vargas. O objetivo era expandir o papel do Estado promovendo uma modernização econômica.

O segundo marco histórico de reforma administrativa no Brasil, ocorreu durante o regime militar, com o decreto-Lei nº200 de 1967, que visava essencialmente a expansão da intervenção do estado na vida econômica, social e a descentralização das atividades do setor público. Com o decreto veio a contratação de empregados sem concurso público, facilitou a sobrevivência de práticas patrimonialistas e fisiológicas, "deixou de realizar concursos e de desenvolver carreiras de altos administradores para o bem do desenvolvimento de um serviço público autônomo, capacitado e que devolva serviços qualificados a toda sociedade brasileira" (Bresser-Pereira, 1996).

Antes de uma regulação própria do sistema de servidores públicos,

No início dos anos 70, buscando maior flexibilidade, constituiu-se um modelo híbrido, em que servidores de empresas estatais e de fundações públicas, submetidos ao contrato de trabalho do setor privado, com bons salários, planos de saúde privados e sem estabilidade no emprego, estavam lado a lado com servidores

estáveis, com direito a aposentadorias integrais, mas com salários menores (Amaral, 2006, p. 551).

Com a aprovação da Constituição Federal de 1988, que veio trazendo grandes mudanças nos paradigmas centralizadores das administrações anteriores, o principal objetivo era a descentralização das políticas públicas para Estados e municípios, tirando o protagonismo político do governo federal em esferas como meio ambiente, educação, saúde e segurança pública e com ela o "surgimento de regras favorecendo a profissionalização dos burocratas; universalização do concurso público; universalização de direitos; e constitucionalização de diversas políticas públicas" (Abrucio; Loureiro, 2018).

No governo do presidente Fernando Henrique Cardoso, coordenado pelo Ministério da Administração Pública e Reforma do Estado (MARE), a partir de 1995, por meio do Plano Diretor de Reforma do Aparelho do Estado (PDRAE). Seu principal objetivo era manter em equilíbrio as contas públicas e, ao mesmo tempo, elevar a capacidade da ação estatal. Em 1999 foi extinto o MARE e suas funções são absorvidas pela Secretaria de Gestão (SEGES) do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão (MPOG).

Nos anos 2000 ocorreu a tentativa de democratizar a gestão pública por intermédio da introdução de uma Reforma Societal da Administração Pública, entendida como a integração da administração e a política por intermédio da participação popular nos processos de administração pública (Ribeiro Et al., 2013, p.9).

Em 2002 o presidente Lula criou fortes expectativas quanto a criação e consolidação de mecanismos institucionais de participação social e maior democratização das estruturas políticas. No entanto, em seus dois mandatos continuaram reproduzindo as práticas gerencialistas da reforma de 1995.

Estas reformas não se mostraram capazes de resolver plenamente a crise da burocracia brasileira, um Estado Patrimonialista, o qual se manifesta no clientelismo, no corporativismo, no fisiologismo e na corrupção.

Neste sentido:

A reforma administrativa é um conjunto de mudanças nas políticas públicas de gestão que redesenham as estruturas e processos de ministério público. Em primeiro lugar, as reformas administradas são plataformas políticas nas quais os governos buscam impressionar sua marca em uma tentativa deliberada e ambiciosa de transformar o setor público, particularmente em tempos de crise (Março & Olsen, 1983; Peci, 2016; Nascimento, 1967).

A redução perpassa corte de verbas, extinção de cargos, delimitações financeiras e outros pontos. Gomes e Corrêa (2013, p.50) explicitam as renovações nos governos de Fernando Henrique Cardoso e de Lula:

As componentes e mesmo o quadro fragmentário em ambas as gestões FHC e Lula revelam uma nova dinâmica de transformações no setor público, marcada por novas conexões internas e externas e novas demandas a partir de uma sociedade civil mais complexa, de uma administração pública mais complexa, da

abdicação ao estílo dos grandes planos abrangentes. Embora fragmentária, talvez esta seja a dinâmica das políticas de gestão na democracia.

A atual proposta de Reforma Administrativa sustenta-se no discurso de que os servidores públicos consomem considerável fatia das receitas públicas sem dar a devida contrapartida, bem como que as garantias dadas a esses servidores freiam o Estado e inviabilizam a gestão (Cerqueira e Cardoso Jr, 2020, p. 319-334).

Reforma administrativa é uma tática governamental comum para tentar conter os gastos públicos por meio de ajuste fiscal, porém, não somente; "as reformas administrativas (também) são políticas que se voltam para a melhoria da performance do aparato burocrático do Estado" (Rezende, 2002, p. 125).

No âmbito federal, tramita na Câmara dos Deputados o Projeto de Lei n. 248/1998, cujo texto prevê que a avaliação terá por finalidade verificar o desempenho do servidor quanto aos seguintes itens: a) cumprimento das normas de procedimento e de condutas no desempenho das atribuições do cargo; b) produtividade no trabalho, com base em padrões previamente estabelecidos de qualidade e de economicidade; c) assiduidade; d) pontualidade; e e) disciplina (Brasil, 1998)

De acordo com Barros e Prates (1996), apud Capobianco et al (2013), o Brasil possui quatro subsistemas: institucional, pessoal, líderes e liderados, cada um com um tipo de personalidade cultural, respectivamente: macro, micro, donos do poder e subordinados ao poder, conforme quadro abaixo:

Quadro 1 - Modelo para interpretação da cultura¹ brasileira

¹ Apresentado no final do texto.

3 A ESTABILIDADE E A PEC 32/02020

A Constituição de 1988, ao consagrar um regime jurídico constitucional administrativo, calcado em princípios expressos no art. 37, caput, no destaque de Romeu Felipe Bacellar Filho, "arquitetou arsenais jurídicos para alteração do quadro tradicional de uma Administração Pública marcada pela pouca atenção dispensada aos direitos e garantias integrantes do patrimônio do cidadão-administrado." (Bacellar, 2003 p. 1-10).

Moreira Netto 5 (1998, p.37), enfatizando as necessidades do Estado brasileiro diante da reforma havida, explica que:

Para fazer-se uma reforma, não se trata apenas, como poderia parecer à primeira vista, de estender a competitividade ao setor público, com vistas a reduzir o déficit público e o custo Brasil, pela adoção de novos critérios de gestão, aproveitando as experiências já acumuladas e repensadas da administração das empresas privadas, tais como os minimizadores de custos e os enfatizadores da eficiência na prestação dos serviços administrativos [...]

Moreira Netto (1998, p. 37) destaca que, sobretudo e como lhe parece, "a grande ênfase política introduzida no fervilhante momento de fastígio da liberaldemocracia e do ressurgimento da cidadania neste fim de século" é "passar considerar o usuário do serviço prestado pelo Estado como o 'dono' do serviço, não apenas o seu destinatário".

A estabilidade é um direito do servidor

público previsto na Constituição Federal (CF)³ que consiste em um direito concedido ao servidor público efetivo, após o preenchimento de certas condições e requisitos, que impede o seu desligamento arbitrário, resguardando a sua atuação impessoal e inibindo a interrupção ineficiente do serviço público (Bortolini, 2018). Assim, o servidor que ingressou no serviço público por meio de concurso público possui direito à estabilidade após aprovação no estágio probatório de três anos. Já a demissão, por sua vez, apenas ocorrerá nas situações previstas em lei;

O entendimento dominante no TST é que apenas o servidor público efetivo e o empregado público celetista contratado pela Administração Pública direta, autárquica e fundacional, da União, Estados, DF e Municípios, possuem direito à tal estabilidade. Os empregados de Empresas Públicas e Sociedades de Economia Mista, não adquirem tal direito (Bortolini, 2018).

Os requisitos que precisam ser preenchidos para se alcançar a estabilidade são: aprovação em concurso público + nomeação; posse em cargo efetivo; aprovação no estágio probatório e acompanhamento de avaliação de desempenho.

Dentre as vantagens da estabilidade, podemos citar: confiança e credibilidade no trabalhador; adaptação, pois o servidor sabe suas funções e entende com o que opera o serviço; trabalhar sem pressão política e receios, proteção contra ingerência e perseguições.

Atualmente, o servidor público pode perder o cargo apenas em razão de processo administrativo disciplinar (PAD) ou por sentença judicial transitada em julgado em que haja condenação à pena de demissão. Portanto, a estabilidade não é um direito absoluto.

A estabilidade não permite a exoneração ou demissão de forma arbitrária, autorizando,

contudo, nas hipóteses legalmente previstas no ordenamento jurídico pátrio, respeitadas o devido processo legal. Nos termos do art. 41, § 1º, da Constituição, o servidor público estável pode perder o cargo: (i) em virtude de sentença judicial transitada em julgado; (ii) mediante procedimento administrativo em que lhe seja assegurada a ampla defesa; e (iii) mediante procedimento de avaliação periódica de desempenho, na forma de lei complementar, assegurada ampla defesa (Brasil, 1988)

Para que a lei seja aplicada a todos e para que os servidores possam exercer suas funções com independência, a estabilidade é necessária, também para permitir denúncias de algo fora da legalidade. Somente assim o servidor é de Estado, e não de eventual governo, se tornando um servidor público, e não um servidor político.

A despeito da correção de rumos nos requisitos e condições do regime de estabilidade, a Emenda Constitucional n. 19/1998 não impactou a legitimidade do instituto, que continuou a representar, na lição de Celso Antônio Bandeira de Mello, um direito do servidor público de não ser desligado senão em virtude das hipóteses previstas no parágrafo 1º do artigo 41 da Constituição Federal. (Mello, p. 297).

Quanto à constituição dos quadros de pessoal, a PEC 32/2020 prevê cinco tipos diferentes de vínculos jurídicos com o Estado brasileiro: (i) vínculo de experiência; (ii) vínculo por prazo determinado; (iii) cargo com vínculo por prazo indeterminado; (iv) cargo típico de Estado; e (v) cargo de liderança e assessoramento.

A estabilidade dos servidores públicos esteve presente em todas as Constituições brasileiras, ascendendo, segundo os apontamentos de Ana Luísa C. Coutinho, na Constituição Federal de 1934 (Coutinho, 2003).

Neste sentido para Weber com a reforma administrativa:

A estabilidade do servidor era garantida após três anos de exercício com desempenho satisfatório. Agora, novamente se realça a

estabilidade para cargos típicos de Estado; e o servidor poderá perder o cargo por decisão proferida por órgão judicial colegiado, não mais apenas se transitada em julgado. Weber (1920 [2014])

Para José Luis Oreiro e Helder Lara Ferreira Filho:

[...] a alteração no acesso ao cargo público é igualmente prejudicial, e também seria regulamentada posteriormente à PEC. Com isso, não é razoável supor que muitas pessoas continuarão tentando ingressar no serviço público, dando maior competitividade e qualidade aos pleitos, com a possibilidade de que mesmo desempenhando bem seu papel durante os dois anos de experiência ainda possam ser dispensados, talvez até de forma injusta, por diferenças na subjetividade, no alinhamento ideológico e na severidade da avaliação das chefias. (Oreiro; Ferreira, 2021)

O principal objetivo da estabilidade é, então, ao proteger os servidores em relação a perseguições políticas e demissões injustas, garantir segurança para que estes possam prestar serviços à sociedade de forma impessoal e eficiente. Previne-

se que a Administração Pública se transforme em palco de personalismo, nepotismo, clientelismo e cartorialismo, como a história já evidenciou.

Hely Lopes Meirelles, ao se reportar ao período que antecedeu o advento da estabilidade, relata que “de fato, quase como regra, a cada alternância do poder político o partido que assumia o governo dispensava os servidores do outro, quer para admitir outros do respectivo partido, quer por perseguição política”. (MEIRELLES, p. 518.)

Logo, no Brasil, como no resto do mundo, a estabilidade no serviço público legitima-se na necessária autonomia que os servidores precisam ter garantida, “além de prevenir contra perseguições políticas e minimizar os efeitos que a alternância de governos pode gerar em projetos e políticas públicas”. (ABRÃO, et al. 2019, p. 27.) Somente assim o servidor é de Estado, e não de eventual governo, se tornando um servidor público, e não um servidor político.

O único impeditivo, até que lei ordinária federal venha a ser editada em futuro incerto, é a utilização de recursos humanos de particulares para o desempenho de atividades privativas de cargos típicos (ou exclusivos) de Estado. Esses cargos foram definidos com a aprovação do texto substitutivo (BRASIL, 2021), pelo qual foi sugerida a alteração da redação do caput do artigo 247 da Constituição, nos seguintes termos:

Art. 247. A lei prevista no § 7º do art. 169 tratará de forma diferenciada servidores públicos investidos em cargo exclusivo de Estado, assim compreendidos os que exerçam diretamente atividades finalísticas afetas à segurança pública, à manutenção da ordem tributária e financeira, à regulação, à fiscalização, à gestão governamental, à elaboração orçamentária, ao controle, à inteligência de Estado, ao serviço exterior brasileiro, à

advocacia pública, à defensoria pública e à atuação institucional do Poder Legislativo, do Poder Judiciário, incluídas as exercidas pelos oficiais de justiça, e do Ministério Público.

Os servidores de cerca de 25%, o Poder Judiciário custa cerca de 65% das despesas com os ativos federais do Executivo. Outro dado que apresenta essa desigualdade é o salário médio dos servidores de cada um dos três poderes. No Executivo, o salário médio é de R\$ 3,9 mil, equivalente a 65% do salário médio de R\$ 6 mil de um funcionário do Legislativo, que por sua vez é metade do salário médio de R\$ 12 mil do Judiciário (Lopez e Guedes, 2020).

Apesar de saber da dificuldade, inclusive jurídica de incluir os servidores atuais, muitos criticam o fato de esta reforma não gerar uma redução tão imediata de gastos de pessoal. Além disso, estão de fora os mais privilegiados como militares, magistrados, promotores e parlamentares.

Para afirmar que a remuneração dos servidores seria inadequada no geral, o Governo Federal se baseia num estudo (Banco Mundial, 2017), não fica claro se foi considerado o nível de escolaridade em educação por anos de estudo. No documento, somente há a referência comparativa sobre o nível superior e o nível médio – ou seja, não há referência à pós-graduação, ainda que, do total de servidores, 7% têm mestrado e 9,8% têm doutorado (Ministério da Economia, 2020), enquanto na população brasileira em geral apenas 0,8% possuem mestrado e 0,2% possuem doutorado, entre 25 e 64 anos – contra uma média de 13% e 1,1% da OCDE (OCDE, 2020)

Cuida-se, portanto, de um verdadeiro golpe de Estado institucional, cujo resultado simbolizará o sepultamento do Estado Social historicamente conquistado, por meio de batalhas políticas e sociais, as quais “não podem facilmente, de um momento para outro, ter o seu significado extinto por obra de interesses e egoísmos escravizadores, estranhos ao país, à sociedade e à razão humana e constituída no regaço de um capitalismo selvagem e especulador” (Bonavides, 2009, p. 70).

Cabe ressaltar que dentre os civis do Poder

Executivo federal, 66% são do Ministério da Saúde e da Educação (Ministério da Economia, 2020). Nos municípios, 40% correspondem a profissionais da saúde ou da educação, sejam professores, médicos ou enfermeiros; e algo parecido ocorre na esfera estadual, sendo que, se forem adicionados os servidores relacionados à segurança, seriam cerca de 60% dos servidores (Jaloretto e Ohana, 2020) Portanto, grande parte desse avanço nas despesas com pessoal nos estados e municípios foi para aumentar a oferta de serviços de saúde, educação e segurança – demandas da sociedade.

Alketa Peci ressalta que:

A reforma diagnóstica, de modo adequado, distorções no serviço público brasileiro, mas não apresenta soluções viáveis para sua superação. Aumentos retroativos, férias superiores a 30 dias ao ano, aposentadoria compulsória como punição, redução de jornada sem redução de remuneração ou centenas de carreiras com remunerações absolutamente heterogêneas resultaram de um complexo sistema infraconstitucional, capturado por alguns interesses corporativistas na burocracia de alto escalão, e refletem também a falta de racionalidade administrativa (Peci, 2020)

A estabilidade e a meritocracia burocrática na prática, é impossível avaliar se a reforma coibirá a captura da burocracia pública para fins políticos ou corporativos e garantirá a

continuidade de políticas públicas.

A reforma desilude os que esperavam o fim dos privilégios e das desigualdades dentro do serviço público.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A PEC 32/2020 busca a remodelagem da administração pública, entretanto sua aprovação não será fácil por conta da atuação dos grandes grupos de interesse dos servidores públicos. O fato de não incluir os atuais servidores pode, de fato, viabilizar a aprovação da PEC pois a atuação destes grupos seria menor.

A reforma administrativa foca na questão fiscal sem detalhar os problemas verificados na administração pública, entretanto, deveria alcançar a gestão de pessoa; a estrutura organizacional; a transparência e controle e a redução do custo administrativo.

A reforma é vaga quando se trata da definição das carreiras típicas de Estado, os critérios de avaliação de desempenho e as novas formas de acesso ao serviço público. Além das regras para a ocupação de cargos de liderança e assessoramento, progressão e promoção funcionais, da política remuneratória e de benefícios percebidos pelos servidores. A reforma tende a reduzir fortemente os cargos em que haverá estabilidade criando novos meios de acesso ao serviço público.

A PEC 32/2020 sugere uma evidente divisão de classes entre os servidores públicos, com a distinção de "cargos típicos (ou exclusivos) de Estado" e o rebaixamento dos demais ocupantes de cargos públicos efetivos, ou seja, dos demais servidores de carreira, à posição de meros subalternos.

Por fim, vale ressaltar que a pandemia atrasou as discussões sobre o assunto e bastante judicialização pode ocorrer no processo e até após a possível aprovação, o que deve assegurar uma maior efetividade no desempenho funcional de servidores públicos, com avaliação periódica de desempenho e programas de capacitação a serem implementados de forma estruturada, aprimoramento da qualificação técnica dos agentes, à boa administração, quadro que pode conferir, inclusive,

maior legitimidade social à estabilidade, sendo razoável e suficiente o cumprimento efetivo do art. 41, § 1º, III, da CF/88.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ABRÃO, Ana Carla; FRAGA NETO, Arminio; SUNDFELD, Carlos Ari. A reforma do RH do governo federal. Série Panorama Brasil, Oliver Wyman, 2019, p. 27.

BACELLAR FILHO, Romeu Felipe. Profissionalização da função pública: a experiência brasileira. Revista de Direito Administrativo, v. 232, p. 1-10, 2003).

BANCO MUNDIAL. Um ajuste justo – análise da eficiência e equidade do gasto público no Brasil. Volume I, 2017.

BORTOLINI, André Luís. PEC 32/2020 E A ESTABILIDADE DE SERVIDORES PÚBLICOS COMO VILÃ. Revista do MPC. Disponível em: <https://revista.mpc.pr.gov.br/index.php/RMPCPR/articloe/view/8> Acesso em: 25.jan.2021

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Presidência da República, [2016]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm. Acesso em: 20 set. 2021.

BRASIL. Senado Federal. Veja os principais pontos da reforma administrativa. Disponível em: <https://www12.senado.leg.br/noticias/materias/2020/09/08/veja-os-principais-pontos-dareforma-administrativa-proposta-pelo-governo>. Acesso em: 22 set. 2021. BRASIL. Câmara dos Deputados. Projeto de Lei Complementar 248/1998. Disciplina a perda de cargo público por insuficiência de desempenho do servidor público estável, e dá outras providências, Brasília, 1998. Disponível em:

<https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=21616> Acesso em: 16 Dez. 2021

BRESSER-PEREIRA, L.C Managerial reform and legitimization of the Social State. Revista de Administração Pública, 51(1). (2017)

CAPOBIANGO, Ronan Pereira et al. Reformas administrativas no Brasil: uma abordagem teórica e crítica. REGE–Revista de Gestão, v. 20, n. 1, p. 61-78, 2013.

CERQUEIRA, Bráulio Santiago; CARDOSO JR, José Celso. Estado de bem-estar e funcionalismo público na linha de tiro do neoliberalismo: a Reforma Administrativa Bolsonaro e suas falácias. In: Estado social contra a barbarie. Jorge Abrahão de Castro e Marcio Pochmann (organizadores). São Paulo : Fundação Perseu Abramo, 2020, p. 319-334.

COUTINHO, Ana Luísa Celino. Servidor público: reforma administrativa, estabilidade, empregado público, direito adquirido. Curitiba: Juruá, 2003, p. 104

DAHLSTRÖM, C., & LAPUENTE, V. Organizing leviathan: Politicians, bureaucrats, and the making of good government. Cambridge, UK: Cambridge University Press. (2017).

EYMERI, J.-M. Pouvoir politique et haute administration: Une comparaison européenne, EIPA (2001).

HOOD, C. e JACKSON, M. (1991), Administrative argument, Aldershot: Dartmouth

FERRAZ, Davi. Administração (a)política? O retrato e os fatores de seleção do dirigente público. REVISTA DE ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. Rio de Janeiro 54 (5):1166-1187, set. - out. 2020 Disponível em:

<https://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rap/articloe/view/82207/78290> Acesso em: 15.jan.2022

FERREIRA FILHO, H.; OREIRO, J. (2020) “Entre narrativas e fatos sobre a questão fiscal: por um novo teto de gastos – partes 1 e 2”. Brasil Debate. Disponível em: <https://brasildebate.com.br/entre-narrativas-e-fatos-sobre-a-questao-fiscal-por-um-novo-teto-de-gastos-parte-1/> Acesso em: 30. Jan. 2022.

GLÓRIA, Karina. Reforma administrativa: projeto não deve ter seguimento em 2022. Disponível em: <https://www.direcaoconcursos.com.br/noticias/reforma-administrativa-concurso/> Acesso em: 14.jan.2022

GOMES, Ricardo Corrêa; MARTINS, Humberto. Tendências e perspectivas da administração pública no

Brasil. Revista de Pesquisa em Políticas Públicas, v. 1, p. 30-62, 2013.

JALORETTO, J.; Ohana, F. Reforma do estado ou ideologia contra o serviço público: o caso dos servidores federais. (2020). Disponível em: acesso em 6.Out. 2021.

LOPEZ, F.; GUEDES, E. "Três décadas de evolução do funcionalismo público no Brasil (1986- 2017)". IPEA, Texto para discussão 2579. (2020)

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. Curso de direito administrativo. 34. ed. São Paulo: Malheiros, 2018.

MINISTÉRIO DA ECONOMIA. Painel Estatístico De Pessoal (PEP), 2020. Disponível em: <https://www.gov.br/economia/pt-br/acesso-a-informacao/servidores/servidores-publicos/painel-estatistico-de-pessoal>. Acesso em: 6.Nov. 2021.

MOREIRA NETTO, Diogo de Figueiredo. Administração pública gerencial. Rev. Direito, v. 2, n. 4, 1998.

NASCIMENTO, K. Reflexões sobre estratégia de reforma administrativa. 1967.

Revista de Administração Pública, 1(1), 11-50

ORGANIZAÇÃO PARA A COOPERAÇÃO E DESENVOLVIMENTO ECONÔMICO (OCDE). Education at a glance 2020. OECD Indicators, 2020.

PECI, Alketa. O que esperar da nova proposta de reforma administrativa: uma análise da Proposta de Emenda à Constituição (PEC) 32/20. REVISTA DE ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. Rio de Janeiro 54(6), nov. - dez. 2020 Disponível em: <file:///C:/Users/Home/Downloads/06.pdf> Acesso em:15.jan.2021

PECI, A. (2016). Burocracia(s) e reforma(s) ou o inevitável incrementalismo reformista. Sociedade, Contabilidade e Gestão, 11(3), 140-143.

REZENDE, Flávio da Cunha. Por que reformas administrativas falham?. Revista Brasileira de Ciências Sociais, v. 17, n. 50, p. 123-142, 2002.

RIBEIRO, L.M; PEREIRA, J.R; BENEDICTO, G.C. (2013) As Reformas da

Administração Pública Brasileira: uma contextualização do seu cenário, dos entraves e das novas perspectivas. Anais do XXXVII Encontro da ANPAD, Rio de Janeiro.

TONDINELLI. Heloísa. Pec Da Reforma Administrativa e a Estabilidade. 2021. Disponível em: <https://www.estrategiaconcursos.com.br/blog/reforma-a-administrativa-estabilidade/> Acesso em:30.jan.2022

WEBER, M. (1920 [2014]) Economia e sociedade: fundamentos da sociologia compreensiva. 4. ed. Brasília, DF: Editora UnB

CONSIDERAÇÕES ACERCA DO ORÇAMENTO NA FORMAÇÃO DO JUDICIÁRIO PARANAENSE E SUA AUTONOMIA



Ramon de Medeiros Nogueira¹

Atualmente contamos com uma justiça autônoma e independente, mas não foi sempre assim. As conquistas da atualidade remontam fatos de 300 anos de história da formação do judiciário paranaense. Neste sentido, o tricentenário da Justiça do Paraná representa um momento emblemático que destaca a relevância dos juízes de tempos de outrora e ressalta o comprometimento dos magistrados atuais com a promoção da justiça e da equidade social no Paraná. Para o Estado poder garantir o bem-estar de todos os cidadãos, atendendo às necessidades públicas e mantendo a ordem legal, é essencial que exista uma estrutura organizacional adequada para alcançar esses objetivos, sendo a autonomia do Poder Judiciário um elemento essencial para promover a cidadania plena e garantir os direitos. Somente uma magistratura independente é capaz de assegurar o cumprimento efetivo das normas de convivência social pautadas pela busca da justiça.

Palavras-chave: História; orçamento, autonomia, poder judiciário.

¹ Desembargador do Tribunal de Justiça do Estado do Paraná.

CONSIDERATIONS REGARDING THE BUDGET IN THE FORMATION OF THE JUDICIARY OF PARANÁ AND ITS AUTONOMY



Adriane Garcel Chueire Calixto²

Currently, we have an autonomous and independent judiciary, but it was not always like this. The achievements of today date back to 300 years of history in the formation of the judiciary in Paraná. In this sense, the tricentennial of the Judiciary of Paraná represents an emblematic moment that highlights the relevance of judges from past times and emphasizes the commitment of current magistrates to the promotion of justice and social equity in Paraná. For the State to ensure the well-being of all citizens, meeting public needs and maintaining legal order, it is essential to have an adequate organizational structure to achieve these objectives, with the autonomy of the Judiciary being an essential element to promote full citizenship and guarantee rights. Only an independent judiciary can ensure the effective enforcement of social coexistence norms guided by the pursuit of justice.

Keywords: History; budget, autonomy, judiciary. 12345678

² Doutoranda e Mestre, Universidade Unicritiba. Assessora Jurídica da Presidência do Tribunal de Justiça do Estado do Paraná. Professora Universitária. E-mail: adriane.garcel@tjpr.jus.br Orcid: <https://orcid.org/0000-0002-5096-9982>

INTRODUÇÃO

Em artigo publicado na Folha de São Paulo, discute-se a importância do Judiciário, destacando que a questão não é quanto custa, mas quanto vale. O Judiciário é responsável por solucionar conflitos e interpretar a Constituição e as leis, sendo composto por juízes escolhidos por sua integridade e competência, e não por votação popular. Em democracias constitucionais, supremas cortes, como o Supremo Tribunal Federal no Brasil, têm o papel de controlar a constitucionalidade dos atos dos outros poderes, desempenhando um papel crucial e único. Antes da criação do direito e do Judiciário, conflitos sociais eram resolvidos por meio de violência. Juízes, advogados e o Ministério Público surgiram como alternativas civilizadas, resolvendo disputas com fatos, provas e argumentos. A Justiça brasileira é uma das mais produtivas do mundo¹, julgando mais de 30 milhões de processos por ano, com juízes que trabalham quatro vezes mais que a média europeia. Quase metade das ações são gratuitas para pessoas carentes, e o Poder Público, maior litigante, não paga taxas judiciais.²

A Justiça é essencial em qualquer sociedade civilizada, oferecendo correção de injustiças, pacificação social, punição de crimes, reparação de danos, eleições limpas, e proteção ao consumidor, meio ambiente e saúde. Embora a Justiça brasileira não seja perfeita, esforços contínuos buscam melhorá-la. Assim como outras instituições, ela precisa ser constantemente aperfeiçoada. O custo da Justiça pode parecer alto, mas a falta dela é ainda mais cara.³

A gestão orçamentária do Judiciário paranaense enfrenta diversos desafios que impactam diretamente sua formação e funcionamento. Entre os principais

desafios estão: a autonomia financeira, as limitações orçamentárias⁴, o atraso no repasse de recursos⁵, as dívidas com pessoal⁶, o planejamento e eficiência⁷.

A relevância do orçamento da formação do Judiciário paranaense é evidente, pois ele determina a capacidade do sistema de justiça de operar de maneira eficaz e de atender às demandas da sociedade. A busca por soluções inovadoras e a implementação de boas práticas de gestão são fundamentais para superar esses desafios e garantir um Judiciário mais eficiente e autônomo.

A garantia da autonomia financeira sempre foi uma preocupação constante, desde os primórdios da formação do judiciário paranaense, uma vez que, sua ausência pode limitar a capacidade do Judiciário de planejar e executar suas atividades de forma eficiente, e em tempos remotos até sua existência.

Atualmente contamos com uma justiça autônoma e independente, mas não foi sempre assim. As conquistas da atualidade remontam fatos de 300 anos de história da formação do judiciário paranaense.

Neste sentido, o tricentenário da Justiça do Paraná representa um momento emblemático que destaca a relevância dos juízes de tempos de outrora e ressalta o comprometimento dos magistrados atuais com a promoção da justiça e da equidade social no Paraná.

O Poder Judiciário paranaense teve início na Vila de Paranaguá, com a criação da Ouvidoria⁸ em 1723. O bacharel português Antonio Alves Lanhas Peixoto foi nomeado como primeiro ouvidor-geral.

¹ Um recente relatório do Tesouro Nacional revelou que o custo do Poder Judiciário brasileiro em 2022 foi de 116 bilhões de reais, representando 1,6% do PIB. Esse valor inclui o STF, os tribunais superiores (STJ, TST, TSE e STM), além de todos os tribunais estaduais, federais, do trabalho, militares e eleitorais. Também estão contemplados promotores, defensores e procuradores públicos. No coração do sistema, mais de 18 mil juízes, 270 mil servidores e 145 mil colaboradores formam a instituição com maior capilaridade do país, presente em todos os 5.600 municípios.

² Barroso. Luís Roberto. Inteligência Artificial, plataformas digitais e democracia: direito e tecnologia no mundo atual. p 227. Quando vale o Judiciário? Publicado na Folha de São Paulo, em 24.2.2024.

³ Idem, p. 228

⁴ A Emenda Constitucional 95/2016, que estabeleceu um teto de gastos, impôs restrições severas ao orçamento do Judiciário. Isso resultou em cortes de vagas e redução de investimentos em áreas essenciais, como segurança e limpeza.

⁵ Atraso no Repasse de Recursos: O atraso no repasse dos duodécimos (recursos mensais destinados ao Judiciário) pode comprometer a execução de projetos e o pagamento de despesas obrigatórias.

⁶ A gestão de dívidas relacionadas ao pessoal, como salários e benefícios, é um desafio constante. Essas despesas obrigatórias competem com outras despesas discricionárias, dificultando a alocação de recursos²

⁷ A necessidade de melhorar a eficiência na gestão dos recursos disponíveis é crucial. Boas práticas de gestão e planejamento são essenciais para enfrentar as limitações orçamentárias e garantir a continuidade dos serviços judiciais².

⁸ A ouvidoria de Paranaguá compreendia todo o sul do Brasil, "até ao rio da Prata". A oeste ia até as Furnas, "no sertão povoado", e no "que estava por descobrir e povoar" a linha que em Iguape tinha a sua baliza, prolongada para oeste dividiria

"as inovadas povoações" (Termo de Divisão da Capitania de S .Paulo em duas Ouvidorias, de 10 de fevereiro de 1725) //: DOUTRINA, p. 10.

A criação dessa instância representou a primeira divisão judiciária no sul da Colônia Lusitana da América, e sua história de três séculos precisa ser lembrada e valorizada⁹

Ab initio, ressalta-se que compreender os desafios e a relevância do orçamento na formação do Judiciário de um Estado é de suma importância na exegese da autonomia financeira do próprio Poder Judiciário, o que é crucial para o país e para a preservação do Estado Democrático de Direito, que se baseia na independência e equilíbrio entre os Poderes.

Dito isto, filia-se à perspectiva de Huberman de que o ensino da história fica prejudicado quando não se dá atenção suficiente ao seu aspecto econômico; e a teoria econômica se torna enfadonha quando separada de seu contexto histórico. A "ciência triste" permanecerá triste, caso seja ensinada e estudada sem considerar o contexto histórico.¹⁰

Há 171 anos, por meio do Decreto Imperial nº 704, assinado pelo Imperador D. Pedro II e pelo Secretário de Estado Francisco Gonçalves Marins, a antiga Comarca de Curitiba foi promovida a província. Com isso, o Paraná se libertou do domínio político e administrativo dos paulistas, alcançando uma certa independência. No entanto, vale ressaltar que o Poder Judiciário ainda mantinha laços com a Província de São Paulo. Após conquistar autonomia política e administrativa, o próximo passo era buscar a independência judiciária, que só foi alcançada em 1891, há 133 anos.

Partindo dos pressupostos acima, utilizando-se de um viés histórico, pretende-se discorrer sobre os desafios e a relevância do orçamento na formação do judiciário paranaense. A proposta é trazer os elementos constituintes da formação do próprio Estado e do orçamento público, para então transpor para a terra das araucárias suas inferências.

As fontes da história do direito, além de escritos propriamente jurídicos, tais como leis e obras dos jurisconsultos, utilizam-se também de documentos de ordem histórica e literária. A história romana de Tito

Lívio; os discursos e tratados de Cícero, por exemplo, completam o manancial de documentos nos quais se abebera o historiador do direito romano.¹¹

Faz-se importante diferenciar a história do direito, a história da ciência jurídica e o que se pretende com este trabalho. A história do direito tem início junto com o surgimento das civilizações, uma vez que onde há sociedade organizada, há também direito: ubi societas ubi jus. Por outro lado, a história da ciência jurídica, de acordo com historiadores, tem início em Roma. Os romanos foram os primeiros a estudar o direito de forma especializada e sistemática, estabelecendo definições e classificações que ainda são válidas nos dias de hoje e serviram de base para o direito privado de diversas sociedades modernas, inclusive a nossa¹².

De Roma no continente europeu para Paranaguá, a cidade mais antiga do estado do Paraná, o que se pretende aqui é compreender os acontecimentos que contribuíram para o desenvolvimento do orçamento da Justiça Paranaense. E, a trajetória do Poder Judiciário e da Emancipação Política do Paraná são peças fundamentais neste enredo.

E para tanto, no primeiro capítulo deste ensaio apresenta-se algumas considerações sobre a formação do Poder Judiciário, do Estado e do orçamento público. No segundo capítulo, denota-se os desafios e a relevância do orçamento como corolário da autonomia do Poder Judiciário e suas inferências na formação da história da justiça paranaense. E, por fim apresenta-se, em considerações finais, as principais impressões extraídas ao longo do desenvolvimento deste ensaio.

1 NOTAS SOBRE A FORMAÇÃO DO PODER JUDICIÁRIO, O ESTADO E O ORÇAMENTO PÚBLICO

A formação do Poder Judiciário no Brasil tem suas raízes na colonização portuguesa. Inicialmente, as funções judiciais eram desempenhadas por juízes ordinários e almotacés¹³, designados pelos donatários das capitanias hereditárias.

⁹ Foi na Vila de Paranaguá que a história do poder judiciário paranaense teve início, ...desmembramento da Ouvidoria de São Paulo e a criação da Ouvidoria da Vila de Paranaguá com a nomeação do bacharel português Antonio Alves Lanhas Peixoto como primeiro ouvidor-geral nomeado para o cargo. Fonte: TJPR Disponível em: https://www.tjpr.jus.br/destaques/-/asset_publisher/1lKI/content/tjpr-comemora-os-300-anos-da-emancipacao-judiciaria-do-parana/18319. Acesso em: 08 maio 2023.

¹⁰ HUBERMAN, Leo. Nova York, 1936. História da Riqueza do Homem. Do feudalismo ao século XXI 22. ed. revista e ampliada. Rio de Janeiro: LTC, 2017.

¹¹ KLABIN, Aracy Augusta Leme. História Geral do Direito. Revista dos Tribunais, 2004, p. 22.

¹² Idem.

¹³ Almotacé (ou almotacel) era o funcionário de confiança dos conselhos da Idade Média (equivalente a um oficial municipal) responsável pela fiscalização de pesos e medidas e de taxação dos preços dos alimentos, sendo encarregado também da regulação da distribuição deles em tempo de maior escassez. No Reino de Portugal era o oficial da Casa Real que acompanhava sempre o monarca e o seu séquito na sua itinerância. A sua principal função era garantir o abastecimento da corte de vinho, carne, peixe, pão e outros mantimentos. No Brasil, no período colonial, os almotacés exerciam duplamente as funções administrativas e judiciárias. Cábiam-lhes o julgamento das infrações de postura, aferição de pesos e medidas, questões concernentes a paredes de casas, quintais, portas, janelas e eirados (Miranda, Sandra de Mello Carneiro, 2015).

As sociedades iniciais, mesmo de maneira rudimentar, desenvolveram estratégias para resolver disputas entre indivíduos e garantir a organização estabelecida. A partir dessa urgência por estratégias e órgãos destinados a resolver disputas entre as pessoas, a assegurar a correta interpretação das leis, bem como a autoridade para garantir seu correto cumprimento, surgem as primeiras versões do que atualmente a maioria dos Estados contemporâneos denomina como Poder Judiciário, assim, o Poder Judiciário, como o reconhecemos, tem sua origem nos primórdios da formação do Estado¹⁴.

Na antiguidade, era responsabilidade do monarca gerenciar, interpretar e legislar. Com o passar dos anos e com a complexidade das relações legais, a função se tornou mais técnica, levando os assessores e especialistas a formarem um corpo de magistrados que gradualmente assumiram as atribuições antes exclusivas do Rei.¹⁵

Os primeiros conhecimentos sobre o Poder Judiciário, ou sobre as instituições responsáveis pelas funções atualmente desempenhadas por ele, estão bem definidos nos textos de Aristóteles. No livro "A Política", Aristóteles aborda os três poderes, mencionando explicitamente o Poder Judiciário, apresentando diretrizes para a seleção dos juizes e a estruturação dos tribunais.¹⁶ Contudo, foi a partir das ideias de Montesquieu, como se depreende da Constituição dos Estados Unidos da América, de 1787, que se consolidou a teoria da separação dos poderes, acolhida pela Constituição brasileira.

A partir da teoria antiga da divisão dos poderes, que segue orientando o constitucionalismo nacional, o que inclusive elevou esse princípio à condição de cláusula imutável da Constituição, cabe ao Poder Judiciário a relevante tarefa de interpretar, em última análise, as leis que compõem o conjunto do Estado de Direito, refletindo da forma mais precisa possível a vontade dos órgãos representativos da população.¹⁷

Segundo Dalmo Dallari, o Estado pode ser definido como a "organização legal soberana cujo objetivo principal é o benefício coletivo de uma população em um território específico".¹⁸ Hely Lopes Meirelles opta por mencionar várias interpretações, dependendo do ponto de vista analisado:

Do ponto de vista sociológico, é corporação territorial dotada de um poder de mando originário (Jellinek); sob o aspecto político, é comunidade de homens, fixada sobre um território, com potestade superior de ação, de mando e de coerção (Malberg); sob o prisma constitucional, é pessoa jurídica territorial soberana (Biscaretti di Ruffia); na conceituação do nosso Código Civil, é pessoa jurídica de Direito Público Interno (art. 14, I) [...] Esse é o Estado de Direito, ou seja, o Estado juridicamente organizado e obediente às suas próprias leis.¹⁹

Para que o Estado possa efetivamente buscar o bem-estar da população em geral, proporcionando o atendimento das necessidades públicas, mantendo a ordem legal e executando todas as outras funções para as quais foi estabelecido, é fundamental que haja uma organização com uma estrutura adequada para operacionalizar tais objetivos. Desta forma, o Estado, como entidade legal de natureza pública, é constituído pela Administração Pública, que disponibiliza os instrumentos necessários para sua atuação eficaz.²⁰

Os serviços relacionados à promoção e execução da Justiça são considerados como serviços públicos que satisfazem demandas públicas cruciais e fazem parte de uma função fundamental para a existência do Estado.²¹

Neste sentido, o planejamento financeiro das diferentes esferas do governo (federal, estadual, distrital e municipal) é único e inclui uma previsão das receitas e despesas de todos os seus órgãos. Por meio da classificação institucional, as receitas e despesas são organizadas para cada um dos poderes (Executivo, Legislativo e Judiciário, este último aplicável apenas às esferas federal e estadual, uma vez que não há Poder Judiciário no âmbito municipal), assim como para os órgãos e unidades que os compõem.

¹⁴ CONTI, José Maurício. A autonomia financeira do Poder Judiciário. 2. ed. Blucher Open Access. 2018, p. 18.

¹⁵ NUNES, Castro. Teoria e prática do Poder Judiciário. Rio de Janeiro: Forense, 1943, p. 47-9.

¹⁶ ARISTÓTELES. **A política**. São Paulo: Martins Fontes, 2002. p. 141-3.

¹⁷ LEWANDOWSKI. Enrique Ricardo. //z. Conti. p. 7.

¹⁸ DALLARI, Dalmo. Elementos de teoria geral do Estado. São Paulo: Saraiva, 1998, p. 118. CONTI, José Maurício. **A autonomia**

financeira do Poder Judiciário. 2. ed. Blucher Open Access. 2018

¹⁹ MEIRELLES, Hely L. Direito Administrativo brasileiro. 18. ed. São Paulo: **Revista dos Tribunais**, 1993, p. 55-6.

²⁰ CONTI, p. 33-34

²¹ CONTI, p. 136.

Portanto, é evidente que, do ponto de vista financeiro, o Poder Judiciário faz parte da Administração Pública.²²

O sistema judiciário, ao desempenhar suas funções, acarreta gastos. Existem diversos custos associados à aplicação da justiça, como a contratação de funcionários, compra de materiais de consumo, equipamentos permanentes, obras, construções, entre outros. É responsabilidade do governo garantir os recursos necessários para suprir essas demandas. O volume de recursos alocados para esse fim é crucial para definir a quantidade e a excelência do serviço a ser oferecido.²³

Dentro de uma economia baseada no mercado, o sistema de precificação, que surge da interação entre a oferta e a demanda de produtos e serviços, é bastante eficaz para controlar a produção e determinar os preços desses produtos e serviços. No entanto, não pode ser utilizado para regular os serviços relacionados à administração da justiça.²⁴

A legislação orçamentária estabelece as despesas e receitas públicas, tendo um papel fundamental na administração governamental. Não se trata apenas de um documento contábil, mas sim de um instrumento de planejamento essencial. Além disso, o orçamento público reflete a realidade do Estado, apresentando de forma detalhada a situação social e econômica do país. Sua importância é crucial para manter a estabilidade econômica e garantir os direitos fundamentais estabelecidos na Constituição.²⁵

Na Antiguidade Clássica, não existia um orçamento público definido, visto que os recursos do Estado romano se confundiam com a riqueza pessoal do Imperador. Nesse período, a coleta de receitas e o uso dos recursos eram feitos de forma arbitrária pelos governantes, que priorizavam seus interesses pessoais, luxos e gastos excessivos, assim como investiam grande parte no exército. As necessidades públicas vinham em último lugar, com despesas mínimas e pouca transparência sobre a arrecadação e a destinação dos recursos. Prestar contas para o povo era algo impensável na época.²⁶

Para que o orçamento público alcançasse a estrutura normativa que mantém nos dias atuais, foi preciso passar por um processo evolutivo longo e complexo. No início, foram estabelecidas regras para

limitar a arrecadação de dinheiro pelos governantes dos cidadãos. Em seguida, surgiram as normas que regulamentavam como esses recursos poderiam ser utilizados, com o intuito de atender às necessidades e interesses públicos. Como resultado desse desenvolvimento na área das finanças públicas, tornou-se essencial criar uma ferramenta que possibilitasse ao governante identificar o montante de recursos a ser arrecadado em determinado período, a fim de decidir onde, como e quando gastá-los.²⁷

Dessa forma, o planejamento financeiro do Estado moderno se utiliza do orçamento público como ferramenta para projetar as receitas e estabelecer as despesas em um período determinado. Além da parte técnica-financeira, sua vertente política, econômica e jurídica revela as metas a serem atingidas, bem como as prioridades e programas de atuação do setor público perante a sociedade, unindo as necessidades e interesses dos três Poderes, seus órgãos, agentes e entidades, de modo equilibrado e autônomo.²⁸

O desdobramento do planejamento financeiro público, como mecanismo de organização, aprovação e verificação dos investimentos governamentais surge a partir do amadurecimento da convicção de que o patrimônio do Estado deve ser visto como algo separado e independente do patrimônio do monarca, do líder ou do governante, juntamente com a urgência de estabelecer limites e fiscalizar a arrecadação e as despesas dos governos que, ao longo do tempo, abusavam desse poder, uma vez que, quando necessitados de recursos, obrigavam seus súditos a contribuições compulsórias, frequentemente para custear gastos supérfluos, dispensáveis ou extravagantes, os quais raramente resultavam em algum proveito para a sociedade.²⁹

Durante a era medieval, a população frequentemente se revoltava contra os altos impostos e os gastos excessivos dos governantes. Foi nesse período que começou a surgir o controle das finanças públicas, embora focado principalmente na arrecadação e não nos gastos. Em 1215, os nobres da Inglaterra impuseram ao rei João I, também conhecido como João Sem Terra, um documento que restringia o seu poder. Esse documento foi chamado de Magna Carta de 1215 e incluía uma cláusula que exigia a aprovação da Câmara dos Comuns

²² A Lei de Responsabilidade Fiscal (Lei Complementar nº 101, de 2000) também evidencia essa situação ao estabelecer, no art. 1º, § 3º, I, que, quando se fazem referências às pessoas jurídicas da união, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios, elas compreendem o Poder Executivo, o Poder Legislativo (nestes abrangidos os Tribunais de Contas), o Poder Judiciário e o Ministério Público (Conti, p. 35)

²³ Idem.

²⁴ Idem p. 145

²⁵ KANAYAMA, Rodrigo Luís. **Orçamento Público. Execução da despesa pública, transparência e responsabilidade fiscal.** Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2016. p. 12

²⁶ ABRAHAM, Marcus. **Direito Financeiro.** 4. ed. Forense: Rio de Janeiro, 2017, p. 269.

²⁷ ABRAHAM, Marcus. **Direito Financeiro.** 4. ed. Forense: Rio de Janeiro, 2017, p. 267.

²⁸ Idem.

²⁹ Idem, p. 268.

para a cobrança de tributos.³⁰

Na época contemporânea, a concepção de restrição das ações dos governantes se desenvolveu, sobretudo, com o surgimento do constitucionalismo. A Carta de Direitos da Inglaterra (Bill of Rights), aprovada em 1689, possuía uma norma similar que colocava o Parlamento como responsável pela criação de impostos. As revoluções americanas de 1776 e francesa de 1789 foram motivadas, em parte, pela imposição de tributos abusivos e pelo excesso de gastos dos monarcas, impactando significativamente nos sistemas jurídicos posteriores com a implementação de medidas de controle sobre a arrecadação e o gasto dos recursos públicos pelos governantes.³¹

As expedições pagas pela Coroa portuguesa para explorar as novas terras do Brasil estavam custando um valor muito alto, devido à baixa população em Portugal e aos gastos com as conquistas ultramarinas. Por isso, o Rei D. João III decidiu entregar essas terras a nobres e ricos particulares, para que pudessem colonizá-las e mantê-las em nome de Portugal. Esse modelo das capitanias hereditárias já tinha sido usado na colonização da Madeira e dos Açores, sendo familiar aos portugueses. Cada capitania, designada de forma vitalícia e não transferível, tinha seus limites demarcados em um documento oficial, cabendo ao capitão-mor designado a tarefa de proteger essas fronteiras.³²

Durante o período colonial no Brasil, não existia nenhuma regulamentação específica que exigisse a criação de um orçamento público pelos governos, sendo que suas finanças eram controladas pela metrópole. Após a Independência, as Constituições brasileiras começaram a incluir regras orçamentárias, com uma divisão de responsabilidade entre o Poder Executivo e o Legislativo, havendo momentos em que a elaboração e aprovação do orçamento ficavam sob a responsabilidade de um dos dois poderes.

No período das capitanias hereditárias, a responsabilidade de administrar a Justiça era dos senhores donatários que, por serem considerados soberanos das terras, desempenhavam os papéis de administradores, líderes militares e juízes. Com a mudança das capitanias hereditárias para províncias

unificadas, tornou-se mais simples estabelecer um sistema de jurisdição centralizado e supervisionado pela Coroa portuguesa. Além disso, durante o processo de colonização, havia a presença da Justiça eclesiástica, que se mesclava com a Justiça estatal, implementada pela Inquisição.³³

2 OS DESAFIOS E A RELEVÂNCIA DO ORÇAMENTO NA FORMAÇÃO DA AUTONOMIA DO PODER JUDICIÁRIO

A autonomia financeira do Poder Judiciário é fundamental para garantir sua independência e eficácia. O orçamento público desempenha um papel crucial nesse contexto, pois permite que o Judiciário tenha os recursos necessários para desempenhar suas funções sem depender de outros poderes.

Durante a colonização, o Governador-Geral acumulava as funções do Poder Judiciário e do Poder Executivo, tendo o Ouvidor-Geral como responsável pela administração da Justiça, com autoridade para julgar casos civis e criminais e impor penas. Surgiram, então, dois tribunais superiores: o Tribunal de Relação da Bahia, em 1609, e o Tribunal de Relação do Rio de Janeiro, em 1751.³⁴

No dia 10 de fevereiro de 1725, teve início uma mudança histórica na administração da Justiça no Sul do Brasil. Antes disso, o Rio de Janeiro era responsável por comandar a região através da Ouvidoria Geral. Nesse dia, em São Paulo, na casa do Governador Rodrigo Cesar de Menezes, reuniram-se dois ouvidores, o bacharel Francisco da Cunha Lobo representando São Paulo e o bacharel Antonio Alves Lanhas Peixoto representando o Paraná, juntamente com os juízes oficiais da Câmara Tomé Alves, Gabriel Antonio de Campos, José Pinto Guedes e o Secretário Geral do Governo de São Paulo. Durante essa reunião, foi discutido o projeto de dividir a capitania em duas Comarcas, a 1ª com sede em São Paulo e a 2ª com sede em Paranaguá, cada uma com um ouvidor e um corregedor.³⁵

Em 1750, foram criados pela Câmara Municipal de Curitiba os cargos de Juiz vintenário e de escrivão nos Campos Gerais.

Após a vinda da família real em 1808, D. João VI compôs a estrutura judicial da Colônia, transferindo para

³⁰ Idem.

³¹ A lenta e secular evolução da democracia, desde a Idade Média até hoje, é marcada pela gradual conquista do direito de os contribuindo autorizarem a cobrança de impostos e do correlato direito de conhecimento de causa e escolha dos fins em que serão aplicados. Da Carta Magna de das revoluções britânicas do séc. XVII às revoluções americana e francesa do século XVIII, há uma longa e penosa luta pela conquista desses direitos que assinalam a íntima coordenação de fenômenos financeiros e políticos. Baleeiro, Aliomar. *Uma Introdução à Ciência das Finanças*. 15. ed., Rio de Janeiro: Forense, 1997, p. 80.

³² COSTA, Ronald Accioly Rodrigues da. OLIVEIRA, Chloris Elaine Justen de. **O Poder Judiciário e a Emancipação Política do Paraná**, 2003. p. 89.

³³ CAMBI, Accácio. **O Judiciário na história do Brasil e do Paraná**. //: O Poder Judiciário e a Emancipação Política do Paraná: Memória e Atualidades. p. 51-53.

³⁴ ARAÚJO, Rosalina Correa. **O Estado e o Poder Judiciário no Brasil**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2000, p. 52-3.

³⁵ VERNALHA, Milton Miró. **A história do Tribunal de Justiça e a história do Paraná**. //: O Poder Judiciário e a Emancipação Política do Paraná: Memória e Atualidades. p. 59

o Brasil a Casa de Suplicação e o Desembargo do Paço. De acordo com o pesquisador Milton Miró Vernalha³⁶, a Vila de Paranaguá foi escolhida como sede da 2ª comarca, com jurisdição que abrangia desde Iguape até as margens dos rios formadores do Prata, incluindo também Cananéia, Curitiba, São Francisco e Laguna, além de se estender para o interior, até Furnas e todos os sertões povoados. São Paulo exercia grande influência no Vice-Reinado e conseguiu a criação de novas comarcas, como a de Santos, que se tornou a 4ª, e Curitiba, que se tornou a 5ª Comarca. Em 18 de junho de 1812, o Príncipe Regente D. João estabeleceu o Juizado de Fora em Paranaguá, após a transferência da Ouvidoria Geral da Comarca para Curitiba.³⁷

A história das normas sobre contas públicas no Brasil teve início nesse período, com a instauração do Tesouro Nacional. As Constituições de 1824 e 1891 abordaram de forma superficial a questão orçamentária, deixando para leis ordinárias a sua regulamentação, mencionando apenas a responsabilidade do Poder Legislativo em "estabelecer anualmente os gastos públicos e distribuir a contribuição direta" (Constituição de 1824, art. 15, X) e em "planejar a receita, determinar os gastos federais anualmente e verificar as contas da receita e despesa de cada ano financeiro" (Constituição de 1891, art. 34, 1º). Foi somente em 1831 que a primeira lei de orçamento foi aprovada.³⁸

A Constituição do Brasil, da época do Império, promulgada em 25 de março de 1824 por Dom Pedro I, previu também a existência de quatro poderes: o Poder Legislativo, o Poder Moderador, o Poder Executivo e o Poder Judicial (art. 10). Além disso, essa Constituição previa um Supremo Tribunal de Justiça, na capital do Império, e Tribunais de Relação na capital e nas províncias (art. 163).³⁹ O art. 151 assegurava expressamente a independência do Poder Judicial; no entanto, essa independência é questionável, pois o art. 154 dava ao Imperador o poder de suspender os Juizes, e o art. 153, embora estabelecendo que "os Juizes de Direito serão perpétuos", autorizava, nos termos da lei, a mudança de lugar.

³⁶ VERNALHA, p. 59.

³⁷ A lentidão na gestão e aplicação da Justiça, a pressão exercida pelos representantes do governo paulista e, principalmente a falta de retorno das receitas fiscais à região, levaram a Câmara Municipal de Paranaguá a tomar uma ação em 6 de julho de 1811 para buscar a independência política administrativa do Paraná, através de uma representação oficial enviada ao príncipe Dom João. Infelizmente, a petição não teve sucesso. O Paraná permaneceu sob o controle administrativo de São Paulo. No entanto, um decreto de 12 de março de 1812 mudou a sede da comarca de Paranaguá para a Vila de Curitiba, justificando sua mudança devido à sua proximidade com o Registro das Troas, nas margens do Rio Iguacu. MACEDO. Rafael Greca De. A Justiça no Paraná, na Colônia e no Império.

De acordo como Otaviano Nogueira, é impossível afirmar que o Judiciário era verdadeiramente um poder independente, como se entende atualmente a harmonia e autonomia que regem os diversos poderes do Estado democrático. O autor destaca que, na realidade, a Constituição negava duas garantias tradicionais da Magistratura - a vitaliciedade e a inamovibilidade - e não garantia a irredutibilidade de salários, embora existissem disposições distintas que teoricamente asseguravam ambas.⁴⁰

Conforme Darós, não havia autonomia administrativa, financeira ou orçamentária.⁴¹

A Independência Política e Administrativa do Paraná ocorreu em 1853. Os habitantes do estado viram suas demandas atendidas pela Lei número 704, datada de 20 de agosto de 1853, que garantia a emancipação política e administrativa de São Paulo. Durante muitos anos, eles reclamaram sobre a distância do governo paulista, a lentidão na aplicação da justiça, os abusos cometidos pelos representantes do governo e, principalmente, a alta carga tributária que não trazia benefícios para a região. Além disso, a região sofria com a falta de investimento em obras públicas.⁴²

Na Constituição promulgada em 1891, o Brasil passou de uma estrutura unitária para se tornar uma República Federativa, legalizando a existência da Justiça Federal e do Supremo Tribunal Federal, os quais foram estabelecidos durante o governo provisório de Campos Sales.⁴³

A partir da Constituição Republicana de 1891, o Poder Judiciário ganhou autonomia, deixando de ser submetido ao controle do imperador. Além disso, essa Constituição estabeleceu o sistema federativo, o que resultou na organização da União com juizes e tribunais federais, sendo o Supremo Tribunal Federal o órgão máximo. Os estados-membros, por sua vez, tinham autonomia para se auto-organizar, com juizes em comarcas, municípios e distritos, bem como Tribunais de Apelação, além de muitos manterem os

³⁸ O PETREI, *Budget and control*, p. 233. //r. Conti, p. 62

³⁹ CONTI, p. 46.

⁴⁰ NOGUEIRA, Octaviano. *Constituição de 1824*, v. I (Coleção Constituições Brasileiras). Brasília: Senado Federal e Ministério da Ciência e Tecnologia/Centro de Estudos Estratégicos, 2001, p. 36.

⁴¹ DARÓS, Wilson. *Dificuldades da Justiça Federal brasileira. Orçamento. O relacionamento com a Justiça dos Estados*. Revista do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, Porto Alegre, ano 12, n. 41, p. 55-71, 2001. p. 56.

⁴² MACEDO, Rafael Greca. //r. *O Poder Judiciário e a Emancipação Política do Paraná*. p. 79.

⁴³ CONTI, p. 46.

juízes de Paz⁴⁴.

Para o jurista e pesquisador Paulo Hapner, no que diz respeito Poder Judiciário Paranaense, a criação do tribunal foi marcada por desafios:

a) não havia constituição estadual formada, ou seja, a lei maior que balizasse todas as outras leis estaduais; b) a criação da corte de justiça foi baseada apenas por delegação provisória do Congresso Constituinte, que sequer havia aprovado a Constituição Estadual. O Tribunal de Apelação só existe no papel. Não havia previsão orçamentária, local para suas sessões, material de expediente, móveis e outros equipamentos necessários. O último orçamento aprovado era o de junho a dezembro de 1890, no qual era impossível a existência de previsão de tribunal que sequer havia sido cogitado. Apesar das flagrantes ausências legais para balizar a criação de tão importante órgão, tem-se que esse foi o primeiro de segunda instância do Paraná.⁴⁵

Somente, após o ano de 1891 que o Estado poderia tratar de harmonizar seu orçamento, receitas e despesas com as disposições da constituição. Isto é, a lei orçamentária somente poderia ser organizada a partir de 19 de outubro, "o período era de esterilidade administrativa". Isso elucida o vazio judiciário, embora houvesse sessões, e a despesa do estado que era de 800:000\$000 passou a 1:300:000\$000, com a criação de seus cargos, inclusive o Tribunal de Apelação⁴⁶.

⁴⁴ CAMBI, Accácio. p. 54

⁴⁵ HAPNER, Paulo Roberto. **Judiciário em formação. O Nascimento do Tribunal de Justiça do Paraná.** Tribunal de Justiça do Estado do Paraná, 2024, p. 28. ISBN 978-65-982510-0-0

⁴⁶ *Idem.*

⁴⁷ HAPNER, Paulo Roberto. **Judiciário em formação. O Nascimento do Tribunal de Justiça do Paraná.** Tribunal

No ano de 1893, teve início a análise no Congresso Estadual sobre a proposta de salários para os magistrados para ser incluída no orçamento do ano seguinte. Em 1894, o valor chegou a 136,8 mil contos de réis, enquanto a proposta do governo elevava essa despesa para 156 mil contos de réis (um aumento de cerca de 15%). O salário anual dos desembargadores foi estabelecido em 8.400 contos de réis. Em relação aos juízes, foram determinadas 3 categorias, representando três níveis. Os juízes de direito, de Curitiba, Castro, Paranaguá e Ponta Grossa receberiam anualmente 7.200 contos de réis; enquanto os promotores dessas comarcas receberiam 3 mil contos de réis. Com uma remuneração intermediária, estavam os juízes de direito de Antonina, Lapa, Guarapuava, São José da Boa Vista e Palma, com um valor anual de 6 contos de réis; e os promotores receberiam 2.4 contos de réis.⁴⁷

Ao final de 1894, o Congresso Estadual rejeitou a proposta anterior e fixou as despesas da seguinte forma⁴⁸:

1. Desembargadores interinos: 7,2 contos de réis;
2. Juízes de direito: 4,8 contos de réis + 1,2 conto de gratificação;
3. Promotores públicos: 2,4 contos de réis + 1,2 conto de gratificação;
4. Secretário do STJ: 3 contos de réis + gratificação de 1,2 conto;
5. Porteiro da corte: 1,2 conto;
6. Porteiro dos auditórios: 600 mil réis.

De acordo com Hapner, as despesas do judiciário paranaense incluíam imóvel ocupado pelo tribunal, situado na rua XV de novembro, nº 92, de propriedade de Antônio Gomes Vidal, equivalente a 1,2 conto de réis, e às despesas de expediente foi destinado 1 conto de réis.⁴⁹

A Carta Magna de 1934 reservou uma seção específica no Capítulo II para tratar da redação do orçamento, onde determina que é responsabilidade do Presidente da República encaminhar à Câmara dos Deputados a proposta de orçamento, e estabelece os princípios orçamentários da unidade e da exclusividade (art. 50). Neste texto, houve a tentativa de unificação da Justiça, o que, no entanto, não foi aprovado, mantendo-se o sistema dual, com a Justiça Federal e a Justiça dos Estados. Trouxe ainda a previsão da Justiça Eleitoral

de Justiça do Estado do Paraná, 2024, p. 170. ISBN 978-65-982510-0-0

⁴⁸ *Idem.*

⁴⁹ HAPNER, Paulo Roberto. **Judiciário em formação. O Nascimento do Tribunal de Justiça do Paraná.** Tribunal de Justiça do Estado do Paraná, 2024, p. 172. ISBN 978-65-982510-0-0

(arts. 82 e 83) e da Justiça Militar (arts. 84 a 87). Criou-se também a Justiça do Trabalho, no art. 122, sem que essa, no entanto, integrasse o Poder Judiciário.⁵⁰

A Carta de 1937 estabelecia, no seu artigo 67, a instituição de um órgão administrativo ligado à Presidência da República com o objetivo de melhorar a Administração Pública e coordenar o planejamento orçamentário, bem como incluía diversas outras disposições orçamentárias nos artigos 68 a 72. Outorgada sob a égide de um regime ditatorial, a este texto refletia a exacerbação dos poderes do Executivo em detrimento dos demais.⁵¹ Deixou de constar da Constituição o artigo que fazia referência à existência de três poderes, independentes e harmônicos entre si.

O DASP, sigla para Departamento de Administração de Serviço Público, foi estabelecido pelo Decreto-Lei número 579, em 30 de julho de 1938, sendo responsável por impulsionar o avanço da prática orçamentária no país, iniciando assim o processo de modernização da Administração pública Federal e tornando o orçamento uma ferramenta essencial para o planejamento das futuras ações governamentais.⁵²

A Constituição de 1946 marcou o retorno da democracia ao país. Os direitos da Magistratura, como a vitaliciedade, inamovibilidade e irredutibilidade de salários, foram preservados sem as limitações presentes na Constituição de 1937. Além disso, as restrições à declaração de inconstitucionalidade das leis, presentes no texto de 1937, foram revogadas.⁵³

No dia 9 de abril de 1964, após a instauração do regime militar ditatorial, foi implementado o Ato Institucional 1, que, apesar de manter a Constituição de 1946 (art. 1º), causou mudanças marcantes na legislação, limitando direitos e garantias individuais, ampliando os poderes do Presidente da República e enfraquecendo a autonomia do Poder Judiciário.⁵⁴

Em 24 de janeiro de 1967, entrou em vigor uma nova Carta Magna, posteriormente modificada por diversos Atos Institucionais (em especial os de números 5 e 6) e pela Emenda Constitucional 1, de 1969.

A Emenda Constitucional 7, de 13.4.1977, introduziu mudanças significativas na organização do

Poder Judiciário, incluindo a criação do Conselho Nacional da Magistratura, composto por sete Ministros do Supremo Tribunal Federal. Esse conselho tinha a responsabilidade de analisar reclamações contra membros de Tribunais e poderia iniciar processos disciplinares contra juízes de primeira instância, decidindo sobre a disponibilidade ou aposentadoria deles. Após sua extinção na Constituição de 1988, o Conselho Nacional de Justiça foi novamente estabelecido em 2004 pela Emenda Constitucional 45, porém com características um pouco diferentes.⁵⁵

Em 5 de outubro de 1988, após o retorno da democracia, uma nova Constituição foi promulgada, a qual está em vigor até hoje. Modificações contínuas, através de emendas constitucionais, moldam o Poder Judiciário brasileiro.

A promulgação da Constituição de 1988 restabeleceu a estrutura democrática do Judiciário, garantindo de maneira explícita a vitaliciedade, a inamovibilidade e a irredutibilidade de salários. Além disso, criou os Juizados Especiais para lidar com questões cíveis simples e infrações penais de menor gravidade, buscando assim facilitar o acesso à Justiça por meio de procedimentos mais rápidos e acessíveis.⁵⁶

Desse modo, depreende-se que, significativas alterações ocorreram no cenário financeiro do Brasil com a implementação da Constituição de 1988. Além da introdução da nova configuração das peças orçamentárias - plano plurianual, diretrizes orçamentárias e orçamento fiscal, da seguridade e de investimentos -, o papel do Poder Legislativo tornou-se crucial, assegurando a efetividade do processo democrático no sistema financeiro do país.

A propósito, a independência financeira do Poder Judiciário depende da adequação entre os recursos disponíveis e os gastos necessários. A autonomia só será alcançada se os recursos destinados ao Judiciário forem suficientes para cobrir suas despesas. Mesmo com mecanismos que garantam receitas próprias ao Judiciário, ele não será considerado financeiramente independente se essas receitas forem

⁵⁰ Idem

⁵¹ "Art. 73. O Presidente da República, autoridade suprema do Estado, coordena a atividade dos órgãos representativos, de grau superior, dirige a política interna e externa, promove ou orienta a política legislativa de interesse nacional, e superintende a administração do País."

⁵² BRASIL, **Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão, Sistema orçamentário: histórico das atividades orçamentárias**, p. 1.

⁵³ Nesse sentido, Rosalina Araújo constata de maneira precisa que a "Constituição de 1946 evoluiu em relação às anteriores, tornando mais nítido o sistema de controle de constitucionalidade das leis, em parte mantendo o que já

vinha disposto desde a proclamação da República com a criação do Supremo Tribunal Federal e a organização da Justiça Federal, em parte recuperando e aperfeiçoando as disposições constitucionais de 1934 e, por fim, restaurando o que havia sido prejudicado pela Carta outorgada em 1937, principalmente ao suprimir o parágrafo único do art. 96 desta Carta, que autorizava o Presidente da República a tornar sem efeito a declaração de inconstitucionalidade de lei, através de poder que detinha de submetê-la novamente ao exame do Parlamento" (O Estado..., p. 287) //: CONTI, p. 49.

⁵⁴ Conti, p. 52

⁵⁵ Idem.

⁵⁶ CAMBI, Accácio. p. 58 da Emenda Constitucional 45.

insuficientes para custear os serviços que precisa fornecer de forma adequada.

Antes de concluir, importante lembrar que houve uma mudança significativa no orçamento do poder judiciário no ano de 2010, devido a alteração no duodécimo. O duodécimo é o repasse financeiro realizado pelo Poder Executivo até o dia 20 de cada mês aos Poderes Legislativo, Judiciário e ao Ministério Público. A elaboração da proposta orçamentária do Poder Judiciário deve obedecer alguns limites percentuais a Receita Geral do Tesouro Estadual disponível para fixação da despesa, depois de excluídas as parcelas de transferências da União.

Do ano de 2000 até o ano de 2006, o percentual era de 8,5%, de acordo com as Leis vigentes à época. Em 2007 esse percentual passou para 9% e permaneceu até o ano de 2009⁵⁷. A partir de 2010, esse percentual mudou e a porcentagem para distribuição dos recursos orçamentários, de acordo com a Lei 16.561, de 16 de agosto de 2010⁵⁸, art. 7º, passou a ser de 9,5% ao Poder Judiciário e permanece até os dias atuais.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

As principais inferências desta pesquisa, denotam que a evolução do planejamento financeiro público, como meio de organizar, autorizar e controlar os investimentos governamentais, surge a partir da consolidação da ideia de que o patrimônio do Estado precisa ser considerado como algo distinto e autônomo em relação ao patrimônio do governante, juntamente com a necessidade de estabelecer restrições e monitorar a arrecadação e os gastos dos governos que, ao longo do tempo, abusavam desse poder, pois, ao necessitarem de recursos, obrigavam seus cidadãos a contribuições compulsórias, muitas vezes para financiar despesas desnecessárias, supérfluas ou excessivas, que raramente traziam benefícios reais para a sociedade.

A Emancipação Política e Administrativa do Paraná aconteceu em 1853. Durante muito tempo, os cidadãos reclamaram dos abusos cometidos pelos representantes do governo e, sobretudo, dos altos impostos que não traziam vantagens para a região. Além disso, sofriam com a falta de investimentos em infraestrutura pública.

Somente, com a promulgação da Constituição Republicana de 1891, o Poder Judiciário conquistou certa independência, deixando de estar sujeito ao controle do monarca. Os estados-membros, por sua vez, tinham liberdade para se auto-organizarem.

A instituição do Tribunal de Justiça do Estado do Paraná foi caracterizada por desafios significativos, não existia

uma constituição estadual estabelecida, ou seja, a lei principal que deveria guiar todas as outras leis estaduais; a implementação do tribunal de justiça foi feita apenas por autorização temporária do Congresso Constituinte, que ainda não havia aprovado a Constituição Estadual. O Tribunal de Apelação só existia no papel. Não havia previsão de despesas, local para as sessões, materiais de escritório, móveis e outros equipamentos necessários. O último orçamento aprovado era para o período de junho a dezembro de 1890, no qual não havia qualquer previsão para um tribunal sequer planejado. Apesar das claras lacunas legais para guiar a criação de um órgão tão importante, este seria o primeiro tribunal de segunda instância do Paraná.

Por fim, em síntese, para o Estado poder garantir o bem-estar de todos os cidadãos, atendendo às necessidades públicas e mantendo a ordem legal, é essencial que exista uma estrutura organizacional adequada para alcançar esses objetivos, sendo a autonomia do Poder Judiciário um elemento essencial para promover a cidadania plena e garantir os direitos. Somente uma magistratura independente é capaz de assegurar o cumprimento efetivo das normas de convivência social pautadas pela busca da justiça.

⁵⁷ PARANÁ. **Leis Orçamentárias**. Disponível em: <https://www.assembleia.pr.leg.br/legislacao/leis-orcamentarias>. Acesso em: 08 fev. 2024.

⁵⁸ *Idem*.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ARAÚJO, Rosalina Correa. O Estado e o Poder Judiciário no Brasil. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2000.

ARISTÓTELES. A política. São Paulo: Martins Fontes, 2002.

BARROSO. Luís Roberto. Inteligência Artificial, plataformas digitais e democracia: direito e tecnologia no mundo atual. Quando vale o Judiciário? Publicado na Folha de São Paulo, em 24.2.2024.

BRASIL, Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão, Sistema orçamentário: histórico das atividades orçamentárias.

CAMBI, Accácio. O Judiciário na História do Brasil e do Paraná. In: O Poder Judiciário e a Emancipação Política do Paraná: Memória e Atualidade. Curitiba: Artes e Textos, 2003. Ronald Accioly Rodrigues da Costa e Chloris Elaine Justen de Oliveira (coords.)

CONTI, José Maurício. A autonomia financeira do Poder Judiciário. 2. ed. Blucher Open Access. 2018.

COSTA, Ronald Accioly Rodrigues da. OLIVEIRA, Chloris Elaine Justen de. O Poder Judiciário e a Emancipação Política do Paraná, Memória e Atualidade. Curitiba: Artes e Textos, 2003.

DALLARI, Dalmo. Elementos de teoria geral do Estado. São Paulo: Saraiva, 1998

DARÓS, Vilson. Dificuldades da Justiça Federal brasileira. Orçamento. O relacionamento com a Justiça dos Estados. Revista do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, Porto Alegre, ano 12, n. 41, 2001.

HAPNER, Paulo Roberto. Judiciário em formação. O Nascimento do Tribunal de Justiça do Paraná. Tribunal de Justiça do Estado do Paraná, 2024. ISBN 978-65-98-982510-0-0. Disponível em: <https://ejud.tjpr.jus.br/documents/d/ejud/o-nascimento-dotjpr>. Acesso em: 01 out. 2024

HIPPERTT, Karen Paiva. GARCEL, Adriane. Acesso Inautêntico à Justiça e a crise da jurisdição: as taxas processuais na litigância predatória. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/artigos/acesso-inautentico-a-justica-e-a-crise-da-jurisdicao-as-taxas-processuais-na-litigancia-predatoria/1871413053>. Acesso em: 8 jul. 2024.

HUBERMAN, Leo. Nova York, 1936. História da Riqueza do Homem. Do feudalismo ao século XXI 22. ed. revista e ampliada. Rio de Janeiro: LTC, 2017.

KANAYAMA, Rodrigo Luís. Orçamento Público. Execução da despesa pública, transparência e responsabilidade fiscal. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2016.

KLABIN, Aracy Augusta Leme. História Geral do Direito. Revista dos Tribunais, 2004, p. 22.

LEWANDOWSKI, Enrique Ricardo. In: CONTI, José Maurício. A autonomia financeira do Poder Judiciário. 2. ed. Blucher Open Access. 2018.

MACEDO, Rafael Grega. A Justiça no Paraná, na Colônia e no Império. In: COSTA, Ronald Accioly Rodrigues da. OLIVEIRA, Chloris Elaine Justen de. O Poder Judiciário e a Emancipação Política do Paraná, Memória e Atualidade. Curitiba: Artes e Textos, 2003.

MEIRELLES, Hely L. Direito Administrativo brasileiro. 18. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1993.

MIRANDA, Sandra de Mello Carneiro. Inserção e consolidação da participação de advogados no colegiado dos Tribunais. Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, 2015.

NOGUEIRA, Octaviano. Constituição de 1824, v. I (Coleção Constituições Brasileiras). Brasília: Senado Federal e Ministério da Ciência e Tecnologia/Centro de Estudos Estratégicos, 2001, p. 36.

NUNES, Castro. Teoria e prática do Poder Judiciário. Rio de Janeiro: Forense, 1943, p. 47-9.

PARANÁ. TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO PARANÁ. Fonte: TJPR Disponível em: https://www.tjpr.jus.br/destaques/-/asset_publisher/1lkl/content/tjpr-comemora-os-300-anos-da-emancipacao-judiciaria-do-parana/18319. Acesso em: 08 maio 2024.

VERNALHA, Milton Miró. A história do Tribunal de Justiça e a história do Paraná. In: O Poder Judiciário e a Emancipação Política do Paraná: Memória e Atualidades. Curitiba: Artes e Textos, 2003.

TEXTOS DE OPINIÃO

ENTRE A VERDADE, A PROVA E O PROCESSO PENAL: REFLEXÕES



Karen Paiva Hippertt¹

O Processo Penal é o caminho legal para que o juiz possa conhecer um fato praticado no passado.

Como um interregno instrumental necessário, o processo e seus institutos, condicionam-se a observância dos valores constitucionais ulteriores que muito falam sobre a opção histórica por um Estado Democrático e de Direito. Especialmente, em matéria de prova da verdade.

O exercício do poder acusatório é do Ministério Público, mas caberá ao juiz imparcial o exercício do poder punitivo quando o arcabouço probatório sinalizar para a necessidade de condenação.

¹ Mestre em Direito Empresarial e Cidadania pelo Centro Universitário Curitiba (UNICURITIBA). Pós-graduada em Direito Constitucional pela Academia Brasileira de Direito Constitucional (ABDCONST). Especialista em Processo Civil, Mediação e Arbitragem pela Pontifícia Universidade Católica do Paraná (PUCPR). Graduada em Direito pela Pontifícia Universidade Católica do Paraná (PUCPR). Advogada, sócia fundadora do escritório Hippertt & Castro Advogados. Professora universitária. Pesquisadora. E-mail: kph.prof@gmail.com. ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-3991-8850>. Lattes: <http://lattes.cnpq.br/5863810703081925>.



José Fabiano da Costa Castro²

O poder de proceder contra alguém esbarra, portanto, no exercício exitoso do ônus probatório por parte da acusação. Na dúvida, o réu será considerado inocente pelo juiz que proferirá sentença absolutória.

O julgador até poderá buscar, de forma residual, esclarecer algum ponto objeto de dúvida, ou antecipar a produção de alguma prova que perceba que possa vir a perecer no decurso do tempo, mas o ônus probatório será das partes; em maior medida, da acusação, diante do princípio da presunção de inocência – ou assim deveria ser.

Não se pode ignorar o fato de que a concepção clássica de que o ônus da prova é do acusador não guarda mais liame com a realidade do sistema penal brasileiro, já que as garantias quase sempre são ignoradas.

Apesar do *in dubio pro reo* tratar-se de um princípio basilar do Processo Penal acusatório, o sistema atual exige do acusado uma atuação cada vez mais proativa no que se refere a produção probatória. Basta pensar na aberração do chamado *in dubio pro societate*.

² Especialista em Direito Penal e Processual Penal (Academia Brasileira de Direito Constitucional). Bacharel em Direito (Centro Universitário Curitiba). Advogado, sócio fundador do escritório Hippertt & Castro Advogados. E-mail: josefabiano.castro@outlook.com. Lattes: <https://lattes.cnpq.br/6217063276109600>.

Na prática, ou o acusado assume um papel ativo na constituição da verdade, ou estará um passo atrás no jogo processual. O privilégio da dúvida certamente não será aplicado a seu favor. Inúmeras são as decisões judiciais que aplicam o aludido *in dubio pro societate*.

A superação dos conceitos que usurpam as garantias constitucionais do indivíduo, como a verdade real e o *in dubio pro societate*, é o primeiro passo para um direito verdadeiramente garantidor.

No Processo Penal, existe uma zona de penumbra em torno da verdade. A verdade será sempre processual, o que a torna a mais próxima do possível, mas nunca absoluta.

Não se pode desconsiderar as intercorrências da falível mente e psique humana, que naturalmente refletem no juízo do sujeito cognoscente, do juiz que conhece do fato.

Willian Twining (2006, p. 98) usa a expressão "perfeccionismo desiludido", enquanto Gustavo Badaró (2024), Aury Lopes Jr. (2024), Luigi Ferrajoli (2002), chamam atenção para a verdade como uma mera correspondência, nunca absoluta.

A comprovação de um fato não quer significar sem sombra de dúvidas, com a absoluta certeza, que ele realmente ocorreu, que é verdadeiro, mas, simplesmente, que foi devidamente provado (Badaró, 2018, p. 48).

Além do fato corresponder ao suporte fático normativo, o que o torna relevante para o Direito Penal, ele é processualmente verdadeiro, na medida das provas, o que não garante uma absoluta correspondência com a verdade real (Badaró, 2018, p. 48).

Diante da complexidade em torno da verdade e interpretação jurídica, o Processo Penal precisa ser pensado como um *standard* de garantias ao indivíduo contra o arbítrio e erro do Estado.

No Estado Moderno, deixou-se de lado as ordálias e punições narradas por Foucault em sua obra clássica, "Vigiar e Punir".

As regras do jogo precisam ser obedecidas pelo Estado-juiz, por àquele que pune, pelo que aplica, que priva da liberdade.

A falível mente humana reflete no juízo interpretativo e a liberdade, assim como a vida, é um direito fundamental tão valioso que, uma vez suprimida, causará impactos irreparáveis ao indivíduo.

A mácula na imagem, a interrupção do compasso da vida, do convívio, sem contar com o cárcere. Não há como reparar o dano do pulsar de uma vida interrompida indevidamente.

O sistema probatório se destaca ao assegurar um processo legal devido. Em virtude do princípio *in dubio pro reo*, o acusado apenas poderá vir a ser condenado se houver um arcabouço probatório robusto além da dúvida razoável.

Em tese, o sistema preceitua que o réu é, portanto, inocente, sendo necessário que a acusação venha a ser corroborada com provas robustas e lícitas sobre o fato narrado na denúncia.

Por isso, a prova como ônus, e não dever, protege o indivíduo. A sua presença suficiente culminará na maior probabilidade lógica de ocorrência dos fatos tal qual narrados, seja pela acusação, seja pela defesa.

Outro limite reside na necessidade de fundamentação da decisão, princípio fundamental do Processo Penal, que freia o arbítrio, permite a impugnação, transparência, o controle social, a chamada *accountability*.

Porque não basta chegar a uma conclusão lógica por decorrência do íterim sinalizado pelo exercício do ônus probatório. Existe a necessidade de que a formação do livre convencimento seja motivada a partir de uma fundamentação robusta.

As provas produzidas auxiliam que o magistrado resgate o fato ocorrido no pretérito para, a partir disso, e de forma fundamentada, aplicar o Direito ao caso particular. A exigência processual da fundamentação adequada da decisão exige que o juiz deixe claro a razão de decidir, a *ratio decidendi*.

É preciso fundamentar adequadamente e explicar o raciocínio utilizado, como se chegou àquela determinada conclusão de enquadramento de determinado fato à norma em um caso concreto, e na aplicação de determinada pena, a partir da narrativa e provas trazidas aos autos.

Com isso, evita-se a discricionariedade sem freios, decisões sem qualquer parametrização, alheias à justiça. Possibilita-se, por outro lado, o controle em segunda instância minimizando a chance de erros sem qualquer chance de impugnação.

A verdade alcançada com o processo nada mais é do que a verdade aproximada de um fato que já ocorreu, a que foi possível comprovar, ou elucubrar, o que mostra que o sistema não é imune a erros e falhas.

Tudo isso reforça a importância do Processo Penal garantidor, pensado à luz das limitações e falibilidade humanas.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BADARÓ, Gustavo. Editorial dossiê "Prova penal: fundamentos epistemológicos e jurídicos". **Revista Brasileira de Direito Processual Penal**, Porto Alegre, v. 4, n. 1, p. 43 – 80, 2018. Disponível em: <https://rbdpp.emnuvens.com.br/RBDPP/article/view/138>. Acesso em: 13 set. 2023.

BADARÓ, Gustavo Henrique. **Processo penal**. 12. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2024.

FERRAJOLI, Luigi. **Direito e razão: Teoria do garantismo penal**. Tradução: Ana Paula Zomer Sica *et al.* 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

LOPES JR., Aury. **Direito Processual Penal**. 21. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2024.

MIRANDA, Francisco Cavalcante Pontes de. **Tratado de direito privado**. Tomo 1. Campinas: Brookseller, 2002.

TWINING, Willian. **Rethinking Evidence: Exploratory Essays**. New York: Cambridge University Press, 2006.