

Jader Silveira (Org.)



A ARTE DO DIREITO: SOCIEDADE E FUTURO


Editora
PROGRESSO



Jader Silveira (Org.)



A ARTE DO DIREITO: SOCIEDADE E FUTURO


Editora
PROGRESSO



© 2024 - Editora Progresso

www.editoraprogresso.com.br

progressoeditorial@gmail.com

Organizador

Jader Luís da Silveira

Editor Chefe: Jader Luís da Silveira

Editoração e Arte: Resiane Paula da Silveira

Capa: Freepik/Progresso

Revisão: Respectivos autores dos artigos

Conselho Editorial

Ma. Silvia Mara da Silva, Universidade Estadual de Maringá, UEM

Ma. Silvana Maria Aparecida Viana Santos, Facultad Interamericana de Ciencias Sociales, FICS

Ma. Yanne Maira Silva, Universidade Federal de Uberlândia, UFU

Dr. Guilherme Esteves Galvão Lopes, Fundação Getúlio Vargas, FGV

Ma. Grazielle Gorete Portella da Fonseca, Universidade Federal de Santa Catarina, UFSC

Me. Tiago José da Silva Tabayara, Universidade Federal do Pará, UFPA

Ma. Sofia de Moraes Arnaldo, Universidade de Fortaleza, UNIFOR

Me. Denilson Marques dos Santos, Universidade do Estado do Pará, UEPA

Ma. Larissa Cristina Cardoso dos Anjos, Universidade Federal do Amazonas, UFAM

Ma. Luana Ferreira dos Santos, Universidade Estadual de Santa Cruz, UESC

Ma. Ana Paula Cota Moreira, Fundação Comunitária Educacional e Cultural de João Monlevade, FUNCEC

Esp. Resiane Paula da Silveira, Secretaria Estadual de Educação de Minas Gerais, SEEMG

Dados Internacionais de Catalogação na Publicação (CIP)

	Silveira, Jader Luís da
S587a	A Arte do Direito: Sociedade e Futuro - Volume 1 / Jader Luís da Silveira (organizador). – Formiga (MG): Editora Progresso, 2024. 92 p. : il.
	Formato: PDF
	Requisitos de sistema: Adobe Acrobat Reader
	Modo de acesso: World Wide Web
	Inclui bibliografia
	ISBN 978-65-83392-01-5
	DOI: 10.5281/zenodo.14037209
	1. Ciências Jurídicas. 2. Direito. 3. Jurisprudência. I. Silveira, Jader Luís da. II. Título.
	CDD: 346.012
	CDU: 347.96

Os artigos, seus conteúdos, textos e contextos que participam da presente obra apresentam responsabilidade de seus autores.

Downloads podem ser feitos com créditos aos autores. São proibidas as modificações e os fins comerciais.

Proibido plágio e todas as formas de cópias.

Editora Progresso
CNPJ: 35.335.163/0001-00
Telefone: +55 (37) 99855-6001
www.editoraprogresso.com.br
progressoeditorial@gmail.com
Formiga - MG
Catálogo Geral: <https://editoras.grupomultiatual.com.br/>

Acesse a obra originalmente publicada em:
<https://www.editoraprogresso.com.br/2024/11/a-arte-do-direito-sociedade-e-futuro.html>



AUTORES

**Darlan Francisco Rocha dos Santos
Erilânia Ventura da Silva
George da Fonseca Flora Samatamba
Júlio Gomes Duarte Neto
Kelvia dos Santos Vital
Letícia Moreira De Martini
Vanessa Santos do Canto**

APRESENTAÇÃO

O Direito, enquanto ciência e arte, se manifesta como um fenômeno histórico-social que transcende as convenções temporais e geográficas, refletindo os anseios e os dilemas de cada época. Em uma sociedade que constantemente evolui, questiona e reinterpreta seus próprios valores, torna-se imprescindível que as reflexões jurídicas acompanhem essa transformação, explorando as implicações éticas, culturais e práticas do direito na construção do futuro coletivo. Neste contexto, *A Arte do Direito: Sociedade e Futuro* surge como uma obra necessária, dedicada a explorar as intersecções entre a prática jurídica e as profundas mudanças sociais em curso, oferecendo ao leitor um olhar analítico e crítico sobre a influência e o papel do direito na contemporaneidade.

A obra propõe uma abordagem interdisciplinar que une filosofia, sociologia, ciência política e Direito, fornecendo uma base sólida para uma reflexão ampla e profunda sobre os desafios e as potencialidades do Direito. Partindo de um entendimento holístico, os autores desvendam a "arte do direito" como um espaço onde a técnica jurídica não apenas regula, mas também inspira, constrói e reforma a sociedade. Ao utilizar o termo "arte", a obra sublinha a necessidade de uma visão que transcenda a técnica, abraçando a criatividade e a inovação na busca por soluções que respondam aos dilemas emergentes.

O leitor encontrará aqui uma análise fundamentada, que explora como o direito pode se adaptar a uma sociedade em constante mudança, moldada por avanços tecnológicos, questões ambientais, transformações demográficas e conflitos culturais. São tratados temas como o papel da ética na formação das normas, os impactos do desenvolvimento tecnológico na aplicação da justiça, e o papel da legislação na promoção de uma sociedade mais equitativa e inclusiva. Cada capítulo traz à tona questões contemporâneas que desafiam o ordenamento jurídico, convidando o leitor a uma reflexão sobre o que o direito pode e deve fazer para atender às necessidades do futuro.

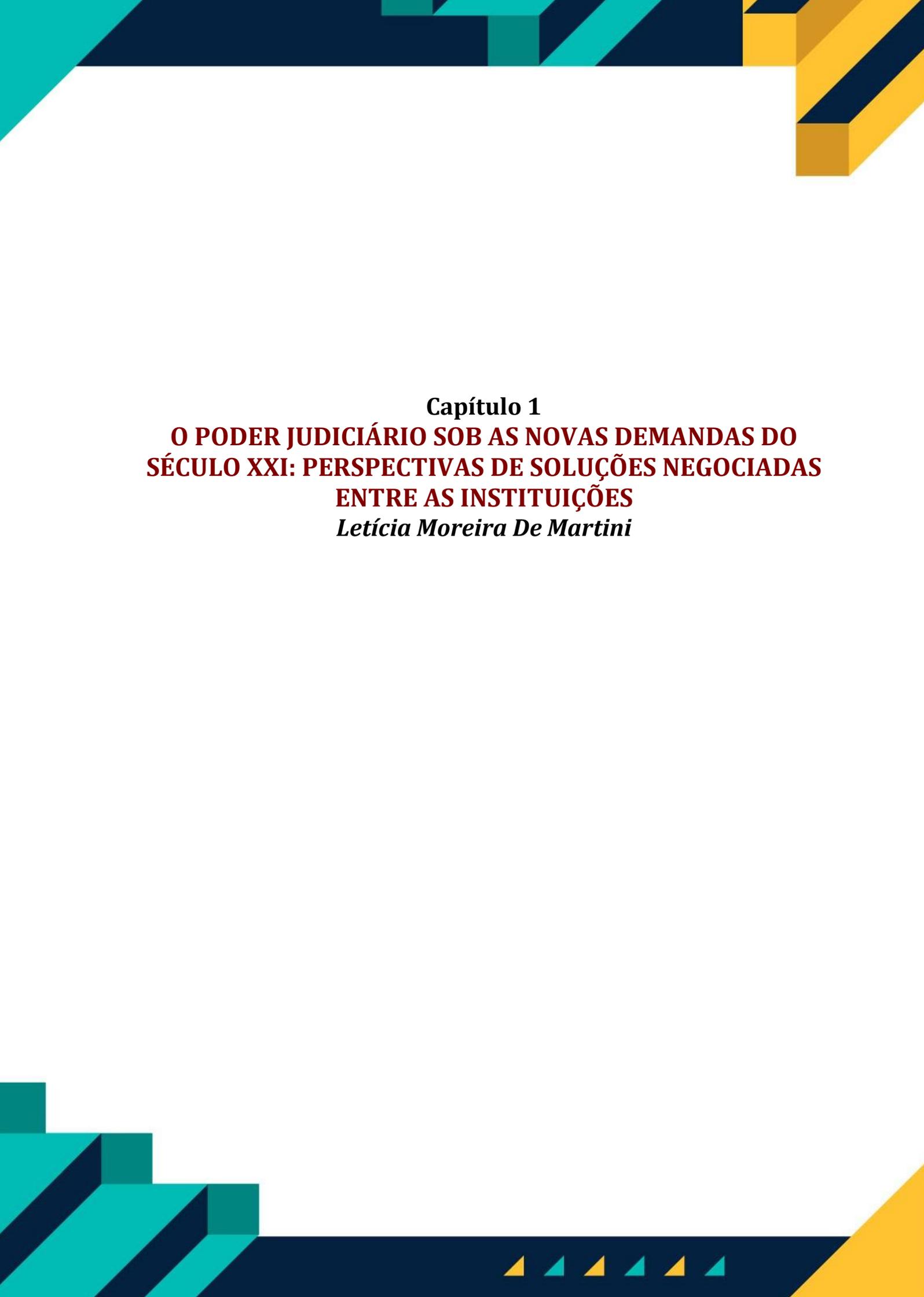
Ressalta-se que a obra é mais do que uma análise sobre normas e dogmas; é um convite à reflexão profunda sobre os valores que devem orientar as sociedades de amanhã. Através de uma linguagem que busca equilibrar o rigor científico e a clareza expositiva, os autores promovem uma investigação que é ao mesmo tempo teórica e prática, reflexiva e pragmática. Assim, convida-se o leitor a explorar a arte do Direito como uma prática

essencial à construção de um futuro em que a justiça e a equidade sejam princípios efetivos e não meras aspirações abstratas.

Esperamos que esta obra inspire a comunidade jurídica, os acadêmicos, e todos aqueles comprometidos com a edificação de uma sociedade mais justa e harmoniosa, capaz de enfrentar os desafios do presente e do futuro com responsabilidade e sensibilidade ética.

SUMÁRIO

Capítulo 1	
O PODER JUDICIÁRIO SOB AS NOVAS DEMANDAS DO SÉCULO XXI: PERSPECTIVAS DE SOLUÇÕES NEGOCIADAS ENTRE AS INSTITUIÇÕES	09
<i>Letícia Moreira De Martini</i>	
<hr/>	
Capítulo 2	
AUTÓPSIA PSICOLÓGICA COMO PROVA ATÍPICA NO PROCESSO PENAL	
<i>Eirilânia Ventura da Silva; Kelvia dos Santos Vital; Júlio Gomes Duarte Neto; Darlan Francisco Rocha dos Santos</i>	33
<hr/>	
Capítulo 3	
O CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA E A PARTICIPAÇÃO FEMININA NO PODER JUDICIÁRIO: AS PRINCIPAIS AÇÕES AFIRMATIVAS PARA A PROMOÇÃO DA EQUIDADE DE GÊNERO E RAÇA	51
<i>Vanessa Santos do Canto</i>	
<hr/>	
Capítulo 4	
REGIME JURÍDICO DA DOAÇÃO, TRANSPLANTE DE CÉLULAS, TECIDOS E ÓRGÃOS HUMANOS EM ANGOLA	69
<i>George da Fonseca Flora Samatamba</i>	



Capítulo 1
O PODER JUDICIÁRIO SOB AS NOVAS DEMANDAS DO
SÉCULO XXI: PERSPECTIVAS DE SOLUÇÕES NEGOCIADAS
ENTRE AS INSTITUIÇÕES
Letícia Moreira De Martini

O PODER JUDICIÁRIO SOB AS NOVAS DEMANDAS DO SÉCULO XXI: PERSPECTIVAS DE SOLUÇÕES NEGOCIADAS ENTRE AS INSTITUIÇÕES

Letícia Moreira De Martini

Mestra em Direito e Instituições do Sistema de Justiça (UFMA). Especialização em Direito e Processo do Trabalho (UNESA). Especialização em Direito Constitucional (UniBF). Especialização em andamento em Direitos Difusos e Coletivos (CERS). Advogada do quadro efetivo da Assembleia Legislativa do Estado do Maranhão. E-mail:

leticiaademartini@hotmail.com.

RESUMO

Este artigo tem por objetivo analisar de forma crítica a viabilidade da alternativa de execução negociada das demandas coletivas, principalmente aquelas cuja complexidade, intensificada no decorrer do século XXI, provocaram dificuldades resolutivas tanto na esfera administrativa, como judicial. Para tanto, por meio de pesquisa bibliográfica e documental, parte-se de uma inicial abordagem histórico-sociológica acerca das principais ideologias que orientaram as concepções de Estado, até se chegar à percepção de que a sua ineficácia (inércia, omissão, má prestação ou prestação deficiente das políticas e programas públicos) levou paulatinamente à abertura das vias para a reestruturação do sistema de justiça no Brasil, podendo-se falar em um novo arranjo constitucional onde convergem atores propensos à realização do papel democrático da federação. A mutante dinâmica social, aliada às demandas coletivas de espectro cada vez mais amplo, contribuíram para a reconfiguração de um novo modelo processual, de forma que a interpenetração de matérias implicou na invasão, pelo Judiciário, das capacidades institucionais afetas aos demais poderes. Buscando minimizar as possíveis tensões institucionais, a proposta desta pesquisa revela a necessidade de uma mediação entre as instituições e a sociedade civil, pautada nos pilares da boa-fé e colaboração, com vistas a encontrar a melhor solução para o caso concreto, amparada na racionalidade, coerência e segurança jurídica.

Palavras-chave: poder judiciário; interesses coletivos; demandas coletivas; execução negociada.

ABSTRACT

This article aims to critically analyze the viability of the alternative of negotiated execution of collective demands, especially those whose complexity, intensified during the 21st century, caused difficulties in resolving them in both the administrative and judicial spheres. To this end, through bibliographical and documentary research, we begin with an initial historical-sociological approach regarding the main ideologies that guided the conceptions of the State, until we reach the perception that its ineffectiveness (inertia, omission, poor or deficient performance of public policies and programs) gradually led to the opening of the paths for the restructuring of the justice system in Brazil, and we can speak of a new constitutional arrangement where actors inclined to fulfill the democratic role of the federation converge. The changing social dynamics, combined with collective demands of an increasingly broad spectrum, contributed to the reconfiguration of a new procedural model, so that the interpenetration of matters implied the invasion, by the Judiciary, of the institutional capacities of the other branches of government. Seeking to minimize possible institutional tensions, the proposal of this research reveals the need for mediation between institutions and civil society, based on the pillars of good faith and collaboration, with a view to finding the best solution for the specific case, supported by rationality, coherence and legal certainty.

Keywords: judicial power; collective interests; collective demands; negotiated execution.

1 INTRODUÇÃO

Este artigo tem por objetivo proporcionar, por meio de pesquisa bibliográfica e documental, uma análise acerca da possibilidade de resolução conjunta e negociada das demandas coletivas surgidas a partir do final do século XX, diante da percepção da dificuldade em encontrar respostas eficazes tanto na esfera administrativa como judicial.

A história da sociedade brasileira é flagrantemente marcada por violências, lutas de classes, imposições de interesses (OLIVEIRA, 1999). Tudo isto fulminou em grande medida a construção de um espaço cívico em momento tempestivo e que pudesse garantir, de forma ordinariamente satisfatória, o mínimo desejável dos interesses sociais. Pelo contrário, à contramão deste modelo, criou-se uma frágil estrutura tendente a universalizar direitos na forma de microprogramas precários, que de modo algum poderiam servir para alavancar a proposta constituinte de 1988.

Por outro lado, a necessidade de dar força ao texto constitucional, mormente no que circunscreve à inafastabilidade jurisdicional e ao amplo acesso à justiça, levou à

reestruturação do sistema de justiça brasileiro, conferindo maiores autonomias aos membros das instituições, sob a diretriz de fazer jus aos direitos reprimidos através da ausência ou ineficiência das políticas públicas.

Entretanto, o arranjo social que passou a se verificar, após as crises do capitalismo e disparidades regionais, propôs uma dinamicidade que refletiu umbilicalmente no modelo de gestão pública que a sociedade almejava. Consequentemente, tal modelo jamais poderia ser transposto e imposto sob o âmbito jurisdicional de forma rígida e padronizada, sem considerar as latitudes que naturalmente permeiam os conflitos coletivos.

Foram estes os desafios que se impuseram ao Poder Judiciário sob a forma de novas demandas coletivas, proporcionando resoluções que muitas vezes têm o condão de extrapolar o seu âmbito de cognição sumário, o que, se não for bem alinhado, pode gerar efeitos completamente reversos ao pretendido. Se é bem verdade que as capacidades institucionais afetas aos poderes, à primeira vista, não funcionam como simplificadoras de funções e esvaziadoras de conteúdos, quando tomadas de maneira indiscriminada e abusiva, certamente levam ao comprometimento dos próprios objetivos constitucionais, e ao invés de solucionar o problema proposto, criam mais um embaraço.

Nesses casos, portanto, este artigo traz como proposta a reunião de esforços por parte das instituições envolvidas e interessadas na resolução do conflito, com a finalidade de se chegar a um acordo consensual para o cumprimento das políticas públicas. A funcionalidade desta medida dependerá, com todo efeito, do grau de boa-fé e disposição participativa entre os envolvidos, demonstrando que não existe um modelo pré-pronto neste sentido, assim como nas fórmulas liberais árcicas, mas envergaduras condizentes com cada realidade processual e dinâmica a ser adotada.

2 A NOVA ORDEM JURÍDICA BRASILEIRA: precursionismo ideológico e ascensão do Judiciário

Um dos principais nortes de inspiração da Revolução Francesa de 1789, e responsável por delinear o seu perfil histórico-sociológico, é o ideal individualista enquanto concepção regente da sociedade, que se caracteriza pelos meandros da limitação do Estado nas liberdades individuais e da tripartição clássica dos poderes. Bobbio (2004, p. 84) afirma que tal concepção parte da premissa de que “o indivíduo

isolado, independentemente de todos os outros, embora juntamente com todos os outros, mas cada um por si, é o fundamento da sociedade, em oposição à ideia, que atravessou séculos, do homem como animal político e, como tal, social desde as origens”.

No contexto revolucionário, assistiu-se à vitória de uma burguesia que, em distorção aos ideais de liberdade e igualdade propalados, assumiu uma postura refletora de princípios essencialmente formais, notadamente albergando seus interesses individualísticos, refratários às aspirações sociais fruto das mudanças e de uma nova realidade que se assistia à época. Ao constatar a nitidez dos objetivos de classe defendidos na Revolução, Marx chegou a afirmar que o homem tutelado na Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, de 26 de agosto de 1789, era o burguês enquanto homem separado da comunidade e persecutor de seus fins egoísticos, tendo sido este documento submetido “a duas críticas recorrentes e opostas: foi acusada de excessiva abstratividade pelos reacionários e conservadores em geral; e de excessiva ligação com os interesses de uma classe particular, por Marx e pela esquerda em geral” (BOBBIO, 2004, p. 91).

Considerando a Declaração Francesa como ainda mais “intransigentemente” individualista do que a Declaração Americana, Bobbio (2004, p. 80) destaca o conteúdo de liberdade revelado pela primeira vez através da Revolução Francesa e enunciado por Kant como “o direito de um povo a decidir seu próprio destino”. Os seus sentidos permeavam a “autodeterminação, como autonomia, como capacidade de legislar para si mesmo, como a antítese de toda forma de poder paterno ou patriarcal, que caracterizara os governos despóticos tradicionais” (BOBBIO, 2004, p. 80).

Para Bobbio (2004, p. 85), “foram os princípios de 1789 que constituíram, no bem como no mal, um ponto de referência obrigatório para os amigos e para os inimigos da liberdade, princípios invocados pelos primeiros e execrados pelos segundos”. O art. 1º da Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão é expressivo neste sentido, ao invocar, na primeira parte, que “os homens nascem e permanecem livres e iguais em direitos”. Deste modo, qualquer associação política só passaria a existir sob o condão de assegurar a sobrevivência dos direitos naturais e imprescritíveis do homem, a teor do disposto no art. 2º, o qual demanda referência implícita à ideia do “contrato social” de Rousseau. O art. 4º define a liberdade como o direito de poder fazer tudo aquilo que não prejudique o outro, a quem cabe o livre exercício dos mesmos direitos (BOBBIO, 2004). Com todo efeito, esta tão proclamada igualdade era uma igualdade de cunho meramente político, enquanto preponderava a desigualdade econômica e social (SANTOS, C. C., 2004).

A autossuficiência e completude sistemática presente na filosofia individualista previa o próprio direito de acesso à justiça simplesmente como “o *direito formal* do indivíduo agravado de propor ou contestar uma ação” (CAPPELLETTI; GARTH, 1988, p. 9, grifo do autor). A ideia que vigorava era a de que, enquanto um direito natural e, portanto, inerente ao homem, sua vigência na sociedade independia de qualquer ação do Estado no sentido de assegurá-lo. A nota típica dessa passividade estatal se resumia em verificar e agir quando tal direito sofria ingerência externa.

Essa compreensão atemporal marcou a necessidade de se atribuir uma carga positiva ao Estado, diante das observadas lutas de classes, disparidades, contradições sociais e reivindicações populares de toda ordem que acometeram o cenário brasileiro no final dos anos 70, quando se assistiu a direitos sociais sendo solapados diante de um regime ditatorial centralizador da economia e indutor de um processo acelerado de industrialização e modernização retardados, que não foram devidamente acompanhados de um projeto unificador e estruturante da sociedade, necessário para atender aos novos conflitos incidentes (MARTINI, 2021).

Somente no final do século XX, com as lutas pelo Estado de Direito, pelos direitos sociais e pela democracia, presenciou-se um conjunto de situações denominadas por Sposati (2003) como regulação social tardia, marcadas pela prática da universalidade da cidadania e pela busca da conquista dos direitos humanos, como o direito à educação e à saúde pública, este último com reconhecimento expresso somente na Constituição Federal de 1988, bem como os direitos difusos, como os de gênero, etários, de etnia e de opção sexual.

Uma nota interessante é que, concomitantemente à tentativa de construção de um projeto social e democratizante no Brasil, houve a invasão de políticas neoliberais (sob a influência do contexto internacional dos países de primeiro mundo, que já viviam a crise do *Welfare State*), alavancado os dilemas de uma “confluência perversa” (DAGNINO, 2004) e fragilizando as garantias efetivas de programas sociais de âmbitos nacional, regional e local. Segundo Sposati (2003), esse cenário se sobrepõe através da substituição dos direitos sociais e políticas sociais duradouras por ações sociais, ou seja, simples programas de governo não preocupados em promover a responsabilidade pública efetiva, mas apenas em resolver de forma emergencial as situações extremas, ocorrendo “uma precarização dos serviços, já que dirigidos aos mais pobres e, ao mesmo tempo, a má

qualidade e precária cobertura das políticas passa a ser mais um agravante da miserabilidade dos ‘cidadãos potenciais’” (SPOSATI, 2003, p. 75).

Exemplo emblemático dessa concessão de benesses são os programas de transferência de renda, de valorações simbólicas e que visam manter a sobrevivência de setores populacionais ameaçados. “Os alvos dessas políticas não são vistos como cidadãos, com direitos a ter direitos, mas como seres humanos ‘carentes’” (DAGNINO, 2004, p. 158). Não se trata, portanto, da concessão plena e efetiva de direitos, mas de caridades, regulações *ad hoc* com prazo de validade, sem cunho universal, criando embaraços ao pleno acesso à justiça.

Assim sendo, a regulação legal tardia dos direitos sociais no Brasil não significou sua efetivação concreta, de modo que muitos desses direitos permaneceram como direitos de papel, sem passar pelas instituições políticas e pelos orçamentos públicos. “Embora estejam inscritos em lei, seu caráter difuso não os torna autoaplicáveis ou reclamáveis nos tribunais” (SPOSATI, 2003, p. 66). O que se viu, com efeito, é que muito embora tenha se assistido a todo um movimento de construção de um Estado democrático de Direito, fulcrado na nova ordem jurídica recém inaugurada com a Constituição de 1988 e a previsão de um núcleo de direitos fundamentais, não se podia falar em um aparato estatal condizente a esta lógica formal, fazendo brotar alternativas que culminaram na reestruturação do sistema de justiça brasileiro e seu arranjo junto aos demais poderes republicanos. Assim:

O Estado Democrático de Direito é, na verdade, uma fórmula de Estado Social que vai além de um projeto de bem-estar e proporciona uma inovação nas relações entre o “princípio democrático e o princípio (função) de garantia que advém das origens do constitucionalismo liberal, afetando diretamente um de seus pilares mais tradicionais, a separação/especialização de poderes/funções, quando cada uma delas ganha um papel renovado”. (MORAIS, 1988, p. 97-123).

Tal mudança reflete em um rearranjo das relações intrapoderes e dos papéis peculiares de cada um. A jurisdição, nesse sentido, acaba sendo, através de uma crescente judicialização da política, alçada a um patamar de garante positivo dos conteúdos legislativos, ao realizar uma reviravolta na sua perspectiva clássica liberal, deixando de ser apenas um agente “encarregado do expurgo do sistema jurídico de textos infraconstitucionais em dissonância com a Constituição assumindo uma postura substancialista – não apenas procedimentalista – frente aos conteúdos constitucionais”. (MORAIS, 1988, p. 97-123) (VERBICARO, 2019, p. 102).

Sob o amálgama da necessidade de remediar o fracasso das políticas sociais, diante da carência social e do fundamento da inafastabilidade da prestação jurisdicional, presente de modo expreso no texto constitucional (art. 5º, XXXV), a nova ordem jurídica propôs uma reconfiguração orgânica do poder Judiciário, com visibilidade marcante no cenário nacional, o que se observa através da autonomia administrativa e financeira concedidas, que permitiram, dentre outras atribuições, a participação direta do Poder na elaboração de seu orçamento (art. 99, §1º/CF). Também passou a ser de sua competência o provimento dos cargos de juiz que compõem o seu quadro (art. 96, I, “c”/CF), denotando a incorporação de um nível maior de liberdade e independência funcional. Em convergência, na perspectiva de atuação da Corte constitucional, questiona-se a tempo: “se a Constituição impõe prestações positivas ao legislador e se o STF é o guardião da Constituição por excelência, como justificar a omissão do segundo diante da inércia do primeiro?” (SILVA, 2005, p. 130).

Ao tratar do contexto histórico-comparativo entre os modelos francês e norte-americano que serviram de palco para a expansão judicial global, Arantes (2007) analisa que, se por um momento a dinâmica adotada no Brasil procurou afastar-se do republicanismo democrático europeu, centralizado na hegemonia parlamentar em prol da igualdade, para adotar um modelo liberal de proteção às liberdades individuais por meio do controle judicial da “tirania da maioria”, por outro lado, pela via da promoção da igualdade, esta perspectiva liberal vai cedendo espaço para a configuração de uma instituição pautada na viabilização de direitos sociais e coletivos, mormente a partir da segunda metade do século XX. Dessa forma, o autor aponta dois enfoques complementares passíveis de contemplar o processo de expansão do Judiciário no Brasil: o primeiro, relacionado ao desenvolvimento e crise do Estado Providência, e o segundo, concretizado através da ampliação do acesso à justiça para os direitos coletivos, notadamente a partir da década de 70.

A bem da verdade, o argumento acerca da “tirania da maioria” tem sido utilizado como um dos principais catalisadores das funções judiciais na dinâmica político-administrativa. Toma-se por fundamento a ideia de que se mostra perigosa a eterna vinculação às decisões eleitas pelas maiorias populares, sem racionalizar acerca de sua real efetividade, pragmaticidade e promoção de direitos fundamentais, deixando-se conduzir tão somente pelo princípio majoritário, o qual, em sentido oposto, pode

dificultar a imparcialidade das instâncias políticas, quando estas decidem influenciadas por pressões externas. Neste sentido, é como explica Arantes (2007, p. 83):

No caso americano, a experiência da primeira década de independência revelou que governos populares não estavam imunes ao arbítrio, e outras possibilidades de tirania – não só aquela promovida por um monarca absoluto – deveriam ser prevenidas. [...] Note-se, portanto, que os formuladores da Constituição americana divisaram a possibilidade da tirania para além do governo autoritário de um só, chegando a temer sua ocorrência também sob o governo eletivo de muitos, ou seja, sob o governo democrático da maioria. Por essa razão, e contrariamente ao que fizeram os franceses, os americanos não afirmaram a supremacia do parlamento e, reconhecendo que o corpo legislativo não poderia ficar imune a controles, trataram de imaginar formas de limitar o seu poder político.

Sob a premissa de que só caberia a um poder majoritariamente eleito tomar as decisões e agir em prol da satisfação dos direitos fundamentais sociais, o poder Judiciário figuraria de mãos atadas diante da omissão e/ou inércia da Administração, “fazendo da discricionariedade um refúgio para a inação” (PEREZ, 2017, p. 80). “Nessas situações vê-se a jurisdição na tarefa de ordenar ao administrador que atue concretamente, de modo a eliminar sua omissão, além de eventualmente acautelar direitos e interesses que não possam aguardar pela ação efetiva das autoridades administrativas” (PEREZ, 2017, p. 80).

Ao mesmo tempo, outros atores do sistema de justiça tiveram seu espaço e suas funções institucionais remodeladas, propiciando o fortalecimento da nova dinâmica criada através da ordem jurídica vigente. Ao lado do Judiciário, o Ministério Público passa a ser visto como o defensor direto dos interesses precípuos da sociedade. Plínio de Arruda Sampaio, relator da subcomissão referente ao Poder Judiciário e Ministério Público, que compunham a Assembleia Nacional Constituinte de 1º de fevereiro de 1987, assim defendeu a separação das funções de representação da União com aquelas destinadas ao Ministério Público:

O SR. RELATOR (Plínio Arruda Sampaio): –Permita-me fazer uma observação. Esta também é uma emenda que será melhor analisada depois de apreciarmos uma questão de fundo. Havíamos proposto no projeto a diferença entre o Ministério Público e Procuradoria Judicial da União. E esta é uma questão realmente de fundo. Um é o homem que detém o mandato recebido do Chefe do Executivo, seja federal ou estadual. Na minha concepção, entraria no Capítulo do Poder Executivo, onde deverá merecer toda atenção. O Ministério Público é algo à parte. Por isso, defendemos que o Ministério Público seja proibido de

representar interesses da União. Esta é uma atribuição privativa do Procurador” (BRENTANO, 2017, p. 25). O mesmo *lobby* é observado através das palavras do então deputado Osvaldo Macedo: “O Ministério Público será, ao mesmo tempo, o fiscal da lei, o defensor da sociedade e o advogado da União, ao contrário do que já ocorre em todos os Estados. O Ministério Público é o Ministério Público, a advocacia do Estado é exercida por advogados com essa finalidade. E temos, em todos os órgãos federais e públicos, advogados que devem exercer a advocacia contenciosa em nome do Poder Público. Não deve caber essa função ao Ministério Público. Quando houver conflito de posições entre a defesa do direito da sociedade e a defesa de um órgão público, onde ficará o Ministério Público? Com dois corpos, um para representar a sociedade, outro para representar a União ou o Poder Público, sob um mesmo chefe? É uma contradição inaceitável (BRENTANO, 2017, p. 26).

Por outro lado, a criação do espaço institucional da Defensoria Pública no corpo da Constituição Federal de 1988 também se destaca no cenário desta nova jurisdição. Em estudo comparado, realizado em 2004 pelo Observatório Latino Americano de Política Criminal (OLAPOC) do Instituto Brasileiro de Ciências Criminais (IBCCRIM), sobre a situação normativo-institucional das Defensorias Públicas existentes em 31 (trinta e um) países da América Latina, Renault (2004, p. 7) revela que “o Brasil tem posição de destaque por conferir caráter constitucional à instituição incumbida de dar voz aos despossuídos no sistema de Justiça”, o que, segundo o autor, pode subsidiar o aporte de um padrão formal de maturidade democrática.

O caráter democrático da Ordem dos Advogados do Brasil (OAB), por sua vez, foi apontado antes mesmo da promulgação da Constituição de 1988. Segundo R. O. Silva (2011, p. 3), a criação da OAB, “em plena Revolução de 1930, assume um caráter ambíguo, haja vista ser este um órgão liberal dentro de um regime de exceção, o qual destituiu uma série de dispositivos ‘democráticos’, como: o Congresso, as Assembléias [sic] e Câmaras”. De outra ponta, as reações da OAB à intervenção dos militares em seu âmbito de independência institucional são exemplificadas por Motta (2006, p. 3): “Em 1970, a OAB conseguiu frustrar a intenção do governo Médici de cobrar o imposto sindical aos advogados, a despeito da existência de uma lei que dispensava deste recolhimento os profissionais que tivessem pagado a contribuição à Ordem”. Para R. O. Silva (2011), o ápice de mobilização da instituição ao lado da sociedade civil, em favor da abertura democrática, deu-se em 1977. Posteriormente, Motta (2006) destaca ainda a importante atuação da OAB em 1992, como um dos polos centrais que alavancou o processo de *impeachment* do presidente Collor.

Neste contexto, a autora (2006, p. 7) analisa que com a inauguração da nova ordem democrática, algumas medidas passaram a ser tomadas pelo Executivo, entre os governos de Itamar Franco (1993-1994) e Fernando Henrique Cardoso (1995-2002), no intuito de “dar um novo formato ao tradicional aparato estatal brasileiro”. Sob a vertente de “reformas”, as privatizações e o uso das medidas provisórias foram combatidos pela OAB, inclusive com o manejo das ações diretas de inconstitucionalidade, levando a consequentes conflitos com o poder administrativo.

O que a nova ordem jurídica prescreve, em sua fórmula central, é que a protuberância de um sistema de justiça, onde o Poder Judiciário assumira uma mobilidade frente aos demais poderes, só coexiste em um ambiente pautado na democracia e na valoração dos direitos fundamentais sociais.

3 OS INTERESSES COLETIVOS: direitos sociais reclamáveis juridicamente

As sociedades de massa, assim caracterizadas como populações modernas formadas por indivíduos que congregam os mesmos dilemas, pugnam pelos mesmos interesses e assemelham-se pelo fato de estarem situadas no tempo e no espaço em razão de complexidades e contradições abrangentes, são os expoentes das denominadas “aldeias globais”, cuja configuração desfez a necessidade adstrita de uma ligação jurídica antecedente, de maneira que apenas uma situação de fato pode vir a se tornar a responsável pela agregação episódica e conjuntural destes cidadãos (APPIO, 2008; BACAL, 2010).

Como resultado, inaugura-se uma dinâmica processual fundada em um novo conceito de ação, que se insculpe sob um viés mais amplo e propenso à participação política. A jurisdição também descaminha em novo horizonte: antes direcionada unicamente à razão do direito objetivo, passa a servir como catalisadora de uma ordem mais atenta aos valores sociais (BACAL, 2010).

A expansão desses interesses coletivos comuns, aliada à nova perspectiva de acesso jurisdicional e dinâmica do processo, tornam-se importantes facilitadores na superação das barreiras capazes de dificultar a efetividade desses direitos. Cappelletti e Garth (1988) já atentavam para a importância e necessidade da conexão processual, quando se via que uma demanda individual pode se tornar desestimulante, ante a fragilidade do indivíduo isolado, sua parca capacidade econômica e indisposição para o

enfrentamento de todas as burocráticas fases processuais. Além disso, a indenização individual não representa, nem de longe, a justa sanção a que o infrator teria o dever de cumprir em prol de uma coletividade, tornando letra-morta a função educativa e fomentando, por consequência, a continuidade da prática questionada. Ainda, ante a dispersão das partes interessadas em razão da fragmentariedade do direito proposto, sua reunião processual constitui medida estratégica e redistributiva. Portanto, diante de uma sentença de procedência a ser por todos aproveitada, sem a necessidade da propositura de ações individuais dependentes da sorte de julgamentos futuros, evita-se julgamentos contraditórios e ao mesmo tempo estimula-se a economia processual, de modo a fomentar a isonomia e contribuir no incremento do acesso à justiça (CAMPANELLA, 2018). Neste sentido:

No caso brasileiro, os direitos fundamentais de terceira geração, tais como o direito a um meio ambiente saudável, passam a desempenhar um relevante papel na pauta de expectativas dos cidadãos. A tutela jurisdicional coletiva está vocacionada a discutir o tamanho do Estado e o grau de sua intervenção na economia, especialmente no tocante aos serviços públicos concedidos à iniciativa privada. Considerando-se o fato de que “o processo tradicional representa uma desvantagem dificilmente superável para a tutela dos interesses supraindividuais”, impõe-se um novo modelo de tutela coletiva, forjado na superação do paradigma individual-dispositivo e vocacionado à efetividade (APPIO, 2008, p. 148, grifos nossos).

Segundo pesquisa realizada por Castro (1997), em 1994, o perfil dos acórdãos do Supremo Tribunal Federal (STF) ainda demonstrava flagrantemente um direcionamento à proteção dos interesses privados, impactando negativamente a implementação de políticas públicas, de forma que o Tribunal não teria servido, naquele momento, como um “meio eficaz de balizamento institucional (através da proteção de direitos) de políticas oficiais” (CASTRO, 1997, p. 16). Por outro lado, pode-se constatar uma mudança comportamental na atuação do Judiciário brasileiro contemporâneo, propiciando um alargamento da reclamação de interesses coletivos inseridos em demandas coletivas, visando à sua efetiva proteção e viabilização social enquanto detentores da condição de direitos.

Sob estes vieses, constrói-se a expansão do Judiciário brasileiro na vida dos cidadãos, motivado pela agregação e solidarização social, condutores de uma cidadania afirmativa. É de se perceber que as faíscas desta dinâmica atingiram a instrumentalística

processual, propiciando uma abertura às demandas sociais, com a insurgência e mobilização de novos atores aptos a reclamarem um agir do Estado na defesa e/ou garantia de seus direitos constitucionais (VERBICARO, 2019). Em resultado, o direito processual aproximou-se do direito constitucional, verbalizando o culto a uma tutela jurisdicional coletiva.

Uma das consequências diretas dessa nova performance judiciária resultou em uma atuação mais desinibida dos padrões formais da literalidade jurídica, necessária para abarcar as diversas questões sociais originadas de um mundo tão desigual e sequelado pelas atrocidades humanas vivenciadas no decorrer do século XX. Se, nas palavras de Grinover (2010, p. 13), “o primeiro dogma do Estado liberal a ser quebrado foi o da atividade legislativa, como sendo a preponderante sobre os demais poderes”, o segundo “foi o da atividade jurisdicional prestada por um juiz que represente apenas *la bouche de la loi*”.

Uma das grandes polêmicas que atravessa esse tema inicia-se quando o Judiciário se depara com os casos de grande repercussão social, os quais muitas vezes demandam uma interdisciplinaridade não inerente à esfera jurídica. Na imensidão destes “casos difíceis”, os Tribunais vêm adequando-se a toda essa transformação, de modo que, se o dinamismo da sociedade reflete diretamente na flutuação das políticas públicas exigidas, como imaginar uma atuação judiciária diferente, pautada em fórmulas únicas e genéricas? É fato que o ideário liberal e individualista, firmado sob um Estado neutro, apático e equidistante, já não cabia nos moldes do que se propunha consagrar como Estado social. “Assim, transformar a realidade passa a ser visto como a consequência lógica de um programa estruturante que tem por escopo combater as disparidades sociais, reverso do que predisponha a natureza gerida pelo Estado liberal” (MARTINI, 2021, p. 45). Nesta linha:

[...] tendo que assumir funções que vão da saúde às telecomunicações, da educação aos portos de navegação ou aeroportos; da vigilância sanitária à defesa nacional, da manutenção de sistemas de previdência à intervenção urbanística, entre muitas e muitas outras, torna-se evidentemente impossível catalogar-se a partir de fórmulas vinculantes todos os modos de atuação das autoridades públicas. Aliás, ainda que possível, talvez fosse indesejável a existência desse catálogo universal de condutas que fizesse do administrador público um carimbador automático, um mero verificador de fatos concretos para aplicar o direito posto como “*longa manus*” da vontade do legislador. Afinal a realidade socioeconômica é constantemente mutável, as ações exigidas da

Administração de ontem são distintas das ações de hoje, que serão distintas das que passarão a ser imperiosas amanhã. *O direito posto não é insensível a essa realidade e tende a se tornar mais flexível, mais processual e mais principiológico de modo a conservar-se eventualmente íntegro e estável diante da flutuação constante e imprevisível da realidade* (PEREZ, 2017, p. 68, grifo nosso).

Com efeito, a problemática incide quando o Judiciário, na busca da resposta social demandada, adentra na capacidade institucional originalmente afeta a outro Poder. Nestes casos, tendo em vista os elementos de racionalidade decisória que devem ser equacionados no caso concreto, vislumbra-se que as habilidades típicas de cada esfera acabam funcionando como arranjos presumidos, quando o que se busca, em verdade, é a efetividade dos comandos constitucionais. A capacidade inicial de um Poder em ofertar uma resposta não blinda os demais Poderes de buscarem alternativas e de compartilharem suas soluções, as quais, em todo caso, deverão ter sempre por fim último a satisfação dos interesses sociais:

[...] a teoria das capacidades institucionais nem sempre levará o magistrado a adotar uma postura formalista, isto é, de autocontenção diante das preferências do processo político majoritário. Será preciso avaliar, em cada caso, e levar em consideração elementos empíricos, qual o órgão com maior aptidão para ocupar a posição de protagonista em um determinado processo decisório. Em outras palavras, o juiz deverá verificar se a instância decisória reúne as condições para tomar a melhor decisão no caso concreto. Se esta aptidão não se fizer presente, ou o Judiciário se mostrar mais apto para tomar uma decisão mais consentânea com a Ordem Constitucional, caberá ao magistrado adotar o comportamento incisivo que lhe exija a Constituição, podendo mesmo declarar a inconstitucionalidade de uma eventual decisão tomada pelo Legislativo ou pelo Executivo (ABRAHAM; CASTRO; FARIAS, 2016, p. 32).

Os efeitos imprevistos que a confluência dessas capacidades institucionais pode operar, causando tensões interinstitucionais, “[...] interferem, portanto, no espaço reservado aos demais poderes, suprimindo as prerrogativas inerentes ao sistema representativo e impondo suas concepções próprias acerca do tamanho do Estado” (APPIO, 2012, p. 136). Essa atuação pode revelar que muitas vezes o Judiciário não dispõe de todo o aparato necessário para decidir de forma satisfatória em determinada demanda, possibilitando a reunião de informações advindas de outras esferas de Poder, as quais são as detentoras primárias dos conhecimentos técnicos especializados que lhes imprimem a tarefa de agir neste sentido, conforme os meios e o tempo necessário para a melhor realização do resultado.

De fato, se a definição das capacidades de uma instituição para formular respostas para certos problemas depende do seu desenho normativo e das condições fáticas sob as quais ela desempenha as suas atividades, distinções abstratas a respeito do que compete a cada instituição decidir servem, no máximo, como argumentos extra-institucionais que podem (e não devem) orientar a discussão quando não for possível definir claramente as capacidades institucionais ou houver problemas de incomensurabilidade no cruzamento de méritos e deméritos de diferentes instituições. Por tal motivo, buscar, por exemplo, resolver tensões interinstitucionais entre o Legislativo e o Judiciário apelando para classificações rígidas como “questões de direito/judiciáveis” e “questões políticas” ou “questões de princípio” e “questões de política” (definida sobre as bases da distinção entre princípios e políticas de Dworkin) é recorrer a uma estratégia de argumentação tipicamente não orientada para a comparação das capacidades de diferentes e concretos atores institucionais (ARGUELHES; LEAL, 2011, p. 22-23).

Para esses casos mais obscuros e que permeiam órbitas alheias à previsibilidade comumente praticada, a busca da solução adequada, ou seja, a melhor solução possível para determinada demanda, deverá partir de uma mediação sob a qual se proponha um abandono de ideais pré-concebidos e condutas universalizantes, demandando uma nova cultura jurídica em constante e desafiador processo de implantação.

4 AS DECISÕES PARTICIPATIVAS E SUA FUNCIONALIDADE NO NOVO MODELO DE GESTÃO PROCESSUAL

As novas demandas do século XXI, conflitos cujas insurgências tiveram suas origens desde meados do século XX com os desdobramentos resultantes das grandes violações aos direitos humanos, propiciando o alargamento das demandas por interesses coletivos *lato sensu*, as quais implicam em atuações conectivas, intersetoriais, além de conhecimentos técnicos que caracterizam toda a complexidade que as permeia, representam verdadeiros litígios de natureza estrutural. Este novo conceito abriga uma noção de demanda que se perfaz em um sistema marcado pela concentração de inúmeras variáveis que interferem no tradicional modelo processual individual, necessitando da ampliação do leque de atores participantes na construção da decisão do caso concreto. Assim, se a sociedade se viu cada vez mais impositiva em seus anseios, notadamente sua participação na estrutura desse modelo processual tornou-se um elemento de destaque. Em didática explicação acerca do tema, o Superior Tribunal de Justiça afirma a importância dos litígios estratégicos e sua natureza estrutural:

[...] 6- *Os litígios de natureza estrutural*, de que é exemplo a ação civil pública que versa sobre acolhimento institucional de menor por período acima do teto previsto em lei, *ordinariamente revelam conflitos de natureza complexa, plurifatorial e policêntrica, insuscetíveis de solução adequada pelo processo civil clássico e tradicional, de índole essencialmente adversarial e individual.* 7- *Para a adequada resolução dos litígios estruturais, é preciso que a decisão de mérito seja construída em ambiente colaborativo e democrático*, mediante a efetiva compreensão, participação e consideração dos fatos, argumentos, possibilidades e limitações do Estado em relação aos anseios da sociedade civil adequadamente representada no processo, por exemplo, pelos amici curiae e pela Defensoria Pública na função de custos vulnerabilis, permitindo-se que processos judiciais dessa natureza, que revelam as mais profundas mazelas sociais e as mais sombrias faces dos excluídos, sejam utilizados para a construção de caminhos, pontes e soluções que tencionem a resolução definitiva do conflito estrutural em sentido amplo (REsp 1.854.842/CE, Rel. Min. Nancy Andrighi, j. 02/06/2020, grifos nossos).

De fato, quando a população contribui ativamente na efetivação de suas garantias constitucionais, fomenta o exercício da cidadania e o controle social, em cooperação com o Poder Público para uma maior eficácia dos programas sociais, aparatos materiais de instrumentalização dos interesses coletivos. Este processo de interação afigura-se como um ideal de participação política democrática, representando o exercício da cidadania tanto em sentido formal, como material, e fortalecendo a construção de uma sociedade livre e igualitária. Neste sentido, a aferição da qualidade da democracia deve estreita pertinência ao grau de participação popular na enseada de seus direitos, de tal modo que a verdadeira legitimidade democrática “somente ocorrerá com maior amplitude se houver participação dos cidadãos e da sociedade no Estado, rompendo com a representatividade meramente formal e demonstrando que a democracia não é apenas um regime político, mas é um direito da humanidade” (CAMPANELLA, 2018, p. 185). Assim:

A disseminação dessa concepção de cidadania foi expressiva, e ela orientou não só as práticas políticas de movimentos sociais de vários tipos, mas também mudanças institucionais, como as incluídas na Constituição de 1988, conhecida como a “Constituição Cidadã”. Foi graças a essa disseminação que, diferentemente de outros países do continente, no Brasil a expressão “cidadania” esteve longe de se limitar a meramente designar o conjunto da população, mas foi preenchida por um significado político claro (DAGNINO, 2004, p. 155).

Neste panorama, tendo em vista a necessidade de organização de um aparato capaz de orientar a atuação do Ministério Público em questões sociais complexas e causadoras de efeitos sistêmicos, a Proposta de Recomendação nº 02, de 07 de agosto de 2017 (Proposição nº 1.00720/2017-02), que tem por enfoque as políticas públicas efetivadoras de direitos fundamentais, prevê a necessidade dos órgãos de execução do Ministério Público difundirem informações e práticas capazes de estimular a interação entre a sociedade civil e o poder público, a fim de identificar as principais demandas sociais e as políticas públicas prioritárias (art. 1º). Além disso, a Proposta prescreve como medidas para o real conhecimento dos problemas sociais, dentre outras, a priorização do diálogo com a população por meio da participação e realização de audiências públicas (art. 3º).

O art. 4º da referida Proposta, ao contemplar diretrizes voltadas ao seu objeto, estabelece a necessidade de realização de audiências públicas e/ou reuniões públicas antes da propositura de medidas judiciais ou extrajudiciais, convocando os representantes dos grupos passíveis de serem atingidos pelas medidas (IV); a atuação destinada à implementação de políticas públicas socialmente necessárias (VII); a atenção para as possíveis repercussões sistêmicas ocorridas na implementação das políticas públicas, seja por meio de medidas judiciais ou acordos firmados (IX); a necessidade de diligenciar com o objetivo de obter a cooperação de órgãos técnicos especializados em determinada política pública a ser efetivada (X); e a priorização de tentativas de acordos com o Poder Público antes de buscar a resolução pela via judicial (XII).

A atuação planejada, prioritária e em cooperação com a sociedade e com o Estado apresenta-se também como medida de contenção de situação caracterizada como estado de coisas inconstitucional, o qual se manifesta quando a violação de direitos fundamentais for grave, permanente e generalizada, afetando um número amplo e indeterminado de pessoas, podendo ser provocada por omissões reiteradas dos órgãos estatais, e demandando a construção de uma solução onde haja o envolvimento de todos os órgãos responsáveis, tendo em vista a adoção de mudanças estruturais (art. 5º).

Naqueles conflitos sociais mais complexos e de maior relevância e repercussão social cuja Proposta visa subsidiar, e que envolvem mais de uma área de atuação, o desempenho do Ministério Público deverá se manifestar de forma colaborativa, com a realização de diagnósticos prévios e adoção de estratégias conjuntas voltadas à

participação comunitária, de modo que a escolha da melhor metodologia de trabalho tenha como parâmetros a solução acordada e a utilização de procedimento de projeto social ou outra ferramenta que se disponha a agregar todos os interessados, entes públicos e privados (arts. 6º e 7º).

Para Dagnino (2004), se em determinado momento histórico houve a isenção do Estado enquanto garantidor de direitos e o conseqüente encolhimento de suas responsabilidades sociais, necessariamente, houve a transferência destas responsabilidades para a sociedade civil. Neste sentido, poder-se-ia falar em uma verdadeira identidade de propósitos entre os projetos políticos neoliberal e democrático, cuja confluência teria por vértice a participação popular. Assim, longe de significar um maniqueísmo, mas “apontando para direções opostas e até antagônicas, ambos os projetos requerem uma sociedade civil ativa e propositiva” (DAGNINO, 2004, p. 142).

Em uma perspectiva atual, demanda-se um esforço para a criação de espaços públicos onde o poder do Estado possa ser compartilhado com a sociedade inclusive na tomada de decisões, permitindo o delineamento do novo alcance do conceito de cidadania enquanto materialização de um conjunto de direitos no sistema político-jurídico. Nas palavras de Dagnino (2004, p. 154):

A nova cidadania é um projeto para uma nova sociabilidade: não somente a incorporação no sistema político em sentido estrito, mas um formato mais igualitário de relações sociais em todos os níveis, inclusive novas regras para viver em sociedade (*negociação de conflitos*, um novo sentido de ordem pública e de responsabilidade pública, um novo contrato social, etc.). Um formato mais igualitário de relações sociais em todos os níveis implica o “reconhecimento do outro como sujeito portador de interesses válidos e de direitos legítimos (Telles, 1994, p. 46). Isso implica também a constituição de uma dimensão pública da sociedade, em que *os direitos possam se consolidar como parâmetros públicos para a interlocução, o debate e a negociação de conflitos*, tornando possível a reconfiguração de uma dimensão ética da vida social (grifos nossos).

As demandas conflitivas da natureza e envergadura que se discute, quando levadas à esfera judiciária, criam embaraços que desafiam a própria lógica de um poder que não fora originariamente criado pra atuar sob as vicissitudes e as singularidades de uma sociedade cujos padrões modificam-se conforme as suas necessidades. Com efeito, a discricionariedade técnica da Administração não foi levada para a seara jurídica – e nem

poderia –, de forma que a escolha da melhor decisão deverá estar pautada no equilíbrio de razões, construído por meio do diálogo entre as instituições envolvidas e a sociedade civil interessada.

Essa proposta tem por vantagem, além de minimizar as tensões interinstitucionais, buscar um modelo cooperativo e dinâmico de processo, que tenha por objetivo encontrar a melhor solução para o caso concreto, aquela guiada pela segurança jurídica, racionalidade, coerência, consistência e toda uma argumentação capaz de evitar quaisquer traços de subjetivismos ou impessoalidades em suas linhas decisórias. Sobre o conceito de segurança jurídica proposto e a problematização que o envolve, Habermas (1997) descreve um novo modelo jurídico teórico que busque decisões corretas para o caso concreto, garantindo assim a segurança jurídica “em outro nível”, sem que haja uma resposta universal e já construída para todos os problemas. Desta forma, na medida em que esta segurança passa a depender do procedimento, a cada indivíduo passam a ser destinados os direitos que lhe são próprios, de forma materialmente justa e equitativa, através de argumentos relevantes e não arbitrários. Segundo o filósofo alemão:

[...] um sistema de direitos que não é formado apenas e *a fortiori* de ‘regras’ que incluem procedimentos de aplicação, como pretende o positivismo, não pode garantir o mesmo grau de previsibilidade de decisões judiciais, obtido em programas condicionais. O conceito clássico de segurança jurídica, cujas implicações racionais foram analisadas, por exemplo, por Lon Fuller, exige uma estrutura de regras que ultrapassa um sistema jurídico complexo e auto-referencial, construído com regras, princípios e determinações de fins. A segurança jurídica, apoiada sobre o conhecimento de expectativas de comportamento inequivocadamente condicionadas, representa ela mesma um princípio que pode ser contraposto, *in casu*, a outros princípios (HABERMAS, 1997, p. 273).

O objetivo central desta proposta de execução negociada de políticas públicas e interesses coletivos, é, de fato, dar efetividade aos programas definidos na Constituição Federal, realizando-os em sua máxima medida. Espera-se, por meio da boa-fé entre as partes, bem como de sua real colaboração processual, que a noção de cumprimento forçado se transfunda para um modelo que permita uma abertura e pluralidade decisória, reclamando, mais uma vez, um agir jurisdicional apartado das tradições formalistas típicas do liberalismo clássico.

Em que pese o direito brasileiro não dispor de sanções penais impostas para compelir ou penalizar o agente público omissor, tal comando, em verdade, não se reveste

de eficácia prática e utilitária capaz de determinar a realização da política pública. A resposta que a coletividade almeja não se esbarra sob determinações revanchistas. Com efeito, a carência social persiste, endossada pela pecha do desprestígio que a decisão judicial acaba carregando consigo, de maneira a reforçar a evidência de que a execução forçada se mostra cada vez mais questionável: impelida como sanção à prática de atos ilícitos, sobrevém uma enorme carga de imoralidade e reprovabilidade, que em nada contribui para solucionar as demandas de forma harmônica. Em última análise, “na supercomplexidade da vida social pós-moderna, as fórmulas arcaicas de coercitividade judicial tendem, em razão da sua ingenuidade simplificadora, a falhar. Aliás, elas vão na contramão de um mundo em que se assiste à disseminação de ‘técnicas leves de interferência social’ (COSTA, 2016, p. 119).

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Do Estado mínimo à falência de um Estado (MÉSZAROS, 2015) de regulação social tardia, as duas formas de liderar as aspirações populares mostraram-se insuficientes diante da emergência e variedade de demandas, da dinamicidade da sociedade, da complexidade dos problemas e da continuidade das contradições impostas por um modelo de exploração capitalista cujo metabolismo vinha se desenvolvendo e alavancando índices em uma corrida frenética visando alcançar os patamares internacionais.

A repartição tripartida de competências entre os poderes, tão bem pensada sob os moldes liberais, cederia espaço para a reconstrução de um sistema de justiça com funções orgânicas e não exaustivas, porém fundamentalmente apoiadas no texto constitucional de 1988. A necessidade iminente era de dar voz às políticas previstas em normas de eficácia programática com conteúdos genéricos, transformando em força cogente estes comandos constitucionais.

O que se viu, e se vê, em grande medida, é o Judiciário – e principalmente este, enquanto principal ator responsável pelo processo de judicialização dos interesses coletivos e das políticas públicas – “perdido” em meio a um conturbado cenário de burocracia administrativa, pluralidade de matérias e excessiva tecnicidade, impondo a necessidade de um artefato político em um mundo jurídico que fora ensinado para atuar de forma padronizada e previsível. Portanto, pretensões isoladas de cunho ativista viram-

se fadadas ao fracasso, ao “mais do mesmo” de uma dinâmica processual morosa e de uma justiça ilhada de reclamações e urgências por todos os lados. Aliás, bem vistas as coisas, o isolacionismo nunca se mostrou uma alternativa viável, seja por meio do rigor do individualismo liberal que isolava o indivíduo da sociabilidade, seja em razão da grandeza autoimposta ao Judiciário.

A transposição de lógicas decisórias, com efeito, não serviu para corresponder à noção de civilidade que se almejava com a nova ordem jurídica inaugurada. E note-se que não se está falando em adversários; não se pretende trazer a menção popular que afirma que quando não se pode lutar contra o inimigo, alia-se a ele. Nenhum poder republicano pode ser visto como inimigo do outro. Administração e Judiciário não são adversários, muito menos inimigos. Seu objetivo comum deve ser a busca pelos interesses da coletividade, assim partilhados e perseguidos conjuntamente. Este é, em última análise o fundamento de um Estado democrático de Direito.

Nesse sentido, tendo em vista a persecução dos objetivos traçados no pacto cívico constituinte, a proposta de negociação de políticas públicas entre as instituições envolvidas e a coletividade atingida é medida de ação revolucionária no bojo da justiça brasileira, e que emana de uma dinâmica processual desvinculada de ritos formais, e precipuamente, de uma mudança de mentalidade que deve se articular entre os atores deste novo arranjo sistemático.

Para tanto, a máxima realização dos direitos fundamentais sociais necessita de um justo equilíbrio de razões e propostas, onde prevaleça uma noção de realidade e factualidade pautadas na boa-fé e na vontade colaborativa, alicerces do que se espera de um modelo cooperativo de processo efetivamente voltado para a resolução dos interesses da sociedade.

REFERÊNCIAS

ABRAHAM, Marcus; CASTRO, Diana; FARIAS, Ednilson Simas. Teoria das capacidades institucionais e reserva do possível no julgamento do RE nº 592.581-RS. **Revista Controle – Doutrina e Artigos**, v. 14, n. 2, p. 18-51, 2016. Disponível em: <file:///C:/Users/Cliente/Desktop/330-Texto%20do%20artigo-668-1-10-20170424.pdf>. Acesso em: 10 jun. 2019.

APPIO, Eduardo. **Controle judicial das políticas públicas no Brasil**. Curitiba: Juruá Editora, 2012.

APPIO, Eduardo. **Discricionariedade política do Poder Judiciário**. Curitiba: Juruá Editora, 2008.

ARANTES, Rogério Bastos. Judiciário: entre a justiça e a política. *In*: AVELAR, Lúcia; CINTRA, Antônio Octávio (org.). **Sistema político brasileiro: uma introdução**. Rio de Janeiro: F. Konrad Adenauer; São Paulo: Edunesp, 2007, p. 81-115. Disponível em: https://pt.scribd.com/doc/31282009/Judiciario-entrea-justica-e-a-politica?campaign=VigLink&ad_group=xxc1xx&source=hp_affiliate&medium=affiliate. Acesso em: 04 mar. 2020.

ARGUELHES, Diego Werneck; LEAL, Fernando. O argumento das “capacidades institucionais” entre a banalidade, a redundância e ao absurdo. **Revista Direito, Estado e Sociedade**, n. 38, p. 6-50, jan./jun. 2011. Disponível em: https://bibliotecadigital.fgv.br/dspace/bitstream/handle/10438/24322/O_argumento_das_capacidades_institucional.pdf?sequence=1&isAllowed=y. Acesso em: 10 jun. 2019.

BACAL, Eduardo A. Braga. Acesso à justiça e tutela dos interesses difusos. **Revista Eletrônica de Direito Processual**, n. 5, p. 262-291, jun. 2010. Disponível em: https://2019.vlex.com/#search/jurisdiction:BR+content_type:4/interesses+difusos/W/W/vid/216272017. Acesso em: 16 maio 2019.

BOBBIO, Norberto. **A era dos direitos**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004.

BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Presidência da República, [1988]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 27 fev. 2020.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (Terceira Turma). **Recurso Especial 1.854.842**. Recorrente: Ministério Público do Estado do Ceará. Recorrido: Município de Fortaleza. Relatora: Min. Nancy Andrighi, 02 de junho de 2020. Disponível em: https://processo.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=110591713&num_registro=201901607463&data=20200604&tipo=5&formato=PDF. Acesso em: 20 maio 2020.

BRENTANO, Alexandre. **Gênese e história política da Advocacia-Geral da União (AGU)**. 2017. Dissertação (Mestrado em Ciência Política) – Instituto de Filosofia e Ciências Humanas, Universidade Federal do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, 2017. Disponível em: <https://lume.ufrgs.br/handle/10183/168981>. Acesso em: 02 mar. 2020.

CAMPANELLA, Fabiana Leonardi. **A atuação do Ministério Público no controle das políticas públicas**. 2018. Dissertação (Mestrado em Direito) – Pontifícia Universidade Católica de São Paulo – PUC-SP, São Paulo, 2018. Disponível em: <https://tede2.pucsp.br/handle/handle/21979>. Acesso em: 11 maio 2020.

CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. **Acesso à justiça**. Tradução de Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris Editor, 1988.

CASTRO, Marcus Faro de. O Supremo Tribunal Federal e a judicialização da política. **Revista Brasileira de Ciências Sociais**, v. 12, n. 34, jun. 1997, p. 147-156. Disponível em: http://www.anpocs.com/images/stories/RBCS/34/rbcs34_09.pdf. Acesso em: 29 fev. 2020.

CONSELHO NACIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO. Proposta de Recomendação nº 02, de 07 de agosto de 2017 (Proposição nº 1.00720/2017-02). Dispõe sobre a atuação do Ministério Público em Políticas Públicas Efetivadoras de Direitos Fundamentais e estabelece diretrizes para a realização ou o referendo de acordos. Brasília, DF, **Corregedoria Nacional do Ministério Público**, 2017. Disponível em: https://cnmp.mp.br/portal/images/Normas/Propostas_de_Resolucao/Proposta_Recomendacao_Politiclas_Publicas_Direitos_Fundamentais.pdf. Acesso em: 20 maio 2020.

COSTA, Eduardo José da Fonseca. A “execução negociada” de políticas públicas em juízo. **Revista do Ministério Público do Rio de Janeiro**, n. 59, p. 109-136, jan./mar. 2016. Disponível em: http://www.mprj.mp.br/documents/20184/1275172/Eduardo_Jose_da_Fonseca_Costa.pdf. Acesso em: 07 maio 2020.

DAGNINO, Evelina. Construção democrática, neoliberalismo e participação: os dilemas da confluência perversa. **Revista Política & Sociedade**, nº. 5, p. 139-164, outubro de 2004. Disponível em: http://disciplinas.stoa.usp.br/pluginfile.php/113417/mod_resource/content/1/Dagnino%20Pol%C3%ADtica%20e%20Sociedade.pdf. Acesso em: 03 jan. 2023.

GRINOVER, Ada Pellegrini. O controle das políticas públicas pelo poder Judiciário. **Revista do Curso de Direito da Faculdade de Humanidades e Direito**, v. 7, n. 7, p. 9-37, 2010. Disponível em: <https://www.metodista.br/revistas/revistas-ims/index.php/RFD/article/viewFile/1964/1969>>. Acesso em: 05 ago. 2019.

HABERMAS, Jürgen. **Direito e democracia**: entre facticidade e validade. Tradução de Flávio Beno Siebeneichler. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1997.

MARTINI, Letícia Moreira De. **Os interesses coletivos de proteção ambiental e urbanística e o sistema de justiça**: a atuação do Poder Judiciário e do Ministério Público do Estado do Maranhão no período de 2015 a 2020. Curitiba: CRV, 2021.

MÉSZÁROS, István. **A montanha que devemos conquistar**: reflexões acerca do Estado. São Paulo: Boitempo, 2015.

MOTTA, Marly Silva da. A Ordem dos Advogados do Brasil: entre a corporação e a instituição. **Ciência Hoje**, Rio de Janeiro, v. 39, p. 32-37, dez. 2006. Disponível em: <http://bibliotecadigital.fgv.br/dspace/bitstream/handle/10438/6801/1674.pdf?sequence=1&isAllowed=y>. Acesso em: 02 mar. 2020.

OLIVEIRA, Francisco. Privatização do público, destituição da fala e anulação da política: o totalitarismo neoliberal. In: OLIVEIRA, Francisco; PAOLI, Maria Célia. **Os Sentidos da Democracia**. Petrópolis: Vozes, 1999.

PEREZ, Marcos Augusto. Controle da discricionariedade administrativa. *In*: PEREZ, Marcos Augusto; SOUZA, Rodrigo Pagani de (coord.). **Controle da Administração Pública**. Belo Horizonte: Fórum, 2017, p. 63-82.

RENAULT, Sérgio Rabello Tamm. A Defensoria Pública e a reforma do Judiciário. *In*: BRASIL. Ministério da Justiça. **Estudo diagnóstico**: Defensoria Pública no Brasil. Brasília, DF: Ministério da Justiça, 2004, p. 7-8.

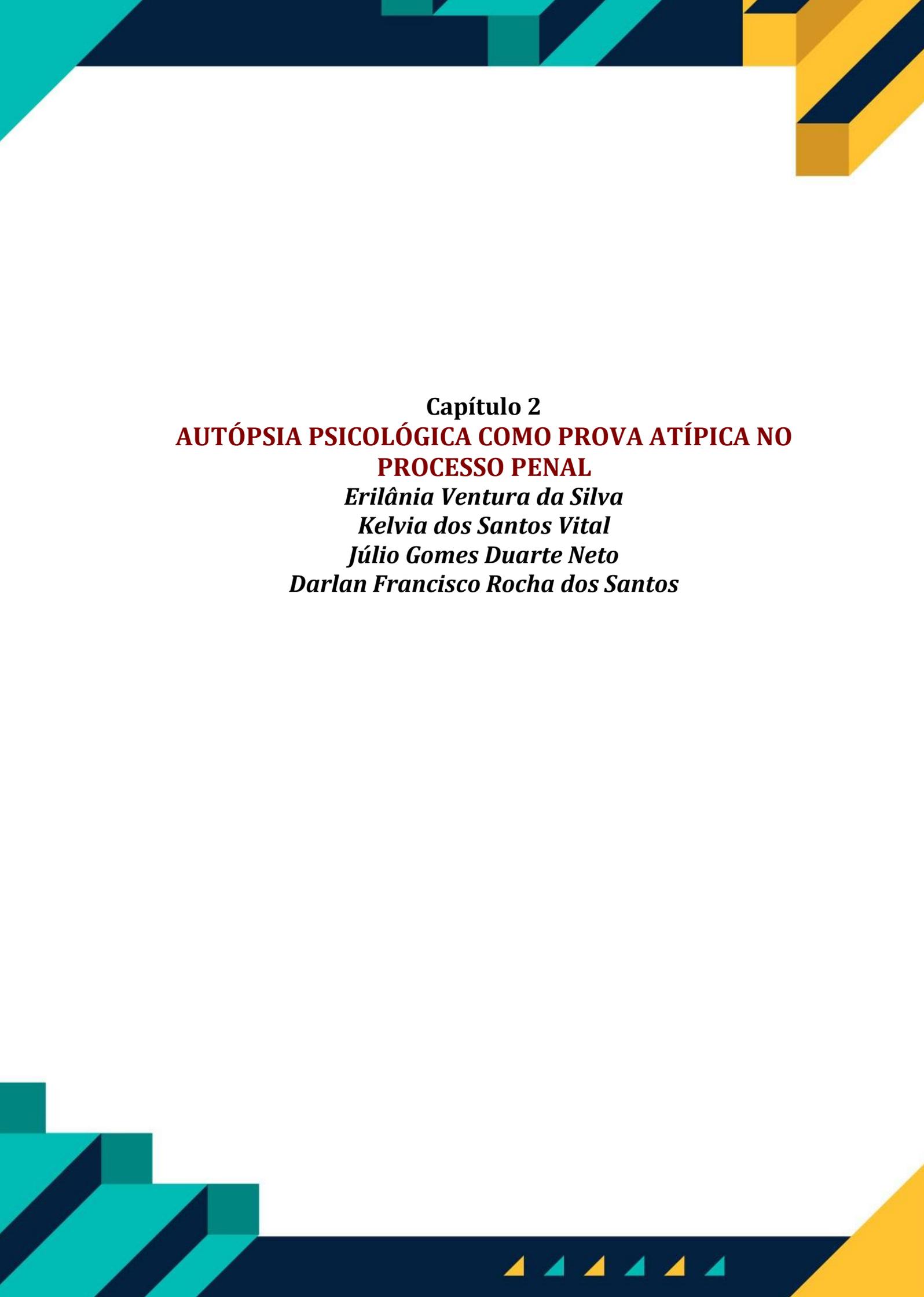
SANTOS, Christianine Chaves. **Ações coletivas e coisa julgada**. 1. ed. Curitiba: Juruá Editora, 2004.

SILVA, Rafael Oliveira da. Ordem dos Advogados do Brasil: espaço de história e de ação política. *In*: **XIX SEMANA DE HUMANIDADES**, Natal, CCHLA, 2011, p. 1-10. Disponível em:
<http://www.cchla.ufrn.br/shXIX/anais/GT29/ORDEM%20DOS%20ADVOGADOS%20O%20BRASIL%20-%20%20ESPA%20C70%20DE%20HIST%20D3RIA%20E%20DE%20A%20C7%20C30%20POL%20CDTICA.pdf>. Acesso em: 02 mar. 2020.

SILVA, Virgílio Afonso da (org.). Interpretação constitucional. *In*: SILVA, Virgílio Afonso da (org.). **Interpretação constitucional**. São Paulo: Malheiros, 2005, p. 115-143.

SPOSATI, Aldaíza. Regulação social tardia: características das políticas sociais latinoamericanas na passagem entre o segundo e terceiro milênio. **Intervenção Social**, nº 27, p. 63-88, 2003. Disponível em: <http://www.clad.org.ve/fulltext/0044509.pdf>. Acesso em: 03 jan. 2023.

VERBICARO, Loiane Prado. **Judicialização da política, ativismo e discricionariedade judicial**. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2019.



Capítulo 2
AUTÓPSIA PSICOLÓGICA COMO PROVA ATÍPICA NO
PROCESSO PENAL

Erilânia Ventura da Silva
Kelvia dos Santos Vital
Júlio Gomes Duarte Neto
Darlan Francisco Rocha dos Santos

AUTÓPSIA PSICOLÓGICA COMO PROVA ATÍPICA NO PROCESSO PENAL

Erilânia Ventura da Silva

*Bacharelanda em Direito pelo Programa Especial para Formação de Servidores Públicos/
Universidade Estadual de Alagoas – PROESP/UNEAL, Campus II. Professora da rede
pública de ensino Municipal e Estadual. E-mail:
erilania.silva.dir.proesp@alunos.uneal.edu.br*

Kelvia dos Santos Vital

*Bacharelanda em Direito pelo Programa Especial para Formação de Servidores Públicos/
Universidade Estadual de Alagoas – PROESP/UNEAL, Campus II. Professora da rede
pública de ensino Municipal. E-mail: kelvia_vital@hotmail.com*

Júlio Gomes Duarte Neto

*Professor – Orientador, Advogado e professor pela Universidade Estadual de Alagoas –
UNEAL. E-mail: julio.gomes@uneal.edu.br*

Darlan Francisco Rocha dos Santos

*Professor – Orientador, Advogado e professor pelo Programa Especial para Formação de
Servidores Públicos/ Universidade Estadual de Alagoas – PROESP/UNEAL. E-mail:
darlan.santos@uneal.edu.br*

RESUMO

O trabalho apresentado tem como objetivo discutir a admissibilidade da Autópsia Psicológica nos casos suspeitos de morte por suicídio, coma, homicídio seguido de suicídio e desaparecimento de pessoas. Raras vezes utilizada na práxis forense brasileira, esse método consiste em exame retrospectivo, que busca compreender os aspectos psicológicos envolvidos em mortes indeterminadas e que poderiam estar associadas a uma causa natural, acidental, suicídio ou homicídio. Compreende a inquirição de minúcias, possíveis razões, fatores psicossociais, dinâmica familiar e aspectos subjetivos na vida da vítima. A ausência de taxatividade das provas nominadas no Código de Processo Penal, levou o

Superior Tribunal de Justiça, a construir o entendimento de que a autópsia psicológica constitui prova atípica admissível no processo penal, cabendo ao magistrado controlar a sua utilização no caso concreto. A literatura brasileira acerca dessa temática é bastante limitada estando ligada mais à área da Psicologia do que à área forense. A partir de leituras voltadas ao rol de provas no Processo Penal, surgiu a necessidade de discutirmos seu grau exemplificativo apresentando a autópsia psicológica como prova admissível no devido processo legal. Constatou-se com esse estudo a relevância da temática para a realidade brasileira, validando a autópsia psicológica como técnica pioneira que, somada aos demais recursos investigativos, levam a um maior embasamento científico para a investigação criminal, validando-se como prova lícita e legítima.

Palavras-chave: Autópsia Psicológica, Código de Processo Penal, Prova atípica.

ABSTRACT

The present work aims to discuss the admissibility of Psychological Autopsy in suspected cases of death by suicide, coma, homicide followed by suicide and disappearance of people. Rarely used in Brazilian forensic practice, this method consists of a retrospective examination, which seeks to understand the psychological aspects involved in undetermined deaths that could be associated with a natural, accidental, suicide or homicide cause. It includes the examination of minutiae, possible reasons, psychosocial factors, family dynamics, and subjective aspects in the victim's life. The lack of exhaustiveness of the evidence named in the Code of Criminal Procedure led the Superior Court of Justice to build the understanding that the psychological autopsy constitutes atypical evidence admissible in criminal proceedings, and it is up to the magistrate to control its use in the specific case. The Brazilian literature on this subject is quite limited, being linked more to the area of Psychology than to the forensic area. From readings focused on the list of evidence in Criminal Procedure, the need arose to discuss its exemplifying degree, presenting the psychological autopsy as admissible evidence in the due process of law. This study shows the relevance of the theme to the Brazilian reality, validating the psychological autopsy as a pioneering technique that, added to other investigative resources, lead to a greater scientific basis for criminal investigation, validating itself as licit and legitimate evidence.

Keywords: Psychological Autopsy, Criminal Procedure Code, Atypical Evidence.

INTRODUÇÃO

1 Autópsia Psicológica: ferramenta investigativa *pós mortem*

A autópsia psicológica é um método investigativo ainda pouco discutido no Direito Processual Penal. A literatura brasileira acerca dessa temática é bastante limitada estando

ligada mais à área da Psicologia do que à área forense. A partir de leituras voltadas ao rol de provas no Processo Penal, surgiu a necessidade de discutirmos seu grau exemplificativo apresentando a autópsia psicológica como prova admissível no devido processo legal.

O método discutido é uma forma de levantamento retrospectivo de aspectos psicológicos das vítimas das denominadas “mortes suspeitas”, procurando analisar comportamentos, emoções e o histórico delas, antes da ocorrência do fato, com o objetivo de identificar se a morte indeterminada pode estar associada a acidente, suicídio, desaparecimento e ou até homicídio.

Esse processo investigativo busca informações sobre as vítimas para identificar características de sua personalidade, com a finalidade de compreender o que ocorreu e como ocorreu, unindo aspectos da Psicologia Forense, Criminologia, Medicina Legal e da própria cadeia de custódia, com o objetivo de alcançar a tipificação, ou não, de possíveis crimes.

Essa compreensão das características da vítima e do meio, surge inicialmente a partir da análise da cena do crime, dos elementos documentais e das informações coletadas. Consequentemente, trazendo maiores conclusões acerca das mortes tidas como suspeitas, em seu aspecto investigativo e processual, a exemplo: houve crime? Qual o crime? Ocorreu possíveis transtornos ou doenças da vítima associados ao fato e até então desconhecidos das autoridades? Nesse contexto, serão abordados elementos relacionados a traços da personalidade, do estilo de vida praticado antes da morte, de possíveis experiências traumatizantes e gatilhos e da dinâmica familiar e socioprofissional da vítima.

A autópsia psicológica permite uma percepção mais aprofundada do estado mental da vítima, sobretudo de suposto suicídio, momentos antes do ocorrido, resultando num meio diferente de compreender a fenomenologia da morte e suas dinâmicas. Além do suicídio, existem outros casos, como pessoas desaparecidas ou em coma, em que podemos utilizar a autópsia psicológica para análise de suspeita de crime violento.

Ao tratarmos da área processual penal, esse método pode também ser utilizado como meio de assistência técnica, tanto da defesa, como da acusação, em casos que necessitem de provas técnicas para refutar ou comprovar informações que possam favorecer uma das partes em processos criminais.

A autópsia psicológica é uma prova com uma visão científica inovadora, atípica, porém admissível nos processos penais, sobretudo em casos de morte onde muitas vezes pode ser confundida com um acidente, tendo em vista a existência somente de provas físicas, mas que com essa análise retrospectiva psicológica, pode-se chegar a conclusão da ocorrência de um suicídio. Ainda em casos, que restou a impressão de que alguém deixou seu lar, e ser considerado desaparecido, pode-se ser constatado que se tratou de vítima de homicídio, e até um coma que foi visto como tentativa de suicídio, no entanto foi também uma tentativa de homicídio. Nesse sentido, temos a definição de que:

A “autópsia psicológica”, raras vezes utilizada na praxis forense brasileira, consiste em exame retrospectivo que busca compreender os aspectos psicológicos envolvidos em mortes não esclarecidas. Trata-se de um método “concebido como meio para auxiliar médicos legistas a esclarecer a natureza de uma morte tida como indeterminada e que poderia estar associada a uma causa natural, acidental, suicídio ou homicídio. O método também foi utilizado para conhecer as razões que motivaram mortes autoinfligidas” (CAVALCANTE, Fátima Gonçalves; MINAYO, Maria Cecília de Souza, 2012, p. 1.944).

Essa compreensão psicológica de um crime pode ser uma ferramenta muito útil para o trabalho daqueles que irão atuar na apuração e nos atos de persecução penal. Perícia especializada que requer um trabalho extremamente minucioso, responsável e respeitoso com fundamentação em técnicas reconhecidas na comunidade científica especializada (Werlang, 2012).

O objetivo desse estudo está em demonstrar a validade da autópsia psicológica como método a ser mais utilizado nos processos penais, somando às demais provas contidas no rol exemplificativo do Código de Processo Penal, sobretudo em casos de mortes duvidosas.

O método utilizado para realização da presente pesquisa se baseia em revisões bibliográficas integrativas e narrativas de artigos, matérias, estudos de casos e livros relacionados à temática. A literatura que trata sobre essa temática ainda é muito reduzida no Brasil, além do método ser contestado por profissionais da área penal, devido a sua questionada subjetividade. Porém, mesmo se tratando de uma estratégia complexa, ela é dotada de critérios de admissibilidade para ser considerada uma prova científica legítima e lícita no processo penal, razão pela qual não deverá ser desentranhada nos autos.

Como resultado, percebeu-se que pesquisas ao redor do mundo apontam que a autópsia psicológica do estado mental da vítima antes da morte, bem como interpretação

de suas ações anteriores, pode auxiliar na elucidação de crimes e são ferramentas úteis, mas que necessitam de maior normatização.

DESENVOLVIMENTO

2 Caracterização retrospectiva: aspectos psicológicos de morte suspeita

A psicologia forense possui uma variedade de técnicas, métodos e testes que permite o levantamento de dados e informações com maior precisão e exatidão para revelar a compreensão psicológica do crime e pode ser uma ferramenta muito útil para o trabalho daqueles que irão atuar na apuração e nos atos de persecução penal.

Esse tipo de método de autópsias psicossociais começou como um meio de investigação em episódios de mortes suspeitas, com motivos e causas questionáveis ou desconhecidos. De ponderar que é uma das possibilidades de averiguação de informações pgressas e sua aplicação é ampla (Paulino & Alho, 2021).

A Autópsia Psicológica ou Mental refere-se a um estudo científico retrospectivo e indireto das características individuais de uma pessoa já falecida. Essa avaliação é realizada partir de eventos passados, de como era o sujeito, sua vida, seu comportamento e estado mental, com a finalidade de fazer esclarecimentos técnicos (Trindade, 2021).

De acordo com Teresita García Pérez, a autópsia psicológica é uma caracterização retrospectiva da personalidade e da vida de uma pessoa falecida que utiliza um método indireto para obter informações do falecido através de terceiras pessoas que com ele conviviam intimamente, como familiares, amigos, vizinhos, colegas de trabalho ou de religião. Também faz parte do método a revisão de documentos pessoais (notas, diários, cartas, produção literária etc.) e oficiais (história clínica ou militar, registros escolares, emprego etc.).

Tal instrumento de investigação dos detalhes, possíveis causas, fatores psicossociais, dinâmica familiar e aspectos subjetivos na vida da vítima. A partir da coleta de dados, é possível reconstruir o perfil psicológico e o estado mental do falecido antes do fato juridicamente questionado.

A Autópsia Mental é perícia especializada e requer trabalho extremamente minucioso, responsável e respeitoso com fundamentação em técnicas reconhecidas na comunidade científica especializada (Werlang, 2012).

Para Tatiane Gouveia de Miranda, a autópsia psicológica pode ser definida como uma avaliação realizada retrospectivamente através de uma investigação imparcial que objetiva compreender os aspectos psicológicos de uma determinada morte. Segundo a autora, a autópsia psicológica visa reconstruir a vida psicológica de um indivíduo, analisando seu estilo de vida, a personalidade, a saúde mental, os pensamentos, os sentimentos e os comportamentos precedentes à morte, a fim de alcançar o maior entendimento possível sobre as circunstâncias que contribuíram para o fato.

Além do mais, se destina à compreensão histórica e ao esclarecimento nos casos de morte duvidosa, de forma direta ou indireta, partindo-se dos acontecimentos de modo global, não exclusivamente da perspectiva médica, mas das razões psicológicas, que podem estar associadas à morte (Monzani, 2013).

A validade metodológica tem como aspecto forte a avaliação ou investigação retrospectiva, amplamente embasada na contextualização dos dados, considerando as possibilidades de evidências dos aspectos relevantes, a partir do detalhamento das informações, que tiveram viabilidade de serem colhidas com consistência (Vidal, Pérez e Borges, 2005).

Nesse aspecto, este recurso é utilizado para elucidação na criminologia e na vitimologia, quando se trata, por exemplo, de estabelecer as circunstâncias, que resultaram em uma morte. A aplicação para casos específicos, parte da exploração de informações por tempo estendido, anteriores à data do óbito (Rodríguez, 2002).

Também devem ser pesquisados os antecedentes médicos, psicológicos, sociais, familiares, profissionais, relacionais, dinâmicos e judiciais da pessoa falecida. Com a informação mais completa, é possível estabelecer as características predominantes, que ela apresentava, conflitos, rede de relações, acontecimentos críticos, bem como a presença de alguma patologia mental (Paulino & Alho, 2021).

Os resultados das autópsias psicológicas além de estarem ligados às causas da morte e elucidação de crimes, também colaboram para a identificação precoce de fatores de riscos e outras situações implícitas, que só se tornam possíveis mediante aplicação desse instrumento em casos sem causa determinada.

Desse modo, a riqueza do método não está em fornecer um único tipo de análise, mas em apresentar diferentes perspectivas sobre a vida e morte do avaliado, considerando ainda todo o contexto e dinâmica existente, sendo uma ferramenta muito importante, para esclarecer fatos jurídicos (Cavalcante & Minayo, 2004).

Por isso, realiza-se ampla busca discriminativa de elementos e testemunhos provenientes de histórias clínicas, assistência médica e outros documentos, sendo fontes que, em seu conjunto, permitem propor uma conclusão esclarecedora fundamentada. Para isso, essa técnica é dotada de elevado nível de precisão, alta qualidade técnico-científica e profissionalismo na análise científica dos dados obtidos.

3 A relevância da autópsia psicológica

Podemos considerar um instrumento útil na medida em que ajuda a esclarecer até que ponto a vítima pode ter provocado as circunstâncias que resultaram em sua morte (suicídio, homicídio, acidente); diminuindo o risco de acusações injustas contra outras pessoas ou a própria pessoa morta. Por exemplo: alguém pode estar sendo acusado de ter matado um suicida, ou então, um caso aparente de suicídio ter sido na verdade um homicídio, ou até um suicídio induzido.

Demirci & Dogan apontam muitas características que acompanham casos de suicídio, como cartas de despedida, itens que lembrem a família, preparações para impedir uma possível tentativa de se salvar bem como para transformar a experiência em algo menos doloroso. Estas características, junto a diversos outros fatores, são utilizadas para caracterizar um suicídio planejado. Como mencionado anteriormente, nem todos os casos são simples e fáceis de compreender como suicídio pois o próprio fenômeno se encontra em meio a fenômenos culturais, religiosos e intrínsecos à personalidade, algo que, diferente da padronização da perícia forense, carece de apoio de outras ferramentas, como a autópsia psicológica.

Já Kanchan e Cavanagh et al. apontam alguns fatores de risco que costumam aparecer com frequência em pessoas que cometeram suicídio, entre eles: doenças psiquiátricas como depressão, distúrbio de personalidade, abuso, dependência de álcool, drogas, esquizofrenia, isolamento social, desesperança, ideação suicida e doença física crônica.

É apontado também que quanto mais intenso for o transtorno mental, mais violento, doloroso e menos “comum” será o método de suicídio escolhido, sendo necessário levar em consideração este ponto na autópsia psicológica. Apesar de ser possível que uma pessoa cometa suicídio sem ter nenhum destes fatores de risco, a quantidade de casos é muito pequena. Portzky, Audenaert & Van Heeringen utilizaram a

autópsia psicológica e, como visto nos autores anteriores, confirmaram que crianças e adolescentes que cometeram suicídio tinham em sua maioria algum histórico de doença mental.

Em casos em que houver dúvida quanto à certeza do suicídio mesmo após a autópsia e perícia criminal serem realizadas, é necessária a realização da autópsia psicológica para compreender se a dinâmica do ato corrobora com o histórico do suicida. Ela pode trazer informações importantes, como tentativas passadas de suicídio, ideação suicida, isolamento social ou casos de ferimentos auto infligido. Captar todos estes indícios da cena do crime, listá-los e transformá-los em algo que possa ajudar as investigações posteriores é a essência da autópsia psicológica. Seu foco é colher informações de parentes, conhecidos e amigos a fim de compreender a mente da vítima e, assim como é com muitas testemunhas, o depoimento destas pessoas pode ser incompleto, influenciado ou distorcido, podendo findar em uma autópsia psicológica pobre em conteúdo ou até mesmo com inverdades.

Para evitar que isto aconteça, é necessária uma intensa investigação envolvendo mais de um informante, principalmente de círculos sociais diferentes, como família, amigos e trabalho. Também é necessária a busca de histórico médico em hospitais, principalmente relacionado a tentativas passadas com o objetivo de compreender a pessoa sob perspectivas diferentes, jamais se ancorando em apenas uma. Não se pretende conjecturar que a análise psicológica pode ser usada completamente de forma subjetiva e desestruturada, dependendo exclusivamente da interpretação do profissional.

4 A admissibilidade da autópsia psicológica no processo penal

O Superior Tribunal de Justiça reconheceu no HC n. 740.431/DF que “a autópsia psicológica constitui prova atípica admissível no processo penal, cabendo ao magistrado controlar a sua utilização no caso concreto” e que não há taxatividade das provas nominadas no Código de Processo Penal.

Nesse sentido, admite-se, na seara criminal, a produção de provas atípicas (sem expressa previsão legal). Muito embora o Código de Processo Penal não preveja, de modo expresse, a admissibilidade de provas atípicas, o art. 369 do CPC, na mesma linha do art. 295 do Código de Processo Penal Militar, contempla as chamadas “provas atípicas” e pode ser invocado por analogia no processo penal (CPP, art. 3º).

Veja-se: Art. 295 do CPPM. É admissível, nos termos deste Código, qualquer espécie de prova, desde que não atente contra a moral, a saúde ou a segurança individual ou coletiva, ou contra a hierarquia ou a disciplina militar.

Ainda no referido julgado, o Relator, Ministro Rogério Schietti afirma que “a autópsia psicológica consiste em exame retrospectivo que busca compreender os aspectos psicológicos envolvidos em mortes não esclarecidas. Trata-se de um método concebido como meio para auxiliar médicos legistas a esclarecer a natureza de uma morte tida como indeterminada e que poderia estar associada a uma causa natural, acidental, suicídio ou homicídio”. Por não haver um modelo padrão universal e validado pela comunidade científica desse instrumento, é fundamental observar os critérios epistêmicos para minimizar o grau de subjetividade inerente a esse método de avaliação.

Aplicada ao caso concreto, a autópsia psicológica acostada aos autos do processo penal, não constitui prova ilícita ou ilegítima e pode ser passível de refutação pela defesa, respeitando a ampla defesa e o contraditório.

Mesmo ainda sendo prova não padronizada pela comunidade científica e construída em aspectos subjetivos, ela pode ser utilizada no processo penal, por se tratar de instrumento atípico, legítimo e lícito. Dessa maneira, competirá aos jurados, juízes naturais da causa, realizar o cauteloso cotejo do referido laudo com o restante do acervo probatório acostado aos autos, submetendo-os a análise e decisão do Conselho de Sentença.

A busca pela veracidade no processo penal esbarra nas regras de admissão e de valoração do material probatório, as quais são limitantes e que servirão de base à decisão do julgador. Não vigora no campo penal um sistema rígido de taxatividade dos meios de prova, sendo admitida a produção de provas não disciplinadas em lei, desde que obedecidas determinadas restrições.

O Superior Tribunal de Justiça afirma que a autópsia psicológica é “uma prova que pode ser utilizada para a formação da convicção dos julgadores e não se encontra no rol daquelas expressamente proibidas e ou com violação aos direitos materiais ou constitucionais, ainda que não elencada na legislação processual penal”.

Deste modo, podemos depreender que o rol de provas previsto no Título VII do CPP é exemplificativo. Assim, o simples fato de não constar do catálogo legal relacionado às “provas em espécie” não configura razão suficiente para que a perícia seja considerada inadmissível. Ou então, seria necessário que o legislador realizasse atualização constante

do rol normativo, buscando acompanhar todas as inovações tecnológicas e teóricas do código. Torna-se, portanto, inviável alcançar a velocidade com que o conhecimento científico é construído e o tempo de atualização normativa.

Por esse motivo, incumbe ao julgador, devidamente provocado pela parte ré, realizar o controle da admissão da prova para evitar que, por exemplo, os jurados “possam ser induzidos a erro ou confusões, baseados em uma prova derivada de uma pseudociência, mas que goze da mítica infalibilidade das ciências. [...] Com isso, os juízes de fato não terão contato com a 'má ciência', caso essa não seja admitida” (BADARÓ, 2019, p. 192).

Analisar a legalidade da prova atípica ultrapassa o campo epistemológico. Por isso a extrema necessidade de serem estabelecidos critérios de verificabilidade das provas científicas, que não são infalíveis, com o intuito de se evitar o cometimento de injustiças e ampliar o rol exemplificativo das provas admissíveis no Código de Processo Penal, trazendo para a discussão a aplicação da autópsia psicológica nas investigações criminais em mortes suspeitas.

5 A necessidade de regulamentação legislativa da autópsia psicológica para sua tipicidade no processo penal brasileiro

A autópsia psicológica é um termo utilizado para descrever o processo de análise psicológica de uma pessoa após a sua morte. Isso envolve a avaliação de fatores como a personalidade, histórico de saúde mental, comportamentos, e relacionamentos interpessoais para determinar possíveis causas ou contribuições para a morte da pessoa.

Essa prova se torna útil para entendermos melhor as circunstâncias que levaram à morte de alguém em situações questionáveis. Daí a necessidade da admissão da autópsia psicológica no rol de provas típicas admitidas no processual penal, com isso ela deixaria o caráter de prova subjetiva apresentada no curso do processo e passaria a avaliar maior tecnicidade e cientificidade a elucidação de crimes sem causas definidas ou duvidosas. Por já ser considerada uma prova lícita dentro do Processo Penal, a autópsia psicológica requer uma regulamentação legislativa, pois tem se tornado recorrente sua utilização em tribunais.

Entendemos que estando tipificada, essa prova passa a contribuir definitivamente com a elucidação de crimes complexos, nos quais incide a dúvida sobre a autoria, bem

como se de fato ocorreu suicídio, homicídio, homicídio seguido de suicídio ou outra circunstância criminosa. Dada a importância da ferramenta da autópsia no procedimento investigativo de mortes suspeitas, surge no cenário forense um novo instrumento probatório, a autópsia psicológica, estabelecendo um nexo de causalidade entre estes.

É possível então, através dos esclarecimentos obtidos na realização da autópsia psicológica, identificar os elementos que antecederam a prática delituosa, a fim de conduzir um mapeamento. Ressalta-se ainda que o principal fundamento, o objetivo da aplicação da autópsia psicológica visa identificar as causas, ou gerar informações suficientes para classificar o delito e sua autoria.

A partir decisão do Superior Tribunal de Justiça (2022, online), julgamento do HC: 740431 DF 2022/0133629-9, foi admitida a autópsia psicológica como prova no curso do processo penal, reconhecendo sua licitude na práxis forense. Com isso, tornam-se fundamentais estudos voltados para tipificação e padronização de sua aplicação por meio do legislador, bem como de doutrinadores que possam discutir a melhor forma de sua aplicação.

A fim de que faça parte da composição de provas periciais a serem utilizadas em casos específicos, a regulamentação da autópsia psicológica como prova típica no ordenamento jurídico brasileiro, faz-se necessária, trazendo, também, em seu bojo, o trabalho de profissionais experientes, além de protocolos adequados, validando a autópsia psicológica como prova técnica no processo penal.

Conforme julgado do Superior Tribunal de Justiça, tal prova pericial, atípica, já está sendo utilizada em alguns casos de maior complexidade com o objetivo de apurar características psicológicas de vítimas de morte violenta, auxiliar em investigações nas quais não existem elementos suficientes para definir se se trata de suicídio, homicídio, homicídio seguido de suicídio ou acidente. Para isso, é fundamental o debate e estudos acerca dessa prova, estabelecendo critérios previamente fixados em lei, para que, tanto o magistrado quanto as partes consigam validar sua admissibilidade como elemento na decisão judicial (Fernandes; Almeida; Moraes, 2011).

Regulamentar esse método a ser utilizado afasta os critérios subjetivos que permeiam a utilização deste tipo de perícia, permitindo que tanto aos familiares da vítima, quanto do autor possam esclarecer o que de fato motivou o crime. Há alguns modelos já construídos, os quais são utilizados nestes casos em que a autópsia psicológica foi aceita e utilizada no processo. Há o método criado pelo precursor da autópsia psicológica,

denominada técnica Shneidman (1981); A Metodologia Básica de uma Autopsia Psicológica, utilizada pela Sociedade Americana de Suicidologia e o modelo MAPI (mental, afetivo, psicossocial e interpessoal) criado pela Dra. Teresita García Pérez, amplamente utilizado.

Foi desenvolvido no Brasil um modelo de Entrevista Semiestruturada para Autópsia Psicológica (ESAP) elaborado pela professora Dra. Blanca Susana Guevera Werlang (Werlang, 2000), para sua tese de doutorado. A Entrevista Semiestruturada para Autópsia Psicológica é uma estratégia de avaliação que possibilita compreender os aspectos psicológicos de uma morte em particular. Constituída por 69 questões distribuídas em quatro módulos. O primeiro módulo, precipitadores e/ou estressores, avalia eventos imediatos que acionaram a vítima para o suposto suicídio. Quanto ao módulo segundo, da motivação, esse está relacionado às razões psicológicas, ambientais e familiares que possam determinar o comportamento suicida ao longo da vida. Já no módulo terceiro, letalidade, busca-se investigar se a ação foi letal e auto infligida e por último o quarto módulo, intencionalidade, avalia a consciência e a voluntariedade no planejamento e objetivação do ato (Werlang, 2007, p.183).

Este método é de alta confiabilidade, logo se configura como um dos modelos que podem ser aplicados por se tratar de uma análise completa da morte ocorrida com a contextualização de diversos dados. Possui diversidade de perspectivas, vários interlocutores direcionados a um mesmo evento. Como há várias fontes de informação proporcionam a qualidade e aprofundamento das narrativas recolhidas (Teixeira, 2018).

Esses modelos apresentados podem ser utilizados nos casos de investigação de mortes duvidosas, buscando-se a comprovação de que há possibilidades concretas do ordenamento jurídico brasileiro tipificar a autópsia psicológica como uma prova pericial, uma vez que há protocolos para seres servidos de parâmetros para essa normatização.

Considerações finais

A autópsia psicológica é um procedimento psicobiográfico, retrospectivo e indireto que busca para esclarecimento da causa e qual mecanismo da morte, em casos duvidosos. Os estudos sobre autópsia psicológica têm sinalizado para a utilização de instrumentos e metodologias atípicos, porém legítimos e lícitos mesmo não estando explícitos no rol exemplificativo do Código de Processo Penal. Por serem insuficientes isso acaba

contribuindo para a falta de posições investigativas válidas e reconhecidas, especialmente na psicologia forense.

O objetivo deste artigo foi analisar as opções metodológicas que permitem ao profissional forense aplicar a autópsia psicológica, em condições de suicídios e mortes ambíguas, levando em consideração várias alternativas metodológicas anteriores com aceitação dentro da comunidade científica.

O estudo apresentado busca também demonstrar a importância do método para estatísticas relacionadas ao suicídio, desaparecimento de pessoas, homicídios, acidentes, dentre outros casos. Essa delimitação dos tipos de mortes e crimes violentos auxilia na análise de estudiosos, de órgãos da segurança pública e da saúde, podendo ser utilizados para trabalho de prevenção ao suicídio, de combate à violência e elaboração de perfis criminológicos.

Diante do exposto, a importância da autópsia psicológica está em apresentar diferentes perspectivas sobre a vida e morte da pessoa, ponderando todo o contexto e dinâmica social e psicológica, resultando num instrumento fundamental para elucidar fatos jurídicos.

A autópsia psicológica é um método de investigação da personalidade e da vida da pessoa falecida, reconstruindo sentimentos, afetos, relacionamentos, dificuldades, conhecimentos, trabalho, além de histórias clínicas, processo judicial, escritos, gravações, notas suicidas ou cartas da vítima nos meses anteriores ao evento. No geral, seus antecedentes médicos, psicológicos, sociais e judiciais. A análise é feita a partir do relato de outras pessoas (familiares e pessoas do convívio da vítima). A visão de outras pessoas pode ser diferente da que a própria pessoa tinha de si e do que vivia.

É um instrumento muito relevante para a resolução de casos, principalmente aqueles em que não há certeza sobre se a morte foi suicídio. O corpo e o ambiente podem ser analisados através da perícia forense e do laudo de necropsia, mas muitos casos necessitam de uma análise da vítima referente à sua identidade, humor, personalidade e comportamento para compreender suas escolhas e possíveis fatores de risco que existiam antes do ato. A autópsia psicológica é a ferramenta que poderá responder a estas questões e fazer a diferença na elucidação de diversos casos. Se propõe para futuras pesquisas o uso da autópsia psicológica em outros contextos de investigação, como em homicídios ou acidentes, por exemplo, elaborando debates sobre a utilidade desta na elucidação de casos que necessitem de uma compreensão mais aprofundada da vítima.

Este estudo evidencia que a autópsia psicológica não se constitui como prova ilícita dentro do processo penal. Conforme comprovado na pesquisa apresentada, não viola normas processuais, tampouco princípios constitucionais. Nesse sentido, autópsia psicológica enquadra-se nas denominadas provas periciais tendo em vista que são produzidas por profissionais técnicos, dotados de saberes científicos sendo confirmadas por meio de laudo pericial. Outrossim salienta-se a função persuasiva da prova, uma vez que atua na construção da convicção do magistrado, bem como em casos nos quais possam atuar o conselho de sentença.

Assim, a prova pericial necessita de critérios legais para que seja tipificada, validada e amplamente analisada pela doutrina. A presença deste instituto probatório foi aceito em processos nos quais havia dúvida da autoria, porém como prova atípica fato que ratifica a necessidade desta regulamentação. Nesse sentido, a autópsia psicológica necessita dessa regulamentação, pois como é baseada em aspectos subjetivos, informações e retrospectiva da vítima, sua validade é questionada pela falta de regulamentação de método de análise para ser seguido e validado pela comunidade científica. Torna-se evidente portanto, a necessidade de regulamentação legislativa da autópsia psicológica para que sejam afastados os critérios de subjetividade que a circulam.

Há modelos para serem aplicados, todavia não consolidados no ordenamento jurídico brasileiro. Enfatizou-se nesse estudo que há técnicas já utilizadas e confirmadas para que se realizem esta perícia, por exemplo o modelo de Entrevista Semiestruturada para Autópsia Psicológica (ESAP), proposta por (Werlang 2000), no qual o método descrito é passível de ser aplicado definitivamente com a elucidação de crimes complexos, nos quais incide a dúvida sobre a autoria, ou se ocorreu suicídio, homicídio, ou mesmo homicídio seguido de suicídio.

REFERÊNCIAS

A “autópsia psicológica” constitui prova atípica admissível no processo penal, cabendo ao magistrado controlar a sua utilização no caso concreto. STJ. 6ª Turma. HC 740.431-DF, Rel. Min. Rogério Schietti Cruz, julgado em 13/9/2022 (Info Especial 10).

BADARÓ, Gustavo Henrique. **Epistemologia judiciária e prova penal**. São Paulo: Thomson Reuters, 2019, p. 192.

BECCARIA, Cesare. **Dos delitos e das penas**. Tradução de Paulo M. Oliveira: prefácio de Evaristo de Moraes. 2ª ed. São Paulo: Edipro, 2015.

BRASIL. **Código de Processo Civil (2015)**. Código de Processo Civil Brasileiro. Brasília, DF: Senado, 2015.

BRASIL. **Código de processo penal**. Disponível em: <[http://http://www.planalto.gov](http://www.planalto.gov).

CAPEZ, Fernando. **Curso de Processo Penal**. 25ª ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018.

CASSORLA, R. M. S. (2005). **O que é suicídio**. São Paulo: Brasiliense.

CAVALCANTE, F. G.; MINAYO, M. C. S. **Organizadores psíquicos e suicídio: Retratos de uma autópsia psicossocial**. In: P. Almeida (Org.), O mosaico da violência (pp. 371-431). São Paulo: Vetor, 2004.

CAVALCANTE, Márcio André Lopes. **A “autópsia psicológica” constitui prova atípica admissível no processo penal, cabendo ao magistrado controlar a sua utilização no caso concreto**. Buscador Dizer o Direito, Manaus. Disponível em: <<https://www.buscadordizerodireito.com.br/jurisprudencia/detalhes/6504909ab81edf8086a8ec6982a1099a>>. Acesso em: 10 ago 2023.

C. Ferguson. **Staged homicides: An examination of common features of faked burglaries, suicides, accidents and car accidents**. Journal of Police and Criminal Psychology 30, 139-157, 2015.

_____. **Código de Processo Penal Militar**. decreto lei nº 1.002, de 21 de outubro de 1969. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/CCIVIL/Decreto-Lei/Del1002.htm>. Acesso em: 22 jan 2011, 16:24:00.

_____. **Código penal**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decretolei/Del2848compilado.htm> Acesso em 01/08/2023.

COSTA, Gabriela de M; Lisieux E. de B. **Suicídio e Prisão**. In: TELLES ABDALLAFILHO, Elias; CHALUB, Miguel; TELLES, Lisieux E. de B. *Psiquiatria Forense de Taborda*. 3. ed. Porto Alegre: Artmed, 2016. p.598-614

DURKHEIM, Émile. **O Suicídio: estudo da sociologia**. Tradução de Monica Stahel. 3ª ed. São Paulo: Editora WMF Martins Fontes, 2019.

Delta Informa. **PCDF traz pesquisa inédita para a elucidação de um crime: entenda como a autópsia psicológica foi fundamental para validar prova**. Informativo da Associação e do Sindicato dos Delegados de Polícia do Distrito Federal. Publicado em 10 de fevereiro de 2023, p. 11-13.

FERNANDES, Antônio S.; ALMEIDA, José Raul Gavião de; MORAES, Maurício Zanoide de. **Provas no processo penal: estudo comparado**. São Paulo: Editora Saraiva, 2011. E-book. ISBN 9788502133273. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788502133273/>. Acesso em: 14 nov. 2023.

FIGUEIREDO, A. M. O., Costa, E. F. da, & Ferreira, A. H. (2022). **Autópsia psicológica do suicídio: caso Breno**. Mundo Livre: Revista Multidisciplinar, 8(2), 211-239. Recuperado de <https://periodicos.uff.br/mundolivres/article/view/55416>. Acesso em: 05 ago 2023.

FOUCAULT, Michel. **Vigiar e Punir: nascimento da prisão**. Tradução de Raquel Ramalhe. 42ª ed. Petrópolis: Vozes, 2014.

G. Portzky, K. Audenaert & K. van Heeringen. **Suicide among adolescents**. Social Psychiatry and Psychiatric Epidemiology 40(11), 922-930, 2005.

J. A. Velho, C. A. Costa, C. T. M. Damasceno. **Locais de crime: dos vestígios à dinâmica criminosa**. Campinas, SP: Millennium, 2013.

LOBO, Hewdy; TRINDADE, Elise Karam; OLIVEIRA, Ana Carolina Schmidt de. **O que é a autópsia psicológica ou autópsia mental?** Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/depeso/386987/o-que-e-a-autopsia-psicologica-ou-autopsia-mental>. Acesso em: 19 ago 2023.

LOPES JUNIOR, Aury. **Direito Processual Penal**. 17ª ed. São Paulo: Saraiva, 2020.

LÓPEZ, Bárbara Estefania. **Suicídio em Botucatu: um estudo descritivo dos casos ocorridos em 2009**. 2015. 113 f. Dissertação (mestrado) - Universidade Estadual Paulista Júlio de Mesquita Filho, Faculdade de Medicina de Botucatu, 2015. Disponível em: <<http://hdl.handle.net/11449/132108>>. Acesso em: 04 ago 2023.

MIRANDA, T. G. **Autópsia psicológica: compreendendo casos de suicídio e o impactoda perda**. 2014. 157f. Dissertação (Mestrado) – Programa de Pós-Graduação em Psicologia Clínica, Universidade de Brasília, Brasília-DF, 2014. Disponível em: http://repositorio.unb.br/bitstream/10482/16392/1/2014_TatianeGouveiaMiranda.pdf f. Acesso em: 8 jun. 2023.

MONZANI, M. **Percorsi di criminologia**. Padova: Libreria Universitária, 2013.

NUCCI, Guilherme de S. **Curso de Direito Processual Penal**. Rio de Janeiro: Grupo GEN, 2023. E-book. ISBN 9786559646838. Disponível em: <<https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786559646838/>> Acesso em: 21 mai 2023.

PATRÍCIO, Isabel. **Autópsia psicológica ajudaria a compreender o suicídio**. Gerador / Plataforma portuguesa independente de jornalismo, cultura e educação. Disponível em: <https://gerador.eu/ha-uma-pratica-que-nos-ajudaria-a-compreender-o-suicidio-mas-ainda-e-residual-em-portugal/>. Acesso em: 15 ago 2023.

PAULINO, M.; ALHO, L. **Vitimologia Forense**. In: NUNES, L. & SANI, Ana. Manual de Vitimologia. Lisboa: Pactor Editora, 2021.

RODRÍGUEZ, A. **Autopsia Psicológica: Una herramienta útil para el peritaje psicológico**. Boletín Electrónico de Psicología Jurídica y Forense, volumen Mayo-Junio, 2002.

S. Demirci & K. H. Dogan. **Death scene investigation from the viewpoint of forensic medicine expert**. Forensic Medicine-From Old Problems to New Challenges. Rijeka, Croatia: InTech, 13-52, 2011.

S. J. Morewitz. **Suspicious Suicides and Homicides Staged as Suicides**. Clinical and Psychological Perspectives on Foul Play, 151-170, 2019.

T. Kanchan. **Forensic psychiatry and forensic psychology: suicide predictors and statistics**. In Encyclopedia of Forensic and Legal Medicine: Second Edition (pp. 688-700). Elsevier Inc. 2015.

TÁVORA, Nestor; ALENCAR, Rosmar Rodrigues. **Curso de Processo Penal e Execução Penal**. 17ª ed. São Paulo: Ed. JusPodivm, 2022.

TEIXEIRA, Selena Mesquita de Oliveira. **O Método de Autópsia Psicossocial como Recurso de Investigação acerca do Suicídio**. Psicologia: Teoria e Pesquisa. Brasília, v. 34, e34434. 2018. Disponível em: <<https://www.scielo.br/j/ptp/a/rrgXbz4V9RgqJvcF54n9TJG/?lang=pt#>>. Acesso em: 10 nov. 2023

TRINDADE, J. **Manual de psicologia jurídica para operadores do direito**. 9ª Ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2021.

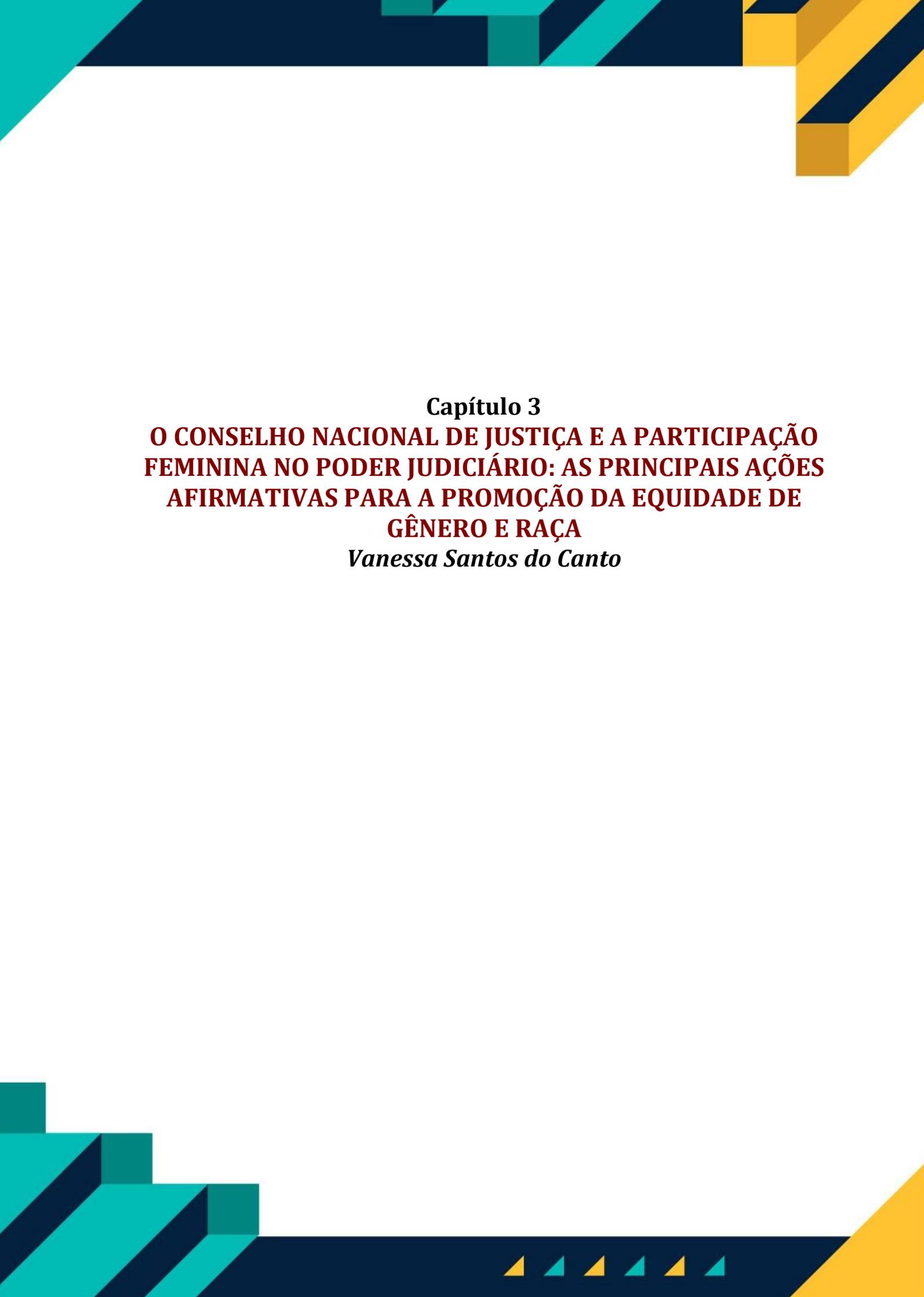
V.J. Geberth. **The Signature aspect in criminal investigations**. Law and Order Magazine 43(11), 45-49, 1995.

VERÔNICA, Veras. **Autópsia psicológica**. Disponível em: <https://canalcienciascriminais.com.br/autopsia-psicologica/>. Acesso em: 18 ago 2023.

VIDAL, L.; PÉREZ, E.; BORGES, S. **La autopsia psicológica: Una mirada desde la perspectiva cubana**. Revista Hospital Psiquiátrico de la Habana, v. 2, n. 3, p. 1-8, 2005.

WERLANG, B. S. G. **Autópsia Psicológica, importante estratégia de avaliação retrospectiva**. Ciência & Saúde Coletiva, 17, 1955-1957, 2012

WERLANG, Blanca Susana Guevara. **Proposta de uma entrevista semi-estruturada para autópsia psicológica em casos de suicídio. Tese de Doutorado em Ciências Médicas, 2012**. Disponível em: https://bdtd.ibict.br/vufind/Record/UNICAMP-30_8f86845ba054f77974cf00884049dbf4. Acesso em: 01 ago2023.



Capítulo 3
O CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA E A PARTICIPAÇÃO
FEMININA NO PODER JUDICIÁRIO: AS PRINCIPAIS AÇÕES
AFIRMATIVAS PARA A PROMOÇÃO DA EQUIDADE DE
GÊNERO E RAÇA
Vanessa Santos do Canto

O CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA E A PARTICIPAÇÃO FEMININA NO PODER JUDICIÁRIO: AS PRINCIPAIS AÇÕES AFIRMATIVAS PARA A PROMOÇÃO DA EQUIDADE DE GÊNERO E RAÇA

Vanessa Santos do Canto

Pós-Doutoranda pela Faculdade de Direito da USP; Doutora em Teoria do Estado e Direito Constitucional pela PUC-Rio; mestra em Serviço Social pela PUC-Rio; mestra em Direito Constitucional pelo PPGDC-UFF; Especialista em Patrimônio Cultural pelo CEFET-RJ; bacharel em Direito pela PUC-Rio. Bolsista PRIP USP. Link para o Lattes: <http://lattes.cnpq.br/9037921832017837>. E-mail: vanessadocanto@igmail.com

RESUMO

Este artigo apresenta as principais ações afirmativas desenvolvidas pelo Conselho Nacional de Justiça (CNJ), voltadas à ampliação da participação feminina no Poder Judiciário, promovendo a equidade de gênero e raça. A primeira parte do artigo aborda o método de análise a ser desenvolvida ao longo do texto a partir da metodologia utilizada pela Escola Nacional de Formação e Aperfeiçoamento de Magistrados (ENFAM). Em seguida, aborda os Censos do CNJ e os diagnósticos sobre participação feminina, que comprovaram a ausência de equidade de gênero e raça nos tribunais brasileiros. Na terceira parte discute o CNJ e a promoção da equidade de gênero e raça através de breves considerações acerca das bases normativas para ampliar a participação feminina no Poder Judiciário. Por fim, apresenta o Repositório Nacional de Mulheres Juristas do CNJ, enquanto exemplo de ação afirmativa para a promoção da equidade de gênero e raça, suas possibilidades e limites. O objetivo geral do artigo é contribuir para a ampliação e aprofundamento dos debates sobre equidade de gênero e raça no Poder Judiciário, tendo em vista a importância deste Poder para a fruição de direitos fundamentais e direitos humanos, garantidos pela Constituição da República, promulgada em 05 de outubro de 1988, e ampliados através das emendas constitucionais voltadas à incorporação de decisões judiciais proferidas pelo Supremo Tribunal Federal (STF) e dos tratados internacionais de direitos humanos. Nosso referencial teórico é pautado no pensamento feminista negro e decolonial.

Palavras-chave: Conselho Nacional de Justiça; Poder judiciário; Ações Afirmativas; Gênero; Raça.

ABSTRACT

This article presents the main affirmative actions developed by the National Council of Justice (CNJ), aimed at expanding female participation in the Judiciary, promoting gender and racial equality. The first part of the article addresses the method of analysis to be developed throughout the text based on the methodology used by the National School of Training and Improvement of Magistrates (ENFAM). It then addresses the CNJ Census and the diagnoses on female participation, which proved the absence of gender and racial equality in Brazilian courts. The third part discusses the CNJ and the promotion of gender and racial equity through brief considerations about the normative bases for expanding female participation in the Judiciary. Finally, it presents the CNJ's National Repository of Women Jurists, as an example of affirmative action for the promotion of gender and racial equity, its possibilities and limits. The general objective of the article is to contribute to the expansion and deepening of debates on gender and race equity in the Judiciary, bearing in mind the importance of this Power for the enjoyment of fundamental rights and human rights, guaranteed by the Constitution of the Republic, promulgated in 05 of October 1988, and expanded through constitutional amendments aimed at incorporating judicial decisions handed down by the Federal Supreme Court (STF) and international human rights treaties. Our theoretical framework is based on black feminist and decolonial thought.

Keywords: National Council of Justice; Judicial power; Affirmative Actions; Gender; Race.

Introdução

O Poder Judiciário no Brasil obteve maior relevância com o processo de constitucionalização do direito que reconheceu a força normativa da Constituição e abriu caminho para o reconhecimento do princípio da dignidade humana enquanto norteador do Estado Democrático de Direito.

Além disso, este reconhecimento explica, ao menos parcialmente, o fenômeno de judicialização da política no país atrelado à exigência de concretização do princípio do acesso à justiça, notadamente, após o ano de 2004, que instituiu através da Emenda Constitucional n. 45, a denominada “Reforma do Poder Judiciário” e criou o Conselho Nacional de Justiça (CNJ), ao dispor no art. 103-B, acerca de suas funções, competência e atribuições.

Segundo o art. 103-B da Constituição Federal, o CNJ deve ser composto por 15 (quinze) membros, divididos entre integrantes da magistratura, Ministério Público,

advocacia e cidadãos/ãs. As cadeiras são preenchidas da seguinte forma: pelo/a presidente do Supremo Tribunal Federal (STF), que é também quem preside o conselho; por um/a ministro/a do Superior Tribunal de Justiça (STJ), indicado/a pelo respectivo tribunal, que exercerá a função de corregedor/a nacional de Justiça; por um/a ministro/a do Tribunal Superior do Trabalho (TST), indicado/a pelo respectivo tribunal; um/a desembargador/a de Tribunal de Justiça, indicado/a pelo STF; um/a juiz/a estadual, indicado/a pelo STF; um/a juiz/a de Tribunal Regional Federal (TRF), indicado pelo STJ; um/a juiz/a federal, indicado/a pelo STJ; um/a juiz/a de Tribunal Regional do Trabalho (TRT), indicado/a pelo Tribunal Superior do Trabalho (TST); um/a juiz/a do trabalho, indicado/a pelo Tribunal Superior do Trabalho – TST; um/a membro/a do Ministério Público da União (MPU), indicado pelo Procurador-Geral da República (PGR); um/a membro/a do Ministério Público Estadual, escolhido/a pelo PGR dentre os nomes indicados pelo órgão competente de cada instituição estadual; dois/uas advogados/as, indicados/as pelo Conselho Federal da OAB; dois/duas cidadãos/ãs, de notável saber jurídico e reputação ilibada, indicados/as um pela Câmara dos Deputados e outro pelo Senado Federal.

Neste sentido, o CNJ tem atuado de maneira a estabelecer critérios objetivos para a realização dos mandamentos constitucionais referentes aos concursos públicos de provas e títulos para ingresso nos seus quadros, tendo em vista ser considerado o poder da República menos democrático. Essa crítica de déficit democrático no acesso aos cargos do Poder Judiciário também tem levado o CNJ, através de pesquisas judiciárias, a elaborar censos que revelem o perfil da magistratura brasileira e o seu *modus operandi*.

Dessa forma, este artigo apresenta as principais ações afirmativas desenvolvidas pelo Conselho Nacional de Justiça (CNJ), voltadas à ampliação da participação feminina no Poder Judiciário, promovendo a equidade de gênero e raça. A primeira parte do artigo aborda o método de análise a ser desenvolvida ao longo do texto a partir da metodologia utilizada pela Escola Nacional de Formação e Aperfeiçoamento de Magistrados (ENFAM).

Em seguida, aborda os Censos do CNJ e os diagnósticos sobre participação feminina, que comprovaram a ausência de equidade de gênero e raça nos tribunais brasileiros. Na terceira parte discute o CNJ e a promoção da equidade de gênero e raça através de breves considerações acerca das bases normativas para ampliar a participação feminina no Poder Judiciário. Por fim, apresenta o Repositório Nacional de Mulheres

Juristas do CNJ, enquanto exemplo de ação afirmativa para a promoção da equidade de gênero e raça, suas possibilidades e limites.

O objetivo geral do artigo é contribuir para a ampliação e aprofundamento dos debates sobre equidade de gênero e raça no Poder Judiciário, tendo em vista a importância deste Poder para a fruição de direitos fundamentais e direitos humanos, garantidos pela Constituição da República, promulgada em 05 de outubro de 1988, e ampliados através das emendas constitucionais voltadas à incorporação de decisões judiciais proferidas pelo Supremo Tribunal Federal (STF) e dos tratados internacionais de direitos humanos. Nosso referencial teórico é pautado no pensamento feminista negro e decolonial para discutir o conceito de interseccionalidade que pauta nossa perspectiva de equidade de gênero e raça.

1. Método: algumas considerações sobre a análise de fontes e dados utilizadas nesta pesquisa jurídica sobre equidade de gênero e raça no Poder Judiciário

Nosso artigo segue o método da ENFAM e, neste sentido, busca ampliar o conhecimento acerca do perfil institucional do CNJ, com enfoque para as questões de gênero envoltas em sua composição, especialmente quanto às vagas destinadas à magistratura de carreira, mas pretende ampliar o seu escopo ao abordar o Repositório Nacional de Mulheres Juristas instituído pelo CNJ, no ano de 2021, através da Resolução n. 418, de 2021, que altera a Resolução CNJ no 255/2018, que institui a Política Nacional de Incentivo à Participação Institucional Feminina no Poder Judiciário..

Assim, as ideias centrais da pesquisa em tela são: a) quantificar a representatividade feminina no CNJ no período de 2004 (quando o órgão foi criado) a 2023 (quando foi publicado o relatório parcial do último Censo da Magistratura realizado pelo CNJ); b) abordar as principais bases normativas que instituem ações afirmativas para promover a equidade de gênero e raça no Poder Judiciário brasileiro; e c) apresentar alguns dados do Repositório Nacional de Mulheres Juristas instituído pelo CNJ, no ano de 2021.

Em termos metodológicos, optou-se por realizar pesquisa quantitativa em razão da natureza e da complexidade das perguntas de pesquisa a serem respondidas em curto espaço de tempo, bem como, algumas dificuldades encontradas no processo de coleta de dados referentes ao Repositório Nacional de Mulheres Juristas. Isto porque, a análise do

marcador raça/cor das juristas ficou prejudicada por não haver no repositório do CNJ a informação disponível, ou seja, dados sobre a autodeclaração. Esta dificuldade também foi ressaltada pela ENFAM em estudo anterior:

Inclusive, esse entrave também foi notado na Pesquisa sobre Negros e Negras no Poder Judiciário, realizada pelo próprio CNJ em 2021, cujo relatório corroborou que “os registros sobre o perfil de raça/cor, no padrão IBGE, ainda não fazem parte das rotinas administrativas dos tribunais”, havendo “dificuldade em oferecer dados mais completos sobre o tema”. O estudo evidenciou que não há informação acerca da raça de magistrados/as na ordem de 42,4%²³. Como no âmbito do CNJ o índice de não informação da raça é de 100%, restou impossibilitada a aferição desse marcador no estudo (ENFAM, 2022, p. 18).

Após, a fim de serem compreendidos os resultados obtidos, lançou-se mão da pesquisa bibliográfica, articulando os dados quantitativos levantados ao referencial teórico centrado no conceito de interseccionalidade desde uma perspectiva do feminismo negro e da decolonialidade. A ideia é refletir sobre as ações afirmativas para a promoção da equidade de gênero e raça no Poder Judiciário que têm sido implementadas pelo CNJ a partir desse referencial teórico. Neste sentido, nosso objetivo consiste em discutir a sub-representação (ou não) da participação feminina através das tendências quanto à garantia de efetiva participação através de ações afirmativas implementadas pelo CNJ que “é definidor de políticas públicas do Judiciário nacional, além de possuir uma função disciplinar” (ENFAM, 2022, p. 18).

2. Os Censos do Poder Judiciário do Conselho Nacional de Justiça (CNJ) e os Diagnósticos: ausência de equidade de gênero e raça

Desde a década de 1990, quando os estudos de gênero e sobre as mulheres começam a ser institucionalizados nas universidades do Brasil (sobretudo, nas públicas), através da criação de núcleos e grupos de pesquisas, coordenados, sobretudo, por mulheres, alguns órgãos ligados à magistratura brasileira começam a realizar estudos sobre a sub-representação feminina nesta prestigiada carreira jurídica. Neste sentido, segundo a ENFAM (2022, p. 11):

A sub-representação feminina na carreira da magistratura brasileira tem sido detectada por meio de pesquisas acadêmicas e institucionais pelo menos desde a década de 1990. A Associação dos Magistrados Brasileiros – AMB publicou, em 1996, a pesquisa intitulada O Perfil do Magistrado

Brasileiro. Naquela época, os dados indicavam que as juízas ocupantes do chamado juízo de “primeiro grau” (como juízas substitutas ou titulares, cargos iniciais da carreira) perfaziam somente 20,7% de todo o corpo da magistratura. No segundo grau, ou segunda instância, quando passam a ocupar os cargos de desembargadoras, o percentual era ainda mais reduzido: apenas 9,3%. Nos tribunais superiores, a mesma pesquisa indicou que não havia nenhuma ministra mulher. À época, a Justiça do Trabalho era a mais feminizada e contava com 33,8% de mulheres em seu quadro.

Após o levantamento elaborado pela AMB no ano de 1996, somente em 2014 (ou seja, uma década após a denominada “Reforma do Judiciário”) foram coletados novos dados sobre o tema, mediante Censo do Poder Judiciário realizado pelo CNJ:

O relatório da pesquisa indicou que apenas 35,9% da magistratura brasileira era feminina. Em relação aos dados sobre a composição do próprio conselho, a pesquisa indicou que, à época, o órgão contava com 40% de mulheres. Contudo, esse percentual representava apenas um retrato absoluto daquele momento. A pesquisa deixou de considerar o contexto institucional do conselho e a trajetória de participação feminina desde a criação do órgão (ENFAM, 2022, p. 11).

Neste sentido, é importante ressaltar que a revisão bibliográfica centrada nos dados produzidos pelo CNJ, aponta que a participação das mulheres nos espaços institucionais do Poder Judiciário, especialmente nas cúpulas dos tribunais, é recente e ainda considerada bastante restrita se considerarmos o percentual de mulheres na população brasileira (51,8%), nos cursos de Direito (55,3%) e nos registros da Ordem dos Advogados do Brasil (OAB) (51,7%). Tal assertiva decorre dos resultados de pesquisas realizadas por órgãos do próprio Poder Judiciário, como o CNJ, que produziu o Censo do Poder Judiciário (CNJ, 2014), o Perfil Sociodemográfico dos Magistrados Brasileiros (CNJ, 2018), o Diagnóstico da Participação Feminina no Poder Judiciário (CNJ, 2019), A Participação Feminina nos Concursos para a Magistratura (CNJ, 2020) e a Pesquisa sobre Negros e Negras no Poder Judiciário (CNJ, 2021).

Embora não seja, o foco central deste trabalho centrar a análise dos trabalhos acadêmicos sobre a participação feminina no Poder Judiciário, ressaltamos os primeiros estudos realizados ainda na década de 1990, conforme levantamento realizado pela ENFAM (2022, p. 22):

Na academia, os estudos sobre a participação feminina no Poder Judiciário brasileiro também são recentes e se iniciaram de forma sistemática, em um primeiro momento, no âmbito da sociologia, por intermédio das pesquisas capitaneadas por Maria da Glória Bonelli. Não

obstante, a publicação considerada pioneira é de 1998 e provém das mãos da socióloga do Direito Eliane Botelho Junqueira, que escreveu o artigo intitulado A Mulher Juíza e a Juíza Mulher, na obra coletiva Horizontes Plurais: novos estudos de gênero no Brasil, organizada por Cristina Bruschini e Heloísa Buarque de Hollanda.

Além disso, recomendamos a leitura do relatório “A Participação das Magistradas no Conselho Nacional de Justiça: números e trajetórias” (ENFAM, 2022), no qual constam estas e outras informações extremamente relevantes para a história dos estudos acadêmicos sobre a participação feminina no Poder Judiciário do Brasil, em termos quantitativos e qualitativos, bem como o relatório “A Participação das Magistradas no Conselho Nacional de Justiça: trajetórias e vieses de gênero” (ENFAM, 2023), no qual apresenta e discute as trajetórias das conselheiras do CNJ desde uma perspectiva de gênero.

O “Diagnóstico da participação feminina no Poder Judiciário” constatou que o Poder Judiciário brasileiro é composto em sua maioria por magistrados do sexo masculino, com apenas 38,8% de magistradas em atividade. A participação feminina na magistratura é ainda menor se considerar os magistrados que atuaram nos últimos 10 anos, com 37,6% (CNJ, 2019). Mas, não havia qualquer discussão sobre a presença ou ausência de magistradas negras nos seus quadros.

No ano de 2021, o CNJ publicou os resultados da “Pesquisa sobre negros e negras no Poder Judiciário”, na qual a ausência de preenchimento sobre dados relativos à raça/cor das/os magistradas/os já indica a dificuldade de enfrentamento ao racismo institucional e promoção da igualdade de gênero e raça na magistratura brasileira. Sobre mulheres negras na magistratura há apenas a citação de uma dissertação de mestrado apresentada por Raíza Feitosa Gomes, intitulada “Magistradas Negras no Poder Judiciário Brasileiro: representatividade, política de cotas e questões de raça e gênero” (CNJ, 2021).

Segundo a pesquisa “Participação Feminina na Magistratura” (CNJ, 2023) ao longo de 23 (vinte e três) anos de série histórica, o maior percentual de participação de magistradas no ingresso ao Poder Judiciário foi de 46% em 2005. E, nos últimos 05 (cinco) anos apontam para oscilações que variam entre 36% (em 2018 e 2021) e 45% (em 2020).

Quando analisados os segmentos de justiça separadamente, percebe-se a predominância da Justiça do Trabalho na manutenção de patamares superiores a 50% e da Justiça Federal, esta não superando os 39%. Desde 2017, a Justiça do Trabalho passou a registrar os menores patamares da série histórica, com percentuais que chegam a 33

pontos. A participação na Justiça Estadual oscila entre 45% e 31% Mesmo se excluindo 2021 (em que não houve registro de ingressantes na magistratura), a Justiça Federal apresenta os menores percentuais de todos os segmentos em quase todos os anos (CNJ, 2023).

Com relação à composição atual dos tribunais, tem-se que o Poder Judiciário ainda conta com os mesmos 38% de magistradas que se registraram em 2019 (CNJ, 2019). Sendo que as magistradas se veem em ligeira maior proporção entre as juízas de 1º grau (que são 40%), mas em bem menor representação junto às desembargadoras e ministras (que são apenas 25%) (CNJ, 2023). Vale ressaltar que não é analisado o dado raça/cor nesta publicação do CNJ, e, dessa forma, permanece o silêncio quanto à participação de mulheres negras (pretas e pardas) no Poder Judiciário brasileiro.

A ausência de dados sobre magistradas negras no Poder Judiciário brasileiro impõe uma reflexão teórica sobre a relação existente entre interseccionalidade e promoção da equidade de gênero e raça no Poder Judiciário através da implementação de ações concretas. Apesar de o conceito de interseccionalidade não ser unânime entre as feministas, tal como demonstram os debates existentes entre as intelectuais abordas neste artigo, o fato é que ainda pode ser útil para o enfrentamento do racismo e sexismo institucional no Brasil.

Para realizar esta discussão utilizaremos o referencial teórico elaborado pelo pensamento feminista negro, notadamente, Lélia Gonzalez (2020), Kimberlé Crenshaw (embora também seja uma das fundadoras da Teoria Crítica da Raça) (2002), e de Carla Akotirene (2019), com a discussão de Gabriella Kyrillos (2020) e pela decolonialidade, pautada em Ochy Curiel (2009, 2017), María Lugones (2014), Karina Bidaseca e Ana Maria Veiga (2022).

Inicialmente, destacamos nosso alinhamento com as críticas realizadas por Kyrillos (2020), no sentido de que mulheres negras latino-americanas e afro-americanas já discutiam na sua prática política elementos que mais em 1989, Kimberlé Crenshaw, constitucionalista afro-americana iria denominar de interseccionalidade (2002).

Este fato pode ser comprovado em textos da intelectual negra brasileira, Lélia Gonzalez, especialmente, no artigo “Por um Feminismo Afro-Latino-Americano” (Gonzalez, 2020). Além disso, o conceito é criticado por feministas negras como Angela Davis, tal como abordado por Carla Akotirene (2019), por apresentar limites políticos no que se refere à uma política antirracista radical.

Mas, apesar disso, intelectuais e feministas decoloniais, tais como, Ochy Curiel, María Lugones e Karina Bidaseca, ainda apostam no caráter transformador do conceito de interseccionalidade para o enfrentamento da colonialidade de gênero e do racismo. Isto porque, a interseccionalidade permite compreender como marcadores da diferença operam no sentido de produzirem desigualdades acentuadas em mulheres negras, pobres, homossexuais, que sofrem capacitismo, etarismo, dentre outras discriminações.

Apesar de suas diferenças históricas e políticas, feministas negras e decoloniais têm em comum, desde o nosso ponto de vista, a luta contra toda a forma de opressão sexista, racista e classista que tem no pacto colonial as suas bases de fundamentação e que legou Estados-nação que oprimem grupos descendentes de escravizados que lutam até hoje pela participação plena na condição de cidadãs e cidadãos em seus países.

Neste sentido, o conceito de interseccionalidade se apresenta como algo fundamental para a discussão sobre equidade e participação feminina no Poder Judiciário brasileiro. A ausência de dados sobre a participação de mulheres negras (pretas e pardas) na magistratura brasileira demonstra um latente racismo institucional. E, esta afirmação se deve ao fato de que, como foi visto anteriormente, desde a década de 1990, vêm sendo produzidos estudos e pesquisas sobre a participação feminina no Poder Judiciário brasileiro.

Isto significa que a igualdade formal, e sempre é bom lembrar este fato, apresenta limites históricos e práticos na contemporaneidade. Portanto, deve-se buscar a igualdade material, ou seja, a equidade. A equidade somente é alcançada através da implementação de ações concretas voltadas ao enfrentamento de problemas específicos presentes em determinada sociedade. E, no caso sob exame, a diminuta participação feminina no Poder Judiciário e a ausência de dados quantitativos sobre a participação de mulheres negras na magistratura brasileira.

Além disso, a Carta de Brasília de 2022 e a II Carta de 2023 (CNJ, 2023a), que têm por foco a Resolução n. 255, de 2018, que institui a Política Nacional de Incentivo à Participação Institucional Feminina no Poder Judiciário e a Resolução n. 540, de 2023, que altera a Resolução CNJ nº 255/2018 e dispõe sobre paridade de gênero, com perspectiva interseccional de raça e etnia, em atividades administrativas e jurisdicionais no âmbito do Poder Judiciário, permitem-nos afirmar que o conceito de interseccionalidade é uma ferramenta bastante útil tendo em vista as propostas apresentadas pelas magistradas ao CNJ.

Dessa forma, as ações concretas às quais nos referimos são as ações afirmativas que podem ser implementadas tanto por instituições públicas, ou, ainda por instituições privadas através de diferentes políticas. Entendendo, a natureza jurídica do CNJ, seu poder disciplinar atribuído através de determinação constitucional, que também busca democratizar o Poder Judiciário, serão abordadas no próximo tópico, as principais bases normativas que o CNJ vem adotando para a promoção da equidade de gênero e raça.

3. O CNJ e a Promoção da Equidade de Gênero e Raça: breves considerações acerca das bases normativas

Neste tópico abordaremos algumas bases normativas elaboradas pelo CNJ voltadas à promoção da equidade de gênero e raça. Para tanto, inicialmente, ressaltamos que:

O Conselho Nacional de Justiça possui em sua composição a Comissão Permanente de Democratização e Aperfeiçoamento dos Serviços Judiciários, instituída por meio da Resolução CNJ n. 296, de 19 de setembro de 2019, que possui no rol de suas competências propor estudos que visem à democratização do acesso à Justiça e propor ações e projetos destinados ao combate da discriminação, do preconceito e de outras expressões da desigualdade de raça, gênero, condição física, orientação sexual, religiosa e de outros valores ou direitos protegidos ou que comprometam os ideais defendidos pela Constituição Federal de 1988 (CNJ, 2021, p. 09).

A fim de cumprir com seus objetivos e funções constitucionalmente determinadas, foi editada a Portaria CNJ n. 108 de 8 de julho de 2020, a qual instituiu Grupo de Trabalho (GT) destinado à elaboração de estudos e indicação de soluções com vistas à formulação de políticas judiciárias sobre a igualdade racial no âmbito do Poder Judiciário e com foco no monitoramento de cumprimento da Resolução CNJ n. 203, de 23 de junho de 2015, que dispõe sobre a reserva aos negros, no âmbito do Poder Judiciário, de 20% (vinte por cento) das vagas oferecidas nos concursos públicos para provimento de cargos efetivos e de ingresso na magistratura (CNJ, 2021). Além disso:

No formulário sobre as medidas tomadas para cumprir a Resolução CNJ n. 203/2015, a resposta foi fornecida por tribunal, com o objetivo de quantificar e identificar a proporção de magistrados e magistradas, servidores e servidoras, estagiários e estagiárias negros e negras do Poder Judiciário, de acordo com o cargo ocupado e o sexo, entre outras informações. Foram buscados dados sobre existência de impugnações ao resultado de editais em concursos em razão da aplicação das cotas, critérios de elegibilidade, iniciativas voltadas à ação afirmativa e

realização de cursos, entre outros. A íntegra do questionário está no link: <https://www.cnj.jus.br/formularios/resolucao-203-tribunais/>. Além das perguntas, os tribunais preencheram planilha com dados individualizados, conforme modelo disponível em: <https://www.cnj.jus.br/formularios/wp-content/uploads/2021/03/Planilha-Modelo-1.xlsx>. (CNJ, 2021, p. 10).

Por sua vez, a Resolução n. 255, de 2018, que institui a Política Nacional de Incentivo à Participação Institucional Feminina no Poder Judiciário, foi objeto de dois encontros consecutivos realizados por magistradas brasileiras em Brasília nos anos de 2022 e 2023, dos quais resultaram duas cartas às quais já nos referimos anteriormente, contendo propostas apresentadas ao CNJ, para cumprimento da referida Resolução, para fins de promoção de equidade de gênero e raça, principalmente (embora não exclusivamente).

A primeira Carta de Brasília possui 20 (vinte) propostas que enfatizam a importância da equidade diante dos limites da igualdade formal. A Segunda Carta de Brasília aprofunda alguns aspectos da primeira carta e apresenta propostas mais concretas ao CNJ no que se refere ao cumprimento da Resolução n. 255, de 2018.

A Resolução n. 418, de 2021, altera a Resolução CNJ no 255/2018, que institui a Política Nacional de Incentivo à Participação Institucional Feminina no Poder Judiciário, criando o Repositório Nacional de Mulheres Juristas do CNJ, que será abordado no último tópico deste artigo.

A Resolução n. 72, 2022, altera a Portaria CNJ no 126/2021, que designa membros do Grupo de Trabalho para elaboração de estudos, análise de cenários, eventos de capacitação e diálogo com os tribunais sobre o cumprimento da Resolução CNJ no 255/2018.

A Portaria n. 176, 2022, institui o Repositório Nacional de Mulheres Juristas no âmbito do Conselho Nacional de Justiça, para cadastramento de dados de mulheres juristas com expertise nas diferentes áreas do Direito, nos termos da Resolução CNJ n. 418, de 2021.

Resolução n. 492, de 2023, estabelece, para adoção de Perspectiva de Gênero nos julgamentos em todo o Poder Judiciário, as diretrizes do protocolo aprovado pelo Grupo de Trabalho constituído pela Portaria CNJ n. 27/2021, institui obrigatoriedade de capacitação de magistrados e magistradas, relacionada a direitos humanos, gênero, raça e etnia, em perspectiva interseccional, e cria o Comitê de Acompanhamento e Capacitação

sobre Julgamento com Perspectiva de Gênero no Poder Judiciário e o Comitê de Incentivo à Participação Institucional Feminina no Poder Judiciário.

A Portaria n. 136, de 2023, institui Comitê de Incentivo à Participação Institucional Feminina no Poder Judiciário, responsável pela elaboração de estudos, análise de cenários, diálogo com os tribunais e proposições concretas para a ampliação da representação feminina.

Resolução n. 496, de 2023, altera a Resolução CNJ n. 75/2009, que dispõe sobre os concursos públicos para ingresso na carreira da magistratura em todos os ramos do Poder Judiciário nacional.

Resolução n. 525, de 2023, altera a Resolução CNJ n. 106/2010, dispondo sobre ação afirmativa de gênero, para acesso das magistradas aos tribunais de 2º grau, prevendo que os tribunais do país utilizem a lista exclusiva para mulheres, alternadamente, com a lista mista tradicional, nas promoções pelo critério do merecimento.

Resolução n. 540, de 2023, altera a Resolução CNJ nº 255/2018 e dispõe sobre paridade de gênero, com perspectiva interseccional de raça e etnia, em atividades administrativas e jurisdicionais no âmbito do Poder Judiciário. Dessa forma, podemos afirmar que o CNJ tem instituído importantes ações afirmativas para promover a equidade de gênero e raça no Poder Judiciário desde uma perspectiva interseccional, explicitamente a partir da publicação da Resolução n. 540, de 2023.

No entanto, ainda há muito a ser realizado. Exemplo que comprova essa afirmação é o Repositório Nacional de Mulheres Juristas, criado pelo CNJ no ano de 2021, e instituído no ano de 2022, através da Portaria CNJ n. 176, 2022, conforme veremos no próximo tópico.

4. Entre o Poder Judiciário e o Mundo Acadêmico: uma breve análise acerca do Repositório Nacional de Mulheres Juristas do CNJ

Vimos no tópico anterior que o Repositório Nacional de Mulheres Juristas, foi criado pelo CNJ no ano de 2021, e instituído no ano de 2022, através da Portaria CNJ n. 176. O Art. 1º institui o Repositório Nacional de Mulheres Juristas no âmbito do Conselho Nacional de Justiça para cadastramento de dados de mulheres juristas com expertise nas diferentes áreas do Direito, nos termos da Resolução CNJ no 418/2021.

O art. 2o da Resolução CNJ no 255/2018 passou a vigorar acrescido dos §§ 1o , 2o , 3o , 4o e 5o:

“Art. 2 o

§ 1o Os tribunais deverão criar repositório online para cadastramento de dados de mulheres juristas com expertise nas diferentes áreas do Direito, para os fins de utilização nas ações concernentes à Política Nacional de que trata esta Resolução.

§ 2o O repositório a que se refere o parágrafo anterior deverá ser amplamente divulgado, devendo os tribunais promover campanhas que fomentem o reconhecimento das mulheres no âmbito do Poder Judiciário.

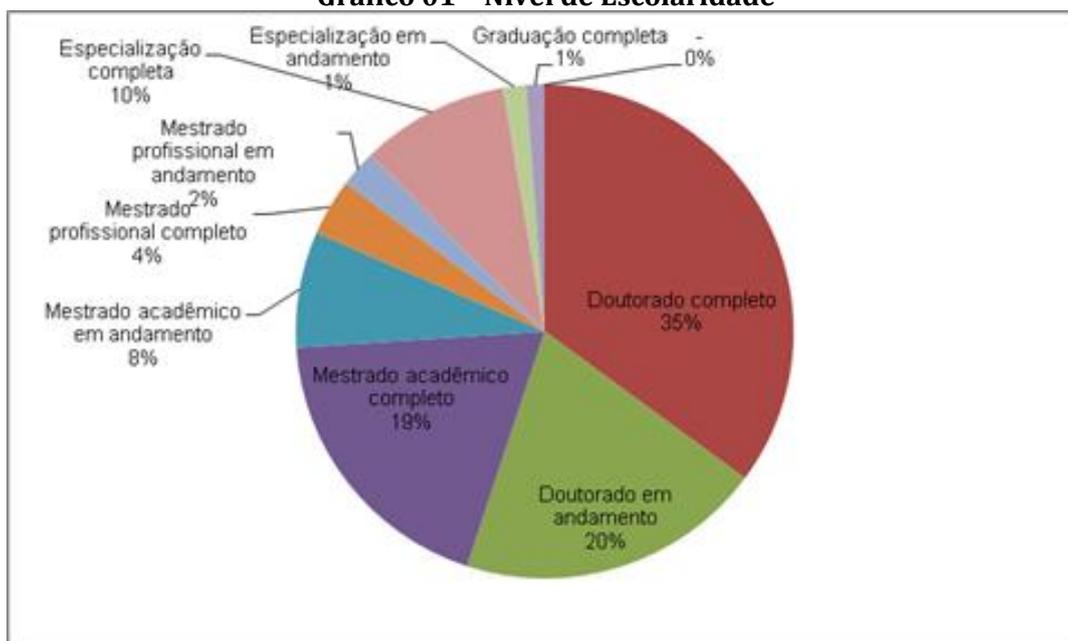
§3o O Conselho Nacional de Justiça manterá repositório próprio e dará publicidade aos demais repositórios de mulheres juristas criados pelos tribunais.

§ 4o Os tribunais deverão, sempre que possível, realizar consulta prévia ao repositório, a fim de identificar nomes de mulheres juristas, para viabilizar a participação destas em eventos e ações institucionais e a promoção de citações bibliográficas, com vistas a efetivar a paridade de gênero.

§ 5o O repositório deverá ser atualizado anualmente e as informações deverão ser enviadas pelos tribunais ao CNJ.” (NR)

O Repositório Nacional de Mulheres Juristas apresenta 672 mulheres juristas cadastradas. Desse total, 236 possui doutorado completo; 134 doutorado em andamento; 127 mestrado acadêmico completo; 51 mestrado acadêmico em andamento; 25 mestrado profissional completo; 16 mestrado profissional em andamento; 65 especialização completa; 10 especialização em andamento; 8 graduação completa.

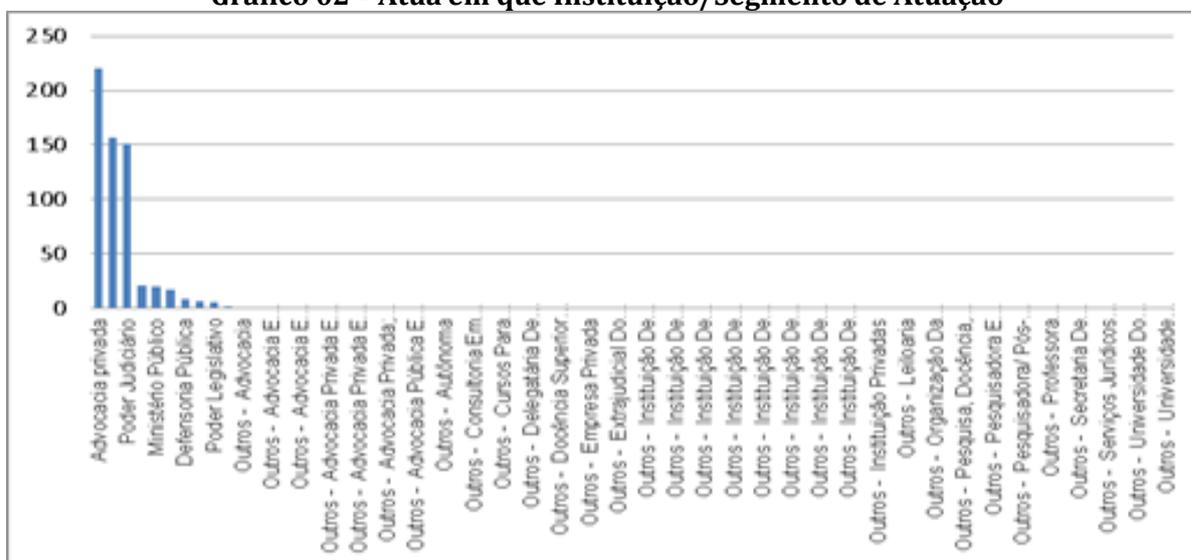
Gráfico 01 - Nível de Escolaridade



Fonte: Repositório Nacional de Mulheres Juristas do CNJ

O gráfico 02 permite observar que a maioria das juristas cadastradas no repositório atuam majoritariamente na advocacia privada, no Poder Judiciário e no Ministério Público.

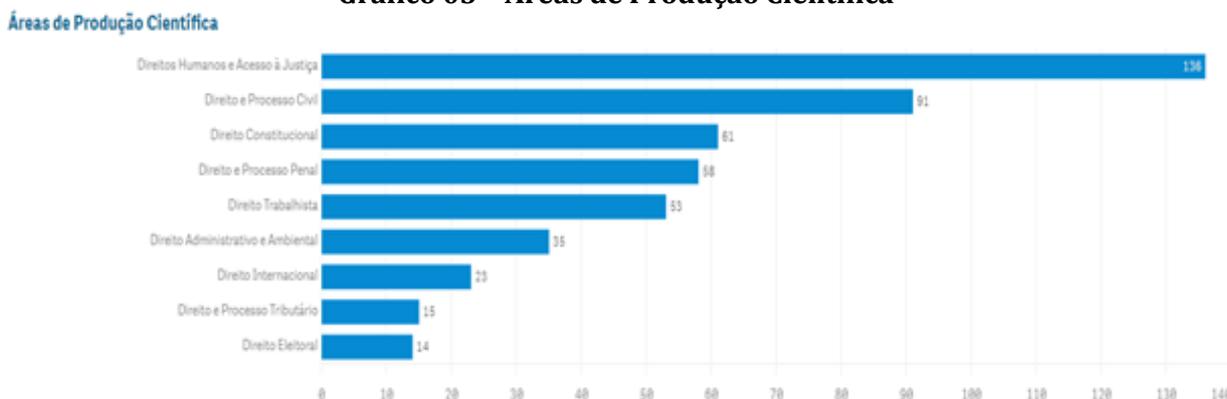
Gráfico 02 – Atua em que Instituição/Segmento de Atuação



Fonte: Repositório Nacional de Mulheres Juristas do CNJ

Quanto às áreas de produção científica, as principais são Direitos Humanos e Acesso à Justiça (136); Direito e Processo Civil (91); Direito Constitucional (61); Direito e Processo Penal (58); Direito Trabalhista (53); Direito Administrativo e Ambiental (35); Direito Internacional (23); Direito e Processo Tributário (15) e Direito Eleitoral (14).

Gráfico 03 – Áreas de Produção Científica



Fonte: Repositório Nacional de Mulheres Juristas do CNJ

Esses dados demonstram elevado nível de escolaridade das juristas cadastradas no repositório do CNJ, atuação ligada à prática judiciária e ao Direito Público. No entanto,

não foi possível, mais uma vez, realizar considerações sobre raça/cor das juristas no que se refere à esses dados e demais informações disponíveis na base de dados.

Considerações finais

Este trabalho buscou apresentar algumas reflexões sobre as ações que vêm sendo empreendidas pelo CNJ para promover a equidade de gênero e raça no Poder Judiciário, diante dos diagnósticos realizados pela instituição que demonstram a persistência de diminuta participação feminina na magistratura brasileira em sendo comparada a sua presença na população do país.

Neste sentido, utilizamos o conceito de interseccionalidade diante da ausência e de dados ou, ainda, o seu não-tratamento sobre mulheres negras nas pesquisas e no Repositório Nacional de Mulheres Juristas criado e instituído pelo CNJ. Desta forma, a interseccionalidade é, por nós considerada ferramenta conceitual fundamental para compreendermos este silêncio referente às mulheres negras (pretas e pardas) no que se ao Poder Judiciário.

Desde 2015, instituiu cotas para juristas negras e negros concorrerem às vagas dos concursos da magistratura, mas somente em 2021, realizou o Censos sobre Negras e Negros no Poder Judiciário sem obter muito êxito. Este fato demonstra que o racismo e o sexismo ainda está muito presente na magistratura brasileira e que devem ser seriamente enfrentados.

E, a interseccionalidade pode ser uma importante ferramenta para institucionalizar as propostas das duas Cartas de Brasília elaboradas pelas magistradas, que pode ser enriquecido pela experiência intelectual, profissional e acadêmica das mulheres juristas cadastradas no Repositório Nacional do CNJ.

O CNJ tem elaborado importantes bases normativas fundamentadas no ordenamento jurídico brasileiro que vem cada vez mais incorporando tratados e convenções de direitos humanos e desenvolvido protocolos de ação. Mas ainda há muito a ser realizado. E, o pensamento jurídico crítico pautado em uma Teoria Feminista Negra e Decolonial pode oferecer aportes importantes para a promoção da equidade de gênero e raça, garantindo um aumento plural da participação feminina no Poder Judiciário, sem qualquer tipo de discriminação.

Referências

AKOTIRENE, Carla. **Interseccionalidade**. São Paulo: Sueli Carneiro ; Pólen, 2019.

ASSOCIAÇÃO DE MAGISTRADOS BRASILEIROS. **Perfil das Magistradas Brasileiras e Perspectivas Rumo à Equidade de Gênero nos Tribunais**. Brasília: AMB, ENFAM, 2023.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Censo do Poder Judiciário**: vetores iniciais e dados estatísticos. Brasília, DF: CNJ, 2014.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Perfil sociodemográfico dos magistrados brasileiros**. Brasília, DF: CNJ, 2018.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Diagnóstico da participação feminina no Poder Judiciário**. Brasília, DF: CNJ, 2019.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **A participação feminina nos concursos para a magistratura**: resultados de pesquisa nacional. Brasília, DF: CNJ, 2020.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Pesquisa sobre negros e negras no Poder Judiciário**. Brasília, DF: CNJ, 2021.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Carta de Brasília pela igualdade de gênero no Poder Judiciário**. Brasília: CNJ, 2022.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **II Carta de Brasília pela igualdade de gênero no Poder Judiciário**. Brasília: CNJ, 2023a.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Participação Feminina na Magistratura**. Brasília: CNJ, 2023b.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **2º censo do Poder Judiciário 2023**: relatório. Brasília: CNJ, 2024a.

CRENSHAW, Kimberlé. Documento para o Encontro de Especialistas em Aspectos da Discriminação Racial Relativos ao Gênero. **Estudos Feministas**, (10), 1, 2002, p. 171-188.

CURIEL, Ochy. Descolonizando el Feminismo: una perspectiva desde America Latina y el Caribe. Primer Coloquio Latinoamericano sobre Praxis y Pensamiento Feminista. Buenos Aires: GLEFAS, 2009.

CURIEL, Ochy. Género, raza, sexualidad: debates contemporâneos. **Intervenciones en estudios culturales**, (4), 2017, p. 41-61.

ESCOLA NACIONAL DE FORMAÇÃO E APERFEIÇOAMENTO DE MAGISTRADOS. **A Participação Feminina nos Concursos da Magistratura**. Brasília: ENFAM, 2020.

ESCOLA NACIONAL DE FORMAÇÃO E APERFEIÇOAMENTO DE MAGISTRADOS. **A Participação das Magistradas no Conselho Nacional de Justiça: números e trajetórias.** Brasília: ENFAM, 2022.

ESCOLA NACIONAL DE FORMAÇÃO E APERFEIÇOAMENTO DE MAGISTRADOS. **A Participação das Magistradas no Conselho Nacional de Justiça: trajetórias e vieses de gênero.** Brasília: ENFAM, 2023.

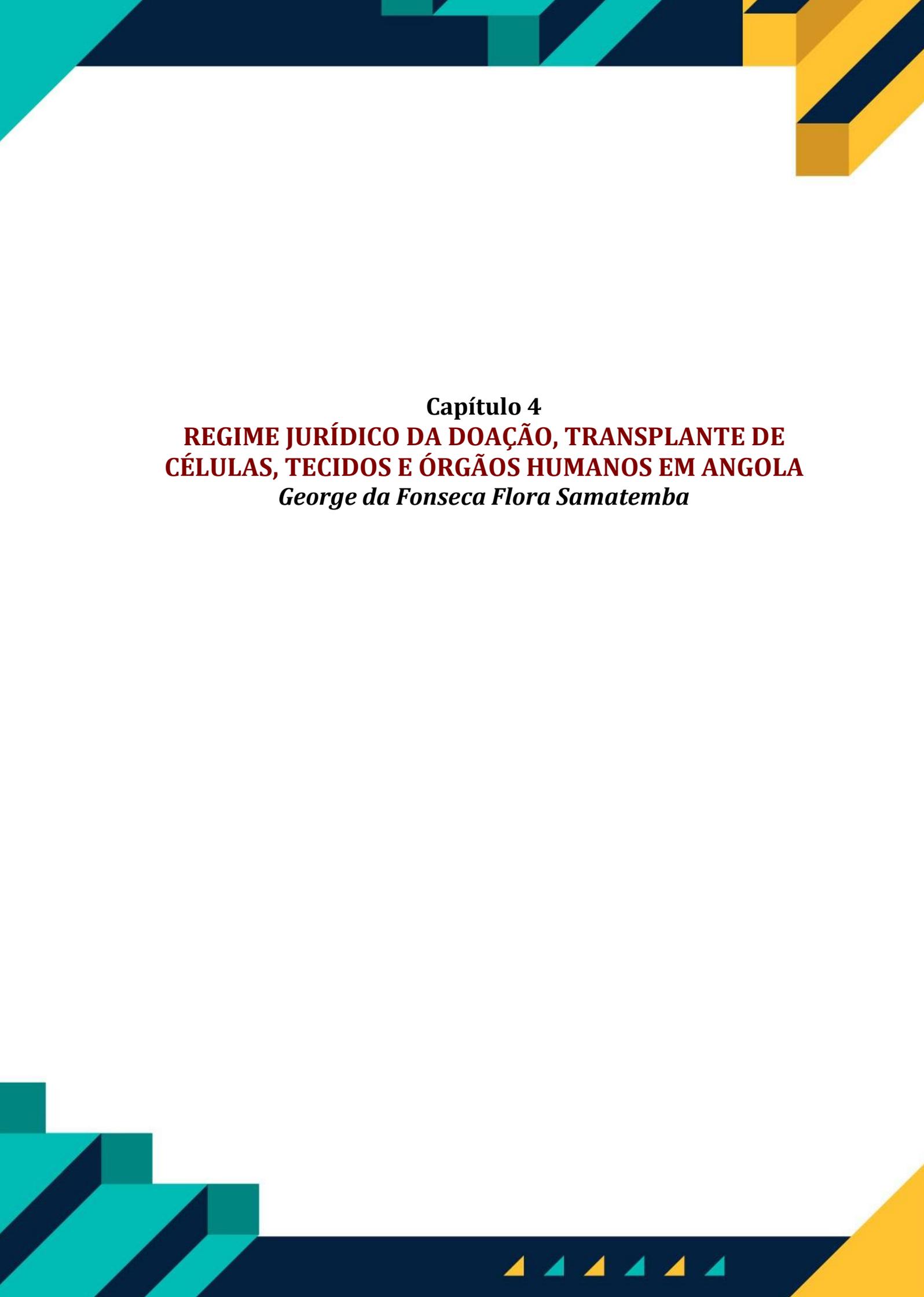
ESCOLA NACIONAL DE FORMAÇÃO E APERFEIÇOAMENTO DE MAGISTRADOS. **Gênero e Direitos Humanos no Poder Judiciário Brasileiro.** Brasília: ENFAM, 2023.

GONZALEZ, Lélia. Por um Feminismo Afro-Latino-Americano. In: GONZALEZ, Lélia. **Por um feminismo afro-latino-americano: ensaios, intervenções e diálogos.** Organização Flavia Rios, Márcia Lima.. Rio de Janeiro: Zahar, 2020, p. 139-150.

KYRILLOS, Gabriella. M.. Uma Análise Crítica sobre os Antecedentes da Interseccionalidade. **Revista Estudos Feministas**, v. 28, n. 1, 2020, p. 01-12.

LUGONES, María. Rumo a um feminismo descolonial. **Estudos Feministas**, Florianópolis, 22(3): 320, setembro-dezembro, 2014, p. 935-952.

VEIGA, Ana Maria; BIDASECA, Karina. Lugones: um caminho no horizonte decolonial. **Revista Estudos Feministas**, v. 30, n. 1, 2022, p. 01-04.



Capítulo 4
REGIME JURÍDICO DA DOAÇÃO, TRANSPLANTE DE
CÉLULAS, TECIDOS E ÓRGÃOS HUMANOS EM ANGOLA
George da Fonseca Flora Samatamba

REGIME JURÍDICO DA DOAÇÃO, TRANSPLANTE DE CÉLULAS, TECIDOS E ÓRGÃOS HUMANOS EM ANGOLA

George da Fonseca Flora Samatamba

Biografia (Mestre em Direito, Opção Ciências Jurídico-Políticas é ainda Mestrando em Intervenção educativa e social na infância, frequenta a Pós-graduação Lato Sensu (especialização) internacional em conhecimentos e associações entre Angola, Argentina, Brasil e Moçambique, o candidato é ainda Licenciado em Direito, por fim, é Licenciado no curso de Educação de Infância.)

RESUMO

O presente estudo tem como tema o regime jurídico da doação, transplante de células, tecidos e órgãos humanos à luz da lei n.º 20/19 de 20 de Setembro em Angola, cujo objectivo geral consiste em analisar o regime jurídico da doação, transplante de células, tecidos e órgãos humanos no ordenamento jurídico angolano, à luz da lei n.º 20/19 de 20 de Setembro em Angola. Metodologicamente, a adopta uma abordagem mista (quali-quantitativa) com um pendor mais qualitativo, quanto aos instrumentos de investigação, estudo realizado recorreu a um método de análise documental. O estudo resultou de que A Lei Sobre o Transplante de Células, Tecidos e Órgãos Humanos já é um facto em Angola, pelo menos do ponto de vista formal, apesar de nunca se ter feito um transplante sequer desde a aprovação da referida Lei. No país, são milhares as pessoas que aguardam pela sua materialização e pelo começo de um processo novo, que pode reduzir os custos do Estado. Com o início dos transplantes em Angola, menos gente seguirá para o exterior em junta médica, para suportar as listas de espera, a procura de um órgão. Entre os especialistas há questões fraturantes em relação à prontidão dos hospitais, numa sociedade ainda sem grande cultura de doar órgãos. Conclui-se que a doação e transplante de órgãos se demarcam como um dos maiores avanços na história da medicina, assumindo cada vez maior relevância nos tratamentos de diversas patologias. Recomenda-se se aperfeiçoe o sistema de saúde pública, bem como, o pessoal médico para dar respostas satisfatórias às necessidades relacionadas ao transplante de células, tecidos e órgãos humanos na república de Angola.

Palavras-chave: Regime jurídico. Doação. Transplante de células. Tecidos e órgãos humanos. Angola.

ABSTRACT

This study addresses the legal framework governing the donation and transplantation of human cells, tissues, and organs in light of Law No. 20/19 of September 20 in Angola. The overall objective is to analyze the legal regime of donation and transplantation within the Angolan legal system as established by this law. Methodologically, a mixed approach (qualitative-quantitative) is adopted, with a stronger emphasis on qualitative aspects. The research instruments employed include a documentary analysis method. The findings indicate that the Law on the Transplantation of Human Cells, Tissues, and Organs is formally in effect in Angola, despite the fact that no transplants have been conducted since the law's approval. Currently, thousands of individuals in the country are awaiting its implementation and the commencement of a new process that could reduce state expenditures. With the initiation of transplants in Angola, fewer people will need to travel abroad for medical treatment to address waiting lists in search of an organ. Among specialists, there are contentious issues regarding the readiness of hospitals in a society that still lacks a robust culture of organ donation. In conclusion, organ donation and transplantation stand out as one of the greatest advancements in medical history, becoming increasingly significant in the treatment of various pathologies. It is recommended that the public health system and medical personnel be enhanced to effectively meet the needs related to the transplantation of human cells, tissues, and organs in the Republic of Angola.

Keywords: Legal framework. Donation. Transplantation of cells. Human tissues and organs. Angola.

INTRODUÇÃO

Hodiernamente, o fenómeno globalização trouxe implícito elementos inevitáveis para as civilizações actuais, regras, hábitos e até mesmo comportamentos humanos comuns. Porém, cada civilização possui seu *modus vivendi* e que muitas vezes vem sendo o freio de tal fenómeno, fala-se claramente dos costumes que são entendidos como sendo práticas reiteradas de um grupo de indivíduos seguidas de convicção e um sentido de obrigatoriedade. Assim, o dinamismo do desenvolvimento sociocultural e tecnológico coloca-nos numa posição de obrigatoriedade em ajustarmos-nos às novas realidades sob pena de ficarmos obsoletos no tempo e no espaço.

Enquadrado nos termos acima expostos, o tema do presente trabalho gira em torno da doação e transplante de células, tecidos e órgãos humanos no ordenamento jurídico angolano. Sendo que a presente pesquisa, inclina-se não às questões médicas mas faz sim uma abordagem sociojurídica do fenómeno e um enquadramento normativo-legal que

sustenta a doação e transplante de células, tecidos e órgãos humanos em Angola., de referir ainda o facto de que toda a abordagem médica ao longo do trabalho é tratada à luz da dignidade da pessoa humana enquanto princípio constitucionalmente consagrado no ordenamento jurídico angolano, dos direitos fundamentais dos cidadãos, pois, é tarefa fundamental do Estado de criar e desenvolver um sistema de saúde que realiza aqueles desígnios jurídicos supramencionados, conforme o estatuído nos termos do artigo 21.º alínea f) da Constituição da República de Angola (CRA).

Deste modo, para que se conceba o transplante de qualquer órgão humano, é necessário que haja um doador que é a pessoa que disponibiliza os órgãos, tecidos e células que dão aos receptores a possibilidade de tratamento, sendo, portanto, o elemento mais importante para o sucesso do processo de doação e transplante. Os órgãos para transplantes podem ser obtidos de doadores vivos ou falecidos, a grande maioria dos falecidos mediante a morte encefálica, havendo também um crescente número, nos países desenvolvidos, de doadores em morte circulatória elemento este que não se coloca em questão até ao momento pela legislação angolana.

Uma nota importa que se faça referência é o facto, de até o momento presente, o Estado angolano não contar com estes serviços ao benefício dos cidadãos, o que significa que obriga-se a estabelecer acordos com outros Estados que possuem tais serviços, violando por conseguinte o direito à saúde que figura como sendo um direito constitucionalmente garantido em conformidade com o artigo 77.º da Constituição, cuja epígrafe (Saúde e protecção social), e, concomitantemente, sacrificando as pessoas pelos elevados processos burocráticos para ser beneficiário de uma evacuação para o exterior do país e assim, beneficiar de um direito longe da família e sacrificando ao mesmo tempo os cofres do Estado em subvencionar estes serviços que por si são onerosos.

Desta maneira, levanta-se como problema de investigação que concete em saber qual é o tratamento que o ordenamento jurídico angolano dá ao regime jurídico da doação e transplante de tecidos, células e órgãos humanos? Relacionado com isso, o presente estudo conta como objectivo central a possibilidade de analisar o tratamento que o ordenamento jurídico angolano dá ao regime jurídico da doação e transplante de tecidos, células e órgãos humanos. Importa referenciar que a metodologia de estudo aplicada neste trabalho, foi realizada a pesquisa bibliográfica e descritiva com abordagem qualitativa.

No entanto, para a colecta de dados, socorreu-se da revisão bibliográfica por intermédio do qual se fundamentou doutrinalmente os vários conceitos e teorias que

giram em torno da problemática da doação e transplantes de tecidos, células e órgãos humanos; outrossim, utilizou-se a legislação aplicável por forma a fundamentar legalmente os vários institutos que disciplinam as relações jurídicas que se estabelecem em volta da questão em estudo, como é o caso da reaplicação da entrevista já operacionalizada.

CONCEITUALIZAÇÃO DE TRANSPLANTE

Em várias situações da vida, o transplante de órgãos, células e tecidos pode ser a única fonte de esperança, representando uma chance de recomeço para aqueles que necessitam de doação. A necessidade de um transplante pode surgir de um desconhecido, um amigo ou até mesmo um familiar. Dessa forma, o transplante de órgãos é um procedimento cirúrgico que envolve a substituição de um órgão (como coração, fígado, pâncreas, pulmão ou rim) ou tecido (como medula óssea, ossos ou córneas) de uma pessoa doente ou saudável (receptor) por um órgão ou tecido saudável de um doador, que pode ser vivo ou falecido.

Transplantes, Transplantações ou enxertos são intervenções cirúrgicas mediante as quais se insere, num individuo receptor, um órgão ou tecido recolhido de um individuo dador". Assim, o Transplante é um procedimento cirúrgico no qual um órgão ou tecido doente é substituído por outro saudável. Para isso, é preciso que haja doadores vivos ou mortos. Qualquer pessoa pode ser doadora, excepto portadores de doenças infecciosas activas ou de câncer. Fumantes, em geral, não são doadores de pulmões, mas podem doar outros órgãos e tecidos. Hoje no mundo mais de 80% dos transplantes são realizados com sucesso. (PINA, 2013.P.308).

O transplante de órgãos é uma abordagem terapêutica destinada a substituir órgãos que perderam sua funcionalidade no corpo. Antes de 1880, a ideia de utilizar transplantes para tratar doenças era inimaginável. Esse procedimento, que começou a ganhar forma a partir de 1880, difere dos transplantes realizados na cirurgia plástica ao longo dos séculos, onde partes danificadas da superfície corporal eram substituídas. O transplante renal foi o primeiro a ser efetivamente realizado, marcando o início dos transplantes de órgãos na segunda metade do século XX. Contudo, nas fases iniciais, a maioria das intervenções envolvia órgãos de secreção interna, sendo os transplantes renais uma exceção.

Segundo Starzl (1993), no final do século XIX e início do século XX, baseando-se nas teorias de Brown-Séguard, acreditava-se que a introdução de pequenas porções de pâncreas, tireoide e testículos poderia prevenir doenças terminais. Alguns pesquisadores tentaram replicar esse método com pequenas fatias de rim, que havia funcionado para outros órgãos. Entretanto, essa abordagem falhou com o rim, pois todos os implantes, sejam autógenos, alogênicos ou xenogênicos, foram reabsorvidos rapidamente, independentemente da origem.

Nesse contexto, o transplante de órgãos sólidos representa uma alternativa para melhorar a qualidade de vida de indivíduos de qualquer idade que enfrentam doenças crônicas em estágio terminal. Contudo, mesmo em países onde os transplantes são comuns, a escassez de órgãos se mantém como um dos principais desafios para as instituições responsáveis, pois a demanda por transplantes cresce mais rapidamente do que as doações, ampliando as listas de espera (CAMPOS, 2001).

No passado, bebês anencefálicos tinham uma expectativa de vida de apenas alguns dias, mas atualmente, medidas de suporte à vida podem prolongar esse estado vegetativo por um período significativo. O objetivo dessas intervenções é preservar a viabilidade dos órgãos para que possam ser transplantados a doadores compatíveis (TORRES, 2012). Os transplantes são considerados um dos maiores avanços no campo da saúde no século passado, consistindo na troca de células, tecidos ou órgãos de um doador para um receptor, com a finalidade de restaurar ou melhorar a saúde e a qualidade de vida do paciente.

ENQUADRAMENTO JURÍDICO-CONSTITUCIONAL DA LEI DOS SOBRE OS TRANSPLANTES DE TECIDOS CÉLULAS E ÓRGÃOS HUMANOS EM ANGOLA

Nos termos dos artigos 226.º n.º 2 e 6.º n.º 3 ambos da Constituição da República de Angola (CRA), reforçam a possibilidade das Leis e actos legislativos estarem em conformidade as normas e princípios existentes na Constituição da República de Angola sob pena das mesmas serem inconstitucionais. Deste modo, a Lei dos sobre os transplantes de tecidos células e órgãos humanos enquadra-se na consumação do previsto na própria carta magna do Estado angolano.

Deste modo, a Lei dos sobre os transplantes de tecidos células e órgãos humanos enquadra-se na consumação do previsto artigo 77.º da Constituição da Republica de Angola, pois conta com a epígrafe “Saúde e protecção social” onde declara o seguinte:

“1.Estado promove e garante as medidas necessárias para assegurar a todos o direito à assistência médica e sanitária, bem como o direito à assistência na infância, na maternidade, na invalidez, na deficiência, na velhice e em qualquer situação de incapacidade para o trabalho, nos termos da lei. “

Relacionado com isso, a Assembleia nacional possui nos termos da Constituição da Republica de Angola o poder legislativo, conforme artigo 141.º e seguintes da CRA, porém este poder em razão de algumas matérias é partilhado com certos órgãos tal como sucede o plasmado no nos termos do artigo 161.º alínea b), a alínea d) nº 2 do artigo 166.º e da alínea b) do artigo 164.º todos da CRA. Bem na fase introdutória da lei em causa, o legislador faz alusão aos motivos objectivos que impulsionaram de certa forma de modos a criar a lei o qual faço uma citação da redação introduzida pela lei sobre o Transplante de células, tecidos e órgãos humanos.

A Lei nº 20/19 de 20 de Setembro, isto é, no seu preâmbulo:

“Considerando que a evolução da ciência e da tecnologia na Área da Medicina visa, de entre outros objectivos, proporcionar ao ser humano uma maior longevidade, situação da qual a Republica de Angola não pode, ficar à margem; Tendo em conta que alguns centros hospitalares do país são detentores de tecnologia e de equipas médicas especializadas para proceder a extração e transplante de células, tecidos e órgãos humanos para efeitos terapêuticos”.

Pensamos que esta não deveria ser a mola propulsora para se emanar a lei sobre o transplante de células, tecidos e órgãos humanos, isto porque se a lei foi criada com este fundamento se percebe desde logo que a preocupação do legislador não consiste em dar primazia aos problemas de saúde vividos pelos cidadãos mas sim, usa-los como objecto para o alcance de um objectivo meramente científico e para não estar de fora do desenvolvimento tecnológico que de certa forma o mundo inteiro está veiculado.

O que se pretende fazer perceber, o facto de que para o legislador fundamentar a existência do presente diploma, jamais enunciou a preocupação de salvaguarda do direito fundamental previsto 77.º da CRA isso não quer dizer que o Estado angolano não deva prosseguir o fim que fundamentou para servir de base para a criação da lei, mas sim sugere-se que este, seria um objectivo acessório e não principal como é em nosso seio.

Relacionado com isso, se o fundamento da lei fosse aos problemas de saúde vividos pelos cidadãos, esta lei teria uma razão de ser mais humana e, deveria ser um potencial diploma que fugiria a regra dos demais diplomas emanados pelos órgãos competentes e que não refletem a realidade social do país e, conseqüentemente ser uma lei ineficaz. Porque em nosso seio, considera-se evolução da ciência e tecnologia na área da medicina quando realizada com o fito de salvar vidas e dar respostas positivas aos problemas de saúde enfrentados pelos cidadãos e populares de Angola, pois, ao conseguir satisfazer estas necessidades, levará implícito o desenvolvimento da ciência e tecnologia na área da medicina. Assim, a população angolana viverá sem ter necessidades de recorrer ao exterior do país atrás dos serviços médicos e medicamentosos em outras fronteiras.

INICIATIVA LEGISLATIVA DO PROCESSO DE CRIAÇÃO DA LEI N.º 20/19 DE 20 DE SETEMBRO, LEI SOBRE O TRANSPLANTE DE CÉLULAS, TECIDOS E ÓRGÃOS HUMANOS EM ANGOLA

Aqui chegados, pensa-se ser imperioso destacar que o diploma em estudo é uma proposta de lei sobre o transplante de células, tecidos, e órgãos humanos, que emerge do ofício n.º 1560/00/A-014/GPAN/2019, de 10 de Maio, no qual, o Gabinete do Presidente da Assembleia Nacional remeteu às comissões de Saúde, Educação, Ensino Superior, Ciências e Tecnologia, de Assuntos Constitucionais e Jurídicos e de Direitos Humanos, Petições, Relações e Sugestões dos cidadãos copia do expediente proveniente do Gabinete do Ministro de Estado e Chefe da Casa Civil do Presidente da República, sob o ofício n.º 706/Gabinete do Chefe da Casa Civil/PR/06/2019, 29 de Abril, contendo anexa a proposta de Lei sobre Transplante de Tecidos, Células e órgãos humanos, para análise e emissão de parecer tal conteúdo consta no Relatório parecer conjunto na especialidade e na generalidade vindo da Assembleia Nacional. Ressaltar também que os ofícios arrolados ao longo do artigo são instrumentos internos das instituições referidas.

A República de Angola efectiva constitucionalmente e mediante leis o princípio jurídico da separação de poderes e assegura a interdependência de funções nos termos do art.º. 2.º n.º 1 aglutinando assim o art.º. 105.º n.º 1 ambos da CRA, o que resulta num poder legislativo forte, “eficaz” com competências bem determinadas pela constituição e demais actos normativos. De ressaltar também, o facto de gozarmos de um período pós

guerra a quase 18 anos o que condiciona de certo modo, a maturação de certos serviços como é o caso dos serviços de saúde.

Deste modo, para tratar do presente subtema, a nossa amada Republica de Angola conta com o primeiro dispositivo legal que vem regular a disposição e a futura transplantação de órgãos humanos, tal instrumento jurídico, é a lei nº 20/19 de 20 de Setembro a famosa “Lei Sobre o Transplante de Células, Tecidos e Órgãos Humanos”. Lei que está sistematizada da seguinte forma:

- ❖ Uma parte preambular
- ❖ Outra parte dispositiva
- ❖ V capítulos
- ❖ Vinte e cinco (26) artigos.

Portanto, é o primeiro normativo jurídico a vigorar em Angola, pelo que, necessitará uma regulamentação para que sejam eficientes e eficazes os seus efeitos e concomitantemente a população Angolana venha a vazes usos dos seus benefícios.

Assim, as comissões selecionadas para darem o Relatório parecer, são competentes em razão da matéria, nos termos das disposições combinadas da alínea a) do artigo 73.º do artigo 70.º e do n.º 10 do artigo 171.º todos do Regimento da Assembleia Nacional e da alínea a) do artigo 8.º dos Regulamentos das respectivas Comissões de trabalho Especializadas, aprovadas por via da Resolução nº 21/ 18, de 3 de Maio.

RELATÓRIO PARECER NA GENERALIDADE DA ASSEMBLEIA NACIONAL DE ANGOLA

Neste Relatório Parecer entendemos destacar apenas os seguintes aspectos:

a) A matéria em análise insere-se no domínio da reserva relativa de competências legislativa da Assembleia Nacional nos termos das disposições combinadas no n.º 2 do artigo 165.º e da alínea d) do n.º 2 do artigo 166.º ambos da Constituição da República de Angola.

b) A Proposta de Lei visa essencialmente dar respaldo legal aos actos de colheita de células, tecidos e órgãos de seres humanos, em vida ou depois da morte e o transplante dos mesmos para efeitos terapêuticos,

c) A Proposta de Lei foi aprovada na generalidade na 10ª Reunião Plenária Ordinária da 2ª Sessão Legislativa da IV Legislatura da Assembleia

Nacional, Realizada no dia 21 de Junho 2019, por cento e sessenta e um (161) votos a favor, um (1) contra e nenhuma abstenção.

Ressalta-se aqui o facto o diploma legal, que esteve em preparação durante 15 anos, e de entre os cento e sessenta e dois (162) Deputados presentes na Assembleia Nacional em efectividade de funções apenas um (1) que não votou a favor e nem se absteve, mas votou contra, fala-se concretamente do Deputado Makuta Nkondo da Convergência Ampla de Salvação de Angola - Coligação Eleitoral (CASA-CE) ele que protestou com o seguinte fundamento:

"Isso é totalmente difícil senhora Ministra da Saúde angolana, Sílvia Lutucuta. Não devemos brincar com as culturas. Porque Makuta Nkondo, como hoje sofre de diabetes, vão tirar-lhe um rim. Comprou um rim, que não sei de onde veio, que não sei se o grupo sanguíneo é o mesmo, as veias são as mesmas: Não, não, não! Segundo a nossa cultura Bantu, isso não se permite. Isto é um atentado às nossas culturas".

Protestou o Deputado Makuta Nkondo, manifestou ainda a sua perplexidade quanto ao facto de se retirar "um órgão a alguém para colocar em outra pessoa. Ao contrário dos demais deputados, o parlamentar da CASA-CE opôs-se à aprovação do diploma, por considerá-lo "um atentado" à cultura Bantu.

Por sua vez, em declarações à imprensa no final da Plenária, a ministra da saúde, disse que uma das próximas tarefas é "sensibilizar e educar as pessoas e falar da importância da doação de órgãos". Aos deputados, Sílvia Lutucuta lançou o desafio de se inscreverem na lista nacional de doadores de órgãos.

"Gostaria que suas excelências, os deputados, saíssem daqui preparados para se inscreverem na lista nacional de doadores, porque, na realidade, quando morremos já não precisamos dos órgãos e podemos dar vida a outros, apesar de todos os aspetos culturais à Volta", apelou.

Portanto, segundo o Jornal de Angola publicado 6/21/19 9:31 PM atesta que anualmente, o Estado angolano gasta 15 bilhões de Kwanzas com os mil e seiscentos e vinte e um (1.621) doentes que fazem hemodialise.

RELATÓRIO PARECER NA ESPECIALIDADE DA ASSEMBLEIA NACIONAL DE ANGOLA

Aqui, destacamos os seguintes aspectos:

a) Na discussão na especialidade foram introduzidas e aprovadas alterações a proposta, passando a ser designada por Lei Sobre o transplante de Células, Tecidos e Órgãos humanos.

b) O Parecer foi aprovado, em Reunião Conjunta das Comissões de Trabalho Especializadas, competentes em razão da matéria, aos 07 de Agosto de 2019, com trinta e três (33) votos a favor, nenhum contra e nenhuma abstenção.

ANÁLISE DA LEI N.º 20/19 DE 20 DE SETEMBRO LEI SOBRE O TRANSPLANTE DE CÉLULAS, TECIDOS E ÓRGÃOS HUMANOS EM ANGOLA

A Republica Nacional de Angola registou um feito histórico que pode revolucionar o seu sistema de saúde, mediante a promulgação da Lei Sobre o Transplante de Células, Tecidos e Órgãos Humanos, que se faz saber pela Lei n.º 20/19 de 20 de Setembro. Com a entrada em vigor do diploma reacende a esperança dos pacientes com problemas de falência de órgãos vitais, que podem voltar a sonhar e ver mais perto a oportunidade de continuar a viver.

Lei Sobre o Transplante de Células, Tecidos e Órgãos Humanos, foi aprovada pela Assembleia Nacional a 13 de Agosto do ano de 2019, vem carregada de expectativas, principalmente para os cidadãos que, há vários anos, aguardam, incessantemente, pela transplantação do coração, rim, fígado, da córnea ou medula óssea.

Segundo dados discutidos pelos parlamentares, o país, com quase 30 milhões de habitantes, tem pelo menos 1.621 (mil e seissentos e vinte e um) doentes com necessidade de transplante, sendo 65% com menos de 40 anos de idade, mas, na prática, a cifra pode ser maior, atendendo que vários pacientes vivem há muito tempo com problemas graves em órgãos vitais, sem conhecer o seu real estado clínico.

De acordo com o Jornal ANGOP Agência Angola Press 08 Dezembro de 2019 | 09h09 - Actualizado em 08 Dezembro de 2019 | 20h00, os números revelam que o Estado investe, anualmente, quase 15 biliões de kwanzas para acudir cidadãos com necessidades de transplantação, processo já bastante popularizado e sistematizado nos EUA e no Brasil (os maiores fazedores de transplantes no Mundo).

Grande parte dos pacientes nessa condição sofre de problemas renais e vive à base de hemodiálise, processo clínico que absorve, todos os anos, perto de 12% do Orçamento Geral do Estado (OGE) destinado ao Ministério da Saúde. As autoridades confirmam que

o transplante renal é o mais conhecido e agudo, mas é o de medula óssea que tem provocado evacuações com mais frequência, de Angola para países já experimentados nessa prática, como África do Sul e Portugal. Com a entrada em vigor da Lei Sobre o Transplante de Células, Tecidos e Órgãos Humanos, o processo de transplante marca os primeiros passos no país, onde, apesar dos avanços políticos e jurídicos já conseguidos aprovação da legislação, grande parte da população ainda desconhece as regras da transplantação. A nova Lei aplica-se a todos os cidadãos nacionais, aos apátridas e aos estrangeiros residentes em Angola, na qualidade de potenciais dadores ou de beneficiários

Trata-se de um procedimento rigoroso e caro. O preço de um transplante pode chegar a USD 50 mil dolares, dependendo do tipo, da complexidade e das condições de mobilidade do paciente, situação que deixa milhares de doentes em lista de espera em todo Mundo. No Brasil, por exemplo, o segundo país que mais realiza a operação e conta com o maior sistema do Mundo, 45 mil pessoas estão, actualmente, à espera de um órgão.

No entanto, para quem está nessa condição, a boa nova é que o transplante de órgãos em Angola será gratuito, à semelhança do que ocorre em alguns países do Mundo, como Portugal. Segundo as autoridades angolanas, a Lei Sobre o Transplante de Células, Tecidos e Órgãos Humanos acautela que não se crie um mercado negro de tráfico de órgãos, nos termos e condições legais estatuídas no Decreto Presidencial n.º 31/20, de 14 de Fevereiro que aprova o Plano de Acção Nacional para prevenir e combater o Tráfico de Seres Humanos em Angola, que emerge por força do estabelecido nos termos da alínea h) do artigo 12.º da CRA, onde o legislador defende o repúdio e combate ao terrorismo, narcotráfico, racismo, corrupção e tráfico de seres e órgãos humanos.

TIPOS DEDOADORES E CONDIÇÕES EXIGIDAS PARA O SER SEGUNDO A LEI Nº 20/19 DE 20 DE SETEMBRO, LEI SOBRE O TRANSPLANTE DE CÉLULAS, TECIDOS E ÓRGÃOS HUMANOS EM ANGOLA

Neste subtema achou-se crucial lembrar os conceitos de Doador e Receptor concebidos pela Lei nº 20/19 de 20 de Setembro, nos seu artigo 3.º alíneas e) e h), onde se entende por Doador o ser humano que, durante a sua vida ou após a sua morte, por sua livre e espontânea vontade, ou pela dos seus parentes, se lhe extraem células, tecidos e órgãos, com objectivo de serem utilizados para transplante em outros seres humanos,

para efeitos terapêuticos. Ao passo que Receptor é entendido como sendo o ser humano, em cujo corpo se devem implantar as células, tecidos e órgão, derivados ou de qualquer outro material anatómico, mediante procedimento terapêutico.

A Lei estipula que nenhum dador pode ser coagido a fazer o transplante, sendo que essa prática configura crime punível pela legislação penal angolana. À luz desse instrumento jurídico, os menores ficam de fora no processo de doar órgãos humanos, salvo entre irmãos consanguíneos, previamente comprovado (legalmente e por outros mecanismos de verificação do grau de parentesco) e com a autorização dos pais.

Assim, a lei em causa, admite dois tipos de doadores de células, tecidos, e órgãos humanos que são os mais comuns em quase todos os Estados com experiência comprovada no ramo da doação e transplantes adotaram, fala-se concretamente dos doadores em vida e os doadores já falecidos nos termos dos artigos 13.º e 16.º conjugados com o artigo 2.º todos da Lei nº 20/19 de 20 de Setembro. A lei não prevê uma idade mínima para que se seja um doador, deste modo, podem ser doadores ou potenciais doadores crianças, adolescentes, jovens, mulheres, homens e idosos salvo disposições legais contrárias.

Porém, a lei estabelece certos limites quanto a colheita de células, tecidos e órgãos em pessoas ainda em vida, a mesma diz só é admitida a doação de órgãos regeneráveis, a excepção a esta regra acontece quando os sujeitos em causa “doador e receptor” quando exista uma relação de parentesco até ao segundo 2º grau da linha recta ou ao segundo grau da linha colateral, de casamento ou de união de facto reconhecida. O que significa que podem doar e receber transplantes de enxertos não regeneráveis os pais, filhos e irmãos, isso para os adultos, ao passo que os menores apenas podem ser doadores de substâncias regeneráveis desde que o receptor seja seu irmão ou irmã conforme o artigo 11.º da lei em análise.

Quanto as condições para se ser doador decidiu-se no presente trabalho aclarar apenas algumas condições tais são as seguintes:

- ❖ Expressar por escrito e na presença de duas testemunhas, de forma voluntaria, sem qualquer tipo de coação, quer física ou moral ou psicológica, a sua total disponibilidade de doar as células tecidos ou órgãos.
- ❖ A doação não faz emergir nenhum direito subjectivo do doador em relação ao receptor.

❖ O doador tem direito a assistência médica até o seu completo restabelecimento e a ser indenizado pelos eventuais danos sofridos no decurso do processo de extração independentemente da culpa.

DIREITOS E DEVERES DOS DOADORES E FAMILIARES

A Lei dos sobre os transplantes de tecidos células e órgãos humanos, não traz consigo um título específico para tratar da temática dos direitos e deveres dos doadores e dos seus familiares, mas ao longo dos estudos realizados em torno da Lei em questão podemos aferir alguns direitos já previstos que são:

1. O doador tem direito confidencialidade da sua identidade, este mesmo direito, é assistido a receptor salvo quando haja o seu consentimento expresso. Vide o previsto nos termos do artigo 9.º da Lei dos sobre os transplantes de tecidos células e órgãos humanos.

2. O doador possui ainda o direito de receber informações completas sobre os riscos, consequências da operação.

3. O direito à assistência médica até ao seu completo restabelecimento e a ser indenizado pelos eventuais danos sofridos no decurso da extração independentemente da culpa, conforme o previsto no artigo 13.º n.º 4 da Lei dos sobre os transplantes de tecidos células e órgãos humanos.

4. O direito de dar o seu consentimento e determinar expressamente quais células, tecidos e órgãos que pretende doar nos termos do artigo 12.º n.º 6 da Lei dos sobre os transplantes de tecidos células e órgãos humanos.

Por outro lado podemos identificar na mesma da Lei dos sobre os transplantes de tecidos células e órgãos humanos os seguintes deveres:

1. Apresentar um relatório médica actualizado e favorável, sobre o seu estado de saúde incluindo o mental.

2. Dispor de forma gratuita as suas células, tecidos e órgãos nos termos do art. 10.º da Lei em causa.

3. Expressar de forma escrita a vontade de doar diante de duas testemunhas.

Denunciar as pessoas que comercializarem células, tecidos e órgãos humanos, principalmente se estiver envolvido autoridade pública ou profissionais de saúde.

QUESTÕES PERTINENTES ABORDADAS NA LEI N.º 20/19 DE 20 DE SETEMBRO

Para o trabalho em causa colocam-se em causa os aspectos que carecem de esclarecimento resultantes da lei sobre o transplante de células, tecidos, e órgãos humanos, tais aspectos são:

- 1- A determinação do tipo de morte que é sujeita a colheita de órgãos, tecidos e células humanas para a possível transplantação.
- 2- Os critérios objectivos para se seleccionar os hospitais públicos e privados “estabelecimentos “que poderão realizar transplantes de órgãos humanos de acordo os preceitos do artigo 7.º da Lei sobre o transplante de células, tecidos, e órgãos humanos.
- 3- Quais serão os critérios objectivos para criação de um órgão de coordenação e supervisão da transplantação conforme o estabelecido no artigo 4.º da lei sobre o transplante de células, tecidos, e órgãos humanos.
- 4- Os critérios objectivos para se criar o Registo Nacional de doadores e o Registo nacional de candidatos a receptores para transplante de acordo os artigos 5.º e 6.º ambos da lei sobre o transplante de células, tecidos, e órgãos humanos.
- 5- O facto do artigo 22.º n.º 1 e 2 garantir o direito e dever de denunciar os actos de extração de células, tecidos e órgãos humanos de forma ilegal com ou sem a intenção de os vender. A prerrogativa de ser facultativa a denuncia se o violador da norma for uma entidade de direito privado, ser de caracter obrigatório se for uma entidade ou profissional de direito público.

Ora, a primeira questão levantada por nós, refere-se a certificação da morte encefálica a que estão sujeitos os potenciais doadores de órgãos tecidos e células já mortos. Trata-se de questões técnicas e científicas cujos pareceres dependem “principalmente” de profissionais da área da ciência médica, pelo que, neste documento não damos um parecer médico mas sim jurídico, apesar da crucial pertinência que a questão exige, pois tais critérios e regras são constantemente mutáveis de acordo ao avanço da ciência e da tecnologia médica, isto é, segundo a Lei n.º 20/19 de 20 de Setembro nos termos do artigo 14.º n.º 1 enuncia compete ao titular do poder executivo “Presidente da Republica”, ou a quem este delegar, sob proposta da Ordem dos Médicos de

Angola, enunciar e manter actualizado, de acordo com os progressos científicos, que venham a registar-se, conjuntos de critérios e regras de semiologia médico-legal idóneas para a verificação da morte cerebral. Deste modo, para melhor compreensão sugere-se aguardar pela regulamentação da Lei sobre o Transplante de células, tecidos e órgãos humanos que é a Lei nº 20/19 de 20 de Setembro.

Por outro lado, temos a segunda questão formulada a que funda-se em saber os critérios objectivos para se seleccionar os hospitais públicos e privados “estabelecimentos “que poderão realizar transplantes de órgãos humanos de acordo ao previsto nos termos do artigo 7.º da lei sobre o transplante de células, tecidos, e órgãos humanos. Pensamos nós que tais critérios objectivos para os seleccionar estão descritos no mesmo artigo no seu nº 2 onde o legislador entende que os estabelecimentos a serem seleccionados devem dispor:

- a) Instalações
- b) Equipamentos adequados para transplantes
- c) Equipas médico-cirúrgicas especializadas para o efeito.

Apesar destes critérios serem cruciais, e o nº 3 do mesmo artigo reforçar a ideia de que os mesmos estabelecimentos hospitalares sejam públicos ou privados serem objecto de reanálise do seu desempenho, periodicamente, podendo a referida autorização ser suspensa ou retirada. Acreditamos que esses critérios são sim adequados porém se devia colocar como primeiro requisito a reputação dos centros hospitalares ou seja, os antecedentes ligados ao funcionamento anterior do estabelecimento, visto que, muitos hospitais apesar de preencherem os dois primeiros requisitos têm antecedentes desagradáveis e que condicionam de certa forma a atribuição da fé pública nestes hospitais.

Relacionado com isso, fala-se claramente dos casos de negação de socorro, mortes de pacientes nas portas dos hospitais, partos feitos no corredor dos hospitais sem qualquer assistência médica, falta de materiais básicos para recepção de pacientes como é o caso de luvas, negligências médicas como é a título de exemplo o caso do menor que infelizmente havia beneficiado de uma transfusão de sangue infectado por VIH, tal serviço foi prestado em uma das melhores unidades hospitalares de ponta existente no país estes casos acontecem com maior incidência os públicos.

Segundo uma publicação do Jornal Nova Gazeta de 15 de Novembro de 2018, redação feita por Teresa Fukiady, uma criança de sete anos, foi infectada com o vírus do

VIH/sida após uma transfusão no hospital 'Maria Pia', em Luanda. O Ministério da Saúde abriu um inquérito. Uma fonte do Instituto Nacional de Saúde (INS) conta que situações do género têm sido frequentes, mas "abafadas". Dados do próprio Instituto mostram que, anualmente, cerca de 50 por cento do sangue doado é desaproveitado, por, na sua maioria, estar contaminada com hepatite B.

Com essas insuficiências graves, consideramos neste estudo, que por se tratar de um sistema muito delicado a doação transplantes de células, tecidos e órgãos humanos, carece de critérios rigorosos para que a implementação do mesmo tenha sucesso e sirva positivamente para a população angolana.

Proseguindo, a terceira questão figura em saber quais serão os critérios objectivos para criação de um órgão de coordenação e supervisão da transplantação conforme o estabelecido no artigo 4.º da lei sobre o transplante de células, tecidos, e órgãos humanos. A lei sobre o transplante de células, tecidos, e órgãos humanos no mesmo artigo atribui a competência da criação deste órgão de coordenação e supervisão ao Presidente da República por ser o titular do Poder Executivo, mas nós pensamos que essa competência seria do Ministro da Saúde, por ser sua área de jurisdição laboral o que faria com que este mesmo órgão dependesse directamente do Ministério e não da presidência, uma vez que as atribuições constitucionais do Presidente da República são elevadas e para que este sistema seja funcional deve depender de um mérito ministerial pela possibilidade de fiscalização directa e efectiva.

Pensamos também que se este órgão ao ser criado pelo titular do Poder Executivo estaria a ser politizado, facto este, que condiciona o mérito, eficiência e eficácia deste órgão, pois se for o contrario tal situação não terá lugar porque o objectivo deste órgão será o de garantir não apenas a satisfação politica, mas também garantir a prestação qualitativa destes serviços em prol da população alvo. Já a quarta questão, firma-se em saber os critérios objectivos para se criar o Registo Nacional de doadores e o Registo nacional de candidatos a receptores para transplante de acordo os artigos 5.º e 6.º ambos da lei sobre o transplante de células, tecidos, e órgãos humanos. Pensamos aglutinar ao processo anterior, isto é, atribuir a competência de sua criação ao Ministro da Saúde, por ser o órgão "conhecedor" da situação real das necessidades de saúde pública em todo o território nacional.

Por fim a quinta questão que reside em saber se o facto do artigo 22.º n.º 1 e 2 garantir o direito e dever de denunciar os actos de extração de células, tecidos e órgãos

humanos de forma ilegal com ou sem a intenção de os vender. A prerrogativa de ser facultativa a denuncia se o violador da norma for uma entidade de direito privado, e ser de caracter obrigatório se for uma entidade ou profissional de direito público. Pensa-se que a lei se mostra leviana para os potenciais infratores dos estabelecimentos hospitalares privados e seus profissionais em detrimento dos hospitais públicos e seus profissionais.

A lei entende que se o cidadão notar uma doação de tecidos, células e órgãos humanos de forma ilegal, ou ate mesmo, um transplante de órgãos humanos de forma ilegal em um estabelecimento hospitalar privado também de maneira ilegal, o cidadão não é legalmente obrigado a denunciar tal situação, mas se for o caso de algum estabelecimento hospitalar público ou seus profissionais, aí a lei determina ser de caracter obrigatória a denúncia, o não cumprimento desta, o cidadão incorre ao crime de Desobediência.

REGIME JURÍDICO DO TRANSPLANTE DE TECIDOS CÉLULAS E ÓRGÃOS HUMANOS: PRINCIPAIS DISCUSSÕES SOBRE A LEI N.º 20/19 DE 20 DE SETEMBRO, LEI DOS SOBRE OS TRANSPLANTES DE TECIDOS CÉLULAS E ÓRGÃOS HUMANOS EM ANGOLA

A Lei Sobre o Transplante de Células, Tecidos e Órgãos Humanos já é um facto em Angola, pelo menos do ponto de vista formal. No país, são milhares as pessoas que aguardam pela sua materialização e pelo começo de um processo novo, que pode reduzir os custos do Estado. Com o início dos transplantes em Angola, menos gente seguirá para o exterior em junta médica, para suportar as listas de espera, a procura de um órgão.

Entre os especialistas há questões fraturantes em relação à prontidão dos hospitais, numa sociedade ainda sem grande cultura de doar órgãos. Enquanto afinam-se os detalhes técnicos, quase 30 milhões de angolanos esperam, ansiosos, pelo começo de um processo que se espera irreversível e vantajoso. Assim, neste subtema abordou-se questões pertinentes e que serviram de fundamentos para concepção do diploma legal que hoje é uma realidade, assim médicos, sociólogos, juristas e diversas entidades doutros ramos do saber apresentaram os seus contributos com as seguintes discussões na Assembleia Nacional:

Nota importante, os dados da entrevista aqui apresentados, são frutos dos conteúdos encontrados no Jornal ANGOP Agência Angola Press 08 Dezembro de 2019 |

09h09 - Atualizado em 08 Dezembro de 2019 | 20h00. Por: Tchinganeca Dias e Eurídice Vaz da Conceição. A esse respeito, para o sociólogo Ferraz Neto ressalta o seguinte:

"...se o doente é tratado no seu país, junto dos seus familiares, tem maiores condições psicológicas de se submeter aos cuidados médicos, e mais probabilidades de resultar em sucesso."

Já o médico nefrologista Nsecumesso Bota considera que:

"É essencial o facto de a Lei incorporar o transplante da córnea, do fígado, do coração, da pele e particularmente do rim."

Explica ainda o seguinte:

"...Um transplantado, depois de dois anos, volta a ter qualidade de vida, apesar de que não poderá descurar a sua medicação e dos exames regulares para avaliar o estado de funcionamento do seu novo órgão."

O médico nefrologista Nsecumesso Bota considera ainda que:

"Apesar da aprovação e entrada em vigor da Lei, o país ainda não tem nenhum hospital público ou privado com capacidade de realizar um transplante. Por isso, além do apetrecho com meios materiais modernos, por esta razão o Governo deve engajar-se, firmemente, na capacitação dos profissionais de Saúde."

Entretanto, o Ministério da Saúde contraria a tese da falta de meios humanos e materiais para o transplante de órgãos, afirmando que Angola tem condições para começar, fundamenta o secretário de Estado, Leonardo Inocêncio:

"O país tem instituições públicas, como os hospitais Américo Boavida e Josina Machel (Maria Pia), em condições plenas para o efeito, bem como recursos humanos capazes."

Afirma ainda:

"...Os médicos nacionais já são capazes de fazer transplantes, desde os cirurgiões aos neurologistas, augurando que a nova Lei revolucione o sector, e o procedimento de transplantes renal, de córnea ou medula óssea, em termos técnicos, não é muito complexo. O problema prende-se com a capacitação permanente".

Por seu turno, o sociólogo Ferraz Neto apela ao Ministério da Saúde para divulgar cada vez mais o que está a ser feito ou o que já foi feito para que a Lei não caia em "saco roto".

Segundo o jurista Mário Sousa:

“ ...A Lei representa uma nova fase na história da medicina angolana, porque permitirá a realização de operações complexas que até agora não se realizam, como transplante de rim, fígado, coração e tecidos.”

No entanto, chama atenção para a necessidade de olhar-se para a entidade que terá a missão de fiscalizar a actividade, com o fim de acautelar as irregularidades e possíveis injustiças no processo de atribuição de órgãos.

Sugere que a entidade reguladora a ser criada tenha apenas a competência de licenciar, fiscalizar, efectuar o controlo de qualidade dos equipamentos e serviços, bem como sancionar e revogar as autorizações.

“O Ministério da Saúde deve ter apenas a superintendência dos serviços e homologar os actos previstos na presente proposta”, aponta o jurista Mário Sousa.

Segundo Leonardo Inocêncio para acautelar e velar pelo cumprimento dos pressupostos legais, o secretário de Estado, defendeu que um órgão independente vai trabalhar no processo de transplantação e uma comissão de ética será criada para tratar da colheita de amostras, onde o mesmo explica o seguinte:

“Queremos evitar que alguém que retire um órgão de pessoa atropelada seja aceite a doar este órgão. Teremos de saber a proveniência do órgão a doar”.

Sugere ainda o seguinte:

“O Governo deve subvencionar medicamentos para doentes renais, fundamentalmente para a hipertensão, que são muito caros e têm de ser tomados todos os dias. Serão necessários para o acompanhamento depois do transplante de um rim”.

O professor explica que já foi à Namíbia e à África do Sul em busca de soluções para os seus rins falidos, mas por dificuldades financeiras não conseguiu fazer um transplante. Apesar de aplaudir a promulgação da Lei nº 20/19 de 20 de Setembro, considera que se deve incorporar também o apoio ao paciente no pós-transplante.

“É uma fase mais delicada, em que o doente regularmente vai ao hospital para fazer o controlo”.

Justifica que o cidadão entende que Angola ainda tem um longo caminho a percorrer para efectivar o começo dos transplantes, sugerindo que médicos, pacientes, sociedade e o Governo dialoguem cada vez mais para chegar a resultados frutíferos nesse domínio.

"Não basta transplantar, deve-se criar condições para o pós-operatório", reafirma.

No entanto, aplaude a gratuidade contemplada na Lei Sobre o Transplante, porque, do seu ponto de vista, vai ajudar muito as pessoas com poucos recursos.

POSSÍVEIS VANTAGENS E DESVANTAGENS EM TORNO DA REGULAMNTAÇÃO E IMPLEMENTAÇÃO DA LEI SOBRE A DOAÇÃO E TRANSPLANTE DE ÓRGÃOS, CÉLULAS E TECIDOS HUMANOS EM ANGOLA

❖ Vantagens

Ao se tornar aplicável em solo angolano a lei reguladora da doação e o transplante de células, tecidos e órgãos humanos, apontar-se-iam como sendo os possíveis aspectos a se ter em linha de conta como vantajosos se destacam no presente estudo os seguintes:

a) A doação e transplante de células, tecidos e órgãos humanos ajudariam a salvar milhares de vidas que acabam por sucumbir por falta de leis capazes de dar resposta positiva a esse desiderato.

b) Ajudaria a minimizar o sofrimento e angústia de muitas famílias angolanas que têm enfrentado longos e rigorosos processos burocráticos para emigrar, em muitos casos arriscando tudo que têm em prol da saúde.

c) O enriquecimento do capital intelectual no que respeita a capacitação de equipas médicas capazes de darem resposta positivas e satisfatórias à essa mais esperada e necessária realidade.

d) Contribuir para o avanço e desenvolvimento das ciências médicas, tecnológicas e jurídicas.

e) Garantir os direitos fundamentais atinentes ao acesso à saúde das pessoas independentemente do seu *status* social, condições financeiras e muito mais.

❖ Desvantagens

Apontam-se como elementos desvantajosos os seguintes:

a) A possível escassez de órgãos disponíveis para serem transplantados, provocando longas filas de espera como é o caso do Brasil e outros países que já implementaram a doação e transplantes de órgãos humanos.

b) O surgimento de certos crimes como é o caso do crime de tráfico de órgãos humanos e que é um dos maiores males que o mundo enfrenta e com maior

incidência nos Estados que têm em vigor a lei de doação e transplantes de órgãos humanos, por conta deste facto, o Estado angolano, conta com a regulamentação jurídica do Decreto Presidencial n.º 31/20, de 14 de Fevereiro que aprova o Plano de Acção Nacional para prevenir e combater o Tráfico de Seres Humanos em Angola.

c) A manipulação do cadáver de um ente querido e enterra-lo sem órgãos.

d) A falta de confiança por parte dos angolanos mediante a deficiente prestação de serviço médico e medicamentoso pelas instituições públicas de saúde.

CONCLUSÕES

Concluindo, em sede da presente investigação importa referir que alçou-se o objectivo geral do estudo, que conciste em analisar o regime jurídico da doação, transplante de células, tecidos e órgãos humanos no ordenamento jurídico angolano, à luz da lei n.º 20/19 de 20 de Setembro em Angola, pois, mediante o problema científico levantado, que visou entender o regime jurídico da doação, transplante de células, tecidos e órgãos humanos no ordenamento jurídico angolano, recorreu-se ao Plano de Desenvolvimento Nacional, de 2018-2022, além da legislação especial, aonde se consta no subtema referente ao Sistema Nacional de Saúde “Melhoria da Assistência Médica e Medicamentosa” prevê como acções prioritárias rever o enquadramento da lei Lei sobre o Transplante de Tecidos e Órgãos Humanos, tal facto tornou-se possível, mediante a aprovação da lei no ano seguinte.

Desta maneira, entende-se de que o o regime jurídico da doação, transplante de células, tecidos e órgãos humanos no ordenamento jurídico angolano, figura como sendo uma das distintas nuances das políticas públicas relativas ao sector da saúde pública em Angola, uma vez que, as políticas públicas são efectivadas mediante a existem de leis que legitimam as acções de quem dirige tal sector. considerando o previsto pelo legislador Constitucional nos termos do artigo 77.º nº 1 que determina que o Estado promove e garante as medidas necessárias para assegurar a todos o direito à assistência médica e sanitária (...), se pode concluir que o tratamento que o ordenamento jurídico angolano dá à doação e transplantes de tecidos, células e órgãos humanos, é de ser um dos meios de

garantias do direito fundamental que todos os cidadãos angolanos e estrangeiros possuem, que é o direito à saúde e a assistência médica.

REFERÊNCIAS

ÁFRICA, Túnis. **Relatório síntese sobre situação financeira da saúde em Angola: conferência ministerial sob harmonização da saúde em África-Túnis**, 4 de Julho 2012.

ALENCAR, S.C.S. **Doação de órgãos e tecidos: a vivência dos familiares de crianças e adolescentes doadores. 161 f. 2006. Dissertação (Mestrado em Enfermagem)** - Universidade Federal do Paraná Paraná, 2006.

ANGOALA. Decreto Presidencial n.º 31/20, de 14 de Fevereiro que aprova o Plano de Acção Nacional para prevenir e combater o Tráfico de Seres Humanos em Angola.

ANGOLA. Constituição da República. Plural editora. 2010

ANGOLA. Jornal ANGOP Agência Angola Press 08 Dezembro de 2019 | 09h09 - Actualizado em 08 Dezembro de 2019 | 20h00. Por: **Tchinganeca Dias e Eurídice Vaz da Conceição**.

ANGOLA. Jornal de Angola publicado 6/21/19 9:31 PM

ANGOLA. **Lei de Base do sistema nacional de saúde.Nº21-B/92, 28 de Agosto. Constituição da República de Angola**, Luanda: Imprensa Nacional, 2010.

ANGOLA. Lei nº 20/19 de 20 de Setembro, Lei Sobre o Transplante de Células, Tecidos e Órgãos Humanos em Angola

ANGOLA. **Relatório da Junta Médica Nacional 2019**.

CAMPOS, H. H. **Aumento do número de transplantes e da doação de órgãos e tecidos: processo de construção coletiva**. São Paulo (SP): Associação Brasileira de Transplante de Órgãos (ABTO); 2001.

INE-**Objetivos de Desenvolvimento sustentável. Relatório de linha de base agenda 2030**.Luanda-Angola-2018.

MINISTÉRIO DA SAÚDE (MINSÁ), **Política Nacional de Humanização de Assistência a Saúde**, 2009.

PINA. José António Rebocho Esperança. **Ética, Deontologia e Direito médico**. Março 2013.

TORRES, W. C. A Bioética e a Psicologia da Saúde: Reflexões sobre Questões de Vida e Morte. **Psicologia: Reflexão e Crítica**, Rio de Janeiro, v. 16, n. 3, 2003. Disponível em: <<http://www.scielo.br>>. Acesso em: 3abr. 2012.



PROGRESSO

ISBN 978-658339201-5



9 786583 392015

