

MIGUEL CABRAL DE ARAÚJO MARTINS

12021DIR226

**A AUSÊNCIA DE JUSTA CAUSA DA AÇÃO PENAL ATRAVÉS DO PRINCÍPIO DA
INSIGNIFICÂNCIA COMO PROTEÇÃO À PESSOA COM DEFICIÊNCIA
PERANTE AS BARREIRAS SOCIAIS**

UNIVERSIDADE FEDERAL DE UBERLÂNDIA

FACULDADE DE DIREITO

Uberlândia – MG

2025

**A AUSÊNCIA DE JUSTA CAUSA DA AÇÃO PENAL ATRAVÉS DO PRINCÍPIO DA
INSIGNIFICÂNCIA COMO PROTEÇÃO À PESSOA COM DEFICIÊNCIA
PERANTE AS BARREIRAS SOCIAIS**

Trabalho de Conclusão de Curso na modalidade de Artigo Científico apresentado à Faculdade
de Direito da Universidade Federal de Uberlândia.

Orientador: Prof. *Karlos Alves Barbosa*

“O tempo está acabando. Devo acelerar o movimento para chegar a tempo e, em vez disso, percebo, dia após dia, que sou forçado a me mover cada vez mais devagar. Eu gasto mais tempo e tenho menos tempo. Me pergunto com preocupação: Será que vou conseguir?”.

“Sinto-me pressionado pela necessidade de terminar, pois sei que o pouco tempo que resta de vida não me permite parar e descansar de vez em quando. No entanto, sou obrigado a marcar o passo, desajeitado nos movimentos, esquecido, portanto obrigado a parar para anotar todas as notas que preciso em pedaços de papel que não encontrarei no momento certo. Ferramentas maravilhosas foram inventadas para ajudar a memória, encurtar o tempo de escrita, mas não sei como usá-las ou as uso de maneira muito desajeitada para obter todos os benefícios possíveis.”

Norberto Bobbio, De Senectute (1996).

1. RESUMO

Este trabalho analisa a efetividade da justa causa como instituto jurídico, utilizado para combater as desigualdades e vulnerabilidades no processo penal. A pesquisa busca demonstrar como essa figura, essencial para a acusação e a procedibilidade da ação penal, pode ser uma ferramenta de justiça, principalmente na proteção das pessoas com deficiência. Além disso, o projeto investiga se o rigor da lei e a persecução processual do Estado, dotado de força econômica e probatória, são aplicados de maneira proporcional e razoável às pessoas com deficiência, que enfrentam barreiras sociais. A análise também inclui o princípio da insignificância, considerando como ele pode influenciar a ausência de justa causa e, conseqüentemente, de ação penal, ao observar o desequilíbrio entre a conduta praticada e a sanção imposta. Em particular, examina-se a desigualdade enfrentada pelas pessoas com

deficiência, agravada pela inacessibilidade e pelo desrespeito à sua dignidade, muitas vezes promovido pelo próprio poder público. Para tanto, será necessário considerar as contribuições de juristas internacionais que adotam uma perspectiva inclusiva, como referência para os operadores do direito brasileiro, a fim de aplicar a lei de forma mais justa e equitativa. Palavras-chave: Pessoa com deficiência. Inclusão. Acessibilidade. Dignidade. Desproporcionalidade. Vulnerabilidade. Punitivismo.

2. INTRODUÇÃO: PROBLEMATIZANDO OS DESAFIOS E BARREIRAS SOCIAIS PARA A PESSOA COM DEFICIÊNCIA:

Em termos claros e objetivos, aportou no Ministério Público inquérito policial com indiciamento de pessoa com deficiência, que se move com auxílio de cadeiras de rodas, considerando a conduta de atirar e atingir uma pedra em ônibus de concessionária de transporte coletivo. O relatório da autoridade policial conclui pela aparente tipicidade da conduta nos moldes do art. 163, parágrafo único, inciso III do Código Penal.

Do caderno inquisitorial se percebe que antes da prática da conduta pelo indiciado, outros três ônibus passando pelo ponto de embarque negaram a parada para entrada do passageiro, negando a acessibilidade. Após a concretização da ação ‘danosa’ pelo investigado, houve sua custódia para os devidos esclarecimentos, culminando no indiciamento.

A questão central que se propõe a investigar prende-se à tensão entre fato e direito, quando no primeiro se percebe os dramas humanos e sociais e no segundo as insuficiências e controvérsias que exigem análise aprofundada. O intérprete deve levar em consideração apenas a subsunção clássica para solução dos conflitos? A ausência de acolhimento pelo Direito (através de políticas públicas de acessibilidade) pode autorizar a resistência ao direito? Faz sentido o encarceramento pelo interstício de seis meses a três anos de pessoa com extremo agravamento da capacidade de mobilidade? A justa causa para ação penal no caso concreto (re)desenha a insignificância da conduta para o caso concreto?

Inicialmente, é válido destacar que a pessoa com deficiência é uma das figuras que mais sofre com a desigualdade (em todos os seus aspectos) e as lacunas de dignidade. Muito se deve a carência na efetividade de direitos fundamentais e no amparo tanto de natureza estatal como social.

Apesar do paradigma da solidariedade e os constantes reforços (sejam eles populares ou pelo próprio texto legal) de que a pessoa humana é o centro do ordenamento jurídico, vivemos em um período em que a ética do abandono nunca foi tão verdadeira e presente.

Nesse sentido, as barreiras sociais enfrentadas pelas pessoas com deficiência não são apenas físicas, mas também psicológicas e emocionais. A acessibilidade, o estigma, a discriminação e a marginalização, são desafios e dificuldades sofridos constantemente por esse grupo de pessoas, resultando em uma verdadeira e completa exclusão social.

Por consequência disso, tais barreiras são ainda mais evidentes a considerar a velocidade de uma sociedade que não permite que todos acompanhem. O mundo Pós-Moderno, onde o novo se torna obsoleto rapidamente, e a pessoa com deficiência, assim como a pessoa idosa, se vê superado por uma sociedade de novidade e agilidade.

Nessa ótica, há um drama para as pessoas com deficiência: a sociedade ainda não foi suficientemente adaptada para ser inclusiva. Mudanças tecnológicas e sociais que não consideram as necessidades desses indivíduos frequentemente as deixam para trás, intensificando a sensação de exclusão justamente pela maior dificuldade de adaptação.

Isso porque, para as pessoas com deficiência, a sensação é agravada pela falta de acessibilidade, de oportunidades e pela limitação imposta por normas sociais que não consideram plenamente suas necessidades, gerando um sentimento de frustração e melancolia em relação ao que poderia ser alcançado se houvessem menos barreiras, ou, ao menos, condições capazes de imunizar e compensar essas desigualdades.

No caso da deficiência, a sociedade exige adaptação e compreensão, mas, em contrapartida, as estruturas sociais não estão suficientemente preparadas para oferecer suporte adequado. Tanto a velhice quanto a deficiência envolvem processos de adaptação a um corpo e uma mente que nem sempre acompanham o ritmo das demandas externas, daí surge a desigualdade e, portanto, a exclusão. Com isso, há um claro e evidente desafio comum de encontrar sentido e identidade em meio a limitações, sejam elas de origem física, cognitiva ou social.

Especialmente se tratando da pessoa com deficiência, são muitas as limitações impostas pelo próprio corpo ou pelas estruturas sociais, além da pressão constante do tempo e das exigências do mundo ao redor. O tempo corre de maneira mais real e urgente para esse grupo de pessoas, visto que a sociedade exige uma velocidade que não se alinha com suas próprias condições, seja por restrições físicas, sensoriais ou cognitivas.

Dessa forma, além de enfrentar dificuldades em acompanhar o ritmo da sociedade moderna, que valoriza agilidade e produtividade, isso é reforçado pela sensação de que o

tempo está sempre diminuindo, uma vez que as barreiras e desafios exigem mais esforço e tempo para serem superados, e o “atraso” sempre se potencializa, resultando em uma pressão dupla: a pressão interna de querer “acompanhar” e a pressão social de ser produtivo ou eficiente.

A rigor, muitas são as tecnologias assistivas projetadas para melhorar a acessibilidade, como softwares de leitura de tela para deficiência visual, ou próteses e dispositivos para deficiências motoras. Entretanto, o uso dessas ferramentas pode ser desafiador, justamente em função da dificuldade em acompanhar, o que exige uma prática constante para adaptação.

Ademais, nem todos os indivíduos têm acesso às inovações, principalmente considerando o Brasil, que é um dos países mais desiguais em plano global. Sendo assim, além de todas as dificuldades já vividas no cotidiano da pessoa com deficiência, o poder aquisitivo e o custo para “imunizar as desigualdades” são uma barreira adicional, trazendo a sensação de que esse coletivo está em uma cadeia infinita de barreiras, pois ao passo que os dispositivos projetados para melhorar a qualidade de vida são excessivamente onerosos, as limitações do próprio corpo intensificam a desigualdade de oportunidades, tornando a progressão econômica uma árdua missão.

Além disso, as barreiras sociais e estruturais, como a falta de acessibilidade nos espaços públicos ou no ambiente de trabalho, tornam o uso dessas ferramentas ainda mais difícil. Assim sendo, mesmo que o indivíduo tenha a tecnologia para superar uma deficiência, a sociedade e os espaços em que estão inseridos podem não estar preparados para recebê-la de forma inclusiva.

Outrossim, a pessoa com deficiência muitas vezes demanda de mais tempo e de mais apoio para realizar tarefas que outros realizam de maneira rápida e automática, levando a um cansaço emocional e físico constante, dado que as tarefas simples da vida diária exigem mais esforço e maior lapso temporal.

Não suficientes as inúmeras barreiras já mencionadas, sob a ótica da ética do abandono, existem uma verdadeira desvalorização e falta de reconhecimento da pessoa com deficiência. Consequentemente, essa estigmatização social, marginalização e exclusão faz com que a sociedade caminhe para um rumo de desistência e renúncia, sendo mais “vantajoso” ou menos “exaustivo” deixá-los à própria sorte do que buscarem soluções adaptativas e que garantam maior autonomia a esse grupo.

3. ANÁLISE CRÍTICA SOBRE O EXCLUDENTE SISTEMA PENAL BRASILEIRO

A partir do viés constitucional, o que se extrai do Direito Penal e Processual Penal é que as condenações, penas e prisões se tratam de exceção. Isso porque a liberdade é um dos mais preciosos direitos fundamentais zelados pelo ordenamento, intimamente relacionado ao paradigma da dignidade da pessoa humana. Nesse sentido, é justamente com esse olhar que institutos como a presunção de inocência, o princípio da *ultima ratio* e o princípio da legalidade existem: Maior segurança jurídica e maiores garantias dentro do texto legal para com esses direitos tão sensíveis que são atingidos pelo Direito Penal.

Ou seja, mesmo que os variados tipos penais tenham um objetivo em comum de proteção e defesa de direitos fundamentais, tratados na forma de bens jurídicos tutelados (como a vida, o patrimônio, a integridade física, a segurança e a propriedade), não se pode olvidar que os bens jurídicos tutelados dos acusados, ou seja, os direitos fundamentais e humanos daqueles que cometeram infrações, são atingidos pelo sistema penal e pelo cárcere, adotando a visão de Claus Roxin sob a Teoria do Bem Jurídico (2004). Direitos esses que são consagrados pela Constituição Federal e por tratados internacionais.

Aliado a isso, o Direito Penal brasileiro, dentre seus diversos papéis, em tese, busca também a reinserção e a ressocialização do apenado na comunidade. Esta prerrogativa é chamada de “função restaurativa” ou “reintegradora” do Direito Penal, a qual procura trazer o indivíduo de volta ao convívio e a participação social.

Por outro lado, ancorado na obra “Direito Penal a Marteladas” (2013), percebe-se que na prática, o Brasil, não só pela população em geral, mas por muitos de seus representantes e autoridades dos três poderes, assim como membros do Ministério Público, se apoiam majoritariamente ou exclusivamente na função retributiva do Direito Penal, a qual defende que quem comete um crime deve receber uma pena proporcional à gravidade do crime.

Sob essa ótica, o Direito Penal serve para garantir que o infrator seja punido pelo mal que causou à sociedade e à vítima, preconizando que a punição deve ser imposta com base na responsabilidade do infrator, isto é, a pessoa deve ser punida porque **merece** a punição, devido à sua conduta criminoso. Assim sendo, a ideia de “justiça retributiva” se baseia na noção de que o criminoso deve “pagar” pelo dano causado, muito próxima a teoria do “Direito Penal do Inimigo”, trazida por Günther Jakobs.

Ademais, não suficiente o viés punitivista do brasileiro, a seletividade do Direito Penal também deve ser observada nesse cenário, visto que o sistema penal não é neutro e imparcial, mas, sim, aplicado de maneira desigual. Em outras palavras, a aplicação da norma penal no

país tende a ser mais severa com certos grupos sociais, enquanto outros gozam de maior impunidade.

Nesta linha de pensamento, o fenômeno da seletividade tem várias causas, sendo as principais: desigualdade social, a discriminação e a pobreza, uma vez que o Brasil é sociedade com profundas disparidades socioeconômicas, o que se reflete diretamente nas práticas do sistema penal.

Possivelmente, isso se dá porque indivíduos com menor poder aquisitivo, têm mais chances de serem criminalizados, enquanto aqueles com mais recursos podem se beneficiar de brechas legais e das condições do sistema de justiça para evitar punições rigorosas. Isso ocorre, não só pela disparidade no custo econômico que os grupos mencionados podem arcar com a defesa judicial, mas pela própria estigmatização e preconceito dos julgadores, acusadores e jurados.

Somado a isso, em uma nação com uma grande população negra, a seletividade penal também tem um forte componente racial. A criminalização das populações pretas e periféricas é um fenômeno histórico e estrutural que remonta à escravidão e à marginalização dessas populações ao longo dos séculos.

Ainda hoje, isso se reflete em uma taxa muito mais alta de prisão de negros, que são sistematicamente alvos de operações policiais e de abordagens com maior frequência do que as pessoas brancas, justamente em função da estigmatização. Portanto, a seletividade se evidencia pela maior taxa de encarceramento da população negra, que, embora represente a maior parte da população brasileira, é vítima da maior quantidade desproporcional de prisões.

Outro fator crucial para a seletividade penal no Brasil é a criminalização da pobreza, pois indivíduos em situação de vulnerabilidade social são levados a cometer crimes de menor gravidade (como furtos ou tráfico de drogas em pequenas quantidades), mas são mais visados e punidos com o rigor da lei. Logo, a precariedade das condições de vida, somada à falta de acesso a direitos básicos, como educação e emprego, cria um ciclo vicioso de criminalização, juntamente a falta de efetividade no acesso à justiça.

Atualmente, ocorre um verdadeiro populismo penal: um fenômeno em que medidas mais severas são tomadas para responder ao clamor popular, independentemente de sua efetividade na redução da criminalidade. Essa prática é alimentada por discursos políticos que prometem endurecer as leis e aumentar as penas, tratando a criminalidade como um problema a ser resolvido por meio do aumento de penas, da ampliação do sistema prisional e do uso do aparato repressivo do Estado, sem necessariamente questionar as causas estruturais da violência e do crime.

Não suficientes os diversos indícios de que há um viés excessivamente punitivista e que as decisões nesse sentido são uma tendência, o Brasil tem uma das maiores populações carcerárias em esfera mundial. A “política do encarceramento em massa” é um reflexo da crença de que mais prisões e mais punições reduzirão a criminalidade, entretanto, essa estratégia tem se mostrado ineficaz, uma vez que o sistema penitenciário brasileiro é superlotado, com condições precárias de vida e alto índice de reincidência criminal, sugerindo que as prisões acabam por se tornar escolas do crime, em vez de centros de ressocialização.

Nesse cenário, além de a mídia desempenhar um papel fundamental na formação do viés punitivista, explorando casos de violência de maneira sensacionalista e criando uma percepção de “crise” de segurança, nos últimos anos, houve um movimento de fortalecimento das medidas punitivas, como a aprovação de leis que aumentam penas para determinados crimes ou dificultam a progressão do regime de cumprimento de pena, a título de exemplo, o pacote anticrime, sancionado em 2019. Embora este tenha sido anunciado como uma medida de combate à criminalidade, essas reformas não atacam as causas estruturais da violência e podem gerar mais injustiças no sistema penal, sem realmente impactar a redução da criminalidade.

Portanto, o sistema penal, com seu viés punitivista, acaba por reproduzir as desigualdades sociais em vez de promover a justiça e a reabilitação ao focar excessivamente no encarceramento, sendo que o Estado ignora outras formas de lidar com a criminalidade, como a educação, a inclusão social e a promoção de oportunidades para as populações mais vulneráveis.

Infelizmente, essa visão vingativa exigida pelo Direito Penal do Inimigo de Günther Jakobs e adotada por muitos no Brasil, desconhece as lições de Frantz Fanon (2022), que analisa os efeitos psicológicos, sociais e políticos da colonização e da luta pela descolonização. Apesar de não tratar especificamente sobre o direito penal, suas abordagens sobre o colonialismo, a violência e a opressão são muito pertinentes para entender a relação entre o punitivismo e a seletividade do direito penal nas sociedades contemporâneas, bem como a necessidade de uma constante luta pela identidade, a resistência e a liberdade.

Além disso, o filósofo, por meio do livro: “Os Condenados da Terra”, explora como a psicologia dos colonizados se desenvolve em um contexto de opressão, levando à internalização de estigmas e a um profundo sentimento de inferioridade, e refletindo sobre o papel das classes sociais e das elites locais, que se aliavam aos colonizadores em troca de

privilégios, perpetuando a exploração do povo, muito semelhante ao sistema penal brasileiro com o apoio político e da mídia para o controle das massas.

Não suficiente o exposto, essa linha de raciocínio se opõe ao viés punitivista quando vê a necessidade de um processo psicológico de reconstrução da identidade dos povos oprimidos, propondo uma transformação radical das estruturas de poder. A semelhança com o Brasil não é pouca, vez que sua história é marcada pelo colonialismo, pela escravidão e pela desigualdade social, e, apesar disso, ainda apresenta uma retrógrada aplicação do sistema penal, que reproduz a maioria das dinâmicas de controle social e repressão descritas por Fanon na colonização francesa sobre os africanos.

De forma análoga, o sistema penal, assim como o colonialismo, pode ser visto como um mecanismo de controle das populações marginalizadas, mantendo estruturas de desigualdade e criminalizando a resistência das classes oprimidas. Nesse viés, a opressão colonial e a violência institucional são remontadas e repetidas diariamente na medida em que o preto e o pobre são as mais recorrentes vítimas do encarceramento: os novos “condenados da terra”, o que salienta que a política penal discriminatória e o racismo estrutural são verdadeiras ferramentas agravantes da vulnerabilidade social.

Não obstante, o sistema penal, trata a resistência à opressão, o direito de resistir ao direito, os protestos e as lutas sociais como atos a serem punidos, sem levar em conta as condições de injustiça que originam tais resistências.

Em suma, a obra de Fanon oferece uma lente crítica sobre o funcionamento do sistema penal no Brasil, destacando como ele opera para manter as desigualdades estruturais, controlando as populações mais marginalizadas e dando continuidade ao ciclo de violência e opressão. Com isso, a relação entre a violência institucionalizada e a busca por liberdade e justiça social ressoa com a necessidade de um repensar profundo das políticas penais brasileiras.

Evidente que tais grupos vulneráveis não têm o dever de obedecer ao direito, justamente porque o direito é omissivo e não lhes protege nem defende contra os numerosos problemas que enfrentam, tornando a resistência ao direito, ou melhor dizendo, o direito de resistir ao direito, algo compreensível moralmente e eticamente: uma resistência ativa ou de confrontação, a qual pressupõe agir de uma maneira que o ordenamento proíbe.

Por isso, o Direito Penal brasileiro, com sua seletividade e seu viés punitivista, tem sido uma ferramenta de controle dos vulneráveis, havendo um eco do conceito de “Direito Penal do Inimigo”. Porém, uma reforma na aplicação do Direito Penal e Processual Penal, resgatando as verdadeiras bases constitucionais de ressocialização, inclusão e dignidade, deve

ser capaz de promover uma reconstrução social e identitária, bem como romper os laços com uma abordagem discriminatória e punitiva, a qual defende uma “ordem social” excludente contra os vulneráveis.

4. DA DESPROPORCIONALIDADE DA AÇÃO PENAL CONTRA A PESSOA COM DEFICIÊNCIA:

Dado esse contexto geral sobre o amargor do Direito Penal, deve ser abordado em que grau isso atinge a pessoa com deficiência em todas as suas esferas e vulnerabilidades, visto que a discussão sobre a acessibilidade e os direitos das pessoas com deficiência é parte integrante da construção de uma sociedade mais justa e inclusiva. No entanto, frequentemente se esquece de considerar as barreiras sociais que impedem essas pessoas de desfrutar plenamente de seus direitos, sobretudo os de natureza constitucional e também os consagrados pelo Estatuto da Pessoa com Deficiência.

Dessa forma, esta pesquisa se propõe a problematizar a questão da punibilidade de indivíduos que cometam delitos, especialmente no que diz respeito às pessoas com deficiência severa, à luz de uma reflexão sobre a justa causa penal e as limitações de acessibilidade a que estão submetidos, haja vista que a ação penal, nos tempos atuais, é excessivamente desproporcional com esse grupo de pessoas, na medida em que ignora suas barreiras sociais e as pune nos mesmos padrões de quem não as enfrenta.

Nesse contexto, a desproporcionalidade da ação penal contra a pessoa com deficiência é uma questão que exige diversas análises críticas, sendo uma delas sobre o papel do Estado em suas falhas estruturais. Sob uma ótica constitucional e da teoria da Culpabilidade de Zaffaroni (1999), que propõe um olhar mais atento sobre as desigualdades estruturais e sociais que influenciam o comportamento humano, o Estado tem o dever de ser o promotor, provedor e protetor dos direitos de todos os cidadãos, incluindo as pessoas com deficiência.

Entretanto, por diversas vezes, o Estado falha de maneira significativa em cumprir essas funções. Isso se deve não só pelos problemas de gestão governamental e orçamentária, mas também pela ausência de políticas públicas e iniciativas que efetivem ou garantam uma maior presença estatal.

Ao olhar para os casos concretos, quando se observa uma pessoa com deficiência cometendo um desvio de conduta, especialmente em situações de protesto ou resistência, rememorando as lições de Roberto Gargarella (2005), é necessário compreender que esse comportamento não pode ser dissociado das condições em que o indivíduo se encontra. Em

outras palavras, as razões que levam um agente a delinquir são fundadas na realidade e no contexto ao qual está inserido.

Seguindo essa linha de raciocínio, a pessoa com deficiência age em protesto justamente porque a falta de políticas públicas adequadas a deixou em uma situação de vulnerabilidade e exclusão. Logo, nesse caso, o agente não é somente alguém que comete um ato isolado, mas uma vítima das falhas do Estado em prover as condições básicas para o seu pleno desenvolvimento e participação na sociedade. Com isso, a conduta é uma consequência em resposta a uma omissão do poder público, que fracassou em seu dever de garantir igualdade, inclusão e a promoção de uma vida digna, conforme o próprio texto constitucional define.

Portanto, a ação penal contra uma pessoa com deficiência que comete um ato de protesto ou desvio de conduta motivado por essa ausência do poder público, se torna desmedida. Isso porque a punição, nesse caso, não leva em consideração a condição de vulnerabilidade do agente e a ausência de políticas que o protejam de uma realidade adversa. Ou seja: como pode o Estado sancionar uma ação delituosa se a motivação da infração se dá justamente pela falta do Estado?

Cabe então, a aplicação da teoria da coculpabilidade e o direito de resistência, partindo do princípio de que o indivíduo não deve ser considerado isoladamente no momento de se averiguar a responsabilidade penal. Dessa maneira, a responsabilidade penal deve ser compreendida de forma contextualizada, levando em conta o ambiente social e as condições da realidade do indivíduo, não podendo a culpabilidade (que é pilar fundamental na teoria tripartite do delito) ser atribuída apenas ao agente que comete o crime, mas também ao contexto social e institucional que o influenciou e o conduziu a essa situação.

Dentro dessa perspectiva, a falta de razoabilidade na ação penal contra a pessoa com deficiência se intensifica. Se a pessoa com deficiência age em ato de protesto ou resistência devido à ausência do poder público, ela está, em parte, sendo coadjuvante em um sistema social que a negligência. O Estado falha em sua obrigação de prover as condições necessárias para a inclusão e dignidade dessa pessoa, e, como resultado, ela acaba sendo convidada a protestar, a resistir, ou até mesmo a reagir de maneira equivocada, devido à falta de alternativas oferecidas pelo sistema. Dentro do âmbito do direito penal, pode-se afirmar que, na prática, o que ocorre é uma verdadeira coautoria do Estado no crime que imputa a esse indivíduo.

Nesse viés, a desproporcionalidade da ação penal pode ser observada na forma como o sistema de justiça penal reage a esses casos. A título de exemplo, quando uma pessoa com deficiência, agindo com inconsequência, causa danos ao patrimônio de um hospital público,

motivada por protesto e insatisfação com a morosidade do atendimento e com a falta de recursos e estrutura, ela acaba por responder a uma ação penal severa, com evidentes chances de ser sancionada a uma pena de reclusão.

Ironicamente, o que fomenta a conduta é um reflexo direto da omissão do Estado, resultando em uma pena imposta que não só falha em considerar sua condição específica, mas também perpetua uma lógica de criminalização dos excluídos e da marginalidade, gerando cada vez mais desigualdade. Sob esse ponto de vista, deve ser reprovada a posição do Estado nesses casos, vez que pune com as mesmas medidas e padrões as quais puniria quem não sofre com tais barreiras.

De maneira contraditória, a pena de prisão para a pessoa com deficiência locomotiva, por exemplo, seria desumana, uma vez que esse indivíduo já está encarcerado dentro de suas fragilidades, dificuldades de movimento, e ainda teria de tolerar um segundo cárcere. Inclusive, sob o aspecto da segurança, se houvesse um incêndio no interior da penitenciária, o único que viria a óbito seria a pessoa com deficiência, enquanto os demais conseguiriam se salvar.

De forma análoga, também deve ser criticado o fato de que a sanção, isto é, o **Direito**, nesses casos, se torna mais uma barreira social enfrentada. Isso porque, o Estado condena, com pena de reclusão, aqueles que já estão reclusos e aqueles que já estão afastados do convívio social. Aliado a isso, mesmo na eventualidade da absolvição ou da extinção da punibilidade, o simples estresse de responder a uma ação penal já se torna uma barreira para a pessoa com deficiência.

Assim entende também o Supremo Tribunal Federal, o qual, por meio do julgamento do HC 143.988, julgado em 2015, reconheceu o estado de coisas inconstitucional no sistema penitenciário brasileiro, especialmente no que se refere à superlotação, falta de condições mínimas de dignidade e tratamento desumano aos presos, com a violação sistemática de direitos fundamentais e humanos dos apenados, como a falta de alimentação adequada, higiene, saúde, segurança e acesso à justiça. Partindo dessa lógica, se a suprema corte assimilou a dimensão estrutural desse problema e sua ineficiência para com todos os condenados, isso se agrava ainda mais quando a vítima dessa mazela se trata de uma pessoa com deficiência.

Ainda nesse contexto, se a liberdade constitucional de ir e vir da pessoa com deficiência é extremamente mitigada pela ausência de acessibilidade, tecnologias assistivas e equipamentos adequados, a supressão dessa liberdade traduz-se em sanção penal inútil ao fim que se destina: na linguagem do Direito Penal, trataria-se de “*bis in idem*”.

Daí surge um desafio: **fazer com que o direito fundamental à acessibilidade supere o obsoleto rigor da lei penal e tenha efetividade, de modo a acessibilizar outros direitos e uma vida digna.** Assim, a verdadeira justiça demanda uma análise mais profunda das causas sociais e institucionais que levam a pessoa com deficiência a adotar certos comportamentos, exigindo reflexão crítica sobre a desproporcionalidade da ação penal para avançarmos em direção a um sistema de justiça verdadeiramente inclusivo e justo para todos.

5. CONDIÇÕES DE PROCEDIBILIDADE DA AÇÃO PENAL: JUSTA CAUSA E RAZOABILIDADE

Explicadas e exemplificadas todas as barreiras e injustiças do sistema penal contra os vulneráveis, principalmente contra a pessoa com deficiência, assim como abordado o objetivo de dar efetividade à dignidade, acessibilidade e os demais direitos fundamentais e humanos desse grupo de indivíduos, devem ser exploradas dentro do âmbito jurídico todas as soluções possíveis.

Se, como dito anteriormente, o Direito recorrentemente é aplicado de maneira distinta dos propósitos constitucionais e, por isso, se torna uma barreira para as pessoas com deficiência (especialmente para aquelas que são acusadas ou condenadas por uma ação penal em um ato de protesto, resistência ou objeção de consciência), o resgate e o uso de princípios e institutos jurídicos podem ser os meios adequados para que o Direito se torne um aliado em enfrentar o rigor do viés punitivo.

Já que a tarefa do Estado em acusar, com todas as armas processuais e a força probatória ao seu dispor, se tornou fácil para uma sociedade baseada na justiça retributiva (e vingativa), devem ser aprofundadas diferentes formas de aplicação dos direitos fundamentais e processuais para evitar que um desmedido processo penal culmine em punição e mais exclusão.

Nesse cenário, um dos institutos a ser invocado é a justa causa da ação penal, sendo esse um dos requisitos essenciais para que o Ministério Público (ou a vítima, nos casos em que há ação penal privada) possa promover a ação penal, isto é, é a condição mínima para que a ação penal seja proposta no âmbito judicial. Adicionalmente, se a ação penal é o meio utilizado para que o Estado possa responsabilizar alguém por um ato típico, antijurídico e culpável, a justa causa é a base que dá legitimidade e validade a essa ação.

Dessa forma, a demonstração de que há indícios suficientes de autoria e materialidade de um suposto crime, são os pressupostos essenciais para que haja justa causa no

oferecimento de uma ação penal. Com relação ao primeiro pilar, essa se traduz em elementos que indicam quem é o indivíduo a ser responsabilizado pelo crime, enquanto o segundo pilar se limita a existência do fato criminoso, ou seja, a comprovação de que o crime realmente ocorreu.

Em resumo, a autoria e a materialidade apontam se o fato que se pretende processar realmente configura um crime e que há evidências razoáveis de que o réu foi o responsável por ele, podendo ser comprovados por meio de provas físicas, documentos e testemunhas. A título de exemplo, na apuração de um suposto crime de homicídio, sendo um indivíduo flagrado pela polícia ao lado do corpo de uma vítima portando uma arma de fogo, estarão presentes os indícios mínimos desses pressupostos essenciais.

No entanto, apesar de, na prática, a maioria das ações penais rotineiras e mecânicas se ampararem exclusivamente nesses dois pressupostos, há uma corrente que entende a justa causa como algo muito além disso: a corrente do garantismo penal, representada por Luigi Ferrajoli (2013).

Essa tese sustenta que o Direito Penal deve ser um meio de proteção das liberdades individuais contra o poder punitivo do Estado, sendo sua aplicação limitada pela ideia de que deve haver garantias processuais que evitem abusos. Além do mais, defende que o processo penal não pode ser um instrumento de opressão, mas sim uma salvaguarda contra arbitrariedades e excessos do poder punitivo.

Em resumo, considerando que a corrente garantista implica uma visão restritiva e controlada do Direito Penal, no sentido de que a aplicação da punição deve ser acompanhada de um sistema de garantias que assegure a justiça e a equidade, evitando excessos e medidas desproporcionais, tende essa a ser uma ferramenta útil na proteção dos vulneráveis sociais em acusação.

Essa visão defende um conceito mais rigoroso de justa causa, incluindo um juízo de viabilidade da acusação. Assim, além da autoria e materialidade, seria necessário um mínimo de **plausibilidade acusatória** para que o processo seja instaurado, evitando ações penais temerárias, mediante análise da justiça daquela acusação.

Vejamos: se plausibilidade acusatória é um dos pressupostos da justa causa para essa linha de pensamento, deve este ser o viés a ser adotado nos casos de crimes praticados por pessoas com deficiência, justamente porque se aproxima da ideia de razoabilidade e proporcionalidade.

Na hipótese de pessoas com deficiência, a desproporcionalidade pode ocorrer se o sistema de justiça não adaptar suas práticas às necessidades dessas pessoas, seja na forma de

conduzir a investigação, de avaliar a capacidade de compreensão do acusado ou mesmo na escolha das penas. Neste diapasão, é essencial que o processo penal seja sensível às dificuldades das pessoas com deficiência, evitando tratá-las de modo desigual ou excessivamente punitiva, conforme a cultura do Brasil.

Partindo dessas noções, se são inúmeras e incontáveis as barreiras sociais para as pessoas com deficiência efetivarem sua participação e convívio social com dignidade e acessibilidade, e que atualmente o Estado as acusa nos mesmos padrões que acusaria qualquer outro indivíduo, por que não pode o Estado enfrentar uma barreira na acusação contra essas pessoas? Como poderia o Estado julgar o processo e, ainda mais grave: realizar a dosimetria da pena sob os mesmos moldes e critérios de quem não sofre com as mesmas vulnerabilidades?

Dessa maneira, adicionando esse critério ligado a razoabilidade, a corrente garantista de Luigi Ferrajoli impediria o início de perseguições penais sem base probatória consistente ou bem fundamentada, através de uma justa causa mais sensata e verdadeiramente justa, ao contrário da visão clássica sob o instituto da justa causa, que se limita aos meros conceitos de autoria e materialidade, abrindo margem para acusações desproporcionais.

O garantismo, portanto, não protegeria os “criminosos” ou traria impunidade (como alegariam os entusiastas do punitivismo e de Jakobs), mas buscaria impedir que o sistema penal seja injusto e opressivo, especialmente contra os vulneráveis. Ficou claro que, quando os operadores da lei forem punir aqueles que o direito não defende na prática, deveriam utilizar argumentos mais lógicos e inclusivos para a sentença, não os tratando da mesma maneira que o restante do plexo social, avaliando, portanto, o critério da proporcionalidade, ou melhor dizendo, da plausibilidade acusatória, no momento de verificar a existência de justa causa.

Faz-se essencial dizer, também, que esse tratamento não traria desigualdade no processo penal: Saindo da interpretação superficial e literal de igualdade perante a lei, deve ser lembrado que isso não se confunde com um texto legal que busca imunizar desigualdades. Isso porque esse ideal de igualdade acabaria por continuar os séculos de desigualdade social, sendo que os **pontos de partida de cada indivíduo, especialmente os vulneráveis, são diferentes**, seja por aspectos econômicos, sociais, raciais ou de oportunidades.

Além de todas as barreiras sociais sofridas por esse grupo, julgada sob o mesmo olhar de todos, isto é, sem se atentar às suas condições e dificuldades, a interpretação literal da “igualdade perante a lei” e o tratamento idêntico no processo para a pessoa com deficiência e

a pessoa não vulnerável acabaria por gerar mais disparidade: A semelhança no processo traria semelhança na pena, a qual seria muito mais sofrida e verdadeiramente punitiva para a pessoa com deficiência.

Assim sendo, o que se extrai dos costumes e dos precedentes no Brasil, como por exemplo a existência das cotas em processos seletivos, é que imunizar as desigualdades também é uma forma de igualdade, na mesma ótica que definem os franceses: “*droit à la différence*” (direito a ser diferente e ser tratado diferentemente, sem necessidade mais de ser “igual” aos outros). Dessa forma, o atendimento das necessidades específicas dos mais vulneráveis é uma forma de compensar e nivelar os pontos de partida, resultando em mais **equidade**. Portanto, a adoção de um critério de proporcionalidade no momento de averiguar a justa causa poderia evitar um uso indevido do sistema penal contra pessoas em situação de vulnerabilidade.

Além de todo o exposto, o garantismo ainda propõe um controle mais rigoroso da qualidade da denúncia, exigindo uma base probatória mínima substancial, e não meramente formal, o que inclui uma preocupação com as circunstâncias e a realidade do réu.

Remarque-se também que a corrente garantista pode ser um importante instrumento de proteção contra a desproporcionalidade da ação penal em relação às pessoas com deficiência na medida em que não considera o processo penal como instrumento de punição antecipada. Por isso, considerando que pessoas com deficiência podem ter dificuldade em se defender adequadamente em um processo penal, o simples fato de ter de responder a uma acusação já seria mais uma barreira imposta pelo Direito, sendo mais um aspecto considerado e protegido pelo viés garantista.

6. O PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA E SEUS DESDOBRAMENTOS

Juntamente a teoria do anti-humanista Jakobs, outra figura histórica que muito se identifica ao viés punitivista é Tomás de Torquemada, o qual figurava como o primeiro inquisidor-geral do Tribunal do Santo Ofício no período da Inquisição Espanhola no século XV. Vale destacar que, nesse período, em muito se confundia a religião e a política com a lei, o que fazia daqueles que não acreditavam no catolicismo romano fossem punidos.

Ainda nesse contexto, a dureza nas punições era a marca registrada de Torquemada, frequentemente envolvendo a tortura ou a execução dos acusados. Não suficientes essas atrocidades, é importante mencionar que as concepções de justiça, dignidade e inclusão eram completamente distorcidas nessa época, logo, por meio de uma acusação, uma série de

arbitrariedades foram cometidas, principalmente pela ausência de um processo legal com regras definidas em que a vítima (nomenclatura correta a ser utilizada, tendo em vista que o alto grau de desproporcionalidade e injustiça nesse sistema proposto pela Inquisição não acusava em moldes humanistas, tornando os acusados verdadeiras vítimas desse sistema) poderia se defender, sendo que a linha tênue entre a tortura ou a morte era dada sem a existência de provas objetivas, mas com um simples testemunho (que muitas vezes era falso), não havendo qualquer presunção de inocência.

Além do punitivismo, a seletividade em quem aplicava as suas punições muito se assemelha à seletividade do Direito Penal dita anteriormente. Isso porque a motivação de suas decisões partia da busca por vingança e do impulso punitivo, especialmente com aqueles que hoje em dia são considerados vulneráveis sociais, como por exemplo as mulheres e qualquer outra origem étnico-racial que não seja o homem branco europeu.

Em função disso, dada a intolerância, o fanatismo, o racismo, a perseguição, a opressão das minorias, a violência e o autoritarismo de Torquemada, que tinha uma abordagem cruel da justiça como extensão da “pureza religiosa” e da moralidade católica, na qual deveria “pagar com a vida” qualquer indivíduo que apresentasse desvio das crenças, práticas e dogmas da Igreja, entende-se que ainda há um eco de Inquisição no sistema penal do Brasil.

O viés punitivista, a seletividade do Direito Penal, e o populismo penal que vivemos hoje, são evidências claras disso, verdadeiros **resquícios da Inquisição**. O que se deve ponderar: Como pode parcela significativa do Brasil do século XXI pensar como uma sociedade do século XV, em que justiça, moralidade, religião e política se confundiam? O que difere o Brasil atual das arcaicas civilizações que eliminavam, excluía, e até mesmo executavam as pessoas com deficiência? Por que não se basear em outras figuras?

Desta feita, se chega em Paul Magnaud, conhecido como o “Bom Juiz Magnaud” (2009), justamente por suas contribuições notáveis enquanto jurista e magistrado. Nesse sentido, a sua visão sobre justiça e equidade o faziam aplicar a lei de maneira mais humana e compreensiva, com viés reformista sobre o sistema penal, implicando em um direito penal mais humano, focado na percepção das causas sociais e psicológicas que levam os indivíduos a cometer crimes, e na necessidade de um tratamento mais adequado e menos punitivo para com aqueles que infringem a lei.

Destarte, Magnaud é um ícone devido à sua forma de encarar as funções do direito penal: não deveria ser simplesmente punitiva (retributiva), mas também educativa e restaurativa. De forma análoga, o sistema judicial deveria ser menos rígido e mais atento às

circunstâncias que envolvem o réu, especialmente em casos que envolviam vulnerabilidades sociais, e não apenas uma ferramenta para punir os infratores.

Por consequência disso, um sistema mais flexível, que levasse em conta o contexto social e individual de cada acusado, era mais adequado na visão desse jurista, saindo do viés de aplicar penas com base na gravidade do crime cometido. Outra característica de destaque é a de que suas decisões e julgamentos (em uma época em que o sistema penal era ainda mais rígido) pareciam estar fundamentados nos direitos humanos, direitos fundamentais, na solidariedade e na dignidade da pessoa humana, ainda que esses foram paradigmas que se consolidaram anos após a sua morte, exercendo e empregando a justiça assim como o melhor dos operadores do direito do século XXI.

Clara é a dicotomia entre as duas figuras históricas apresentadas: enquanto a primeira adota uma abordagem autoritária, arbitrária e opressora, por meio da desproporcionalidade nas acusações, a segunda apresenta uma linha mais inclusiva, protetiva e solidária. No entanto, evidente é também que, mesmo com o desenvolvimento do direito na esfera internacional em paradigmas e diretrizes humanistas e de promoção (o que é mais compatível com o ponto de vista de Magnaud), a nossa nação ainda está presa em uma cultura de valorização da pena, isto é, um retrógrado olhar inquisitorial.

Trazendo a ótica de Magnaud para a perspectiva do presente trabalho, no contexto da pessoa com deficiência respondendo a uma ação penal, muito teria a agregar esse viés, não só pelo crescente punitivismo e seletividade do Direito Penal no Brasil, mas também por considerar as circunstâncias do réu (como sua condição impacta em sua ação e como ela interpreta o ato que cometeu), a excessiva criminalização de um ato de protesto (desproporcionalidade das penas contra uma manifestação de cidadania e resistência), a vulnerabilidade social (o pedido de socorro diante da marginalização e falta de acessibilidade), e a necessidade de um sistema judicial mais sensível (reintegração, reabilitação e acessibilidade).

Contudo, além dos paradigmas de direitos humanos, fundamentais e a dignidade da pessoa humana, que muito seriam aproveitados por Paul Magnaud se estivesse inserido nesta realidade, um dos mais importantes institutos do direito penal também lhe seria útil: **O princípio da insignificância.**

Tal princípio já é muito bem consolidado tanto pelas correntes doutrinárias quanto em âmbito jurisprudencial, tratando-se de teoria que busca excluir a punição de condutas de pequena relevância, que não causam danos significativos à sociedade, tampouco um perigo considerável aos bens jurídicos protegidos pelos tipos penais. A sua implementação parte

também de uma lógica de economia e celeridade processual: evitar que o sistema penal se sobrecarregue com delitos triviais e insignificantes, como por exemplo, furtos de baixo valor ou infrações administrativas.

Neste diapasão, conforme o entendimento majoritário, são necessários quatro requisitos para a configuração desse princípio: A mínima ofensividade da conduta, a ausência de periculosidade social da ação, reduzido grau de reprovabilidade do comportamento e a inexpressividade do dano.

Inicialmente, sobre a mínima ofensividade da conduta, trata-se de que a prática delitiva não pode ser considerada grave nem lesar de maneira significativa o bem jurídico tutelado pelo tipo penal, como, por exemplo, em um caso de dano em que o patrimônio do proprietário foi minimamente lesado.

Em segundo lugar, com relação a ausência de periculosidade social da ação, esta se configura com uma falta de risco considerável na conduta do agente. Nesta linha, o que se pretende evitar com esse requisito é qualquer ofensa à coletividade, avaliada sob a observância do perigo real e os riscos que o agente emprega ao agir em contrariedade ao ordenamento.

Quanto ao reduzido grau de reprovabilidade do comportamento, este requisito se refere à culpabilidade do agente, considerando também o ponto de vista ético e moral para definir a sua gravidade. Portanto, quando uma infração possui baixo impacto, ausência de dolo ou má fé, fica caracterizada a baixa reprovabilidade.

Por fim, a inexpressividade do dano é atrelada à ausência de prejuízo real à vítima ou à sociedade. Sendo assim, esta não considera apenas o dano da perspectiva criminal, mas também, da responsabilidade civil e das indenizações. Com isso, se não ficar caracterizado um dano substancial na conduta do agente, a inexpressividade do dano resta configurada.

Demonstrados esses requisitos no caso concreto, o entendimento jurisprudencial e doutrinário caminha no sentido de que deve haver a extinção da punibilidade, pois apesar de ocorrido um crime sob o plano formal, não há motivo suficiente para se iniciar uma persecução penal, ainda mais pela insignificância da lesão ao bem jurídico.

Por outro lado, apesar de muito válido e útil no nosso ordenamento, o princípio da insignificância ainda não atingiu seu completo potencial, isto é, ainda é aplicado em casos muito específicos, sendo que poderia ser ainda mais utilizado para evitar uma sobrecarga do sistema penal. Isso ocorre porque, em virtude da cultura do punitivismo, os operadores do direito frequentemente encontram motivos e brechas legais para que a persecução penal se inicie, mesmo que a infração penal não mereça uma persecução penal.

Um exemplo disso é quando o agente é denunciado por arrombar a porta de um estabelecimento para subtrair algo de menor valor para se alimentar, haja vista que, apesar de presentes todos os demais requisitos para a aplicação do princípio da insignificância, é entendido que por estar presente uma qualificadora do tipo penal (nesse caso, o rompimento de obstáculo ou arrombamento), há elevado grau de reprovabilidade na conduta, o que descaracterizaria a aplicação de tal princípio.

O questionamento que deve ser feito: há, de fato, um alto grau de reprovabilidade na conduta do agente em razão da incidência de uma qualificadora? Ou trata-se de uma interpretação positivista, formalista, e, portanto, mecânica, do princípio da insignificância? Nessa ótica, quando se diz que o princípio da insignificância ainda não alcançou seu potencial máximo, é justamente por esse tipo de lacuna.

Seguindo essa linha de raciocínio, há uma clara contradição em dizer que a existência de uma qualificadora enseja em impossibilidade de aplicação do princípio da insignificância em virtude do alto grau de reprovabilidade da conduta, justamente porque esse princípio foi criado para analisar a desproporcionalidade da ação penal e utilizar critérios de razoabilidade e justiça que saem desse formalismo.

Sendo assim, de que adianta cada vez mais serem propostos métodos alternativos de solução de conflitos, acordos e conciliações, se a cultura brasileira sempre opta por judicializar? Porque a aplicação desse princípio (concebido para extinguir a punibilidade de crimes que, apesar de formalmente configurados, não lesam os bens jurídicos protegidos pelo Direito Penal) tem de enfrentar a barreira da interpretação formalista, sendo que nasceu efetivamente para que o formalismo impedisse a sobrecarga do sistema penal com delitos pouco nocivos? Além disso, no exemplo dado, em que medida o rompimento de obstáculo, enquanto qualificadora do tipo penal de furto, agrava de fato a conduta e se torna “merecida” uma condenação penal?

Mediante essas reflexões, vejamos isso sob a ótica da pessoa com deficiência: Em uma situação em que uma pessoa com deficiência locomotiva não tem acesso ao transporte público e, por isso, em protesto, atira um tijolo em um ônibus municipal, deve o princípio da insignificância ser afastado pela qualificadora de dano ao patrimônio público?

Ora, trazendo uma interpretação garantista e mediante as lições de Karl Larenz (1991), isto é, uma perspectiva de direitos fundamentais, justiça distributiva e equidade, o princípio da insignificância deveria ser ainda mais flexibilizado nesse tipo de situação. Isso porque a qualificadora do dano ao patrimônio público não é motivo suficiente para que a ação penal

seja proporcional, especialmente se tratando de pessoa com deficiência, conforme todo o exposto.

Assim sendo, não é cabível o oferecimento de uma acusação criminal, tanto pela conduta em ato de protesto contra a ineficiência do serviço público, quanto pela histórica e milenar falta de inclusão e acessibilidade para com esse grupo. Não suficiente os motivos elencados, o princípio da insignificância não deveria ser afastado em virtude da reprovabilidade da conduta, tendo em vista que tal dano seria de valor ínfimo para o Estado, que é figura de vasto poder econômico, não sendo justo, tampouco ético, fazer da parte hipossuficiente polo passivo em ação penal.

Dessa maneira, sem dúvidas, o princípio da insignificância se mostra como alternativa para combater (através dos institutos do Direito Penal e Processual Penal) o desafio de mitigar as ações penais sem razoabilidade contra a pessoa com deficiência. Em função disso, a primeira etapa é lidar com a cultura de judicialização e punitivismo da nossa nação, mediante a prática, exercício e ponderação por parte dos operadores do direito, para que a flexibilização dos requisitos da aplicação desse princípio, especialmente nos casos da pessoa com deficiência, se torne um costume e um entendimento cotidiano dos nossos tribunais.

7. OUTRAS SOLUÇÕES PARA A PESSOA COM DEFICIÊNCIA EM ACUSAÇÃO PENAL

Juntamente aos institutos já expostos, cabe demonstrar que existem outras alternativas e soluções para a proteção da pessoa com deficiência acusada com falta de razoabilidade. Nesse cenário, a coação moral irresistível (prevista nos arts. 22 e 65, III, “a”, do Código Penal) pode ser instrumento a ser arguido nestes casos, tendo em mente que é causa excludente de culpabilidade.

Ainda nesse contexto, é válido apontar que tal excludente se trata de uma situação em que o agente se vê forçado a praticar um ato delituoso, em função de uma pressão externa que não é capaz de resistir, tornando-o incapaz de optar entre o “certo” e o “errado”. Com isso, tal instituto compreende que não há culpabilidade porque há um verdadeiro vício na vontade do autor, haja vista que há uma emoção intensa em uma situação de protesto legítimo.

Assim sendo, no caso da pessoa com deficiência que agiu em protesto, a “simples” circunstância de grave injustiça social diariamente sofrida já pode ser configurada como uma pressão externa que o coage a realizar crimes de menor potencial ofensivo, tal qual o crime de dano. Tal pressão se agrava ainda mais quando o mesmo responsável por sua exclusão,

marginalização e falta de acessibilidade (Estado), é o mesmo que o processa com o fim de restringir sua liberdade. Em função disso, as dificuldades físicas e psicológicas, bem como a vulnerabilidade em todos os seus aspectos, devem ser suficientes para a flexibilização do entendimento da conduta de protesto como causa de exclusão da culpabilidade.

Seguindo com outra alternativa partindo também de uma excludente, juntamente a um direito de berço constitucional, o exercício regular de um direito (Art. 23, III, do Código Penal) aliado ao direito fundamental de expressão e pensamento (Art. 5º, IV, da Constituição Federal), também são importantes ferramentas de proteção no caso em tela. Isso porque, por mais que uma conduta eventualmente tenha resultado em danos materiais, a ação em protesto trata-se de uma manifestação contra uma injustiça social, isto é, uma expressão com **finalidade social relevante**.

Ademais, o exercício regular de um direito, enquanto excludente de ilicitude, também é fundamento para a reivindicação de direitos e de políticas públicas. Logo, ao passo que talvez o dano não fosse o meio mais adequado de se pleitear acessibilidade e dignidade, a reivindicação e o protesto justificam o dano como uma forma de chamar a atenção para a causa social, havendo clara falta de razoabilidade em eventual ação penal.

Em síntese, outra excludente de ilicitude que também poderia ser invocada é o estado de necessidade (Arts. 23, I, e 24 do Código Penal), relacionada a situações de perigo iminente e inevitabilidade do ato criminoso (inexigibilidade de conduta adversa). Por isso, no caso concreto, a grave injustiça social impõe um sentimento de necessidade de urgência no agente, estando o estado de necessidade relacionado à preservação da dignidade, igualdade e inclusão, sendo uma reação para fazer cessar o **perigo de continuidade da injustiça social**.

Outrossim, a ausência do *periculum libertatis* também é saída válida para a pessoa com deficiência. Apesar de mais complexa e específica sua aplicação, em função do “perigo na liberdade do agente” ser requisito da prisão preventiva, ou seja, medida cautelar ao longo da instrução do processo, ela ainda pode ser utilizada como argumento para uma absolvição, na medida que, frequentemente, as vazias e mecânicas acusações fundamentam a pena e o punitivismo com o risco à ordem pública e social.

Por esse motivo, na conduta de protesto de uma pessoa com deficiência, é evidente a ausência de risco a ordem pública, tanto pelas condições do réu quanto pela reduzida gravidade do crime, sendo muito mais apropriado a eventual proposição de penas alternativas do que o recolhimento em sistema prisional, até porque a vulnerabilidade social, a falta de acessibilidade e a exclusão provocadas pela omissão do Estado, já fazem das pessoas com deficiência verdadeiros indivíduos reclusos.

Aliado a isso, o dolo, enquanto elemento subjetivo do tipo penal, ou seja, a intenção de cometer o crime, restaria mitigada, uma vez que não houve o objetivo de danificar a coisa ou prejudicar o patrimônio público, mas sim chamar atenção para a causa. Em decorrência disso, o dolo seria direto com relação ao protesto em si, mas indireto com relação ao dano, o que não exclui a ilicitude, mas diminui ou altera a característica da pena pela baixa intensidade do dolo.

Diante do exposto, é de suma importância lembrar que para todos os institutos e paradigmas já mencionados, é sempre necessária uma interpretação conforme as diretrizes humanistas e inclusivas do nosso ordenamento, tal como a presunção de inocência (Art. 5º, LVII, Constituição Federal), princípio constitucional fundamental para garantir que o processo penal não seja utilizado como uma forma de punição antecipada (o que pode ser ainda mais prejudicial no caso de pessoas com deficiência).

Outro fator crucial para análise da desproporcionalidade de uma pena contra uma pessoa com deficiência é a individualização da pena, fixada pelo Art. 5º, XLVI, da Constituição Federal e polido pelo Art. 59 do Código Penal. Dessa maneira, a consideração das circunstâncias do crime e também as condições do agente podem levar a medidas mais brandas ao se aplicar a pena para o réu.

Adicionalmente, o Estatuto da Pessoa com Deficiência também é de fundamental importância nesse contexto, uma vez que estabelece que esse grupo tem direito ao pleno exercício da cidadania, acessibilidade e não discriminação. Por óbvio, tais prerrogativas atingem e incluem as esferas jurídicas, e, por consequência disso, o processo penal contra esses indivíduos.

Cumprir destacar ainda que a Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência (CDPD) é tratado internacional do qual o Brasil é signatário, possuindo, inclusive, força de emenda constitucional. Nessa ótica, mediante seu oitavo artigo, é imposto que as pessoas com deficiência devem gozar dos direitos humanos em igualdade de condições com os demais, e isso também é válido para os processos judiciais.

Ou seja, a justiça penal deve ser adaptada para garantir que pessoas com deficiência não sejam tratadas de maneira desigual ou excessivamente punitiva, o que é exatamente a leitura que se faz da realidade, uma vez que as pessoas com deficiência são punidas nos exatos mesmos moldes que as demais, no entanto, a mesma pena se torna excessiva para esse grupo justamente considerando a desigualdade de condições.

8. CONCLUSÃO

O que se extrai de todo o exposto, é que grande parte da problemática em torno da pessoa com deficiência em acusação penal reside na falta de efetividade de direitos fundamentais e prerrogativas que já existem. Nesse cenário, é evidente que a cultura de punitivismo, a desigualdade social, e as raízes estruturais da estigmatização, levam a uma prática descompassada no sistema penal por parte dos operadores do direito, não carecendo o ordenamento de dispositivos legais que os amparem a realizar justiça, mas problemas que transcendem os institutos penais, como a abordagem excessivamente punitiva e vingativa.

De fato, as “medidas de combate à criminalidade” que têm sido adotadas ultimamente, baseadas na política do encarceramento em massa e no aumento de penas, se mostram totalmente ineficientes, vez que perpetuam as desigualdades e agravam o ciclo de violência e reincidência. Isso se mostra cada vez mais evidente com a superlotação das penitenciárias e a criminalização de pessoas em situação de vulnerabilidade social.

Diante disso, conclui-se que o sistema deve garantir a participação de peritos e defensores especializados nesse tipo de caso, reforçando a necessidade de provas mais concretas antes da instauração da ação penal, bem como a flexibilização dos critérios formais e objetivos para que haja mais equidade no processo penal.

Outro desafio a ser enfrentado, é que o Brasil reconsidere suas abordagens punitivas, e muito disso também se deve pela falta de programas de prevenção à criminalidade. Conforme visto nas lições de Amilton Bueno de Carvalho (2013), o sistema precisa se preocupar nas origens estruturais que geram a criminalidade, como a pobreza, a falta de acesso à educação e a exclusão social.

Nesse sentido, seria extremamente valioso o investimento em políticas públicas que priorizem a educação, a reintegração social, a redução das desigualdades estruturais e, especialmente, a prevenção. Subsidiariamente, a inclusão de um direito de “resistência ao direito” poderia ser pensada pelos legisladores como excludente de punibilidade ou atenuante de pena. Por fim, um olhar de justiça restaurativa e políticas públicas que visam melhorar o hostil ambiente do cárcere, poderiam trazer significativos resultados para o sistema penal, com aumento na ressocialização e consequentemente diminuição da reincidência e da criminalidade.

“Vamos compreender melhor o que diz respeito à equidade, pois se a liberdade é o cume, a equidade é a base.”

“Se salvar pelos meios que lhe arruinaram, essa é a obra-prima dos grandes homens.”

Victor Hugo, “Os miseráveis” (2014).

9. ABSTRACT

This paper analyzes the effectiveness of “*justa causa*” as a legal institution used to combat inequalities and vulnerabilities in criminal proceedings. The research aims to demonstrate how this concept, essential for the prosecution and the procedural progress of criminal actions, can serve as a tool for justice, especially in protecting people with disabilities. Additionally, the project investigates how the rigor of the law and the state's procedural pursuit, as a great economic and evidentiary power, are applied proportionally and reasonably to people with disabilities, who face social barriers. The analysis also includes the principle of insignificance, considering how it may influence the absence of “*justa causa*” and, consequently, the criminal action, by observing the lack of balance between the conduct performed and the imposed sanction. In particular, it examines the inequality faced by people with disabilities, exacerbated by inaccessibility and disrespect for their dignity, often promoted by the public authorities themselves. To achieve this, the work will consider contributions from international jurists who adopt an inclusive perspective, serving as a reference for Brazilian legal practitioners to apply the law in a more just and equitable manner. Keywords: Person with disability, Inclusion, Accessibility, Dignity, Disproportionality, Vulnerability, Punitivism.

10. BIBLIOGRAFIA

BARBOSA, Karlos Alves. **Concepção Significativa de ação e os crimes de perigo abstrato**. Canal Ciências Criminais, 2020.

BARBOSA, Karlos Alves. **Direitos Humanos e Garantias processuais penais**. Uberlândia: Laboratório Americano de Estudos Constitucionais Comparados (LAECC), 2020.

BOBBIO, Norberto. **De senectute**. Einaudi. Torino: Einaudi, 1996.

BRANCO, Luiz Carlos. **Equidade, proporcionalidade e razoabilidade: (Doutrina e Jurisprudência)**. 1. ed. São Paulo: RCS Editora, 2006.

CARVALHO, Amilton Bueno de. **Direito Penal a Marteladas: Algo sobre Nietzsche e Direito**. 1. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2013.

FANON, Franz. **Os condenados da terra**. Trad. Ligia Fonseca Ferreira e Regina Salgado Campos. São Paulo: Zahar, 2022.

FERRAJOLI, Luigi. **Direito e Razão. Teoria do Garantismo Penal**. 1ª ed. Trad. Ana Paula Zomer Sica. São Paulo: RT, 2013.

FREITAS, Vladimir Passos de. **O Bom Juiz Magnaud: Conheça o juiz que viveu a frente de seu tempo**. Consultor Jurídico, 2009. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2009-mar-08/segunda-leitura-paul-magnaud-juiz-viveu-frente-tempo/>

FULGÊNCIO NETO, Epaminondas. **Estado da arte da ciência processual penal: barbáries, heroísmos e insuficiências**. Consultor Jurídico, 2022. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2022-set-28/fulgencio-neto-estado-arte-ciencia-processual-penal/>

GARGARELLA, Roberto. **El derecho a resistir el derecho**. 1ª ed. Buenos Aires: Mino y Dávila, 2005.

HUGO, Victor. **Os Miseráveis**. Trad. Regina Célia de Oliveira, Martins Claret, 2014.

LARENZ, Karl. **Derecho Justo. Fundamentos de etica juridica**. Madrid: Editorial Civitas, 1991.

MASSON, Cleber. **Direito Penal: Parte Geral (arts 1º a 120)**. 15. ed. Rio de Janeiro: Método, 2022.

NONET, Philippe; SELZNICK, Philip. **Direito e Sociedade: A transição ao sistema jurídico responsivo**. Trad. Vera Ribeiro. Rio de Janeiro: Revan, 2010.

NUCCI, Guilherme De Souza. **Código de Processo Penal Comentado**. 19. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020.

REIS JÚNIOR, Ari Timóteo dos; NOGUEIRA, Marco Aurélio. **Teoria da Reserva do Possível e o Reconhecimento de Prestações Positivas pelo Estado.** Revista do Curso de Direito da Universidade Federal de Uberlândia, 2008.

ROXIN, Claus. **Problemas Fundamentais de Direito Penal.** Trad. Ana Paula dos Santos Luís Natscheradetz. Lisboa: Vega, 2004.

SANTOS, Juarez Cirino. **A Moderna Teoria do Fato Punível.** Rio de Janeiro, Freitas Bastos Editora, 2000.

SANTOS, Juarez Cirino dos. **Direito Penal: Parte Geral.** 9. ed. São Paulo: Tirant Lo Blanch, 2020.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl e PIERANGELI, José Henrique. **Manual de Direito Penal Brasileiro, Parte Geral.** São Paulo, RT, 1999.