



ATUALIDADES EM **DIREITOS HUMANOS**

ORGANIZADORES

MARCELO PEREIRA DE ALMEIDA . TATIANA TROMMER BARBOSA .
DENISE M. N. N. L. SALLES . SERGIO DE S. SALLES . LETÍCIA PEREIRA
DE ARAUJO . NICOLE RIVELLO FORTES DE ALMEIDA . ADRIANO
MOURA DA FONSECA PINTO . ANDRÉ MIRANDA DE ABREU .
KLEVER PAULO LEAL FILPO . GIOVANA ANDRADE DE OLIVEIRA

ORGANIZADORES

MARCELO PEREIRA DE ALMEIDA . TATIANA TROMMER BARBOSA .
DENISE M. N. N. L. SALLES . SERGIO DE S. SALLES . LETÍCIA
PEREIRA DE ARAUJO . NICOLE RIVELLO FORTES DE ALMEIDA .
ADRIANO MOURA DA FONSECA PINTO . ANDRÉ MIRANDA DE
ABREU . KLEVER PAULO LEAL FILPO . GIOVANA ANDRADE DE
OLIVEIRA

ATUALIDADES EM DIREITOS HUMANOS

Petrópolis – Rio de Janeiro

UCP

2023

COMISSÃO CIENTÍFICA

A Comissão Científica, presidida pelo Prof. Dr. Marcelo Pereira de Almeida, Unilasalle-RJ/UCP é composta pelos seguintes membros:

Prof. Dr. Jardelino Menegat - Unilasalle-RJ;
Profa. Dra. Denise Mercedes N. N. Lopes Salles - Unilasalle-RJ/UCP;
Prof. Dr. Sergio de Souza Salles - UCP;
Prof. Dr. Wagner de Mello Brito - Unilasalle-RJ;
Prof. Dr. Jean Cezar Ditzz de Souza Ribeiro - Unilasalle-RJ;
Prof. Dr. Klever Paulo Leal Filpo - UCP;
Prof. Dr. Adriano Moura da Fonseca Pinto - UNESA;
Prof. Dr. Sergio Antônio Câmara - Unilasalle-RJ;
Prof. Dr. Ubirajara da Fonseca Neto - UNESA;
Prof. Dr. Alexandre Catharina - UNESA;
Profa. Dra. Nuria Belloso Martin - UBU;
Prof^a. Dra. Gema Vallejo Pérez - ULE;
Prof. Dr. Antônio Pereira Gaió Junior - UFRRJ.

Dados Internacionais de Catalogação na Publicação (CIP)

A886 Atualidades em Direitos Humanos / organização de Marcelo Pereira de Almeida ... [et al.]. – Petrópolis, RJ: UCP, 2023.
636 p.

E-Book.

ISBN: 978-65-89539-12-4

Artigos apresentados no V Seminário Interinstitucional e Internacional para a Efetivação dos Direitos Humanos na Contemporaneidade.

1. Direitos Humanos. 2. Crise migratória. 3. Inteligência artificial. 4. Educação e Direito. 5. Solução de conflitos. 6. Sistema penitenciário. 7. Sociedade plural. I. Almeida, Marcelo Pereira de. II. Barbosa, Tatiana Trommer. III. Salles, Denise Mercedes Nunez Nascimento Lopes. IV. Salles, Sérgio de Souza. V. Araújo, Letícia Pereira de. VI. Almeida, Nicole Rivello Fortes de. VII. Pinto, Adriano Moura da Fonseca. VIII. Abreu, André Miranda de. IX. Filpo, Kleber Paulo Leal. X. Oliveira, Giovana Andrade de.

CDD: 342.085

ORGANIZADORES

- MARCELO PEREIRA DE ALMEIDA

Doutor em Ciências Jurídicas e Sociais pela UFF, com estágio pós doutoral em Direito Processual pela UERJ e em andamento pela Universidade de Burgos – Espanha, Professor Permanente do PPGDIN da UFF e Professor Adjunto da Faculdade de Direito da UFF, Professor da Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro – EMERJ, Professor Permanente do PPGD da Universidade Católica de Petrópolis, Professor e Coordenador Adjunto do Curso de Direito do Unilasalle/RJ, membro do Instituto Brasileiro de Direito Processual Civil (IBDP), da Associação Brasileira de Direito Processual (ABDPro) e do Instituto Carioca de Processo Civil – ICPC, Advogado.

- TATIANA TROMMER BARBOSA

Mestre em Direito pela Universidade Gama Filho, Pós-graduada em Direito Previdenciário pela Universidade Gama Filho e em Direito Penal e Processo Penal pela Universidade Estácio de Sá. Graduada em Direito pela Universidade Federal do Rio de Janeiro – UFRJ. Coordenadora e professora do curso de Direito do Unilasalle/RJ. Professora de Direito Penal e Advogada Orientadora do Núcleo de Prática Jurídica da Faculdade Presbiteriana Mackenzie- Rio. Advogada.

- DENISE MERCEDES NUNES NASCIMENTO LOPES SALLES

Doutora em Ciência Política pelo Instituto de Estudos Sociais e Políticos da UERJ. Mestre em Ciência Política pelo Instituto Universitário de Pesquisas do Rio de Janeiro. Bacharel em Ciências Sociais pela Universidade Federal do Rio de Janeiro. Professora permanente do PPGD da Universidade Católica de Petrópolis desde 2017. Professora do curso de Bacharelado em Relações Internacionais do Unilasalle/RJ. Editora e parecerista de periódicos acadêmicos. Coordenadora do Núcleo Novas Fronteiras.

- **SERGIO DE SOUZA SALLES**

Doutor e Mestre em Filosofia pela Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro – PUC-Rio. Bacharel e Licenciado em Filosofia pela PUC-Rio. Pró-Reitor de Pesquisa e Pós-graduação da Universidade Católica de Petrópolis – UCP de 2016 a 2020. Editor da Universidade Católica de Petrópolis. Coordenador Geral de Pesquisa e Pós-graduação da UCP entre 2014 e 2015. Coordenador Adjunto do Programa de Mestrado em Direito da UCP entre 2012 e 2015.

- **LETÍCIA PEREIRA DE ARAUJO**

Mestranda em Direito Constitucional pelo PPGDC da UFF, pós-graduada em Direito Público e Direito Previdenciário pela Faculdade Legale do Estado de São Paulo. Bacharel em Direito pelo Unilasalle/RJ. Pesquisadora do “Observatório das Reformas Processuais destinadas a proporcionar eficiência na prestação jurisdicional em causas seriais”, vinculado ao CNPQ, advogada.

- **NICOLE RIVELLO FORTES DE ALMEIDA**

Mestranda em Educação pela Universidade Federal Fluminense – UFF, graduanda em Pedagogia pelo Unilasalle/RJ, pesquisadora do Núcleo de Estudos e Pesquisas em Gestão e Políticas Públicas Educacionais vinculado à Universidade Federal Fluminense – NUGEPPE UFF. Especialista em Direito Processual Civil pela Universidade Federal Fluminense - UFF, bacharel em Direito pelo Unilasalle/RJ, advogada.

- **ADRIANO MOURA DA FONSECA PINTO**

Doutor em Direito pela Universidad de Burgos – Espanha, Mestre em Direito Constitucional pela Universidade Federal Fluminense, Especialista em História do Direito, Direito Civil e Processual Civil pela Universidade Estácio de Sá. Professor Permanente e Coordenador Adjunto do PPGD da UNESA, professor dos cursos de graduação e pós-graduação em Direito da UNESA e do Unilasalle/RJ. Advogado e Mediador. Membro do Comitê Científico da Conferência Universitária para el Estudio de la Mediación y el

Conflicto - CUEMYC (Espanha). Consultor Internacional da FACPYA - Universidad Autónoma de Nuevo Leon (México). Editor do Periódico Dissertar e da revista do curso de Direito da UNESA. Membro do Observatório de Política Pública, Direito e Proteção Social e fundador do Observatório de Mediação e da Arbitragem, ambos do PPGD da UNESA.

▪ ANDRÉ MIRANDA DE ABREU

Doutor e Mestre em Direito Civil pela UERJ. Professor da EMERJ, professor do Curso de Pós-graduação em Responsabilidade Civil e Direito do consumidor do TJRJ, professor do MBA do IBMEC-RJ, professor auxiliar da Coordenação do curso de Direito do Unilasalle/RJ. Pesquisador visitante do Max-Planck-Institut für ausländisches und internationales Privatrecht – Hamburgo/Alemanha. Membro do Núcleo Docente Estruturante do Unilasalle/RJ. Foi membro eleito do Conselho Superior de Pesquisa (CONSEPE) e membro eleito do Conselho de Deliberação Superior (CONSUP), ambos do Unilasalle/RJ. Parecerista da Revista Conhecimento e Diversidade e Membro do Instituto Brasileiro de Direito Civil.

▪ KLEVER PAULO LEAL FILPO

Doutor em Direito. Professor do Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Católica de Petrópolis (UCP). Professor da Graduação em Direito da Universidade Federal Rural do Rio de Janeiro (Instituto Três Rios). Líder do Grupo Interdisciplinar de Pesquisa sobre Administração de Conflitos (GIPAC/UCP-CNPq) e do Grupo de Pesquisa sobre Formas Consensuais de Administração de Conflitos em Perspectiva Empírica (FOCA/ITR-UFRRJ-CNPq).

▪ GIOVANA ANDRADE DE OLIVEIRA

Graduanda em Direito pela Universidade Federal Fluminense, monitora acadêmica do Departamento de Direito Processual da UFF.

AUTORES

Alexandre de Castro Catharina
Ana Paula Bustamante
Anderson Rocha Rodrigues
André Cesari Batista de Lima
Antonio José de Lucena Romão
Júnior
Antonio Eduardo Ramires Santoro
Arthur Vianna Ferreira
Benedito de Jesus Vieira Júnior
Bernardo Santos Amaral
Bianca de Medeiros Violante
Bianca Guimarães Pessanha
Breno de Souza Barreto
Claudia Maria Ferreira de Souza
Claudio Mariano Junior
Daniel Machado Gomes
Daniel Sant'Anna Lisbôa
Daniel Victor de A. Bezerra
Daniella de Carvalho Fontes
Diogo Coelho Machado Rangel
Douglas Pereira de Souza Santos
Gabriela Jéssica da Silveira
Irineu Carvalho de Oliveira Soares
Iury Lima Tavares
Jéssica da Costa Barros de Freitas
Jorge Alberto Barboza Ruas
José Augusto Marins da Silva
José William Farias Cardoso
Klever Paulo Leal Filpo
Laryssa Almeida dos Santos
Machado
Leonardo Oliveira Silveira Santos
Martins

Letícia Pereira de Araujo
Liane Isoldi Linhares
Lívia Pitelli Zamarian Houaiss
Louislene Duarte dos Santos
Luiza Helena Dias Braga
Marcelo Pereira de Almeida
Maria Aparecida Barboza Prevot
Maria Carolina Rodrigues Freitas
Maria de Fátima Gomes Marques
Mariana da Rocha dos Santos
Mariana Dias Ribeiro
Michelle Bruno Ribeiro
Mylla de Barros Crespo
Nicole Rivello Fortes de Almeida
Orlando de Souza Padeiro Filho
Paula Santos Lima
Paulo Eduardo Elias Bernacchi
Priscila Alcantara Martins
Rachell Rodrigues dos Santos
Pequeno
Rodrigo Bandeira Marra
Rodrigo Machado Gonçalves
Ronald Quintanilha dos Santos
Sérgio Antônio Câmara
Solano Antonius de Sousa Santos
Tatiana Trommer Barbosa
Thaís Fróes Villela Aldrighi
Valéria da Silva Lima Ribeiro
Vera Regina Cunha Cancio
Vera Regina Fróes Villela
Viktória Assunção de Oliveira
Vivian Giestal Alves Maciel Mello

GRUPOS DE TRABALHO

GT1: Crise Migratória e Direitos Humanos - PRESENCIAL

Coordenação: • Prof. Dr. Jeancezar Ditzz de Souza Ribeiro • Prof. Dr. Sérgio Antônio Câmara. • Prof. Dr. Marcelos de Carvalho Caldeira • Profa. Dra Ana Paula Delgado - EMERJ

GT 2: As diferentes perspectivas no contexto dos Direitos Humanos. – PRESENCIAL

Coordenação: • Profa. Dra. Helenice Pereira Sardenberg • Prof. Dr. Marcelo Machado • Renan de Souza Cid (Egresso do Curso de Direito - Unilasalle-RJ)

GT 03: Precedentes, processos coletivos e estruturais e inteligência artificial na efetivação de Direitos Humanos. PRESENCIAL

Coordenação: • Prof. Dr. Marcelo Pereira de Almeida • Profa. Dra. Larissa Clare Pochmann da Silva. • Prof. Dr. Wagner de Mello Brito • Profa Ms. Lilia Nunes Silva • Letícia Pereira Araújo (Egressa do curso de Direito do Unilasalle-RJ)

GT 04: Educação e Direitos Humanos. PRESENCIAL

Coordenação: • Prof. Dr. Jardelino Menegat • Prof. Dr. Julio Cesar Mello D'Amatto • Profa. Ms. Adriana Pires de Arezzo • Prof. Ms. Ronald Quintanilha

GT 05: Aspectos inquisitórios do Processo Penal e Criminogênese. Direitos Humanos e Sistema Penitenciário. PRESENCIAL

Coordenação: • Profa. Ms. Tatiana Trommer Barbosa • Prof. Ms. Rodrigo Machado Gonçalves. • Profa. Ms. Flavia Rodrigues Maia • Prof. Ms. Ronaldo dos Santos Silva Junior

GT 06: Direitos Fundamentais e Métodos Processuais. REMOTO
Coordenação: • Prof. Dr. Alexandre Catharina • Prof. Ms. José Cláudio Torres Vasconcelos • Prof. Ms. Hugo Leonardo Penna Barbosa

GT 07: Métodos consensuais de solução de conflitos na efetivação de direitos humanos. REMOTO
Coordenação: • Profa. Dra. Giselle Picorelli • Prof. Dr. Klever Paulo Leal Filpo • Prof.a Dra. Marcia Michele Garcia Duarte • Profa. Ms. Lorraine Queiroz Nogueira

GT 08: Direitos Humanos e Grupos sociais vulneráveis. REMOTO
Coordenação: • Profa. Dra. Denise Mercedes Nuñez Nascimento Lopes Salles • Flaviane Assumpção – Mestranda na UCP

GT 09: Direitos Sociais e Direito do Trabalho. REMOTO
Coordenação: • Prof. Dra Larissa Pimentel Gonçalves Villar • Profa. Dra Carla Almeijeiras Veloso • Profa. Dra Cibele Carneiro • Prof. Ms Vanessa Quintão Fernandes Neves

GT 10: Teoria e História do Direito. REMOTO
Coordenação: • Prof. Dr. Daniel Machado Gomes • Prof. Dr. Cesar Augusto Ornellas Ramos • Raphaela Abud – Mestranda na UCP

GT 11 – Internacional: Sociedade Plural, Direitos Humanos e Consensualidade. REMOTO
Coordenação: • Adriano Moura da Fonseca Pinto • Nuria Belloso Martín
Participantes: Karla Sáenz - Francisco Xavier Gorjón Gomez (México) - Carlo Pilia (Itália) - Humberto Dalla Bernardina de Pinho - Márcia Michelle - Leonardo Santos (Brasil)

APRESENTAÇÃO

Este livro é o resultado do V SEMINÁRIO INTERINSTITUCIONAL E INTERNACIONAL PARA A EFETIVAÇÃO DOS DIREITOS HUMANOS NA CONTEMPORANEIDADE e apresenta uma coletânea de artigos que discutem questões relevantes sobre a efetivação dos direitos humanos na contemporaneidade. Os textos reunidos neste livro foram escritos por pesquisadores de diferentes áreas das ciências sociais aplicadas, que participaram do Seminário realizado pelo Centro Universitário La Salle do Rio de Janeiro, por intermédio do Curso de Direito e da Pós-Graduação em Direito Civil e Processo Civil, aliado ao Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Católica de Petrópolis e ao Programa de Pós-Graduação em Direito, Instituições e Negócios da Universidade Federal Fluminense, com apoio e participação de universidades e instituições de educação e de pesquisa nacionais e internacionais, como a Universidade Federal Fluminense - UFF, a Universidad Autónoma de Nuevo Leon - MX, a Universidad de Burgos - ES, o Programa de Pós graduação em Direito da UNESA, o Grupo de Pesquisa Processo Civil e Desenvolvimento da UFRRJ, o Programa de Pós- graduação em Direito da UERJ, a Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro – EMERJ.

A programação do evento foi composta por painéis com diversas palestras relacionadas com o tema central de efetivação de direitos humanos, buscando um diálogo interdisciplinar entre o Direito e demais áreas das ciências sociais aplicadas, além de grupos de trabalho para apresentação e debate de pesquisas acadêmicas.

A comissão do Seminário publicou os trabalhos aprovados e apresentados nos GTs em anais do evento e os artigos completos oriundos das pesquisas apresentadas vêm a público na presente obra.

O livro está dividido em seções temáticas, alinhadas aos grupos de trabalho, que abordam diferentes aspectos relacionados à efetivação dos direitos humanos na contemporaneidade e incluem temas como direito à liberdade de expressão, direitos sexuais e reprodutivos, direitos das comunidades tradicionais, direito à educação inclusiva, entre outros.

Os artigos apresentados no livro fornecem um panorama das pesquisas e discussões realizadas no evento, além de propor reflexões sobre o estado atual da efetivação dos direitos humanos no Brasil e no mundo. Os textos são resultado de trabalhos de pesquisa e reflexões teóricas, que se baseiam em estudos empíricos e análises críticas sobre a realidade social e política que vivemos.

Esse livro é um importante material de referência para estudantes, professores e pesquisadores das áreas de direito e ciências sociais, bem como para todos aqueles que se interessam pelo tema dos direitos humanos e da justiça social em geral. A obra também é uma contribuição valiosa para os debates e discussões sobre a efetivação dos direitos humanos, em um momento em que a defesa desses direitos se torna cada vez mais urgente e necessária no Brasil e no mundo.

Setembro de 2023

Prof. Dr. Marcelo Pereira de Almeida

Organizador da obra

Lattes: <http://lattes.cnpq.br/0245213114864531>

E-mail: mpalmeida04@yahoo.com.br;

PREFÁCIO

Para mim, é uma honra prefaciá-lo este e-book, que é o resultado do V SEMINÁRIO INTERINSTITUCIONAL E INTERNACIONAL PARA A EFETIVAÇÃO DOS DIREITOS HUMANOS NA CONTEMPORANEIDADE, promovido por instituições de ensino renomadas. Ele apresenta uma coletânea de artigos que discute questões relevantes para a sociedade atual sobre a efetivação dos direitos humanos no tempo em que vivemos.

Toda a instituição educativa, para realizar sua missão e propósito, precisa considerar a educação como um processo contínuo, tendo presente as dimensões indispensáveis do ser humano. Deve considerar, primordialmente, o estudante como o centro do processo educativo e o professor como mediador desse mesmo processo. Isso pressupõe que o professor conheça e respeite o estudante em sua individualidade, que tenha domínio do conhecimento que lhe cabe compartilhar e que faça uso de práticas pedagógicas adequadas para atender às demandas e necessidades dos estudantes.

À instituição de ensino, cabe acolher e promover a inclusão do estudante, identificar e aceitar suas peculiaridades, incentivar a criatividade, sensibilizá-lo para o percurso de construção de conhecimento num itinerário acadêmico produtivo, oferecer condições de infraestrutura e acessibilidade, estimular atitudes de engajamento, colaboração e liderança na realidade social em que vive, ajudá-lo a desenvolver competências para o ato de fazer, de estabelecer correlações e de resolver problemas, fomentar o desenvolvimento de habilidades comunicativas, postura ética e espírito empreendedor.

Com a publicação da Declaração Universal dos Direitos Humanos, em 1948, a humanidade começou a construir uma nova forma de compreensão da pessoa humana. A partir de então, a sociedade passa a se dar conta de que a liberdade e a dignidade andam de mãos dadas, isto é, a liberdade individual e a realização plena só se concretizam na medida em que os demais indivíduos também tenham acesso a uma vida mais digna, com alimentação, moradia, educação, saúde e segurança social, onde sejam respeitadas as diferenças de raça, cor, nacionalidade, orientação sexual, posicionamento político e crença religiosa. Nos seus trinta artigos, a Declaração Universal dos Direitos Humanos lista as garantias mais básicas para a promoção de uma vida digna a todas as pessoas, independentemente da condição pessoal ou social de cada uma. Além disso, o documento é um marco referencial que serve de pressuposto para as condutas das organizações e dos cidadãos de bem. Os princípios nela contidos têm a função de inspirar e balizar o comportamento dos indivíduos e das instituições.

A conscientização sobre os direitos e deveres do homem torna-se cada vez mais necessária. A defesa dos direitos humanos mais fundamentais não pode ser compreendida somente como fruto e responsabilidade das estruturas do Estado. Ela deve brotar da vontade e do empenho de todos. As liberdades e garantias que almejamos, em sua maior parte, não são criadas e não se manifestam senão quando o povo as quer. Portanto, eventos como o V SEMINÁRIO INTERINSTITUCIONAL E INTERNACIONAL PARA A EFETIVAÇÃO DOS DIREITOS HUMANOS NA CONTEMPORANEIDADE e a publicação deste e-book tornam-se cada vez mais necessários e prementes para a sociedade, merecendo o nosso apoio e reconhecimento.

25 de setembro de 2023.

Prof. Dr. Jardelino Menegat
Reitor Centro Universitário La Salle do Rio de Janeiro

SUMÁRIO

SEÇÃO I - CRISE MIGRATÓRIA E DIREITOS HUMANOS.....	201
VIDA PÚBLICA SOB AMEAÇA: USOS MODERNOS DA TIRANIA....	22
Jéssica da Costa Barros de Freitas.....	22
Sérgio Antônio Câmara ²	22
A ESFERA PÚBLICA NA ERA DAS REDES: TRUMP COMO AMEAÇA AO PROJETO KANTIANO	34
Paula Santos Lima	34
Sérgio Antônio Câmara	34
SEÇÃO II – AS DIFERENTES PERSPECTIVAS NO CONTEXTO DOS DIREITOS HUMANOS.....	46
VALORIZAÇÃO JURÍDICA DO AFETO NAS HIPÓTESES DE AUTOALIENAÇÃO PARENTAL E SEUS REFLEXOS SUCESSÓRIOS: Uma análise com base no PL 867/2011	47
Bianca Guimarães Pessanha	47
Bianca de Medeiros Violante.....	47
Louislene Duarte dos Santos	47
SEÇÃO III – PRECEDENTES, PROCESSOS COLETIVOS E ESTRUTURAIS E INTELIGÊNCIA ARTIFICIAL NA EFETIVAÇÃO DE DIREITOS HUMANOS.....	66
AÇÕES COLETIVAS NO REGIME BRASILEIRO: BREVE PANORAMA SOB A ÓTICA DOS PL N° 8058/2014 e 4.441/2020 COM O ESTATUTO DO IDOSO	67
Letícia Pereira de Araujo	67
Vera Regina Fróes Villela.....	67
Mariana da Rocha dos Santos.....	67
INDICATIVOS DA AUTOFAGIA DO MODELO DE PRECEDENTES PELO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA – CONSIDERAÇÕES	

CRÍTICAS ACERCA DA RECLAMAÇÃO 36.476 E DO TEMA REPETITIVO 988.....	89
Marcelo Pereira de Almeida	89
Breno de Souza Barreto.....	89
O DIREITO À EDUCAÇÃO INFANTIL E O JULGAMENTO DO TEMA 548 PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL	122
Michelle Bruno Ribeiro.....	122
SEÇÃO IV – EDUCAÇÃO E DIREITOS HUMANOS.....	139
A EDUCAÇÃO NAS INSTITUIÇÕES DE ENSINO BÁSICO PARA O COMBATE À VIOLÊNCIA CONTRA A MULHER.....	140
Viktória Assunção de Oliveira	140
Rachell Rodrigues dos Santos Pequeno	140
Mariana Dias Ribeiro	140
EDUCAÇÃO FINANCEIRA NAS ESCOLAS COMO DIREITO FUNDAMENTAL.....	154
Daniel Victor de A. Bezerra.....	154
Rodrigo Bandeira Marra.....	154
REFLEXÕES SOBRE HISTÓRIA DA EDUCAÇÃO INFANTIL E SEUS DESAFIOS CONTEMPORÂNEOS.....	174
ESBOÇO DE UM PROJETO DE DIREITOS HUMANOS NAS ESCOLAS	185
Daniella de Carvalho Fontes	185
A MEDIAÇÃO ESCOLAR COMO MEIO DE GARANTIR A EFETIVAÇÃO DA EDUCAÇÃO INCLUSIVA COMO UM DIREITO HUMANO	198
Douglas Pereira de Souza Santos	198
Ronald Quintanilha dos Santos	198
SEÇÃO V- ASPECTOS INQUISITÓRIOS DO PROCESSO PENAL E CRIMINOGENESE. DIREITOS HUMANOS E SISTEMA PENITENCIÁRIO	211

Tatiana Trommer Barbosa	212
MÍDIA E <i>LAWFARE</i> POLÍTICO: A TÊNUE LINHA QUE SEPARA A PRESTAÇÃO DO SERVIÇO INFORMATIVO E A PRÁTICA DO USO DO DIREITO PARA FINS POLÍTICOS ATRAVÉS DOS MEIOS COMUNICATIVOS	227
Antonio Eduardo Ramires Santoro.....	227
Rodrigo Machado Gonçalves	227
José Augusto Marins da Silva.....	227
SEÇÃO VI – DIREITOS FUNDAMENTAIS E MÉTODOS PROCESSUAIS	242
A CONSTITUCIONALIDADE DA PRERROGATIVA DE REQUISIÇÃO DO MEMBRO DA DEFENSORIA PÚBLICA COMO MECANISMO DE GARANTIA DO ACESSO À JUSTIÇA DOS VULNERÁVEIS E HIPOSSUFICIENTES.....	243
Ana Paula Bustamante.....	243
José William Farias Cardoso	243
PRESSUPOSTOS PARA UMA TEORIA DA PARTICIPAÇÃO NO PROCESSO CIVIL.....	274
Alexandre de Castro Catharina.....	274
DESAFIOS À IMPLEMENTAÇÃO DO DIREITO À MORADIA NO BRASIL: UMA REVISÃO INTEGRATIVA DE LITERATURA	291
Maria Aparecida Barboza Prevot.....	291
Klever Paulo Leal Filpo.....	291
CONSIDERAÇÕES CRÍTICAS SOBRE A UTILIZAÇÃO DAS PROVAS DIGITAIS NO PROCESSO DO TRABALHO.....	333
Marcelo Pereira de Almeida	333
Gabriela Jéssica da Silveira.....	333
CONFLITOS CONJUGAIS - PRINCÍPIOS E DIREITOS FUNDAMENTAIS E A PROTEÇÃO DOS DIREITOS HUMANOS NO SISTEMA CONSTITUCIONAL BRASILEIRO.....	359

Jorge Alberto Barboza Ruas	359
POLÍTICA PÚBLICA DE ACESSO À JUSTIÇA PELAS SERVENTIAS EXTRAJUDICIAIS NO TOCANTE À CELERIDADE: O RECONHECIMENTO DE PATERNIDADE DIRETAMENTE NO 2º RCPN DO MUNICÍPIO DO RIO DE JANEIRO NO ANO DE 2021	377
Orlando de Souza Padeiro Filho	377
SEÇÃO VII - MÉTODOS CONSENSUAIS DE SOLUÇÃO DE CONFLITOS NA EFETIVAÇÃO DOS DIREITOS HUMANOS	400
PROCESSO COOPERATIVO E JUSTIÇA MULTIPORTAS: UM NOVO PARADIGMA DA JURISDIÇÃO CONTEMPORÂNEA	401
Claudia Maria Ferreira de Souza	401
DEMOCRATIZAÇÃO DO ACESSO À JUSTIÇA: MÉTODOS CONSENSUAIS DE SOLUÇÃO DE CONFLITOS E PERSPECTIVAS ATUAIS SOBRE O PROCESSO	421
Valéria da Silva Lima Ribeiro	421
Vera Regina Cunha Cancio	421
CONCILIAÇÃO E MEDIAÇÃO NA JUSTIÇA 100% DIGITAL: AMPLIAÇÃO OU REDUÇÃO DO ACESSO À JUSTIÇA?	438
Klever Paulo Leal Filpo	438
Bernardo Santos Amaral	438
Claudio Mariano Junior	438
JUSTIÇA RESTAURATIVA NO ÂMBITO DA VIOLÊNCIA DOMÉSTICA E FAMILIAR	456
Liane Isoldi Linhares	456
Maria Carolina Rodrigues Freitas	456
SEÇÃO VIII - DIREITOS HUMANOS E GRUPOS SOCIAIS VULNERÁVEIS	469
A REGULARIZAÇÃO FUNDIÁRIA COMO INSTRUMENTO DE ACESSO À MORADIA ADEQUADA NA CIDADE DO RIO DE JANEIRO A PARTIR DA LEI Nº13.465 DE 11 DE JUNHO DE 2017	470

Mariana Dias Ribeiro	470
Iury Lima Tavares.....	470
DEFENSORIAS PÚBLICAS: A ESPERANÇA DA POPULAÇÃO NEGLIGENCIADA PELAS POLÍTICAS PÚBLICAS.....	493
Vera Regina Fróes Villela	493
Thaís Fróes Villela Aldrighi	493
CORES E VOZES: UMA ANÁLISE SOBRE OS DIFERENTES “NÍVEIS DE CIDADANIA” QUE SE EXPRESSAM EM UMA COMUNIDADE EMPOBRECIDA DE NITERÓI-RJ.....	515
Arthur Vianna Ferreira	515
André Cesari Batista de Lima.....	515
Antonio José de Lucena Romão Júnior	515
O SUB-REGISTRO CIVIL NO CONTEXTO SÓCIO-JURÍDICO BRASILEIRO.....	534
Mylla de Barros Crespo.....	534
Lívia Pitelli Zamarian Houaiss	534
UMA DISCUSSÃO SOBRE MULHERES AFRODESCENDENTES EGRESSAS DO SISTEMA PRISIONAL E DIREITOS HUMANOS.....	565
Vivian Giestal Alves Maciel Mello	565
Irineu Carvalho de Oliveira Soares	565
Solano Antonius de Sousa Santos.....	565
OS REFLEXOS DO RACISMO ESTRUTURAL NO SISTEMA CARCERÁRIO BRASILEIRO	576
Leonardo Oliveira Silveira Santos Martins	576
Priscila Alcantara Martins	576
Diogo Coelho Machado Rangel	576
RACISMO ESTRUTURAL: A RELAÇÃO ENTRE HISTÓRIA E DIREITO PENAL NO ENCARCERAMENTO DE PRETOS.....	593

Anderson Rocha Rodrigues.....	593
Paulo Eduardo Elias Bernacchi	593
Luiza Helena Dias Braga.....	593
SENTIDOS DA LIBERDADE RELIGIOSA NO BRASIL	
OITOCENTISTA: UM ESTUDO PELA PERSPECTIVA DO MÉTODO	
DE KOSELLECK	609
Daniel Machado Gomes	609
Maria de Fátima Gomes Marques	609
Daniel Sant'Anna Lisbôa	609
AS REPRESENTAÇÕES DO ESTRANGEIRO NA GRÉCIA ANTIGA	625
Benedito de Jesus Vieira Júnior.....	625
Laryssa Almeida dos Santos Machado	625
Sérgio Câmara	625

**SEÇÃO I - CRISE MIGRATÓRIA E DIREITOS
HUMANOS**

VIDA PÚBLICA SOB AMEAÇA: USOS MODERNOS DA TIRANIA

Jéssica da Costa Barros de Freitas¹

Sérgio Antônio Câmara²

Palavras-chave: Crise migratória, Direitos Humanos, Sennett, Tocqueville.

INTRODUÇÃO

De acordo com o “World Migration Report 2022” da Organização Internacional para as Migrações (OIM), em 2020 havia cerca de 281 milhões de migrantes internacionais. São indivíduos que deixam sua nação, muitos deixando para trás suas famílias, para viverem como refugiados, na busca por uma vida melhor.

O que motiva esse tipo de migração é principalmente a existência de um governo violento e autoritário que não governa segundo princípios democráticos, privando muitas pessoas de seus direitos humanos básicos, como segurança, direitos de propriedade, direitos à liberdade e oportunidade de subsistência. Segundo a ACNUR, mais de 68% dos refugiados e pessoas deslocadas em todo o mundo vêm de apenas cinco países: Síria: 6,8 milhões; Venezuela: 4,1 milhões; Afeganistão: 2,6 milhões; Sudão do Sul: 2,3 milhões e Mianmar: 1,1 milhão. É diante desse cenário de crises migratórias que se faz necessária essa análise crítica a respeito dos riscos da tirania no mundo contemporâneo.

¹Graduanda do curso de Direito da Unilasalle-RJ. E-mail: jessica.freitas@soulasalle.com.br.

Currículo Lattes: <http://lattes.cnpq.br/2604030376478480>

² Doutor em História pela Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro – Professor Adjunto da Unilasalle-RJ. E-mail: prof.sergio.camara@soulasalle.com.br Currículo Lattes: <http://lattes.cnpq.br/0441928814304615>

1 OBJETIVOS

O presente trabalho pretende examinar o esvaziamento político da vida pública na sociedade contemporânea. A partir do diálogo entre os conceitos de tirania da intimidade, trazido por Richard Sennett, e de tirania da maioria, por Tocqueville, buscamos apresentar uma análise das tensões entre esfera pública e esfera privada nas obras dos referidos autores. Diante disso, discute-se também a relação da natureza do totalitarismo e o fenômeno da banalidade do mal, em especial no tocante à depreciação do ser humano, segundo as teses de Hannah Arendt.

O arcabouço teórico será o meio para que promovamos uma crítica sobre o tema da crise migratória e todos os outros questionamentos sociais adjacentes a este. E mais do que isso, fomentar uma análise cuidadosa sobre o tema, para que, por meio do conhecimento e da educação, possamos efetivamente avançar na experiência da cidadania numa sociedade livre e igualitária.

2 FUNDAMENTAÇÃO TEÓRICA

2.1 O declínio do homem público, Richard Sennett

Sennett apresenta a ideia de que, atualmente, o espaço privado é pensado como um fim em si mesmo. Em decorrência disto, o Homem Público vai esvaindo-se pela falta de um espaço público tal, pois a vida pública e vida íntima se misturam em espaço em que as pessoas tratam assuntos públicos de forma pessoal.

A prova disso é que, segundo Sennett: “Um líder político que busca o poder obtém ‘credibilidade’ ou ‘legitimidade’ pelo tipo de homem que é, não pelas ações ou programas que defende”.

Ainda, em “*O declínio do homem público*”:

As sociedades ocidentais estão mudando a partir de algo semelhante a um estado voltado para o outro para um tipo voltado para interioridade - com a ressalva de que, em meio à preocupação consigo mesmo, ninguém pode dizer o que há dentro. Como resultado, originou-se uma confusão entre vida pública e vida íntima: as pessoas tratam em termos de sentimentos pessoais os

assuntos públicos, que somente poderiam ser adequadamente tratados por meio de códigos de significação impessoal”. (SENNETT, 2014, p. 18)

2.2 Tirania da intimidade – Sennett

O conceito de tirania da intimidade, conforme apresentado na obra *O declínio do homem público*, de Richard Sennett, nos revela o modo de operar no espaço público por meio de uma ótica intimista, de sentimentos e necessidades particulares. Desta maneira, o espaço público se empobrece do ponto de vista da vida política, pois, ao tornar-se semelhante ao privado, transformam-se as expectativas sobre o papel do espaço público - por isso a vigilância como marca desse movimento-, necessidades intimistas, e não necessariamente sociais.

Sennett discorre que a “expressão ‘tirania da intimidade’ pode também ser aplicada a uma espécie de catástrofe política, o Estado policial em que todas as atividades, todos os amigos e todas as crenças de uma pessoa passam através de uma rede de vigilância governamental”. (SENNETT, 2014, p. 411)

Isso porque o conceito de “civilidade” começa a tomar contornos opostos àquele originário. Nas palavras de Sennett, “‘cidade’ e ‘civilidade’ têm uma raiz etimológica comum. Civilidade significa tratar os outros como se fossem estranhos que forjam um laço social sobre essa distância social. A cidade é esse estabelecimento humano, no qual os estranhos devem, provavelmente, se encontrar. A geografia pública de uma cidade é a institucionalização da civilidade”. (SENNETT, 2014, p. 324)

Ademais, diante desse enfraquecimento do espaço público, quem não é similar, fica subjugado e condenado a uma vida de exclusão da cidadania, perde-se o *direito de ter direitos*, assim como a posição de cidadão. Em Sennett: “A visão intimista é impulsionada na proporção em que o domínio público é abandonado, por estar esvaziado. No mais físico dos níveis, o ambiente incita a pensar no domínio público como desprovido de sentido”. (SENNETT, 2014, p. 26)

2.3 A parede de vidro, por Richard Sennett

Cabe trazer para o estudo em questão a noção de “parede de vidro”, descrita por Richard Sennett, em *O Declínio do homem público*. Trata-se da prerrogativa de que, só a partir do momento em que se vê o outro como similar, podemos enxergá-lo com igualdade e tratá-lo como ser humano.

Todavia, caso o homem contemporâneo não veja similaridade no outro, essa parede se torna cada vez mais intransponível, para que o indivíduo possa sentir-se confortável e “sociável” separado do outro, fazendo com que experienciem o espaço público apenas naquilo que lhe é confortável. Segundo Sennett: “Os seres humanos precisam manter uma certa distância da observação íntima por parte do outro para poderem sentir-se sociáveis. Aumentem o contato íntimo e diminuirão a sociabilidade”. (SENNETT, 2014, p. 29)

2.4 A democracia da América, Tocqueville

Tomando agora a etimologia da palavra “democracia”, composta por dois vocábulos gregos: “demos”, que significa povo ou muitos, enquanto “kracia” quer dizer governo ou autoridade. Assim, democracia seria uma forma de governo exercido pelo povo. Sennett propõe uma convergência entre os conceitos de democracia e de república, tal como foi pensada por Platão. Segundo Sennett, Tocqueville, em *A democracia na América*, observa que, sendo inevitável caminhar no sentido da igualdade na esfera pública, questiona-se se essa igualdade será compatível com a liberdade.

De minha parte, quando considero o estado a que já chegaram diversas nações europeias, e aquele para o qual todas as outras tendem, sinto-me levado a crer que logo entre elas já não haverá lugar senão para a liberdade democrática ou para a tirania dos Césares.

É preciso questionar se os homens devem chegar efetivamente ao ponto em que é necessário tornar a todos livres ou escravos, iguais ou privados de direitos; se os que governam as sociedades estão reduzidos a

essa alternativa de elevar gradualmente o fundo ou deixar que todos os cidadãos caiam abaixo do nível da humanidade. Não cumpriria, então, considerar o desenvolvimento gradual das instituições, dos costumes democráticos como o melhor meio, mas como o único que nos resta para sermos livres; “e, sem amar o governo da democracia, não se estaria disposto a adotá-lo como o remédio mais aplicável e mais honesto que se pode opor aos males atuais da sociedade?” (TOCQUEVILLE, 2005, p. 329)

2.5 Tirania da Maioria, Tocqueville

Dissertando sobre o poder que predomina em uma nação, Tocqueville observou que, tratando-se de democracia nos EUA, a vontade da maioria, o que ele chama de “onipotência da maioria”, determina as leis e todo o controle da sociedade. Ocorre que, diante disto, a lei e a ação administrativa se tornam instáveis, pois estarão em constante mudança de acordo com os desejos e mudanças da maioria. Nas palavras do escritor:

A onipotência da maioria é a maneira mais rápida e absoluta na qual suas vontades se executam nos Estados Unidos não apenas torna a lei instável, mas exerce também a mesma influência sobre a ação da lei e sobre a ação da administração pública. Como a maioria é a única força a que é importante agradecer, contribui-se com ardor para as obras que ela empreende; mas, a partir do momento em que sua atenção se volta para outra coisa, todos os esforços cessam. (TOCQUEVILLE, 2005, p. 293)

Sobre o conceito de tirania da maioria, podemos destacar que essa vontade da maioria se caracteriza por uma visão intimista da maioria em detrimento da minoria. Aquela irá, portanto, deter o poder por ser a maioria, todavia, não caracterizando a necessidade da sociedade, do espaço público, como um todo.

Considero ímpia e detestável a máxima de que, em matéria de governo, a maioria do povo tem o direito de fazer tudo; apesar disso, situo na vontade da maioria a

origem de todos os poderes. Estarei em contradição comigo mesmo? Existe uma lei geral que foi feita ou, pelo menos, adotada não apenas pela maioria deste ou daquele povo, mas pela maioria de todos os homens. Esta lei é a justiça. A justiça constitui, pois, o limite do direito de cada povo. (TOCQUEVILLE, 2005, p. 294)

Destarte, a soberania da maioria parece fragilizar o ideal de igualdade fundamental aos governos democráticos. Produzida e, constantemente, reformulada pela maioria, a ação da lei, ao "mesmo tempo em que aumenta a força dos poderes que eram naturalmente fortes, debilitava cada vez mais os que eram naturalmente fracos" (TOCQUEVILLE, 2005, p. 289). Tocqueville critica, com isso, o abuso de poder de grupos majoritários contra seus adversários, pois não segue a dinâmica da representatividade, que busca atender a interesses de diferentes grupos sociais. Resume o autor: "Quanto a mim, não poderia acreditar em tal coisa; e o poder de fazer tudo, que recuso a um só de meus semelhantes, nunca vou conceder a muitos". (TOCQUEVILLE, 2005, p. 295)

2.6 Origens do totalitarismo, Hannah Arendt

Hannah Arendt amplia a reflexão sobre espaço público e cidadania ao discorrer sobre o "o direito de se ter direitos", em seu livro *Origens do totalitarismo*. Ela se utiliza da expressão "o direito de ter direitos" para argumentar que, apenas se pode considerar cidadão aquele que possui um direito moral de ter direitos legais, e isso só é possível se esse homem estiver inserido em uma nação, à qual ele poderá reivindicar essa tutela. Caso contrário, apenas lhe resta sua condição de ser humano, nada a mais. Não lhe cabe mais ter vontades, e principalmente, voz - não há mais ação nem discurso. Nas palavras de Celso Lafer:

[Da] análise da condição do apátrida Hannah Arendt extraiu a conclusão de que, num mundo como o do século XX, inteiramente organizado politicamente, perder o status civitatis significava ser expulso da humanidade, de nada valendo os direitos humanos aos expelidos da trindade Estado-Povo-Território. (LAFER, 1988, p. 147)

Sennett, ainda em *O declínio de um homem público*, discorre sobre a vida pública, sublinhando que, como “na época romana, a participação na *res publica* é hoje, na maioria das vezes, uma questão de estar de acordo; e os fóruns para essa vida pública, como a cidade, estão em estado de decadência”. (SENNETT, 2014, p. 16)

2.7 Eichmann em Jerusalém, Hannah Arendt

Hannah Arendt, em *Origens do totalitarismo*, relaciona as ações sofridas nos campos de concentração com o mal radical, sendo a raiz de todo mal, o mal absoluto, que difere da visão kantiana, pela dimensão histórico-política oriunda do seu próprio tempo.

Entretanto, ao assistir ao julgamento de Eichmann em Jerusalém, a autora se confrontou com a sua teoria do mal radical. Ela esperava ver em Eichmann o próprio mal radical, uma pessoa “desumana”, mas só que o que viu foi alguém completamente “humano”, no sentido de que só lhe restava a sua condição humana. A autora percebeu que todo o seu poder de decisão, responsabilidade e juízo havia sido danificado.

É nesse contexto que Arendt percebe a transposição do mal radical para o mal banal, um homem comum que pode produzir atos horríveis, o que se pode observar nas próprias palavras de Eichmann: ele “apenas obedecia ordens”. Ele nunca as questionava ou refletia sobre elas, apenas as acatava, e é exatamente esse o problema, pois não conseguir fazer com que a sua capacidade de julgar dimensionasse o tamanho da catástrofe que seus atos produziram.

Ademais, como consequência do totalitarismo e de uma visão mistificadora da vida pública, esses atos culminam com sua própria destruição. Destarte, com o esvaziamento da vida pública, fortalece-se a visão intimista: o homem não percebe mais o outro, suas necessidades. O mal, o sofrimento que uma minoria passa, é banal, “normalizado”, apenas importando as próprias necessidades do grupo majoritário. Conforme Sennett:

Multidões de pessoas estão agora preocupadas, mais do que nunca, apenas com as histórias de suas próprias vidas e com suas emoções particulares; essa

preocupação tem demonstrado ser mais uma armadilha do que uma libertação.

Como essa imaginação psicológica da vida tem consequências sociais amplas, quero chamá-la por um nome que pode parecer inadequado à primeira vista: esta imaginação é uma visão íntima da sociedade. "Intimidade" conota calor, confiança e expressão aberta de sentimentos. Mas, precisamente porque acabamos por esperar tais benefícios psicológicos permeando a gama de nossas experiências e precisamente porque muita vida social que tem uma significação não pode conceder tais recompensas psicológicas, o mundo exterior, o mundo impessoal, parece nos decepcionar, parece rançoso e vazio". (SENNETT, 2014, p. 17)

2.8 Vigiar e punir, Michel Foucault

Tal linha de raciocínio permite relacionar esse mal normalizado e a necessidade de pensar só em si mesmo com o conceito de corpo dócil, de Michel Foucault. O corpo dócil se faz na união de duas características: utilidade em termos econômicos e docilidade em termos de obediência política. A fórmula é simples: o corpo dócil é tão obediente quanto produtivo. Por mais que, numa primeira instância, pareça que o esvaziamento do domínio público e consequentemente o aumento da visão intimista se deu como que "naturalmente", ela é bem conveniente para uma fração da sociedade.

A disciplina fabrica assim corpos submissos e exercitados, corpos 'dóceis'. A disciplina aumenta as forças do corpo (em termos econômicos de utilidade) e diminui essas mesmas forças (em termos políticos de obediência) [...] a coerção disciplinar estabelece no corpo o elo coercitivo entre uma aptidão aumentada e a dominação acentuada. (FOUCAULT, 1987, p.119).

3 METODOLOGIA

Considerando a natureza escrutinadora deste estudo, o procedimento metodológico mais adequado para o desenvolvimento do

trabalho foi a combinação da Pesquisa Explicativa, quanto ao objeto de estudo, com a Pesquisa Bibliográfica, quanto ao procedimento adotado.

A linha de pesquisa que dá base a este trabalho tem o método dialético como orientador de todo o processo de investigação e de análise realizado. Adotou-se o método dialético por se conduzir o pesquisador a trabalhar, sempre considerando a contradição e o conflito; o “devir”; o movimento histórico; a totalidade e a unidade dos contrários; além de apreender, em todo o percurso de pesquisa, as dimensões filosóficas, material/concreta e política que envolvem seu objeto de estudo.

4 RESULTADOS E DISCUSSÕES

As reflexões de Arendt e Sennett partem em larga medida da obra de Alexis de Tocqueville. Lemos em *A Democracia na América*, de 1835, “é da própria essência dos governos democráticos o fato de o império da maioria ser absoluto; porque, fora da maioria, não há nada que resista nas democracias” (TOCQUEVILLE, 2005, p. 289).

É possível encontrar um ponto de interseção entre a tirania da maioria, conceito que tem um papel central na visão de Tocqueville sobre a nascente democracia moderna, e a tirania da intimidade, tal como foi pensada por Sennett. Ainda nesse passo, a obra de Arendt lança luz sobre aquilo que aproxima os dois conceitos: a precarização da experiência de participação política na modernidade.

Sobre o conceito de tirania da maioria, podemos destacar que essa vontade da maioria se caracteriza por uma visão intimista da maioria em detrimento da minoria, a qual irá deter o poder por ser a maioria, todavia, não caracteriza a necessidade da sociedade, do espaço público, como um todo. Destarte, a soberania da maioria parece fragilizar o ideal de igualdade fundamental aos governos democráticos, devendo estar ser produzida e, constantemente, reformulada pela maioria, a ação da lei.

O contexto trabalhado por Tocqueville é ilustrado nos Estados Unidos da América do século XIX, que representa exatamente um dos grandes perigos aos quais os governos democráticos se sujeitam. Ainda que pretenda ser a representação do todo político, a força da maioria assinalada por Tocqueville jamais poderá ser confundida com a soberania da Vontade Geral de Rousseau, na qual “o soberano, sendo formado tão-

só pelos particulares que o compõem, não visa nem pode visar a interesse contrário ao deles” (ROUSSEAU, 1978, p. 35).

Ora, não há o que se falar em equidade em uma sociedade em que possui um governo que se exerce a partir e em função dos fortes. Privilegiando a maioria, sempre haverá aqueles que estarão alheios ao benefício do Estado, ou seja, a marginalização da minoria fragilizada. De fato, o poder exercido pela maioria deixa fenecer aqueles que a ela se opõem. Para mais, o autor ainda discorre sobre a “quase total” impossibilidade de retardamento dessa marcha: o império esmagador da maioria. Consoante Tocqueville, “o império moral da maioria baseia-se também no princípio de que os interesses da maioria devem ter preferência sobre os da minoria”. (TOCQUEVILLE, 2005, p. 291).

De fato, o poder exercido pela maioria deixa fenecer aqueles que a ela se opõem. Para mais, o filósofo francês ainda discorre sobre a “quase total” impossibilidade de retardamento dessa marcha: o império esmagador da maioria. Nas palavras de José Reinaldo Felipe Martins Filho:

A maioria não ouve, nem vê o que contraria seus interesses. É cega frente às injustiças cometidas contra a coletividade e surda aos clamores e às queixas daqueles que esmaga em sua passagem. Possui apenas a voz que braveja e que decide o futuro político de um corpo tendo como única base os interesses particulares. Somente uma constatação, aos moldes de uma admoestação, poderia disso decorrer. (FILHO, 2013, p.03).

Destarte, Tocqueville ainda alerta sobre as consequências desse estado para o futuro:

(...) não há, posso assim dizer, obstáculos que possam, não vou dizer deter, mas nem mesmo retardar sua marcha e dar tempo de ouvir as queixas dos que ela esmaga em sua passagem (...)as consequências desse estado de coisas são funestas e perigosas para o futuro. (TOCQUEVILLE, 2005, p. 292)

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Depreende-se assim que, diante dos conceitos trabalhados por Richard Sennett, Tocqueville e Hannah Arendt, à luz das expectativas da modernidade com suas ideias emancipatórias, foi observado que atualmente se vive em uma sociedade em que, cada vez mais se experimenta uma visão intimista do espaço público, em que se busca enxergar apenas o que lhe é similar nos gostos e costumes. Ademais, percebe-se que essa “parede de vidro imaginária” apontada por Sennett, está cada vez mais materializada pois existem fronteiras intransponíveis para a diferença.

Sennett também aponta o homem contemporâneo só é capaz de enxergar o outro com igualdade a partir do momento em que se assemelha a ele. Ora, a partir do momento em que esse outro é um imigrante, apátrido, ele passa a ser visto e tratado como alguém que não tem direito à igualdade, muito menos à liberdade e, logicamente, perde o direito a ter direitos.

Enquanto o ser humano não enxergar que possui com os outros o vínculo necessário para viver em uma sociedade justa, igualitária e livre, cuja semelhança é justamente o fato de todos serem humanos, que sofrem e se alegram igualmente, ainda se verá notícias pessoas não tendo um lugar no mundo para que possam viver os direitos fundamentais e morrendo como indigentes, reduzidas apenas a um número, ao buscar tal direito tão ordinário. E conseqüentemente, para que seja viável uma sociedade livre ou igualitária, é fundamental fortalecer a experiência dialógica e democrática da vida pública, evitando que se assome a presença desse outro da razão que é a tirania.

REFERÊNCIAS

- TOQUEVILLE, Alexis de. **A democracia na América: leis e costumes** – de certas leis e certos costumes políticos que foram naturalmente sugeridos aos americanos por seu estado social democrático. Tradução de Eduardo Brandão; prefácio, bibliografia e cronologia de François Furet. Vol. I – 2.ed. São Paulo: Martins Fontes, 2005.
- ROUSSEAU, Jean Jacques. **Do contrato Social**. Tradução de Lourdes Santos Machado. São Paulo: Abril Cultural, 1978.

- ARENDDT, Hannah. **Origens do totalitarismo**. São Paulo. Companhia das Letras, 1989.
- ARENDDT, Hannah. **Eichmann em Jerusalém. Um relato sobre a banalidade do mal**. São Paulo. Companhia das Letras, 1999.
- FILHO, José Reinaldo Felipe Martins. **Da legitimidade à tirania: Tocqueville e a onipotência da maioria na democracia norte-americana**. *Revista de Filosofia*, vol. 7, núm. 1, pp. 55-67, 2013
- FOUCAULT, Michel. **Vigiar e punir: Nascimento da prisão**. Petrópolis. Editora Vozes. 1987.
- LAFER, Celso. **A reconstrução dos direitos humanos: Um diálogo com o pensamento de Hannah Arendt**. São Paulo. Companhia das Letras, 1988.
- ROUSSEAU, Jean Jacques. **Do contrato Social**. Tradução de Lourdes Santos Machado. São Paulo: Abril Cultural, 1978.
- SENNETT, Richard. **O declínio do homem público: As tiranias da intimidade**. Rio de Janeiro. Editora Record. 2014.

A ESFERA PÚBLICA NA ERA DAS REDES: TRUMP COMO AMEAÇA AO PROJETO KANTIANO

Paula Santos Lima²

Sérgio Antônio Câmara³

RESUMO

Neste artigo será abordado o fenômeno do trumpismo à luz das teses kantianas, com a intenção de apresentar de que forma o atual ecossistema de mídias, nisso incluso o marketing, foram imprescindíveis para a propagação desta ideologia. A polarização exacerbada no cenário eleitoral americano, com enfoque especial no período de 2015 a 2022, teve consequências não só na pauta da imigração, mas também na relativização dos direitos humanos, mostrando a relação paradoxal entre a cidadania cosmopolita de Kant, e a presença do conceito de pós-verdade na esfera pública estabelecido por Donald Trump.

Palavras-chave: Crise migratória, pós-verdade, trumpismo, Kant.

INTRODUÇÃO

O objetivo desse artigo é evidenciar o contraste entre a teoria da esfera pública ideal desenvolvida por Immanuel Kant e a nova forma de fazer política usada pelo ex-presidente dos Estados Unidos da América, Donald Trump. Ressalta-se a importância das redes sociais para o sucesso do trumpismo, assim como para o desgaste contínuo do âmbito político, em virtude não só da presença, mas também da validação do que se convencionou chamar de pós-verdade. Apresentamos, assim, o cenário político que permitiu a eleição de Trump – seu percurso até a presidência, e a influência inegável da mídia na esfera pública–, correlacionando-o

²Graduanda do curso de Relações Internacionais da Unilasalle-RJ. E-mail: paula.lima@soulasalle.com.br, Currículo <http://lattes.cnpq.br/9489029131434511>

³Doutor em História pela Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro – Professor Adjunto da Unilasalle-RJ. E-mail: prof.sergio.camara@soulasalle.com.br. Currículo Lattes: <http://lattes.cnpq.br/0441928814304615>

com as teorias kantianas, em especial sobre a saída da menoridade e a hospitalidade universal, a fim de promover uma análise acerca da nítida polarização no atual cenário internacional e seus reflexos na imigração e nos direitos humanos.

Para a elaboração de um paradigma crítico entre esse período da política americana e as teses do filósofo iluminista foi utilizado como metodologia o tratamento dispensado aos discursos políticos da Era Trump, recolhidos em jornais e revistas, além da leitura crítica da bibliografia especializada, em especial as obras clássicas da filosofia política dedicadas ao pensamento liberal, bem como de artigos acadêmicos dedicados à análise de discursos.

1 A CONSTRUÇÃO DA MARCA TRUMP E SEUS REFLEXOS NA POLÍTICA

Para iniciarmos a análise e entendermos os motivos da ascensão do trumpismo e as mudanças que esse fenômeno político acarretou na sociedade mundial, devemos realizar dois questionamentos: Quem é Donald Trump? Por que sua eleição explicitou o poder das redes sociais na vida política?

Donald Trump é, para muitos, a personificação do sonho americano.⁴ Filho de um bem-sucedido construtor de imóveis voltados para camadas sociais mais baixas no Brooklyn e no Queens, Trump não só seguiu os passos do pai, tornando-se um grande construtor, como também aumentou o patrimônio familiar ao construir, principalmente, imóveis de luxo em Manhattan e em Atlanta. Fez ainda negócios arriscados, porém prósperos (embora eticamente questionáveis). Entretanto, como evidenciado em sua cinebiografia, ele não buscava somente dinheiro, acima de tudo: Trump queria status e, mais tarde, a consolidação de sua marca.

O ex-presidente americano sempre buscou negócios que atraíssem a atenção da mídia. O primeiro deles foi a conversão do Commore Hotel,

⁴ Pode-se encontrar na plataforma de entretenimento Netflix uma cinebiografia de Donald Trump, que será utilizado como referência neste artigo para relatar a trajetória pessoal do ex-presidente. Trump, um sonho americano. Direção: Barnaby Peel; Daniel Bogado; Natasha Zinni. Produção: 72 Films. Documentário, 2017.

no Grand Hyatt, inaugurado em 1979, conseguindo negociar com a prefeitura local uma redução nos impostos durante 40 anos. No entanto, o grande feito que elevou sua marca a um outro patamar foi a construção, nos anos 1980, da luxuosa Trump Tower no coração de Manhattan, em que ele pôs no comando uma engenheira mulher e conseguiu colocar sua torre na capa da Vogue Paris, feito inédito à época. Depois de consolidar sua marca e se tornar nacionalmente famoso, Trump entrou para o ramo dos cassinos, em que conseguiu devido a obras multimilionárias, estar presente na mídia repetidas vezes.

O empresário sempre foi próximo de políticos, já que, por essa proximidade, adquiria diversos benefícios fiscais para seus investimentos, porém, quando Ed Koch, ex-prefeito da cidade de Nova York, se negou a conceder um benefício fiscal para sua torre, Trump começou uma espécie de guerra midiática, a fim de desgastar a imagem do então político. A desavença teve fim quando Trump se propôs a reformar a pista de patinação Wollman, sem receber nada além de publicidade em troca, o que o tornou, aos olhos de diversos residentes de Nova York, “um verdadeiro herói local”, além de lhe conceder a reputação de possuir as soluções para problemas que “não recebiam a devida atenção” dos políticos tradicionais, imagem que mais tarde o levaria à Casa Branca.

Ainda segundo a supracitada cinebiografia, Trump começou a se interessar realmente pela política quando Jesse “The Body” Ventura, famoso ex-lutador na *World Wrestling Federation*, se elege governador de Minnesota pelo partido Reformista em 3 de novembro de 1998 com um discurso que desafiava a imprensa para obter exposição gratuita, com declarações que poderiam soar absurdas para alguns, mas para outros, como o seu chefe de campanha, Dean Barkley, afirma, poderiam servir para alguém, Ventura fez a nível estadual, tudo que Trump faria anos depois a nível nacional. Em 1999, houve a confirmação do desejo de Trump de se tornar presidente, ele visitou Ventura com a intenção de saber qual a estratégia de campanha utilizada, como ele conseguiu a propaganda da mídia, além de contratar Roger Stone, veterano de campanha de 10 ex-candidatos a presidência, como assessor de campanha entre 1999 e 2000.

Todavia, apesar de na época ter demonstrado grande vontade de concorrer, mediante não só declarações dizendo que está analisando seriamente a possibilidade, mas também realizando discursos ao lado de Jesse Ventura, a época governador de Minnesota, não foi daquela vez que

Trump se candidatou, mas por quê? Pois, o partido reformista decidiu indicar Pat Buchanan, e segundo Roger Stone, Donald Trump disse a ele “Sabe, Rog, se só pode vencer como republicano ou democrata. Aquela coisa independente? Não vai dar certo.” Trump deu um passo para trás, e, anos depois, conforme o seu ex-assessor de campanha analisou, no início dos anos 2000 nem Trump, nem os Estados Unidos estavam “prontos”.

Em 2003, Trump entra no mundo do “reality show” com seu programa O Aprendiz, o qual ele usa para melhorar sua imagem não só se firmando mais uma vez como um bem-sucedido, mas também decidido homem de negócios, nessa época Trump se estabelece como uma verdadeira celebridade americana, sendo aos olhos do povo o exemplo perfeito de como ser rico, e em acréscimo, em virtude da enorme audiência de seu programa, consegue diversos apaixonados admiradores.

Entre 2008 e 2009, Trump cria uma conta no Twitter, rede social que mais tarde seria sua principal forma de se comunicar com seus eleitores, ele começa a participar inicialmente como uma forma de dialogar com seus fãs, sejam eles fãs dos livros, do programa ou pessoas que simplesmente se identificavam com ele. No entanto, como mostra Peter Costanzo no documentário, o homem responsável por apresentar Trump ao Twitter, as pessoas começaram a pedir de maneira crescente por meio da rede social para ele se candidatar para a presidência.

Em 2011, Trump retorna de forma ativa ao cenário político de um jeito inusitado ele é convidado para uma conferência do sindicato dos conservadores americanos, e durante seu discurso ele questiona a legitimidade do mandato de Obama devido a dúvidas sobre a sua real nacionalidade: teria ele teria nascido nos Estados Unidos da América ou era um imigrante? Em suas declarações, passa a dizer que não há ninguém que tenha estudado com Obama, e que não existem registros sobre o na época presidente. Com esse discurso, e devido a sua fama, Trump transforma todo esse questionamento que estava acontecendo entre os republicanos em uma discussão de âmbito nacional, provocando uma pressão tão grande na Casa Branca que finalmente Obama mostra sua certidão de nascimento, a fim de comprovar a legalidade de seu mandato para a sociedade.

Em 2015, Trump, aos 70 anos, confirma oficialmente sua candidatura para as próximas eleições, mas qual seriam as pautas da campanha do futuro presidente? Todos os tópicos da campanha eram

decididos por Trump, mas como ele escolhia esses tópicos? Ele usava o Twitter, aqui começamos a responder nossa segunda pergunta do primeiro parágrafo.

As redes sociais tinham uma importância enorme para Trump, pois antes de tudo, como qualquer celebridade, ele precisa que o povo lhe dê engajamento, ele precisa despertar sentimentos na população, e nesse caso para alcançar a presidência ele precisa que o povo se identifique com essa figura pública, mas além, justamente por ser polêmico, ele precisa que seus eleitores o amem ao ponto de acreditar em tudo que ele disser, e, ainda, o defenda. Porém para manter sua imagem de homem seguro, de alguém que não toma decisões baseados nas opiniões alheias, Trump estuda seu público, e a grande ferramenta que ele usou para saber quais assuntos eram necessários mencionar durante os debates e discursos, a fim de alcançar seu objetivo: a Casa Branca; Trump usa o Twitter. Ele selecionava os temas que sua campanha iria abordar pautado no que recebia mais retweets, assim como no que estava em alta no Twitter, ele evidenciava as questões mais populares, e também apontava as soluções mais populares, as que teriam mais engajamento, já que, como foi mencionado anteriormente, Trump é um grande negociador, um hábil empresário, logo ele necessita conhecer os desejos de seus consumidores com o intuito de vender o produto, no caso a campanha, de forma arbatadora para dirimir as dúvidas entre ele e a concorrência.

Além disso, os algoritmos das redes sociais possuem uma tendência intrínseca: mostrar aos usuários cada vez mais conteúdos que sejam relacionados ao seu perfil baseados em suas pesquisas, curtidas e todo tipo de interação online, porém com essa exposição contínua aos mesmos ideais, as postagens tendem a se evidenciar gradativamente mais radicais, além de criar uma espécie de filtro invisível que dificulta o acesso a conteúdos dissonantes do perfil estabelecido. Quadro que, nas últimas eleições, dificultou o debate entre frentes diferentes, tendo em vista a dissolução do conceito de verdade, visto que por terem acesso somente a conteúdos favoráveis as suas ideias quando se entra em contato com um fato que descredibiliza sua opinião, a primeira reação é rejeitar aquele fato, criando assim o conceito da pós-verdade, e devido às redes favorecerem a disseminação das postagens radicais, tornou-se praticamente impossível a ascensão de políticos de centro, ou com discursos mais amenos. Na era das redes, a esfera pública se transformou

numa verdadeira arena, na qual pessoas com ideais distintos não conseguem se relacionar mais, valendo então o discurso de maior efeito de realidade.

Trump soube aproveitar isso muito bem, visto que percebeu que proporcionando aos seus fãs os discursos hiperbólicos que eles queriam, a rede rapidamente os entregaria aos seus admiradores, os quais teriam a tarefa final de compartilhar com todos para demonstrar uma espécie de “fidelidade”. Como nas redes sociais é difícil diferenciar o que é verdade, do que apenas uma parte da história, do que é mentira, não importava se o que Trump estava afirmando era de fato verdade, ele apenas necessitava que seus eleitores acreditassem nele e divulgassem as suas declarações, já que, devido à velocidade das redes, algum opositor só poderia questionar aquilo, depois de já ter se espalhado por todos o globo, logo não teria o mesmo impacto da afirmação feita por Trump. Essa tática, de usar discursos polêmicos, desafiar a credibilidade da mídia, ele aprendeu com a campanha de Jesse Ventura, quando o assistente de campanha lhe disse “as pessoas não se lembram o que você disse, mas como você disse.” Assim Trump fez durante toda a sua campanha, ou seja, se utilizou dos discursos exagerados, questionando os meios de comunicação, enfrentando seus opositores com ataques pessoais e não como adversários políticos; tendo em vista que tudo que ele queria era estar constantemente presente na mídia, mesmo que estivessem contra ele, isso não fazia diferença, pois seus eleitores não acreditariam, tendo em vista a tamanha identificação que possuíam com seu presidente, o que realmente importava para Donald Trump era estar sempre em alta, não ser colocado em segundo plano.

2 POLÍTICAS IMIGRATÓRIAS E DIREITOS HUMANOS NA ERA TRUMP.

A eleição de Trump a presidência da república norte americana ocorreu em 2016, dessa forma, é necessário contextualizar o cenário mundial no ano de 2015, nesse período a Europa estava vivenciando uma intensa crise imigratória, com diversos imigrantes oriundos principalmente da África e do Oriente Médio fugindo não só de guerras, mas também da fome que tentavam chegar, em sua maioria a Europa Ocidental, onde existiriam melhores condições de vida, porém, a grande

quantidade de imigrantes acarretou muitas dúvidas nos europeus acerca de suas políticas de imigração inclusivas, e de como esses imigrantes afetariam a cultura europeia, panorama que provocou na Europa uma onda nacionalista e mais tarde, se tornaria um dos principais motivos, para o *Brexit*, concretizado em outubro de 2020.

Todavia, apesar de não estarem vivenciando a crise imigratória na Europa, a opinião pública americana não via com bons olhos a ideia de receber imigrantes, principalmente árabes, pois muitos relacionam a etnia ao atentado terrorista ocorrido em 11 de setembro de 2001, em Nova York. Dessa forma, Trump, resolveu tornar as políticas de imigração mais rígidas uma parte importante de sua campanha, ao perceber que além de ser uma questão essencial para quase a totalidade de seus eleitores, elas também afetavam alguns outros indivíduos que, historicamente, se sentem ameaçados pela presença dos imigrantes no mercado de trabalho, além de os enxergarem como favorecidos por algumas políticas públicas existentes em determinadas escolas que oferecem tratamento dental e oftalmológico gratuito para filhos de imigrantes, porém, esse eleitorado que Trump tentava alcançar tinha dúvidas sobre sua figura como presidente.

No entanto, eles não escolheriam os democratas, por possuírem políticas mais abertas à imigração. No entanto, a probabilidade da vinda dos imigrantes árabes e africanos, não era tão grande quanto a da tentativa certa que milhares de latino-americanos fazem todos os anos de chegar a América do Norte, logo, Trump foca nesse grupo. Em um de seus discursos de campanha Trump vai a Phoenix, Arizona, estado com tradição republicana, que concentrava uma boa parcela do seu eleitorado, onde realiza um discurso completo sobre suas políticas de imigração. Para manter o apelo emocional característico de seus pronunciamentos, o empresário cita diversos crimes cometidos por imigrantes ilegais contra cidadãos estadunidenses, e, então, começa a dizer quais soluções aplicaria para evitar a imigração ilegal, a primeira, remete as suas origens no ramo imobiliário, ele sugere a construção de um muro entre os Estados Unidos e o México, principal porta de entrada dos imigrantes, e o que parece mais inesperado em toda sua fala é quando ele diz que o pagador da obra seria o México, tendo em vista que, segundo Trump, por o Estado mexicano “não conseguir proteger sua fronteira e sobrecarregar as delegacias de imigração estadunidense”, os imigrantes chegam aos Estados Unidos. Sua

outra solução seria a retirada de fundos federais das cidades-santuário, já que, de acordo com Trump, elas serviam de abrigo para imigrantes ilegais, os quais em sua maioria não possuem uma educação qualificada, assim não proporcionariam o crescimento do Estado norte americano.

Após ser eleito, Trump cumpriu suas promessas de campanha relacionadas a imigração e, realmente, tornou as políticas relacionadas ao tema mais rígidas, mediante, principalmente, ordens executivas, ou seja, o aval do congresso era dispensável, chegando até a prender e processar criminalmente os imigrantes ilegais. Entretanto, as imagens que causaram choque em todo mundo e implicaram uma discussão internacional sobre direitos humanos no governo Trump, foram os vídeos e fotos, de crianças estrangeiras sendo separadas de seus pais e colocadas em celas durante dias. Quando questionado a respeito do assunto, o presidente eleito disse que estava apenas cumprindo uma lei sancionada no governo democrata que impedia os pais por estarem sendo processados, logo em prisão preventiva, de ficarem com seus filhos, os quais por serem crianças não eram processadas, nem deportadas, elas eram dirigidas ao Escritório de Reassentamento de Refugiados, que pertence ao Departamento de Saúde e Serviço Social, onde esperavam um “padrinho”, preferencialmente um membro da família que morasse nos Estados Unidos, de acordo com o Serviço Social. Outra medida tomada por Trump, em 2017, direcionada a população imigrante foi comunicar o fim do *Temporary Protected Status* (TPS), política social que apoiava imigrantes da Nicarágua, Honduras, El Salvador, Haiti, Nepal e Sudão, decisão que desencoraja a imigração. Uma segunda determinação, que pode ser usada como exemplo, foi a estipulação de diversas exigências realizadas pelo governo republicano para a obtenção do visto H1-B, usado, majoritariamente, por grandes empresas para contratar funcionários estrangeiros especializados, visando favorecer a contratação de funcionários americanos e dificultar a de imigrantes.

3 TRUMPISMO À LUZ DAS TESES KANTIANAS

Entretanto, como podemos relacionar todo esse momento da política norte americana com impacto internacional as teses kantianas? Ao contrário de Trump, para o filósofo iluminista Kant, a cidadania não deve ser pautada no nacionalismo, mas sim na capacidade de realizar

juízos de forma racional, quadro que só seria possível por meio da saída da menoridade, conceito que é definido pela incapacidade de fazer uso do próprio entendimento sem a direção de outrem. Entretanto as discordâncias nas visões de Trump e Kant sobre cidadania continuam, Trump governa baseado em emoções, imagem, propaganda, identificação pessoal entre a figura que ele construiu para si e seu público-alvo. Como dissertamos, para o trumpismo é imprescindível não só a reação que o público vai exercer acerca das medidas anunciadas por Trump, mas também a credibilidade que seus discursos terão independente do quão polêmicos eles sejam, o que verdadeiramente importa para Trump é a fidelidade de seus fãs as suas ideias. Porém para o filósofo, a esfera pública não deveria ser regulada pela provocação de emoções, nem pelo afastamento da verdade, já que para Kant o bom funcionamento da esfera pública parte do exercício da razão crítica, a qual segundo Kant, impulsionaria a evolução do intelecto dos indivíduos, assim, todos seriam verdadeiramente livres, visto que por terem deixado a menoridade se evidenciaríamos capazes de legislar, e por terem produzido as leis, as obedeceriam.

Vale ressaltar, ainda, que na esfera pública kantiana, a verdade é objetiva, distante e universal. Logo, não há relativização dos direitos humanos, tendo em vista que todos são vistos como iguais, mediante o conceito de hospitalidade universal desenvolvida pelo iluminista que seria receber o estrangeiro de forma amigável, sem preconceitos- tendo em vista que ao nos utilizarmos da cidadania cosmopolita, o desenvolvimento de preconceitos é evitado- teríamos um mundo menos violento, com mais trocas comerciais, já que a hospitalidade universal está ligada a interdependência comercial, logo um mundo mais desenvolvido, com menor propensão a guerras e onde todos por meio da autonomia de raciocínio seriam considerados iguais verdadeiramente.

Esse cenário é oposto ao do existente na sociedade internacional dos últimos anos, onde estamos vivenciando um fortalecimento do nacionalismo, que apresenta como consequência direta o medo do estrangeiro, sentimento, quando em grande escala, se torna responsável por gerar não só guerras, mas também embargos econômicos, como por exemplo: a ampliação das sanções econômicas a Cuba durante o governo Trump, quadro que contribuiu para um atraso socioeconômico de escalas globais, devido à falta de comunicação transparente, e o uso de blefes na

diplomacia, que provocam uma tensão crescente nas relações entre os Estados.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

O ex-presidente dos Estados Unidos da América foi um político que provocou mudanças marcantes na forma de fazer política na maior democracia do mundo, seja por meio do uso das redes como uma forma de exercer influência de forma cotidiana na vida de todos os estadunidenses, seja pelo impacto que o fortalecimento de sua marca causou nas campanhas, seja pelo abandono da impessoalidade na política. Panorama que contrasta diretamente com a esfera pública idealizada por Immanuel Kant, a qual foi primordial para a fundamentação das democracias, tendo em vista seus ideais de imparcialidade, igualdade e liberdade.

Esse quadro de contrastes entre as bases democráticas, em parte idealizadas por Kant, e a eleição de Donald Trump, apresenta como consequência a polarização no atual meio social, a qual gera a falta de diálogos racionais, assim a esfera pública se evidencia gradativamente envolta nas emoções da população e pautada em líderes com características extremas. Ocasionando, a exclusão de parte da sociedade que não se enquadra nos padrões determinados pelo governo, reforçando, ainda mais, o estranhamento entre seres humanos de diferentes culturas, e nesse caso ressaltando os imigrantes, os quais por não terem nascido em determinada nação, e terem ido apenas em busca de melhores oportunidades de vida, são vistos como indignos de uma série de direitos que são vitais para o desenvolvimento na vida em sociedade.

Além disso, é necessário ressaltar que essa divisão na sociedade internacional, favorecida pelo convívio diário dos indivíduos com as redes, sendo as redes usadas como ferramenta de eleição por políticos com Donald Trump, denota uma crescente estagnação intelectual, já que por estarem constantemente influenciadas por alguém, as pessoas não buscam a saída da menoridade, tendo em vista que nas redes tudo é resumido, bem como rápido, com novas informações surgindo a todo momento, não há tempo para exercer uma reflexão sobre determinados discursos e posturas dos políticos. Assim as pessoas agem na esfera pública por meio de ações, reações, e identificação, exclusão, ato que propicia governos radicais, e a

ascensão de líderes, como Donald Trump que intensifica essas emoções a fim de fortalecer sua imagem, logo a esfera pública idealizada por Kant, tende a se afastar gradativamente do mundo atual, permanecendo, apenas como um conceito filosófico.

REFERÊNCIAS

- ARENDDT, Hannah. Lições sobre a Filosofia Política de Kant. Relume Dumará. (1993).
- ABRANTES, M. MA. Howard Caygill Dicionário de Kant. Editor: Jorge Zahar. (2000).
- BERMÚDEZ, Ángel. “Como o governo Trump está limitando também a imigração legal aos EUA.” Disponível em: <https://www.bbc.com/portuguese/internacional-45495044>; 13/09/2018.
- GOLDFARB, Michael. “Quem são os eleitores fiéis a Trump?” Disponível em: <https://www.bbc.com/portuguese/internacional-37826604>; 31/10/2016.
- KANT, Immanuel. Ideia de uma História Universal de um Ponto de Vista Cosmopolita. WMF Martins Fontes; 3ª edição (1 janeiro 2010).
- KANT, Immanuel. “Por um suposto direito de mentir por amor à humanidade.” Textos Seletos. Editora Vozes; 2ª edição (1985).
- KANT, Immanuel. À Paz Perpétua: Um Projeto Filosófico. Editora Vozes; (2020).
- KANT, Immanuel. “Que significa orientar-se no pensamento.” Acesso em: www.lusosofia.net. (1786)
- KANT, Immanuel. Resposta a pergunta: “O que é iluminismo?” Acesso em: www.lusosofia.net. (1784)
- MACHADO, Nilson José. Sobre a Ideia de Tolerância. In: Instituto de Estudos Avançados da Universidade de São Paulo. Disponível em: www.iea.usp.br/artigos; São Paulo, 13/05/2013.
- MARS, Amanda. Trump: “Se os imigrantes ilegais estiverem descontentes nos centros de detenção, que não venham”. In: El País, Washington 04/07/2019.
- Trump: um sonho americano. Produção: 72 films, disponível em: plataforma de streaming Netflix, ano de lançamento: 2017.

Transcript of Donald Trump's Immigration Speech. In: The New York Times. Disponível em: <<https://www.nytimes.com/2016/09/02/us/politics/transcript-trump-immigration-speech.html>> New York, 02/09/2016.

**SEÇÃO II – AS DIFERENTES PERSPECTIVAS NO
CONTEXTO DOS DIREITOS HUMANOS**

VALORIZAÇÃO JURÍDICA DO AFETO NAS HIPÓTESES DE AUTOALIENAÇÃO PARENTAL E SEUS REFLEXOS SUCESSÓRIOS: Uma análise com base no PL 867/2011

Bianca Guimarães Pessanha⁵
Bianca de Medeiros Violante⁶
Louislene Duarte dos Santos⁷

Palavras-chave: Autoalienação parental. Abandono afetivo. Indignidade sucessória. Dignidade da pessoa humana.

INTRODUÇÃO

A dignidade da pessoa humana, consagrada como fundamento da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 de forma expressa no Artigo 1º, III, é hoje norte para a efetivação dos direitos e garantias individuais e coletivos, com a missão de assegurar a eficácia vertical e horizontal dos direitos fundamentais e dos direitos humanos no plano interno brasileiro.

Tendo em vista a evolução das relações sociais e o dinamismo nas relações familiares, observamos que a natureza, a composição e a concepção de *família* passaram por profundas transformações. O modelo de família contemporâneo igualitário, consubstanciado no afeto e na solidariedade entre os seus integrantes, com vistas à dignidade da pessoa humana, se contrapõe ao modelo tradicional autoritário, patriarcal e matrimonial, que figurava as relações familiares ao longo século anterior,

⁵ Mestre em Direito pela Universidade Clássica de Lisboa. E-mail: biancagpessanha@hotmail.com, <http://lattes.cnpq.br/2856017095574847>

⁶ Pós-graduanda em Planejamento Familiar, Patrimonial e Sucessório pela Faculdade Legale, E-mail: biancaviolante43@gmail.com, <http://lattes.cnpq.br/7856744878834823>

⁷ Graduanda em Direito pela Unilasalle. E-mail: louislene-duarte@hotmail.com, <https://lattes.cnpq.br/3179715248290341>

sendo, pois, um período marcado pela primazia dos interesses patrimoniais sobre os pessoais⁸.

A partir da Constituição Federal de 1988 que tal mudança de paradigma ocorreu, do individualismo para a solidariedade social, fundada na dignidade humana, ensejando-se a valorização do indivíduo em detrimento do patrimônio, o que se reafirmou com a constitucionalização do Direito Civil e, posteriormente com o fenômeno da *repersonalização* das relações familiares, ao passo que *a família converte-se em um espaço de realização existencial e de afetividade*, com reflexos sobre o direito de família. Diante dessa perspectiva, nota-se uma ruptura da coisificação da pessoa, dando lugar à sujeitos de direito, de maneira que a família passa a ser entendida, enquanto meio de realização pessoal pela busca da felicidade, como base da sociedade (art. 226, caput, CF/88)⁹.

Com efeito, observamos que a CF/88 teve um importante papel na redução do despotismo existente nas relações familiares, na medida em que passa a proteger de forma igualitária a todos os seus membros, primando pela dignidade destes (LÔBO, 2022). Nesse cenário vemos despontar a valorização da autonomia dos indivíduos e do vínculo por afeto, diante da busca pela realização pessoal, culminando, inclusive, em uma maior proteção da criança e do adolescente. Nesta esteira, também a concretização da igualdade entre os cônjuges, entre os filhos de qualquer origem e entre as entidades familiares, de maneira que a centralidade da família passa a se firmar no afeto entre as relações parentais.

Adentramos, então, o século XXI com uma nova organização familiar, mais humanizada e funcionalizada, de fato. Contudo, a inovações também trazem consigo novos desafios ao sistema civil-familiar, especialmente no que diz respeito às relações parentais, frente à multiparentalidade, ao elevado número de divórcios e à escassez de tempo que recai essencialmente sobre o afeto. E no que diz respeito as dissoluções, tem-se um cenário que contribui para o elevado número de casos de *alienação parental*. Neste sentido foi, portanto, promulgada a Lei n. 12.318/2010, em conformidade aos princípios constitucionais e aos

⁸ LÔBO, Paulo Luiz N. Direito Civil Volume 5 - Famílias. São Paulo: Editora Saraiva, 2022.

⁹ *ibidem*;

preceitos do ECA (Lei 8069/90), trazendo em seu bojo (art. 2º) a definição do que vem a ser a alienação parental. Não obstante, o que salta da realidade é um aumento de casos de alienação parental por iniciativa do genitor descontinuo, emergindo, assim, a tese do ilustre professor Rolf Madaleno acerca da “autoalienação parental” ou “alienação parental auto-infligida” – *selfinflicted parental alienation* –, compondo parte o objeto principal do presente estudo.

Sendo assim, este estudo se compromete em analisar como os impactos da valorização jurídica do afeto diante da autoalienação parental (*alienação autinflingida*) daria margem à hipótese de indignidade sucessória, já sob a ótica dos intentos legislativos de atualização do Código Civil, principalmente o Projeto de Lei nº 867/2011, bem como, subsidiariamente, a luz do posicionamento jurisprudencial. Nesse diapasão, faz-se mister analisar se o genitor autoalienador possuiria realmente o direito ao patrimônio do de *cujus* (herança), ao se verificar os inúmeros danos causados à prole em virtude da ausência do afeto e da violência psicológica empregada, observando, em consonância, a necessidade de atualização das hipóteses de indignidade previstas no art. 1.814 do CC/02 (entendidas como taxativas), recepcionando as hipóteses previstas pelo PL supracitado. Evitando-se com isso a transmissão sucessória, injusta, para este genitor que agiu em desconformidade com o *poder-dever* conferido aos pais, de cuidado e afeto, uma vez que a autoalienação parental pode se amoldar àquilo que a doutrina e jurisprudência reconhecem como abandono afetivo.

1 METODOLOGIA

A metodologia adotada no presente estudo pauta-se em pesquisa bibliográfico-documental, buscando sua consubstanciação na doutrina, em estudos já produzidos, na lei e na jurisprudência, bem como em dados divulgados pelos diversos órgãos de atuação na esfera atinente a matéria. Trata-se então, de pesquisa aplicada com objetivo de analisar a valorização da afetividade nas relações familiares contemporâneas e sua incidência em matéria sucessória com vias a verificar a necessidade de atualização da legislação atual a fim de acompanhar as mutações sociais.

2 REFERENCIAL TEÓRICO

2.1 Conceito de Autoalienação Parental

A *autoalienação parental*, em sendo um tema relativamente recente e pouco debatido, não ganhou previsão legal expressa na Lei 12.318/2010 (Lei da Alienação Parental), de maneira que restam muitas lacunas sobre o fenômeno, sendo papel dos profissionais e acadêmicos do direito discutir e elucidá-las.

Para tanto, primeiramente, cumpre definir no que consiste o fenômeno da *alienação auto-inflingida*, também denominada de “autoalienação parental”, expressão cunhada pelo professor Rolf Madaleno.

A *autoalienação parental* ocorre quando o próprio genitor (pai ou mãe) se aliena, isto é, provoca o afastamento do filho de si mesmo, mas, ao final, responsabilizando o outro por isso. Vale salientar que, tal conduta pode partir tanto do genitor detentor da guarda, quanto do genitor descontinuo; sendo, porém, notadamente, verificada uma maior incidência por parte do progenitor descontinuo, o qual, infeliz e insatisfeito com o término da relação, e se vendo longe dos filhos, promove uma campanha de desqualificação do outro - manipulando os filhos e contribuindo para que se instaure barreiras emocionais entre o infante e o outro progenitor e, conseqüentemente, de si próprio. Dessa forma, a criança passa a ver o autoalienador como uma ameaça, pois ao invés de protegê-la, dar atenção e amá-la, a cada encontro, revela-se mais autoritário, violento e obstinado em denegrir a imagem do outro genitor, promovendo, pouco a pouco, o distanciamento do próprio filho, tendo em vista a violência empregada. Diante disso, cria-se um ambiente turbulento e torturante para a prole, que não vê outra saída, que não a de se afastar, na busca por tranquilidade e segurança.

A alienação parental também pode ser causada pelo progenitor destituído da guarda dos filhos, gerada pelo comportamento disfuncional de um pai que pode muito bem não ter conseguido superar a ruptura do seu casamento, pretendendo, por exemplo, manter a relação por meio do conflito ou simplesmente porque mantém desejos de vingança e considera a ex-mulher

culpada pela separação, ou simplesmente porque tem medo de perder seus filhos.¹⁰

Sendo assim, a *autoalienação parental* pode ser entendida como uma forma de *alienação parental inversa*, provocada pelo comportamento disfuncional do próprio alienado.

Além disso, pode se manifestar de diversas formas, por exemplo: pelo afastamento prolongado e imotivado do genitor não detentor da guarda, pelo emprego de violência física e/ou psicológica, bem como pelo desprezo com relação aos filhos; tudo isso numa tentativa desesperada e impensada de se manter a relação por meio do *conflito* e, muitas vezes, com o intuito de se vingar do ex-companheiro (a). Como resultado, este progenitor ferirá o direito fundamental do infantojuvenil a uma convivência familiar saudável, com vistas às melhores condições para o seu pleno desenvolvimento.

2.1.1 Autoalienação “reflexa” versus autoalienação auto-inflingida

Nessa vertente, cabe, de antemão, distinguir a “alienação auto-inflingida” de “autoalienação *reflexa*”. A primeira ocorre quando o progenitor, não detentor da guarda do infante, por exemplo, aliena a si próprio e provoca, com isso, o afastamento dos filhos. Ou seja, durante a custódia temporária, o próprio alienado, “*inconformado com o rompimento do relacionamento ou sentindo-se traído pelo ex-cônjuge por estar em um novo relacionamento, muitas vezes com a pessoa que deu causa ao fim da relação*”, acaba projetando tais sentimentos negativos sobre os filhos, imprimindo agressões psicológicas ou gestos de rejeição, levando a criança ou o adolescente a se afastar como uma forma de se resguardar daquele que teria o *direito-dever* de protegê-la (art. 227, CF/88 C/C art. 4º e 5º do ECA/90). Nesse caso, o autoalienador não leva em conta o bem-estar, a inocência e a vulnerabilidade do rebento, na verdade, se vale dos sentimentos do filho, já fragilizado com o divórcio dos pais,

¹⁰ MADALENO, Ana Carolina Carpes, MADALENO, Rolf. – Síndrome da alienação. 5 ed. RJ: Forense- 2017. Parental. p. 143.

para beneficiar-se; como bem exemplifica Madaleno (2017, pag.250 v.digital):

[...] Diante da insistência da criança em não abdicar do final de semana com sua mãe, responde o pai através do seguinte e insano diálogo: Pai: *Que falta de respeito comigo, meu filho. Eu estou dizendo, eu estou pensando em te deixar ficar aí porque é aniversário da tua avó, e eu estou dizendo então daí tu ficas dois finais de semana, não precisa mais, tu fica só um daí no outro eu vou ao futebol sozinho.* Filho: *Não.* Pai: *Tá bem assim?* Filho: *Não.* Pai: *Eu acho que vou pegar tua cadeira do clube e vou dar para ti, que quando tu tiveres vontade de ir no (sic) jogo tu vai sozinho, pede para alguém te levar. O que tu acha da ideia? Não vou te tirar a cadeira do clube.* Filho: *Não (chorando).* Pai: *Não, então é bom. Estou vendo que tu queres ficar comigo. Então combinado.*

Em contrapartida, na “autoalienação reflexa”, podemos pensar naquele genitor deprimido e completamente fragilizado após a separação, que, já sendo vítima de alienação, não possuindo condições psicológicas e emocionais para oferecer os cuidados que uma criança exige, se retrai, levando a criança a concluir que não a ama e, por isso a está evitando (NICK, 2015).

Sérgio Eduardo Nick, médico psiquiatra e psicanalista, ilustra com um caso clínico (2015, p.155):

[...] Carlos, homem de seus 28 anos, divorciado, com um casal de filhos. [...] Deprimido, com uma condição financeira bem a abaixo da que sua ex-mulher detém, sente-se expulso da casa onde vivia, e alijado do convívio com os filhos. Sem perceber, a hostiliza sempre que pode, [...]. Sua ex-mulher, pessoa muito exigente e violenta, não tolera suas atitudes e o critica abertamente para os filhos. Sempre que oferece algo aos filhos, compara-se ao genitor descontinuo, se gabando e demonstrando desprezo pelo pai. Disso decorrem cobranças cada vez mais frequentes das

crianças quando da visitação paterna, e este as tolera muito mal. O quadro vai se agravando, uma vez que a visitação se torna cada vez mais desprazerosa [...]. A mãe começa a chamá-lo de psicopata, alegando que ele faz os piores subterfúgios para se evadir das funções paternas. Em tratamento, o pai vai aos poucos recobrando o ânimo, e propõe algumas atividades extras com os filhos, mas sempre esbarra na mãe [...]. Toda e qualquer abordagem terapêutica esbarra ora na atitude alienante da mãe, ora na pouca aptidão do pai para ocupar o seu lugar.

Sendo assim, o presente estudo, ateu-se aos casos de *alienação auto-inflingida*, onde há um *abandono afetivo* por parte do genitor, de forma imotivada e egoística, negligenciando uma série de princípios fundamentais inerentes ao infantojuvenil, como a *convivência familiar* (art. 227, caput, CF/88 C/C art. 19, caput, ECA); a *dignidade da pessoa humana* (art. 1º, III, CF/88 C/C art. 18, ECA); o *melhor interesse da criança e do adolescente* (artigo 227, caput, CF/88); a *afetividade*, propriamente dita, enquanto um *postulado normativo*; *igualdade substancial* (CF, art. 5º, caput, CF/88), entre outros. Isso porque, neste caso, o progenitor terá plena consciência de que suas ações, apesar de terem como foco principal o outro genitor, atingirão o menor diretamente, mas, mesmo ciente disto, ele dará sequência à conduta lesiva de alienação parental que culminará, conseqüentemente, em uma alienação auto-inflingida no decurso do tempo. Ou seja, para ele os sentimentos e a saúde mental da prole não têm relevância alguma, prevalecendo seus próprios interesses.

2.1.2 Aspectos Cíveis e Constitucionais no Direito das Famílias e no Direito Sucessório

A constitucionalização do Direito Civil foi uma consequência natural do Estado Social, que tem como objetivos fundamentais (art. 3º, CF/88) a construção de “*uma sociedade livre, justa e solidária*”, primando pela redução das desigualdades sociais.

Nesse mote, podemos dizer que a constitucionalização do *direito das famílias* resultou de uma maior percepção e sensibilidade do

legislador constituinte frente aos novos paradigmas que compunham a sociedade moderna, fazendo-se necessário adequar o ordenamento jurídico a essa nova realidade social.

A Constituição Federal de 1988 representa a base para todo o arcabouço jurídico atual. Pautada, sobretudo, no *princípio da dignidade humana* (art.1º, III, CF/88), considerado um fundamento para o Estado Democrático de Direito Brasileiro, contribuiu para que se estabelecessem novos contornos das entidades familiares e, paralelamente, emergisse o respeito pela busca da realização individual de cada um, em que assumiu relevo a *função eudemonista*, garantido às relações familiares uma feição democrática.

Nesse momento, há uma alteração da concepção de família, saindo de uma visão, predominantemente, patrimonialista (econômica), patriarcal e matrimonial, para uma nova feição firmada na igualdade substancial, solidariedade social e promoção do desenvolvimento da personalidade humana de cada membro, tendo por fundamento, precípuo, o *afeto*. Nesse sentido, a família passa a ser um meio de realização pessoal, traduzindo um *caráter instrumental* e, não mais, institucional, protegida em si mesma. “É a busca da dignidade humana, sobrepujando valores **meramente patrimoniais**”¹¹, como consequência da *repersonalização* do direito das famílias.

Os princípios constitucionais da dignidade da pessoa humana, da *afetividade* e da convivência familiar foram fundamentais para essa mudança de paradigma, em que “a família autoritária deu lugar a uma família afetiva, baseada na livre-escolha e na proteção (Lipovetsky, 2007, p. 63)”¹², primando por uma ambiência de realização e de felicidade dos membros, sendo esta a função social da família.

Com efeito, a família *converte-se em um espaço de realização existencial e de afetividade*, de modo que passa a ser vista como a base da sociedade (art. 226, caput, CF/88). Ademais, nesse cenário, vemos despontar a *valorização da autonomia dos indivíduos e do vínculo por*

¹¹ FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson - Curso de Direito Civil: Vol. 6 - famílias. 9. ed. rev. e atual - Salvador: Ed JusPodivm, 2016. p.37.

¹² LÔBO, Paulo Luiz N. **Direito Civil Volume 5 - Famílias**. Editora Saraiva, 2022. p.21.

afeto, defendendo a igualdade entre os cônjuges e filhos de toda origem, a partir do reconhecimento destes como sujeitos de direito.

Essa transição, da família como uma unidade econômica e reprodutiva para uma concepção solidária e afetiva, nos leva a depreender a *afetividade como um elemento estrutural da família contemporânea*.

Nessa linha de intelecção, a entidade familiar deve ser entendida, hoje, como grupo social fundado, essencialmente, em laços de afetividade, pois a outra conclusão não se pode chegar à luz do texto constitucional.

[...]

Essa afetividade traduz-se, em concreto, no necessário e imprescindível respeito às peculiaridades de cada um de seus membros, preservando a imprescindível dignidade de todos. Isto é, a família é o refúgio das garantias fundamentais reconhecidas a cada um dos cidadãos.¹³

Diante da valorização do afeto, observamos o seu *enquadramento*, inclusive por doutrinadores renomados, como sendo princípio jurídico das relações familiares. No entanto, segundo a *Teoria Geral do Afeto*, desenvolvida por Cristiano Chaves e Conrado Paulino (2022), o *afeto* se afigura como um *postulado normativo*, sendo “*fixada a ideia de que os postulados jurídicos servem para estruturar a interpretação e aplicação das regras e dos princípios*”¹⁴ familiaristas.

Isso se deve, tomando por base a *teoria dos princípios*, ao fato de que os *princípios* são *mandamentos de otimização*, que *determinam* que algo seja feito na maior medida do possível dentro das possibilidades jurídicas e fáticas, ao tempo que as *regra*, possuem *definições precisas e definitivas aos casos de aplicação*, ou seja, determinações fática e

¹³ FARIAS, Cristiano Chaves de/ ROSENVALD, Nelson - **Curso de Direito Civil: Vol. 6 - famílias**. 9. ed. Salvador: JusPODLVM, 2016.

¹⁴ FARIAS, Cristiano Chaves de ; ROSA, Conrado Paulino da - **Teoria Geral do Afeto**. 3ed. Salvador: JusPODIVM, 2022. p. 150.

juridicamente existentes, de maneira que são o objeto de aplicação ¹⁵. Em contrapartida, os **postulados** estabelecem os critérios de aplicação dos *princípios* e das *regras*, sendo este o papel da afetividade.

Portanto, apesar da relevância do afeto nas relações familiares, este não é *vinculante e obrigatório*. Na verdade, possui um caráter de *espontaneidade*, afinal o afeto é oferecido porque o deseja fazer. Cuida-se, portanto, de um *postulado normativo* (ou princípios gerais) e não de um princípio fundamental (o que lhe daria força normativa).

Os princípios gerais de direito garantem o critério de julgamento, porque “guiam, fundamentam e limitam as normas positivas já sancionadas”.¹⁶

E em sendo um postulado normativo aplicativo, ao se utilizar a expressão *princípio da afetividade*, deve-se ter em mente os *princípios gerais*¹⁷, que possuem o papel de estabelecer uma estrutura adequada para a aplicação das normas jurídicas (regas ou princípios) do Direito das Famílias, com reflexo sobre o Direito Sucessório, de maneira que decisões e providências serão tomadas com base nele.

3 AUTOALIENAÇÃO E ABANDONO AFETIVO COMO CONSEQUÊNCIA

A falta de convívio pode gerar danos, a ponto de comprometer o desenvolvimento pleno e saudável do filho. Consoante, aduz Giselda Hironaka:

A ausência injustificada do pai origina – em situações corriqueiras – evidente dor psíquica e conseqüente prejuízo à formação da criança, decorrente da falta não só do afeto, mas do cuidado e da proteção (função

¹⁵ Sítio ÂMBITO JURÍDICO. “Os princípios e as regras em Dworkin e Alexy”. Disponível em <<https://ambitojuridico.com.br/edicoes/revista-160/os-principios-e-as-regras-em-dworkin-e-alexey/>> Acesso em 25 Fev. 2023.

¹⁶ FARIAS, Cristiano Chaves de ; ROSA, Conrado Paulino da - **Teoria Geral do Afeto**. 3ed. Salvador: JusPODIVM, 2022. p. 158.

¹⁷ *Ibidem*;

psicopedagógica) que a presença paterna representa na vida do filho, mormente quando entre eles já se estabeleceu um vínculo de afetividade.¹⁸

O afeto, portanto, constitui o elo familiar, isto é, a base para se ter uma boa convivência entre os seus membros, cujo escopo precípua é a solidariedade social e demais condições necessárias ao aperfeiçoamento e progresso humano¹⁹, evidenciando-se como o princípio norteador do direito das famílias.

Diante da *alienação auto-inflingida* verifica-se uma omissão do genitor alienante, no que tange ao dever de cuidado para com a prole, configurando um *abandono afetivo*. E, neste cenário, a criança ou adolescente se vê envolvida por um turbilhão de sentimentos negativos - mágoa e tristeza -, podendo evoluir para uma depressão; além de confusão mental, inquietude, dificuldade de adaptar-se a ambientes sociais, transtorno de identidade e de imagem, desespero, tendência ao isolamento, comportamento hostil, uso de drogas e suicídio; traços estes que, na maioria das vezes, perduram até a fase adulta. Assim sendo, o comportamento disfuncional do genitor autoalienador agride e violenta o menor, de tal forma, que pode comprometer seriamente seu desenvolvimento e sua formação psíquica, afetiva e moral. Isso porque, o ambiente familiar, nos casos de *autoalienação parental*, acaba por ser extremamente caótico, especialmente, para os filhos, tendo em vista sua condição de pessoa em desenvolvimento e, conseqüente, vulnerabilidade e inocência.

Enquanto os pais estão em uma “guerra de egos”, entre eles há a prole, que não compreende bem o que os cerca, mas estão convictas somente de uma coisa: “Meu pai (ou minha mãe) não me ama mais!”. Isso se dá, pois os momentos que passa com o alienador auto-inflingido não são

¹⁸ Palestra proferida no III Congresso Brasileiro de Direito de Família – Família e Cidadania: o novo Código Civil Brasileiro e a ‘vacatio legis’, em 26.10.2001, promovido pelo IBDFAM e pela OAB/MG, na cidade de Ouro Preto (MG), in: SANTOS, Luiz Felipe B. Pais, filhos e danos. IBDFAM. Disponível em: <<https://ibdfam.org.br/artigos/141/Pais,+filhos+e+danos>>. Acesso em: 08/10/22;

¹⁹ CAROSS, Eliane Goulart Martins. IBDFAM. O Valor Jurídico O Valor Jurídico do Afeto na Atual Ordem Civil-Constitucional Brasileira. Disponível em: <<https://bit.ly/3rWjRUn>>. Acesso em: 08/10/22

prazerosos, ao contrário, são tediosos, diante do desprezo, ou, mesmo, aterrorizantes frente a violência física e/ou verbal empregadas pelo mesmo. O **abandono afetivo** configura uma clara violação ao *melhor interesse da criança e do adolescente*, sendo esta uma garantia constitucional com previsão no art. 227 da CF/88, tendo por fundamento a *proteção integral*, que impõe como dever da família e, inclusive, de toda sociedade a proteção da criança e ao adolescente.

Art. 227. É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança, ao adolescente e ao jovem, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão. (Redação dada Pela Emenda Constitucional nº 65, de 2010)

Ademais, a *alienação parental* tem natureza jurídica de **abuso moral e violência psicológica contra a criança e o adolescente**, nos termos do art. 3º da Lei 12.318/2010. Sendo assim, tendo em vista que a *alienação auto-inflingida* consiste em uma *alienação parental inversa*, com consequências desastrosas para o infante na mesma proporção, será atribuído a àquela a mesma natureza.

Dessa forma, cabe analisar a relevância do afeto na esfera patrimonial, mais especificamente, no direito sucessório, uma vez que a **ausência do afeto gera danos psicológicos e cognitivos no infante**, refletindo sobre toda sua vida, restando, portanto, minimamente duvidosa a *legitimação para suceder* desse progenitor autoalienador.

4 HISTORICIDADE DA INDIGNIDADE SUCESSÓRIA E DESCOMPASSO NORMATIVO

Segundo Cogliolo, citado por Maria Helena Diniz (2022, p.11), o direito das sucessões tem a sua razão de ser nos institutos da propriedade e da família, onde o ordenamento jurídico brasileiro prevê a transferência imediata da herança – *‘droit de saisine’* -, **mediante uma presunção de**

afeto e estima entre o sucessor e o sucedido²⁰(grifo nosso). Contudo, a prática de determinadas condutas, que violem a integridade física ou moral do *de cujus*, dará ensejo à exclusão da sucessão por indignidade ou por deserdação.

Nesta esteira, faz-se mister destacar Cristiano Chaves e Conrado Paulino ao mencionar em sua obra Washington de Barros Monteiro, '*in verbis*':

[...] **o direito sucessório constitui lei de família, baseia-se precipuamente na afeição que deve ter existido entre o herdeiro e o de cujus**. Se o primeiro, por atos inequívocos, demonstra seu despreço e ausência de qualquer sentimento afetivo para com o segundo, antes, menospreza-o, odeia-o e contra ele pratica atos delituosos ou reprováveis, curial privá-lo da herança, que lhe tocava por morte deste.²¹ (grifo nosso)

O art. 1814 do CC/02 traz um rol taxativo de atos considerados reprováveis e indignos, que não comporta interpretação extensiva, segundo a doutrina tradicional, restringindo-se, a estrita letra da lei.

Este artigo atenta-se à exclusão por indignidade. Tal instituto está previsto no ordenamento jurídico brasileiro desde o Código Civil de 1916, recepcionado pelo CC/02 com pouquíssimas alterações. Tal estaticidade é um problema, contrapondo-se ao dinamismo das relações familiares, e ao fato de que houve uma mudança valorativa no geral, tanto social quanto jurídica. Mister destacar as palavras de Maria Berenice (2015, p.46) "*O Código Civil atual, pelo tempo que tramitou e pelas modificações profundas que sofreu, já nasceu velho*".

Cumprе ressaltar, quanto a este aspecto, partilha-se neste estudo o sentir da doutrina moderna de Cristiano Chaves e Conrado Paulino quanto à necessidade de uma reflexão mais aprofundada e cuidadosa da temática com amparo no postulado da afetividade.

²⁰ FERRAZZA, Julia . A exclusão da sucessão e a interpretação do art. 1.814 do Código Civil. **IBDFAM**. Disponível em: <<https://bit.ly/3T3ODqg>>. Acesso em: 13/10/22

²¹ FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSA, Conrado Paulino da - *Teoria Geral do Afeto*. 3ed. Salvador: JusPODIVM, 2022.

Nesta toada, ao parafrasear Rolf Madaleno que, para além da letra fria da lei, destaca o descompasso da doutrina brasileira com a internacional, os ilustres Cristiano e Conrado destacam:

[...] em outros países, as causas de indignidade e de deserdação são muito mais amplas e atualizadas. Por conta disso, termina por deixar nosso sistema uma desconfortável e frustrante sensação de que o direito sucessório desconhece a realidade do Direito das Famílias, especialmente em tempos de constante violência familiar de toda índole, que não condiz com os gestos de solidariedade e de afeto familiar que justamente deveriam nortear o universos das relações intrafamiliares e que motivam o direito à legítima, concretizando, por sua existência recíproca, os princípios da proteção familiar e da dignidade à pessoa humana.²²

Cumprir trazer à baila, em guisa de arremate, o que afirmam os supramencionados autores em sua Teoria Geral do Afeto, “*facilmente é possível concluir que a ‘ratio essendi’ da exclusão sucessória é a ruptura do vínculo afetivo entre o autor da herança [...] e o sucessor, a partir de um ato ignóbil, acobertado de reprovabilidade [...]*”, ainda, concluem: “*Rompido o liame afetivo por conta da prática ilícita não se justifica a transmissão patrimonial sucessória, certamente.*”²³

Portanto, inquestionável e necessária é uma atualização da matéria sucessória afim de acompanhar as evoluções ocorridas para, assim, doutrinaria e jurisprudencialmente pacificarem e adequarem uma interpretação à luz do postulado da afetividade, e, principalmente, na esfera legislativa, no que diz respeito ao artigo 1814 do CC/02, estender à sua previsibilidade ao abandono afetivo e às hipóteses conexas de autoalienação parental.

²² *Ibidem.*

²³ *Ibidem*

4.1 PL 857/2011 e a indignidade sucessória em razão do abandono afetivo a luz da normativa do afeto

O Projeto de Lei nº 867/2011, propõe a inclusão do “abandono ou desamparo” ao rol do artigo 1814 do CC/02, considerando-se, portanto, uma falta grave contra o autor da herança, ficando impedido de receber o acervo hereditário.

Art. 1º. Os arts. 1.814 a 1.818 e 1.961 a 1.965 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002 (Código Civil), e respectivos Capítulos, passam a vigorar com a seguinte redação:

CAPÍTULO V DOS IMPEDIDOS DE SUCEDER POR INDIGNIDADE

Art. 1.814. Fica impedido de suceder, direta ou indiretamente, por indignidade, aquele que:

[...]

III – sem justa causa, tenha **abandonado ou desamparado** o autor da herança, especialmente aquele que, tendo conhecimento da paternidade ou maternidade do filho, não a tenha reconhecido voluntariamente durante a menoridade civil.

É preciso considerar a indignidade nos casos de autoalienação parental, tendo em vista as consequências danosas causadas na personalidade do infante, em decorrência do abandono afetivo por ele suportado. Para helena Diniz (2022):

Antonio Cicu e Ferri, dentre outros, ressaltam, acertadamente, o fundamento ético da indignidade, pois repugna à ordem jurídica como à moral que alguém venha auferir vantagem do patrimônio da pessoa que ofendeu. Deveras, a sucessão hereditária baseia-se na afeição real ou presumida do falecido para com o herdeiro ou legatário; se este último, por atos inequívocos, demonstrar ingratidão, despreço ou ausência de sentimento afetivo para com o de cujus, nada mais justo do que privá-lo do que lhe caberia em razão do óbito do autor da herança.

Ante ao exposto, é inegável que o rol taxativo do art. 1.814 do CC/02 se afigura insuficiente para contemplar todas as situações em que a ética e a moral - de onde exsurge o princípio para a criação da regra da indignidade, lembre-se - considera um ato indigno. E, ainda que tente, o legislador jamais será poderá prever o que a imaginatividade humana é capaz de produzir para, assim, exaurir as hipóteses. Deve-se, portanto, amparar-se de um rol, que ainda que taxativo, suporte a interpretação das causas de indignidade à luz da finalidade do tipo lançando mão da *'in clares non fit interpretatio'*²⁴ como alguns julgados já vem fazendo.

De modo que resta aos operadores do direito enfrentar essa sensível questão para se alcançar aquilo que o legislador de 2002 não conseguiu: impedir que a herança dos dignos seja contaminada pela cólera de todos os atos de indignidade expressamente previstos ou não, apoiando-se o intérprete na intenção do legislador e não na literalidade.²⁵

5 RESULTADOS E DISCUSSÃO

O autoalienador ao tratar seus filhos de forma inadequada ou violenta, por vezes desumana, provoca o afastamento da criança ou adolescente, ficando apartado do seu processo de formação e criação. A Constituição Federal (art. 227) prevê que é direito das crianças e adolescentes a convivência familiar, primando pelo melhor interesse do menor, uma vez que o abandono afetivo acaba comprometendo seriamente seu desenvolvimento e formação psíquica, afetiva e moral, o que só reforça a importância de se estabelecer medidas coercitivas de tal conduta.

O STJ já reconhece o valor jurídico do afeto, isto é, do abandono afetivo (REsp 1.159.242-SP, Rel. Min. Nancy Andrighi, julgado em

²⁴ Expressão que diz que, quando a norma se revela clara, não há necessidade de ser interpretada.

²⁵ FERREIRA, Paulo Rafael de Lucena; SOUZA, João Lucas Marinho de. Taxatividade das hipóteses legais de exclusão do herdeiro indigno da sucessão. **CONJUR**. Disponível em: <<https://bit.ly/3yJ35vM>>. Acesso em: 13/10/22

24/4/2012)²⁶, nas causas de direito das famílias, frente aos graves danos à integridade psicoemocional e à dignidade das crianças e adolescentes.

Retomando Cristiano Chaves e Conrado Paulino, destaque-se que *“as feridas psicológicas podem ser tão graves e danosas como um ato de violência física. É imperioso, pois, que se possa valorizar a saúde mental/psíquica como um bem a ser tutelado [...]”*.

Desse modo, faz-se mister reconhecer a indignidade daquele que abandona afetivamente o autor da herança. Com esse intuito tramita no Congresso o Projeto de Lei nº 867/2011 (inciso III, do art. 1814). Tal PL busca alterar o Capítulo V do Título I e o Capítulo X do Título III, ambos do Livro V da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002 (Código Civil), para dar novo tratamento aos institutos da exclusão da herança, relativamente à indignidade sucessória e à deserdação.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A relevância que o Projeto de Lei nº 867/2011 se dá ao trazer à baila, em seu inciso III, a hipótese de abandono como sendo um ato de indignidade, pois é uma forma de se evitar que aquele genitor que se recusou a exercer suas funções paternas *“venha auferir vantagem do patrimônio da pessoa que ofendeu”*, qual seja, seu próprio rebento. Afinal, a família contemporânea se fundamenta pelo prisma da parentalidade afetiva, de maneira que a parentalidade biológica não substitui a convivência, a construção permanente dos laços afetivos. ‘Não basta ter filhos, é preciso *“tornar-se pais”*. (NICK, 2015).

Decerto a tramitação do Projeto de Lei que data de 2011 e está parado desde 2019 na Comissão de Constituição e Justiça da Câmara dos Deputados, traria novo norte para a matéria, promovendo atualização legislativa já tida como necessária do Código Civil.

REFERÊNCIAS

²⁶ BRASIL. Superior Tribunal da Justiça (3 Turma). **Informativo nº 496, de 23 de abril a 4 de maio de 2012**. DANOS MORAIS. ABANDONO AFETIVO. DEVER DE CUIDADO. Disponível em: <<https://bit.ly/3exr8XB>>. Acesso em: 13/10/22

- BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Senado Federal: Centro Gráfico, 1988. Disponível em: <<https://bit.ly/3MBkkov>>. Acesso em: 13/10/22.
- BRASIL. **Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Institui o Código Civil. Disponível em: <<https://bit.ly/3EGyXot>>. Acesso em: 10/10/22.
- BRASIL. **Lei nº 12.318/2010**. Lei de Alienação Parental. Dispõe sobre a alienação parental e altera o art. 236 da Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990. Brasília, DF, Senado Federal, 2010. Disponível em: <<https://bit.ly/3CzEKcF>>. Acesso em: 10/10/22.
- BRASIL. Projeto de lei nº 867/2011. Propõe alteração dos arts. 1.814 a 1.818 e 1.961 a 1.965 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002 (Código Civil). Brasília. Disponível em: <<https://bit.ly/3yKDIcS>>. Acesso em: 14/10/22.
- BRAZIL, Glícia B. de Mattos. **Psicologia Jurídica: a criança o adolescente e o caminho do cuidado na Justiça**. Indaiatuba, SP: Editora Foco, 2022.
- DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**. 14. ed. rev. ampl. e atual. —Salvador: Editora JusPodivm, 2021
- DINIZ, Maria H. **Curso de Direito Civil Brasileiro: Direito das Sucessões. V.6** Editora Saraiva, 2022. E-book. ISBN 9786555598643.
- FARIAS, Cristiano Chaves; ROSENVALD, Nelson. **Curso de Direito Civil: Sucessões**. vol.7. 8ª ed. ver. ampl. e atual. Salvador: Editora Juspodivm, 2022.
- FARIAS, Cristiano Chaves; ROSA; Conrado Paulino da. **Teoria Geral do Afeto**. 3ª. ed. ver., atual. e ampl. – São Paulo: Editora Juspodivm, 2022.
- IORELLI, José O. **Psicologia Jurídica**. São Paulo: Atlas. Grupo GEN, 2021. E-book. ISBN 9788597027990.
- KAROW, Aline Biasuz Suarez. **Abandono afetivo: valorização jurídica do afeto nas relações paterno-filiais**. Curitiba: Editora Juruá, 2012
- LÔBO, Paulo Luiz N. **Direito Civil Volume 5 - Famílias**. São Paulo : Editora Saraiva, 2022. E-book. ISBN 9786555596281.
- MADALENO, Rolf. Autoalienação Parental. In: PEREIRA, Tânia da Silva; OLIVEIRA, Guilherme de; COLTRO, Antônio Carlos

- Mathias. *Cuidado e afetividade*: projeto Brasil / Portugal – 2016-2017. São Paulo: Atlas, 2017.
- NAVES, Ivy Maria Caetano Berbat Manes Dobao. Autoalienação Parental e o Direito Brasileiro: Uma Abordagem Interdisciplinar. **Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro**. Rio de Janeiro, 2018
- NICK, Sérgio Eduardo. A Alienação Parental e a Autoalienação Parental Compreendidas Sob o Vértice da Parentalidade. In: MORAES, Carlos Eduardo Guerra de; RIBEIRO, Ricardo Lodi (coord.). *Criança e adolescente*. 80 anos Direito UERJ. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 2015.
- WAQUIM, Bruna Barbieri. Alienação Familiar Induzida: aprofundando o estudo da Alienação Parental. 2ª ed. Rio de Janeiro: Lúmem Juris, 2018.

**SEÇÃO III – PRECEDENTES, PROCESSOS
COLETIVOS E ESTRUTURAIS E INTELIGÊNCIA
ARTIFICIAL NA EFETIVAÇÃO DE DIREITOS
HUMANOS.**

AÇÕES COLETIVAS NO REGIME BRASILEIRO: BREVE PANORAMA SOB A ÓTICA DOS PL N° 8058/2014 e 4.441/2020 COM O ESTATUTO DO IDOSO

Letícia Pereira de Araujo²⁷
Vera Regina Fróes Villela²⁸
Mariana da Rocha dos Santos²⁹

Resumo

Considerando as ações coletivas no Brasil e a sua tentativa de modificação através de Projetos de Lei, este artigo investiga a questão central de como a sociedade civil organizada maneja os mecanismos processuais coletivos. Trata-se de uma pesquisa com vertente teórico-metodológica da pesquisa jurídico-sociológica. Os resultados foram analisados utilizando-se o conteúdo temático e normativo. Como resultado aborda-se, previamente, o contexto histórico das ações coletivas nacionais para introduzir o objeto de estudo, para em seguida, analisar o conteúdo modificatório dos projetos de lei e a sua ótica perante o Estatuto do Idoso.

Palavras-chave: Ações Coletivas; PL 8058/2014; PL 4.441/2020; Estatuto do Idoso.

INTRODUÇÃO

A ciência do direito, em vários países, tem assistido nos últimos trinta anos o crescimento das demandas de massa que são o resultado

²⁷ Mestranda em Direito Constitucional pela Universidade Federal Fluminense. Especialista em Direito Público, Direito de Trânsito e Previdenciário pela Faculdade Legale/SP. Graduada em Direito pelo Centro Universitário LaSalle do Rio de Janeiro. Advogada – Lattes: <http://lattes.cnpq.br/8231532195654026>, e-mail: leticia.araujo38@yahoo.com.br.

²⁸ Especialista em Direito Público pela Universidade Estácio de Sá (RJ). Bacharel em Ciências Econômicas e Advogada – Lattes: <http://lattes.cnpq.br/6280788327180518>, e-mail: vera.villela@soulasalle.com.br.

²⁹ Mestranda em Direito pela Universidade Estácio de Sá. Advogada – Lattes: <http://lattes.cnpq.br/6480287548602871>, e-mail: rochasantos.mariana@gmail.com.

direto da adoção do paradigma de desenvolvimento fundado no Estado de Bem Estar Social. Portanto, o processo coletivo é um mecanismo recente que decorre da relevância dos indivíduos em sua comunidade, cujo desdobramento são os direitos difusos, coletivos e homogêneos, os quais, cada vez mais têm destaque nos tribunais.

No Brasil, não é novidade que exista uma resistência na efetividade da tutela coletiva, ante as ausentes políticas públicas estatais, fazendo-se imprescindível observar a atuação do Poder Judiciário no seu controle jurisdicional.

A tutela coletiva no Brasil é composta por um microsistema regido pela lei da Ação Civil Pública³⁰ e pela parte processual do Código de Defesa do Consumidor³¹, com ainda, auxílio de outras legislações especiais, tais como, lei da Ação Popular³², Estatuto do Idoso³³, Estatuto da Criança e do Adolescente³⁴.

Considerando este cenário, apresenta-se como problema de pesquisa a seguinte pergunta: Como a sociedade civil organizada vem manejando os mecanismos processuais coletivos?

A presente pesquisa, desenvolvida pelo Grupo de Pesquisa denominado “Observatório das Reformas processuais destinadas a solução de demandas seriais e ações coletivas”, em conjunto com o projeto interinstitucional intitulado “Mecanismos Processuais destinados a proporcionar eficiência na prestação jurisdicional em causas seriais”, que conta com a participação de pesquisadores da Universidade Lasalle do Estado do Rio de Janeiro, Universidade Católica de Petrópolis, Universidade Federal Fluminense e Programa de Pós-graduação em Direito da Universidade Estácio de Sá .

³⁰ Lei 7.347/1985 Mestranda em Direito pela Universidade Estácio de Sá. Advogada – Lattes: <http://lattes.cnpq.br/6480287548602871>, e-mail: rochasantos.mariana@gmail.com.

Lei 7.347/1985

³¹ Lei nº 8.078/90

³² Lei 4.717/1965

³³ Lei nº 10.741/03

³⁴ Lei nº 8.069/90

Utilizou-se a vertente teórico-metodológica da pesquisa jurídico-sociológica com a intenção de verificar se as normas em questão estão sendo efetivas.

Na fase exploratória inicial, o Grupo de Pesquisa foi dividido em subgrupos, para efetuar o levantamento, abordagem e análise das legislações visando identificar a sua adequação, bem como o comportamento do judiciário frente a legislação apontada.

Em um segundo momento, se fará uso da análise documental cujo recorte é a legitimidade da sociedade civil organizada nas ações coletivas com o fito de verificar o crivo de representatividade adequada nas ações civis públicas.

Busca-se no campo do conhecimento um referencial teórico temporal e temático visto a necessidade de se discutir, em um primeiro momento, o contexto histórico e político que envolve a intenção de alterar a lei de ação civil pública

Posteriormente, a utilização do referencial teórico autoral é fundamental para a definição de conceitos e elementos que envolvam a temática.

Desta forma, uso-se de acervo legislativo que dispõem sobre o processo coletivo, em especial, o Estatuto do Idoso e as propostas de lei que buscam alterar a Lei da Ação Civil Pública, bem como a leitura de STRECK (2022) em conjunto com LIMA (2022) para compreender o contexto e as posições a respeito das referidas propostas de lei.

1 DO PROCESSO COLETIVO NO BRASIL

O processo coletivo é instituto direcionado e caracterizado pela pluralidade de pessoas titulares de interesses e direitos no uso de suas faculdades enquanto sujeitos processuais de uma ação. Semelhante a relação entre direito processual individual e os direitos individuais, está o direito processual coletivo e o processo coletivo. O equilíbrio entre direito material e processual é de maior importância, pois nessa simbiose, o mau funcionamento de um dos organismos, inutiliza o outro. Conseqüentemente perecem o ordenamento jurídico, o Direito enquanto instituição e, por fim, a democracia.

O Estado é detentor dos poderes de Estado e da Administração Pública, valendo-se do poder de polícia para restringir liberdades

individuais visando o bem coletivo. A fim de coibir abusos cometidos pelo Estado e também por particulares contra outros particulares, a sistemática jurídica está organizada em torno do individualismo. O desenvolver processual e o direito material foram formulados para atender demandas individuais. Mas, o eterno devir da vida e da sociedade compulsiona a ampliação do pensamento jurídico para que acolha a coletividade em sua extensão.

A coletividade evidenciada na sociedade de massa, conforme os ditames econômicos e sociais do capitalismo, a despersonalização dos indivíduos e as violações dos direitos dos mais vulneráveis provoca demandas semelhantes (direitos individuais homogêneos) e coletivas (direitos difusos e direitos estritamente coletivos). No entanto, a história das ações coletivas é anterior a sociedade de massa.

Na idade média, possivelmente no século XII, há o primeiro relato de pleito em nome coletivo. Um pároco representou seus paroquianos diante de uma corte eclesiástica. Na ocasião, apenas alguns paroquianos manifestaram-se no julgamento, Ainda mais interessante o ocorrido na Inglaterra, no século XIII, quando alguns aldeões requisitaram judicialmente a reparação de um bem comum, em face de outra comunidade. No polo ativo, a coletividade não foi representada por figura estatal (ex.: a municipalidade). Similar foi a organização do polo passivo que não teve seus sujeitos individualizados na lide. Nos séculos seguintes, esse modelo fluido de demandas coletivas se popularizou, defendendo grupos sociais no processo, sendo representados por seus líderes.

O modelo de representatividade anteriormente descrito como fluido, representado pela liderança de determinada comunidade, no século XVI, deu início a um debate quanto a legitimidade. Resultado de adaptação social e jurídica da nova realidade europeia, que migrava do sistema de feudo para reinos. A pedido do monarca um novo sistema jurídico (*equity*) complementava lacunas deixadas pelo *common law*, criando normas editadas por tribunais. Também contribuíram para o declínio das ações coletivas o renascimento e o humanismo que propagaram a individualidade. Ainda na Inglaterra, no século XVII, a verificação da legitimidade do representante coletivo tornou-se mais dura, averiguando o interesse comum do grupo e do representante. Muitas outras foram as mudanças adaptativas que o direito coletivo resistiu. A mesma Inglaterra no fim do século XIX devolve a relevância das ações

coletivas, trazendo a inovadora possibilidade de rito bipartido, ou seja, parte coletiva e parte individual.

Entre os momentos de alta ou baixa das ações coletivas (apresentadas no histórico da Inglaterra) e, obviamente, do processo coletivo o tema da legitimidade é recorrente. No Brasil o instituto da legitimidade precisa ser debatido. As funções social e processual do direito coletivo são indissociáveis do direito de estar em juízo seja para agir em nome próprio ou por representação.

A legitimidade enquanto temática do ensino processual, pertencia ao núcleo de condições da ação, até que a expressão fosse abandonada pelo CPC/2015³⁵. As condições da ação orbitam entre questões de mérito e de admissibilidade, sem com elas se misturar. A previsão do antigo código processual civil (lei 5869/85) alertava que a falta de qualquer das condições da ação (incluindo a legitimidade) resultaria na extinção do processo sem julgamento do mérito. Reconfigurado e de nova nomenclatura, foi mantido o entendimento no atual código de processo civil, configurando uma tradição.

Sem afastar a necessidade de que sejam conhecidas e claras as partes e seus interesses, existe também o impacto processual e real na vida dos indivíduos. A permissão ou recusa de ação por ilegitimidade pode permitir a defesa de um direito ou impedir por prazo indeterminado que a pretensão seja apenas apreciada. A neutralidade e equidade também preservam os direitos dos demandados para que não sejam importunados sem qualquer proveito. A teoria da representatividade adequada busca o equilíbrio dessa balança, na qual é justo ampliar o acesso à Justiça, bem como evitar fraudes e gastos públicos (ao provocar o poder judiciário).

Os entes da sociedade civil organizada são sujeitos processuais de maior fragilidade sob o aspecto da legitimidade. Seus ditos pares (outros legitimados) rotineiramente representam a administração pública ou instituições consagradas no contexto social e político. Esse retrato está apresentado no art. 5º da lei 7347/85, lei de ação civil pública, no qual as

³⁵ As condições da ação foram listadas pelo art.267, do CPC/73, são elas: possibilidade jurídica do pedido, legitimidade das partes e interesse processual. O CPC/15 não apenas abandonou a nomenclatura como também não trata sobre a possibilidade jurídica, os casos de impossibilidade jurídica passam a hipóteses de improcedência liminar do pedido.

associações são a única pessoa jurídica privada (sociedade civil) legitimidade, ainda assim com restrições.

O processo coletivo no Brasil ganhou destaque no início da década de 1980. No contexto histórico, vale dizer que o Brasil ainda estava sob regime militar cuja característica é o conservadorismo. Mesmo assim, em 1985 o Brasil edita sua primeira lei sobre a matéria, lei 7347/85, a lei de Ação Civil Pública. Entretanto, o que era avanço, na atualidade precisa ser revisitado. O processo coletivo tutela direitos fundamentais cujas demandas afetam números incalculáveis. Sua observação é parte da norma da constituição de 1988, conhecida como constituição cidadã, e que em seu art. 5, LXX, CRFB elenca as associações como representante processual de seus membros.

2 DOS PROJETOS DE LEI QUE VISAM ALTERAR A AÇÃO CIVIL PÚBLICA

Diante do panorama histórico acima, analisou-se que o regramento e seu aprimoramento quanto os processos coletivos no Brasil não é algo tão novo, podendo tal afirmativa ser confirmada pelas alterações da lei da Ação Civil Pública e pelos Anteprojeto do que pretendiam formar o Código Brasileiro de Processos Coletivos, apresentado em 2002 e retomado em 2009 como projeto de lei 5.139/2009.

Neste sentido, o Projeto de Lei nº 8.058/2014 elaborado por Paulo Teixeira, disciplina um processo especial que possibilitará a intervenção e controle judicial de políticas públicas, ressaltando que tal projeto de lei foi fruto do trabalho coletivo exercido pelo Centro Brasileiro de Estudos e Pesquisas Judiciais (CEBEPEJ) em atenção aos estudos de processos estruturais das cortes dos Estados Unidos da América, Colômbia e Argentina.

Atualmente, três projetos de lei tramitam na Câmara dos Deputados para alterar a Lei de Ação Civil Pública, mesmo apresentados em momentos distintos, sendo eles: PL 4.441/2020, PL 4.778/2020 e PL 1.641/2021.

Neste contexto, é importante observar o quadro comparativo abaixo acerca dos Projetos de Lei em tela, com a intenção de observar os seus regramentos, ou ainda, a falta deles.

Tabela 1 – Quadro comparativo

CORRESPONDÊNCIA	PL 8.058/2014	PL 4.778/2020	PL 4.441/2020
Relatoria	Sr. Paulo Teixeira	Sr. Marcos Pereira	Sr. Paulo Teixeira
Disposição	Institui processo especial para o controle e intervenção em políticas públicas pelo Poder Judiciário e dá outras providências.	Dispõe sobre a nova Lei de Ação Civil Pública e dá outras providências.	Disciplina o procedimento da Nova Lei de Ação Civil Pública.
O Congresso Nacional decreta:	Art. 1º. Esta lei institui o processo especial para o controle e intervenção em políticas públicas pelo Poder Judiciário e dá outras providências.	Art. 1º Esta Lei dispõe sobre a nova Lei de Ação Civil Pública e dá outras providências	Art. 1. Esta lei disciplina o procedimento da Nova Lei de Ação Civil Pública.
Aplicabilidade do CPC	Não há artigo específico e expresso.	Art. 33 e 34	Art. 1, §§1,2,3
Princípios	Art. 2	Não há artigo específico e expresso.	Não há artigo específico e expresso.
Classificação de Direitos	Sem correspondência	Art. 2	Art. 2

Objeto da Lei	Sem correspondência	Sem correspondência	Art. 3
Prioridade no processamento	Sem correspondência	Art. 3	Art. 5
Legitimidade	Não há artigo específico.	Art. 4, 5, 6 e 25	Art. 6, 24
Competência	Art. 3 e 5	Art. 14	Art. 7
Litispêndência	Art. 23	Art. 8, 27 e 28	Art. 8, 9 e 14
Petição inicial	Art. 4	Art. 7	Art. 11
Tutela Provisória	Art. 7	Art. 10	Art. 21
Publicidade	Art. 26, 27	Art. 11, 15	Art. 10
Procedimento – fase preliminar	Art. 6, 8 e 9	Sem correspondência	Sem correspondência
Mínimo existencial	Art. 7	Sem correspondência	Sem correspondência
Saneamento processo	Art. 14, 15, 17, 18, 19, 20, 21, 22 e 25	Art. 10, 12	Art. 16, 17, 21, 22, 23
Coisa julgada	Sem correspondência	Art. 26 e 17	Art. 25
Negócio Jurídico Processual e Cooperação	Art. 11, 12 e 13	Art. 13	Art. 41
Amicus Curiae	Art. 13, §u	Art. 16	Art. 18
Inquérito Civil	Sem correspondência	Sem correspondência	Art. 26

Conversão da ação em coletiva	Art. 30	Sem correspondência	Art. 49
TAC e Conciliação	Art. 12, 13	Art. 29	Art. 29, 27, 28, 30, 31, 33 ao 40 e 42
Prova	Art. 16	Art. 17 ao 23 e 17	Art. 20
Fundamentação	Sem correspondência	Art. 20	Sem correspondência
Liquidação e Execução	Sem correspondência	Art. 25	Art. 24
Sucumbência	Sem correspondência	Art. 35	Sem correspondência
Audiência pública	Art. 10	Art. 29, §2	Art. 368-A

Fonte: NUNES, Dierle et al [s.d.].

Como consequência do quadro comparativo, presenciou-se que os Projetos de Lei, logo na sua disposição e artigo 1º, pretendem reformar a Lei de Ação Civil Pública, havendo ainda muita similaridade entre todos os referidos projetos de lei quanto a competência, litispendência (quando há julgamentos de ações com as mesmas partes processuais envolvidas, conforme expõe o Art. 337, §§ 1,2 e 3 do Código de Processo Civil³⁶), petição inicial, tutela provisória, publicidade (garantindo que qualquer pessoa tenha acesso a informações processuais³⁷), utilização do *amicus*

³⁶ CPC/15 - Art. 337. Incumbe ao réu, antes de discutir o mérito, alegar:

(...)

§ 1º Verifica-se a litispendência ou a coisa julgada quando se reproduz ação anteriormente ajuizada.

§ 2º Uma ação é idêntica a outra quando possui as mesmas partes, a mesma causa de pedir e o mesmo pedido.

§ 3º Há litispendência quando se repete ação que está em curso.

³⁷ CPC/15 - Art. 189. Os atos processuais são públicos, todavia tramitam em segredo de justiça os processos:

*curiae*³⁸ (refere-se a utilização de pessoa, entidade ou órgão que tenha interesse na questão jurídica, mas não é um litigante) e na realização de audiência pública, a qual é um instrumento de participação democrática que pretende exercer o direito de diálogo efetivo entre o poder público e a sociedade.

Complementarmente expõe-se que os Projetos de Lei nº 4.778/2020 e nº 4.441/2020 tramitam apensados na Câmara dos Deputados ao Projeto de Lei de nº 1641/2021, aguardando o parecer da Comissão de Constituição e Justiça e de Cidadania, enquanto o Projeto de Lei nº 8058/2014 aguarda designação de Relator na Comissão de Finanças e Tributação (CFT).

Desta forma, faz-se necessário observar a justificação dos Projetos de Lei em comento com a intenção de esclarecer seus principais objetivos.

No Projeto de Lei nº 8058/2014, a justificação baseia-se no fato de que “o controle jurisdicional de políticas públicas é uma realidade presente no dia-a-dia dos tribunais brasileiros”, ou seja, em seu início já expressa a vontade de reunir e ficar parâmetros como uma espécie de colaboração aos chamados “conflitos de ordem pública”.

Visando a possibilidade de criação de problemas com uma intervenção judicial em políticas públicas, criou-se a “figura de uma pessoa ou ente colaborador, cuja dominação - comissário”, teria uma função similar ao existente no ordenamento norte-americano.

Em seu desfecho, apresenta que o referido projeto em questão se utilizou das incorporações realizadas pelo projeto iniciado pelo Centro Brasileiro de Estudos e Pesquisas Judiciais - CEBEPEJ, o qual foi presidido pela professora Ada Pellegrini Grinover, sucedendo o criado, professor Kazuo Watanabe.

Neste mesmo sentido, o Projeto de Lei nº 4.441/2020 também anuncia no início da sua justificativa que “o processo coletivo brasileiro desenvolveu-se muito nos últimos 35 anos”, o que já demonstraria, em

(...)

³⁸ CPC/15 - Art. 983. O relator ouvirá as partes e os demais interessados, inclusive pessoas, órgãos e entidades com interesse na controvérsia, que, no prazo comum de 15 (quinze) dias, poderão requerer a juntada de documentos, bem como as diligências necessárias para a elucidação da questão de direito controvertida, e, em seguida, manifestar-se-á o Ministério Público, no mesmo prazo.

tese, uma necessidade em organizar o sistema do processo coletivo no Brasil.

Vislumbra-se que a ideia dos Projetos de Lei é a mesma, “solucionar” supostos problemas no regramento do processo coletivo com regulamentações pormenorizadas, visando maior segurança jurídica e efetividade ao processo coletivo.

Identificando de forma comparativa a legitimidade e representatividade adequada nos PLS, vislumbra-se que tal pré-requisito ainda é o definido em lei própria.

Atualmente, a Lei de Ação Civil Pública estabelece pré-requisitos para que as associações tenham legitimidade passiva, sejam elas "constituídas há mais de um ano", podendo ser desconsiderado tal requisito em caso de relevância social pela dimensão e dano: e que a associação possua finalidade de caráter protetivo.

De forma comparativa, analisou-se que a PL n° 4.778/20 e a n° 4.441/20 não estabelecem um prazo definido de tempo, mas se resumem a inserir, genericamente "tempo de constituição" como um requisito de legitimidade, enquanto o requisito temporal aparece apenas na PL n° 1.641/21.

Nos casos de prévia autorização estatutária ou assemblear, o PL n° 4.778/20 e 4.441/20 mantém, enquanto o PL n° 1.641/21 o descarta.

O PL n° 4.478/20 apresenta um rol não taxativo e mais rigoroso quanto a representatividade adequada das associações, como a capacidade financeira para arcar com os custos da ação, um rol de casos que já tenha participado e número de associados considerável, demonstrando uma maior restrição em relação às associações.

Um outro tópico que merece ser abordado é a intervenção de terceiros e a participação social.

O ingresso dos colegitimados foi mantida pelos projetos de lei, possibilitando, inclusive, a alteração do pedido e da causa de pedir por aqueles que ingressarem de forma tardia, ou seja, após a proposição de demanda judicial.

Já o *amicus curiae*, também não houve grandes modificações, reforçando apenas o conceito de participação e audiência pública.

Quanto a participação de vítimas, o PL n° 4.441/20 exclui tal possibilidade, enquanto o PL n° 1.641/21 nem traz previsão a respeito, se omitindo por completo.

Sobre a realização de audiência pública, destaca-se o PL n° 4.778/20, que recomenda a sua realização, sendo necessário a na homologação de acordos e TAC a ocorrência de audiência pública precedente.

O PL n° 1.641/21 inova e altera o Código de Processo Civil, trazendo regramento a respeito da realização de audiência pública, como formato, local, procedimento, linguagem e formas de convocação.

Não restam dúvidas de que o processo coletivo é fundamental para a proteção se direitos fundamentais diante do acesso à justiça, desta forma, qualquer alteração deveria visando a sua melhoria, com inclusive, facilitação na participação dos legitimados, bem como de seus interessados, vítimas, membros de grupos e coletividades, o que justifica a presente análise dos referidos projetos de lei, como grande importância ao cenário jurídico brasileiro.

3 AÇÕES COLETIVAS E O ESTATUTO DO IDOSO

Em outro giro, repare-se que integrando o microsistema da tutela coletiva brasileira temos também o Estatuto do Idoso, o qual viabiliza a tutela jurisdicional coletiva ao trazer um capítulo específico sobre a Proteção Judicial dos Interesses Difusos, Coletivos e individuais Indisponíveis ou Homogêneos do Idoso (Capítulo III - arts. 78 a 92).

De fato, o interesse do legislador em dispensar uma atenção especial para as pessoas idosas fez com que ele previsse vários legitimados para a propositura de ações visando proteger esse grupo de pessoas cuja vulnerabilidade é reconhecida. Afinal, o acesso à justiça passa, certamente, pela questão da legitimidade para a provocação do poder judiciário.

Na esteira desse raciocínio, forçoso deduzir que, o fato do artigo 81 do Estatuto do Idoso elencar uma verdadeira legitimidade concorrente a vários Órgãos da Administração Pública para que estes ajudem os Idosos quanto o acesso à Justiça, demonstra a vulnerabilidade do grupo em questão e, por conseguinte, a existência de inúmeras dificuldades quanto a esse acesso.

O microsistema processual coletivo é um sistema integrativo aberto, porque existem várias leis esparsas que se comunicam, interagem

entre si, para que se possa extrair delas a máxima efetividade da tutela coletiva.

As principais normas sobre o processo coletivo estão na LACP e no CDC, que formam o núcleo essencial mas, a doutrina e a jurisprudência reconhecem a existência de um sistema integrado de tutela dos interesses metaindividuais, ou seja, um “microssistema processual para as ações coletivas”, sendo aplicáveis entre si, no que for compatível, os regramentos das seguintes leis: Lei 4.717/1965(Ação Popular); Lei 6.939/1981(Lei da Política Nacional do Meio Ambiente); Lei 7.347/1985 (Ação Civil Pública); Lei 7.853/1989 (Lei das Pessoas Portadoras de Deficiência); Lei 7.913/1989 (Lei dos Investidores dos Mercados de Valores Imobiliários); Lei 8.078/1990 (Código de Defesa do Consumidor); Lei 8.069/1990 (Estatuto da Criança e do Adolescente); Lei 8.492/1992 (Lei de Improbidade Administrativa); Lei 12.016/2009 (Lei do Mandado de Segurança); a Lei 10.741/2003 (Estatuto da pessoa Idosa) e até a novíssima Lei 12.846/2013 (Lei anticorrupção) de 01 de agosto de 2013, em vacatio legis de 180 dias, prevê expressamente em seu art. 21 a adoção do rito da Lei de Ação Civil Pública em processos judiciais.

Assim, pela interpenetração de suas regras (salvo disposição em sentido contrário), esse microssistema deve servir de parâmetro para toda e qualquer ação coletiva, podendo seus instrumentos processuais ser utilizados para a tutela dos direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos.

Para tanto utiliza-se o método interpretativo do diálogo das fontes que ao invés de afastar a aplicação de uma determinada lei, procura aplicá-las de forma simultânea e coordenada, a partir de uma interpretação que mais efetive o mandamento constitucional, especialmente os direitos fundamentais. Esta visão constitucional do sistema que permite a consolidação do método do diálogo das fontes no Direito Brasileiro, conforme esclarece Antonio Herman Benjamin:

O diálogo das fontes é um método de interpretação, de integração e de aplicação das normas, que contempla os principais desafios de assegurar a coerência e a efetividade do direito a partir do projeto constitucional e o sistema de valores que impõe. Além disso, consiste no método de coordenação e coerência sistemática das

várias fontes do direito, assegurando a conformidade entre elas e a supremacia da Constituição e, mais ainda, dos seus valores e direitos fundamentais.³⁹

Dentre as leis com vocação coletiva tem especial interesse nesse artigo o Estatuto da Pessoa Idosa (Lei nº 10.257/2001), que viabiliza a tutela jurisdicional coletiva ao trazer um capítulo específico sobre a Proteção Judicial dos Interesses Difusos, Coletivos e individuais Indisponíveis ou Homogêneos do Idoso (Capítulo III - artigos 78 a 92).

A essência desse Estatuto está nas normas gerais que dispõem sobre a proteção integral aos idosos, afirmando que as pessoas idosas gozam de todos os direitos inerentes à pessoa humana e que o envelhecimento é um direito personalíssimo e a sua proteção, um direito social. Os principais direitos estabelecidos são: direito à vida, à proteção, à saúde, ao trabalho, à previdência social, à educação, à cultura, ao lazer, à moradia e ao voto.

Em 22 de julho de 2022 foi sancionada a Lei nº 14.423, que altera a Lei nº 10.741, de 1º de outubro de 2003 - Estatuto do Idoso, para substituir, em toda a Lei, as expressões “idoso” e “idosos” pelas expressões “pessoa idosa” e “pessoas idosas”, respectivamente. A lei alterou o nome do Estatuto do Idoso para Estatuto da Pessoa Idosa. Segundo a justificativa do projeto de lei, o termo “pessoa” lembra a necessidade de combate à desumanização do envelhecimento. Essa terminologia reflete a luta dessas pessoas pelo direito à dignidade e à autonomia.

A medida contribuiu para refletir a importância da pessoa idosa na sociedade e para combater o preconceito que existe contra o envelhecimento e trazer dignidade e respeito a essa parcela da população.

Afinal, cabe à sociedade como um todo proteger a dignidade da pessoa idosa. Dignidade que passa em regra pelo resgate da inclusão social feito através da geração de recursos econômicos necessários para o acesso a bens indispensáveis à vida humana, além da solidariedade, o afeto, a consideração, independentemente da condição do idoso. Razão

³⁹ BENJAMIN, Antônio Herman. Prefácio. In: MARQUES, Claudia Lima (Coord.). Diálogo das fontes: do conflito à coordenação de normas do direito brasileiro. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012. p. 6-7.

pela qual a legislação garante que nenhuma pessoa idosa pode sofrer qualquer tipo de negligência, discriminação, violência, crueldade ou opressão.

De fato, o interesse do legislador em dispensar uma atenção especial para as pessoas idosas fez com que ele previsse vários legitimados para a propositura de ações visando proteger esse grupo de pessoas cuja vulnerabilidade é reconhecida. Afinal, o acesso à justiça passa, certamente, pela questão da legitimidade para a provocação do poder judiciário.

Na esteira desse raciocínio, forçoso deduzir que, o fato do artigo 81⁴⁰ do Estatuto da Pessoa Idosa elencar uma verdadeira legitimidade concorrente a vários Órgãos da Administração Pública para que estes ajudem os Idosos quanto o acesso à Justiça, demonstra a vulnerabilidade do grupo em questão e, por conseguinte, a existência de inúmeras dificuldades quanto a esse acesso. Imprescindível salientar que o acesso à justiça é uma salvaguarda da própria dignidade da pessoa humana. Em suas lições, Cappelletti e Garth⁴¹ reconhecem o acesso à justiça como um direito humano basilar e, portanto, um elemento fundamental para a construção de um moderno e igualitário sistema jurídico garantidor dos direitos fundamentais de todos.

Novamente a vulnerabilidade dos idosos inspira a norma prevista no artigo 82 do referido diploma legal o qual determina que para defesa dos interesses e direitos protegidos pelo Estatuto são admissíveis todas as espécies de ação pertinentes. Nesse caso, o legislador deixa claro que o

⁴⁰ ESTATUTO DO IDOSO - CAPÍTULO III - Da Proteção Judicial dos Interesses Difusos, Coletivos e Individuais Indisponíveis ou Homogêneos. Art. 81. Para as ações cíveis fundadas em interesses difusos, coletivos, individuais indisponíveis ou homogêneos, consideram-se legitimados, concorrentemente:

I – o Ministério Público; II – a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios; III – a Ordem dos Advogados do Brasil; IV – as associações legalmente constituídas há pelo menos 1 (um) ano e que incluam entre os fins institucionais a defesa dos interesses e direitos da pessoa idosa, dispensada a autorização da assembléia, se houver prévia autorização estatutária.

§ 1o Admitir-se-á litisconsórcio facultativo entre os Ministérios Públicos da União e dos Estados na defesa dos interesses e direitos de que cuida esta Lei.

§ 2o Em caso de desistência ou abandono da ação por associação legitimada, o Ministério Público ou outro legitimado deverá assumir a titularidade ativa.

⁴¹ CAPPELLETTI, M.; GARTH, B. Acesso à justiça, 1988, p. 31-73.

objetivo é defender o interesse dos idosos. Portanto, com o amparo nesse dispositivo legal, não cabe qualquer argumento formal ou de natureza procedimental, devendo o Juiz fazer uso do princípio da fungibilidade em prol do idoso.

Regra geral, o primeiro titular da ação coletiva é a própria comunidade ou coletividade titular do direito material. Mas, em se tratando de violência contra a terceira idade, o Estatuto do Idoso previu, no seu art. 93, a aplicabilidade subsidiária da Lei de Ação Civil Pública, para que os órgãos estatais atuem legitimamente em defesa da terceira idade.

A Lei 11.448/2007 outorgou legitimidade à Defensoria Pública para propor Ação civil pública, porém, a CONAMP - Associação Nacional dos Membros do Ministério Público defendeu que a Defensoria Pública não teria legitimidade para atuar na defesa de interesses coletivos por meio de ação civil pública, em razão do que propôs ADI – Ação Direta de Inconstitucionalidade de nº 3942 perante o Supremo Tribunal Federal. Em duas sessões, o STF discutiu o tema e chegou à conclusão, por unanimidade, que era improcedente a ADI 3942 e considerou constitucional a atribuição da Defensoria Pública em propor ACP's.

Relatora da ADI 3942 no Supremo Tribunal Federal, a ministra Carmem Lúcia, em seu voto argumentou que além de constitucional, a inclusão taxativa da defesa dos direitos coletivos no rol de atribuições da Defensoria Pública é coerente com as novas tendências e crescentes demandas sociais de se garantir e ampliar os instrumentos de acesso à Justiça. Em seu entendimento, não é interesse da sociedade limitar a tutela dos hipossuficientes. Lembrou, ainda, que o STF tem atuado para garantir à Defensoria Pública papel de relevância como instituição permanente essencial à função jurisdicional do Estado. Ressaltou ainda a importância da ampliação dos legitimados aptos a propor ação para defender a coletividade pois, em um país marcado por inegáveis diferenças e por concentração de renda, uma das grandes barreiras para a implementação da democracia e da cidadania ainda é o acesso à Justiça. “O dever estatal de promover políticas públicas tendentes a reduzir ou suprimir essas enormes diferenças passa pela operacionalização dos instrumentos que atendam com eficiência a necessidade de seus cidadãos”.

Através do Poder Judiciário a Defensoria Pública teve reconhecido a sua legitimidade para ajuizar ações coletivas para defender

direitos das pessoas idosas, mesmo sem estar entre as legitimadas no Estatuto da Pessoa Idosa. Assim entendeu a 1ª Turma do Superior Tribunal de Justiça ao negar Agravo Interno no Agravo em Recurso Especial nº 1220572 – SP interposto por uma empresa de ônibus, alegando a ilegitimidade ativa da Defensoria em ação que pedia gratuidade em pedágios para idosos. O acórdão foi assim ementado:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TUTELA DO CONSUMIDOR IDOSO. GRATUIDADE NO TRANSPORTE PÚBLICO. DIREITO À INFORMAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OFENSA AO ART. 535, II DO CPC/1973. LEGITIMIDADE ATIVA DA DEFENSORIA PÚBLICA PARA PROPOR AÇÃO CIVIL PÚBLICA EM FAVOR DA POPULAÇÃO IDOSA. ACÓRDÃO PARADIGMA: ERESP 1.192.577/RS, REL. MIN. LAURITA VAZ, DJE 13.11.2015. ALEGADA AUSÊNCIA DE DESCUMPRIMENTO DAS OBRIGAÇÕES DA CONCESSIONÁRIA. INVERSÃO DO JULGADO. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. DEVER DE INFORMAÇÃO FIXADO COM BASE EM LEI ESTADUAL. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 280/STF. AGRAVO INTERNO DA CONCESSIONÁRIA A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas até então pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (Enunciado Administrativo 2). 2. Inexiste a alegada violação do art. 535, II do CPC/1973, pois a prestação jurisdicional foi dada na medida da pretensão deduzida, conforme se depreende da análise do acórdão recorrido. O Tribunal de origem apreciou fundamentadamente a controvérsia, não padecendo o acórdão recorrido de qualquer omissão, contradição ou obscuridade. Observe-se, ademais, que julgamento

diverso do pretendido, como na espécie, não implica ofensa à norma ora invocada. 3. A alegação de omissões do acórdão recorrido quanto à apreciação da multa diária e de precedente do egrégio TJ/SP configura inovação recursal, porquanto não mencionada no trecho do Recurso Especial que fundamenta a tese de ofensa ao art. 535 do CPC/1973. Impossível, destarte, o seu acolhimento, em razão da preclusão consumativa. 4. **A Defensoria Pública possui legitimidade ativa para mover Ação Civil Pública em favor da população idosa, que se enquadra na categoria de hipervulnerável, mormente diante da hipossuficiência financeira constatada pela Corte de origem. Acórdão paradigma: EREsp. 1.192.577/RS, Rel. Min. LAURITA VAZ, DJe 13.11.2015.** 5. **Tal conclusão encontra fundamento, também, no diálogo das fontes entre o art. 81 da Lei 10.741/2003 (o Estatuto do Idoso) e o art. 50., II da Lei 7.347/1985, na formação de um microsistema de tutela coletiva em proteção da população idosa.** 6. Para concluir que a parte agravante já estaria a cumprir todas as exigências veiculadas na Ação Civil Pública, seria necessária ampla análise dos fatos e provas da causa, inviável nesta instância, a fim de averiguar a extensão e efetividade deste suposto cumprimento. 7. A imposição à parte agravante do dever de prestar informações adequadas aos usuários de seus serviços baseou-se na Lei Estadual 10.249/1999. Assim, o acolhimento da tese recursal demandaria o exame de eventual ofensa à Legislação Local, vedado em sede de Recurso Especial, nos termos da Súmula 280/STF. 8. Agravo Interno da Concessionária a que se nega provimento. (STJ - AgInt no AREsp: 1220572 SP 2017/0311119-6, Relator: Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Data de Julgamento: 18/03/2019, T1 - PRIMEIRA TURMA, Data de Publicação: DJe 26/03/2019)

Logo, usando a teoria do diálogo das fontes, o ministro relator, concluiu que os idosos se enquadram na categoria "hipervulnerável" e, por isso, a Defensoria pode representá-los. O ministro usou a teoria do diálogo das fontes para chegar a essa conclusão. Além disso, considerou que o caso trata não só de vulnerabilidade jurídica como hipossuficiência financeira.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Dividido em três blocos, o presente estudo abordou o conteúdo histórico do processo coletivo no Brasil, com a intenção de facilitar a compreensão do tema em questão.

Em seguimento, elencou-se os projetos de lei que ainda estão em tramitação e visam alterar a Lei de Ação Civil Pública, com observações comparativas acerca dos PL nº 4.441/2020, PL nº 4.778/2020 e PL nº 1.641/2021.

Dando prosseguimento, apresentou-se as ações coletivas e o Estatuto do Idoso, especificando o microssistema da tutela coletiva e toda a proteção da vulnerabilidade dos envolvidos.

Observou-se que a complexidade envolvendo as questões relacionadas à ação coletiva no regime brasileiro merecem uma atenção maior, não somente a sua alteração jurídica como solução para todos os supostos males.

Neste sentido, com a comparação dos projetos de lei, pode-se demonstrar que os novos requisitos de controle de representatividade adequada possuem conceitos mais amplos, ou seja, pouco definidos, podendo ocasionar um efeito de ausência de uniformidade dos procedimentos. Em outro ponto, quanto aos direitos individuais homogêneos, o PL nº 1.641/21 os conceitua, o que pode afetar a sua aplicabilidade na prática.

Portanto, o presente trabalho não pretende esgotar todo o assunto, tampouco solucionar todas as questões envolvendo as problemáticas relacionadas às ações coletivas e a aprovação dos projetos de lei que tramitam em pensados.

Com todo o demonstrado, a preocupação principal ainda reside no controle de representatividade adequado que restringe a atuação das

associações, caso os referidos projetos de lei sejam aprovados e conseqüentemente, modifiquem a atuação legislativa brasileira.

REFERÊNCIAS

BRASIL. Câmara dos Deputados. **Projeto de Lei 4441/2020**. Disciplina o procedimento da Nova Lei de Ação Civil Pública. Disponível em:

<https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=1927512

>. Acesso em: 30 abr. 2023.

_____. Câmara dos Deputados. **Projeto de Lei 4478/2020**. Dispõe sobre a nova Lei de Ação Civil Pública e dá outras providências. Disponível em:

<<https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=2263651>

>. Acesso em: 30 abr. 2023.

_____. Câmara dos Deputados. **Projeto de Lei 8058/2014**. Institui processo especial para o controle e intervenção em políticas públicas pelo Poder Judiciário e dá outras providências. Disponível em:

<<[http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra;jsessionid=C22A085420C](http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra;jsessionid=C22A085420C09554A1375205719BD24A.proposicoesWeb1?codteor=1284947&filenome=Avulso+-)

09554A1375205719BD24A.proposicoesWeb1?codteor=1284947&filenome=Avulso+-

PL+8058/2014>. Acesso em: 07 set. 2022.

_____. Código de Processo Civil. Disponível em:

<https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm

>. Acesso em: 30 abr. 2023.

CAPPELLETTI, M.; GARTH, B. **Acesso à justiça**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1988.

FGV DIREITO SP. **Análise dos Projetos de Lei 4.441/20, 4.778/20 e 1.641/21, que propõem alterações na regulação das ações coletivas no Brasil**. Disponível em:

<<https://bibliotecadigital.fgv.br/dspace/handle/10438/31838>>.

Acesso em: 30 abr. 2023.

- GRINOVER, Ada Pellegrini e WATANABE, Kazuo e LUCON, Paulo Henrique dos Santos. **Projeto de Lei n. 8058/2014: considerações gerais e proposta de substitutivo. O processo para solução de conflitos de interesse público.** Tradução . Salvador: JusPODIVM, 2017. p. 650 ; 23 cm. Disponível em: <<https://repositorio.usp.br/item/002860292>>. Acesso em: 14 set. 2022.
- LIMA, Victor Hugo Ferreira; RIBEIRO, Neide Aparecida. **Projeto de lei n 8.058/2014: uma proposta de regulamentação do controle judicial das políticas públicas sociais.** Revista Direito em Ação, Brasília, v. 15, n. 2, p. 1-24, jul./dez. 2015. Disponível em: <<https://portalrevistas.ucb.br/index.php/RDA/article/view/7173/4443>>. Acesso em: 07 set. 2022.
- MENDES, Aluisio G. de C. Mendes. **Ações coletivas e meios de resolução de conflitos no direito comparado e nacional.** 4^o Edição. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.
- MONTEIRO, Thaynara Moura. **O processo estrutural no estado democrático de direito brasileiro:** proposições a partir do caso “bacia do rio formoso”. Dissertação (Mestrado Profissional em Prestação Jurisdicional e Direitos Humanos) Universidade Federal do Tocantins, Palmas, 2021. Disponível em: <<https://repositorio.uft.edu.br/bitstream/11612/3681/1/Thaynara%20Moura%20Monteiro%20-%20Disserta%C3%A7%C3%A3o.pdf>>. Acesso em: 08 set. 2022.
- NUNES, Dierle; et al. **Quadro comparativo.** Disponível em: <https://www.academia.edu/44327885/QUADRO_COMPARATIVO_dos_PROJETOS_DE_LEI_8_058_2014_4_778_2020_e_4_441_2020_sobre_o_processo_coletivo_e_de_interesse_p%C3%BAblico_processo_estrutural_>. Acesso em: 07 set. 2022.
- PAIXÃO, Juliana Patrício da. **Comentários ao projeto de lei da câmara dos deputados n. 8058/2014 e ao projeto de lei do senado federal n. 736/2015: o estado de coisas inconstitucional e a prorrogação da jurisdição em processo estrutural.** Revista Culturas Jurídicas, Vol. 5, Núm. 12, set./dez., 2018. Disponível: <<https://periodicos.uff.br/culturasjuridicas/article/view/45188/25954>>. Acesso em: 14 set. 2022.

- PINHO, Humberto Dalla Bernardina. **A Tutela Coletiva e o Estatuto do Idoso**. Revista da EMERJ, v. 8, nº 32, 2005. Disponível em https://www.emerj.tjrj.jus.br/revistaemerj_online/edicoes/revista32/Revista32_176.pdf
- RIBEIRO, Neide Aparecida; LIMA, Victor Hugo Ferreira. **Projeto de lei no 8.058/2014: uma proposta de regulamentação do controle judicial das políticas públicas sociais**. Direito Em Ação - Revista Do Curso De Direito Da Universidade Católica de Brasília, v. 15, n. 2, 2015. Disponível em: <<https://doi.org/10.18837/rda.v15i2.7173>>. Acesso em: 14 set. 2022.
- SOUSA, Karla Cecilia Delgado Nunes. **Construindo a identidade do idoso: de ator político a sujeito de direitos especial ou identificado**. Disponível em http://www.publicadireito.com.br/conpedi/manaus/arquivos/anais/recife/politica_karla_nunes_e_souza.pdf
- STRECK, Lenio Luiz; LIMA, Martonio Mont'Alverne Barreto. **Lei das Políticas Públicas é “Estado Social a golpe de caneta?”**. Revista digital Consultor Jurídico, 2015. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2015-fev-10/lei-politicas-publicas-estado-social-golpe-caneta>>. Acesso em: 14 set. 2022.
- ZUFELATO, CAMILO. **Atuação das associações no processo coletivo e tentativa de desfazimento de um grave mal-entendido na jurisprudência do STF e STJ: ainda o tema dos limites subjetivos da coisa julgada**. Revista de Processo, v. 269/2017.

INDICATIVOS DA AUTOFAGIA DO MODELO DE PRECEDENTES PELO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA – CONSIDERAÇÕES CRÍTICAS ACERCA DA RECLAMAÇÃO 36.476 E DO TEMA REPETITIVO 988

Marcelo Pereira de Almeida
Breno de Souza Barreto

RESUMO

O presente trabalho tem como finalidade discutir indicativos que sinalizam como o Superior Tribunal de Justiça, por meio de dois casos paradigmas, indica um caminho de subversão do modelo de precedentes adotado pelo ordenamento jurídico brasileiro nas últimas décadas e reforçado com o Código de Processo Civil de 2015. Nesse sentido, busca-se traçar o mapeamento desta tendência pós Constituição Federal de 1988 até a chegada do Código de Processo Civil de 2015, com uma forte influência do modelo de valorização das decisões judiciais oriunda da *commow law*, especialmente dos Estados Unidos da América. Identificou-se como relevante para a abordagem proposta, considerar os discursos legitimadores do modelo de precedentes, tais como a segurança jurídica, a celeridade processual e os influxos neoliberais que tangenciaram as reformas processuais, afetando os desenhos de gestão judiciária. Em seguida, analisam-se os modelos de precedentes e os tipos de eficácia vinculativa que eles podem conferir. Por fim, busca-se apresentar indicativos que sugerem como o Superior Tribunal de Justiça, por meio da Reclamação 36.476 e do Tema Repetitivo 988, tem subvertido o modelo de precedentes, em uma espécie de autofagia do próprio modelo. Para alcançar os objetivos propostos, a pesquisa que culminou no texto se desenvolveu por levantamento bibliográfico, investigação analítico-legislativa de âmbito nacional e estudo dos precedentes que permitiram as inferências identificadas.

Palavras-chave: Precedentes; Superior Tribunal de Justiça; Código de Processo Civil de 2015.

ABSTRACT

The present work aims to demonstrate how the Superior Court of Justice, through two paradigm cases, indicates a path of subversion of the model of precedents adopted by the Brazilian legal system in recent decades and reinforced with the Code of Civil Procedure of 2015. In this sense, we seek to map this trend after the Federal Constitution of 1988 until the arrival of the Civil Procedure Code of

2015, with a strong influence of the model of valuation of judicial decisions arising from the common law, especially in the United States of America. For this, it is also important to pay attention to the legitimizing discourses of the precedent model, such as legal certainty, procedural speed and neoliberal pressure on judicial management models. Then, models of precedents and the types of binding effectiveness they can confer are analyzed. Finally, there is an attempt to demonstrate how the Superior Court of Justice, through Complaint 36,476 and Repetitive Theme 988, has subverted the model of precedents, in a kind of autophagy of the model itself. In order to reach the proposed objectives, the research that culminated in the text was developed by bibliographic survey, analytical-legislative investigation of national scope and case studies that allowed the identified inferences.

Keywords: Precedent; Superior Justice Tribunal; Code of Civil Procedure of 2015.

INTRODUÇÃO

O modelo de precedentes começou a ser desenhado no ordenamento jurídico com a Constituição Federal de 1988. A Carta Magna já previa a existência de instrumentos processuais para garantir a observância dos julgados proferidos pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça, como é o caso da Reclamação.

Em 2015, com a edição do Código de Processo Civil, o modelo ganhou força. O diploma legal passou a prever outros meios processuais a fim de garantir a vinculação das decisões judiciais por todo o Poder Judiciário, bem como pela Administração Pública. Nesse sentido, foram fortalecidos os Recursos Especiais Repetitivos e os Recursos Extraordinários Repetitivos, incorporados na legislação brasileira após a Emenda Constitucional nº 45/04, e criados outros mecanismos como o Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas e o Incidente de Assunção de Competência.

O Código de Processo de 2015, portanto, consagrou o modelo de precedentes judiciais, por meio da valorização dos provimentos dos Tribunais e das Cortes Superiores, a fim de proporcionar maior estabilidade e segurança jurídica. Esse, ao menos, foi o discurso que permeou as discussões do movimento reformista condutor da elaboração da proposta legislativa que resultou no Código de Processo Civil de 2015.

A partir deste cenário, o presente trabalho tem por objetivo discutir como o Superior Tribunal de Justiça, por intermédio de julgados paradigmas, quais sejam a Reclamação nº 36.476 e o Tema Repetitivo 988, tem criado uma fragmentação do modelo vigente. Na Reclamação 36.476, identifica-se sinais da referida autofagia em virtude da sinalização pelo Superior Tribunal de Justiça, de que o controle do precedente exarado em sede de recurso especial repetitivo deveria ser feito apenas pelos tribunais que proferiram os acórdãos impugnados, não cabendo o STJ fazer esse controle via Reclamação. A referida outorga desses poderes também merece uma análise cuidadosa, uma vez que, como será observado, seria oriunda de critérios abstratos e poucos objetivos. Tais decisões divergem de uma proposta sistêmica de precedentes, a qual visa uniformização de decisões judiciais, na medida em que abre uma maior possibilidade de utilização da discricionariedade na elaboração da decisão de outros seguimentos do Poder Judiciário, implicando, por consequência, em provimentos judiciais cada vez mais diversificados. No Tema Repetitivo 988, o STJ interpretou de forma ampliativa o artigo 1.015 do CPC, ao permitir a interposição do recurso de agravo de instrumento fora das hipóteses descritas no elenco do referido artigo, sem enfrentar, contudo, os aspectos constitucionais que pudessem, eventualmente, justificar o questionamento da opção legislativa, deixando a cargo de cada tribunal avaliar o cabimento no caso concreto, a partir das circunstâncias identificadas no caso.

Para alcançar o objetivo proposto, o texto divide-se em 4 (quatro) seções. Na primeira, busca-se traçar considerações sobre o embrião do modelo de precedentes e o movimento gradual para sua consolidação desde a Constituição Federal de 1988 até a edição do Código de Processo Civil, passando pela Emenda Constitucional nº 45 de 2004.

Na segunda seção são abordados alguns discursos e ideologias que favoreceram a consolidação do modelo de precedentes no ordenamento jurídico brasileiro, quais sejam, o neoconstitucionalismo, a influência norte-americana da *commow law*, o neoliberalismo, a segurança jurídica, confiabilidade, previsibilidade e celeridade da atividade jurisdicional.

Posteriormente, analisam-se a eficácia e os graus de vinculação dos precedentes, depreendendo-se que o modelo de precedentes, ao utilizar-se das decisões com eficácia vinculativa normativa, visa garantir

a manutenção e uniformização dos provimentos judiciais, seja por meio do controle pela Reclamação ou pela via recursal adequada.

Por fim, analisa-se o comportamento do STJ retratado na Reclamação 36.476 e no Tema Repetitivo 988. O intuito é apresentar indicativos constantes na fundamentação utilizada pelo Superior Tribunal de Justiça em ambas as decisões e como esses vetores podem conduzir a fragmentação do modelo vigente, qual seja, o modelo de precedentes. A pesquisa que resultou no texto se desenvolveu por levantamento bibliográfico, investigação analítico-legislativa de âmbito nacional e estudo de precedentes que permitiram as inferências identificadas.

1 A ADOÇÃO DO MODELO DE PRECEDENTES PÓS CONSTITUIÇÃO DE 1988

Os primeiros sinais claros que identificam a valorização de um modelo de precedentes no Brasil constam na promulgação da Constituição de 1988, a qual ampliou os poderes dos magistrados com a consagração do princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional. Sendo assim, o Poder Judiciário passou a tutelar, com mais força, interesses e direitos fundamentais, como direito à saúde, direito à educação, entre muitos outros explícitos no extenso rol de direitos e garantias previstos na Constituição Federal. A aglutinação da tutela dos direitos, junto ao princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, princípio este correlato ao do acesso à justiça, fez com que o Poder Judiciário tivesse a competência, no sentido de poder-dever, de apreciar todas as questões relacionadas aos direitos fundamentais, desde que fosse provocado.

A ampliação de poderes concedidos ao Poder Judiciário teve como um dos fundamentos a criação de um sistema de controle que fosse capaz de coibir investidas arbitrárias, como a experimentada pelo Brasil nos anos anteriores, além de ampliar o acesso à justiça de forma substancial. Valendo lembrar que, antes da promulgação da Constituição Federal, o país amargou quase 21 anos de um regime militar ditatorial, levando a usurpação das instituições democráticas, supressão de direitos fundamentais e até a cassação de membros do Poder Judiciário, inclusive

ministros do Supremo Tribunal Federal⁴². A nova ordem constitucional, portanto, buscou delimitar os poderes do Poder Executivo, permitir um adequado regime de controle de constitucionalidade e promover um amplo acesso à justiça, colocando o Poder Judiciário como figura central no sistema de freios e contrapesos, uma verdadeira matriz contra majoritária⁴³.

Em relação ao controle concentrado de constitucionalidade de leis e atos normativos do Poder Público, destaca-se que, apesar desse formato ter surgido antes da Constituição de 1988, sendo possível, ainda, perceber uma mudança de configuração com a Ementa Constitucional nº 16/1965, foi com a Carta de 1988 que esse modelo se aperfeiçoou intensamente, com a pulverização dos legitimados para a propositura da ação direta, a ampliação dos mecanismos voltados a viabilizar o controle e a clara previsão da eficácia erga omnes e efeito vinculante das decisões, projetando essa vinculação aos demais seguimentos do Poder Judiciário, bem como a Administração Pública.

O STJ, tribunal criado pela Carta de 1988, foi incumbido de relevante atribuição no controle da observância das leis federais, uma vez que a Constituição Federal conferiu ao órgão o poder preponderante de julgar recursos especiais referentes a causas decididas com fundamentação contrária à lei federal.

A ampliação da judicialização dos conflitos gerada, entre outros fatores, pela maior acessibilidade ao Poder Judiciário e a busca de efetivação de direitos projetados pela Constituição de 1988, apontou indicadores para o início de uma eventual hipertrofia do Poder Judiciário. Este fenômeno, exigiu esforços para buscar aprimoramento da legislação processual, cujos mecanismos previstos, se mostravam obsoletos em relação a nova realidade posta. Com este objetivo, algumas comissões foram criadas junto ao Ministério da Justiça, com o intuito de elaborar projetos de lei para reformar a legislação processual, em vista a aperfeiçoar o modelo de tutela dos direitos, almejando conferir maior

⁴² ALMEIDA, Marcelo Pereira. Precedentes Judiciais: análise crítica dos métodos empregados no Brasil para a solução de demandas de massa. 2. Ed. Curitiba: Juruá, 2022, p. 178.

⁴³ BARROSO, Luís Roberto. Judicialização, ativismo judicial e legitimidade democrática. (SYN)THESIS. v. 5. n. 1. 2012. p. 23-32.

efetividade, previsibilidade, confiabilidade, isonomia e celeridade da atividade jurisdicional⁴⁴.

Em 2004, devido à já evidente hipertrofia detectada no Poder Judiciário, gerada, sobretudo, pelo aumento acentuado do fluxo de processos, promulgou-se a Emenda Constitucional nº 45. A “Reforma do Poder Judiciário”, como ficou conhecida, teve como principal finalidade a valoração das decisões dos tribunais superiores, conferindo-lhes força normativa, no intuito de alcançar maior segurança jurídica, previsibilidade e isonomia. A reforma também visava atender aos anseios neoliberais de celeridade processual, uma maior produtividade dos magistrados, no intuito de promover melhor gestão processual nos tribunais. Nesse sentido, a emenda criou o instituto das Súmulas Vinculantes, que, basicamente, possibilitou o Supremo Tribunal Federal criar entendimentos gerais e abstratos sobre um mesmo preceito jurídico e que, na prática, funciona como lei e vincula os demais órgãos do Poder Judiciário, bem como a Administração Pública.⁴⁵

Após a Emenda Constitucional nº 45, ainda na vigência do Código de Processo Civil de 1973, esforços legislativos foram concentrados a fim de tornar o Poder Judiciário espaço mais célere para a solução das controvérsias. Constatou-se que uma das razões que conduzia a ineficiência do Poder Judiciário era oriunda do imenso quantitativo de demandas levadas à sua apreciação, o que veio a ser denominado de litigiosidade em massa⁴⁶. A ideia, portanto, era de valorizar os provimentos jurisdicionais, colocando-os como protagonistas de um modelo de precedentes, ao lado de um conjunto de mecanismos criados com o objetivo de otimizar as demandas de massa. Para isso, seria necessário conceder força normativa mais intensa aos provimentos jurisdicionais e alinhá-los aos métodos de solução de causas repetitivas, outra vertente importante destinada a alcançar os objetivos do movimento reformador.

⁴⁴ ALMEIDA, Marcelo Pereira. Precedentes Judiciais: análise crítica dos métodos empregados no Brasil para a solução de demandas de massa. 2. Ed. Curitiba: Juruá, 2022, p. 178.

⁴⁵ Ibidem. p. 179.

⁴⁶ Ibidem. p.180.

Em 2015, com edição do Código de Processo Civil atual, o modelo de precedentes veio a se consolidar. A alteração infraconstitucional criou uma estrutura para abarcar um modelo de precedentes sistematizado, mas apesar do esforço do legislador, o modelo se mostra bem fragmentado. Assim, à guisa de exemplo, o Código de Processo Civil de 2015 fortaleceu os Recursos Especiais Repetitivos e os Recursos Extraordinários Repetitivos, além de criar o Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas e redimensionar o Incidente de Assunção de Competência, como mecanismos voltados, predominantemente, a gerar e gerenciar a aplicação de precedentes vinculantes, com reflexos diretos e indissociáveis às causas repetitivas. A proposta teve por intento fazer com que os acórdãos proferidos por meio desses instrumentos vinculassem, efetivamente, os juízes e tribunais. Ocorre que, na redação dada ao *caput* do artigo 927 do CPC, dispositivo legal que se destina a promover esse comando, utilizou-se o verbo “observar” para indicar o comportamento dos destinatários da norma, deixando imprecisa a interpretação sobre o seu real alcance.⁴⁷

Conforme destacado, essa macro reforma processual, apresentou como principal núcleo do discurso de justificação a busca segurança jurídica, confiabilidade e previsibilidade das decisões judiciais. Por meio da uniformização dos provimentos jurisdicionais, a ideia trazida pelo Código de Processo Civil, era cristalina: otimizar o tempo na solução dos conflitos, promover uniformidade aos provimentos judiciais e potencializar o gerenciamento das causas repetitivas. Em detrimento disso, o discurso de aplicação da adequabilidade casuística ficou cada vez mais engessado⁴⁸, tendo em vista que os magistrados passaram a ter que

⁴⁷ Art. 927. Os juízes e os tribunais observarão: I - as decisões do Supremo Tribunal Federal em controle concentrado de constitucionalidade; II - os enunciados de súmula vinculante; III - os acórdãos em incidente de assunção de competência ou de resolução de demandas repetitivas e em julgamento de recursos extraordinário e especial repetitivos; IV - os enunciados das súmulas do Supremo Tribunal Federal em matéria constitucional e do Superior Tribunal de Justiça em matéria infraconstitucional; V - a orientação do plenário ou do órgão especial aos quais estiverem vinculados.

⁴⁸ Ibidem. p.181.

obedecer ao modelo de precedentes adequado ao caso concreto, sob pena de reconhecimento de nulidade de seus provimentos ou a reforma.

A implantação e o amadurecimento deste modelo, exigiu uma mudança de comportamento intenso de todos os atores do sistema judiciário, principalmente, aqueles que exercem atividade judicante, em virtude da necessidade de ampliação do ônus discursivo no processo de elaboração das decisões judiciais, que exige fundamentação analítica, conforme descrito no artigo 489, § 1º do CPC e a necessária observância do contraditório, na sua dimensão mais profunda, na linha da regra constante no artigo 10 do CPC.

2 DISCURSOS QUE LEGITIMARAM A ADOÇÃO DO MODELO DE PRECEDENTES

A adoção do modelo de precedentes no Brasil se deu por influência de alguns vetores. Durante a década de 80 – e até os dias atuais -, o Brasil recebeu uma intensa influência do neoconstitucionalismo, movimento este que se consolida pelo discurso de justificação na necessária constitucionalização do ordenamento jurídico em prol da promoção e manutenção dos direitos fundamentais. Nesse sentido, o movimento valoriza uma determinada discricionariedade dos poderes dos magistrados, por meio da aplicação de princípios gerais e abstratos, o que por sua vez, pode gerar grande insegurança jurídica. Assim, percebe-se que, por esse modelo, os magistrados são considerados agentes legítimos para promover e assegurar os direitos fundamentais, razão pela qual devem ter seus poderes expandidos, em prol de uma melhor prestação jurisdicional em atender aos anseios individuais e coletivos.

Contudo, o fato de o ordenamento jurídico brasileiro ter sido construído pelas bases da matriz *civil law* dificulta a adoção do modelo de precedentes, haja vista que a utilização de técnicas judiciárias que valorizam a criação e aplicação de precedentes é afeta a matriz *commom law*. Mesmo com essa dificuldade, o modelo de precedentes adotado no Brasil foi inspirado em parte no modelo norte americano, que, como se sabe, faz parte da matriz *commom law*. No Brasil, antes das reformas, o modelo de precedentes era tido como excepcional. Com a edição do CPC/15, tentou-se criar uma estrutura para ampliar e fortalecer precedentes judiciais e, por isso, foram projetados alguns mecanismos

peculiares como o Incidentes de Resolução de Demanda Repetitiva, inspirado no procedimento modelo alemão⁴⁹. Entretanto, diferentemente do que ocorre nos EUA, nem sempre as decisões proferidas pelos tribunais superiores possuem eficácia *erga omnes* e de vinculação com grau máximo. Tal fato ocasiona oportunidades para que os tribunais ordinários não apliquem os precedentes e, por óbvio, julguem de forma diferente do que tende a seguir as Cortes Superiores.

Outro motivo que levou à adoção do modelo de precedentes foi a clara influência do neoliberalismo no ordenamento jurídico pátrio. Com a explosão de litigiosidade constatada na década de 90 e início dos anos 2000, adotou-se o discurso de eficiência e celeridade processual. Sendo assim, criou-se, na denominada “Reforma do Poder Judiciário”, mecanismos de controle sobre os magistrados para averiguar a produtividade e a eficiência da atividade desenvolvida por eles. Na oportunidade, projetaram-se as supramencionadas súmulas vinculantes, com o objetivo de uniformizar questões que envolvem matéria constitucional, a fim de aplicá-las aos diversos caso concretos com a mesma tese, em prol de uma maior segurança jurídica⁵⁰.

Além disso, o neoliberalismo fortaleceu a política de gestão judiciária em prol da eficiência. A preocupação com tal modelo não é a de garantir uma melhor prestação jurisdicional ou uma maior estabilidade jurídica, apesar do discurso de justificação sinalizar para essa direção. A política de gestão judiciária deturpada pela ótica neoliberal preza pela celeridade processual, não obstante, muitas vezes, em detrimento da ampla defesa e do contraditório. À guisa de exemplo, cita-se a pesquisa realizada por Marcelo Pereira de Almeida, um dos autores deste texto, acerca da incidência e utilização do Incidente de Resolução de Demanda Repetitiva nos Tribunais Estaduais e no Distrito Federal, desde a publicação do Código de Processo Civil até o dia 28 de maio de 2018. Em seu estudo, constatou que, dos 116 incidentes instaurados, 79 deles foram de ofício. Tendo em vista que a maior parte dos incidentes são instaurados

⁴⁹ MENDES, Aluísio Gonçalves de Castro Mendes. Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas: sistematização, análise e interpretação do novo instituto processual. São Paulo; Gen/Forense. 2017. p. 25.

⁵⁰ NUNES, Dierle José Coelho. Processo Jurisdicional Democrático: Uma análise crítica das reformas processuais. Curitiba: Juruá. 2011. p. 141.

de ofício, permitiu-se inferir que se trata de um instrumento destinado a promover política de gestão judiciária, a fim de facilitar e tornar os andamentos processuais futuros mais céleres.⁵¹

Outros elementos que permeiam esse discurso como a segurança jurídica, confiabilidade e previsibilidade das decisões judiciais, também foram fundamentais para que o modelo de precedentes prosperasse no ordenamento pátrio. De fato, deve-se ressaltar que a variabilidade de decisões entre órgãos diferentes do Poder Judiciário pode ser deveras negativo ao sistema jurídico brasileiro como um todo, pois tende a macular sua integridade.

No presente texto, a crítica não se refere a necessidade de se promover a uniformização das decisões em prol de uma maior segurança jurídica, mas a quem interessa a “perpetuação” dos provimentos jurisdicionais. Grande parte dos precedentes uniformizados atingem, de forma direta ou indiretamente, os “litigantes habituais”⁵², muitas vezes, beneficiando-os. Um bom exemplo dessa afirmação pode ser identificado na normatização constante no verbete da Súmula 379 do Superior Tribunal de Justiça, que não aplicou a limitação da taxa de juros remuneratórios em 12% ao ano aos contratos bancários não abrangidos por legislação específica.⁵³ O exemplo ilustra como a utilização do

⁵¹ALMEIDA, Marcelo Pereira de. Percepções empíricas sobre os atores no Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas. In: CONFLITOS E FORMAS DE SOLUÇÃO. Rio de Janeiro: PEMBROKE COLLINS, 2020, v.1, p. 477-522. Na pesquisa, o autor constatou que, dos pedidos de instauração do Incidente de Resolução de Demanda Repetitiva, dois foram oriundos do Ministério Público, trinta e cinco foram oriundos das partes e nenhum pela Defensoria Pública.

⁵² Também conhecidos como litigantes organizacionais ou litigantes economicamente estruturados, consistem, regra geral, em pessoas jurídicas que participam de um número considerável de processos. ORSINI, Adriana Goulart de Sena; REIS, Lucas Silvani Veiga; MOREIRA, Luiza Berlini Dornas Ribeiro. “Os Juizados Especiais Cíveis no Século XXI: dificuldades, promessas e expectativas para a efetividade do acesso à Justiça enquanto Política Pública no território brasileiro”. Disponível em <<https://bibliotecadigital.cnj.jus.br/jspui/bitstream/123456789/263/1/Os%20Juizados%20Especiais%20C%3ADveis%20no%20S%3A9culo%20XXI.pdf>>. Acesso em 14/09/2022.

⁵³ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Súmula nº 379. “Nos contratos bancários não rigidados por legislação específica, os juros moratórios poderão ser convencionados até o limite de 1% ao mês”. Brasília, DF: Superior Tribunal de Justiça.

precedente pode ser extremamente benéfico a alguns seguimentos específicos que, muitas vezes, detêm o poder econômico dominante, tanto em processos judiciais, quanto na formulação de suas políticas administrativas com o cliente.

Apesar de todas as medidas tomadas, nota-se que os níveis de litigiosidade permanecem altos. Sendo assim, tramitam nas Casas Legislativas brasileiras propostas para, exemplificativamente, buscar evitar a judicialização por meio de um acordo administrativo prévio entre as partes; nesse caso, as partes somente poderiam levar seu pleito ao Poder Judiciário se tentassem resolver a questão previamente no âmbito administrativo⁵⁴, o que pode fragilizar o efetivo acesso à justiça que o constituinte de 1988 procurou consagrar sem reserva.

3 A EFICÁCIA E OS NÍVEIS DE VINCULAÇÃO DOS PRECEDENTES

O termo “precedentes” possui dupla acepção. Em um conceito mais amplo, segundo Evaristo Aragão Santos⁵⁵, o precedente é “toda e qualquer decisão com aptidão de influenciar na solução de casos futuros”. A visão mais ampla do termo não se confunde com o conceito de “jurisprudência”, embora, de fato, possa ocasionar confusões conceituais. Contudo, o mesmo autor expõe que, para se identificar uma jurisprudência, é necessário um conjunto de decisões. Diferencia-se do precedente, pois, como se verá a posteriori, uma decisão judicial poderá ser entendida como precedente judicial.

Em uma acepção mais restritiva, entende-se o precedente como um “pronunciamento judicial que, por sua autoridade e consistência,

⁵⁴ MACHADO, Ralph. Proposta pretende estimular solução de conflito de consumo antes de ação judicial. Fonte: Agência Câmara de Notícias. AGÊNCIA CÂMARA DE NOTÍCIAS, 26 de abril de 2019. Disponível em: <<https://www.camara.leg.br/noticias/556287-proposta-pretende-estimular-solucao-de-conflito-de-consumo-antes-de-acao-judicial>>. Acesso em 14/09/2022.

⁵⁵ SANTOS, Evaristo Aragão. Em torno do conceito e da formação do precedente judicial. Direito Jurisprudencial. In: WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (coord.). São Paulo: Ed. RT, 2012, p. 133-202 e 145.

deveria ser adotada por outros juízes como padrão para a decisão de casos semelhantes.”⁵⁶

Percebe-se, portanto, que independentemente da acepção escolhida, o conceito de precedente, em regra, é mais amplo do que o conceito de jurisprudência.

O Código de Processo Civil consagrou, de forma expressa, o modelo de precedentes, o qual pode ser constatado por meio da leitura do artigo 927: “Os juízes e os tribunais observarão...”. Em síntese, as instâncias ordinárias deverão observar os provimentos do 1) STF em controle concentrado de constitucionalidade (inciso I), em enunciado de súmula vinculante (inciso II), em acórdão de recurso extraordinário (inciso III) e em súmulas em matéria constitucional (inciso IV); 2) STJ em acórdão de recurso especial repetitivo (inciso III), em enunciado de súmula em matéria infraconstitucional (inciso IV); 3) tribunal em incidente de assunção de competência ou de resolução de demandas repetitivas (inciso III) ou orientação do plenário ou do órgão especial (inciso V).

O modelo brasileiro de precedentes é singular devido à capacidade de “criação de uma norma potencialmente abstrata, na medida em que se projeta para o futuro e orienta futuras condutas fora do âmbito jurisdicional”⁵⁷. Essa capacidade de vinculação *ad futurum* diferencia-se da *commow law* americana, onde a observância dos precedentes tem um caráter ético, nunca normativo-obrigacional.⁵⁸

Conforme afirma Felipe Borring Rocha⁵⁹, a princípio, toda decisão judicial tem capacidade de influenciar julgamentos futuros, criando uma espécie de precedente. Contudo, algumas decisões possuem caráter vinculativo. É o caso, por exemplo, de uma decisão proferida em ação de embargos à execução produzindo efeitos na ação de execução principal (embargada). No exemplo, os embargos à execução

⁵⁶ Ibidem. p. 148.

⁵⁷ ALMEIDA, Marcelo Pereira de. Precedentes Judiciais – Análise crítica dos métodos empregados no Brasil para a solução de demandas de massa. 2. ed. Curitiba: Juruá. 2022. p. 162.

⁵⁸ ALMEIDA, Marcelo Pereira de. Ibidem. p. 163.

⁵⁹ ROCHA, Felipe Borring. Princípio da Jurisdição Equivalente – Em busca do equilíbrio entre a colegialidade e o julgamento monocrático do mérito dos recursos nos tribunais brasileiros. 2. ed. Londrina: Thoth. 2022. p. 118

necessariamente precisam ser opostos em autos apartados da ação de execução, distribuídos por dependência, o que, por óbvio, ocasiona uma relação de dependência processual entre as ações (art. 914, §1º do CPC/15). Assim, é certo que uma decisão que acolhe ou indefere o pleito em sede de embargos à execução, irá vincular o mesmo magistrado responsável pelo processamento da ação de execução. Trata-se do que Borring denomina de eficácia pan-processual, devido à capacidade de uma decisão em um processo acabar vinculando outro, por consequência lógica, já que estão intimamente relacionados.⁶⁰

Em se tratando de eficácia vinculativa de um precedente, não se analisa a produção de efeitos, oriundos de uma decisão, em outros processos. Nesse caso, analisa-se o mecanismo decisório de um magistrado, como princípio argumentativo.⁶¹ Aqui, persiste a ideia de vinculação normativa do precedente, diferentemente do que ocorre na vinculação de eficácia pan-processual. No modelo brasileiro, a eficácia vinculativa de um precedente pode, em alguns casos, ultrapassar os órgãos do Poder Judiciário, atingindo, também, a Administração Pública, conforme artigo 102, § 2º da CRFB/88.

Dependendo de qual instrumento se utiliza para uniformização de decisões, é possível que haja a presença tanto da vinculação pan-processual, quanto da vinculação normativa. Como exemplo, é possível identificar os casos de recurso especial repetitivo, julgados pelo Superior Tribunal de Justiça. Segundo o art. 1.036 do Código de Processo Civil, quando houver uma multiplicidade de recursos especiais com os mesmos fundamentos, o Presidente ou Vice-Presidente do tribunal de origem poderá selecionar dois ou mais recursos que melhor representem a controvérsia jurídica que gira em torno dos casos, ou seja, o porquê aquele tipo de demanda está sendo alvo de sucessivos recursos especiais. Posteriormente, estes processos selecionados são encaminhados ao Superior Tribunal de Justiça, que realizará seu juízo de afetação, isto é, se a questão será analisada sob a sistemática dos repetitivos ou não. Caso o Superior Tribunal de Justiça decida pela afetação do recurso, todos os recursos que versem sobre a mesma matéria serão suspensos até o

⁶⁰ ROCHA, Felipe Borring. *Ibidem*. p. 119.

⁶¹ ROCHA, Felipe Borring. *Ibidem*. p. 120.

juízo dos recursos afetados. Após o julgamento e publicação sobre o tema repetitivo, a decisão colegiada será aplicada tanto aos processos em curso - que foram suspensos em razão da afetação (efeito pan-processual), quanto àqueles futuros que versarem sobre o mesmo tema, já que a tese concebida deverá ser observada pelos demais órgãos do Poder Judiciário, excluindo-se as Justiças Especializadas, como regra (vinculação normativa).⁶²

Os julgamentos de incidentes de resolução de demanda repetitiva, apesar de possuírem algumas particularidades e divergências, também possuem o duplo sentido de vinculação (pan-processual e normativa). Contudo, a sua área de aplicação é menor, quando comparada aos recursos especiais repetitivos, tendo em vista a jurisdição do Superior Tribunal Justiça ser mais abrangente do que a dos tribunais ordinários (TRFs e TJs).

Felipe Borring, ao tratar da eficácia (vinculação) normativa do precedente, o separa em três blocos distintos: a) de eficácia meramente argumentativa; b) de eficácia procedimental e c) de eficácia condicionante.

A eficácia meramente argumentativa versa sobre a capacidade que o precedente possui de influenciar a interpretação e aplicação das normas. Nesse caso, é como se o precedente funcionasse como uma recomendação sobre qual interpretação da norma jurídica é a mais adequada ao caso concreto. Pode, também, funcionar como um argumento de autoridade, tendo em vista o seu caráter retórico, a depender da análise quantitativa (número de vezes que a tese foi aplicada como fundamentação da decisão judicial pelos órgãos do Poder Judiciário) e qualitativa (quais órgãos do Poder Judiciário – seções especializadas, turmas especializadas, plenos etc. - estão aplicando a mesma decisão judicial) do precedente.⁶³

Diferentemente, a eficácia procedimental decorre da capacidade que o precedente tem de ser utilizado para promover alteração no procedimento. Ou seja, são entendimentos adotados pelos tribunais que, posteriormente, influenciam na confecção de novos dispositivos normativos. O Código de Processo Civil de 2015 fez previsão de mecanismos com essas características, potencializando a denominada por Felipe Borring, eficácia procedimental, ao adotar diversos

⁶² ROCHA, Felipe Borring. *Ibidem* p. 119.

⁶³ ROCHA, Felipe Borring. *Ibidem*.p. 120.

procedimentos que existiam na legislação processual anterior, mas foram redimensionados, tais como o julgamento liminar de um pedido (art. 332, CPC), o afastamento da remessa necessária (art. 496, §4º, CPC), entre outros. A eficácia procedimental, em muitas vezes, possui, também, eficácia argumentativa, já que é possível inferir que, antes de abrir caminho para alteração na estrutura procedimental, o precedente serviu como influência retórica-argumentativa de fundamentação.⁶⁴

A eficácia condicionante versa sobre a possibilidade de impugnar as decisões quando estas têm, como fundamento, os precedentes. É o caso, por exemplo, do cabimento de ação rescisória contra decisão “baseada em enunciado de súmula ou acórdão proferido em julgamento de casos repetitivos que não tenha considerado a existência de distinção entre a questão discutida no processo e o padrão decisório que lhe deu fundamento.” (art. 966, §5º, CPC)⁶⁵. Diante desta situação, cabe à parte interessada, para obter êxito em sua demanda, utilizar-se, entre outras, da técnica de provocação do *distinguishing*. De outro modo, o magistrado deverá fundamentar sua decisão, convergindo a jurisprudência ao caso concreto, sendo vedado a mera invocação do precedente, sem contextualizar com as questões envolvidas no caso (art. 489, §1º, V, CPC).

De forma contrária, a eficácia condicionante também pode ter efeito obstativo. Isto é, aqui, o precedente funciona como um obstáculo à possibilidade de recorrer dos provimentos jurisdicionais. À guisa de exemplo, podemos mencionar as hipóteses previstas no artigo 932, IV, do Código de Processo Civil, que impõe ao relator negar provimento, monocraticamente, os recursos contrários às súmulas do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal, ao acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos e ao entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência. Contudo, aqui ainda vale a regra supramencionada do *distinguishing* e da obrigatoriedade de fundamentação do magistrado ao caso concreto.

Quanto a diferença da eficácia meramente argumentativa e a eficácia condicionante, Alexandre Câmara afirma que nem todos os

⁶⁴ ROCHA, Felipe Borring. *Ibidem*. p. 121.

⁶⁵ ROCHA, Felipe Borring. *Ibidem*. 122.

incisos enumerados no artigo 927 do Código de Processo Civil de 2015 possuem eficácia vinculante (condicionante), sendo, portanto, de eficácia persuasiva. Para o autor, o que legitima a distinção entre ambas as eficácias é “amplitude do contraditório, capaz de assegurar uma comparticipação qualificada em sua formação”⁶⁶.

No mesmo sentido, Bruno Fuga afirma que o artigo 927 do CPC/2015 não pode ser lido de forma isolada, devendo ser interpretado de forma sistemática. A força vinculativa de um precedente decorreria das técnicas as quais chamou de *tipos vinculativos*, sobretudo pela hipótese de cabimento de ação rescisória ou reclamação a fim de impugnar o provimento que contrarie o precedente considerado vinculante⁶⁷.

Felippe Borring ao tratar dos níveis de vinculação dos precedentes judiciais brasileiros, diverge de boa parte da doutrina ao não utilizar a “força gravitacional” dos precedentes, que os dividem em fracos, médios e fortes. Contrariamente, opta pela divisão em vinculação ordinária e vinculação especial.⁶⁸

A vinculação especial seria aquela que existe previsão legal a fim de controlar a sua aplicação, por meio da reclamação.⁶⁹ A reclamação, por sua vez, é um mecanismo que, dentre outras funções, visa garantir a autoridade das decisões dos tribunais. Em regra, admite-se a impugnação *per saltum* da decisão (seja oriunda de primeira ou segunda instância) contrária à súmula vinculante, decisão do STF em controle concentrado de constitucionalidade e decisão proferida em incidente de resolução de demandas repetitivas ou incidente de assunção de competência (art. 988, IV, CPC), sem prejuízo dos recursos comuns às instâncias imediatamente superiores. Entretanto, como exceção à regra da impugnação *per saltum*, tem-se que a Reclamação quando proposta para garantir a observância de acórdão proferido em recurso extraordinário com repercussão geral reconhecida ou de acórdão proferido em sede de julgamento de recursos

⁶⁶ CÂMARA, Alexandre Freitas. Levando os padrões decisórios a sério. São Paulo: Gen/Atlas. 2018. p. 123.

⁶⁷ FUGA, Bruno Augusto Sampaio. Superação de precedentes: Da necessária via processual e o uso da Reclamação para superar e interpretar precedentes. Londrina: Thoth, 2020. p. 145.

⁶⁸ ROCHA, Felipe Borring. Ibidem. p. 121.

⁶⁹ ROCHA, Felipe Borring. Ibidem. p. 122.

extraordinário ou especial repetitivos, somente seriam admitidas após o esgotamento das instâncias ordinárias (art. 988, §5º, II, CPC).

Parte da doutrina defende que somente esses precedentes submetidos ao controle de observância por meio da reclamação seriam, de fato, vinculantes. Isto é, somente os precedentes de vinculação especial poderiam ser considerados precedentes vinculantes e, portanto, de observância obrigatória. Em sentido, contrário, aqueles precedentes que não são impugnáveis por meio da reclamação, não seriam considerados de obediência obrigatória. Assim para estes casos, interpretar-se-ia o “observarão”, exposto no artigo 927 do CPC, como uma necessidade de considerar o precedente, mas não a obrigatoriedade em segui-lo.⁷⁰

Diferentemente, nos padrões de vinculação ordinária, a lei não prevê a impugnação por meio da reclamação, mas apenas uma sanção genérica de nulidade da decisão violadora do entendimento de determinado tribunal. Utilizam-se, nesses casos, os recursos às instâncias ordinárias e extraordinárias *lato sensu*. São os casos, por exemplo, de decisões contrárias ao entendimento firmado em recurso especial, decisão monocrática de relator etc.

É inegável que, com a adoção pelo Código de Processo Civil de 2015 do modelo de precedentes, tentou-se trazer uma maior segurança jurídica por meio da uniformização de decisões. Nesse sentido, afirma Marinoni⁷¹ que “o respeito aos precedentes confere aos jurisdicionados a estabilidade de dada interpretação jurídica”. Como consequência direta, os poderes discricionário e decisório dos magistrados teriam sido mitigados, ao menos em certo grau. A tendência trazida pelo CPC/15 é de que os magistrados utilizem cada vez mais a orientação jurisprudencial (precedentes), em detrimento de suas convicções pessoais ou inclinações psicológicas, evitando, assim, inclinações solipsistas.

No entanto, conforme supramencionado, não basta que os magistrados apenas suscitem a orientação contida no precedente em suas fundamentações. Faz-se necessário, sob pena de nulidade da decisão, que o magistrado fundamente a decisão demonstrando a adequação do

⁷⁰ ALMEIDA, Marcelo Pereira de. Precedentes Judiciais – Análise crítica dos métodos empregados no Brasil para a solução de demandas de massa. 2. ed. Curitiba: Juruá. 2022. p. 157.

⁷¹ MARINONI, Luiz Guilherme. Precedentes Obrigatórios. 3. ed. São Paulo: RT. 2013. p. 109

precedente ao caso concreto sob análise. Trata-se, então, de um critério técnico que visa limitar eventuais voluntarismos e as condutas arbitrárias, além de garantir e manter a integridade, a coerência e a estabilidade do ordenamento jurídico, propósito descrito no artigo 926 do CPC.

4 OS INDICATIVOS DA AUTOFAGIA DO MODELO DE PRECEDENTES

O termo “autofagia” vem do vocábulo grego, da junção das palavras “auto” (= eu) e “fagia” (= comer). A palavra, portanto, pode ser conceituada como “comer a si mesmo”. É utilizada no campo da biologia para se referir ao processo catabólico que conduz à destruição da própria célula. Posteriormente, por meio da regeneração das células destruídas, o corpo produz novas células, garantindo a sua autoconservação.⁷²

O modelo processual adotado pela Constituição Federal de 1988 e reforçado pelo Código de Processo Civil de 2015 concedeu aos magistrados, em especial aos tribunais – e, ainda mais em especial, aos tribunais superiores -, a possibilidade de instituírem precedentes os quais deverão ser respeitados pelos demais seguimentos Poder Judiciário a eles vinculados, a depender da área de jurisdição do órgão enunciador do precedente. Tais precedentes, portanto, são instrumentos de política legislativa e judiciária que buscam garantir a maior segurança jurídica, por meio da estabilização das decisões.

Contudo, o Superior Tribunal de Justiça, recentemente, vem adotando entendimentos que geram fissuras na estrutura de precedentes adotado pelo Código de Processo Civil de 2015. Em duas decisões, eleitas na presente pesquisa como objeto de análise, permite-se constatar que o Superior Tribunal tem criado precedentes no sentido de desestabilizar o modelo de precedentes e, conseqüentemente, a segurança jurídica. Em outras palavras, ao invés de editar precedentes uniformes e fortalecer o controle da aplicação destes, o Superior Tribunal de Justiça tem se posicionado no sentido de conferir esse controle, apenas aos tribunais de

⁷² “O que é autofagia, o processo que pode fazer você perder peso e viver mais”. IVES, Laurel. BBC. < <https://www.bbc.com/portuguese/geral-44029045>>. Acesso em 13/09/2022.

origem. Assim, não se busca mais por um precedente que pacifique uma determinada questão jurídica. Pelo contrário, o que se tem observado é que os precedentes estão ocasionando uma maior discussão sobre as matérias que já poderiam (deveriam) estar uniformizadas.

Diante deste quadro, o termo “autofagia” foi escolhido, justamente, para ilustrar como o comportamento do Superior Tribunal de Justiça de negar a realização do controle da observância dos precedentes proferidos em sede de recurso especial repetitivo, por meio da reclamação, e de mitigar rol taxativo em cabimento de agravo de instrumento, pode fragilizar sensivelmente o modelo de precedentes que, apesar das evidentes fissuras, deve ser pensado de forma sistêmica. Para tanto, foram selecionados dois julgados elucidativos que demonstram claramente a ideia de ruptura com o modelo vigente e a tentativa de consolidação de um novo, ainda desconhecido por nós.

5 A RECLAMAÇÃO 36.476-SP

Com a adoção de novos instrumentos de uniformização de decisões, o instituto da Reclamação ganhou mais força após a edição do Código de Processo Civil de 2015. Isso porque passou a ser cabível para coibir violações às decisões proferidas no Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas, no Incidente de Assunção de Competência, no acórdão proferido em sede de Recurso Extraordinário com Repercussão Geral reconhecida e no acórdão proferido em julgamento de Recursos Extraordinário ou Especial Repetitivos, nos dois primeiros casos de forma *per saltum* e nos últimos, após o esgotamento das instâncias ordinárias.

Nesse sentido, após o Código de Processo Civil de 2015, as decisões proferidas pelos tribunais superiores passaram a ser ainda mais protegidas de eventuais entendimentos contrários, por meio da impugnação *per saltum* diretamente ao Tribunal prolator do acórdão, sem a necessidade de obediência ao rito recursal, em virtude do cabimento da reclamação.

O CPC, com redação dada pela Lei. nº 13.256/2016, trouxe também exceção à regra da impugnação *per saltum*. O artigo 988, § 5º, II do Código de Processo Civil expõe que, em casos de Recurso Especial Repetitivo, Recurso Extraordinário Repetitivo e Recurso Extraordinário com Repercussão Geral, a impugnação da decisão contrária ocorrerá por

meio da reclamação somente após o esgotamento dos recursos cabíveis em instâncias ordinárias. A reclamação, utilizada como garantidora da observância do acórdão das Cortes Superiores, nesse caso, será a última *ratio*, devendo todo o procedimento recursal ordinário ser observado com anterioridade⁷³.

Entretanto, o Superior Tribunal de Justiça, na Reclamação 36.476, em 2020, adotou um posicionamento sobre a impossibilidade de cabimento da Reclamação em caso de acórdão proferido em Recurso Especial Repetitivo, mesmo após o esgotamento das instâncias recursais, apesar a expressa previsão do cabimento, conforme o disposto no artigo 988, § 5º do CPC.

A Reclamação 36.476 versava sobre a possibilidade de cabimento da Reclamação, depois de esgotadas as instâncias ordinárias, para garantir a observância de acórdão proferido em Recurso Especial Repetitivo. Leia-se:

RECLAMAÇÃO. RECURSO ESPECIAL AO QUAL O TRIBUNAL DE ORIGEM NEGOU SEGUIMENTO, COM FUNDAMENTO NA CONFORMIDADE ENTRE O ACÓRDÃO RECORRIDO E A ORIENTAÇÃO FIRMADA PELO STJ EM RECURSO ESPECIAL REPETITIVO (RESP 1.301.989/RS - TEMA 658). INTERPOSIÇÃO DE AGRAVO INTERNO NO TRIBUNAL LOCAL. DESPROVIMENTO. RECLAMAÇÃO QUE SUSTENTA A INDEVIDA APLICAÇÃO DA TESE, POR SE TRATAR DE HIPÓTESE FÁTICA DISTINTA. DESCABIMENTO. PETIÇÃO INICIAL. INDEFERIMENTO. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO.

1. Cuida-se de reclamação ajuizada contra acórdão do TJ/SP que, em sede de agravo interno, manteve a decisão que negou seguimento ao recurso especial

⁷³ Art. 988. Caberá reclamação da parte interessada ou do Ministério Público para: (...) § 5º É inadmissível a reclamação: II – proposta para garantir a observância de acórdão de recurso extraordinário com repercussão geral reconhecida ou de acórdão proferido em julgamento de recursos extraordinário ou especial repetitivos, quando não esgotadas as instâncias ordinárias.

interposto pelos reclamantes, em razão da conformidade do acórdão recorrido com o entendimento firmado pelo STJ no REsp 1.301.989/RS, julgado sob o regime dos recursos especiais repetitivos (Tema 658).

2. Em sua redação original, o art. 988, IV, do CPC/2015 previa o cabimento de reclamação para garantir a observância de precedente proferido em julgamento de “casos repetitivos”, os quais, conforme o disposto no art. 928 do Código, abrangem o incidente de resolução de demandas repetitivas (IRDR) e os recursos especial e extraordinário repetitivos.

3. Todavia, ainda no período de *vacatio legis* do CPC/15, o art. 988, IV, foi modificado pela Lei 13.256/2016: a anterior previsão de reclamação para garantir a observância de precedente oriundo de “casos repetitivos” foi excluída, passando a constar, nas hipóteses de cabimento, apenas o precedente oriundo de IRDR, que é espécie daquele.

4. Houve, portanto, a supressão do cabimento da reclamação para a observância de acórdão proferido em recursos especial e extraordinário repetitivos, em que pese a mesma Lei 13.256/2016, paradoxalmente, tenha acrescentado um pressuposto de admissibilidade – consistente no esgotamento das instâncias ordinárias – à hipótese que acabara de excluir.

5. Sob um aspecto topológico, à luz do disposto no art. 11 da LC 95/98, não há coerência e lógica em se afirmar que o parágrafo 5o, II, do art. 988 do CPC, com a redação dada pela Lei 13.256/2016, veicularia uma nova hipótese de cabimento da reclamação. Estas hipóteses foram elencadas pelos incisos do caput, sendo que, por outro lado, o parágrafo se inicia, ele próprio, anunciando que trataria de situações de inadmissibilidade da reclamação.

6. De outro turno, a investigação do contexto jurídico-político em que editada a Lei 13.256/2016 revela que, dentre outras questões, a norma efetivamente visou ao fim da reclamação dirigida ao STJ e ao STF para o

controle da aplicação dos acórdãos sobre questões repetitivas, tratando-se de opção de política judiciária para desafogar os trabalhos nas Cortes de superposição.

7. Outrossim, a admissão da reclamação na hipótese em comento atenta contra a finalidade da instituição do regime dos recursos especiais repetitivos, que surgiu como mecanismo de racionalização da prestação jurisdicional do STJ, perante o fenômeno social da massificação dos litígios.

8. Nesse regime, o STJ se desincumbe de seu múnus constitucional definindo, por uma vez, mediante julgamento por amostragem, a interpretação da Lei federal que deve ser obrigatoriamente observada pelas instâncias ordinárias. Uma vez uniformizado o direito, é dos juízes e Tribunais locais a incumbência de aplicação individualizada da tese jurídica em cada caso concreto.

9. Em tal sistemática, a aplicação em concreto do precedente não está imune à revisão, que se dá na via recursal ordinária, até eventualmente culminar no julgamento, no âmbito do Tribunal local, do agravo interno de que trata o art. 1.030, § 2º, do CPC/15.

10. Petição inicial da reclamação indeferida, com a extinção do processo sem resolução do mérito. (Rcl n. 36.476/SP, relatora Ministra Nancy Andrighi, Corte Especial, julgado em 5/2/2020, DJe de 6/3/2020.)

Conforme a leitura da decisão exposta acima, o Superior Tribunal de Justiça fez uma interpretação completamente disforme do artigo 988, parágrafo 5º, inciso II do CPC e entendeu que não caberia, em nenhuma hipótese, a reclamação em face de decisão que deixa e aplicar tese firmada em sede Recurso Especial Repetitivo, mesmo após o esgotamento das instâncias ordinárias. Segundo o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, “é dos juízes e Tribunais locais a incumbência de aplicação individualizada da tese jurídica em cada caso concreto”.

O posicionamento do Superior Tribunal de Justiça na Reclamação 36.476 demonstra fragilidade por alguns motivos: 1) porque ocorreu uma clara violação à lei federal, qual seja o artigo 988, parágrafo 5º, inciso II

do Código de Processo Civil e 2) porque afastou competência de julgamento que, por norma constitucional, seria do próprio órgão, na forma do artigo 105, I, “f”, da Constituição Federal⁷⁴.

O STJ ao afirmar que a incumbência de aplicação da tese jurídica deveria partir dos juízes e tribunais, esvazia completamente o modelo de precedentes que, conforme indicado acima, apesar de fragmentado, foi pensado para uma aplicação sistêmica. Ora, se incumbe apenas às instâncias inferiores o controle da observância da tese jurídica firmada em sede de recurso especial repetitivo, qual órgão fará o controle dos julgados contrários à lei federal ou entendimento jurisprudencial daquela corte? Se o STJ não garantir a autoridade de suas decisões vinculativas, então qual seria o sentido da adoção de um modelo de precedentes? São indagações sem respostas consistentes e que sinalizam para um flagelo cada vez maior do modelo pensado para promover estabilidade, integridade e coerência às decisões proferidas pelas Cortes Superiores do Poder Judiciário Brasileiro, violando, assim, expressamente, os ditames constantes no artigo 926 do CPC.

Em recente julgado, de julho de 2022, o Superior Tribunal de Justiça, reafirmou esse entendimento, ao indeferir liminarmente a Reclamação nº 43.627 – CE. No caso em tela, o reclamante pleiteava a apreciação pelo Superior Tribunal de Justiça, tendo em vista acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado do Ceará que negou provimento ao agravo interno contra decisão que negou seguimento ao recurso especial. Em sua fundamentação, a parte suscitou justamente o artigo 105, I, f, da Constituição Federal. Contudo, em decisão monocrática, o Min. Ricardo Villas Bôas Cueva indeferiu liminarmente a pretensão do reclamante, com fundamento no precedente da Reclamação nº 36.476 – SP. Leia-se:

É firme o entendimento de que a reclamação não se presta para determinar que os julgadores da instância ordinária observem a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, mesmo que firmada em sede de recurso repetitivo. Nesse sentido, confira-se:

⁷⁴ Art. 105. Compete ao Superior Tribunal de Justiça: I - processar e julgar, originariamente: f) a reclamação para a preservação de sua competência e garantia da autoridade de suas decisões.

RECLAMAÇÃO. RECURSO ESPECIAL AO QUAL O TRIBUNAL DE ORIGEM NEGOU SEGUIMENTO, COM FUNDAMENTO NA CONFORMIDADE ENTRE O ACÓRDÃO RECORRIDO E A ORIENTAÇÃO FIRMADA PELO STJ EM RECURSO ESPECIAL REPETITIVO (RESP 1.301.989/RS - TEMA 658). INTERPOSIÇÃO DE AGRAVO INTERNO NO TRIBUNAL LOCAL. DESPROVIMENTO. RECLAMAÇÃO QUE SUSTENTA A INDEVIDA APLICAÇÃO DA TESE, POR SE TRATAR DE HIPÓTESE FÁTICA DISTINTA. DESCABIMENTO. PETIÇÃO INICIAL. INDEFERIMENTO. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. 1. Cuida-se de reclamação ajuizada contra acórdão do TJ/SP que, em sede de agravo interno, manteve a decisão que negou seguimento ao recurso especial interposto pelos reclamantes, em razão da conformidade do acórdão recorrido com o entendimento firmado pelo STJ no REsp 1.301.989/RS, julgado sob o regime dos recursos especiaisrepetitivos (Tema 658). 2. Em sua redação original, o art. 988, IV, do CPC/2015 previa o cabimento de reclamação para garantir a observância de precedente proferido em julgamento de "casos repetitivos", os quais, conforme o disposto no art. 928 do Código, abrangem o incidente de resolução de demandas repetitivas (IRDR) e os recursos especial e extraordinário repetitivos. 3. Todavia, ainda no período de vacatio legis do CPC/15, o art. 988, IV, foi modificado pela Lei 13.256/2016: a anterior previsão de reclamação para garantir a observância de precedente oriundo de "casos repetitivos" foi excluída, passando a constar, nas hipóteses de cabimento, apenas o precedente oriundo de IRDR, que é espécie daquele. 4. Houve, portanto, a supressão do cabimento da reclamação para a observância de acórdão proferido em recursos especial e extraordinário repetitivos, em que pese a mesma Lei 13.256/2016, paradoxalmente, tenha acrescentado um pressuposto de admissibilidade

- consistente no esgotamento das instâncias ordinárias
- à hipótese que acabara de excluir. 5. Sob um aspecto topológico, à luz do disposto no art. 11 da LC 95/98, não há coerência e lógica em se afirmar que o parágrafo 5º, II, do art. 988 do CPC, com a redação dada pela Lei 13.256/2016, veicularia uma nova hipótese de cabimento da reclamação. Estas hipóteses foram elencadas pelos incisos do caput, sendo que, por outro lado, o parágrafo se inicia, ele próprio, anunciando que trataria de situações de inadmissibilidade da reclamação. 6. De outro turno, a investigação do contexto jurídico-político em que editada a Lei 13.256/2016 revela que, dentre outras questões, a norma efetivamente visou ao fim da reclamação dirigida ao STJ e ao STF para o controle da aplicação dos acórdãos sobre questões repetitivas, tratando-se de opção de política judiciária para desafogar os trabalhos nas Cortes de superposição. 7. Outrossim, a admissão da reclamação na hipótese em comento atenta contra a finalidade da instituição do regime dos recursos especiais repetitivos, que surgiu como mecanismo de racionalização da prestação jurisdicional do STJ, perante o fenômeno social da massificação dos litígios. 8. Nesse regime, o STJ se desincumbe de seu múnus constitucional definindo, por uma vez, mediante julgamento por amostragem, a interpretação da Lei federal que deve ser obrigatoriamente observada pelas instâncias ordinárias. Uma vez uniformizado o direito, é dos juízes e Tribunais locais a incumbência de aplicação individualizada da tese jurídica em cada caso concreto. 9. Em tal sistemática, a aplicação em concreto do precedente não está imune à revisão, que se dá na via recursal ordinária, até eventualmente culminar no julgamento, no âmbito do Tribunal local, do agravo interno de que trata o art. 1.030, § 2º, do CPC/15. 10. Petição inicial da reclamação indeferida, com a extinção do processo sem resolução do mérito. (Rcl n. 36.476/SP, relatora Ministra Nancy Andrighi, Corte Especial, julgado em 5/2/2020, DJe de 6/3/2020.)

Ante o exposto, indefiro liminarmente a presente reclamação.

(Rcl n. 43627 - CE, relator Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, julgado em 07/07/2022, DJe de 08/07/2022.)

Ao deixar o controle da aplicação da tese jurídica firmada em sede de recurso especial repetitivo a cargo apenas das instâncias originárias, o Superior Tribunal de Justiça cria uma enorme insegurança jurídica, já que cada tribunal poderá julgar conforme seu grau de discricionariedade. O cabimento da aplicação da tese jurídica no caso concreto é um critério deveras subjetivo e abstrato. Como consequência disso, a tendência será a pluralidade de provimentos judiciais divergentes, indo contra a uniformização jurisprudencial, tão caro ao modelo de precedentes.

6 O TEMA REPETITIVO 988

Caso semelhante ocorreu no controverso julgamento do Superior Tribunal de Justiça dos Recursos Especiais 1696396/MT e 1704520/MT. Na oportunidade, o Superior Tribunal de Justiça definiu, no Tema Repetitivo 988, a possibilidade de mitigação da taxatividade das hipóteses de cabimento do recurso de agravo de instrumento, previsto no artigo 1.015 do Código de Processo Civil de 2015, desde que verificada a urgência decorrente da inutilidade do julgamento da questão no recurso de apelação⁷⁵.

À priori, é importante ressaltar que, de fato, as hipóteses de cabimento do agravo de instrumento previstas no artigo 1.015 do Código de Processo Civil de 2015 foram projetadas por escolha do legislador, mas, não se levou em consideração decisões que versam sobre matérias que podem gerar prejuízos imediatos para as partes, como decisões que, por exemplo, indeferem prova pericial e tratam da competência. Por esse motivo, aguardar por uma decisão terminativa para contestar em sede de preliminar de apelação ou contrarrazões (art. 1.009, §1º, CPC) pode ser extremamente prejudicial à parte, haja que vista que a duração média entre

⁷⁵ Tese do Tema 988: “O rol do art. 1.015 do CPC é de taxatividade mitigada, por isso admite a interposição de agravo de instrumento quando verificada a urgência decorrente da inutilidade do julgamento da questão no recurso de apelação.”

a propositura da ação até o primeiro julgamento (sentença) é de 2 anos e 1 mês, segundo levantamento do CNJ realizado em 2022.⁷⁶

Aqueles que advogam pela taxatividade de cabimento do agravo de instrumento afirmam que a regra é oriunda da interpretação teleológica do Código de Processo Civil de 2015, que buscou reduzir, ao máximo, as hipóteses de cabimento dos recursos. De um lado diametralmente oposto, existe um posicionamento mais liberal daqueles que defendem que o rol é meramente exemplificativo. Entre as duas posições, existem juristas que defendem uma interpretação ampliativa e o uso da analogia⁷⁷.

De fato, parece que a posição a favor da interpretação ampliativa e do uso da analogia consegue conciliar a concepção da taxatividade das hipóteses de cabimento do agravo de instrumento – e, por conseguinte, garantindo a segurança jurídica – com a ideia de uma melhor prestação jurisdicional – defendida pelos adeptos ao rol exemplificativo. Nesse sentido, Fredie Didier Jr. explica que “a taxatividade não é, porém, incompatível com a interpretação extensiva. Embora taxativas as hipóteses de decisões agraváveis, é possível interpretação extensiva de cada um dos seus tipos”.⁷⁸

A fim de elucidar a aplicabilidade da interpretação ampliativa na taxatividade do rol de cabimento do agravo de instrumento, tem-se o caso de cabimento do recurso contra decisão que indefere a produção de prova (pericial) no curso do procedimento cognitivo⁷⁹. Não há previsão expressa quanto à hipótese de cabimento do agravo de instrumento contra decisão que indefere a produção de prova – exceto nos casos específicos expostos

⁷⁶ Conselho Nacional de Justiça. Justiça em números 2022. Disponível em <<https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2022/09/justica-em-numeros-2022-1.pdf>>. Acesso em 02 de novembro de 2022. Os dados expostos no presente artigo, apresentados pelo CNJ, correspondem aos processos tramitados tanto na justiça criminal quanto nas cíveis. O levantamento não leva em conta somente os processos cíveis, tratando a “justiça comum” como um só objeto estatístico.

⁷⁷ ALMEIDA, Marcelo Pereira de; FILHO, João Bosco Won Held Gonçalves de Freitas. Diálogos no Novo Direito Processual Civil – Recurso como método de participação eficaz em sistemas processuais publicistas e o perfil do agravo de instrumento no modelo processual brasileiro. Coimbra: Almedina, 2019. p. 324.

⁷⁸ DIDIER JR., Fredie; CUNHA, Leonardo Carneira da. Curso de direito processual civil. v.. 3. 13. ed. Salvador: JusPodivm. 2016. p.209.

⁷⁹ ALMEIDA, Marcelo Pereira de; FILHO, João Bosco Won Held Gonçalves de Freitas. Ibidem. p. 325.

no artigo 1.015, VI e XI do CPC. Contudo, existe previsão acerca da possibilidade do emprego do mencionado recurso contra qualquer decisão interlocutória proferida na fase de liquidação de sentença, inclusive aquela que indefere a produção de prova pericial (art. 1.015, parágrafo único, CPC). A (im)possibilidade de cabimento do recurso de agravo de instrumento contra decisão que indefere prova (pericial), a depender da fase procedimental que se encontra o processo, não se afigura um critério lógico. Por isso, pela analogia, poder-se-ia aplicar a regra da possibilidade de cabimento do agravo de instrumento contra decisão que indefere prova na fase cognitiva do processo, já que tal regra aplica-se à fase de liquidação de sentença.

Por isso, repise-se que aguardar a prolação da sentença para apenas posteriormente impugnar a decisão atenta contra os princípios da eficiência, economia processual, duração razoável do processo e da inafastabilidade do controle jurisdicional.⁸⁰ No caso exemplificado acima, acaso a decisão que indeferiu a produção de provas fosse impugnada na preliminar de apelação e esta fosse provida, haveria “a invalidação de parte dos atos processuais praticados, (inclusive da própria sentença), a fim de se permitir a produção da prova na primeira instância”⁸¹.

O acórdão proferido pelo STJ, contudo, não consagrou a maximização da interpretação extensiva ou analógica, mas sim – e somente – o interesse recursal da parte diante da inutilidade do julgamento da questão no recurso de apelação. O provimento do Superior Tribunal de Justiça buscou ampliar a instrumentalidade dos magistrados, em prol de uma melhor prestação jurisdicional, a fim de tutelar e garantir direitos.

⁸⁰ALMEIDA, Marcelo Pereira de; FILHO, João Bosco Won Held Gonçalves de Freitas. Diálogos no Novo Direito Processual Civil – Recurso como método de participação eficaz em sistemas processuais publicistas e o perfil do agravo de instrumento no modelo processual brasileiro. Editora Almedina, 2019. p. 330.

⁸¹ *Ibidem*. Com pensamento semelhante, Daniel Neves expõe que: “Postergar para o momento de julgamento da apelação da decisão interlocutória é armar uma verdadeira ‘bomba relógio’ no processo. Não é difícil imaginar o estrago que o acolhimento da impugnação de decisão interlocutória nesse momento procedimental ocasiona ao procedimento, ao anular todos os atos praticados posteriormente à decisão interlocutória impugnada.” (NEVES, Daniel Amorim Assumpção. Manual de direito processual cível. Editora Juspodivm. 8ª ed., 2016.)

Em que pese o acórdão se mostrar salutar à efetivação do direito fundamental do acesso à justiça⁸², não é competência de o Superior Tribunal de Justiça definir que o rol taxativo previsto em lei federal pode ser mitigado a depender do caso concreto, quando a intenção do legislador era justamente restringir as hipóteses de cabimento dos recursos. Tal alteração deveria ocorrer por meio de alteração legislativa, respeitado o processo constitucional competente, diante do princípio da taxatividade recursal (art. 22, I, CRFB/88).

Além disso, ao afirmar que o rol taxativo pode ser mitigado a depender do caso concreto, o Superior Tribunal de Justiça causou uma imensa insegurança jurídica e um maior acúmulo de processos direcionados à sua apreciação

O Superior Tribunal de Justiça, um dos órgãos centrais no modelo de precedentes, deveria manter os seus julgados sólidos em prol de uma uniformização jurisprudencial das teses jurídicas. Entretanto, ao conferir aos magistrados dos Tribunais Ordinários a possibilidade de adequação, no caso concreto, do cabimento de agravo de instrumento, o STJ concede amplos poderes discricionários às instâncias inferiores. Assim, a Corte Superior acaba esvaziando o modelo de precedentes, uma vez que tal decisão, ao invés de definir e pacificar acerca da hipótese de cabimento do agravo de instrumento, ocasiona uma maior variabilidade de decisões e, por conseguinte, maior insegurança jurídica.

Desse modo, tendo em vista que o Superior Tribunal de Justiça não delimita as hipóteses de cabimento do agravo de instrumento – pelo contrário, as amplia sem um critério objetivo propriamente dito -, há um maior encaminhamento de recursos direcionados ao STJ justamente acerca do tema. Isso ocorre pelo poder discricionário conferido aos órgãos jurisdicionais inferiores de, no caso concreto, definirem as hipóteses de cabimento do referido recurso.

Os critérios de “urgência” e “inutilidade do julgamento da questão no recurso de apelação” são vagos e imprecisos, fazendo com que possam ser aplicados a diversas decisões interlocutórias não contempladas no rol previsto no artigo 1.015 do CPC, desde que bem fundamentadas e a depender da inclinação de entendimento do julgador. Por este motivo, observou-se que, depois do provimento do Tema Repetitivo 988, o

⁸² *Idem.* p. 337

Superior Tribunal de Justiça passou a julgar diversos processos sobre a (im)possibilidade de agravo de instrumento em distintos casos concretos. Ou seja, na prática, o STJ passou a ter competência para definir, de certa forma, as hipóteses de cabimento do recurso de agravo de instrumento para além do rol exposto no artigo 1.015 do CPC/15.

Outra questão que chama a atenção em relação ao julgamento externado pelo Tema 988, diz respeito ao fato de que o STJ ao definir a mitigação do rol de cabimento do agravo de instrumento, não enfrentou a eventual inconstitucionalidade dessa opção legislativa, o que poderia conferir legitimidade no plano constitucional para esse posicionamento. Eventual violação a cláusula da vedação do retrocesso e da inafastabilidade do controle jurisdicional, na sua máxima expressão, regados por ônus argumentativo de dimensões profundas, poderiam diminuir o déficit de fragilidade deste comportamento do Superior Tribunal de Justiça, que vem contribuindo, de forma curiosa, para o aumento da fratura do modelo de precedentes brasileiro.

CONCLUSÃO

O Brasil, ao se aproximar do modelo de precedentes, sobretudo após a edição do Código de Processo Civil de 2015, conferiu um maior poder aos tribunais superiores. Tais órgãos passaram a ser protagonistas, tendo em vista a valorização de seus provimentos judiciais. Assim, por esse modelo, as Cortes Superiores têm a possibilidade de proferirem decisões com força normativa, vinculando os demais órgãos do Poder Judiciário e, em alguns casos, até a Administração Pública.

Contudo, em análise aos casos supracitados, quais sejam, a Reclamação 36.476 e o Tema 988, ambos julgados pelo STJ, constata-se um enfraquecimento do modelo de precedentes. Ao invés de uniformizar e pacificar teses jurídicas, o Superior Tribunal de Justiça, com as referidas decisões, conferiu poderes discricionários aos tribunais de origem para decidirem conforme a particularidade do caso concreto, sem paradigmas seguros.

Enquanto na Reclamação 36.476, a Corte Superior decidiu que os tribunais ordinários deveriam fazer o juízo de aplicabilidade individualizada da tese jurídica definida nos julgamentos de recurso especial repetitivo, em cada caso concreto, no Tema Repetitivo 988, o

mesmo órgão conferiu a possibilidade de admitir os agravos de instrumentos fora das hipóteses do rol taxativo do artigo 1.015 do CPC/15, desde que preenchidos os critérios de “urgência” e “inutilidade do julgamento da questão no recurso de apelação”.

Ao conferir maiores poderes discricionários aos órgãos inferiores, o Superior Tribunal de Justiça vem criando rupturas no modelo de precedentes, em um processo de autofagia do próprio modelo. Devido à falta de uniformização das teses jurídicas e à ampliação de possibilidade previstas de forma taxativa sem a adoção de critérios objetivos, cria-se um cenário de enorme insegurança jurídica no ordenamento pátrio.

O movimento de ruptura sinalizado pelo Superior Tribunal de Justiça com o modelo de precedentes ainda é recente e, por isso, não é possível mensurar os impactos desse comportamento para a manutenção da higidez do modelo de precedentes projetado pelo CPC. Os provimentos analisados no presente estudo, representam, ironicamente, um precedente que poderá ocasionar a autofagia do modelo de precedentes.

Como ocorre na autofagia, após a destruição da célula – ou, no caso, do modelo de precedentes-, uma nova célula é criada a fim de manter o funcionamento do corpo. A pergunta que resta, após a exposição destas reflexões, é: com o atual movimento do Superior Tribunal de Justiça, qual será o novo modelo adotado que garantirá o funcionamento do ordenamento processual brasileiro?

Não se pretende com o presente estudo apresentar respostas para essa indagação, apenas lançar luzes para um problema que tem o potencial de fragilizar um modelo, pensado para promover estabilidade, coerência e integridade, mas que vem se apresentando demasiadamente fragmentado e instável.

REFERÊNCIAS

ALMEIDA, Marcelo Pereira de. **Percepções empíricas sobre os atores no Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas**. In: CONFLITOS E FORMAS DE SOLUÇÃO. Rio de Janeiro: PEMBROKE COLLINS, 2020, v.1, p. 477-522.

_____; **Precedentes Judiciais – Análise crítica dos métodos empregados no Brasil para a solução de demandas de massa**. Editora Juruá, 2ª Ed, 2022.

- _____; FILHO, João Bosco Won Held Gonçalves de Freitas. **Diálogos no Novo Direito Processual Civil – Recurso como método de participação eficaz em sistemas processuais publicistas e o perfil do agravo de instrumento no modelo processual brasileiro.** Coimbra: Almedina, 2019.
- _____; SILVA, Larissa Clare Pochmann da. **Uma abordagem histórica da reclamação: novos paradigmas durante a vigência do Código de Processo Civil de 2015 a partir do julgamento da Reclamação nº 24.417/SP pelo Supremo Tribunal Federal.**
- BARROSO, Luís Roberto. **Judicialização, ativismo judicial e legitimidade democrática.** (SYN)THESIS. v. 5. n. 1. 2012. p. 23-32.
- CÂMARA, Alexandre Freitas. **Levando os padrões decisórios a sério.** São Paulo: Gen/Atlas. 2018.
- CÔRTEZ, Osmar Mendes Paixão. **A Reclamação para os Tribunais Superiores no Novo CPC, com as Alterações da Lei 13.256/2016,** 2018.
- DIDIER JR., Fredie; CUNHA, Leonardo Carneira da. **Curso de direito processual civil.** v. 3. 13. ed. Salvador: JusPodivm. 2016.
- FUGA, Bruno Augusto Sampaio. **Superação de precedentes: Da necessária via processual e o uso da Reclamação para superar e interpretar precedentes.** Londrina: Thoth, 2020.
- MARINONI, Luiz Guilherme. **Precedentes Obrigatórios.** 3. ed. São Paulo: RT, 2013.
- MENDES, Aluísio Gonçalves de Castro Mendes. **Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas: sistematização, análise e interpretação do novo instituto processual.** São Paulo; Gen/Forense. 2017.
- NEVES, Daniel Amorim Assumpção. **Manual de direito processual cível.** Editora Juspodivm. 8ª ed., 2016.
- NUNES, Dierle José Coelho. **Processo Jurisdicional Democrático: Uma análise crítica das reformas processuais.** Curitiba: Juruá. 2011.
- ROCHA, Felipe Borring. **Princípio da Jurisdição Equivalente – Em busca do equilíbrio entre a colegialidade e o julgamento**

monocrático do mérito dos recursos nos tribunais brasileiros.

2. ed. Londrina: Thoth. 2022.

SARMENTO, Daniel. **O neoconstitucionalismo no Brasil: riscos e possibilidades**, 2009.

WAMBIER, Teresa Arruda Alvim et al. **Direito Jurisprudencial**. São Paulo: RT, 2012

O DIREITO À EDUCAÇÃO INFANTIL E O JULGAMENTO DO TEMA 548 PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

Michelle Bruno Ribeiro⁸³

RESUMO

Este artigo visa demonstrar a importância das teses fixadas no julgamento do tema 548 em sede de repercussão geral pelo Supremo Tribunal Federal dentro de um contexto fático de descumprimentos reiterados das normas constitucionais e legais definidoras do direito à educação infantil, cotejando a declaração do direito à educação infantil e sua justiciabilidade operada pelo Supremo Tribunal Federal com os argumentos contrários a esse reconhecimento, como a violação ao princípio da separação de Poderes e a discricionariedade administrativa bem como a reserva do possível.

Palavras-chave: Educação infantil; repercussão geral; direito fundamental; separação de poderes; inafastabilidade do Poder Judiciário.

INTRODUÇÃO

O tema 548 da Repercussão Geral julgado recentemente pelo Supremo Tribunal Federal em 22 de setembro de 2022 definiu a tese acerca da existência do dever pelo Poder Público de dar efetividade integral às normas constitucionais sobre acesso à educação básica e sua exigibilidade individual. Com a publicidade do julgamento no qual foi fixada a referida tese surge a reflexão sobre a efetividade de decisões judiciais com esse conteúdo, já que a efetivação de tais direitos depende de ações concretas próprias do Poder Executivo e da alocação de recursos orçamentários escassos.

⁸³ Doutoranda em Direito pelo PPGDIN da Universidade Federal Fluminense-RJ. Mestra em Direito e Políticas Públicas pela Universidade Federal do Estado do Rio de Janeiro – UNIRIO e Bacharel em Direito pela Universidade do Estado do Rio de Janeiro-UERJ. Promotora de Justiça no Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro. Email: chellebr@gmail.com Link para currículo na plataforma Lattes: <<http://lattes.cnpq.br/6982295278633938>>

O objetivo geral deste estudo é demonstrar a relevância da tese fixada para a garantia do direito em questão com o recorte temático na educação infantil, tendo por objetivos específicos apresentar o caminho legislativo percorrido pós constituição de 1988 na tentativa de efetivar o direito à educação básica, a inexistência de discricionariedade administrativa na adoção de medidas administrativas concretas dirigidas ao cumprimento do dever constitucional (e legal) em questão – incluindo a alocação de recursos orçamentários suficientes dentre os existentes para o financiamento de tais medidas - e os lentos avanços na garantia desse direito.

A contribuição desta pesquisa com o método descritivo e exploratório é demonstrar, através de uma revisão bibliográfica, legislativa, jurisprudencial e da análise de dados oficiais do Relatório do 3º ciclo de monitoramento das metas do Plano Nacional de Educação – 2020 produzido pelo INEP, a importância da Tese 548 fixada pelo Supremo Tribunal Federal em repercussão geral dentro de um contexto fático de descumprimentos reiterados das normas constitucionais e legais definidoras do direito à educação básica.

2 A EDUCAÇÃO INFANTIL COMO DIREITO SUBJETIVO NO SISTEMA NORMATIVO BRASILEIRO

A Constituição da República de 1988 traz a Educação como direito social fundamental nos seus artigos 6º e 205, afirmando literalmente que a educação é direito de todos e dever do Estado e da família. Ainda no texto constitucional temos o artigo 208, IV da CRFB dispondo que a educação infantil em creche e pré-escola, às crianças de até 5 (cinco) anos de idade deve ser garantida pelo Estado. O artigo 211 traz como prioridade para os municípios a atuação na educação infantil.

Neste sentido, já havia todo um conjunto de normas constitucionais hábeis a sustentar o pleito individual de vagas na educação básica, considerada a sua aplicabilidade imediata. Contudo, a Constituição também determinou no seu artigo 214, II a publicação de um Plano Nacional de Educação decenal, onde a universalização do atendimento escolar deve ser uma meta no desenvolvimento do ensino, já antevendo o legislador constitucional que haveria um percurso entre a

previsão normativa do direito à educação básica e o exercício subjetivo desse direito.

A Carta Maior também aponta que a competência legislativa sobre diretrizes e bases da educação nacional é da União (artigo 22, XXIV) e nesse sentido foi publicada a Lei nº 9.394 de dezembro de 1996, nossa Lei de Diretrizes e Bases - LDB.

A Lei de Diretrizes e Bases indica em seu artigo 4º, II que o dever do Estado com a educação escolar pública será efetivado mediante a garantia de educação infantil gratuita e no artigo 11 que cabe aos Municípios oferecer a educação infantil em creches e pré-escolas. O artigo 30 da LDB disciplina inclusive a faixa etária que deve ser atendida em cada modalidade de ensino: de 0 até 3 anos em creches e de 4 a 5 anos em pré-escolas.

A Lei nº 9.394, de 1996 também estabelece nos artigos 9º e 87, respectivamente, que cabe à União, a elaboração de um Plano, em colaboração com os Estados, o Distrito Federal e os Municípios, e institui a Década da Educação. Prevê que a União encaminhe o Plano ao Congresso Nacional, um ano após a publicação da citada lei, com diretrizes e metas para os dez anos posteriores, em sintonia com a Declaração Mundial sobre Educação para Todos.

Em atenção a estes dispositivos constitucionais e legais foi publicado o primeiro Plano Nacional de Educação através da Lei n. 10.172/2001. Após o transcurso da década do plano foram verificadas as carências ainda existentes, em 2014 foi publicado um novo Plano Nacional da Educação através da Lei nº 13.005/2014, ainda vigente.

Vemos, portanto, dessa vasta disciplina constitucional e legal que não há espaço para a discricionariedade administrativa sobre garantir educação infantil em creches para as crianças entre 0 e 3 anos e pré-escola para crianças de 4 a 5 anos.

Em ambos os planos a educação infantil é abordada na Meta 1. No primeiro plano temos:

Meta 1. Ampliar a oferta de educação infantil de forma a atender, em cinco anos, a 30% da população de até 3 anos de idade e 60% da população de 4 e 6 anos (ou 4 e 5 anos) e, até o final da década, alcançar a meta de

50% das crianças de 0 a 3 anos e 80% das de 4 e 5 anos.

Atualmente encontra-se vigente o plano publicado através da Lei nº 13.005/2014 com prazo final em 2024. Neste, a redação da meta 1 também tem por objetivo final atender, no mínimo, cinquenta por cento das crianças de até três anos até o final da vigência deste PNE e universalizar a pré-escola. Ou seja, especialmente com relação a educação infantil em creches a meta não foi alcançada nos primeiros 10 anos e foi repetida.

Meta 1: universalizar, até 2016, a educação infantil na pré-escola para as crianças de quatro a cinco anos de idade e ampliar a oferta de educação infantil em creches de forma a atender, no mínimo, cinquenta por cento das crianças de até três anos até o final da vigência deste PNE.

A aplicabilidade imediata das normas constitucionais definidoras de direitos e garantias fundamentais é temática explorada de forma bastante densa na doutrina, eis que esta não é a regra geral nos ordenamentos jurídicos de outros países, como por exemplo os Estados Unidos e a Alemanha, onde as normas constitucionais não possuem aplicabilidade imediata. No Brasil prevalece a teoria da aplicabilidade imediata até mesmo em razão do disposto no art. 5º, §1º, CRFB que aponta no sentido dessa teoria com relação às normas definidoras de direitos e garantias fundamentais e que, por Canotilho (1998, p. 1052), significa serem exigíveis independentemente de lei que as regulamente, bem como havendo leis que as contrariem, já que essas, na nossa sistemática de hierarquia normativa, seriam materialmente inconstitucionais. No caso referente as vagas no ensino infantil nem mesmo temos o questionamento sobre a aplicabilidade imediata das normas constitucionais que as garantem pois temos também, como vimos, vasta legislação infraconstitucional disciplinando a matéria. Trata-se de cumprir a lei. Mas não é o que vem ocorrendo.

No sítio de internet “Observatório do PNE” o dado mais recente é de 2019 e neste consta que apenas 37% das crianças de 0 a 3 anos estavam

em creche e 94,1% das crianças entre 4 e 5 anos estavam na pré-escola⁸⁴. O Relatório do 3º ciclo de monitoramento das metas do Plano Nacional de Educação – 2020 produzido pelo INEP aponta que na educação infantil em creches, a cobertura chegou, em 2018, a 36% das crianças de 0 a 3 anos. Realizando uma análise tendencial da cobertura de 0 a 3 anos o relatório sugere que, até 2024, o Brasil não deve ultrapassar o índice de 45% de cobertura de 0 a 3 anos, ficando aquém do que estabelece a Meta 1 do PNE. Sobre a meta relacionada a universalização da pré-escola vencida em 2016, o relatório indica que em 2018 a cobertura chegou a 94%, sendo necessário incluir cerca de 330 mil crianças na pré-escola para se atingir a universalização.

3 AS TESES FIXADAS PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL NO TEMA 548 E SEUS EFEITOS

Nesse cenário onde uma meta decenal, repetida e já ao final da sua 2ª década sem atingimento - especialmente quando olhamos para o objetivo 2 da meta (creches) - temos a decisão do STF no tema 548 cujo julgamento se findou em 22 de setembro de 2022 e fixou as seguintes teses:

- "1. A educação básica em todas as suas fases - educação infantil, ensino fundamental e ensino médio - constitui direito fundamental de todas as crianças e jovens, assegurado por normas constitucionais de eficácia plena e aplicabilidade direta e imediata.
2. A educação infantil compreende creche (de zero a 3 anos) e a pré-escola (de 4 a 5 anos). Sua oferta pelo Poder Público pode ser exigida individualmente, como no caso examinado neste processo.
3. O Poder Público tem o dever jurídico de dar efetividade integral às normas constitucionais sobre acesso à educação básica."

Evidente que tal decisão por si só não é hábil a resolver concretamente o descumprimento dos deveres do Poder Executivo em

⁸⁴ Disponível em <<https://www.observatoriodopne.org.br/meta/educacao-infantil>>

cumprir os preceitos constitucionais e legais acerca do direito à educação básica. Mas não é esperado, não é função do Poder Judiciário implementar políticas públicas destinadas a garantir direitos. Não nos olvidamos da reserva do possível, mas também não podemos deixar de observar que o “possível” deve ser aplicado em atenção às prioridades constitucionais, consistindo o direito das crianças em prioridade absoluta (art. 227, CRFB).

E quais são os efeitos das teses fixadas pelo STF? Bem, primeiramente precisamos entender que a repercussão geral é um requisito para o conhecimento de um recurso extraordinário pelo STF conforme art. 102, §3º, CRFB e 1035, CPC:

Art. 102. Compete ao Supremo Tribunal Federal, precipuamente, a guarda da Constituição, cabendo-lhe:

§ 3º No recurso extraordinário o recorrente deverá demonstrar a repercussão geral das questões constitucionais discutidas no caso, nos termos da lei, a fim de que o Tribunal examine a admissão do recurso, somente podendo recusá-lo pela manifestação de dois terços de seus membros.

Art. 1.035. O Supremo Tribunal Federal, em decisão irrecurável, não conhecerá do recurso extraordinário quando a questão constitucional nele versada não tiver repercussão geral, nos termos deste artigo.

§ 1º Para efeito de repercussão geral, será considerada a existência ou não de questões relevantes do ponto de vista econômico, político, social ou jurídico que ultrapassem os interesses subjetivos do processo.

§ 2º O recorrente deverá demonstrar a existência de repercussão geral para apreciação exclusiva pelo Supremo Tribunal Federal.

§ 3º Haverá repercussão geral sempre que o recurso impugnar acórdão que:

I - contrarie súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal;

II - tenha sido proferido em julgamento de casos repetitivos;

III - tenha reconhecido a inconstitucionalidade de tratado ou de lei federal, nos termos do art. 97 da Constituição Federal.

No caso em tela, tivemos a repercussão geral reconhecida inicialmente no AI 761908 interposto em razão da não admissão na origem do recurso extraordinário, este, protocolado pelo Município de Criciúma alegando ofensa aos artigos 2º, 5º, inciso LXIX, 167, inciso I, e 208, inciso I e § 1º, da CRFB pela decisão da Terceira Câmara de Direito Público do Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina, no julgamento da Apelação Cível em Mandado de Segurança nº 2008.054757-1 que, mantendo a ordem concedida, assentou a obrigatoriedade de fornecimento de vaga, pelo Município de Criciúma, em estabelecimento educacional infantil, a crianças com idade entre zero e seis anos, ante as determinações contidas nos artigos 208, inciso IV, e 211, § 2º, da Carta Federal.

O município recorrente aduziu que é constitucionalmente obrigado a prestar apenas o ensino fundamental não havendo dever de inclusão de criança em creche e pré-escola, consistindo as normas dos artigos 208, inciso IV, e 211, § 2º, da Carta Federal em metas programáticas a serem implementadas pelo Estado de acordo com as próprias políticas sociais e econômicas e não em direito subjetivo do cidadão, sendo vedado ao Poder Judiciário impor a realização de gastos públicos sem previsão orçamentária sob pena de violação do princípio da independência entre os Poderes.

Na decisão que admite o recurso extraordinário e reconhece a repercussão geral do tema o Min. Relator, Luiz Fux afirma que:

O debate travado nos autos diz respeito à autoaplicabilidade do art. 208, IV, da Constituição Federal dever do Estado de assegurar o atendimento em creche e pré-escola às crianças de zero a seis anos de idade. Alega o Município recorrente que a Constituição Federal somente garante a obrigatoriedade do ensino fundamental, não sendo a inclusão de criança em estabelecimento de educação infantil direito público subjetivo, a ser efetivado de forma imediata. Sustenta, ainda, que o acórdão impugnado violou diretamente os arts. 2º e 37 da C.F.,

ao determinar que o Município realize despesas públicas sem que, para tanto, esteja autorizado. Entendo que a questão constitucional ultrapassa nitidamente os interesses subjetivos da causa, tendo sido, inclusive, objeto de apreciação de ambas as Turmas da Corte. O julgamento, porém, não se fez sob o ângulo da repercussão geral. Assim, visando à racionalização própria ao instituto, manifesto-me pela existência da repercussão geral da questão, submetendo esse entendimento à apreciação dos demais Ministros da Corte.

Reconhecida a repercussão geral e admitido o recurso, o relator no Supremo Tribunal Federal determinará a suspensão do processamento de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versem sobre a questão e tramitem no território nacional, conforme consta do art. 1035, §5º, CPC. Quando do julgamento podem ser fixadas teses e quais são os efeitos para além do processo no qual o recurso foi interposto? Bem, temos no CPC as seguintes consequências: (i) negar seguimento a recurso extraordinário que discuta questão constitucional à qual o STF não tenha reconhecido repercussão geral ou cujo acórdão recorrido esteja em conformidade com o entendimento do STF exarado na repercussão geral (art. 1030, I, a e 1040, I do CPC); (ii) encaminhar o processo ao órgão julgador para juízo de retratação se o acórdão recorrido divergir do entendimento fixado no regime de repercussão geral (art. 1030, II, e 1040, II CPC); (iii) retomada do curso processual dos processos suspensos em primeiro e segundo grau de jurisdição com aplicação da tese firmada pelo tribunal superior (art. 1040, III, CPC) e (iv) se os recursos versarem sobre questão relativa a prestação de serviço público objeto de concessão, permissão ou autorização, o resultado do julgamento será comunicado ao órgão, ao ente ou à agência reguladora competente para fiscalização da efetiva aplicação, por parte dos entes sujeitos a regulação, da tese adotada (art. 1030, IV, CPC).

Art. 1.040. Publicado o acórdão paradigma:

I - o presidente ou o vice-presidente do tribunal de origem negará seguimento aos recursos especiais ou extraordinários sobrestados na origem, se o acórdão

recorrido coincidir com a orientação do tribunal superior;

II - o órgão que proferiu o acórdão recorrido, na origem, reexaminará o processo de competência originária, a remessa necessária ou o recurso anteriormente julgado, se o acórdão recorrido contrariar a orientação do tribunal superior;

III - os processos suspensos em primeiro e segundo graus de jurisdição retomarão o curso para julgamento e aplicação da tese firmada pelo tribunal superior;

IV - se os recursos versarem sobre questão relativa a prestação de serviço público objeto de concessão, permissão ou autorização, o resultado do julgamento será comunicado ao órgão, ao ente ou à agência reguladora competente para fiscalização da efetiva aplicação, por parte dos entes sujeitos a regulação, da tese adotada.

§ 1º A parte poderá desistir da ação em curso no primeiro grau de jurisdição, antes de proferida a sentença, se a questão nela discutida for idêntica à resolvida pelo recurso representativo da controvérsia.

As teses fixadas em repercussão geral além dos efeitos já indicados servem como jurisprudência a ser utilizada pelos magistrados de 1ª e 2ª instância, já que a recorribilidade aos ao STF será limitada caso a decisão recorrida esteja de acordo com as teses fixadas, ou, ao revés, o acórdão recorrido será reexaminado caso em descompasso com as teses fixadas.

No caso em estudo, conforme informação constante do sítio de internet do STF, as teses devem ser aplicadas nos, pelo menos, 28.826 processos que tratam da mesma controvérsia e que estavam com a tramitação suspensa (sobrestados) em outras instâncias aguardando a decisão do Supremo Tribunal Federal⁸⁵.

Dessa forma, as teses fixadas consolidam o entendimento do STF sobre o tema, reduzindo sobremaneira o número de processos que seriam

⁸⁵Disponível em:

<<https://portal.stf.jus.br/noticias/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=494613&ori=1>>

remetidos ao STF com o mesmo objeto e uniformizando de modo mais célere e com maior segurança jurídica a jurisprudência sobre a temática.

As teses fixadas no tema 548 são sobre a existência do direito subjetivo fundamental das crianças e jovens de ter educação básica em todas as suas fases - educação infantil, ensino fundamental e ensino médio, podendo exigí-lo individualmente do Poder Público e, por consequência, fixam o correspondente dever da Administração Pública em garanti-lo, mas tudo em abstrato, ou seja, não se referem a um caso em concreto específico. Apenas confirmam as normas constitucionais e legais sobre o tema e sua exigibilidade em juízo. Dizemos apenas, mas trata-se de uma decisão da maior relevância, especialmente pois a hipótese contrária seria ou uma afirmação de que as normas que afirmam esses direitos são meramente programáticas, ou seja, não contêm direitos subjetivos e que, portanto, não poderiam ser exigidos judicialmente.

Ora, já expusemos o cenário crítico da evolução do cumprimento desses direitos, que estão consolidados não somente no texto constitucional, mas também na Lei de Diretrizes e Bases e em dois Planos Decenais de Educação cujas metas referentes à educação infantil não foram cumpridas (com relação ao segundo plano a Meta 1 sobre as vagas de creche a projeção é de descumprimento para 2024) mesmo prevalecendo amplamente a construção doutrinária e jurisprudencial de aplicação imediata das normas definidoras dos direitos e garantias fundamentais até mesmo em decorrência do art. 5º, §1º da CRFB. Qual seria o efeito de uma decisão do STF que não confirmasse o ensino infantil consistente em creche e pré-escola como um direito subjetivo cuja exigência pode ser feita judicialmente?

Vemos dois importantes vieses consequenciais: o primeiro, já que os entes federativos se sentiriam ainda menos obrigados a adotar medidas concretas para a garantia desse direito e segundo a violação do acesso à Justiça. E o que seriam essas medidas? Bem, os municípios devem construir os seus planos municipais de educação onde o atendimento das metas do PNE deve estar previsto bem como as ações necessárias para fazê-lo consideradas as peculiaridades municipais. A partir da identificação da carência de vagas e dos meios existentes para saná-la o próximo passo é a previsão orçamentária dos recursos suficientes para viabilizar esse plano, ainda que a longo prazo, até porque um dos instrumentos orçamentários é o Plano Plurianual, que traz metas materiais

e seus custos para um prazo de quatro anos. Quando algo nesse percurso formativo da política pública educacional falha, o resultado é a manutenção da carência de vagas (e inúmeros outros problemas estruturais no nosso país).

Sobre o acesso à justiça referente a essa violação persistente de direitos educacionais estaria sendo vedado, já que os indivíduos que não conseguiram as vagas não poderiam buscar no Judiciário a tutela dessa violação para garantia desse direito. Vejam que se as teses fixadas pelo STF não solucionam diretamente a violação do direito à educação infantil uma decisão do STF no sentido contrário seria extremamente nociva para a garantia do direito, especialmente se considerarmos que desde a promulgação da Constituição da República os artigos 208, inciso IV, e 211, § 2º, da Carta Federal nunca foram cumpridos na sua inteireza.

Uma crítica recorrente sobre decisões judiciais desse teor e que foi uma das fundamentações aduzidas pelo Município de Criciúma quando da interposição do RE que veio a se tornar o caso paradigma deste tema 548 foi a suposta violação pelo acórdão impugnado dos art. 2º e 37 da CRFB, já que teria determinado ao Município que realizasse despesas públicas sem estar autorizado para tal, não sendo possível impor aos órgãos públicos a realização de gastos sem a respectiva previsão orçamentária. Fato que a realização de despesas não previstas no orçamento causa um desequilíbrio nas contas públicas. Mas seguindo as prioridades constitucionais estabelecidas, despesas que sejam essenciais para a garantia do ensino deveriam estar previstas e caso não esteja inexistente discricionariedade administrativa sobre tal pleito: um redirecionamento orçamentário deve ser realizado. Sobre a violação do princípio da separação de Poderes, poder discricionário da Administração Pública e a reserva do possível, argumentos defensivos recorrentes não apenas neste tema, mas nas ações sobre descumprimentos de deveres pela Administração Pública envolvendo direitos fundamentais, como moradia e saúde, caminharemos a seguir.

4 A EFETIVIDADE DAS TESES, O PRINCÍPIO DA SEPARAÇÃO DE PODERES E A RESERVA DO POSSÍVEL

O princípio da separação de Poderes é um dos principais fundamentos da tão alegada discricionariedade administrativa. Cada

Poder tem um feixe de funções delimitado na Constituição que deve ser observado pelos outros Poderes sob pena de violação desse princípio. Contudo, o princípio referido, estabelecido no art. 2º da Constituição da República prevê que são Poderes independentes e harmônicos entre si. Ademais, a própria Constituição traz uma série de funções para os Poderes que permitem um controle recíproco, conhecido como o sistema de freios e contrapesos. Quando o Poder Executivo não cumpre um dever imposto pela norma constitucional (e normas legais também), cabe ao Poder Judiciário quando devidamente instado para tal eis que inerte, apreciar lesão ou ameaça de lesão a direito e foi exatamente o que o Supremo Tribunal Federal fez no julgamento do tema 548.

No caso em tela havia e há um direito subjetivo sendo diuturnamente violado pelo Poder Executivo e o Poder Judiciário, instado pelas partes, não pode deixar de apreciar tal violação (art. 5º, XXXV, CRFB). Esse é o desenho que a nossa Constituição traçou tanto para elencar direitos, os tornando aplicáveis diretamente, como para viabilizar a apreciação das possíveis violações pelo Poder Judiciário, cabendo ao STF o posto de guardião último da Constituição, tanto exercendo um controle de constitucionalidade abstrato das normas como um controle concentrado, sendo este último o que resultou nas teses ora analisadas. Este é o sistema normativo vigente. Aduzir violação ao princípio da separação de Poderes quando o Judiciário atua no sentido de confirmar a violação de direitos e exigir sua interrupção é usar o princípio contra ele mesmo. A atuação do Judiciário nesse caso é o princípio da separação de Poderes ganhando concretude. É o controle do Poder Executivo que não se desincumbiu das suas competências constitucionais e legais pelo Poder ao qual tal controle cabe.

Esse controle também pode e é feito pelo Poder Legislativo, mediante controle externo, e pelos sistemas de controle interno do Poder Executivo Municipal (Art. 31, CRFB), já que cabe a este, textualmente a “fiscalização do município”. Assim, o controle do descumprimento do dever de prover o ensino infantil não cabe apenas ao Poder Judiciário, sendo alvo de todo o sistema que decorre do princípio da separação de Poderes. Ou seja, ele não é óbice ao controle, ele viabiliza o controle. É através da observância desse princípio que esse controle se concretiza.

Mas e a independência entre os Poderes? Então não há autonomia para que o Poder Executivo desempenhe as funções que lhe foram

cometidas pela Constituição e demais normas infraconstitucionais? Evidente que sim. Ela existe na consecução dos seus deveres dando cumprimento aos preceitos normativos dentro do seu feixe de competências e não para o descumprimento deles.

Sobre o poder discricionário da Administração Pública, tem origem constitucional, mais precisamente no princípio da separação de Poderes. Através desse poder, conforme Carvalho Filho (2010), o administrador público, ou aquele que esteja do desempenho da função administrativa, escolhe, dentre opções possíveis e legítimas, a diretriz que pretende implementar. Assim, o poder discricionário não é de exercício livre, eis que só existe onde não há disciplina legal (*lato sensu*) e deve ser exercido com razoabilidade e proporcionalidade, de modo a atender, portanto, os princípios e regras constitucionais, que devem permear toda a conduta da Administração Pública.

Não há discricionariedade em garantir ou não garantir direitos fundamentais, apenas na escolha dos meios para essa garantia e no espaço que outros dispositivos legais garantam ao Administrador para agir. Não é somente a Constituição que delimita o agir do Poder Executivo, mas há uma série de leis, decretos, portarias, que também restringem essa discricionariedade. O agir inserto nos limites legais (sentido amplo) e direcionado à garantia dos direitos elencados na lei deve ser protegido pela necessária independência dos Poderes.

Não nos escapa que direitos tem seus custos e muitas vezes bem elevados. Nesse contexto do custo dos direitos que a teoria da reserva do possível se constrói e como veremos o que é realmente “impossível” é inafastável. A teoria tem origem na Alemanha, na década de 70 e se refere a efetividade dos direitos sociais, visto que dependem de uma prestação por parte do Estado, prestação esta que tem um custo. Conforme a construção realizada à época e majoritariamente aceita a “reserva do possível” (*Der Vorbehalt des Möglichen*) corresponde à ideia de que os direitos sociais dependem da real disponibilidade de recursos financeiros por parte do Estado, disponibilidade esta que estaria localizada no campo discricionário das decisões governamentais e parlamentares (SARLET e FIGUEIREDO, 2008).

Nesse sentido, os autores sustentam a existência de uma dimensão tríplice da reserva do possível, que abrange:

- a) a efetiva disponibilidade fática dos recursos para a efetivação dos direitos fundamentais;
- b) a disponibilidade jurídica dos recursos materiais e humanos, que guarda íntima conexão com a distribuição das receitas e competências tributárias, orçamentárias, legislativas e administrativas;
- c) num aspecto já mais subjetivo a reserva do possível envolve o problema da proporcionalidade da prestação, em especial no tocante à sua exigibilidade e, nesta quadra, também da sua razoabilidade. (SARLET e FIGUEIREDO, 2008)

Fixadas essas três vertentes, precisamos ler a reserva do possível com olhos de garantir direitos e não de justificar a violação destes. A teoria é sim um limite fático e jurídico para a concretude de direitos fundamentais. Contudo, esse “possível” deve ser direcionado a garantia dos direitos fundamentais ligados ao mínimo existencial da pessoa humana, já que é a Constituição que preconiza, em nível máximo, quais são os limites dos poderes constituídos e quais devem ser as prioridades orçamentárias para as despesas públicas.

Feitas essas considerações sobre a reserva do possível, evidente que deva ser observada e não são as teses fixadas pelo STF que terão por consequência direta a criação de vagas em creche e pré-escola. É o Poder Executivo que deve planejar e executar as ações necessárias para o cumprimento desse dever e que isso é um planejamento de longo prazo, até porque está lá no rol de competências constitucionais. Mas negar aplicabilidade imediata a um direito fundamental previsto na Constituição da República desde a sua origem bem como ignorar a reiterada omissão da Administração Pública no descumprimento da Meta 1 (Objetivo 2) há quase duas décadas seria um retrocesso sem precedentes na temática, afinal, é em razão desse dever jurídico que é possível exigir, coletivamente ou individualmente, que medidas administrativas concretas sejam adotadas no sentido de seu cumprimento.

Judicializada a carência de vagas em creche e pré-escola – no caso paradigma o pedido foi a vaga de creche – cabe ao Poder Judiciário reconhecer a existência ou não do direito. As dificuldades na efetivação desse direito devem ser sim avaliadas e consideradas pelo Poder Judiciário tanto na fase de cumprimento da decisão judicial, ou mesmo

nos casos em que o Juízo já conhecedor da ausência de vagas naquela localidade já insira no dispositivo da sua decisão de mérito elementos que prevejam um prazo mais alargado para que o direito seja usufruído pelo cidadão, com o respeito a eventual fila de espera existente, até mesmo em atenção ao que dispõe o art. 22 da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (LINDB). O magistrado deve sim observar os “obstáculos e as dificuldades reais do gestor e as exigências das políticas públicas a seu cargo” na interpretação de normas sobre gestão pública. O que não é possível é negar a existência do direito com fundamento nas dificuldades concretas em assegurá-lo. As limitações são à efetivação dos direitos e não ao seu reconhecimento judicial. Pensar diversamente importa em aceitarmos que determinados cidadãos não possuem certos direitos apenas porque a decisão judicial não pode ser efetivada imediatamente CANELA JÚNIOR, 2011). Até porque, o mesmo artigo 22 ao final traz o “sem prejuízo dos direitos dos administrados”.

Art. 22. Na interpretação de normas sobre gestão pública, serão considerados os obstáculos e as dificuldades reais do gestor e as exigências das políticas públicas a seu cargo, sem prejuízo dos direitos dos administrados. (Regulamento)

§ 1º Em decisão sobre regularidade de conduta ou validade de ato, contrato, ajuste, processo ou norma administrativa, serão consideradas as circunstâncias práticas que houverem imposto, limitado ou condicionado a ação do agente.

Nesse sentido, as teses fixadas no tema 548 declaram, e nem poderiam deixar de declarar a existência do direito e a justiciabilidade dele em tese, deixando para que nos casos concretos as violações – caso existentes – fossem declaradas e as medidas necessárias para a sua garantia fossem adotadas, ainda que a execução fosse diferida no tempo.

5 CONCLUSÃO

Conforme dados trazidos no corpo deste artigo vimos que o cenário atual é de descumprimento do dever de assegurar a educação infantil com inobservância da Meta 1 dos Planos Nacionais de Educação

por quase duas décadas. Educação infantil é direito constitucional e legalmente assegurado no nosso ordenamento jurídico e com base nessa premissa e na inafastabilidade do Poder Judiciário prevista no art. 5º, XXXV da Constituição da República a decisão do STF consolidada nas teses firmada em repercussão geral 548 é de máxima relevância e resumem a razão de decidir comum a maioria naquele tribunal que as proferiu e assim consistem em norte orientador de novas decisões judiciais e como tal não poderiam deixar de declarar a existência do direito a educação infantil e a sua justiciabilidade.

Sobre a efetividade dessas teses apenas na execução das decisões judiciais que decorram da observância das teses fixadas é que é devido a análise das peculiaridades de cada município do qual se exige o cumprimento desse dever, onde serão analisadas a reserva do possível e respeitado o âmbito da discricionariedade administrativa do gestor, que deve realizar as escolhas públicas de forma livre, mas direcionadas ao cumprimento do dever e observando as normativas vigentes. O princípio da Separação de Poderes não foi violado no julgamento do tema 548, ao revés, esse princípio é a base de validade desse julgamento no nosso ordenamento jurídico vigente.

REFERÊNCIAS

- BARROSO, Luís Roberto. Neoconstitucionalismo e constitucionalização do Direito. **Revista Jus Navigandi**, Teresina, ano 10, n. 851, 1 nov.2005. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/7547>>. Acesso em: 28 nov. 2016.
- BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**: promulgada em 5 de outubro de 1988. Brasília, DF: Senado Federal: Centro gráfico, 1988.
- BRASIL. Disponível em: <<https://educacaointegral.org.br/reportagens/desvendando-pne-quais-os-desafios-da-meta-1/>>. Acesso em: 14 nov 2018.
- BRASIL, Lei n. 9.394 20 de dezembro de 1996. **Lei de Diretrizes e Bases da Educação**. Diário Oficial da União , Brasília, DF.

- BRASIL. Ministério da Educação. **Plano Nacional de Educação**. Disponível em: <<http://fne.mec.gov.br/images/pdf/volume1.pdf>>. Acesso em: 14 nov 2018.
- BRASIL. Ministério da Educação. **Plano Nacional da Educação**. Disponível em: <http://portal.mec.gov.br/dmdocuments/pne_200809.pdf>. Acesso em: 14 nov 2018.
- BRASIL. Instituto Nacional de Estudos e Pesquisas Educacionais Anísio Teixeira. **Relatório do 3º ciclo de monitoramento das metas do Plano Nacional de Educação – 2020** [recurso eletrônico]. – Brasília : Instituto Nacional de Estudos e Pesquisas Educacionais Anísio Teixeira, 2020. Disponível em <https://www.gov.br/inep/pt-br/centrais-de-conteudo/acervo-linha_editorial/publicacoes-institucionais/plano-nacional-de-educacao/relatorio-do-3o-ciclo-de-monitoramento-das-metas-do-plano-nacional-de-educacao-2020>. Acesso em 25.out. 2022.
- BRASIL, Supremo Tribunal Federal. Plenário. Recurso Extraordinário. RE 1008166. Relator Min. Luiz Fux. Data do Julgamento 22 set 2022.
- CANELA JÚNIOR, Osvaldo. **Controle Judicial de Políticas Públicas**. São Paulo: Saraiva, 2011.
- CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito constitucional e teoria da constituição**. Coimbra : Almedina, 1998.
- CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de Direito Administrativo**. 23ª Ed. Rev., ampl. e atualizada até 31.12.2009. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.
- SARLET, Ingo Wolfgang e FIGUEIREDO, Mariana Filchtiner. Reserva do possível, mínimo existencial e direito à saúde: algumas aproximações. **Revista de Doutrina da 4ª Região**, Porto Alegre, n. 24, jul. 2008. Disponível em: https://www.revistadoutrina.trf4.jus.br/artigos/edicao024/ingo_mariana.html Acesso em: 24 abr. 2023.

SEÇÃO IV – EDUCAÇÃO E DIREITOS HUMANOS

A EDUCAÇÃO NAS INSTITUIÇÕES DE ENSINO BÁSICO PARA O COMBATE À VIOLÊNCIA CONTRA A MULHER

Victória Assunção de Oliveira⁸⁶
Rachell Rodrigues dos Santos Pequeno⁸⁷
Mariana Dias Ribeiro⁸⁸

Palavras-chave: Violência contra a mulher. Lei Maria da Penha. Educação. Conscientização. Violência.

INTRODUÇÃO

Embora o debate sobre direitos humanos venha ganhando força no Brasil, os direitos das mulheres ainda apresentam certo déficit, principalmente quando tratamos de violência doméstica, visto que a Lei Maria da Penha (Lei nº 11.340) apenas foi sancionada em 7 de agosto de 2006 e, até hoje, ainda alimenta grandes debates. Não obstante, a lei nº 14.164/2021, que institui a obrigatoriedade do ensino do referido tema no ambiente escolar, com propósito de informar os jovens acerca dos mais diversos tipos de violência doméstica, somente foi sancionada 15 anos depois da LMP⁸⁹, descortinando a essencialidade do debate.

A relevância do tema é reforçada diante das estimativas globais publicadas pela Organização Mundial da Saúde (OMS), que revelam que uma em cada três mulheres em todo o mundo sofreram violência física e/ou sexual por parte de parceiros ou terceiros durante a vida, destacando a existência de violência por volta dos vinte e poucos anos. Durante a pandemia do coronavírus, muitas dessas situações foram agravadas,

⁸⁶ Graduanda em Direito pelo Centro Universitário IBMR da rede Ânima Educação, vic.assuncao@gmail.com, <http://lattes.cnpq.br/3503449999193189>

⁸⁷ Graduanda em Direito pelo Centro Universitário IBMR da rede Ânima Educação, pequenoorachell@gmail.com, <http://lattes.cnpq.br/6810824549193044>

⁸⁸ Doutora e Mestre em Direito Público e Evolução Social, marianadribeiro@yahoo.com.br, <http://lattes.cnpq.br/0761485721805013>

⁸⁹ LMP - Lei Maria da Penha, nº 11.340

chegando-se a afirmar que a cada minuto, 8 mulheres apanharam no Brasil nesse período⁹⁰.

Nesse contexto, o presente estudo destaca a conscientização da sociedade em geral como um importante instrumento para a modificação da realidade, apresentando-se a educação para crianças e adolescentes envolvendo o combate da violência doméstica, como medida para que esse propósito seja alcançado. Sendo assim, o objetivo do presente artigo é, por meio de uma coleta de dados, analisar a existência do ensino envolvendo as questões da LMP nas escolas e, mais especificamente, a sua implementação, de forma a produzir o resultado que se almeja para enfrentamento desse quadro. Para tanto, a análise foi realizada nas escolas estaduais da região metropolitana VI do Rio de Janeiro, no lapso temporal de 2012 até o ano de 2022. Desta forma, pretende-se a promoção de uma reflexão a partir da análise dos dados e sugestão de possíveis meios de reversão desse fenômeno através da educação nas instituições de ensino básico visando, a partir disso, a diminuição da violência doméstica no Brasil.

Para obter os dados utilizados nesta pesquisa, foram analisadas 74 escolas estaduais da região metropolitana VI do Rio de Janeiro, no intervalo de 2012 até o ano de 2022, de forma a realizar uma análise mais específica, além da criação de um mapa para melhor observação dos fatos colhidos⁹¹. A partir das informações obtidas pelo sítio eletrônico da Secretaria Estadual de Educação sobre as escolas da região escolhida, a coleta dos dados ocorreu pela rede mundial de computadores, tendo sido utilizadas também notícias divulgadas, assim como bibliografia acerca do ensino do tema de violência doméstica, viabilizando o mapeamento e a análise comparativa.

⁹⁰ De acordo com o levantamento do Datafolha, encomendado pelo Fórum Brasileiro de Segurança Pública, "Visível e invisível: a vitimização de mulheres no Brasil", de 2021, 4,3 milhões de mulheres brasileiras de 16 anos ou mais (6,3%) foram agredidas fisicamente com tapas, socos ou chutes. Disponível em: <https://portal.fiocruz.br/noticia/violencia-contra-mulheres-no-contexto-da-covid-19>, acesso em 24 de outubro de 2022.

⁹¹ Mapa criado para análise dos dos colhidos

https://www.google.com/maps/d/embed?mid=1a5_brxofKeWHf5t_jLaXm819MwHO_AeI&ehbc=2E312F%22%20width%3D%22640%22%20height%3D%22480%22&ll=-22.88160174554891%2C-43.30075655&z=11

1 A HISTÓRIA DA LUTA PELO DIREITOS FEMININOS

O papel da mulher historicamente sempre foi julgado como inferior, na forma que o reconhecimento de seus direitos e as suas necessidades foram ocultadas por séculos, como descrito sublimemente pela seguinte passagem: “Desde que o mundo é mundo humano, a mulher sempre foi discriminada, desprezada, humilhada, coisificada, objetificada, monetarizada” (WELTER apud DIAS, 2008, p. 15). Portanto, para a quebra dessas estruturas opressoras que só desqualificaram a figura feminina, foi necessário que muitas mulheres lutassem pelos seus direitos básicos, enxergadas como pessoas, originando o movimento feminista na Revolução Francesa (1789-1799), com base nas ideias iluministas e idealistas.

Uma obra de grande importância escrita nessa época é a “Declaração dos Direitos da Mulher e da Cidadã” da francesa Olympe de Gouges (1748-1793), o que já possibilitava observar que os alicerces da sociedade como um todo mudariam para sempre a forma de se ver e tratar o feminino e, em sua redação, como exposta abaixo, fica claro que além de direitos fundamentais requeridos, também há um tópico muito importante que rege esse artigo - a segurança⁹².

Art. II - O objeto de toda associação política é a conservação dos direitos imprescritíveis da mulher e do homem: Esses direitos são a liberdade, a propriedade, **a segurança** e sobretudo, a resistência à opressão.

Ao falarmos da insegurança da mulher, o lugar em que há grande presença dessa violência é o âmbito doméstico, isto porque dentro da constituição da família, o homem sempre foi visto como o provedor e mais forte, cujas vontades são superiores e, conseqüentemente, devem ser respeitadas. Nesse contexto, a mulher só serviria para o papel de cuidar da casa e dos filhos, assim como prover ao marido a satisfação moral e sexual, configurando-se, em síntese, um mero objeto. Tal pensamento fez

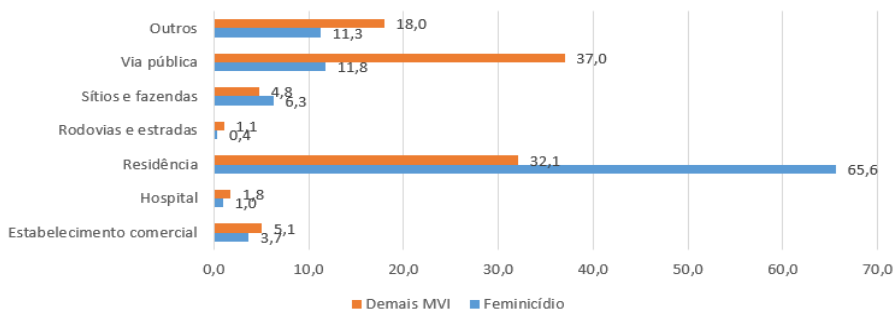
⁹² <http://www.emaberto.inep.gov.br/ojs3/index.php/emaberto/article/view/2513/2251>

parte de diversas culturas e continua se perpetuando sendo passado de geração a geração.

“O homem se tem como proprietário do corpo e da vontade da mulher e dos filhos. A sociedade protege a agressividade masculina, constrói a imagem de superioridade do sexo que é respeitado por sua virilidade. Afetividade e sensibilidade não são expressões de masculinidade. Desde o nascimento é encorajado a ser forte, não levar desaforo pra casa, não ser “mulherzinha”. Os homens precisam ser super-homens, não lhes é permitido ser apenas humanos. Essa errônea consciência masculina de poder é que lhes assegura o suposto direito de fazer uso de sua força física e superioridade corporal sobre todos os membros da família” (DIAS, 2007, p. 16)

Dessa maneira a casa, lugar em que a mulher deveria se sentir mais segura, é um dos mais perigosos, pois o homem se sente no direito de agredir sua companheira, acreditando que o corpo dela lhe pertence, o que foi-lhe ensinado, ao longo das gerações. Já no tocante à mulher, neste contexto, era ensinada a se calar e não se opor às agressões, seja para manter a “paz” do lar, para proteger os filhos ou por não ter como sair dessa situação. Os demais fatos citados são bem exemplificados no Gráfico 1, retirados do Anuário Brasileiro de Segurança Pública de 2022 feito pelo Fórum Brasileiro de Segurança Pública, em que os feminicídios ocorridos nas residências são exponencialmente maiores do que os ocorridos em qualquer outro lugar.

Gráfico 1 - Feminicídios e demais mortes violentas intencionais de mulheres, por tipo de local do crime Brasil, 2021



Fonte: Secretarias Estaduais de Segurança Pública e/ou Defesa Social; Observatório de Análise Criminal / NAT / MPAC; Coordenadoria de Informações Estatísticas e Análises Criminais - COINE/RN; Instituto de Segurança Pública/RJ (ISP); Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE); Fórum Brasileiro de Segurança Pública.

Nesse cenário, somente na Conferência Mundial sobre Direitos Humanos de 1993, realizada pelas Nações Unidas, os direitos femininos foram postos como pauta principal, considerando a sua violação como um ferimento dos direitos humanos, além de a violência contra a mulher ser tratada como um problema que deve ser urgentemente combatido. Em síntese, a Conferência:

(...) reconheceu a violência contra a mulher como obstáculo ao desenvolvimento, à paz e aos ideais de igualdade entre os seres humanos. Considerou também que a violência contra a mulher é uma violação aos direitos humanos, e que se baseia principalmente no fato de a pessoa agredida pertencer ao sexo feminino.” (JESUS, 2015, p. 19)

2 MARIA DA PENHA: OS CAMINHOS PERCORRIDOS ATÉ A CRIAÇÃO DA LEI

No Brasil a pauta feminina quanto ao combate da violência de gênero só foi legislada depois da enorme luta da brasileira Maria da

Penha. Tudo começou na Faculdade de Ciências Farmacêuticas da Universidade de São Paulo em 1974, onde a Maria da Penha conheceu o colombiano Marco Antonio Heredia Viveros e ambos começaram a namorar, tendo se casado 2 anos depois e tiveram três filhas, sendo que até esse momento, o marido se mostrava uma pessoa muito amável e bondosa. Contudo, tudo começou a mudar quando ele conseguiu a nacionalidade brasileira, uma vez que agressões físicas se tornaram uma realidade, passando a ser agressivo e impaciente, o que se refletia na esposa e nos filhos, sendo que as crianças também foram alvo de todo o comportamento violento e intolerante do próprio pai.

Como se não bastasse toda a tensão vivenciada não só pela mulher, bem como pelas filhas, o marido decidiu cometer o crime que a marcou pelo resto de sua vida. No ano de 1983, enquanto a sua esposa dormia, disparou um tiro de arma de fogo em suas costas. Diante disso, em virtude de tal disparo, Maria da Penha precisou ser hospitalizada, tendo ficado paraplégica. Ao ser interrogado pela polícia, Marco Antônio se eximiu da culpa afirmando que todos os acontecimentos se explicavam pelo fato de que tentaram roubar a residência. Posteriormente, como se não bastasse todo o medo e angústia vividos, o agressor a manteve em cárcere privado por 15 dias, além de ter tentado eletrocutar a esposa durante o banho. A partir dos acontecimentos, Maria já compreendia que estava passando por graves violências vindas do próprio marido e, com apoio jurídico e afetivo de amigos e familiares, conseguiu se distanciar dele, iniciando a sua luta por justiça.

Entretanto, conforme se observa nos inúmeros relatos desses casos, em sua maioria a violência sofrida pela mulher está contida não somente na postura do agressor, mas também na do próprio Estado. Não obstante o delito tenha ocorrido em 1983, apenas em 1991 houve o julgamento do caso, cuja sentença condenou o réu a 15 anos de prisão em regime fechado e que, na interposição de recursos, foi convertida em liberdade.

Mesmo diante de tantos desafios, Maria da Penha não desistiu, ao contrário, mostrou-se confiante de que em algum momento iria alcançar a tão almejada justiça em seu caso, tendo ocorrido um segundo julgamento apenas no ano de 1996, com uma sentença de condenação que, por falhas no processo, gerou a sua invalidade. Mesmo depois de uma denúncia à Comissão Interamericana de Direitos Humanos da

Organização dos Estados Americanos (CIDH/OEA), o Estado brasileiro não manifestava interesse em solucionar o crime. Três anos depois do primeiro ofício à CIDH/OEA, o governo foi finalmente responsabilizado pelo descaso quanto aos casos de violência doméstica e o episódio da Maria, que trouxe a visibilidade mundial para o assunto e a forma que era negligenciado no Brasil.

Entretanto, somente no ano de 2006, a ativista Maria da Penha conseguiu que seu caso inspirasse a lei nº 11.340, que carrega o seu nome, para que outras mulheres tenham justiça e amparo quando denunciarem seus agressores, sendo assegurado um processo célere, capaz de acolher não só a vítima, mas também os filhos que passaram pelos eventos traumáticos. É importante ressaltar que apesar de muitas mulheres terem sido agredidas antes da lei e infelizmente continuarem a sofrer violência após ela, é inegável o avanço protetivo que ela proporciona, fruto da força e do trabalho incansável de uma mulher vitimada, promovendo a conscientização e uma vitória para a luta das mulheres brasileiras.

Ademais, uma recomendação da CIDH/OEA, adotada nesta legislação, é o tratamento da educação como um dos pilares para o combate à violência doméstica, através de planos pedagógicos a serem aplicados nas escolas para o ensino e conscientização dos direitos das mulheres, da necessidade de respeito, cujo objetivo se encontra insculpido no artigo 8º da Lei nº 11.340/06, que ainda carece de aplicação:

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

V - a promoção e a realização de campanhas educativas de prevenção da violência doméstica e familiar contra a mulher, voltadas ao público escolar e à sociedade em geral, e a difusão desta Lei e dos instrumentos de proteção aos direitos humanos das mulheres;

Diante desse cenário, para reforçar a necessidade do ensino do tema, foi sancionada uma lei mais específica no ano de 2021, de número 14.164, alterando a Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional (nº

9.394/96) visando a inclusão no currículo de educação básica, de conteúdos para o combate da violência contra a mulher, assim como a criação da Semana Escolar de Combate à Violência contra a Mulher, que deve ser realizada em março em todas as instituições de rede pública e privada. Dessa forma, pretende-se a identificação, por parte de crianças e adolescentes dos tipos de violência doméstica (física, psicológica, sexual, patrimonial e moral), a realização da denúncia, preparando não só os educadores acerca da conscientização envolvendo o tema, como o acolhimento e orientação dos alunos que passam por tais situações em seu convívio familiar, possibilitando a construção de uma sociedade que, aos poucos, possa ir se libertando das estruturas do machismo e, conseqüentemente, das violências que tal comportamento perpetua.

3 A VIOLÊNCIA COMO TEMA PARA CRIANÇAS E ADOLESCENTES

Nesse sentido, apesar de parte da sociedade discordar que temas como esse — considerados “pesados demais” — possam ser debatidos com crianças e adolescentes, leis como as que foram mencionadas demonstram o grande papel revolucionário da educação. Os mais jovens devem aprender sobre violência doméstica, considerando que esta é uma realidade vivenciada no cotidiano do ambiente familiar de muitas crianças e adolescentes, conforme os dados divulgados no Relatório Técnico da Central de Atendimento à Mulher - Ligue 180⁹³ de 2019, que destaca o recebimento de cerca de 9.315 denúncias vindas de indivíduos com a faixa etária de até 19 anos, sendo que dentre elas, 1.011 ligações foram de crianças até 9 anos e 2.472 de 10 a 14 anos, o que comprova que os menores já estão sendo expostos a esses assuntos, porém da forma mais difícil, presenciando o quadro de violência.

Seguindo o pensamento de Paulo Freire, o educador pernambucano de enorme renome quanto à história da pedagogia mundial, a educação deve ter um papel transformador na vida dos discentes; o diálogo, o debate e o pensamento crítico são libertadores para

⁹³ Equipe da Ouvidoria Nacional dos Direitos Humanos (MMFDH). Relatório Técnico de 2018. Disponível em: <https://www.gov.br/mdh/pt-br/centrais-de-conteudo/ligue-180/relatorio-ligue-180-2018.pdf>, acesso em: 09/04/2023.

mudar a realidade opressora do corpo social como um todo. Apesar das estruturas históricas machistas que perpetuam e normalizam o ciclo da violência doméstica integrarem, de certa forma, parte da nossa cultura misógina, esta é composta por pessoas que como seres incompletos são capazes de modificar a sua realidade e, conseqüentemente, as próximas gerações, para que um dia o tópico da violência de gênero não precise ser tratada como alarde, pois os direitos das mulheres já serão tratados simplesmente como direitos humanos.

“Mulheres e homens se tornaram educáveis na medida em que se reconheceram inacabados. Não foi a educação que fez mulheres e homens educáveis, mas a consciência de sua inconclusão é que gerou sua educabilidade. É também na inconclusão de que nos tornamos conscientes e que nos insere no movimento permanente de procura que se alicerça a esperança.”
(FREIRE, 1996, p.30)

Conforme o pensamento teórico do psicólogo Lev Vygotsky (1896-1934) na obra *Pensamento e Linguagem*, é por meio da linguagem, da fala e do pensamento que se desenvolve o cognitivo do indivíduo. Nesse sentido, para uma mudança estrutural é necessário um diálogo aberto sobre as questões de violência de gênero apresentando suas causas, como se revelam, as formas de combate, sendo o ambiente escolar o local ideal para o início desse debate, tendo em vista que a mente dos jovens ainda está em processo de desenvolvimento, mais aberta ao processo de conscientização.

4 OS DIFERENTES ATORES E O CONFLITO NA EFETIVAÇÃO DAS LEIS Nº11.340/06 E 14.164/21

É importante ressaltar que para a mudança desse cenário de violência doméstica, diante da temática que se expõe, é de extrema relevância que as escolas tenham parceria direta com o Ministério Público, levando-se em conta o art. 127 da Constituição da República Federativa do Brasil, “O Ministério Público é instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e

individuais indisponíveis.” (BRASIL, 1988, [s.p.]). Em vista disso, a violência contra a mulher se trata de um problema de interesse público e o seu combate é essencial para a manutenção da ordem social.

Sob essa ótica, tal parceria deve ser estendida também ao Conselho Tutelar, pois é de sua atribuição atender aos direitos dos menores que forem violados, de acordo com o art. 136 do Estatuto da Criança e do Adolescente, Lei nº8069/90 (BRASIL, 1990, [s.p.]), dado que as crianças e adolescentes que vivenciam situações de violência doméstica dentro de casa estão igualmente em uma situação violenta, o que acarreta em problemas de aprendizagem que, por consequência, afetam o desenvolvimento mental, emocional e físico. Como mencionado por Weiss (2004, p.23):

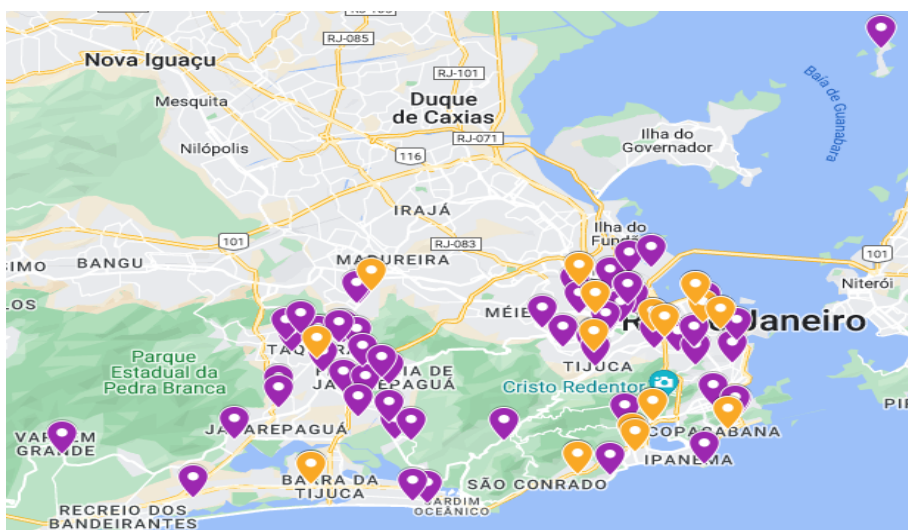
“(…) aspectos emocionais estariam ligados ao desenvolvimento afetivo e sua relação com a construção do conhecimento a expressão deste através da produção escolar (...). O não aprender pode, por exemplo, expressar uma dificuldade na relação da criança com sua família; será o sintoma de que algo vai mal nessa dinâmica.”

Conforme o exposto, ainda que diante da clareza dos temas abordados nas leis nº 11.340/06 e 14.164/21 no tocante à finalidade da educação e o quanto esta é importante para o combate da violência de gênero, observa-se que na realidade o projeto não é posto em prática a contento.

Nesse cenário, que expressa a deficiência no tratamento do tema e conseqüentemente no combate retratado, a coleta de dados – através da rede mundial de computadores – referentes às escolas estaduais da região metropolitana VI do Rio de Janeiro revelou que, no universo de 74 instituições, 58 delas, isto é 78,4%, não ofereceram aos alunos aulas ou palestras com o tema referido. Desta forma, somente 16 dos colégios analisados, ou seja, 21,6%, concretizaram o que se encontra descrito na lei. Ademais, cabe ressaltar que houve tentativa de contato via mensagem de correio eletrônico para todas as escolas no intuito de obtenção de maiores informações e detalhamento, o que restou infrutífero.

A seguinte Figura 1 do mapa abaixo apresenta uma análise comparativa, destacando-se na cor roxa as escolas que não abordaram a temática a despeito da previsão legal, e na cor laranja, aquelas que assim o fizeram.

Figura 1 - Mapa das escolas estaduais da região metropolitana VI do RJ que abordaram ou não a temática de violência doméstica



Fonte: autoria própria

Por derradeiro, ainda que as instituições nas quais foram realizados o ensino do tema possibilitaram certo grau de conscientização, merece destaque o fato de que ele ocorreu de forma esporádica, o que parece ignorar a sua complexidade e o propósito do seu tratamento, fazendo surgir a necessidade de construção de um diálogo com os jovens para que, aos poucos, essas estruturas sejam quebradas na sociedade.

Por fim, observa-se que de acordo com os dados extraídos do Mapa da Violência de 2015, colhidos a partir dos registros do Sistema de Informações sobre Mortalidade (SIM), no município do Rio de Janeiro no lapso temporal de 2009 à 2013, a taxa média de homicídios de mulheres

foi de 3,4, tendo no total 582 mortes⁹⁴. Nesse sentido, na tentativa de diminuição do quadro apresentado, a conscientização emerge como ferramenta, notadamente quando direcionada à educação básica para o combate do quadro de violência, quando então poderia ser permitido às mulheres a vida em uma sociedade mais segura, que respeite seus direitos e possibilite a sua existência sem uma ameaça constante.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Diante dos fatos expostos, observa-se que o tecido social carece de uma maior efetividade em relação à conscientização no ambiente escolar no que se refere ao tema de violência contra a mulher. O principal motivo que parece contribuir para essa realidade, está ligado ao fato de que a sociedade, como um todo, relativiza situações nas quais o patriarcalismo exerce a soberania perante ao grupo feminino. Dessa maneira, surge o desconhecimento acerca do tema, sobretudo em relação ao artigo 7º, da Lei nº 11.340, que visa aclarar quais são as formas de violência doméstica.

Além disso, a baixa adesão dessa obrigatoriedade no ambiente de ensino reforça o fato de que tanto as crianças, assim como os adolescentes poderão apresentar dificuldade ao tentar identificar se estão inseridos nesse tipo de situação e a necessidade do seu enfrentamento. Dessa forma, deixam de noticiar essa especificidade de delito, justamente por relativizar a realidade que muitas vezes se apresenta.

Observa-se, assim, a extrema necessidade da ação conjunta entre as escolas o Ministério Público e o Conselho Tutelar visando uma maior efetividade em relação às leis nº 11.340/2006 e nº 14.164/2021, através de palestras ou aulas ministradas nas escolas cuidadosamente por profissionais capacitados (sejam da área do direito ou assistência social) a explicar as esferas da violência doméstica de forma equivalente com as idades dos alunos, assim como preparar os professores e coordenadores pedagógicos em relação às orientações diante da identificação acerca de algum aluno que esteja envolvido com essa situação dentro de seu ciclo familiar, de forma a conservar da melhor maneira a integridade física e

⁹⁴ WAISELFISZ, Julio. Mapa da Violência 2015: Homicídio de mulheres no Brasil. Flacso Brasil, 2015.

psicológica tanto do menor afetado como também da vítima. Além disso, observa-se a necessidade da realização periódica, de preferência todos os anos, pelo simples fato de que é o principal instrumento a ser utilizado no que se refere ao combate de violência contra a mulher.

Por fim, somente com a educação básica e na prática do que se apresentou no presente trabalho caminharíamos para a conscientização da sociedade brasileira avançando na mudança do cenário de violência doméstica, concretizando a afirmação do grande educador Paulo Freire “A educação não transforma o mundo. Educação muda as pessoas. Pessoas transformam o mundo.”, sendo esta a maior contribuição para as gerações futuras na redução dos respectivos quadros.

REFERÊNCIAS

BRASIL. Lei nº 11.340, Lei Maria da Penha, 2006.

BRASIL. Lei nº 14.164, 2021.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil, 1988.

BRASIL. Lei nº 8.069, Estatuto da Criança e do Adolescente, 1990.

JESUS, Damásio de. **Violência contra a mulher : aspectos criminais da Lei n. 11.340/2006, 2ª edição.** São Paulo, Editora Saraiva, 2015.

WAISELFISZ, Julio. **Mapa da Violência 2015: Homicídio de mulheres no Brasil.** Flacso Brasil, 2015.

BIANCHINI, Alice.; GOMES, Luiz Flávio.; SILVA, Ivan Luís. **Coleção Saberes Monográficos - Lei Maria da Penha.** São Paulo, Editora Saraiva, 2018.

FREIRE, Paulo. **Pedagogia da autonomia: saberes necessários à prática educativa.** São Paulo, Paz e Terra, 1996. – (Coleção Leitura)

VYGOTSKY, Lev. **Pensamento e Linguagem.** São Paulo, Editora Martins Fontes, 1991.

WEISS, Maria Lúcia L. **Psicopedagogia Clínica: uma visão diagnóstica dos problemas de aprendizagem.** 10ª edição. Rio de Janeiro: editora DP&A, 2004.

SEEDUC-RJ - Escolas Estaduais. Disponível em: https://www.google.com/maps/d/u/0/viewer?mid=1jgNZhAu1922E_2xy4N6YCQsI5TiLszeK&ll=-22.973140850145185%2C-43.27709681336798&z=11. Acesso em: 10/10/2022.

- GRAELL, Fernanda.; MORGANTINI, Maria. SOS Mulher: escola municipal da Zona Oeste do Rio faz rodas de conversa para alertar sobre a violência doméstica. **TV Globo**. Disponível em: <<https://g1.globo.com/rj/rio-de-janeiro/noticia/2021/11/10/sos-mulher-escola-rodas-conversa-violencia-domestica.ghtml>>. Acesso em: 10/10/2022.
- MP-RJ promove palestras em escolas sobre violência contra a mulher. **TV GLOBO**. Disponível em: <<https://g1.globo.com/rio-de-janeiro/noticia/2015/08/mp-rj-promove-palestras-em-escolas-sobre-violencia-contra-mulher.html>>. Acesso: 11/10/2022.
- MPRJ ministra palestras do projeto 'Conversando sobre a Lei Maria da Penha nas Escolas' na Capital e em Campos. MPRJ. Disponível em: <<https://www.mprj.mp.br/home/-/detalhe-noticia/visualizar/59703>>. Acesso em: 12/10/2022.
- Graffiti pelo Fim da Violência contra a Mulher. **Rede NAMI**. Disponível em: <<https://www.redenami.com/graffiti-pelo-fim-da-violencia-contra-a-mulher/>>. Acesso em: 12/10/2022.
- DECLARAÇÃO DOS DIREITOS DA MULHER E DA CIDADÃ, 1791. Universidade de São Paulo: Biblioteca Virtual de Direitos Humanos. Disponível em: <<https://www.ufsm.br/app/uploads/sites/414/2018/10/DeclaraDirMulherCidada1791RecDidaPESSOALJNETO.pdf>>. Acesso em: 12/03/2023.
- Quem é Maria da Penha. Instituto Maria da Penha. Disponível em: <<https://www.institutomariadapenha.org.br/quem-e-maria-da-penha.html>>. Acesso em: 07/04/2023.
- Equipe da Ouvidoria Nacional dos Direitos Humanos (MMFDH). **Relatório Técnico de 2018**. Disponível em: <<https://www.gov.br/mdh/pt-br/centrais-de-conteudo/ligue-180/relatorio-ligue-180-2018.pdf>>. Acesso em: 09/04/2023.

EDUCAÇÃO FINANCEIRA NAS ESCOLAS COMO DIREITO FUNDAMENTAL

FINANCIAL EDUCATION IN SCHOOLS AS A FUNDAMENTAL RIGHT

Daniel Victor de A. Bezerra⁹⁵
Rodrigo Bandeira Marra⁹⁶

RESUMO

O referido artigo está destinado a trazer dados, informações, pesquisas sobre questões sociais, relacionados a base estrutural financeira das famílias e educação nas escolas visando a melhoria de vida futurista, expandindo o conhecimento para crescimento social financeiro, com base em estudos e fundamentos em relação à uma vida de sucesso profissional, intelectual e particular, absorvendo o ensino de educação financeira necessária para viver uma vida confortável no futuro, trazendo mudanças ao longo do caminho para suas futuras gerações, vivendo uma vida digna, não tendo privações, dificuldades para se sustentar, para pagar suas contas e manter assim sua família em um todo. Tendo em vista, como princípio da educação, como direito fundamental e garantias fundamentais à todos, que portanto, todo conteúdo trazido neste artigo, será de grande valor em conhecimento, sendo fundamental o planejamento familiar, dos pais aos filhos dentro de casa e principalmente nas escolas, incentivando o introdução da matéria de educação financeira, como uma das principais matérias a serem ensinadas, sendo assim, esses jovens e crianças estarão instruídas e bem preparadas para alcançar conhecimento necessário no assunto, despertando as mentes brilhantes e fazer pessoas e famílias de sucesso em todas as áreas da vida, expandido esse conhecimento e fazendo com que todos os que os rodeiam possam seguir conquistando sonhos e realizando seus objetivos, portanto, o presente artigo corroboram a eficácia do conhecimento aqui descrito, trazendo as soluções da introdução da mesma.

Palavras-chave: Educação Financeira, Sucesso na vida. Direito. Melhorias. Futuro. Sucesso.

⁹⁵ Graduando do Décimo Período do Curso de Direito da Universidade Iguazu.

⁹⁶ Mestre em Direito pela Universidade Católica de Petrópolis e professor da Universidade Iguazu.

ABSTRACT

This article is intended to bring data, information, research on social issues, related to the structural financial base of families and education in schools aimed at improving a futuristic life, expanding knowledge for financial social growth, based on studies and fundamentals in relation to a life of professional, intellectual and private success, absorbing the teaching of financial education necessary to live a comfortable life in the future, bringing changes along the way to their future generations, living a dignified life, not having privations, difficulties to sustain themselves, to pay his bills and thus maintain his family as a whole. Bearing in mind, as a principle of education, as a fundamental right and fundamental guarantees for all, that therefore, all content brought in this article will be of great value in terms of knowledge, being essential family planning, from parents to children at home and especially in schools, encouraging the introduction of financial education as one of the main subjects to be taught, so that these young people and children will be educated and well prepared to achieve the necessary knowledge in the subject, awakening brilliant minds and making successful people and families in all areas of life, expanding this knowledge and making everyone around them able to continue conquering dreams and realizing their goals, therefore, this article corroborates the effectiveness of the knowledge described here, bringing the solutions for its introduction.

Keywords: Financial Education, Success in life. Right. Improvements. Future. Success.

INTRODUÇÃO

Nas escolas, os adolescentes e crianças, com referência no Brasil Escola, convivem pelo menos um quarto do seu dia se relacionando com colegas e professores, tendo o ensinamento básico da educação. Sendo assim, através do ensino e um imenso convívio de pessoas, elas recebem uma grande influência de ideias, pensamentos e atitudes que são tomadas diretamente relacionadas ao ambiente de convivência (UOL, 2019).

Pelo site “UOL” e parceria do Brasil Escola, os professores, os pais e familiares, têm em suas mãos, um grande poder para ensinar e influenciar suas crianças e filhos, no decorrer das suas vidas, tanto a social quanto a particular, o qual traz uma boa notícia: a educação financeira utilizada no ensino de forma correta, abrindo as mentes, para uma nova dimensão e visão da vida, acarreta então, numa sociedade bem sucedida, criando pessoas trabalhadoras e honestas, com força de vontade e

sabedoria podendo galgar os degraus do sucesso em toda sua trajetória (UOL, 2019).

Através de tais ensinamentos, poderá auxiliá-las no seu futuro, abrindo portas através da percepção de uma visão ampla na escolha da profissão e no valor do dinheiro atual. Atualmente a sociedade é ensinada a ser extremamente consumista, mais ainda quando relacionamos compras, sendo assim, a educação financeira proporciona sabedoria para lidar com o dinheiro de uma forma consciente, tendo um planejamento familiar (UOL, 2019, grifo nosso).

Trazendo à realidade da vida, citando as dificuldades para serem responsáveis por família e filhos, podemos fazer um trabalho psicológico nas crianças e adolescentes, pois através desse ensinamento, teremos então uma sociedade com menos desigualdade, com menos pobreza, trazendo uma melhor qualidade de vida, maior educação, vida mais ética, saúde e mudança de hábitos, ou seja, em um futuro que todos possam ter seus direitos realmente protegidos e realizados, pois, oferecendo tal ensino teremos uma sociedade inteligente, fazendo o nosso país grande potência, com mais recursos e possibilidades de alcançar o sucesso que muitos então almejam e desejam (UOL, 2019).

1 DIREITO FUNDAMENTAL

2

Podemos descrever sobre direitos e garantias fundamentais, com base no artigo de Tiago Fachini, que o Estado tem como obrigação, garantir os mínimos requisitos para que um indivíduo viva uma vida digna dentro da sociedade, o qual tem objetivo de proteger o cidadão da ação do Estado, com previsão na Constituição federal de 1988 (PROJURIS, 2022).

O indivíduo brasileiro desfruta de forma contínua, dos direitos fundamentais que estão divididos em temas específicos objetivados em lei como direitos sociais, direitos políticos e direitos individuais e coletivos (PROJURIS, 2022).

Podemos citar aqui, uma diferença entre direitos fundamentais e garantias fundamentais de acordo com Tiago Fachini:

Os **direitos fundamentais** são disposições declaratórias, o que significa que são prerrogativas

reconhecidas pelo Estado como válidas. Isso quer dizer que o direito fundamental é uma norma, com vantagens previstas no texto constitucional.

As **garantias fundamentais**, no entanto, são instrumentos que existem com o objetivo de assegurar que o texto constitucional (suas normas e direitos previstos) seja universalmente aplicado dentro do território do Estado (PROJURIS, 2022, grifo nosso).

Existem ferramentas criadas pela Constituição Federal com objetivo de garantir a aplicação desses direitos como, por exemplo, os remédios constitucionais.

Em relação ao que se trata, identificamos o direito fundamental na lei descrita:

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

III - a dignidade da pessoa humana;

XIII - é livre o exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, atendidas as qualificações profissionais que a lei estabelecer;

Art. 6º São direitos sociais a educação, a saúde, a alimentação, o trabalho, a moradia, o transporte, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição (BRASIL, 1988).

O que estamos tratando aqui é de direito fundamental garantido pela Constituição Federal, o qual nunca poderá ser negligenciado ao ser humano em nenhuma hipótese, ainda mais quando falamos sobre educação, pois é através dela, que tudo começa na vida de uma criança.

Trazendo então em destaque, o Direito mais para perto, o qual é garantido a todos, principalmente quando o assunto é educação, como o preparo para o exercício da cidadania, qualificação para o trabalho e pleno desenvolvimento da pessoa, descrito em nossa Constituição Federal:

Art. 205. A educação, direito de todos e dever do Estado e da família, será promovida e incentivada com a colaboração da sociedade, visando ao pleno desenvolvimento da pessoa, seu preparo para o exercício da cidadania e sua qualificação para o trabalho (BRASIL,1988).

1.1 Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional

Neste momento, citamos a Lei de Diretrizes e Bases da Educação (LDB), Lei 9.394/96, pois é a legislação que define e regulamenta o sistema educacional brasileiro, seja ele público ou privado, a qual foi criada baseada em preceitos apresentados em nossa Constituição Federal, reafirmando então, o direito à educação desde seu início até a educação superior (EDUCAMAISBRASIL,2019).

A educação brasileira é composta de ensino infantil, fundamental, médio e superior, sendo de responsabilidade dos municípios a educação infantil, do zero aos três anos em creches e três aos cinco em pré-escolas, sendo facultado nessas idades, já o ensino fundamental, que se inicia no 1º ano e encerra no 9º ano, têm obrigatoriedade estabelecida pela LDB aos municípios essa responsabilidade gradativamente e ao Estado, nos anos finais (EDUCAMAISBRASIL,2019).

Já o ensino médio tem duração de três anos, tendo o Estado parceria com os Municípios para a conclusão dessa etapa. Tal etapa também trabalha nos jovens em pensamentos críticos, intelectuais, no autoconhecimento entre outros, preparando assim, esses jovens para o Enem e demais vestibulares, para formação específica, tendo em vista a continuação de investimento nas qualificações profissionais seguintes (EDUCAMAISBRASIL,2019).

Sendo necessária a implementação de nova matéria, esta terá que ser trazida como projeto de Lei, assim seria inserida na lei de diretrizes e bases da educação nacional, tendo que ser aprovada por deputados e senadores em audiências públicas (BRASIL, 2020).

A Lei nº 9.394 de 20 de dezembro de 1996, traz informações essenciais à respeito da educação como:

Art. 1º A educação abrange os processos formativos que se desenvolvem na vida familiar, na convivência humana, no trabalho, nas instituições de ensino e pesquisa, nos movimentos sociais e organizações da sociedade civil e nas manifestações culturais. § 1º Esta Lei disciplina a educação escolar, que se desenvolve, predominantemente, por meio do ensino, em instituições próprias. § 2º A educação escolar deverá vincular-se ao mundo do trabalho e à prática social (BRASIL, 1988).

2 MEC, O QUE É E PARA QUE SERVE?

A sigla MEC, significa Ministério da Educação e Cultura, órgão este responsável por elaborar e executar a Política Nacional de Educação (PNE), visando todo o sistema de educação brasileira, desde seu início, da educação infantil até a profissional e tecnológica, sendo de responsabilidade desse ministério (POLITIZE, 2020).

2.1 O que o MEC autoriza e qual a sua função?

O MEC autoriza atos de modalidade de credenciar e recredenciar instituições de educação de nível superior (IES), autorização, reconhecimento e renovação de reconhecimentos de cursos, assim como avaliações de instituições como parâmetros de nível dos ensinos, alfabetização, ensino médio e fundamental, jovens e adultos, entre outros (BRASIL, 2020).

A principal função é trazer melhorias, com ensino de qualidade da educação, cuidando do sistema educacional brasileiro, visando desde a educação infantil ao ensino superior, a profissional tecnológica e também sendo responsável pela elaboração e execução da política nacional de Educação (FNDE, 2022).

Citando alguns programas dentro do MEC, que diz respeito à educação, podemos falar do Programa Universidade para todos (Prouni), Programa de Financiamento Estudantil (Fies), Programa Nacional de Acesso ao Ensino Técnico e Emprego (Pronatec), Exame Nacional do Ensino Médio (Enem), entre outros (BRASIL, 2017).

Portanto, devemos sempre olhar para um futuro melhor, ainda

mais quando se trata de nossas crianças, pois elas serão o futuro da nação e sempre com base no direito fundamental a qual nos compete e assim sendo nosso direito, jamais poderá ser ignorada (BRASIL ESCOLA, 2020).

3 ANALISANDO OS IMPACTOS CAUSADOS NA VIDA DE UMA PESSOA DEVIDO A FALTA DE EDUCAÇÃO FINANCEIRA

O objetivo sendo a vida financeira, segundo escrito em “Pravaler”, as pessoas, desde sua chegada ao mundo até sua morte estão em contato financeiro a tudo que se refere a vida, como por exemplo os pais terem que pagar exames, emitir documentos e comprar fraldas para seus bebês, as crianças e adolescentes terem acesso ao lazer e roupas ou até mesmo na fase adulta terem que trabalhar para se auto sustentarem e pagarem suas contas (PRAVALER, 2020).

Em uma postagem feita na rede social, a falta de educação financeira, de acordo com o artigo publicado por Italo Amorim, pode acarretar na falta de saúde de um indivíduo, como baixa autoestima, diminuição da saúde mental, aumento do pessimismo das perspectivas de vida, aumento na incidência de depressão e Hostilidade (LINKEDIN, 2019).

Em um artigo, publicado por Juliana Marchiote Batista, a desestabilidade financeira acarreta até mesmo na convivência entre as famílias, como marido e esposa. Por muitas vezes o motivos de discórdias são dívidas ou falta de dinheiro para adquirir aquilo que é necessário naquele momento e até mesmo para trazer conforto e lazer para os filhos como um dos direitos fundamentais descritos em lei (JUSBRASIL, 2020).

3.1 O que ocasiona a falta de conhecimento financeiro na educação

A falta do conhecimento necessário na área da educação financeira, baseado na publicação de Ricardo Westin, ajuda a aumentar a população na taxa de pobreza, deixando essas famílias sem recurso, dependente do governo, através de auxílios pagos a essas famílias carentes, tornam-se alienados a receberem um valor específico para

sobreviver, utilizando o dinheiro público, que foi pago através dos impostos da população nacional, o qual poderia ser revertido para ser um país de sucesso, automaticamente trazendo sucesso financeiro às pessoas de forma igualitária (BRASIL, 2019).

Como trazido abaixo, alguns dados do Banco Mundial:

Planejamento financeiro é a base do sucesso para controle de gastos e investimentos, mas apenas 3,64% da população brasileira economizam para o futuro [...] a média de pessoas que têm controle financeiro pessoal na América Latina é de 10,6%, enquanto em outros países emergentes apresentam números melhores, apenas 28% dos brasileiros declaram ter poupado algum dinheiro nos últimos 12 meses (TERRA, 2021).

Através desses dados, aqui podemos observar a importância de saber lidar com a vida financeira, pois não sabemos o dia de amanhã, a economia do país vivem sempre em movimento como montanha russo, entre altos e baixos, portanto, através da organização nas finanças, trarão resultados e automaticamente benefícios, nos orçamentos, nas conquistas e até mesmo na saúde mental (SICREDI, 2020).

3.2 Não saber como usufruir do Dinheiro de forma correta na renda familiar

Existe uma grande dificuldade na sociedade quando falamos sobre gastos, pois muitas das pessoas não sabem lidar, quando o dinheiro chega em mãos, acabando os recursos muitas vezes antes mesmo de quitar as contas pessoais ainda em aberto dentro de um determinado mês (DIRECIONAL, 2021).

Com base nos dados divulgados pelo banco central, publicado por Isabella Baliana, podemos observar os brasileiros endividados:

Nos últimos doze meses, o volume de crédito concedido pelas instituições financeiras **aumentou 18,2%**, o que mostra que os **brasileiros estão cada**

vez mais endividados. Esse fato ainda pode ser comprovado com os dados da Serasa Experian.

A inadimplência também bateu um novo recorde no Brasil: em abril deste ano, mais de **66 milhões de brasileiros estavam com o nome no vermelho**, o maior número da série histórica iniciada em 2016. E deste número, mais de 2 milhões de cidadãos se tornaram inadimplentes em 2022 (QUERO BOLSA, 2022, grifo do autor).

As pessoas na verdade, pensam em obter um conforto momentâneo, não visando no futuro melhor, na velhice, nem tão pouco em sua aposentadoria, por isso, acham que ‘merecem’ conquistar coisas transitórias, de pouco valor em suas mentes, e todo esse pensamento infelizmente traz consigo pobreza, muito trabalho árduo e pouca expectativa para um futuro melhor (DIRECIONAL, 2021).

Tratando-se dessa matéria nas escolas, faríamos um diferencial racional de crianças e adolescentes, quando envolver gastos, como usá-lo na hora certa, quando comprar na hora certa, saber discernir o necessário do supérfluo, e através disso, faremos uma população melhor, mais próspera, não incentivando o desconsumo, mas sim a diligência de saber que toda compra será na hora correta, sendo assim, saciada sua conquista (DIRECIONAL, 2021).

3.3 Alienação Mental

Como explica Amanda Cruz: “Em muita das vezes, costumamos ter a mente um pouco fechada em relação a algumas coisas relacionadas ao dinheiro, bens de consumo e dívidas, pois nossa criação, costume popular e mentalidades alienadas, nos torna prisioneiros dos pensamentos e desses maus costumes” (UOL, 2020).

Nossa mente nos traz um conforto momentâneo, uma sensação de prazer. Quando compramos algo, supostamente que estaríamos conquistando, porém tudo isso é viver uma vida de ilusão e ter uma mente alienada, o qual nos enganamos e não pensamos nas consequências futuras que tais dívidas podem acarretar (UOL, 2020).

Visando isso, mais uma vez, trazendo grande solução, o ensinamento base nas escolas, cursos e faculdades, com rede de ensino

tanto públicas quanto particulares, a educação financeira, fazendo com que esses jovens e crianças tenham, juntamente com suas famílias, um futuro de qualidade, com mente e pensamento instruído, para não cometer os mesmos erros dos descendentes (UOL, 2020).

4 EDUCAR CRIANÇAS E ADOLESCENTES A SEREM BEM-SUCEDIDAS FINANCEIRAMENTE NO FUTURO

Através desses conhecimentos, as pessoas mais carentes desses ensinamentos, mudarão sua forma de pensar e agir, que planejem uma profissão sonhada, uma família, filhos, educação nos investimentos e como deve cuidar de seu patrimônio, assim vivendo de forma justa, sabendo o que cada um pode fazer, da melhor maneira do momento presente, para viver uma vida simplesmente digna, tendo então possibilidades de galgar os degraus do sucesso alcançando seus sonhos e objetivos (QUERO BOLSA, 2022).

Fazendo com que o aprimoramento da educação evolua, baseado no artigo escrito por Vagner e Silva Sousa, o sucesso financeiro, fará com que os futuros adultos, não se limite às dificuldades daquilo que a própria vida a destinou sendo consequência, da falta de conhecimento específico que poderia ser modificado em seu passado, portanto, visamos daqui para frente trazer a base desse conhecimento (UOL, 2014).

Garantindo assim uma boa qualidade de vida, mentalidade de crescimento na vida de forma geral e uma velhice pelo menos com o mínimo de conforto possível após anos de muito trabalho duro, que possam ser recompensados por seus esforços dentro de todo conhecimento adquirido ao longo da vida começando na infância, em suas casas e principalmente nas escolas (IMD, 2022).

5 A EDUCAÇÃO FINANCEIRA IMPLEMENTADA COMO MATÉRIA OBRIGATÓRIA NAS ESCOLAS

Durante a infância, se inicia um processo de formação da personalidade e caráter próprio da criança, juntamente com aquilo que é ensinado pelos pais, que em muita das vezes, as exortações são sempre as mesmas com falas prontas, trazendo uma regra nas mentes dos pais e automaticamente sendo transpassadas para seus filhos e netos

(TELEVITA, 2017).

Portanto neste sentido, se tratando de ensino de qualidade na base escolar, onde podemos citar todo o projeto de educação que será ministrado em seu início, vemos a grande importância de na infância ser introduzido a matéria de educação financeira, pois desde logo, veremos os resultados na formação e crescerá com o pensamento formado nesse âmbito, o qual foi ensinada (INSTITUTO AYRTON SENNA, 2021).

Em um Projeto Piloto ocorrido entre os anos de 2008 e 2010, tais ações, levadas pelo menos um pouco a educação financeira, sendo introduzida na rede pública de ensino médio no Estado do Ceará, Rio de Janeiro, São Paulo, Distrito Federal, Minas Gerais e Tocantins e por eles incentivadas pela secretaria de Educação Básica (SEB) do Ministério da Educação preside o Grupo de Apoio Pedagógico (GAP) do Comitê, nos estados do Ceará (BRASIL, 2020, grifo nosso).

Mediante a fala da professora Alzira de Oliveira Reis e Silva, sendo esta especialista em educação financeira pertencente à Associação de Educação Financeira do Brasil (AEF), o projeto piloto tem trabalhado um conjunto de comportamentos financeiros, para que os jovens façam escolhas inteligentes, se preparando para um futuro promissor” (BRASIL, 2020).

No ano de 2012, o Projeto de Lei 3421/2012, trazido pelo Deputado Eduardo Fontes (PP-PE), na cidade de Pernambuco, traz tal projeto para a inclusão da matéria de educação financeira nas escolas, sendo a mesma apensada (grifo nosso).

Segue-se abaixo, parte da justificação do Deputado Eduardo Fontes (2020, p.2 e 3):

O presente Projeto de Lei visa introduzir no currículo do ensino médio de todas as escolas brasileiras uma disciplina que considero fundamental. Vivemos hoje no Brasil um momento especial e positivo de crescimento econômico e distribuição de renda[...], Todavia é preciso que este consumo seja planejado e controlado para que estas oportunidades não se transformem num pesadelo com o superendividamento, que traz consequências pessoais e sociais[...], conforme o PROCON-SP, surge o superendividamento, que é a impossibilidade do

devedor-pessoa física, consumidor, leigo e de boa-fé, de pagar todas as suas dívidas atuais e futuras de consumo (...) em um tempo razoável com sua capacidade atual de rendas e patrimônio. Assim a educação financeira é essencial para a formação dos jovens.

Já em de 2020, o Projeto de Lei 4882/20, trazido pelo deputado Coronel Tadeu (PSP-SP), torna obrigatória a educação financeira no ensino médio na cidade de São Paulo. Podemos observar que tal proposta já foi discutida mais de uma vez, que se trata de implementação de matéria obrigatória nas escolas, todavia terá uma grande caminhada até a implantação da mesma, pois as citadas sempre são apensadas e também abre-se brechas aos Estados e Municípios para a aplicação da matéria, sendo que ainda existe grande dificuldade da aplicação do ensino (BRASIL, 2020, grifo nosso).

Em suporte a esta argumentação, cabe lembrar dois artigos da LDB, a saber:

Art. 8, IV - estabelecer, em colaboração com os Estados, o Distrito Federal e os Municípios, competências e diretrizes para a educação infantil, o ensino fundamental e o ensino médio, que nortearão os currículos e seus conteúdos mínimos, de modo a assegurar formação básica comum.

Art. 26. Os currículos do ensino fundamental e médio devem ter uma base nacional comum, a ser complementada, em cada sistema de ensino e estabelecimento escolar, por uma parte diversificada, exigida pelas características regionais e locais da sociedade, da cultura, da economia e da clientela (BRASIL, 1996).

Vemos a grandiosidade do que será ministrado às crianças e adolescentes mediante a fala do Deputado Márcio Tadeu (2020, p.2):

A educação financeira tem capacidade de potencializar e consolidar o desenvolvimento econômico e

financeiro de uma nação.

A educação financeira ensina o indivíduo a organizar seus gastos, diminuindo as despesas e economizando. Além disso, ela permite entender as melhores ações e investimentos para o seu dinheiro, argumenta.

Nos casos dos dois projetos de Lei citados acima, existem muitos outros, e foram apensados, pois a matéria versa em vários Estados, trazendo as mesmas propostas, as quais não trazem eficácia e ficam, muita das vezes tramitando por anos e infelizmente não são objetivadas.

No artigo publicado por Natalia Dalle Cort no ano de 2022, o projeto de lei nº 2.107, no ano de 2011, foi apresentado à Câmara dos deputados pelo deputado federal Audifax Barcelos, o qual pede-se alteração do art. 36 da LDB, nº 9.394/1996, buscando a inclusão das Noções de Economia Financeira como disciplina obrigatória no ensino médio, não saiu do papel e essa proposta completou 12 anos, sendo também apensadas em outras 11 vezes conjuntas à outras propostas semelhantes (CORT, 2022, grifo nosso).

Como podemos verificar nos parágrafos acima, pelo menos, por algumas vezes vimos a iniciativa, tanto dos deputados, trazendo projetos de lei, quanto do Ministério de Educação e suas parcerias trazendo o projeto temporário, relacionado a matéria de educação financeira nas escolas (BRASIL, 2020).

Portanto, se faz necessário a aprovação dos projetos e com auxílio do Ministério da Educação, juntamente com os órgãos pertinentes para ser incluídos a matéria relacionada a educação financeira em outras matérias já existentes, como por exemplo, rendimentos, valores em espécie, juros por atraso de dívidas, entre outros, dentro da matemática, mas de forma mais expressiva, notória e não como apenas cálculos e também formas de evolução da economia no tempo, dentro da matéria conhecimentos gerais, entre outros (PARANÁ, 2021).

Olhando por outro viés, de acordo com Yon Macedo Matos, fica, portanto, de lado a educação financeira específica, o qual é necessário para a aprendizagem das crianças e adolescentes, como foi mostrado através das preocupações dos senadores para inclusão da matéria e as dificuldades dos cidadãos em relação à vida financeira e suas famílias, nos dados e pesquisas citados no conteúdo deste trabalho (BRASIL ESCOLA,

2020).

Portanto, traz-se aqui vários meios e formas, as quais são mais que necessárias e eficientes para efetivação da educação financeira nas escolas, porém não eficientes, pois os incentivos são momentâneos e os Projetos de Lei aqui apresentados, foram apensados, por isso continuam em discussão, sem sair do papel (BRASIL, 2021).

6 POLÍTICAS PÚBLICAS PARA CRIAÇÃO DA CULTURA DE EDUCAÇÃO FINANCEIRA NA SOCIEDADE

A criação de políticas públicas necessita de um interesse de todos, tanto da população, quanto dos governantes, juntamente com os legisladores, para que assim possa tramitar as leis de forma mais célere, fazendo com que a liberação desses ensinamentos possa ser aprovada.

Como nos mostra o estudo fornecido pelo site de Esporte Ginast sobre políticas públicas, sendo elas relevantes, diante do exposto:

As políticas públicas constituem o resultado de uma extensa pesquisa sobre uma demanda social para melhorar o estado de saúde e bem-estar dos indivíduos que residem em um território (GINAST, 2020).

Trazendo adiante, o tão sonhado conhecimento para as pessoas que mais necessitam, fazendo com que todos que absorvam tais conhecimentos possam e que possam colocar em prática em suas vidas particulares e que trará diferenciação no decorrer de suas vidas.

O Banco Central, através de alguns artigos, ajuda muitas pessoas, no quesito educação financeira, de como se programar como:

O Programa de Educação Financeira do Banco Central (PEF-BC) envolve ações que visam propiciar orientação à sociedade sobre assuntos financeiros[...], o propósito é contribuir para que as pessoas entendam as relações que influenciam suas vidas na área da economia e das finanças (BRASIL, 2020).

6.1 Base Nacional Comum Curricular (BNCC)

A Base Nacional Comum Curricular (BNCC) estabelece como deve ser o currículo de toda a educação básica por meio de um conjunto orgânico e progressivo, pois ela é um documento normativo, com o qual o tema da educação financeira nas escolas se tornou obrigatório em todo território Nacional, publicação feita em 2017, passando a fazer parte da lista de assuntos que devem ser trabalhados obrigatoriamente (BRASIL, 2017).

Como pode se ver no dispositivo:

A BNCC leva em conta que os diferentes campos que compõem a Matemática reúnem um conjunto de ideias fundamentais que produzem articulações entre eles [...]. Essas ideias fundamentais são importantes para o desenvolvimento do pensamento matemático dos alunos e devem se converter, na escola, em objeto de conhecimento. (BRASIL, 2017).

A grande dificuldade ao se falar de obrigatoriedade pela BNCC, é trazer a educação financeira como matéria transversal e associada à matemática, por isso, não intensifica a matéria de forma eficaz e objetiva aos alunos e também em muitas das vezes passam despercebidos entre alunos e professores em relação a matéria que está sendo dada.

As iniciativas por projeto piloto, projetos de Lei, a efetivação da inclusão da matéria pela BNCC, não são suficientes para sanar os problemas, pelos números aqui apresentados mostram que, na prática o ensinamento de educação financeira é raso, superficial, pois as escolas ensinam o básico do que é obrigatório, como por exemplo na matemática, que é relacionada a cálculos, números, equações e outros e não a educação financeira (BRASIL ESCOLA, 2020).

7 MEDIDAS PARA IMPLEMENTAÇÃO DA EDUCAÇÃO FINANCEIRA NAS ESCOLAS

Trazendo uma primeira solução, é necessário que façam uma Lei Federal, certa, sem vaguidade ou ambiguidade, votada e aprovada, sendo objetificada, para efetivar a matéria de educação financeira nas escolas como matéria específica e individual, a qual não podemos alienar a

educação financeira à matemática e sim como um conjunto de matérias de grandes necessidades, para o crescimento da sociedade em comum (OABPREV, 2021).

Como segunda solução, para que esse projeto por ter o sucesso desejado, que os alunos possam colocar em prática na vida e isso possa fazer parte de sua família e das pessoas que estão ao seu redor, a BNCC que traz obrigatoriedade da matéria, deverá incentivar e fiscalizar às escolas no ensino da educação financeira com mais ênfase e clareza e não como matéria de certa forma indireta, juntamente com auxílio de outras instituições como o ENEF, criada através do Decreto Federal 7.397/2010, e renovada pelo Decreto Federal nº 10.393/20 e também o FNDE, sendo responsável por colocar em prática todas as necessidades do MEC (BRASIL, 2017).

Seria necessário, também, capacitar os profissionais de ensino já atuantes como professores, dentro da educação financeira, ajudando assim o governo Federal, Estadual e Municipal trazendo de certa forma, melhora de economia, não sendo, assim, necessária a contratação de novos profissionais na área específica (BRASIL, 2020).

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Diante do exposto ao longo de desenvolvimento deste trabalho, com o objetivo conclusivo, trazendo o conhecimento específico na área, fará com que o futuro do Brasil possa ser diferente do que é, que as pessoas possam viver uma vida digna, tendo suas necessidades realizadas e seus sonhos concluídos.

Pois o que aprendemos desde a nossa infância nas escolas, dentro das nossas casas e em todo nosso convívio social, é termos uma mente fechada quando tratamos de dinheiro, renda familiar e tipos diferenciados de consumismo, acarretando situações de grandes dificuldades na relação familiar e no círculo de amizades.

Necessitamos saber lidar com a vida financeira em todas as áreas de nossas vidas e de todas as formas possíveis, pois através disso, grande parte daquilo que teremos e seremos no futuro virá de tal conhecimento para não trazermos conosco a consequência das atitudes erradas do passado, consequentemente acompanhado de sofrimento.

Proporcionando educação base de qualidade visando um futuro melhor, fazendo com que o Brasil seja conhecido mundialmente como um país com educação de qualidade, tendo comprometimento com a educação, crescimento pessoal, sem preconceitos, sem desigualdade entre raças, cores, sexo e principalmente na parte financeira, ensinando as pessoas uma educação diferenciada o qual mudará suas vidas e a vida das gerações futuras.

Dando ênfase às soluções destinadas no presente artigo, seria de grande valor a atuação dessas medidas, pois o propósito é melhorar, acrescentar, incentivar, trazer conhecimento, ainda que não tenhamos certeza de quanto tempo veríamos mudanças, pois será melhor trabalharmos para viver em uma sociedade mais inteligente do que cruzarmos os braços e observar os brasileiros se auto destruírem por não ter uma oportunidade de ter e viver uma vida de excelência por mérito próprio.

Que a Lei não se limite apenas em palavras escritas aos ventos e sim viver em um país que possa ser chamado Justiça.

Segundo declaração de Pitágoras “Educai as crianças para que não seja necessário punir os adultos.”

REFERÊNCIAS

BRASIL ESCOLA. **A IMPORTÂNCIA DA RELAÇÃO FAMÍLIA E ESCOLA** - brasil escola. Disponível em: <https://meuartigo.brasilecola.uol.com.br/educacao/a-importancia-da-relacao-familia-e-escola.htm>. Acesso em: 12 set. 2022.

BRASIL, Ministério da Educação. **Base é a Educação**. Disponível em: <http://basenacionalcomum.mec.gov.br/>. Acesso em: 23 nov. 2022.

BRASIL, Ministério da Educação. **Base é a Educação**. MEC, Brasil. Disponível em: http://basenacionalcomum.mec.gov.br/images/BNCC_EI_EF_110518_-versaofinal_site.pdf Acesso em 17 Nov. de 2022.

BRASIL, Ministério da Educação. **Educação financeira**. Disponível em: <http://portal.mec.gov.br/component/tags/tag/35987-educacao-financeira>. Acesso em: 12 nov. 2022.

BRASIL. Banco central. **O PROGRAMA DE EDUCAÇÃO**

- FINANCEIRA.** Disponível em:
<https://www.bcb.gov.br/pre/pef/port/pefpublicoexterno.asp?frame=1.%20O%20Programa%20de%20Educa%C3%A7%C3%A3o%20Financeira>. Acesso em: 23 nov. 2022.
- BRASIL. Câmara legislativa. **PROJETO INCLUI EDUCAÇÃO FINANCEIRA COMO MATÉRIA OBRIGATÓRIA NOS TRÊS ANOS DO ENSINO MÉDIO** - notícias. Disponível em:
<https://www.camara.leg.br/noticias/699891-projeto-inclui-educacao-financeira-como-materia-obrigatoria-nos-tres-anos-do-ensino-medio/>. Acesso em: 03 nov. 2022.
- PARANÁ. Governo do Estado do Paraná. **AULAS DE EDUCAÇÃO FINANCEIRA AJUDAM A CRIAR HÁBITOS CONSCIENTES.** Disponível em:
<https://www.aen.pr.gov.br/Noticia/Aulas-de-Educacao-Financeira-ajudam-criar-habitos-conscientes>. Acesso em: 10 nov. 2022.
- BRASIL. Ministério da educação. **Novo ensino médio.** Disponível em:
<http://portal.mec.gov.br/component/tags/tag/novo-ensino-medio>. Acesso em: 07 nov. 2022.
- BRASIL. Ministério da educação. **PERGUNTAS FREQUENTES SOBRE EDUCAÇÃO SUPERIOR.** Disponível em:
<http://portal.mec.gov.br/component/content/article/127-perguntas-frequentes-911936531/educacao-superior-399764090/14384-perguntas-frequentes-sobre-educacao-superior?Itemid=164>. Acesso em: 02 nov. 2022.
- BRASIL. Senado Federal. **Despreparo financeiro da população é preocupante.** Senado Federal. 2019. Disponível em:
<https://www12.senado.leg.br/noticias/especiais/especial-cidadania/despreparo-financeiro>. Acesso em: 05 nov. 2022.
- CATHO. **Carreira & Sucesso.** Disponível em:
<https://www.catho.com.br/carreira-sucesso/>. Acesso em: 23 nov. 2022.
- CORT. Natalia Dalle. **Educação financeira na escola: projeto de lei está em análise há quase 12 anos.** Invest News 2022. Disponível em:
<https://investnews.com.br/financas/educacao-financeira-na-escola-projeto-de-lei-esta-em-analise-ha-quase-12-anos>. Acesso

- em: 14 nov. 2022.
- DIRECIONAL. **Educação Financeira: princípios que você precisa saber.** Educação financeira. Disponível em: <https://www.direcional.com.br/blog>. Acesso em: 23 nov. 2022.
- EDUCA MAIS BRASIL. Educação. **Como é formada a Educação Básica brasileira?** Disponível em: <https://www.educamaisbrasil.com.br/educacao>. Acesso em: 01 nov. 2022.
- LINKEDIN. **EFEITOS CAUSADOS POR FALTA DE EDUCAÇÃO FINANCEIRA.** Disponível em: <https://pt.linkedin.com/pulse/efeitos-causados-por-falta-de-educacao%3%A7%C3%A3o-financeira-coelho-de-amorim>. Acesso em: 23 nov. 2022.
- MELHORES DIAS. **MAIS QUALIDADE DE VIDA PARA CRIANÇAS, FAMÍLIAS E COMUNIDADES BRASILEIRAS.** Disponível em: <https://melhoresdias.org.br/areas-de-atuacao/qualidade-de-vida/>. Acesso em: 10 nov. 2022.
- OABPREV. **Como a consciência financeira te ajuda a melhorar sua relação com as finanças?** 04 set. 2021. Disponível em: <https://www.oabprev-rj.com.br/wp/consciencia-financeira-e-financas/>. Acesso em: 05 nov. 2022.
- PROJURIS. Fachini, T. **Direitos e garantias fundamentais: conceito e características** Direitos e garantias fundamentais, 2022. Disponível em: <https://www.projuris.com.br/blog/o-que-sao-direitos-fundamentais/>. Acesso em: 02 nov. 2022.
- QUERO BOLSA. **Educação Financeira: O Que é, Qual Sua Importância e Como Obter.** Educação financeira. Disponível em: <https://querobolsa.com.br/revista/educacao-financeira-o-que-e-qual-sua-importancia-e-como-obter>. Acesso em: 10 nov. 2022.
- SICOOB EXECUTIVO. **EDUCAÇÃO FINANCEIRA ENTRA NA GRADE DE ENSINO DAS ESCOLAS.** Disponível em: <http://www.sicooexecutivo.com.br/ns/educacao-financeira-entra-na-grade-de-ensino-das-escolas/>. Acesso em: 06 nov. 2022.
- TELA VITA. **Formação de Caráter Infantil - Entenda O Processo de Aprendizagem TelaVita.** Disponível em:

<https://www.telavita.com.br/blog/formacao-de-carater-infantil/>.
Acesso em: 13 nov. 2022.

TODOS PELA EDUCAÇÃO. **DESENVOLVIMENTO**, o que é e o que faz o FNDE? 23 mar. 2022. Disponível em: <https://todospelaeducacao.org.br/noticias/perguntas-e-respostas-o-que-e-e-o-que-faz-o-fnde/>. Acesso em: 15 nov. 2022.

UOL. **A IMPORTÂNCIA DA EDUCAÇÃO FINANCEIRA NA FORMAÇÃO DOS ESTUDANTES** - Brasil escola. Disponível em: <https://meuartigo.brasilescola.uol.com.br/economia-financas/a-importancia-da-educacao-financeira-na-formacao-dos-estudantes.htm>. Acesso em: 05 nov. 2022.

UOL. **NOSSO CÉREBRO MENTE PARA NÓS: APRENDA A MUDAR SUAS CRENÇAS LIMITANTES**. Disponível em: <https://www.uol.com.br/vivabem/noticias/redacao/2020/02/11/no-ssa-mente-mente-para-nos-aprenda-a-mudar-suas-crencas-limitantes.htm>. Acesso em: 10 nov. 2022.

REFLEXÕES SOBRE HISTÓRIA DA EDUCAÇÃO INFANTIL E SEUS DESAFIOS CONTEMPORÂNEOS

Nicole Rivello Fortes de Almeida ⁹⁷

Resumo

Este estudo com natureza qualitativa, utilizou-se de revisão bibliográfica e documental e teve como objetivo apresentar a história da educação infantil e das instituições de educação infantil no panorama brasileiro, tecendo reflexões acerca dos desafios contemporâneos para a efetivação do direito fundamental à educação dos bebês e crianças pequenas.

Palavras-chave: Educação Infantil. Direito à Creche. História da Creche

INTRODUÇÃO

A Educação Infantil, direito fundamental social básico assegurado pela Carta Constitucional (BRASIL, 1988) nos artigos 6º, 205 e 208 IV a todas as crianças até os cinco anos de idade, passou a constituir etapa da Educação Básica obrigatória a partir dos quatro anos apenas no ano de 2009, com a Emenda Constitucional nº 59/2009 (BRASIL, 2009), cabendo ao Estado o dever de garantir a oferta de vagas nas instituições de Educação Infantil.

Embora se reconheça substanciais avanços no ordenamento jurídico brasileiro e nas políticas para a educação infantil nas últimas três décadas, ainda há desafios para a efetivação do direito à educação infantil e um distanciamento entre o previsto e o realizado, fazendo com que mais de 7% de toda a população brasileira em idade pré-escolar (quatro e cinco anos de idade) esteja à margem da escola e apenas 47 % das crianças de zero a três anos possuam acesso à creche, indicando que o Plano Nacional de Educação (PNE) (BRASIL, 2014) irá chegar ao fim em 2024 sem

⁹⁷ Mestranda em Educação pela Universidade Federal Fluminense - UFF. Pesquisadora do Núcleo de Estudos e Pesquisas em Gestão e Políticas Públicas Educacionais NUGEPPE - UFF. E-mail: nicolerfalcone@gmail.com, Lattes: <http://lattes.cnpq.br/8686228223958889>

alcançar os objetivos previstos na Meta 1, concernente à educação infantil (INEP 2023).

Com a finalidade de desenvolvimento integral das crianças em seus aspectos físico, psicológico, intelectual e social, a educação infantil desempenha papel de extrema relevância para o pleno desenvolvimento da personalidade humana e consiste em um direito humano. Entretanto, a história da educação dos bebês e crianças pequenas remonta à um início sob concepções higienistas e assistencialistas, desvinculadas do cunho educacional. Esse início provocou reflexos que ainda hoje são sentidos, como o reconhecimento tardio da educação infantil na etapa da educação básica obrigatória.

O objetivo deste trabalho, nesse sentido, é apresentar o percurso histórico da educação infantil e das instituições de educação destinadas aos bebês e crianças pequenas no panorama brasileiro e identificar os avanços e os desafios ainda existentes para a expansão da educação infantil e efetivação do direito fundamental à educação desde o nascimento.

Como objetivos específicos, pretende-se contextualizar no plano histórico-jurídico a criação da instituição creche e seu atendimento aos bebês e crianças pequenas; a conquista do direito à educação infantil desde o nascimento como um direito constitucional social básico, de titularidade das próprias crianças e não apenas da família ou da mãe trabalhadora e discutir as iniciativas e os desafios contemporâneos para assegurar, ao mesmo tempo, a ampliação de vagas e a qualidade do atendimento.

Para alcançar os objetivos traçados para esta investigação, foram utilizadas as técnicas de pesquisa bibliográfica e documental. Carlos Antônio Gil (1989) apresenta estas duas técnicas como pertencentes a um grande grupo que delinea as pesquisas sociais, que é o grupo que se utiliza das fontes de “papel”. A pesquisa bibliográfica, constituída a partir de materiais já previamente elaborados, principalmente livros e artigos científicos, permite o acesso à conteúdos e fenômenos com uma cobertura mais ampla do que seria possível diretamente (GIL, 1989). Já a pesquisa documental abrangeu leis, decretos e relatórios governamentais acerca do panorama da educação infantil no Brasil.

1. A PERSPECTIVA HISTÓRICA DA EDUCAÇÃO INFANTIL NO CONTEXTO BRASILEIRO

As primeiras instituições destinadas ao cuidado e à educação de bebês e crianças pequenas surgiram no final do século XVIII na França, com as escolas de tricotar de Oberlin, mas a expansão e a difusão das instituições em um contexto mundial ocorreram principalmente a partir da segunda metade do século XIX, quando começaram a ser promovidas as Exposições Internacionais e os Congressos Científicos. Nestas exposições, expressava-se a preocupação social, mais especificamente a preocupação burguesa com a infância, que naquele momento sofria com a falta de salubridade e com o alto índice de mortalidade infantil. (KUHLMANN JR., 2015).

Diferentes modelos de instituições, com intenções e direcionamentos a públicos distintos foram surgindo, como as creches, as salas de asilo, as escolas maternas, as nurseries, os jardins de infância, os kindergartens, dentre outras. Todas impulsionadas com o advento da industrialização e com a mudança do paradigma de cuidado e proteção da criança, que se tornou uma questão social e pública, com o deslocamento das mães e das famílias extensas para o trabalho, que não mais acontecia somente no ambiente doméstico. Assim, as mudanças sociais que ocorreram ao longo dos últimos dois séculos influenciaram mudanças também no âmbito das famílias e da educação dos bebês e crianças pequenas, provocando o surgimento da demanda pela guarda das crianças enquanto as mães trabalhavam, fato que explica o início dessas instituições voltadas para o contexto assistencialista (FORMOSINHO, 2018).

O atendimento institucional e coletivo aos bebês e crianças pequenas no Brasil iniciou de maneira mais substancial no século XIX, caracterizado por ações de caridade e filantropia, cujas iniciativas de médicos, religiosos e pessoas de boa vontade eram exercidas em igrejas e instituições de caridade, que se preocupavam o alto índice de mortalidade infantil que acometia as crianças na época. (KUHLMANN JR., 2015).

Quando a família deixa de ser a unidade social e econômica base da sociedade e há o deslocamento das mães e das famílias extensas para o trabalho no contexto operário e doméstico, surge a preocupação social e pública com o cuidado e proteção da criança e a demanda pela guarda

segura dos infantes durante as jornadas de trabalho das mães. Neste período são criadas as instituições coletivas para o cuidado e educação das crianças em diferentes modelos, como as creches, salas de asilo, escolas maternas e os jardins de infância, que tinham intenções e direcionamentos a públicos distintos, fato que contribuiu para o início do contexto assistencialista dessas instituições (OLIVEIRA FORMOSINHO, ARAÚJO, 2018).

Enquanto as creches e as salas de asilo atendiam às classes sociais menos favorecidas, os pobres, e privilegiavam a guarda, os jardins de infância eram destinados às elites e utilizavam o termo "pedagógico" como uma estratégia mercadológica para atrair essas famílias (KUHLMANN JR., 2015, p. 81). Cabe ressaltar que o contexto brasileiro de industrialização e modernização se deu em um período mais tardio em relação ao que já era vivido na Europa no fim do século XIX e a predominância da necessidade das creches aqui era para atender aos filhos das escravizadas e trabalhadoras domésticas (KUHLMANN JR. 2015).

Até 1988 o Estado se viu desobrigado da educação para com as crianças e se imiscuiu pontualmente em ações ministeriais na Saúde, Previdência, Assistência Social e Justiça, sem que nenhum deles tenha assumido a responsabilidade para si, que ficou com as empresas empregadoras das mães e as entidades sociais. Ao Poder Público, coube supervisionar e subsidiar as entidades que atendiam a primeira infância pobre e desassistida (LEITE FILHO; NUNES, 2016). Esses estabelecimentos, assinalados pela filantropia, desenvolviam suas atividades por indivíduos sem habilitação profissional e predominava uma concepção higienista e disciplinadora dos corpos, que considerava a criança como um sujeito frágil, carente de cuidados e de controle, exercido por meio de rígidas rotinas. A falta de fiscalização do Estado contribuiu para que muitas dessas instituições operassem de forma precária, em locais desprovidos de mínima infraestrutura necessária para o funcionamento adequado.

Nos anos 1970, as políticas educacionais voltadas à educação de crianças pequenas pautaram-se em uma perspectiva compensatória que tinha como objetivo suprir carências das camadas populares e defendiam a importância da pré-escola como uma etapa que poderia, antecipadamente, contribuir para atenuar os problemas relativos à

aprendizagem e ao fracasso escolar no Ensino Fundamental (KRAMER, 2006).

Nesse mesmo período, durante a ditadura militar, os movimentos sociais e feministas, sobretudo o movimento Lutas Pró Creches, impulsionaram uma nova legitimidade social para essas instituições, que ia para além da pobreza (KUHLMANN JR., 2000). Uma das principais bandeiras do movimento era a superação do assistencialismo e a vinculação ao caráter educacional, a fim de reconhecer a creche como um direito da própria criança e não apenas da mãe trabalhadora ou da família.

Nas décadas seguintes, as crianças foram ganhando mais espaço na agenda política e social brasileira, o que pôde ser identificado com o Movimento Nacional Criança e Constituinte de 1986, que elaborou propostas para assegurar direitos das crianças na Constituição da República, a constituição cidadã promulgada em 1988. Elas, que até então eram compreendidas como objeto de tutela, foram elevadas pelo artigo 227 (BRASIL, 1988) a sujeitos de direitos, com absoluta prioridade.

Nesse sentido, observou-se um avanço relativo aos direitos sociais no plano constitucional e a educação infantil ganhou importância e reconhecimento, com a creche e a pré-escola definidas como etapas educacionais, distanciando-se do assistencialismo. Em decorrência do novo quadro legal, as instituições públicas de atendimento às crianças pequenas, anteriormente vinculadas à assistência social, passaram para a responsabilidade das administrações educacionais.

Com o Estatuto da Criança e do Adolescente (BRASIL, 1990), sancionado no início da década de 1990, houve ainda um substancial reforço do direito da criança à educação infantil e do dever do Estado em assegurá-lo, além de criar um sistema de garantia de direitos das crianças, que contribuiu para a construção de uma visão da criança como cidadã (LEITE FILHO; NUNES, 2016).

Nos anos seguintes, com a aprovação da Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional (Lei n.º 9.394/1996), a Educação Infantil passa a constituir a primeira etapa da Educação Básica, com a finalidade de desenvolver integralmente a criança até cinco anos de idade, em seus aspectos físico, psicológico, intelectual e social, complementando a ação da família e da comunidade (BRASIL, 1996).

Já no início do século XXI, o Plano decenal Nacional de Educação – PNE (2001-2011), sancionado em 2001 pela Lei nº 10.172 (BRASIL,

2001) incluiu diretrizes e objetivos relevantes para a educação infantil em âmbito nacional, estabelecendo meta para a expansão da oferta de vagas na creche e na pré-escola. O primeiro plano acompanhou um diagnóstico da educação infantil brasileira, mais especificamente da pré-escola, evidenciando que 70% dos 78.106 estabelecimentos existentes no país em 1998 não tinham parque infantil, 58% não possuíam sanitários adequados e 20% sequer energia elétrica. Outrossim, o diagnóstico apresenta um decréscimo de mais de duzentas mil matrículas em 1998, fato que foi atribuído à criação do Fundo de Manutenção e Desenvolvimento do Ensino Fundamental e de Valorização do Magistério (FUNDEF), pois os recursos antes aplicados na educação infantil foram carreados por municípios e estados ao ensino fundamental, provocando o fechamento de muitas instituições de educação infantil. (BRASIL, 2001).

Embora se tenha a conquista da educação infantil como direito da criança na Carta Constitucional, os desafios relacionados ao financiamento dificultaram a expansão do acesso, pois sem recursos financeiros não se tem as condições objetivas para a ampliação das vagas. Assim, em 2005 o movimento conhecido como “fraldas-pintadas” pressionou os parlamentares para incluir a educação infantil no Fundo de Manutenção e Desenvolvimento da Educação Básica e de Valorização dos Profissionais da Educação - FUNDEB e no ano seguinte, com a promulgação da Emenda Constitucional nº 53 de 2006 (BRASIL, 2006) ocorreu essa inclusão, que representou um passo importante na política para a educação infantil no país.

Na esteira dessas conquistas, em 2009 a Emenda Constitucional nº 59 (BRASIL, 2009), ampliou a educação básica obrigatória estabelecendo a compulsoriedade das matrículas a partir dos 4 anos de idade. Com isso, os sistemas de ensino municipais se viram com a necessidade de ampliar a oferta de vagas para essa faixa etária.

No período que seguiu, outras legislações foram sancionadas e se tornaram fundamentais para orientar a implantação de políticas para a educação infantil no país. Leite Filho e Nunes (2016) assinalam diversas mudanças, desde a função social, política e pedagógica, até a concepção de infância, de criança e de educação infantil. Essas mudanças também impactaram no currículo e nas práticas pedagógicas das instituições. Entre os normativos que orientam a educação infantil no país, as Diretrizes Curriculares Nacionais para a Educação Infantil (DCNEI) aprovadas pela

Resolução CEB/CNE nº 5 de dezembro de 2009 se destacam com a expressa definição da criança como um sujeito histórico e de direitos.

Com o término da vigência do PNE 2001-2011, iniciou a discussão de um novo plano, sancionado em 2014 pela Lei nº 13.005 (BRASIL, 2014). Com vigência entre 2014 e 2024, o novo Plano Nacional de Educação ampliou a meta 1 correspondente à educação infantil, estabelecendo objetivos distintos para a pré-escola e para a creche: universalizar a educação infantil na etapa da pré-escola para crianças de quatro a cinco anos de idade até o ano de 2016 e ampliar a oferta de educação infantil em creches de forma a atender, no mínimo, 50% das crianças de até três anos até o término da vigência do plano.

Ressalta-se que em 2013, antes da sanção do PNE, o percentual da população infantil de quatro e cinco anos que frequentava a pré-escola era de 87,9 % e em 2022 de 93%. Embora tenha alcançado uma elevação de pouco mais de cinco pontos percentuais no período (INEP, 2023), não foi possível atingir o cumprimento deste objetivo, cujo prazo findou em 2016. No mesmo sentido, observa-se que o objetivo concernente à expansão das matrículas em creche dificilmente será alcançado neste plano, considerando que apenas 37,3 % das crianças de zero a três anos estavam matriculadas na creche em 2022, o que representa 12,7% abaixo da meta.

Em 2016, outro importante instrumento legal foi sancionado, trata-se do Marco Legal da Primeira Infância, Lei nº 13.257 (Brasil, 2016) que amplia o sistema de garantia de direitos das crianças de zero a seis anos de idade, atribuindo especial relevância às políticas intersetoriais e ao cuidado integral e integrado na primeira infância.

A Base Nacional Comum Curricular - BNCC (BRASIL, 2017) incrementa os marcos para a educação infantil em âmbito nacional, organizando a construção curricular a partir de direitos de aprendizagem e desenvolvimento na educação infantil e em 2018 a atualização e publicação dos Parâmetros Nacionais de Qualidade para a Educação Infantil (BRASIL, 2018) passa a referenciar a organização e o funcionamento das instituições de Educação Infantil no país.

Considerando o percurso histórico, as mudanças de concepções da educação infantil e seu panorama no ordenamento brasileiro, fica evidenciado avanço relevante na efetivação do direito à educação na primeira infância. Entretanto, ainda permanece a necessidade de expansão de vagas em toda a educação infantil, de maneira que a oferta seja

consubstanciada com a qualidade no/do atendimento, como ficou demonstrado no último monitoramento do Plano Nacional de Educação (INEP, 2023), tanto na etapa obrigatória da pré-escola, que ainda não está universalizada, quanto na creche, cuja carência é ainda maior.

2. DESAFIOS CONTEMPORÂNEOS PARA A EXPANSÃO DA EDUCAÇÃO INFANTIL E EFETIVAÇÃO DO DIREITO À EDUCAÇÃO NA PRIMEIRA INFÂNCIA

A Carta Magna elevou o direito à educação a um direito fundamental social básico que é abrangido pela concepção de direitos humanos, direitos fundamentais da pessoa humana reconhecidos pela ordem jurídica internacional e com pretensão de validade universal (SARLET; MARINONI; MITIDIERO, 2017). Ainda que seja reconhecido constitucionalmente como um direito da criança e um dever do Estado, a creche não recebe tratamento prioritário pelas políticas públicas por não constituir etapa da educação básica obrigatória e ainda sofre as influências do contexto em que foi criada. As que recebem os filhos das mães pobres que precisam trabalhar, costumam se aproximar da concepção assistencialista de guarda, enquanto as que recebem os filhos das mães das classes média e alta, se aproximam do “pedagógico” e da concepção “escolarizante”, como lembra Moysés Kuhlmann Jr (2015, p. 81).

O Direito à creche é inerente ao exercício da dignidade da pessoa humana e se relaciona com o pleno desenvolvimento da personalidade, constituindo um direito subjetivo desde o nascimento, mas que ainda possui desafios a serem superados para possibilitar a efetivação do direito à todas as crianças.

Por disposição constitucional, esta etapa constitui dever prioritário dos municípios, que devem assegurar vagas em creches e pré-escolas, com a colaboração dos demais Entes. Entretanto, desafios como o do financiamento educacional para a expansão da infraestrutura acabam por dificultar a efetivação do direito constitucional.

Em 2010, a matrícula de crianças de até três anos de idade em creches era de 23,5%, em 2022 era de 37,3% (INEP, 2022), mas o último Censo Escolar já identificou uma queda nas matrículas em creches públicas de 2,3%, o que distancia ainda mais do alcance da Meta 1 do

PNE. Além de garantir o acesso à creche, é preciso garantir a qualidade do atendimento na creche. Aumentar o número de vagas apenas, não garante a efetivação de direitos fundamentais da criança, pois a creche não é depósito e não é assistencialista. Ela deve garantir o direito à educação e ao pleno desenvolvimento humano.

Assim, outros desafios relacionados à formação dos profissionais também impactam na efetivação do direito à educação infantil, pois o ‘fantasma’ assistencialista ainda está presente nessas instituições. A consolidação de uma concepção de educação infantil e de infância que reconheça a criança como um sujeito histórico e de direitos, que nas interações e brincadeiras aprende e constrói conhecimentos sobre si e sobre o mundo depende não apenas de normativos, mas de um currículo vivenciado e de práticas pedagógicas alinhadas a uma formação permanente do professor da educação infantil.

3. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Reconhece-se de forma inegável que houve significativos avanços e esforços relacionados à luta pelo direito à educação dos bebês e crianças pequenas no Brasil e no mundo que resultaram em conquistas históricas consubstanciadas em normas legais no ordenamento jurídico brasileiro, mas que ainda não foram suficientes para efetivar o direito fundamental à educação infantil aos sujeitos titulares desse direito.

Os desafios vão desde o financiamento, ao interesse público e à formação docente, ressaltando que não basta a expansão da infraestrutura para a ampliação da oferta de vagas. Há de se preocupar com a qualidade e com as condições contextuais dessa oferta, observando se estão alinhadas aos demais direitos fundamentais das crianças.

REFERÊNCIAS

ARIÈS, Philippe. **História Social da Criança e da Família**. 2. ed. Rio de Janeiro: LTC, 2019.

BARBOSA, Maria Carmen Silveira. **As especificidades da ação pedagógica com os bebês**. Porto Alegre, v. 16, 2010.

- BARBOSA, Maria Carmen Silveira; HORN, Maria da Graça Souza. **Projetos pedagógicos na educação infantil**. Artmed Editora, 2008.
- BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Brasília, Senado Federal:
- BRASIL. Emenda Constitucional nº 53 de 2006. Brasília, DF: 2006
- BRASIL. Emenda Constitucional nº 59 de 2009. Brasília, DF: 2009
- BRASIL. Estatuto da Criança e do Adolescente. Lei 8069 de 1990. Brasília, DF: 1990.
- BRASIL. Indicadores da Qualidade na Educação Infantil. – Brasília: MEC/SEB, 2009.
- BRASIL. Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional: Lei 9394 de 1996. Brasília, DF: 1996.
- BRASIL. Lei nº 10.172 de 09 de janeiro de 2001. Institui o Plano Nacional de Educação - PNE (2001-2011). Brasília: 2001
- BRASIL. Lei nº 13.005 de 25 de junho de 2014. **Aprova o Plano Nacional de Educação – PNE** e da outras providências. Diário Oficial da União, Brasília, 26 jul. 2014.
- BRASIL. Lei nº 9.394 de 20 de dezembro de 1996. **Estabelece as diretrizes e bases da educação nacional**. Diário Oficial da União, Brasília, 23 dez. 1996.
- BRASIL. Lei nº. 13.005 de junho de 2014. Aprova o Plano Nacional de Educação - PNE e dá outras providências. Brasília, DF: 2014.
- BRASIL. Ministério da Educação. Base Nacional Comum Curricular. 2017. Disponível em:
- BRASIL. Parâmetros básicos de infraestrutura para instituições de educação infantil. Brasília:2016
- BRASIL. Parâmetros Nacionais de Qualidade da Educação Infantil. – Brasília, 2018.

- CORSINO, Patrícia (Ed.). **Educação Infantil**: cotidiano e políticas. Autores Associados, 2020.
- FORMOSINHO, João. A educação em creche: os desafios das pedagogias com nome. In: OLIVEIRA-FORMOSINHO, Júlia; ARAÚJO, Sara Barros (Orgs). **Modelos pedagógicos para a educação em creche**, Porto: Porto Editora, 2018.
- GIL, Antônio Carlos. **Métodos e Técnicas de Pesquisa Social**. São Paulo: Atlas, 1989.
- INEP. 4º Relatório de Monitoramento PNE (2022). Disponível em: https://download.inep.gov.br/publicacoes/institucionais/plano_nacional_de_educacao/relatoriодо_quarto_ciclo_de_monitoramento_das_metas_do_plano_nacional_de_educacao.pdf. Acesso em 02 mai. 2023
- KRAMER, Sonia. **A política do pré-escolar no Brasil**: a arte do disfarce. 7ª ed. São Paulo: Cortez, 2003
- KUHLMANN JR, Moysés. **Histórias da educação infantil brasileira**. Revista Brasileira de Educação, 2000, Vol 14. p. 5-18.
- KUHLMANN JR, Moysés. **Infância e educação infantil**: uma abordagem histórica. Editora Mediação, 2015.
- LEITE FILHO, Aristeo Gonçalves; NUNES, Maria Fernanda. Direitos da Criança à Educação Infantil: reflexões sobre a história e a política. In: KRAMER, Sonia; NUNES, Maria Fernanda; CARVALHO, Maria Cristina. (orgs.) **Educação Infantil: formação e responsabilidade**. Campinas, SP: Papirus, 2016.
- OBSERVATÓRIO DO PNE. **Meta 1**. Educação Infantil. 2019. Disponível em: <<https://observatoriodopne.org.br/meta/educacao-infantil> >. Acesso em 21 fev. 2021.
- SARLET, Ingo Wolfgang; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. **Curso de Direito Constitucional**. São Paulo: Saraiva, 2017.

ESBOÇO DE UM PROJETO DE DIREITOS HUMANOS NAS ESCOLAS

Daniella de Carvalho Fontes⁹⁸

INTRODUÇÃO

Considerando a complexidade da vida em sociedade nos tempos modernos, e aqui entre nós, digo, na atualidade brasileira, em um contexto de pós-verdades, onde as *fake News* preponderam, em um ambiente de extrema violência e violação de direitos, de morte de “opositores” políticos, ameaças a instituições, culminando em clamores sociais pela volta da ditadura e consequente fim da incipiente democracia conquistada na Carta Constitucional de 1988, não se estranha, em meio a tamanhas brutalidades, que a violência a educação, em especial a freiriana, que por ser uma pedagogia essencialmente política, no sentido nobre da palavra, de emancipação do sujeito assujeitado, de autonomia e liberdade, foi eleita pela extrema- direita como inimiga, na figura do seu criador, Paulo Freire, para assim implementar a reforma do ensino médio, a fim de aprofundar ainda mais as desigualdades educacionais, sociais e culturais de nosso povo.

A pesquisa realizada pelo instituto Ipsos MORI⁹⁹ (2017), intitulada “Os Perigos da Percepção”, informa que o Brasil é o segundo país com menos noção da própria realidade, apenas ficando à frente dos sulafricanos. O que explica em muito a distopia que experienciamos na

⁹⁸ Mestra pela Universidade Católica de Petrópolis (2020); Pós-graduada (lato sensu) em Direito Processual Penal e Garantias Fundamentais pela Academia Brasileira de Direito Constitucional - ABDConst/Rio (2019/2020); Mestrado interrompido em Direito pela Universidade Estácio de Sá – UNESA (2008); Pós-graduada (lato sensu) em Direito da Criança e do Adolescente pela Universidade Estadual do Rio de Janeiro - UERJ (2001/2003); Graduada em Direito pela Universidade Cândido Mendes (1993). Atualmente leciona na Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro – EMERJ (2007/2021). Tem experiência acadêmica na área de Direito Penal, Processual Penal, Direito da Criança e do Adolescente, Teoria do Direito e Filosofia do Direito. Lattes iD: <http://lattes.cnpq.br/9426841751854507>. Orcid iD: <https://orcid.org/0000-0003-2275-9539>. Tel. (021) 99924-4090. e-mail: daniellacarvalho24@hotmail.com.

⁹⁹ Empresa de pesquisa, com sede em Londres (Reino Unido).

atualidade, fruto da dissonância cognitiva de parte considerável da população.

E em meio a esse cenário caótico, nos é permitido presumir que há uma ausência completa da realidade dos fatos, e no que diz respeito aos direitos e deveres e aos seus limites, a exemplo, quando se pede a volta da ditadura acreditando na impunidade, pois acobertado estaria pelo seu direito à liberdade de livre manifestação e expressão, salta aos olhos a falta de informação legislativa de que os brasileiros são acometidos, e esse estado de coisas pode ser lido e compreendido - afora outras questões, que não serão aqui tratadas, mas focando no que por aqui se quer tratar - pelo fato de que o mundo das leis não faz parte da estrutura educacional brasileira, e isto torna óbvia a consequência de que os cidadãos formados por esse sistema têm uma grave defasagem cognitiva para encarar a sociedade na qual estão inseridos.

A Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro (LINDB) é clara em seu artigo 3º ao dizer que "ninguém se escusa de cumprir a lei, alegando que não a conhece". De um lado, há a impossibilidade de se conhecer todas as leis existentes e em vigor no nosso ordenamento jurídico, portanto, não é nem mesmo razoável que se exija esse conhecimento de todos. De outro, o artigo 205 da nossa Constituição da República reconhece que a educação é direito de todos.

Se a educação é dever do Estado (art. 205, CRFB), e o mesmo Estado obriga o conhecimento de todos a respeito da legislação (art. 3º, LINDB), o estudo do Direito, ainda que básico, é direito fundamental de todos e dever do Estado. Se é direito fundamental, não pode estar restrito ao ambiente universitário com público restrito. É também fundamental que esteja presente na formação básica do brasileiro, ou seja, nas escolas, nas grades de ensino médio.

A função da escola é também formar jovens cidadãos. É preparar os alunos para a vida adulta e para o mercado de trabalho que os espera. Assim, podemos ilustrar questionando: como podem estar preparados se não possuem noção alguma do que seja consciência de classe?

O aprendizado do Direito se justifica por ter enorme relevância social, tão ou até maior que outras disciplinas que já fazem parte dos parâmetros curriculares, de forma que causa perplexidade que uma disciplina tão importante para a vida e o futuro dessas crianças e jovens, não esteja contemplada na grade curricular. Podemos também lembrar que

o voto no Brasil é obrigatório, assim sendo, como é possível garantir a qualidade do voto se aqueles que votam sequer sabem o que é cidadania? O que é a política, para muito além dos partidos políticos? Como é possível manifestar verdadeiramente a vontade eleitoral quando sequer entendem o que é a democracia?

É preciso formar cidadãos, e para tanto, é imprescindível que a população tenha maior contato com esse conhecimento para que tenha maiores possibilidades de tomar decisões conscientes e condizentes com o seu verdadeiro desejo. É pela consciência jurídica que a melhoria do voto será exponencial. É pela qualidade do voto que as políticas públicas melhorarão e, conseqüentemente, a qualidade de vida do brasileiro.

A manifestação de vontade do indivíduo é formalmente livre, mas enquanto não for consciente, sabedora de seus diversos caminhos e possibilidades, nunca será materialmente livre.

Um ponto que não pode ser perdido no horizonte diz respeito as feridas não cicatrizadas do país, que, desde os primeiros erros de sua política, corroboram para a descrença no mito da democracia racial e derradeiro mito da justiça para todos. A sensação prevalecente é a de que há uma tendência brasileira em tolerar fatos injustos, e os que mais sofrem com injustiças não têm motivos para aprender os meios de evitá-las, simplesmente por não acreditarem que esse aprendizado faria diferença em suas vidas.

Em decorrência da permanência histórica da pobreza e das desigualdades sociais, constata-se a inércia por parte da maioria da população quando confrontadas com decisões políticas, legislativas e judiciais que as prejudicam.

O mundo da política, das leis e da justiça, mostra-se como um universo paralelo, muito distante da vivência das pessoas que mais necessitam de sua funcionalidade.

Como consequência direta da alienação de parte significativa da sociedade, as injustiças cotidianas toleradas são as maiores provas de que o fenômeno gera efeitos concretos entre as pessoas. Embora, em preponderância, brasileiros submetam-se a incontáveis situações desfavoráveis, injustas e evitáveis, não são raros os casos em que estas são contestadas de forma ineficaz.

1 OS DIREITOS HUMANOS NAS ESCOLAS

É relevante perceber que o artigo 205 da Constituição Federal do Brasil (CF/88) dá suporte jurídico à proposta de ensino do Direito ao dispor que:

“A educação, direito de todos e dever do Estado e da família, será promovida e incentivada com a colaboração da sociedade, visando ao pleno desenvolvimento da pessoa, seu preparo para o exercício da cidadania e sua qualificação para o trabalho.”

O texto de lei é claro em estipular que a educação — inclusa no rol de direitos e garantias fundamentais, por meio do artigo 6º da CF/88 — não pode ser interpretada, como vem ocorrendo, somente visando à qualificação para o trabalho, em detrimento da educação para o exercício da cidadania.

Nesse ponto, se faz importante ressaltar o intrínseco vínculo entre a “Pedagogia do Oprimido” (FREIRE, 1987, p. 29) e o ensino dos Direitos Humanos nas escolas, em específico para o cumprimento do primeiro objetivo da educação (artigo 205 da CF/88), que é o pleno desenvolvimento da pessoa. Conforme se apreende da seguinte passagem da obra:

“Somente quando os oprimidos descobrem, nitidamente, o opressor, e se engajam na luta organizada por sua libertação, começam a crer em si mesmos, superando, assim, sua “convivência” com o regime opressor. Se esta descoberta não pode ser feita em nível puramente intelectual, mas da ação, o que nos parece fundamental, é que esta não se cinja a mero ativismo, mas esteja associada a sério empenho de reflexão, para que seja práxis. O diálogo crítico e libertador, por isto mesmo que supõe a ação, tem de ser feito com os oprimidos, qualquer que seja o grau em que esteja a luta por sua libertação”.

Vê-se que a presente proposta completa a teoria de Paulo Freire: sem informações básicas sobre seus próprios direitos e deveres, os oprimidos não têm condições de enfrentamento às adversidades que o sistema lhes impõe.

Assim, é impossível angariar uma educação que proporcione, nos moldes atuais do Brasil, o pleno desenvolvimento da pessoa. Isso porque, na quase totalidade, as grades curriculares das instituições de ensino excluem o mundo jurídico ao qual os cidadãos estão submetidos. A “‘convivência’ com o regime opressor” (FREIRE, 1987, p. 29) é propulsionada pela ausência de ensino que supra a alienação política, legislativa e jurídica dos brasileiros.

Esse desalento, além de traduzir-se na reflexão de que os alunos brasileiros, em proporção majoritária, não têm condições de alcançar o desenvolvimento pleno — e, por óbvio, os cidadãos formados por essa máquina educacional, em via de regra, não as têm —, manifesta-se nas injustiças diárias que não são contraditas ou que, mesmo quando contraditas, perfazem-se.

Sabendo-se que o povo brasileiro, em geral, sofre o desconhecimento das leis, e como decorrência de seus direitos e deveres, como assegurar sua soberania política e concretizar sua cidadania? A resposta é a de que a educação é o meio mais eficaz para o cumprimento de tais fins.

Desde as reivindicações de interesse público até as participações nos processos democráticos (como o voto), as atividades cidadãs demandam melhor trato das políticas educacionais, a fim de que exista o efetivo preparo para o exercício da cidadania. E uma educação para e em Direitos Humanos nas escolas é um primeiro passo a ser trilhado.

A escolha dos Direitos Humanos como um tema dentro do Programa educacional revela a preocupação com importantes questões a serem enfrentadas por nossa sociedade: a garantia da plena realização do direito à educação, a formação dos alunos em valores fundamentais à vida pública e o conhecimento de sua condição de sujeitos de direitos.

Como garantir e lidar com direitos que são universais, individuais ou, ainda, coletivos no contexto e sociedades culturalmente diversificadas?

Além do caráter universal, os Direitos Humanos, constituem-se como unidade indivisível, porque não dispensam os direitos de outra

natureza que o precederam historicamente, como por exemplo, os direitos civis, políticos e sociais. Recentemente passamos a valorizar a diversidade cultural, constituindo novos direitos.

Para pensarmos alternativas de transformação, frente às novas questões colocadas pelo contexto contemporâneo, necessitamos desenvolver um processo de interrogação em relação aos nossos modos de pensar e de atuar na relação com os outros. Nessa perspectiva, o nosso tempo aponta para a atenção às demandas educacionais, ecológicas, étnicas, de gênero, de sexualidade, entre outras questões culturais. Esses são aspectos culturais contemporâneos que têm colaborado para o aprimoramento da ideia e das práticas de Direitos Humanos.

Diante disso, sentimos a necessidade de pensar a atuação das diferentes instituições educativas, suas contribuições para desenvolver experiências voltadas para a promoção da dignidade humana, que reconheça a dimensão cultural dos Direitos Humanos.

Boaventura de Souza Santos nos inspira a pensar a ideia de “reconstrução intercultural dos direitos humanos”, uma vez que esses podem ser concebidos de várias formas e não com base em um universalismo único. Os tratados e convenções, segundo o autor, traduzem as aspirações dos agentes dominantes na cultura ocidental, impedindo que seja expressão universal dos direitos humanos (SANTOS, 2006).

Os Direitos Humanos precisam ser reconceitualizados como interculturais. Essa seria uma perspectiva emancipatória de transformação conceitual e de práticas, a qual pressupõe “relação equilibrada e mutuamente potenciadora entre a competência global e a legitimidade local” (SANTOS, 2006, p. 442). Esse modo de interpretar supõe a relatividade de todas as culturas, pois todas as culturas tendem a constituir como universais, os valores que lhes parecem ou são tomados como fundamentais.

A escola precisa transformar-se, proporcionando não apenas conhecimentos e metodologias tradicionais, mas questionando sua própria cultura – escolar – a fim de romper com seus preconceitos sobre possibilidades de aprendizagens e sobre valores e comportamentos das referidas crianças e adolescentes. Necessitamos de atenção e de produção de conhecimentos no conjunto da escola, a partir do conjunto de saberes dos sujeitos.

Fomentar atividades educativas que ampliem tempos, espaços e oportunidades educativas, com vistas à inclusão de temas como direito de ir e vir, acesso à moradia, renda mínima, segurança alimentar, enfrentamento a preconceitos, relações desiguais de gênero, etnia, sexualidade, dentre outros, são elementos básicos para se educar e promover Direitos Humanos. O Campo dos Direitos Humanos deve estar articulado com os conhecimentos socialmente construídos e validados na escola. Ainda assim, consideramos crucial tratar de fatores culturais que tornam complexa a ideia de direito humano como algo universal.

2 OS DIREITOS DAS CRIANÇAS E DOS ADOLESCENTES

Decorre do estudo Direitos Humanos o conhecimento dos Direitos da Criança e do Adolescente, uma vez que este Direito, assenta sua base em normas internacionais, em especial na Convenção Internacional sobre os Direitos da Criança da ONU/89, ratificada pelo Brasil.

É necessário olhar e perceber a criança, o adolescente e o jovem não como um adulto em miniatura, e sim titular de direitos, pessoa distinta do adulto e digna de respeito, escuta, diálogo, e, principalmente, como um sujeito com direito à proteção integral, conforme prevê a Declaração Universal dos Direitos da Criança- ONU/89, a Constituição Federal e o Estatuto da Criança e do Adolescente.

Também é importante lembrar sobre a necessidade de todos, sem distinção, de serem tratados de forma igualitária pelo âmbito da lei e da justiça e de transformarmos este direito à igualdade em vivências compartilhadas, onde o ser igual implica reconhecer que temos necessidades comuns como seres humanos e como sujeitos de direitos, mas que lei e a justiça não podem anular o direito a ser diferente, em suas distintas expressões. Por exemplo, no que se refere à igualdade, temos que ter presente em nossas vidas, que todos temos direito à educação, a uma escola de qualidade na qual se possa aprender com respeito e dignidade.

Ao se observar a trajetória das legislações que contemplaram os direitos da infância, adolescência e juventude no Brasil, constata-se uma intencionalidade em desconstruir a imagem da criança, do adolescente e do jovem visto como pobre, indigente, infrator e abandonado, bem como estando em situação irregular e sendo considerado menos humano em seus direitos, o chamado menor. A intenção era, por meio da lei, tornar

pública a ideia de que as crianças, adolescentes e jovens deveriam ter direitos iguais e serem considerados sujeitos de direitos. Isto é, o Estatuto da Criança e do Adolescente – ECA veio para tentar legitimar um direito à infância e à adolescência para todos, sem distinções de classe social, de raça/etnia, de gênero, ou outra forma de discriminação cultural e/ou social. O ECA pode, então, ser interpretado como um documento legal que visa normatizar e normalizar a vida das crianças e adolescentes para que possam vivenciar a experiência da infância e da juventude, buscando incluir, tanto crianças e adolescentes que se encontram em situação de vulnerabilidade e risco, quanto crianças, adolescentes e jovens que querem apenas viver o seu tempo com os direitos que são peculiares a sua faixa etária. Trata-se, portanto, de considerar o ECA como um discurso, com poder e força de lei, que visa à prevenção

O Estatuto da Criança e do Adolescente ao se tornar visível, vivenciado e apropriado por toda comunidade escolar, (alunos, pais, professores, educadores sociais, funcionários etc.) no contexto do currículo escolar pode promover mudanças na forma das pessoas se relacionarem e se respeitarem como sujeitos portadores de direitos, bem como de construir possibilidades. Possibilidades de se realizar escolhas pessoais, a partir da maneira como estas crianças, adolescentes e jovens se relacionam consigo mesmos e com os outros. Possibilidades de permanecerem vivos, mais informados e esclarecidos sobre o que os atravessa, sobre suas histórias, direitos, violências, liberdades e proteções, constituindo, desta forma, um saber sobre si mesmos que os empodera e que os protege nas relações com os adultos. Possibilidades de ocuparem um lugar de sujeito reconhecido, a quem já há consensos sobre direitos básicos, deveres das instituições. Possibilidades que não se orientam em termos de sujeição e obediência, com o intuito de submeter ou exaurir suas forças, mas, sobretudo, para investir produtivamente e positivamente em práticas de cuidado de si, que potencializem estas crianças, adolescentes e jovens, posicionados no lugar de sujeitos de direitos, para que sejam capazes de participar e contribuir no que lhes diz respeito, experimentando as múltiplas infâncias, adolescências e juventudes a que têm direito.

Cabe lembrar, que os direitos humanos estão vinculados a normas, leis e estatutos, isto é, a uma dimensão jurídica, que regulamentam os princípios de convivência e que foram construídos historicamente e,

portanto, necessitam estar constantemente sendo repensados e (re)elaborados para garantir e proteger os seres humanos contra qualquer abuso de poder que possa afetar a dignidade humana e, de forma especial, das crianças, adolescentes e jovens, pois necessitam ser tratados, ao mesmo tempo, com respeito e liberdade sem descuidar da proteção e do amparo. Para tanto, é necessário compreender, inicialmente, quem são os sujeitos envolvidos com os lugares de ser criança e adolescente e de ser aluno. É importante educar o nosso olhar para percebê-los e torná-los visíveis e construí-los na posição de sujeitos de direitos.

Quem são as crianças e adolescentes que vão à escola e que terão de construir-se e identificar-se com o lugar de ser aluno na sala de aula e de ser sujeito de direitos? Pode-se observar que são crianças e adolescentes atravessados por muitas histórias, enredadas por tramas mais tensas, intensas, alegres, dolorosas, fantasiosas, solitárias. São crianças e adolescentes marcados por diferentes trajetórias e histórias de vida, que vão dando o contorno para que sejam múltiplas as identidades que teremos que dar conta na escola e sociedade contemporânea, e que precisam urgentemente saltarem da condição de objetos de direito, suportando toda sorte de violência, crueldade e opressão, para alçarem a condição de sujeitos de direitos.

Por todo dito, é imprescindível a implementação do ensino de Direitos Humanos, e em decorrência o ensino do Direito da Criança e do Adolescente em escolas, que, ministrado democraticamente em escolas públicas e privadas - como já se identifica em algumas- o aprendizado transformará, paulatina e positivamente, a sociedade brasileira rumo a efetiva igualdade econômica, social e cultural.

Por fim, vale acrescentar o último projeto de lei sobre o tema, o PL nº 1655/22 proposto pela Deputada Federal Maria do Rosário, que estabelece as Diretrizes Nacionais para a Educação em Direitos Humanos (EDH) para serem observadas nos sistemas de ensino e suas instituições. A proposta transforma em lei o conteúdo da Resolução nº 1/12 do Conselho Nacional de Educação (CNE). Segundo a deputada:

“Um dos eixos fundamentais do direito à educação é o de estar alinhado aos direitos humanos. A proposta, portanto, busca consagrar em lei às concepções e práticas educativas fundadas nos direitos humanos e

em seus processos de promoção, proteção, defesa e aplicação na vida cotidiana e cidadã de sujeitos de direitos e de responsabilidades individuais e coletivas”, defendeu a parlamentar”.¹⁰⁰

A PL tramita em caráter conclusivo, e será analisado pelas comissões de Educação e de Constituição e Justiça e de Cidadania.¹⁰¹

Demais projetos propostos:

Projeto de Lei N. 141, de 2019 (Câmara dos Deputados). PL N.141/2019. Acrescenta o § 11 ao art. 26 da Lei nº 9.394, de 20 de dezembro de 1996, que estabelece as diretrizes e bases da educação nacional, para incluir Direito Constitucional como componente curricular obrigatório da educação básica;

Projeto de Lei N. 403, de 2015 (Câmara dos Deputados). PL N.403/2015. Dispõe sobre a obrigatoriedade da inclusão, no currículo oficial de ensino fundamental e médio, das disciplinas Direito Administrativo, Direito Constitucional e Direito do Consumidor;

Projeto de Lei N. 1.029, de 2015 (Câmara dos Deputados). PL N.1.029/2015. Altera o art. 36 da Lei nº 9.394, de 20 de dezembro de 1996, que estabelece as diretrizes e bases da educação nacional, para incluir a disciplina Introdução ao Direito como obrigatória no currículo do ensino médio;

Projeto de Lei N. 6.695, de 2016 (Câmara dos Deputados). PL N.6.695/2016. Altera a Lei nº 9.394, de 20 de dezembro de 1996, que estabelece as diretrizes e bases da educação nacional – LDB, para incluir no currículo do ensino médio e da educação profissional e tecnológica de nível básico a apresentação de princípios e normas basilares do direito previdenciário;

Projeto de Lei N. 10.515, de 2018 (Câmara dos Deputados). PL N.10.515/2018. Institui “Noções de Direito” como componente curricular obrigatório — a partir do quinto ano do ensino fundamental e durante todo o ensino médio — e dispõe sobre a qualificação do profissional apto a lecionar.818 ISSN 2675-0104 – v.5, n.1, dez. 2020;

¹⁰⁰ Fonte: Agência Câmara de Notícias.

¹⁰¹ Idem.

Estes últimos referidos projetos de lei estavam apensados, significando dizer que estavam “juntados”, pelo motivo de seus respectivos conteúdos serem similares. Entretanto, haviam várias divergências quanto às especificidades de cada um, fosse com relação à disciplina a ser lecionada (há uma divergência entre “Direito Constitucional”, “Direito Administrativo, Direito Constitucional e Direito do Consumidor” somados, “Introdução ao Direito”, “princípios e normas basilares do direito previdenciário” e “Noções de Direito”) ou referente ao período escolar adequado para suportar tais aprendizados (“educação básica”, “ensino fundamental e médio”, apenas “ensino médio”, “ensino médio e educação profissional e tecnológica de nível básico” e “a partir do quinto ano do ensino fundamental e durante todo o ensino médio”), é perceptível a vasta diferença entre os projetos.

Nenhum dos projetos alcançou significativos avanços.

Não obstante, há iniciativas paralelas às do Poder Legislativo, totalmente desvinculadas de projetos de lei. Dentre estas, podemos destacar : o projeto “OAB vai as Escolas”; a do advogado Felipe Costa Rodrigues Neves, que desenvolveu o projeto Constituição na Escola, com o intuito de “ir de escola em escola, passando noções básicas sobre a nossa Constituição Federal, política e civilidade” (NEVES, 2014)¹⁰²; o do colégio GayLussac em Niterói/RJ, que incluiu a disciplina Direitos humanos e salvaguarda em sua grade curricular, salientando como propósitos o “aprender a pensar e refletir sobre valores e atitudes do homem na sociedade, através de ensinamentos e debates filosóficos, auxilia na construção da capacidade de análise crítica dos nossos alunos...”¹⁰³; a da Faculdade de Direito de Franca, autarquia municipal que, em 2019, abriu o projeto Direito e Cidadania na Escola, com o objetivo de “Levar conhecimentos básicos quanto aos princípios fundamentais que regem nossa Constituição Federal e temas relacionados às diversas áreas do Direito.” (FDF, 2019).

¹⁰² Pela expressiva importância dessa inovação social, Neves recebeu o prêmio *Young Leaders of the Americas Initiative*.

¹⁰³ Por conta de projetos desenvolvidos na disciplina Direitos humanos e salvaguarda, o colégio ganhou prêmios, o Prêmio Municipal de Direitos Humanos concedido Pela Prefeitura de Niterói, em 3 de novembro de 2021, entregue pelo Secretário de Direitos Humanos, e outro quando conquistou o 1º lugar no Persona Premia de Ciências Humanas e Sociais.

As iniciativas independentes têm seu valor e fazem a diferença por onde passam, isso é evidente. Todavia, o ideal é que seja aprovado um projeto de lei com a exigência do ensino de Direitos Humanos nas escolas públicas e privadas do Brasil, a fim de que a disciplina integre a grade curricular dos alunos desde o início do ensino fundamental até o fim do ensino médio.

REFERÊNCIAS

- BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil, de 5 de outubro de 1988. Brasília, DF: Poder Legislativo Constituinte. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em 10.11.2022.
- BRASIL. O Projeto de Lei 1655/22 (Câmara dos Deputados). A proposta transforma em lei o conteúdo da Resolução nº 1/12 do Conselho Nacional de Educação (CNE). Disponível em: <<https://www.camara.leg.br/propostas-legislativas/2328532>>. Acesso em 10.11.2022.
- BRASIL. Projeto de Lei N. 141, de 2019 (Câmara dos Deputados). PL N. 141/2019. Acrescenta o § 11 ao art. 26 da Lei nº 9.394/96, para incluir Direito Constitucional como componente curricular obrigatório da educação básica. Disponível em: <<https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=2190611>>. Acesso em: 31 mar. 2019.
- BRASIL. Projeto de Lei N. 403, de 2015 (Câmara dos Deputados). PL N. 403/2015. Dispõe sobre a obrigatoriedade da inclusão, no currículo oficial de ensino fundamental e médio, das disciplinas Direito Administrativo, Direito Constitucional e Direito do Consumidor. Disponível em: <<https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=947708>>. Acesso em: 31 mar, 2019.
- BRASIL. Projeto de Lei N. 1.029, de 2015 (Câmara dos Deputados). PL N. 1.029/2015. Altera o art. 36 da Lei nº 9.394/96, que estabelece as diretrizes da educação nacional, para incluir a disciplina Introdução ao Direito como obrigatória no currículo do ensino médio. Disponível em:

<<https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=1198060>>. Acesso em: 31 mar. 2019.

BRASIL. Projeto de Lei N. 6.695, de 2016 (Câmara dos Deputados). PL N. 6.695/2016. Altera a Lei nº 9.394/96, que estabelece as diretrizes da educação nacional – LDB, para incluir no currículo do ensino médio e da educação profissional e tecnológica de nível básico a apresentação de princípios e normas basilares do direito previdenciário. Disponível em:

<<https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=2121318>>. Acesso em: 31 mar. 2019.

BRASIL. Projeto de Lei N. 10.515, de 2018 (Câmara dos Deputados). PL N. 10.515/2018. Institui “Noções de Direito” como componente curricular obrigatório, a partir do quinto ano do ensino fundamental e durante todo o ensino médio. Disponível em: <<https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=2180793>>. Acesso em: 31 mar. 2019.

CALLIARI, Marcos. Perigos da percepção 2017. [online]: Ipsos MORI, 2017. Disponível em: <<https://www.ipsos.com/pt-br/perigos-da-percepcao-2017>>. Acesso em: 11 abr. 2019.

FACULDADE DE DIREITO DE FRANCA. Abertura do projeto direito e cidadania na escola. Franca: FDF, 2019. Disponível em: <<https://direitofranca.br/publicacoes/15-noticias/91-abertura-doprojeto-direito-e-cidadania-na-escola>>. Acesso em: 20 jan. 2020.

FREIRE, Paulo. Pedagogia do Oprimido. 17ª ed. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1987.

GAYLUSSAC, Instituto. Disponível em: <<https://www.gaylussac.com.br/projetos-tematicos/contextos-transdisciplinares/>>. Acesso em 10.11.2022.

GAYLUSSAC, Instituto. Disponível em: <<https://www.gaylussac.com.br/acontece/gaylussac-recebe-premio-municipal-de-direitos-humanos/>>. Acesso em 10.11.2022.

GAYLUSSAC, Instituto. Disponível em: <<https://www.todapalavra.info/single-post/gaylussac-recebe-pr%C3%AAmio-por-trabalho-antirracista>>. Acesso em 10.11.2022.

A MEDIAÇÃO ESCOLAR COMO MEIO DE GARANTIR A EFETIVAÇÃO DA EDUCAÇÃO INCLUSIVA COMO UM DIREITO HUMANO

Douglas Pereira de Souza Santos¹⁰⁴

Ronald Quintanilha dos Santos¹⁰⁵

RESUMO

O objetivo deste trabalho é refletir sobre a prática de Educação Inclusiva, apresentando um contexto histórico sobre o tratamento dado às pessoas com deficiência no Brasil, ressaltando a importância do trabalho da mediação escolar e a formação de professores para a consolidação da inclusão deste público no ambiente escolar. A pesquisa busca desenvolver essa reflexão com o propósito de dar visibilidade às práticas de inclusão e sobre a formação de professores para o trabalho adequado a esse público, de modo que cada pessoa seja tratada em sua condição de sujeito, e não apenas pela sua condição de deficiente. A proposta metodológica da pesquisa baseia-se em estudos bibliográficos, tomando por referência a literatura atualizada sobre o tema.

Palavras-Chave: Educação, Inclusão, Mediação, Sujeito.

ABSTRACT

This article aims to reflect on the practice of Inclusive Education from a historical context of the treatment given to people with disabilities, emphasizing the importance of school mediation work and teacher training for the consolidation of the inclusion of this public in the school. The research seeks to develop this reflection to give visibility to inclusion

¹⁰⁴ Acadêmico em Pedagogia pelo Centro Universitário La Salle do Rio de Janeiro - UNILASALLE-RJ. Email: douglas.santos@soulasalle.com.br. Lattes: <http://lattes.cnpq.br/9050339564290212>

¹⁰⁵ Mestre em Política Social pela Universidade Federal Fluminense. Docente do Unilasalle-RJ, Coordenador e professor do curso de Pós-Graduação em Psicopedagogia Clínica e Institucional da FAMATH. Email: prof.ronald.quintanilha@soulasalle.com.br. Lattes: <http://lattes.cnpq.br/3993536253478713>

practices and about the training of teachers able to deal with this group so that each person is treated in their individual condition and not just because of their disability. The methodological proposal of the research is based on bibliographical studies, taking as a reference the recent literature on the content.

Keywords: Education, Inclusion, Mediation, Individual

INTRODUÇÃO

A inclusão de pessoas com deficiência é um assunto sensível em alguns ambientes, pois muitas dessas pessoas são desrespeitadas, sendo excluídas e invisibilizadas. Na escola, atualmente, esse tema tem recebido atenção especial devido ao aumento do número de estudantes com deficiência nas escolas.

Conforme apontam os estudos sobre este tema, na prática educativa em instituições de ensino por muitos anos, nem sempre houve inclusão de estudantes com deficiência e transtornos de aprendizagem, mas sim momentos de exclusão e, posteriormente, de integração, que consiste em dar ao estudante um tratamento semelhante ao das outras pessoas. Mas isso não leva em consideração as dificuldades do educando, e o faz ter que se adaptar ao espaço e ao currículo escolar. Hoje, discute-se formas de tornar a escola um ambiente agradável a todos as pessoas, fomentando a participação, o desenvolvimento e a construção social e intelectual de cada sujeito, respeitando a individualidade de cada um.

Todavia, o ato de incluir um estudante com deficiência no ambiente escolar não tem sido uma tarefa fácil. Primeiramente podemos citar a falta de conhecimento histórico da educação inclusiva no Brasil como uma dificuldade, isso porque sem conhecer nosso contexto, repetiremos práticas integradoras, e não inclusivas. Outro ponto delicado e que de certo modo se relaciona com o ponto anterior e será comentado posteriormente, é a função e a formação de um (a) mediador (a) escolar, que não tem uma definição científico-pedagógica concreta.

Considerando que as discussões sobre educação inclusiva tenham ganhado força apesar das dificuldades supracitadas, este trabalho tem o objetivo de trazer reflexões aos mediadores, professores, gestores escolares e demais profissionais do ambiente escolar. Para isso, o presente trabalho apresenta o histórico da educação escolar inclusiva brasileira,

trazendo alguns acontecimentos sobre o que esse público vivenciou a partir do século XVI, e que nos ajudam a entender a luta enfrentada por eles até os dias de hoje. Busca também suscitar reflexões sobre a importância da mediação escolar para a efetivação da educação inclusiva, garantindo o direito de cada estudante com deficiência, dificuldades de aprendizagem, altas habilidades e superdotação como um ser social e plenamente capaz de acessar e permanecer no ambiente escolar, desenvolvendo seus talentos e habilidades, tornando-o autônomo em suas decisões independente de sua condição física e/ou psíquica. Além disso, pretende-se refletir sobre a formação de professores para a Educação Inclusiva.

1 EDUCAÇÃO INCLUSIVA: UMA BREVE CONTEXTUALIZAÇÃO

Atualmente temos em escolas, instituições de formação de professores e outros espaços acadêmicos a discussão sobre como podemos tornar o ambiente escolar mais inclusivo – seja o ponto principal do debate a adaptação do espaço escolar ou a adaptação curricular. No que diz respeito à adaptação curricular, essa questão tem ganhado mais intensidade porque cientificamente temos cada vez mais estudos demonstrando a capacidade que temos em aprender.

De acordo com Mendes (2006), desde o século XVI já havia um pensamento sobre a possibilidade de educação daqueles que eram considerados incapazes de serem educados.

Apesar disso, naquele período, as pessoas com deficiência não eram incluídas e nem integradas no ambiente em que viviam; eram segregadas. A sociedade da época acreditava que esses indivíduos receberiam um cuidado melhor se estivessem em um local considerado propício a eles, pois eram vistos como pessoas anormais, marginais.

Com o passar do tempo, as pessoas que tinham deficiência vinham conquistando seu espaço em escolas quando o ensino obrigatório passa a ser institucionalizado no século XIX e esses estudantes são alocados em classes especiais. Mesmo adquirindo seu espaço no ambiente escolar, os estudantes com deficiência ainda eram segregados e isso persistiu até o século XX, quando já na década de 1960, ainda havia a crença de que esse

público receberia um atendimento de melhor qualidade se estivessem em um ambiente separados dos demais.

Esse pensamento perdurou até a década de 1970, quando movimentos sociais trouxeram a ideia de integração escolar, pois acreditavam que isso traria benefícios a todos os estudantes.

Conforme Mendes (2006), os

Potenciais benefícios para alunos com deficiências seriam: participar de ambientes de aprendizagem mais desafiadores; ter mais oportunidades para observar e aprender com alunos mais competentes; viver em contextos mais normalizantes e realistas para promover aprendizagens significativas; e ambientes sociais mais facilitadores e responsivos. Benefícios potenciais para os colegas sem deficiências seriam: a possibilidade de ensiná-los a aceitar as diferenças nas formas como as pessoas nascem, crescem e se desenvolvem, e promover neles atitudes de aceitação das próprias potencialidades e limitações.

A proposta pode ter parecido benéfica e os mobilizadores do movimento podem ter sido bem intencionados ao idealizar que seria melhor para todos os estudantes – com e sem deficiência – conviver na mesma classe de ensino. E, de fato, as salas de aula devem ser um espaço para todos. Mas há de se salientar que a educação integradora não foi suficiente para que os estudantes com deficiência desenvolvessem suas habilidades, e também não foi saudável para eles, pois a ação de integrar esse grupo carregava consigo uma prática onde as pessoas com deficiência teriam que se adequar a uma realidade. Essas pessoas teriam que se adequar a uma realidade, a um modelo educacional, que não foi feito para atender às suas necessidades. Isso reforçava, nesses estudantes, a ideia de que eram incompetentes e anormais. E nos demais, um sentimento de superioridade que o faz (direta ou indiretamente) diminuir as capacidades, habilidades e potencialidades do outro enquanto sujeito.

Nos dias de hoje, usa-se a terminologia “pessoas com deficiência” mas outros termos foram utilizados para se direcionar a este público. Como dito anteriormente, pessoas desse grupo eram vistos como marginais, e a maneira de se referir a eles seguia as políticas públicas do

momento e os especialistas da área. Sendo assim, conforme Mousinho *et al.*, expressões como “selvagem”, “louco”, “anormal”, “desviante”, “deficiente”, “excepcional”, “especial”, “portador de deficiência” etc. eram utilizadas com frequência, sendo última a mais difundida socialmente, sobretudo nas décadas de 1980 e 1990. Mas o termo foi substituído por “pessoas com deficiência” pois “portador(a) de deficiência” foi contestado principalmente pelas próprias pessoas ditas com deficiência, que argumentaram defendendo que a deficiência não é como uma coisa, como objetos, que por vezes se porta e por vezes não (Mousinho *et al.* apud Sasaki, 2003).

Grandes avanços ocorreram, sobretudo na década de 1990, quando debates importantes foram realizados a nível global sobre políticas educacionais que fizessem da escola um ambiente que contemplasse pessoas sem deficiência, com deficiência, dificuldades de aprendizagem, altas habilidades e superdotação. Um exemplo disso é a Conferência Mundial sobre Educação para Todos, que tem em sua declaração a necessidade de “tomar medidas que garantam a igualdade de acesso à educação aos portadores de todo e qualquer tipo de deficiência, como parte integrante do sistema educativo” (UNESCO, 1990), e a Conferência Mundial sobre Necessidades Educacionais Especiais, que veio a gerar a Declaração de Salamanca, e que informa e dá ações governamentais voltadas à políticas de inclusão escolar (UNESCO, 1994).

A partir dessas discussões, foi-se programando políticas de educação democrática, que dá cidadania e liberdade para qualquer indivíduo e não o separe do convívio social, ao contrário, estimule sua participação nas mais diversas esferas sociais. Sendo assim, nas escolas, onde havia segregação e integração, agora, um público passou a ser alvo de um movimento de inclusão. Então agora essas pessoas têm voz, devem ser vistas, entendidas e receber atendimento adequado às suas necessidades.

Com o entendimento de que a educação, como um direito, sendo fundamental a todos, deve ter seu acesso e permanência sustentada e garantida para que cada estudante desenvolva suas habilidades e capacidades, no Brasil, há uma intensificação em regimentos legais dispositivos que asseguram à pessoa com deficiência seu direito de receber uma educação de qualidade, como a Lei nº 9.394 de 1996 (Lei de Diretrizes e Bases da Educação Brasileira – LDB), que em seu Capítulo

V obriga as escolas a ofertar currículos, métodos, técnicas, recursos educativos e organização específicos, para atender às necessidades do educando (BRASIL, 1996). E há também outro regulamento de alta relevância para esse público: a Lei nº 13.146 de 2015 (Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com Deficiência – LBI), que certifica que

A educação constitui direito da pessoa com deficiência, assegurado sistema educacional inclusivo em todos os níveis e aprendizado ao longo de toda a vida, de forma a alcançar o máximo desenvolvimento possível de seus talentos e habilidades físicas, sensoriais, intelectuais e sociais, segundo suas características, interesses e necessidades de aprendizagem (BRASIL, 2015).

O ato de incluir – e não mais segregar ou integrar, mas entender as diferenças humanas e propiciar um ensino que se ajuste a necessidade do estudante com deficiência e/ou dificuldades de aprendizagem, altas habilidades ou superdotação – fez com que educadores, responsáveis e até mesmo profissionais de saúde procurassem maneiras de satisfazer o processo de ensino-aprendizagem dessas pessoas. Tendo em vista que algumas crianças e adolescentes que fazem parte de uma classe regular de ensino precisam de um auxílio específico, viu-se a necessidade de alguém que o acompanhe em seu processo educativo. Esse papel passou a ser desempenhado pelo mediador escolar, cujo “a palavra “mediador” faz menção àquele indivíduo que media e mediar significa ficar no meio de dois pontos” (Mousinho *et al.*, 2010).

2 MEDIAÇÃO ESCOLAR: DESAFIOS E POSSIBILIDADES

A escola é um ambiente desafiador, onde cada pessoa tem que lidar com suas dificuldades individuais, com os conteúdos pedagógicos e com o outro, que é diferente de si. No entanto, nem todas as crianças e adolescentes conseguem lidar com essas instigações provenientes da escola, sobretudo se o estudante tiver alguma deficiência, dificuldade de aprendizagem e até mesmo altas habilidades ou superdotação. Por lidar com uma turma com vários alunos com e sem deficiência, é possível que o discente precise de alguém que medie os conteúdos trabalhados em sala

de aula para melhor favorecer o processo de aprendizagem dos alunos público alvo da educação especial. Além dos conteúdos, o processo de inclusão implica ainda as relações interpessoais deste público com as outras pessoas que compõem a comunidade escolar. Um dos principais objetivos da inclusão é a socialização, a promoção da interação social dos sujeitos. O direito do estudante em ter alguém que cumpra o papel de mediador é assegurado pela LBI, pois segundo ela:

Art. 28. Incumbe ao poder público assegurar, criar, desenvolver, implementar, incentivar, acompanhar e avaliar:

[...]

XVII - oferta de profissionais de apoio escolar (Brasil, 2015).

Mas apesar de seu respaldo legal, essa função possui seus obstáculos. A ocupação de mediador escolar não é reconhecida como uma profissão regulamentada. Assim sendo, o que se vê em instituições de ensino são estagiários provenientes dos cursos de Pedagogia e das áreas de saúde, como a Psicologia, Fonoaudiologia, etc (Mousinho *et al.*, 2010). Então, conforme Vargas e Rodrigues (2018), não há um consenso sobre qual profissional deve exercer tal função.

Não possuímos uma legislação que discorra sobre as competências profissionais de um mediador escolar, não reconhecermos o ofício de mediador escolar e nem que tipo de formação essa pessoa deve ter preferencialmente, são grandes empecilhos para a prática de mediação escolar. Ainda assim, temos estudiosos que, através de reflexões, pesquisas e estudos de caso, também nos levam a refletir e a entender que temos como possibilidades dessa atribuição

ser o intermediário entre a criança e as situações vivenciadas por ela, onde se depara com dificuldades de interpretação e ação. Logo, o mediador pode atuar como intermediário nas questões sociais e de comportamento, na comunicação e linguagem, nas atividades e/ou brincadeiras escolares, e nas atividades dirigidas e/ou pedagógicas na escola. O mediador também atua em diferentes ambientes escolares, tais

como a sala de aula, as dependências da escola, pátio e nos passeios escolares que forem de objetivo social e pedagógico (Mousinho *et al.*, 2010).

Se o objetivo da Educação Inclusiva é inserir o estudante com deficiência na rede regular de ensino, vimos com Mousinho *et al.* que as atribuições da medicação escolar não se limitam a vida acadêmica do sujeito, mas perpassa também pelas suas afeições e questões sociais. Sendo assim, devemos manter em mente que a prática do cuidado é essencial para a efetivação da educação inclusiva, já que cuidar é reconhecer a dimensão humana do sujeito e o responsável pela mediação pode ajudar o estudante a enfrentar processos traumáticos que atrapalham seu desenvolvimento social (Carvalho, 2017).

Então pode-se entender que

para que o processo de inclusão aconteça é preciso uma mudança de paradigmas, compreender e aceitar o outro em suas diferenças, abrir horizontes, desejar e realizar mudanças profundas nas práticas educacionais e de saúde, proporcionando assim um ambiente que favoreça o desenvolvimento físico e emocional da criança. Nesse sentido, o papel do mediador escolar pode ser pensado como de extrema relevância (Carvalho, 2017).

Embora os estudos sejam de grande valia para a atuação de mediadores, a ausência de uma prescrição governamental pode fazer com que instituições de ensino formadoras de professores, principalmente, tenham um déficit na formação de profissionais aptos a lidar com pessoas com deficiência e/ou transtornos de aprendizagem. Formados dos cursos de licenciatura compreendem que a teoria pedagógica é diferente da prática devido ao universo de possibilidades que podem acontecer na escola.

3 A MEDIAÇÃO ESCOLAR E A FORMAÇÃO DE PROFESSORES NO CAMPO DA EDUCAÇÃO INCLUSIVA

Educadores e profissionais da educação, ao lidar com questões práticas da educação inclusiva podem, por vezes, questionar uns aos outros: “*como?*”. Mas antes dessa pergunta, outro questionamento deveria vir às nossas discussões, sobretudo sobre a formação profissional daqueles que entendem a importância da educação inclusiva. E essa questão é: “*para que?*”.

Sendo a escola uma organização social que é parte integrante da sociedade e construtora do meio na qual está inserida e, sendo a sociedade organizada sob os moldes capitalistas, a escola, enquanto atribuição social, contribui para a manutenção desse sistema. Todavia, enquanto as escolas servem ao capitalismo, ao mesmo tempo são instrumentos de superação desse sistema econômico.

Podemos entender melhor essa relação olhando para a Educação Inclusiva, pois ao longo de anos a escola formava – e aqui devemos entender que a escola “formava” no sentido de “dar forma a” – indivíduos para servir os requerimentos capitalistas, e assim seus alunos eram homogeneizados. Por isso estudantes com deficiência e transtornos de aprendizagem passaram por exclusão e integração no ambiente escolar. Atualmente, quando discutimos sobre a inclusão escolar, conforme Rocha (2006), podemos entender que a educação inclusiva é lutar pela garantia dos direitos de todo indivíduo com deficiência de não ser excluído da vida social.

No que diz respeito ao acesso à Educação, a Lei de Diretrizes e Bases da Educação Brasileira (LDB) preconiza que:

Art. 4º O dever do Estado com educação escolar pública será efetivado mediante a garantia de:

[...]

III - atendimento educacional especializado gratuito aos educandos com deficiência, transtornos globais do desenvolvimento e altas habilidades ou superdotação, transversal a todos os níveis, etapas e modalidades, preferencialmente na rede regular de ensino; (BRASIL, 1996)

Tratando sobre a rede regular de ensino, Rocha traz apontamentos importantes quando questiona a definição de uma escola regular: “É uma escola que regula, que controla e que homogeneiza os indivíduos?” (2009, p. 84). É um questionamento importante que nos leva a refletir sobre a presença de um estudante com deficiência ou transtornos neurocognitivos em sala de aula, que por muito tempo algumas instituições tratavam esses estudantes de maneira análoga aos estudantes sem deficiência.

Sendo, ao longo da história, a área de Educação Especial e Educação Inclusiva um campo tratado como uma educação à parte, educadores formados em décadas passadas têm certa dificuldade em lidar com alunos que são público alvo da inclusão. Mesmo atualmente havendo discussões sobre a importância da inclusão escolar, alguns professores acreditam que não têm responsabilidade educacional sobre esses alunos (Rocha, 2009; p. 82). Outros passam pela frustração de não saber o que fazer com esses estudantes por não se sentirem capazes de recebê-los em sala de aula (Pletsch, 2009 apud Castor, 2002). Um dos motivos dessa descrença e frustração é o despreparo procedente de sua formação inicial.

O desafio de incluir pessoas com deficiência ou dificuldades de aprendizagem se torna mais complexo quando um educador, sendo levado pelo apelo emocional, tenta aplicar uma prática pedagógica que envolva a turma como um todo, o que acaba, em algum momento, separando o indivíduo com deficiência das atividades rotineiras (Fontes, 2007 p. 45). O que pode levar a mais uma vez, a realização de práticas integradoras na sala de aula.

Precisamos lembrar, também, que um outro desafio atravessa o educador quando se trata de inclusão escolar: as suas expectativas e seu compromisso profissional. O professor precisa ter a ciência de que seus alunos são singulares e não têm a necessidade de atender aquilo que o professor espera. O professor precisa ter em mente seu compromisso com a Educação, lembrando de que um dos objetivos da educação conforme consta na Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional (LDB, 1996), é o “pleno desenvolvimento da pessoa, seu preparo para o exercício da cidadania e sua qualificação para o trabalho” (BRASIL, 1988).

Conforme apontam Glat & Nogueira (2002, p 24) “o professor no contexto de uma Educação Inclusiva precisa, muito mais do que no passado, ser preparado

para lidar com as diferenças, com a singularidade e a diversidade de todas as crianças e não com um modelo de pensamento comum a todas elas". (Fontes, 2007; p. 46).

A falta de preparo teórico-metodológico é um problema para todos os que compõem o ambiente escolar. Porém, professores compromissados com a Educação entendem que a formação continuada é de fundamental importância para sua atuação, pois a formação em serviço o faz refletir sobre sua prática pedagógica. O que é de suma importância, pois “a prática docente não é apenas um lugar de aplicação de conhecimentos, mas um espaço de reflexão e produção de saberes” (Fontes, 2007; p. 46).

Refletindo sobre a formação de professores, Fontes (2007) indica a indispensabilidade de dois profissionais após sua formação inicial: os professores do ensino regular, que devem ter conhecimento suficiente para lidar com as diversidades, e os professores especializados, que dariam apoio ao professor e ao aluno do ensino regular (apud Bueno 1999). O segundo profissional é aquele que, no ambiente escolar, cumpre o papel de mediador.

Repensar a formação de professores, suas atribuições e as possibilidades da mediação escolar são de suma importância para a garantia de uma educação realmente democrática.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

De fato, fazer da educação algo inclusivo é um desafio. E é um desafio que deveria ser aceito por todos aqueles que um dia decidiram ser educadores. Corroborando com as reflexões de Mousinho *et al.*, cada caso na educação inclusiva é único, pois cada sujeito é singular e isso não pode ser ignorado. É o fato de sermos diferentes – em diferentes âmbitos – que nos torna tão especiais.

Pessoas com deficiência, dificuldades de aprendizagem, altas habilidades e superdotação vêm lutando por anos, pela garantia de ter seu direito de receber educação concebido. Todavia, vê-se, cada vez mais, que esse direito não pode ser negligenciado.

Através da reflexão sobre a prática pedagógica em sala de aula, constatou-se que a mediação escolar é um dos caminhos que podem levar

à inclusão, de maneira efetiva. Mesmo sem amparo legal e com déficits na formação, esse “novo” modo de realizar os saberes da prática pedagógica tem surtido efeitos nas instituições de ensino onde a gestão escolar também se empenha em efetivar a educação inclusiva.

É necessário que haja um dispositivo que reconheça a ocupação do mediador escolar, mas não apenas isso. Se desejamos ter mediadores cada vez mais qualificados, há de se pensar na formação inicial desses profissionais. Aos licenciandos, deveria ser dada a oportunidade de formá-los capacitados tanto para o ensino regular, quanto para o ensino especial.

De todo modo, é possível ver avanços na área da Educação Inclusiva através de escolas que são, de fato, responsáveis em sua prática pedagógica e curricular (mesmo que com todas as dificuldades que permeiam o ambiente escolar) e com profissionais que buscam se capacitar cada vez mais para atender um público que realmente necessita de mais atenção.

REFERÊNCIAS

BRASIL. **Constituição** (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado Federal: Centro Gráfico, 1988.

BRASIL. **Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional, LDB**. Lei n. 9394, 1996. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19394.htm Acesso em: 12 de novembro de 2022.

BRASIL, 2015. Lei n. 13.146, de 6 de jul. de 2015. **Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com Deficiência**.

CARVALHO, Paloma Sá. **Considerações sobre o papel do mediador escolar: a função do cuidado**. *Tempo psicanalítico*, v. 49, n. 2, p. 234-257, 2017. Disponível em http://pepsic.bvsalud.org/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0101-48382017000200011>

_____. **Declaração Mundial de Educação para Todos e Plano de Ação para Satisfazer as Necessidades Básicas de Aprendizagem**. Conferência Mundial sobre Educação para Necessidades Especiais, 1994, Salamanca (Espanha). Genebra: UNESCO, 1994

- FONTES, Rejane de Souza. **A educação inclusiva no município de Niterói (RJ): das propostas oficiais às experiências em sala de aula – o desafio da bidocência**. Tese (Doutorado em Educação). Universidade do Estado do Rio de Janeiro. 2007. p. 45
- MENDES, Enicéia Gonçalves. **A radicalização do debate sobre inclusão escolar no Brasil**. *Revista brasileira de educação*, v. 11, p. 387-405, 2006. Disponível em <<https://doi.org/10.1590/S1413-24782006000300002>>
- MOUSINHO, Renata et al. **Mediação escolar e inclusão: revisão, dicas e reflexões**. *Rev. psicopedag.*, São Paulo, v. 27, n. 82, p. 92-108, 2010. Disponível em <http://pepsic.bvsalud.org/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0103-84862010000100010&lng=pt&nrm=iso> .
- ROCHA, Sabrina Trica. **Educação e formação de professores: as contradições da inclusão na escola pública**. Dissertação (Mestrado em Educação). Universidade Federal Fluminense. 2009. p. 62
- UNESCO. **Declaração mundial sobre educação para todos e plano de ação para satisfazer as necessidades básicas de aprendizagem**. Jomtien, Tailândia: UNESCO, 1990. UNESCO.
- VARGAS, Thamyres Bandoli Tavares; RODRIGUES, Maria Goretti Andrade. **Mediação escolar: sobre habitar o entre**. *Revista Brasileira de Educação*, v. 23, 2018. Disponível em <<https://doi.org/10.1590/S1413-24782018230084>>

**SEÇÃO V- ASPECTOS INQUISITÓRIOS DO
PROCESSO PENAL E CRIMINOLOGIA. DIREITOS
HUMANOS E SISTEMA PENITENCIÁRIO**

INDULTO INDIVIDUAL – DECRETO DE 21 DE ABRIL DE 2022: análise da declaração de inconstitucionalidade pelo Supremo Tribunal Federal

Tatiana Trommer Barbosa¹⁰⁶

Palavras Chave: Indulto Individual – Decreto de 21 de abril de 2022 - Inconstitucionalidade – Desvio de finalidade - Princípio da Impessoalidade e da Moralidade Administrativa – Princípio Separação de Poderes

INTRODUÇÃO

O presente estudo analisa a decisão do Supremo Tribunal Federal que declarou a inconstitucionalidade do indulto individual concedido ao então Deputado Federal (PTB-RJ), Daniel Lucio da Silveira, que foi condenado criminalmente pelo Supremo Tribunal Federal, na Ação Penal nº 1.044/DF, através do Decreto de 21 de abril de 2022, ao conhecer das Ações de Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental, ADPF 964/DF (Requerente Rede Sustentabilidade), ADPF 965/DF (Requerente Partido Democrático Trabalhista), ADPF 966/DF (Requerente Cidadania) e, ADPF 967/DF (Requerente Partido Socialismo e Liberdade) tendo em vista que o decreto de indulto deve obedecer os princípios e normas constitucionais e, estar de acordo com os dispositivos legais infraconstitucionais, sob pena de nulidade.

¹⁰⁶ Mestre em Direito pela Universidade Gama Filho/Brasil (2001). Pós-graduada em Direito Previdenciário pela Universidade Gama Filho/Brasil (2005) e pós-graduada em Direito Penal e Processual Penal pela Universidade Estácio de Sá (1994). Graduada em Direito pela Universidade Federal do Rio de Janeiro – UFRJ (1988). Coordenadora e Professora de Direito Penal do Curso de Direito da UNILASALLE-RJ. Professora de Direito Penal, Processo Penal e Previdenciário e Advogada Orientadora do Núcleo de Prática Jurídica da Faculdade Presbiteriana Mackenzie-Rio. Advogada especializada na área Criminal e Previdenciária. E-mail: tatianatrommer@gmail.com C.V.: <http://lattes.cnpq.br/9793348402708923>

1. Ação Penal nº 1.044/DF

No dia 20 de abril de 2022, o Plenário do Supremo Tribunal Federal, por maioria, no julgamento da Ação Penal nº 1.044/DF¹⁰⁷, de relatoria do Ministro Alexandre de Moraes, condenou Daniel Lúcio da Silveira, por haver violado as normas dos artigos 18 da Lei 7.170/83, por 2 (duas) vezes, na forma do art. 71 do Código Penal, à uma pena de 5 (cinco) anos e 3 (três) meses de reclusão, em decorrência da ultratividade da lei penal mais benéfica em relação ao artigo 359-L do Código Penal. O condenado ainda, por violação ao art. 344 do Código Penal, por 3 (três) vezes, na forma do art. 71 do Código Penal à pena de 3 (três) anos e 6 (seis) meses de reclusão, bem como à pena de 35 (trinta e cinco) dias-multa, no valor de 5 (cinco) salários mínimos dia-multa, considerado o patamar vigente à época do fato, que deve ser atualizado até a data do efetivo pagamento. Assim, foi condenado a uma pena total de 8 (oito) anos e 9 (nove) meses de reclusão, em regime inicial fechado, e 35 (trinta e cinco) dias-multa, o valor do dia-multa equivalente a 5 (cinco) salários mínimos, considerado o patamar vigente à época do fato, que deve ser atualizado até a data do efetivo pagamento. O Supremo Tribunal Federal, em sua decisão determinou a suspensão dos direitos políticos, enquanto durarem os efeitos da condenação, nos termos do art. 15, inciso III, da Constituição Federal; bem como determinou a perda do mandato parlamentar, nos termos do art. 55, inciso VI e o § 2º, da Constituição Federal e artigo 92 do Código Penal.

2. Decreto de 21 de abril de 2022

Um dia após a condenação de Daniel Lucio da Silveira pelo órgão máximo do Poder Judiciário, o Plenário do Supremo Tribunal Federal, o então Presidente da República, Jair Messias Bolsonaro, com fulcro no artigo 84, *caput*, inciso XII, da Constituição Federal e no artigo 734 do Código de Processo Penal, concedeu ao mesmo a graça constitucional¹⁰⁸, no âmbito da Ação Penal nº 1.044, estabelecendo que a

¹⁰⁷ Ação Penal nº 1044/DF. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=6207102>. Acesso em: 01.08.2023

¹⁰⁸ Decreto de 21 de Abril de 2022. Disponível em: <https://www.in.gov.br/en/web/dou/-/decreto-de-21-de-abril-de-2022-394545395>. Acesso em 01.08.2023.

graça concedida era incondicionada, e deixando claro que a mesma havia sido concedida independentemente do trânsito em julgado da decisão condenatória. E, o decreto presidencial agraciou não só as penas privativas de liberdade como a pena pecuniária, ainda que houvesse inadimplência ou inscrição de débitos na Dívida Ativa da União, bem como as penas restritivas de direitos.

Para tanto, o então chefe do Poder Executivo, justificou a concessão da graça, aduzindo no Decreto que é uma prerrogativa presidencial fundamental à manutenção do Estado Democrático de Direito, inspirado em valores compartilhados por uma sociedade fraterna, justa e responsável; que a graça é uma medida constitucional discricionária excepcional destinada à manutenção do mecanismo tradicional de freios e contrapesos na tripartição de poderes e, que se baseou nas hipóteses legais, políticas e moralmente cabíveis; que tem a missão de zelar pelo interesse público; e que a sociedade encontra-se em legítima comoção, em vista da condenação de parlamentar resguardado pela inviolabilidade de opinião deferida pela Constituição, que somente fez uso de sua liberdade de expressão, pilar essencial da sociedade em todas as suas manifestações.

3. Ações de Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental

Em face do Decreto Presidencial de 21 de abril de 2022, foram interpostas Ações no Supremo Tribunal Federal de Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental, ADPF 964/DF (Requerente Rede Sustentabilidade), ADPF 965/DF (Requerente Partido Democrático Trabalhista), ADPF 966/DF (Requerente Cidadania) e, ADPF 967/DF (Requerente Partido Socialismo e Liberdade), pleiteando o reconhecimento da inconstitucionalidade do Decreto que concedeu indulto individual a Daniel Lucio da Silveira sob os seguintes argumentos¹⁰⁹:

- a) *violação dos princípios constitucionais da moralidade e da impessoalidade (art. 37, caput, Constituição Federal)*. Apesar do

¹⁰⁹

Disponível

em:

<https://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=15350840322&ext=.pdf> . Acesso em: ADPF 964/DF. NÚMERO ÚNICO: 0118211-37.2022.1.00.0000 Relatora: Ministra ROSA WEBER. Despacho Inicial.

decreto de indulto ser um ato de natureza política, ainda deve observância aos princípios constitucionais norteadores da Administração Pública, estando evidente o desvio de finalidade, devido à relação interpessoal existente entre o Presidente da República, Jair Messias Bolsonaro, e o Deputado Federal Daniel Lucio da Silveira, beneficiário do Decreto presidencial sem número de 21 de abril de 2022, que inclusive são aliados políticos. O desvio de finalidade está comprovado pois o Decreto de Indulto individual foi exarado imediatamente após o julgamento condenatório proferido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal, na Ação Penal nº 1.044/DF não visando o interesse público, estando absolutamente corrompida a concessão da *clementia principis* que visou à obtenção de ganho pessoal com o beneficiamento indevido de aliado político e pessoal;

b) *ocorrência de transgressão aos princípios da república (artigo 1º da Constituição Federal) e, da separação de poderes (art. 2º da Constituição Federal)*. A graça constitucional é um instituto histórico e, hoje, anacrônico, na sua essência, incompatível com os princípios da república e da separação de poderes devendo ser interpretado restritivamente, de forma a ser admitido apenas em situações decorrentes de demandas humanitárias.

No Decreto de 21 de abril de 2022, o Presidente da República atribuiu-se competência para se portar como uma instância de revisão de decisões judiciais criminais que o desagradam e, o mais grave, transmite a ideia de garantia da impunidade. Viola o princípio da separação de poderes, na medida em que submete o Poder Judiciário, autônomo, essencial e soberano em seus julgamentos, ao crivo pessoal do Presidente da República. Admitir tal competência presidencial seria o mesmo que garantir ao Presidente da República o exercício de um Poder Moderador, que o permitiria se tornar possível instância de revisão dos julgamentos proferidos pelo Poder Judiciário, por órgão estranho à sua estrutura orgânica, subvertendo a ordem constitucional, pois seria o último intérprete da Constituição Federal. Observa-se que a verdadeira finalidade do Decreto é esvaziar a decisão do STF de

modo a atingir sua credibilidade e desestabilizar sua funcionalidade corroborando uma narrativa política contra as instituições judiciais em especial o STF e o TSE;

c) devido a interpretação sistemática da Carta Política o Decreto de 21 de Abril viola a Constituição Federal no seu artigo 5º, inciso XLIII - *a lei considerará crimes inafiançáveis e insuscetíveis de graça ou anistia a prática da tortura , o tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins, o terrorismo e os definidos como crimes hediondos, por eles respondendo os mandantes, os executores e os que, podendo evitá-los, se omitirem;* - e, artigo 5º, inciso XLIV - *constitui crime inafiançável e imprescritível a ação de grupos armados, civis ou militares, contra a ordem constitucional e o Estado Democrático;* - . Daniel Lucio da Silveira, foi condenado pela prática dos crimes de incitação à abolição violenta do Estado Democrático de Direito (artigo 23, inciso IV, combinado com o artigo 18 da Lei 7.170/1983) e de coação no curso do processo (art. 344 do Código Penal). Ou seja, um crime contra a administração pública e outro crime contra a segurança nacional, que passou a se denominar após a Lei nº 14.197, de 1º de setembro de 2021 crime contra o Estado Democrático de Direito. Os crimes contra o Estado Democrático de Direito são imprescritíveis e inafiançáveis, desta forma, levando em consideração a interpretação teleológica da Constituição, não é possível admitir a possibilidade de concessão de indulto, graça ou anistia a quaisquer atos antidemocráticos, que em sua essência, corroem os pilares da estrutura do ordenamento jurídico-político brasileiro;

d) a necessidade implícita de autodefesa do Estado Democrático de Direito, sendo a defesa da ordem democrática um dos princípios sensíveis de nossa ordem constitucional, que assegura a forma republicana, o sistema representativo e o regime democrático (art. 34, VII, a, da Constituição Federal), o que motiva a inconstitucionalidade do Decreto.

4. Fundamentos da Decisão do Supremo Tribunal Federal

O Supremo Tribunal Federal, no dia 10.05.2023, no Plenário, declarou por maioria, a inconstitucionalidade do indulto individual concedido através do Decreto de 21 de abril de 2022, a Daniel Lucio da Silveira, que foi condenado criminalmente na Ação Penal nº 1.044/DF, ao conhecer da ADPF 964/DF, por maioria, vencido, neste ponto o Ministro Nunes Marques e, conhecer por unanimidade das ADPFs 965/DF, 966/DF e, 967/DF. E, no mérito, por maioria, julgou procedente as ADPFs declarando a inconstitucionalidade do Decreto de 21 de abril de 2022, vencidos os Ministros André Mendonça e Nunes Marques, ausente, justificadamente, tendo proferido voto em data anterior, no sentido de que o ato cumpriu as regras constitucionais e deve ter sua validade mantida.

A Ministra Rosa Weber (relatora) entendeu que o Presidente da República ao conceder o Indulto Individual (artigo 84, inciso XII da Constituição Federal) agiu com desvio de finalidade, posto que não observou o interesse público mas sim, o interesse de beneficiar unicamente um aliado político-ideológico, legitimamente condenado pelo STF, atentando contra o princípio da impessoalidade e da moralidade administrativa.

Restando claro, que a justificativa constante do Decreto que a concessão do indulto individual tinha como base a comoção da sociedade com a condenação do Daniel Silveira que “somente fez uso de sua liberdade de expressão”, não passou de uma falácia.

“Tal proceder, na realidade, revela uma faceta autoritária e descumpridora da Constituição Federal, pois faz prevalecer os interesses pessoais dos envolvidos em contraposição ao interesse estatal”, enfatizou a Relatora.

Ressaltou, que apesar do Presidente da República ter a competência privativa para a concessão do indulto, isso não confere a ele a prerrogativa de criar em seu entorno “um círculo de virtual imunidade penal”. “Não se pode aceitar a instrumentalização do Estado, de suas instituições e de seus agentes para, de modo ilícito, ilegítimo e imoral, obter benefícios de índole meramente subjetivos e pessoais, sob pena de subversão dos postulados mais básicos do estado democrático de direito”.

Ainda em seu voto aduziu que o Decreto de Indulto é um ato administrativo e, como tal, passível de controle pelo Poder Judiciário, pois mesmo se tratando de um ato privativo do presidente da República, é

possível que se analise se foram observadas as regras formais exigidas para sua edição.

Salientou a Relatora que o Plenário do Supremo Tribunal Federal quando do julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) nº 5874-DF, que analisou a constitucionalidade do Decreto de Indulto Coletivo nº 9.246, de 21 de dezembro de 2017, editado pelo Presidente Michel Temer, já havia decidido que é possível o controle do Decreto de Indulto pelo Poder Judiciário, por ser um ato administrativo. Aduzindo que entre os vícios que podem motivar a nulidade do indulto, temos que o crime pelo qual a pessoa foi condenada pode ter vedação constitucional para o benefício, a concessão de auto indulto ou se os motivos apresentados para a concessão do indulto forem falsos ou desconectados com a realidade.

O STF julgou improcedente a ADI 5.874/DF, nos termos do voto do Ministro Alexandre de Moraes, Redator para o acórdão, vencidos os Ministros Roberto Barroso (Relator), Edson Fachin, Luiz Fux e Cármen Lúcia. No julgamento, ocorrido no dia 09.05.2019 o plenário do STF decidiu pela constitucionalidade do Decreto de Indulto Coletivo nº 9.246, de 21 de dezembro de 2017. Afirmou que de acordo com o artigo 84, inciso XII da Constituição Federal, o Presidente da República tem competência privativa para definir a concessão ou não do indulto, bem como seus requisitos e a extensão do ato de clemência constitucional, a partir de requisitos e critérios de conveniência e oportunidade, que poderá, entre as hipóteses legais e moralmente admissíveis, escolher aquela que entender melhor para o interesse público no âmbito da Justiça Criminal. Por isso, sob pena de total esvaziamento do instituto, que configura tradicional mecanismo de freios e contrapesos na tripartição de poderes, a concessão do indulto não está vinculada à política criminal estabelecida pelo legislativo, tampouco adstrita à jurisprudência formada pela aplicação da legislação penal, muito menos ao prévio parecer consultivo do Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária. Desta forma, o Poder Judiciário pode tão somente, analisar

se o decreto de indulto obedeceu as normas constitucionais de concessão, não podendo adentrar ao mérito, sob pena de violar o princípio da separação dos Poderes do Estado, previsto na Constituição Federal que estabelece que os Poderes sejam independentes e harmônicos entre si, repartindo entre eles as funções estatais.

A ministra Rosa Weber (relatora) afirmou que o indulto individual foi concedido com desvio de finalidade, o que motiva sua nulidade. Tal entendimento, foi acompanhado pelos ministros Alexandre de Moraes, Edson Fachin, Luís Roberto Barroso, Dias Toffoli e pela ministra Cármen Lúcia.

O ministro Alexandre de Moraes ressaltou ainda, que o indulto individual afrontou o princípio da separação de Poderes, pois teve como objetivo exclusivo atacar uma decisão do Poder Judiciário. Destacou que a justificativa de que a condenação pelo STF teria causado comoção na sociedade, não corresponde à realidade. O ministro salientou que ao conceder o indulto o presidente da República deve levar em consideração, entre as hipóteses legais e moralmente admissíveis, a mais adequada para o interesse público no âmbito da Justiça criminal, e não uma “política eleitoreira”.

O ministro Luis Roberto Barroso em seu voto salientou que, “de forma inusitada”, o decreto foi editado no dia seguinte à condenação, antes mesmo da publicação da sentença. Aduziu que indultos são concedidos por razões humanitárias ou por política de desencarceramento por crimes menos graves. Porém, no caso de Daniel Silveira, as justificativas apresentadas para a concessão do decreto, contestando o mérito da condenação pelo Supremo Tribunal Federal, deixam claro que não havia interesse público. Destacou ainda, que “O presidente julgou o mérito da decisão do Supremo, dele discordou e se arvorou na condição de juiz dos juízes”. Afirmou que “Num estado democrático de direito, constitucional, quem diz o sentido e o alcance da Constituição e das leis é o Supremo”.

O ministro Dias Toffoli observou em seu voto que os atos atentatórios à democracia e ao estado democrático de direito não podem ser objeto de indulto. Em sua opinião, os crimes cometidos por Daniel

Silveira, com ataques diretos ao Supremo Tribunal Federal, foram um embrião dos atos antidemocráticos de 8 de janeiro.

O ministro Edson Fachin ressaltou a existência de filtros de controle abrangendo a finalidade e a moralidade dos atos, inclusive os discricionários do chefe do Poder Executivo. Em seu voto aduziu que o indulto deve ser coerente com as finalidades humanitárias ou de interesse público, o que não ocorreu no caso de Daniel Silveira.

A ministra Cármen Lúcia, em seu voto, argumentou que o indulto não pode ser instrumento de impunidade nem uma mensagem a eventuais detratores da democracia de que podem continuar a praticar crimes, porque o presidente da República poderia editar o perdão. “A discricionariedade foi arrombada por uma arbitrariedade que se demonstra, nesse caso, com finalidades muito espúrias e absolutamente desviantes do que é esse instrumento na Constituição”.

Já os ministros André Mendonça e Nunes Marques em seus votos discordaram da maioria dos ministros considerando o Indulto individual válido.

O ministro André Mendonça considerou que a concessão de indulto “é um ato político e, por esse motivo, não é passível de controle pelo Judiciário”. Aduziu em seu voto que o poder do presidente da República para concedê-lo é limitado unicamente pela proibição constitucional expressa de que o benefício atinja pessoas condenadas por crimes de tortura, tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins, terrorismo e os crimes definidos como hediondos.

Por último, o ministro Nunes Marques também julgou válido o indulto individual. Destacou em seu voto que, por ser “ato discricionário do presidente da República, sua revisão pelo Judiciário se limita apenas aos casos expressamente previstos na Constituição Federal”.

5. Apontamentos sobre a concessão do indulto individual de 21 de Abril de 2022.

Devemos inicialmente observar que o indulto individual concedido pelo Presidente da República continha vícios de forma e de conteúdo.

De forma, pois não atendeu ao determinado pela Lei de Execuções Penais, que determina a oitiva do Conselho Penitenciário para a concessão

de indulto (artigo 70, inciso I, da Lei 7.210/84). Além disto, também não passou pelo Ministério da Justiça, de acordo com o artigo 189 da mesma lei.

Há um vício de iniciativa, pois o indulto individual foi concedido de ofício pelo Presidente da República, sem observância do que estatui o artigo 188 da Lei nº 7.210/84 - *O indulto individual poderá ser provocado por petição do condenado, por iniciativa do Ministério Público, do Conselho Penitenciário, ou da autoridade administrativa* - .

Isso porque o Código de Processo Penal em seu artigo 734 estabelecia que a graça podia ser concedida espontaneamente pelo presidente da República - *A graça poderá ser provocada por petição do condenado, de qualquer pessoa do povo, do Conselho Penitenciário, ou do Ministério Público, ressalvada, entretanto, ao Presidente da República, a faculdade de concedê-la espontaneamente* - .

Porém, houve revogação tácita do artigo 734 do CPP (Decreto-Lei 3.688/41) quando da edição da Lei 7.210/84, onde o artigo 188 não manteve a possibilidade da concessão do indulto individual de ofício.

Outro problema é que o indulto individual foi concedido antes do trânsito em julgado da sentença penal condenatória (Ação Penal nº 1.044/DF). A graça é causa extintiva da punibilidade (artigo 107, inciso II do diploma penal) mas como o acórdão que estabeleceu a condenação e fixou a pena ainda nem havia sido publicado, o indulto foi concedido sem objeto.

Assim se observa que o indulto concedido pelo decreto de 21 de abril de 2022 desrespeitou, sob vários aspectos, o devido processo legal e é inválido também por incidir sobre objeto inexistente.

No que diz respeito ao conteúdo do decreto de indulto individual, devemos salientar que o Presidente da República não está livre para conceder indulto por qualquer razão, como no caso concreto, com o objetivo de gerar a impunidade de um aliado político. Entendimento contrário nos levaria ao absurdo que a decisão de indultar estaria situada fora do Direito e, por conseguinte, sem qualquer parâmetro normativo e, conseqüentemente, sem possibilidade de aferição de legalidade/constitucionalidade. Ficando o Presidente livre para indultar qualquer pessoa com base exclusivamente em sua consciência.

Apesar da concessão do indulto ser um ato privativo do Presidente da República, conforme estabelece o artigo 84, inciso XII da Constituição

Federal, a constituição não concede ao mesmo um poder sem limites, como se observa do artigo 5º, inciso XLIII que estabelece a vedação da possibilidade da graça - *a lei considerará crimes inafiançáveis e insuscetíveis de graça ou anistia a prática da tortura, o tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins, o terrorismo e os definidos como crimes hediondos, por eles respondendo os mandantes, os executores e os que, podendo evitá-los, se omitirem.*

Além disto, não concordamos que o que não é proibido expressamente é permitido, pois nos levaria a permitir que o Presidente da República, por exemplo, agraciasse a seus filhos sempre que eles fossem condenados por um fato criminoso que não fosse um crime hediondo ou equiparado a hediondo, o que é um completo absurdo jurídico, pois estaríamos diante de um claro desvio de finalidade, violando os princípios da impessoalidade e da moralidade administrativa.

Não se nega que o Presidente da República possui uma ampla margem para estabelecer as condições, as hipóteses, no momento da concessão do indulto. Mas ele não pode ocasionar impunidade, desqualificando a decisão judicial, afirmando que a conduta não é típica, não é ilícita ou não é culpável, pois estaria violando o princípio da separação dos poderes, pois o guardião da Constituição é o Supremo Tribunal Federal, nosso tribunal constitucional.

A concessão de indulto é *juízo discricionário* do presidente da República, não cabendo ao Judiciário adentrar a esta discricionariedade sob pena de violar o princípio da separação de poderes. Porém cabe ao Judiciário, uma vez demandado, verificar o mérito do indulto, ou seja, se foram atendidos os princípios constitucionais e as normas legais relativas ao instituto e, para tal, é imprescindível a análise o ato de concessão para impedir que se disfarce a ilegalidade, a arbitrariedade, com o manto da discricionariedade. Portanto, o STF possui legitimidade para analisar o indulto individual concedido.

Está claro que o indulto foi concedido em desvio de finalidade, contrariamente à impessoalidade, à moralidade, não sendo, pois, uma decisão discricionária e sim arbitrária.

O indulto não é meio para o controle de legalidade da decisão judicial. O indulto não possui a finalidade de Revisão Criminal e não a substitui; bem como não atua como instrumento de revisão do mérito da decisão judicial. O indulto tem finalidades humanitárias ou de interesse

público, o que não ocorreu no caso do decreto de 21 de Abril de 2022.

O então Presidente da República, com claro desvio de finalidade, concedeu o indulto individual a Daniel Silveira por entender que o STF errou ao condena-lo na Ação Penal nº 1044-DF afirmando no decreto que as condutas de Daniel Silveira estão protegidas pela liberdade de expressão, salvaguardadas pela imunidade parlamentar. Acrescenta haver uma “legítima comoção” na sociedade diante da condenação estabelecida pelo STF.

Como vimos, essa “legítima comoção” não foi comprovada ou percebida. Por mero amor ao debate, mesmo que existisse esta “comoção”, é motivo suficiente para a concessão do indulto? A resposta negativa se impõe. As decisões judiciais baseiam-se nas normas constitucionais e legais e não na opinião pública, sob pena de rejeitar a função do Direito como mantenedor da ordem social.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A concessão de Indulto é uma atuação atípica do Poder Executivo, por conseguinte, deve adequar-se aos princípios e normas constitucionais e as norma legais, sob pena de ser uma medida desproporcional e configurar um ato arbitrário que leva a impunidade de crimes graves.

Apesar de ser um ato discricionário verificamos que há limites substantivos para que o Presidente exerça a prerrogativa estabelecida na Constituição.

O Decreto sem número de 21 de abril de 2022, editado pelo então Presidente da República, concedido a Daniel Lucio da Silveira, Deputado Federal (PTB-RJ), condenado criminalmente pelo Supremo Tribunal Federal, na Ação Penal nº 1.044/DF, disfarçou a impunidade sob a forma de Indulto, havendo um claro desvio de finalidade, violando os princípios da impessoalidade e da moralidade, o que torna nulo o ato administrativo do Presidente da República, pois o indulto visa assegurar àquele que tenha cumprido parte de sua pena a retornar ao convívio social, face a natureza humanitária do instituto, o que não se confunde com leniência com a atividade criminosa.

O Presidente da República sob o pretexto de estar exercendo a prerrogativa constitucional, a violou. Afrontou uma decisão soberana do Supremo Tribunal Federal que tem a função precípua de ser o intérprete

último e guardião da Constituição. Subscreveu as ofensas, os ataques e as ameaças sofridas pela Suprema Corte, em clara violação ao princípio da separação de poderes. Observamos que o Presidente está de acordo com a conduta criminosa do agraciado, tornando-se conivente com os atos realizados que atentaram contra as instituições da República, na medida em que houve um ataque ao Supremo Tribunal Federal. Devemos salientar, que o Indulto não retira os efeitos penais da sentença condenatória, por conseguinte, a pena de multa, pena pecuniária, deve permanecer, posto não provocar situação de desumanidade, que justifique a benesse Presidencial.

REFERÊNCIAS

- BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil*. Brasília/ DF: Senado Federal. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao91.htm>. Acesso em: 01/08/2023.
- _____. Leis, decretos, etc. *Código Penal*: Senado Federal. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/1980-1988/L7209.htm]. Acesso em: 01.08.2023.
- _____. Leis, decretos, etc. *Decreto de 21 de dezembro de 2017*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/decreto/D9246.htm>. Acesso em: 01/08/2023.
- _____. Leis, decretos, etc. *Decreto de 21 de abril de 2022*. Disponível em: <<https://www.in.gov.br/en/web/dou/-/decreto-de-21-de-abril-de-2022-394545395>>. Acesso em: 01/08/2023.
- _____. Leis, decretos, etc. *Lei de Execução Penal*. Brasília/DF: Senado Federal. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L7210.htm]. Acesso em: 01/08/2023.
- _____. Supremo Tribunal Federal. *Ação de Descumprimento de Preceito Fundamental – ADPF nº 964-DF*. Relatora Ministra Rosa Weber. Disponível em: <<https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=6389004>>. Acesso em 01/08/2023.

- _____. Supremo Tribunal Federal. *Ação de Descumprimento de Preceito Fundamental – ADPF nº 965-DF*. Relatora Ministra Rosa Weber. Disponível em: <<https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=6389107>>. Acesso em 01/08/2023.
- _____. Supremo Tribunal Federal. *Ação de Descumprimento de Preceito Fundamental – ADPF nº 966-DF*. Relatora Ministra Rosa Weber. Disponível em: <<https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=6389572>>. Acesso em 01/08/2023..
- _____. Supremo Tribunal Federal. *Ação de Descumprimento de Preceito Fundamental – ADPF nº 967-DF*. Relatora Ministra Rosa Weber. Disponível em: <<https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=6390218>>. Acesso em 01/08/2023.
- _____. Supremo Tribunal Federal. *Ação Direta de Inconstitucionalidade – ADI 5.874-DF*. Relator: Ministro Roberto Barroso. DJ: 12/03/2018. Disponível em: <<http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5336271>>. Acesso em: 01/08/2023.
- _____. Supremo Tribunal Federal. *Ação Penal nº 1044-DF*. Relator: Ministro Alexandre de Moraes. DJ: 21.06.2022 Disponível em: <<https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=6207102>>. Acesso em: 01/08/2023.
- BUSATO, Paulo César; HUAPAYA, Sandro Montes. *Introdução ao Direito Penal: fundamentos para um sistema penal democrático*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2003.
- COSTA, Álvaro Mayrink da. *O Direito Penal na Constituição (1988-1998)*. Revista da EMERJ - RJ, v.3, n.9, 2000. Disponível em: [http://www.emerj.rj.gov.br/revistaemerj_online/edicoes/revista09/Revista09_141.pdf]. Acesso em: 10.05.2020.
- STRECK, Lenio Luiz; OLIVEIRA, Fábio Corrêa Souza de . Comentário à decisão do Supremo Tribunal Federal na Ação Penal 1.044 e seus desdobramentos. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*. vol. 193. ano 30. p. 447-464. São Paulo: Ed. RT, nov./dez. 2022. DOI: [<https://doi.org/10.54415/rbccrim.v193i193.328>].

Disponível em: Revista dos Tribunais on line. Acesso em:
01.07.2023.

MÍDIA E *LAWFARE* POLÍTICO: A TÊNUE LINHA QUE SEPARA A PRESTAÇÃO DO SERVIÇO INFORMATIVO E A PRÁTICA DO USO DO DIREITO PARA FINS POLÍTICOS ATRAVÉS DOS MEIOS COMUNICATIVOS

Antonio Eduardo Ramires Santoro¹¹⁰

Rodrigo Machado Gonçalves¹¹¹

José Augusto Marins da Silva¹¹²

RESUMO

O presente artigo objetiva analisar a possível relação entre o uso da mídia e a legitimação do *Lawfare* político por meio desta, com base nos limites da liberdade de imprensa delineados pela própria Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. A partir da abordagem da função social dos meios de comunicação, identifica-se a distinção entre atuação da mídia em sentido “econômico” ou social” e “intelectual” ou “ideológico” e suas implicações. Posteriormente abordam-se os conceitos de *Lawfare* político e ativismo judicial, definindo-os e trazendo aspectos exemplificativos a fim de compreender seus reflexos no meio social. Após, através de uma breve análise da Operação Lava-Jato, busca-se compreender o uso da mídia como instrumento de divulgação e validação do *Lawfare* político.

Palavras-chave: Mídia. *Lawfare* político. Populismo Judicial.

¹¹⁰ Pós-Doutor em Direito Penal e Garantias Constitucionais pela Universidad Nacional de La Matanza - Argentina, antoniosantoro@antoniosantoro.com.br, <http://lattes.cnpq.br/9190879263950156>

¹¹¹ Doutorando em Teorias Jurídicas Contemporâneas no PPGD/FND da Universidade Federal Rio de Janeiro – RJ, prof.rodrigo.goncalves@soulasalle.com.br, <http://lattes.cnpq.br/6074988147923888>

¹¹² Graduando em Direito no Centro Universitário La Salle - RJ, jose.marins@soulasalle.com.br, <http://lattes.cnpq.br/1074308136336508>.

ABSTRACT

This article aims to analyze the possible relationship between the use of the media and the legitimization of political Lawfare through it, based on the limits of press freedom outlined by the 1988 Constitution of the Federative Republic of Brazil. From the social function approach of the media, the distinction between media action in an “economic” or social” and “intellectual” or “ideological” sense and its implications is identified. Subsequently, the concepts of political lawfare and judicial activism are addressed, defining them and bringing exemplary aspects in order to understand their effects on the social environment. Afterwards, through a brief analysis of Operation Lava-Jato, we seek to understand the use of the media as an instrument for disseminating and validating political Lawfare.

Keywords: Media. Political Lawfare. Judicial Populism.

INTRODUÇÃO

Diante das constantes violações ao devido processo legal e das supressões aos direitos e garantias fundamentais, justificados por uma suposta “guerra do bem contra o mal”, os veículos de imprensa possuem um papel fundamental de informar e esclarecer a sociedade. Todavia, essa capacidade de disseminar informações de maneira rápida e atingir um número imenso de pessoas não pode ser associada a manipulação fática.

O noticiário criminal tem assumido um papel coadjuvante nos modelos de gestão opressivos, realizados por meio de violência física e psicológica. Ainda assim, a espetacularização dos crimes produz um grave efeito nas políticas públicas, sendo instrumento para manipulação das informações, especialmente as de cunho jurídico, fazendo com que a situação seja mais complexa e preocupante, uma vez que se enquadre como *lawfare* político, levantando o seguinte questionamento: a liberdade de imprensa conferida à mídia pode se sobressair em relação aos outros direitos e garantias fundamentais? Poderia ainda a mídia estar sendo utilizada para fins políticos?

O presente trabalho tem como intuito discutir e avaliar a função da mídia e os seus limites, buscando apresentar fatos sobre o tema e trazer uma distinção entre o papel constitucional da mídia e a sua utilização em

favor do *lawfare* político, trazendo também as consequências desse fenômeno.

A problemática será metodologicamente enfrentada através da pesquisa exploratória, portanto, uma pesquisa bibliográfica cujo método é o fenomenológico.

Assim, importante entender o que diz Gil (2002), posto que defina a pesquisa exploratória como a procura pela aproximação do problema a fim de aprofundá-lo ou até mesmo estabelecer hipóteses. Dessa maneira, o planejamento da pesquisa exploratória é flexível, em face das possibilidades de observação dos mais diversos aspectos sobre o fato analisado.

Relativamente à pesquisa bibliográfica, o mencionado autor a conceitua como sendo estudada a partir de materiais já formados, compreendendo sobretudo livros e artigos científicos. A pesquisa bibliográfica, segundo ele, permite ao investigador uma abrangência mais extensa do que aquela normalmente alçada pela pesquisa direta.

A relevância do trabalho se afigura pela busca elucidativa do meio pelo qual a influência midiática impacta diretamente na formação da opinião pública e na esfera política nacional, sendo que os principais referenciais teóricos são: Simone Schreiber, Natália Lucero Frias Tavares, Eineda Desiree Salgado, Antonio Eduardo Ramires Santoro, Rodrigo Machado Gonçalves, Eduardo Januário Newton, Luigi Ferrajoli, Marcos Alan de Melo Gomes, Cristiano Zanin Martins e Eugenio Raúl Zaffaroni.

1. A LIBERDADE DE IMPRENSA À LUZ DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL DE 1988

A liberdade de imprensa, a qual possui garantia constitucional, sendo resguardada pelos artigos 5º, IX e 220, §1º da Carta Magna, tendo em vista a essencialidade deste serviço, sendo de crucial importância para o bom funcionamento da democracia, visto a sua grande capacidade de atingir as grandes massas, sendo um dos principais meios de informação da população, função a qual será discutida mais adiante no presente trabalho.

1.1. OS LIMITES DA LIBERDADE DE IMPRENSA

A própria Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 apresenta alguns casos onde a liberdade de imprensa possa vir a sofrer alguma certa limitação, como por exemplo, o artigo 5º, inciso LX, da CRFB/88, que define que a lei apenas poderá restringir os atos processuais caso seja necessário para a defesa da intimidade ou do interesse social. Aliado ao artigo citado, temos o artigo 93, IX da Carta Magna de 1988, que define que a regra dos processos é a publicidade, sendo possível sua limitação em alguns casos, nos quais apenas os advogados e as partes podem ter acesso aos autos.

Todavia, a limitação não vem apenas por meio da CRFB/88. O artigo 792, §1º do Código de Processo Penal dispõe que caso a publicidade do processo possa causar "escândalo, inconveniente grave ou perigo de perturbação da ordem", será possível que se tenha a publicidade restrita, inclusive, tal medida é tão importante que não precisa ser requerida por nenhuma das partes, ela pode ser deferida de ofício pelo magistrado do caso.

Em relação a publicidade externa, não é possível que os veículos midiáticos invoquem a proteção à liberdade de imprensa para justificar o acesso e a divulgação de informações contidas dentro do processo, como ocorreu no caso do vazamento de dados dos autos dos processos da Operação Lava-Jato.

Como já demonstrado, a liberdade de imprensa está longe de ter caráter absoluto, já que a própria Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 apresentou possibilidades de limitar este direito, assim como, a legislação infraconstitucional reforçou tal limitação, ou seja, a publicidade externa deve seguir as regulamentações constitucionais e infraconstitucionais estabelecidas acerca do tema.

Não encontra justificativa o interesse da mídia, supostamente informativo, em noticiar a privacidade dos acusados, inclusive divulgando informações pessoais e até mesmo delicadas, capazes não só manchar a imagem do réu, mas também como de até mesmo alterar o resultado de uma eleição, como será debatido mais adiante.

Há de se notar também que a "necessidade" de violar os direitos e garantias pertencentes ao réu se dá também pelo interesse comercial nas notícias criminais, não é incomum nos canais brasileiro de televisão o

jornalismo conhecido como “jornalismo policial”, onde o apresentador não traz para os seus telespectadores apenas a notícia, ou uma reflexão crítica dos fatos, mas sim atua como um verdadeiro órgão inquisitorial, sendo ele o responsável por apresentar a acusação e julgar o indivíduo em plena rede nacional, sem o direito ao contraditório e ampla defesa, com o único objetivo de obter lucro diante dessa história.

Essa exposição massiva do fato criminoso pode causar uma degradação excessiva da imagem do réu, que se encontra como inocente, ou até mesmo de pessoas próximas a ele, algo que ele possivelmente terá que carregar por toda a sua vida, tudo em razão de uma proteção exacerbada do direito fundamental da liberdade de imprensa em detrimento do direito à privacidade.

Sendo assim, o argumento da grande mídia de que publicidade externa é possível devido à liberdade de imprensa ou até mesmo no interesse público não se demonstra verdadeiro, uma vez que é necessário se ponderar o conflito de interesses do caso concreto, tendo que avaliar não só o que será divulgado, mas como bem disciplina o artigo 792, §1º do Código de Processo Penal, também deverá ser avaliado se tal divulgação poderá causar alguma situação que possa vir a ferir os direitos pessoais do acusado, tendo o maior cuidado para não causar situações extremas e até mesmo de violência para com a pessoa do réu.

2. A FUNÇÃO SOCIAL DOS MEIOS DE COMUNICAÇÃO

Para discutir a função social dos meios de comunicação primeiro é necessário voltar ao século XIX, onde a ideia da mídia tendo uma função social surge, essa noção é criada no mesmo tempo em que a imprensa passa pelo processo de industrialização, fazendo com que surjam dois polos distintos de atuação nesse meio.

O primeiro polo a ser discutido é o "econômico" ou “comercial”, aqui a notícia ganhar uma característica comercial, ela não é mais tratada como um meio de comunicação essencial para a formação do cidadão e para o bom funcionamento da democracia, o foco é o lucro e não a correta difusão da informação, ou seja, as notícias aqui acabam se voltando para o que trará maior visualização, não se importando com a análise crítica do tema apresentado ou até mesmo a sua repercussão, é possível dizer que a o polo onde o jornalismo policial está.

Também temos o polo conhecido como “intelectual” ou “ideológico”, aqui a imprensa apresenta um maior cuidado com a informação, já que ela não é vista apenas como um meio comercial, onde o que mais importa é o lucro com os cliques na notícia. O entendimento aqui é que a mídia é um serviço público fundamental para que as engrenagens da democracia rodem de maneira correta, e as notícias funcionam como um meio que o cidadão tem para poder exercer os seus direitos democráticos.

Em resumo, podemos falar que a função social dos meios de comunicação está muito além do mero ato de informar. A imprensa, através da informação, busca formar os cidadãos, apresentar o debate que está envolto sobre o tema, fazer com que eles criem uma visão crítica acerca do assunto, pois a mídia em si é uma grande formadora de opiniões e conseqüentemente, pauta e direciona os temas que poderão vir a ser debatidos pelos cidadãos, uma vez que ela está intrinsecamente ligada ao conteúdo que é consumido por estas pessoas.

Sendo assim, o grande poder da imprensa é a enorme capacidade de difusão da informação, com o objetivo de fornecer dados o suficiente para que os seus interlocutores formem opiniões críticas acerca dos temas abordados, buscando um efetivo progresso dos debates sociais.

3. *LAWFARE* POLÍTICO

Lawfare é a junção de duas palavras em inglês, a palavra “*law*” que significa “direito” e a palavra “*warfare*” que significa “guerra”, consiste no uso do direito como um meio bélico, em substituição aos meios convencionais de guerrear. O *lawfare* pode se dar tanto com o uso do direito de uma determinada maneira para uma determinada pessoa, grupo ou país, ou até mesmo pode ser aplicado na omissão do direito, na supressão de normas, direitos e garantias dos seus alvos.

O *lawfare* político tem a mesma lógica operacional, porém é possível ser diferenciado devido ao fato de o autor da ação buscar no meio judicial efeito similar ao que teria em uma ação política, e o segundo fator de diferenciação é que o objetivo do *lawfare* político é enfraquecer ou destruir o adversário político que se tornou o alvo da ação.

Um método que garante o sucesso do *lawfare* político é o que se denomina “Processo Penal de Emergência”, que pode ser definido como

o uso casuístico do processo penal, usando como justificativa a situação emergencial a necessidade do Estado demonstrar o seu poder punitivo a qualquer custo, mesmo que isso signifique causar a supressão dos direitos e garantias fundamentais do acusado. Nessa permissão surge não só o poder abusivo estatal para punir e caçar minorias, mas também surge um problema político: a possibilidade do Poder Judiciário agir muito além do permitido legalmente, tendo como justificativa a “urgência das medidas tomadas”, pois aqui o delito já foi julgado e está apenas aguardando que um culpado seja apresentado.

O *lawfare* não está presente apenas nas ações judiciais, ele também pode ser visto em outras esferas, como bem pontuado pelos professores Antonio Eduardo Ramires Santoro e Rodrigo Machado Gonçalves no artigo “A criação de “Zonas de Interseção Normativa” pelo Ministério Público: um Instrumento de *Lawfare* Político para Legitimar a Sua Investigação Preliminar Direta e a Transigência sobre Pena nos Acordos de Colaboração Premiada”, onde eles apontam que podemos ver a utilização deste fenômeno em:

- (a) iniciativa de criação de novas leis, obedecido ou não o devido processo legislativo constitucional, que permitam a redução de garantias no âmbito das persecuções penais; (b) iniciativa de criação de novas leis com a tipificação aberta que permita a adequação de condutas com finalidade de coibição de ações políticas tidas como criminosas ou que invertam o ônus probatório; (c) jurisdicionalização de discussões outrora essencialmente reservadas ao campo político; (d) reinterpretação criativa de leis existentes reduzindo a importância dos direitos humanos e fundamentais (Gonçalves, 2016, p. 405/422); (e) Instaurações de persecuções criminais para alcançar objetivos políticos; e (f) divulgações de persecuções criminais com a afetação de imagens pessoais para alcançar objetivos políticos (Santoro e Tavares, 2019, p. 42 e ss.).

Não obstante aos métodos citados acima, a relação da mídia e *lawfare* se dá também de uma maneira um pouco diferente, a grande atenção e divulgação da imprensa em cima de alguns casos onde se possui

um maior interesse político pode dar início ao que Ferrajoli nomeou de “maxiprocessos”, e ele podem ser identificados por suas cinco características, descritas por Antonio Santoro e Rodrigo Machado Gonçalves: 1 - A grande cobertura midiática nos casos; 2 - O gigantismo processual; 3 - A confusão processual; 4 - A subversão da legalidade penal; 5 - O aumento das formas de produção e obtenção de provas.

3.1. POPULISMO JUDICIAL

É possível conceituar o populismo judicial como sendo “O populismo judicial acontece quando os magistrados atuam segundo uma moralidade subjetiva dos seus agentes, em franca negação com a supremacia constitucional” (SALGADO, 2018).

Todavia, primeiro é preciso observar o início da onda punitivista; ela apresenta dois causadores principais: a mídia e os políticos. A mídia garante a sua parcela de culpa quando, a partir da sua ótica comercial, começa a noticiar mais casos de violência, o que gera um aumento tanto na sua audiência quanto na insegurança popular. E a classe política encontra a sua parcela da responsabilidade nesse fenômeno quando busca uma maneira rápida de responder a população e acalmá-la, apresentando discursos e projetos cada vez mais punitivistas, em prol mostrar para a população a eficiência do trabalho dos legisladores, além de ser uma forma efetiva de captação de votos.

Sendo assim, a sociedade, influenciada tanto pelas notícias violentas amplamente divulgadas pela mídia e pelo discurso agressivo e punitivista dos parlamentares, acaba se voltando para uma ideologia que busca uma maior repressão criminal.

Nessa equação, a mídia fica confortável, já que ela “cumpre” a sua função informativa, enquanto causa insegurança na população por meio das suas notícias. E os políticos ficam em uma posição confortável, proferindo o discurso punitivista, que além de não precisar fazer um maior estudo de caso sobre as reais possíveis causas de diminuição da criminalidade, também é um discurso mais afável para grande maioria da população.

Desta forma, a onda punitiva alcança o Poder Judiciário, ocasionando uma política de flexibilização dos direitos e garantias fundamentais, sendo a favor de uma política de combate ao crime, onde

muitas vezes os magistrados são tidos como heróis nacionais, como foi muito visto no decorrer da Operação Lava-Jato, onde magistrados como Sérgio Moro e Marcelo Bretas foram tidos como heróis por grande parte da população brasileira.

Não custa informar que os tão aclamados “heróis” tiveram que ver suas sentenças serem anuladas, já que Sérgio Moro foi declarado incompetente e suspeito, respectivamente nos processos: HC 193.726 e HC 164.493. E o Marcelo Bretas, que também foi juiz na Operação Lava-Jato, teve uma sentença anulada devido ao cerceamento de defesa, sendo julgada pelo TRF-2 no processo: HC 5017390-65.2021.4.02.0000.

4. O USO DA MÍDIA COMO INSTRUMENTO DE DIVULGAÇÃO E VALIDAÇÃO DO *LAWFARE* POLÍTICO - BREVE ANÁLISE DA OPERAÇÃO LAVA-JATO

Como dito anteriormente, a mídia tem uma função primordial para dar visibilidade e tentar frear abusos estatais, mas ela também pode ser uma ferramenta para estes abusos, é o que acontece quando ela é usada para poder validar as táticas do *lawfare* político.

A Operação Lava-Jato tomou contornos políticos, uma vez que o foco parou de ser o de punir os responsáveis pelos crimes e se tornou em evitar que o Partido dos Trabalhadores tivesse força para concorrer às eleições presidenciais de 2018. As conversas do grupo dos Procuradores da República, disponibilizadas no pelo site “The Intercept.com”, mostraram como a operação teve claros contornos políticos.

Voltando o foco para as táticas utilizadas pelos integrantes da Operação Lava-jato, que além do *lawfare* político também utilizaram a mídia como um fator de manipulação das opiniões populares e a consequente manipulação do cenário político em questão.

Um exemplo claro foi em 2016, quando o então juiz federal Sérgio Moro divulgou provas obtidas através de escuta telefônica, que mostravam conversas da então Presidente Dilma Rousseff e o ex-presidente Lula, prova a qual a liberação dependeria de análise a autorização do Supremo Tribunal de Justiça, uma vez que a então Presidente da República era uma das pessoas envolvidas. Mas como o intuito não era cumprir a ordem normativa vigente e sim fazer um ataque contra um inimigo político, a medida foi tomada por um juiz que era

incompetente para tomá-la, e foi rapidamente divulgada nos mais diversos veículos de imprensa, direcionando a opinião pública não para a ilegalidade que foi feita pelo juiz da 13ª Vara Federal de Curitiba, mas sim para o conteúdo que estava presente nas gravações.

Outro exemplo que deixa claro que o *lawfare* busca utilizar a mídia para validar as suas ilegalidades, foi quando após o depoimento do Lula sobre o caso do triplex do Guarujá, o ex-juiz Sérgio Moro, em um chat privado com o Procurador da República Carlos Fernando dos Santos Lima, recomendou que os Procuradores deveriam fazer uma nota contra à defesa do então ex-presidente e divulgassem na mídia.

O ciclo punitivista apresentado no tópico anterior é o que possibilita que a mídia valide os atos de *lawfare* político, uma vez que o Poder Judiciário apresenta um inimigo, esse inimigo é escorraçado na mídia, apresentado com um vilão, como alguém sem qualquer traço de humanidade e dito como o responsável do mal que assola a sociedade. A população clama por punição, pede respostas e a classe política, se autoalimentando disso, propõe mudanças legislativas que buscam diminuir os direitos e garantias fundamentais, aumentar as penas, como foi o caso do pacote anticrime. Fazendo a população ficar presa num ciclo vicioso de súplica por aumento das punições.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Assim, sabendo que a função social da mídia é a de informar e formar a opinião pública, tendo inclusive grande importância no processo de formação social, aliados a grande capacidade dos veículos de comunicação difundirem uma mensagem, se faz necessário um certo cuidado com estes meios de comunicação para que eles não sejam utilizados para fins políticos.

Portanto, como demonstrado no trabalho, a mídia que pode ser classificada como “comercial”, apresenta um interesse maior nas notícias de cunho mais apelativo, como exemplo o grande número de jornais policiaiscos, onde apresentam o fato, agem como jornalistas, acusadores e julgadores, expondo por vezes a imagem de terceiros que muitas vezes sequer são réus em um processo criminal, mas que perante os veículos de imprensa já foram processados e condenados.

Tal prática constitui o cenário perfeito para o fortalecimento de atos e de políticas de *lawfare*, já que a própria imprensa cria os próprios monstros, sem sequer lhes dar direitos de resposta, fazendo com que sejam alvos fáceis de extermínio político, o grande exemplo disso foi a utilização política da Operação Lava-Jato, a qual teve uma cobertura midiática intensa sobre os acusados. Percebe-se que a mídia teve um grande papel influenciador à época, tendo contribuído ativamente para o aumento da revolta da população contra a classe política, ainda maior do que a já existia.

Logo, esse modo de agir de certa parte da mídia acaba facilitando a consolidação dos atos de *lawfare* político, já que se torna mais fácil execrar os seus alvos quando se tem um meio potente de difusão da sua versão da história, na qual o seu adversário é visto como a raiz de todo o mal e você é apresentado como aquele capaz de eliminar de vez esse mal.

Essa dualidade é facilmente percebida também durante a Operação Lava-Jato, onde os acusados tinham uma rejeição pública enorme, enquanto os juízes e os procuradores eram vistos como verdadeiros heróis da pátria, mesmo que para alcançar os seus objetivos eles tenham violado não só as normas do Código Penal e do Código de Processo Penal, mas também violaram os direitos e as garantias constitucionais.

Todavia, aparentemente essas violações são justificadas, segundo o clamor popular, pela luta incessante para a punição dos “criminosos”. Ocorre que no processo penal comprometido com a efetivação e consolidação do Estado Democrático de Direito, os fins jamais podem justificar os meios, sobretudo quando se trata da supressão de direitos e garantias fundamentais.

Nota-se que o uso incorreto da mídia não é capaz de trazer danos apenas para certos indivíduos que estão sendo alvos de investigações ou processos, pois as consequências são muito maiores e vão além. Quando utilizada como instrumento de validação do *lawfare* políticos, a mídia põe em risco todos os direitos e garantias constitucionais estabelecidos, já que por meio da imprensa se cria uma narrativa que favorece os atores políticos, facilitando não só o andamento incorreto de certos processos, mas também gerando uma onda de políticas punitivistas que buscam diminuir ou até acabar com o devido processo legal e com os direitos e garantias constitucionais.

À vista disso, ainda que o clamor social exija resultados práticos, às autoridades públicas compete o cumprimento dos direitos e garantias fundamentais previstos na Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 e as legislações infraconstitucionais em vigor.

Do mesmo modo, diante da veiculação tendenciosa de fatos que buscam servir a interesses político-partidários e não ao cumprimento da função social dos meios de comunicação, o ajuste entre julgadores e empresas de comunicação deve ser encarado como verdadeiro golpe ao Estado Democrático de Direito.

A transformação do processo penal em um espetáculo, sobretudo através dos meios de comunicação deve ser constantemente combatida, pois a partir da veiculação midiática da Operação Lava-Jato percebeu-se o poder de influência dos meios de comunicação ao modular os pensamentos políticos da maior parte da população, conseguindo até mesmo polarizar o mundo, de forma a justificar e legitimar uma série de violações de direitos e garantias fundamentais individuais.

REFERÊNCIAS

- BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**: promulgada em 5 de outubro de 1988. Brasília, DF: Centro Gráfico, 1988.
- _____. **Código de processo penal**. Decreto lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941. Rio de Janeiro, 1941.
- _____. **Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica)**. Decreto nº 678, de 6 de novembro de 1992. Brasília, 1992.
- _____. **Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais (LGPD)**. Lei nº 13.709/18, de 14 de agosto de 2018. Brasília/DF, 2020.
- CARVALHO, Luis Gustavo Grandinetti Castanho de. MENDES, Caio Cesar Tomioto. **O sigilo processual como limitação à publicidade externa do processo penal tanto para pessoas públicas como para pessoas anônimas**. Revista da Faculdade de Direito da FMP - V. 13 N. 2, ano 2018, p. 33-60.

COIMBRA, Cecília Maria Bouças. **Mídia e produção de modos de existência.** Psicologia: Teoria e pesquisa, v. 17, n. 1, p. 1-4, 2001. Disponível em: <<http://www.scielo.br/pdf/ptp/v17n1/5399.pdf>>. Acesso em: 20 de outubro de 2022.

DANTAS, Andressa de Bittencourt Vieira. FERNANDES, Kamila Bossato. **A mídia e a construção da realidade: a função social do jornalismo por meio do enquadramento.** In: Intercom - Sociedade Brasileira de Estudos Interdisciplinares da Comunicação - XVII Congresso de Ciências da Comunicação na Região Nordeste, Cidade: Natal, ano 2015.

FERRAJOLI, Luigi. **Direito e razão: teoria do garantismo penal.** Editora Revista dos Tribunais, 2006.

GOMES, Juan Pablo Ferreira. **O PARADOXO DA (IN) TOLERÂNCIA EM KARL POPPER E OS LIMITES-FRONTEIRAS DO DISCURSO DE ÓDIO.** Revista Brasileira de Filosofia do Direito, Florianópolis (SC), e-ISSN: 2526-012X, V.7, n. 2, 2021. Disponível em: <https://indexlaw.org/index.php/filosofiadireito/article/view/8159>. Acesso em: 20 de outubro de 2022.

GOMES, Marcus Alan de Melo. **Mídia e sistema penal: as distorções da criminalização nos meios de comunicação.** Rio de Janeiro: Revan, 2015.

GONÇALVES, Rodrigo Machado; SANTORO, Antonio Eduardo Ramires. **A CRIAÇÃO DE “ZONAS DE INTERSEÇÃO NORMATIVA” PELO MINISTÉRIO PÚBLICO: UM INSTRUMENTO DE LAWFARE POLÍTICO PARA LEGITIMAR A SUA INVESTIGAÇÃO PRELIMINAR DIRETA E A TRANSIGÊNCIA SOBRE PENA NOS ACORDOS DE COLABORAÇÃO PREMIADA.** Direito Público, [S.l.], v. 17, n. 92. 2020. ISSN 2236-1766. Disponível em: <<https://www.portaldeperiodicos.idp.edu.br/direitopublico/article/view/3604>>. Acesso em: 30 jun. 2023.

- MACHADO, Jónatas. E. M. **Liberdade de expressão: dimensões constitucionais da esfera pública no sistema social.** Coimbra: Coimbra Editora, 2002.
- NEWTON, Eduardo Januário. **A Defesa Intransitiva de Direitos: ácidos inconformismos de um defensor público.** 1.ed. São Paulo: Tirant lo Blanch, 2019.
- SALGADO, Eneida Desiree. **Populismo judicial, moralismo e o desprezo à Constituição: a democracia entre velhos e novos inimigos.** Cidade: Belo Horizonte, Editora Revista Brasileira de Estudos Políticos, n. 117, ano 2018, p. 193-217.
- SANTORO, Antonio Eduardo Ramires; MADURO, Flávio Mirza; MALAN, Diogo Rudge. **Novos Desenhos não democráticos no processo penal brasileiro pós-Constituição de 1988: os maxiprocessos como instrumentos de lawfare político. Crise no Processo Penal Contemporâneo: escritos em homenagem aos 30 anos da Constituição de 1988.** 1ed. Belo Horizonte: D'Plácido, 2018, v. 1, p. 61-72.
- SANTORO, Antonio Eduardo Ramires e TAVARES, Natália Lucero Frias. **Lawfare Brasileiro.** Belo Horizonte: D'Plácido, 2019.
- SCHREIBER, Simone. **A Publicidade Opressiva dos Julgamentos Criminais.** Cidade: Rio de Janeiro, Editora Renovar, ano 2008.
- VIANNA, Túlio. SARKIS, Jamilla. **Execrando suspeitos para atrair audiência: o uso de concessões públicas de TV para a prática de violação do direito constitucional à imagem.** *In:* CLÈVE, Clèmerson Merlin; FREIRE, Alexandre (Coords.). **Direitos fundamentais e jurisdição constitucional: análise, crítica e contribuições.** São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, ano 2014, p. 785-800.
- ZAFFARONI, Eugenio Raúl. **El enemigo en el derecho penal.** Bogotá: Editorial Ibáñez-Universidad Santo Tomás, 2006.

ZANIN MARTINS, Cristiano; ZANIN MARTINS, Valeska Teixeira;
VALIM, Rafael. **O caso lula: a luta pela afirmação dos direitos
fundamentais no Brasil.** São Paulo: Editora Contracorrente, 2017.

**SEÇÃO VI – DIREITOS FUNDAMENTAIS E
MÉTODOS PROCESSUAIS**

A CONSTITUCIONALIDADE DA PRERROGATIVA DE REQUISIÇÃO DO MEMBRO DA DEFENSORIA PÚBLICA COMO MECANISMO DE GARANTIA DO ACESSO À JUSTIÇA DOS VULNERÁVEIS E HIPOSSUFICIENTES

Ana Paula Bustamante¹¹³
José William Farias Cardoso¹¹⁴

RESUMO

O presente artigo objetiva analisar a ação direta de inconstitucionalidade nº 6852/DF ajuizada pelo Procurador Geral da República e outras vinte e duas ações de controle abstrato de dispositivos de Leis Complementares Estaduais em face da prerrogativa de requisição dos membros da Defensoria Pública. A metodologia utilizada neste trabalho é o qualitativo e quantitativo, com revisão bibliográfica, por meio do qual se averigua o atual perfil constitucional da Defensoria Pública e as funções que lhe foram outorgadas. Inicialmente, o trabalho pontua o conceito de “acesso à justiça” e seus desdobramentos em prol da sociedade vulnerável e hipossuficiente. A seguir, foi dada ênfase às atribuições institucionais da Defensoria Pública na Constituição de 1988, e na LC 80/94. No mais, passa-se, então, a examinar a natureza jurídica do poder de requisição e sua essencialidade no dia a dia do papel da Defensoria Pública conjuntamente com os relatórios do ANADEP e CONDEGE. Por fim, conclui-se o artigo com a análise da decisão do STF que julgou a ação ajuizada pelo PGR improcedente, assim como, afirmar a compatibilidade do mecanismo de requisição com o devido processo legal, seguindo os princípios da ampla defesa, do contraditório, igualdade e da inafastabilidade de jurisdição.

Palavras-chave: Defensoria Pública, requisição, Cappelletti e Garth e acesso à justiça.

¹¹³ Doutoranda em Política Social pela UFF. Mestre em Direito pela UNESA. Professora e Coordenadora do Núcleo de Práticas Jurídicas da UFRRJ/IM. Coordenadora do Núcleo de Práticas Jurídicas da UNIGRANRIO, professora.anabustamante@gmail.com, <http://lattes.cnpq.br/2326993918232290>

¹¹⁴ Graduando em Direito pela Universidade Federal Rural do Rio de Janeiro, willfariaas1@gmail.com, <http://lattes.cnpq.br/1782521827709746>

INTRODUÇÃO

A fim de instrumentalizar a garantia fundamental de acesso à justiça esculpida no art.5º, XXXV, da Constituição Federal de 1988, o Poder constituinte optou pelo poder público de assistência jurídica, prescindindo do modelo *pro bono* e do sistema *judiciare*. Conferiu, assim, à Defensoria Pública a missão republicana de prestar assistência jurídica de forma integral e gratuita aos necessitados, garantindo a autonomia funcional e financeira da instituição.

Nesse sentido, existe uma necessidade de uma atuação institucional alinhada à função promocional aos direitos humanos, logo, a Defensoria Pública não deve assumir uma postura “paternalista” ou “assistencialista” em relação à parte vulnerável. A atuação deve servir de instrumento de emancipação a sujeitos vulneráveis, para tanto, deve seguir quatro premissas: não-discriminação, respeito à diferença, inclusão e autonomia participação.

Em vista disso, o grande desafio se desloca na atualidade de alcançar a solução para a superação dos obstáculos ao acesso à justiça e a Defensoria Pública, como instituição permanente, tem a missão de concretizar os direitos individuais e coletivos, sobretudo, contra a desigualdade social que permeia o país.

Diante deste cenário de atuação da Defensoria Pública e os procedimentos que auxiliam na defesa dos direitos dos vulneráveis, os membros da instituição detêm a prerrogativa legal de requisitar de autoridades públicas, certidões, perícias, vistorias, diligências etc. Nos termos dos arts. 44, X, 89, X e 128, X, da lei complementar nº.80/94.

Deste modo, o poder de requisição é um mecanismo essencial à atuação da Defensoria Pública, e foi impugnado por vinte e duas ações diretas de inconstitucionalidade, que se questionou tal prerrogativa dos membros da Defensoria Pública pelo Procurador Geral da República, no qual, além de questionar a constitucionalidade dos dispositivos do poder de requisição, também foram ressaltados a violação dos princípios da igualdade, contraditório e da inafastabilidade da jurisdição.

Em suma, a Instituição ainda precisa defender suas atribuições perante o Supremo Tribunal Federal, pois, tristemente, é alvo de Ações Diretas de Inconstitucionalidade e demais ações que pretendem

questionar sua legitimidade e seu poder de requisição, que ocasiona em diversos obstáculos para a já tão sobrecarregada atuação dos Defensores, e por fim, como resultado, os maiores prejudicados serão os assistidos que buscam amparo da Defensoria Pública para que seus direitos sejam garantidos

Nesta seara, a primeira parte deste artigo versará sobre uma breve exposição sobre o acesso à justiça e as atribuições institucionais da Defensoria Pública na Constituição de 1988, na LC 80/94, especificamente no que diz respeito à essencialidade de sua função para a Justiça e, em especial, para a tutela do acesso à justiça dos hipossuficientes e vulneráveis.

A seguir serão analisados os aspectos normativos concernentes ao poder de requisição mediante os dispositivos que integram o microssistema jurídico-defensorial, dados do CONDEGE e ANADEP e estudos doutrinários sobre a temática.

No mais, a pesquisa versará sobre demonstrar a imprescindibilidade do poder de requisição da Defensoria frente a proteção do acesso à justiça da população vulnerável, em que almeja-se apontar os fundamentos legais existentes no ordenamento jurídico vigente aptos a supedâneo a legalidade do referido instituto com uma análise crítica das ações diretas de inconstitucionalidade ajuizadas pela Procuradoria Geral da República sobre a prerrogativa de requisição do membro da Defensoria Pública e da observação o recente julgado proferido pelo Supremo Tribunal Federal na ADI/6852 que reconheceu o poder de requisição como uma prerrogativa da Defensoria Pública.

Por derradeiro, serão levantadas as conclusões relativas à legitimidade da atuação da Defensoria Pública sob os aspectos normativo e jurisprudencial, a fim de revelar a plena compatibilidade do poder de requisição, a forma de atuação com a finalidade intrínseca dessa Instituição essencial à justiça.

1 ACESSO À JUSTIÇA PARA ALÉM DO PODER JUDICIÁRIO

O acesso à Justiça ou mais propriamente acesso à ordem jurídica justa significa proporcionar a todos, sem qualquer restrição, o direito de pleitear a tutela jurisdicional do Estado e de ter à disposição o meio constitucionalmente previsto para alcançar esse resultado, tendo como princípio basilar a universalidade da jurisdição ou a inafastabilidade do controle judicial.

A Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 estabeleceu como garantia fundamental o princípio constitucional do acesso à justiça, ora conhecido como inafastabilidade da jurisdição, ao prever no artigo 5º, inciso XXXV, que a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito. Sobre o acesso à justiça, discorrem (CAPPELLETTI; GARTH, 1988, p.12):

De fato, o direito ao acesso à justiça tem sido progressivamente reconhecido como sendo de importância capital entre os novos direitos individuais e sociais, uma vez que a titularidade de direitos é destituída de sentido, na ausência de mecanismos para sua efetiva reivindicação. O acesso à justiça pode, portanto, ser encarado como o requisito fundamental – o mais básico dos direitos humanos – de um sistema jurídico moderno e igualitário que pretenda garantir, e não apenas proclamar os direitos de todos.

A seguir, deve ser mencionado que o acesso à justiça constitui um requisito fundamental de um sistema jurídico moderno e igualitário que pretenda garantir, e não apenas proclamar os direitos de todos, assim como, de acordo com (SOMMELARD, 2004, p.362), sem o direito de acesso à justiça os demais direitos são essencialmente ilusórios.

Importante se faz distinguir que o acesso à justiça não é sinônimo de acesso ao Poder Judiciário e a suas instituições, mas sim o conjunto de valores e direitos fundamentais para o ser humano, nada restrito ao ordenamento jurídico processual. Isso porque, para o efetivo acesso, é indispensável que o maior número de pessoas consiga demandar ou defender-se adequadamente (quando na via judicial), e que haja segurança de suas próprias soluções (quando na via extrajudicial).

Como bem menciona (RAMOS, 2020, p.108), o acesso à justiça possui duas facetas: a primeira de caráter formal no qual se direciona ao reconhecimento do direito de acionar o Poder Judiciário e a segunda de material no qual tem como estrutura a sua devida efetivação, como: (i) o reconhecimento da assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovem a insuficiência de recursos (art.5º,LXXIV, CRFB/88); (ii) pela estruturação da Defensoria Pública como instituição essencial à função jurisdicional do Estado (art.134 da CRFB/88); e (iii) a exigência de um devido processo legal em prazo razoável, pois não basta possibilitar o acesso à justiça em um ambiente judicial marcado pela morosidade e delonga.

O acesso à justiça também representa elemento crucial de um regime jurídico-constitucional de cunho democrático e republicano. Assim como demonstra, Georg Jellinek em sua teoria dos status, o acesso à justiça tem o seu escopo positivo, pois, sendo este um direito fundamental, os titulares têm capacidade jurídica de recorrer ao aparato Estatal e utilizar as suas instituições, (NOVELINO, 2019, p.312-313).

Por seguinte, o Estado possui o dever de viabilizar direitos como acesso à justiça, saúde, moradia, saneamento básico, educação, assistência social, dentre outros. A esse ponto, observa-se que a atuação positiva do Estado é necessária para assegurar o gozo de tais direitos. Assim, numa corrente evolutista, (FENSTERSEIFER, 2017, p.159):

O tratamento efetivo da assistência jurídica como um direito, inclusive do ponto de vista da regulamentação e execução de políticas públicas voltadas à sua concretização, só teria ocorrido mesmo após a CF/88. Trata-se, em verdade, de um caminhar evolutivo, que teve marco inicial na Constituição de 1934 e o seu clímax normativo na CF/88, dando respaldo o novo texto constitucional não apenas ao dever estatal de prestar assistência jurídica integral e gratuita aos necessitados por intermédio de instituição pública específica (Defensoria Pública), mas também, e sobretudo, pelo reconhecimento do status de direito fundamental da assistência jurídica aos necessitados.

Logo, o acesso à justiça deve ser entendido que não somente como o acesso ao Poder Judiciário, mas à possibilidade de se recorrer a instrumentos, judiciais ou extrajudiciais, em que um demandante pode efetivamente garantir o acesso à justiça, o qual é um direito que permite o exercício de todos os outros.

A seguir, ultrapassando a teoria clássica do acesso à justiça, deve ser mencionado que a vulnerabilidade pode ser um óbice para tal direito fundamental, pois, a existência formal de leis não basta para que os direitos sejam devidamente contemplados por todos, logo, existem aqueles que sequer sabem os seus direitos.

Nesse quesito, deve haver a reflexão de que a mera proclamação de direitos, sem a consequente efetivação, faz com que esses direitos não tenham utilidade prática para o mundo da vida (BOBBIO, 2004).

No mais o acesso à justiça depende do funcionamento da sociedade e do Estado, de modo que, os mais vulneráveis tenham conhecimento de seus direitos e que possam devidamente manifestá-los por diversos mecanismos disponibilizados pelo sistema jurídico e que haja a devida superação de empecilhos econômicos, sociais e culturais neste acesso (SANTOS, 2002).

Dentre as causas de vulnerabilidade estão: idade, incapacidade, pertencimento a comunidades indígenas ou a minorias, a vitimização, a migração e o deslocamento interno, a pobreza, o gênero e a privação de liberdade.

Importante destacar que esse rol é meramente exemplificativo e deverá ser ampliado pelo olhar crítico e atento de agentes públicos ou não, responsáveis pela tutela de direitos. Ao alargar essa concepção, pode-se pensar como grupos marginalizados ou vulnerabilizados todos aqueles que encontram dificuldades ou obstáculos intransponíveis para gozar de seus direitos, seja perante as instituições não somente estatais e judiciais, bem como de se inserirem cultural e socialmente na coletividade.

2 AS ONDAS RENOVATÓRIAS DE ACESSO À JUSTIÇA E SUA NOVA RELEITURA

Mauro Cappelletti e Bryant Garth através do chamado “*Projeto Florença de Acesso à Justiça*” sediado na década de 1970 e na obra clássica *Acesso à Justiça* de 1988, realizaram um estudo amplo em relação

a uma análise sobre os obstáculos jurídicos, econômicos, sociais, culturais ou psicológico que tornavam difícil ou impossível o devido acesso ao sistema judiciário.

No intuito de buscar soluções práticas para os empecilhos de acesso à justiça nas sociedades contemporâneas, Mauro Cappelletti e Bryan Garth apresentaram um modelo revolucionário com a metáfora de ondas, sendo estas denominadas ondas renovatórias de acesso à justiça.

A seguir cabe enfatizar que os estudos de Cappelletti e Garth influenciaram expressivamente a justiça no Brasil, como demonstram os membros da Defensoria Pública (ESTEVEZ; SILVA, 2018, p.18):

O denominado ‘Projeto de Florença de Acesso à Justiça’ teve como objetivo principal a análise dos obstáculos jurídicos econômicos, político-sociais, culturais e psicológicos, que tornavam difícil ou impossível para muitos, o acesso e o uso do sistema jurídico; outrossim, tinha como propósito realizar o levantamento de informações críticas sobre esforços empreendidos em vários países para superar e atenuar os referidos obstáculos.

Em linhas gerais, a estrutura analítica da evolução do movimento mundial de acesso à justiça foi desenvolvida em três ondas (i) a primeira referente à assistência jurídica; (ii) a segunda traduzida pela tutela de interesses metaindividuais com articulação da representação de direito coletivos mediante ações de classe e de interesse público; (iii) e, por fim, a terceira onda abordando os procedimentos judiciais, seus custos e o tempo de duração”.

A primeira onda de acesso à justiça, “Assistência Judiciária Gratuita”, objetiva solucionar de forma eficaz os problemas que representam uma barreira para o efetivo acesso nos países ocidentais indica que se deve proporcionar serviços jurídicos aos pobres, pois “a mais importante despesa individual para os litigantes consiste naturalmente, nos honorários advocatícios” (CAPPELLETTI; GARTH, 1988, p.32).

No mais, a assistência judiciária foi trazida com a Lei Complementar de nº. 80/94, que organiza a Defensoria Pública da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Territórios prescrevendo normas gerais para sua organização nos Estados. O art. 4º dessa lei, estabelece que uma das funções da Defensoria Pública é de prestação de aconselhamento jurídico e exercer a defesa dos necessitados, em todos os graus (redação conferida pela Lei Complementar nº. 132, 2009).

A segunda onda renovatória se direciona em defesa dos direitos difusos, ou seja, assim chamados os interesses coletivos ou grupais, trazendo assim uma concepção social, coletiva, para a realização dos direitos públicos relativos a direitos difusos. (CAPPELLETTI; GARTH, 1988, p.18):

Centrando seu foco de preocupação especificamente nos interesses difusos, esta segunda onda de reformas forçou a reflexão sobre noções tradicionais muito básicas do processo civil e sobre o papel dos tribunais. Sem dúvida, uma verdadeira “revolução” está-se desenvolvendo no processo civil.

A terceira onda renovatória de justiça traz em seu bojo medidas alternativas para se atingir a devida tutela jurisdicional do Estado, tendo como premissa os procedimentos judiciais, custos e tempo de duração.

Diogo Esteves e Franklyn Roger enfatizam que quando se menciona o acesso à justiça, logo há um direcionamento para o poder judiciário, como se fosse a única forma de solucionar um conflito, entretanto, os métodos alternativos cada vez mais ganham força na solução de litígios (ESTEVES; SILVA, 2018, p.37).

Está onda dá um novo enfoque do acesso à justiça, como uma concepção mais ampla do devido acesso com o fim de processar e prevenir litígios, para que assim ocorra uma justiça igualitária (CAPPELLETTI; GARTH, 1988, p.39-40).

Por seguinte, dando continuidade aos estudos do Projeto de Florença, novas ondas de acesso à justiça surgiram, como a quarta preconizada por Kim Economides, no qual tem como finalidade uma dimensão ética e política da administração da justiça, com ênfase sobre a responsabilidade profissional e o ensino jurídico.

No mais, Economides traz a perspectiva de que a essência do problema do acesso à justiça não se limita apenas ao acesso à justiça dos cidadãos, mas também do acesso dos próprios advogados:

Dentro da consciência da profissão jurídica existe um paradoxo, quase invisível: como os advogados, que diariamente administram justiça, percebem e têm, eles mesmos, “acesso à justiça”? A experiência cotidiana dos advogados e a proximidade da Justiça chegam à profissão jurídica em relação às concepções mais profundas de justiça (interna ou social) e, conseqüentemente, fazem com que a profissão ignore a relação entre justiça civil e justiça cívica. Nossa “quarta onda” expõe as dimensões ética e política da administração da justiça e, assim importantes e novos desafios tanto da responsabilidade profissional como para o ensino jurídico (ECONOMIDES, p.72-75)

Em questão do ensino jurídico, a quarta onda renovatória traz a indagação até que ponto o ensino tradicional de forma clássica está auxiliando a sociedade como um todo, pois, muitas das vezes os operadores do direito são ensinados a vertente lucrativa do processo judicial, entretanto, Kim Economides ressalta que o efetivo acesso à justiça deve ter como consequência a transformação social.

A quinta onda renovatória de acesso à justiça, apresentada pelos Defensores Públicos Diogo Esteves e Franklin Roger Alves Silva está relacionada com a internacionalização da proteção dos Direitos Humanos. Esse novo processo busca a efetiva assistência jurídica do indivíduo junto às organizações internacionais, ante a omissão do próprio Estado que deveria protegê-lo (ESTEVES; SILVA, 2018):

Buscando devolver o foco do acesso à justiça à possibilidade de participação dos cidadãos, Diogo Esteves e Franklyn Roger desenvolvem pesquisa direcionada à expansão das formas de acesso no contexto da internacionalização da proteção dos direitos humanos, no que denominam de quinta onda renovatória. O reconhecimento por parte dos tribunais internacionais da capacidade do indivíduo de exigir a

proteção de sua condição humana, inclusive contra o próprio Estado, tem possibilitado a criação de um espaço de proteção multinível, abrindo caminho para uma nova via de acesso à justiça.

Nesse sentido, a internacionalização da proteção dos Direitos Humanos abre uma nova porta de extrema importância para a temática do acesso à justiça, viabilizando-se a defesa paraestatal do indivíduo, na ocorrência do sistema jurídico se mostrar inapto para garantir a devida tutela jurisdicional, assim como, reconhecer um papel maior da Defensoria Pública no sistema Interamericano, não só na comissão, mas também na Corte internacional (ESTEVEZ; SILVA, 2018, p.46-47).

Cabe ressaltar que o acesso à justiça é um movimento progressivo, logo diversas ondas poderão surgir de acordo com as necessidades e anseios da sociedade, a seguir, como última onda a ser mencionada diz respeito a vulnerabilidade digital, com as mudanças sociais em meio às novas tecnologias, a sexta onda renovatória vem auxiliar à obra clássica de Cappelletti e Garth, para um acesso à justiça mais eficaz, inclusivo e ágil.

No projeto “*Global Access to Justice Project*” (2022) no qual tem como preceito a identificação prática de soluções para se enfrentar os problemas do acesso à justiça traz em seu bojo a existência desta sexta onda renovatória. Nesse contexto, com a modernização dos meios judiciais a vulnerabilidade digital também está presente, pois, a parcela da população que não tem acesso a meios tecnológicos ou mesmo precários estão tendo obstáculos para o acesso à justiça de forma digna, como exemplo cabe mencionar as audiências por videoconferência na pandemia de covid-19.

3 A DEFENSORIA PÚBLICA E O SEU PAPEL NA GARANTIA DO ACESSO À JUSTIÇA

A Constituição Federal de 1988, consagrando-se a assistência jurídica gratuita aos vulneráveis como direito fundamental, erigiu um modelo público para a prestação desse serviço essencial. Com a determinação de que essa função seja exercida pela Defensoria Pública

através do art.134, incumbindo-lhe a orientação jurídica e a defesa em todos os graus, dos necessitados, na forma do art.5º, LXXIV da CF/88.

Nesse sentido, de acordo com a redação dada pela EC 80/2014, o art.134, *caput*, da CF/88, assim dispõe sobre a Defensoria Pública:

A Defensoria Pública é instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, incumbendo-lhe, como expressão e instrumento do regime democrático, fundamentalmente, a orientação jurídica, a promoção dos direitos humanos e a defesa, em todos os graus, judicial e extrajudicial, dos direitos individuais e coletivos, de forma integral e gratuita, aos necessitados, na forma do inciso LXXIV do art. 5º desta Constituição Federal.

A partir do artigo mencionado, é importante analisar que a Constituição Federal de 1988 foi responsável por prever a Defensoria Pública como uma instituição com escopo de modelo de assistência jurídica pública e gratuita, tanto no âmbito judicial como no extrajudicial e indo além no que se refere a possibilidade de acesso à justiça de modo efetivo tornando um ponto diferencial para a democracia. Assim, “O acesso à justiça inaugurado em 1988, tendo como peça fundamental a Defensoria Pública, vem como um processo de renovação no sistema de justiça” (FENSTERSEIFER, 2017, p.2013).

Como complementação o STF (ADI 2.903, 2008) intensifica que:

“de nada valerão os direitos e de nenhum significado revestir-se-ão as liberdades, se os fundamentos em que eles se apoiam – além de desrespeitados pelo Poder Público ou transgredidos por particulares – também deixarem de contar com o suporte e o apoio de um aparato institucional, como aquele proporcionado pela Defensoria Pública, cuja função precípua, por efeito de sua própria vocação constitucional (...), consiste em dar efetividade e expressão concreta, inclusive mediante acesso do lesado à jurisdição do Estado, a esses mesmos direitos, quando titularizados por pessoas necessitadas, que são as reais destinatárias

tanto da norma inscrita no art. 5º, LXXIV, quanto do preceito consubstanciado no art. 134, ambos da CF”

Nota-se que a importância da Defensoria Pública na proteção de garantidora do acesso à justiça dos vulneráveis, no qual, deve ser analisada em sentido amplo, como já foi demonstrado anteriormente, pois, a vulnerabilidade também pode estar subordinada a questões de: cultura, etnia, de gênero, deficiência, estado físico e mental, privação de liberdade etc.

Nesse quesito, mesmo que haja a tendência de compreender a Defensoria Pública como uma instituição que trabalha em circunstâncias econômicas, amplamente reproduzida nos casos concretos do dia a dia da atuação da instituição faz surgir a percepção de que a Defensoria Pública, como expressão do paradigma social, venha no sentido de promover a primeira onda renovatória, assegurando o acesso dos pobres à justiça, embora a Defensoria Pública esteja vinculada à todas as ondas renovatórias, visando um acesso democrático e plural à ordem jurídica justa.

A Defensoria Pública em sua atuação destinada à assistência jurídica da população vulnerável, hipossuficiente e marginalizada vê em seu dia a dia de trabalhos eventuais violações de direitos humanos de forma concreta, nesse sentido (BARROS; SEABRA,2016, p.73):

É inegável que os casos mais flagrantes e recorrentes de violação dos direitos humanos ocorrem nos bolsões de pobreza de nosso País. Exemplos emblemáticos são as chacinas em favelas de grandes cidades, como o Rio de Janeiro e São Paulo, e a situação caótica do sistema penitenciário. São os marginalizados que mais têm seus direitos violados. Como a Defensoria Pública tem a missão constitucional de tutelar os direitos dos necessitados, intuitivamente se conclui que o exercício de suas atribuições inclui a tutela dos direitos humanos.

A Defensoria Pública tem o encargo de promover a inclusão das classes sociais menos favorecidas, reintegrando à ordem jurídica estatal daqueles que são historicamente excluídos ou marginalizados, tendo papel

primordial na prestação da assistência jurídica integral e gratuita, assim como, buscar uma postura ativa de questionar e buscar gradativamente a redução das desigualdades sociais (ESTEVEZ; SILVA, 2018, p.385).

Conforme já expressou a Comissão Interamericana de Direitos humanos em seu informe sobre pobreza e Direitos humanos (OAS, 20117):

As pessoas que vivem em situação de pobreza ou pobreza extrema geralmente enfrentam maiores obstáculos para acessar à justiça, assim como os meios que permitem a gestão efetiva para denunciar e exigir o cumprimento dos seus direitos, nesse sentido, as políticas públicas que garantem serviços jurídicos a pessoas carentes a pessoas carentes de recursos atuam como mecanismos para compensar situações de desigualdade material que afetam a defesa eficaz dos próprios interesses.

Doravante a isso, cabe a menção as 100 Regras de Brasília sobre Acesso à Justiça das Pessoas em Condição de Vulnerabilidade aprovada pela elaboração da Carta de Brasília de 2008 (ANADEP, 2009), na XIV Cúpula Judicial Ibero-Americana, o documento representa uma projeção sistematizada dos princípios reunidos na “Carta de Cancún (2002)”. O capítulo 1 do documento traz as principais hipóteses e vulnerabilidade, como expõe o item 1.3 da Seção 2:

Consideram-se em condição de vulnerabilidade aquelas pessoas que, por razão da sua idade, gênero, estado físico ou mental, ou por circunstâncias sociais, econômicas, étnicas e/ou culturais, encontram especiais dificuldades em exercitar com plenitude perante o sistema de justiça os direitos reconhecidos pelo ordenamento jurídico.

Nesse contexto, a condição de vulnerabilidade não se restringe a pessoa com poucos recursos econômicos, no qual está pode ser cumulativa por aquelas apresentadas anteriormente, logo, os grupos de vulneráveis não podem ser analisados por uma perspectiva restritiva, pois não se limita apenas a promover o acesso à órgãos do sistema de justiça

em si, mas também se ocupa em alcançar a igualdade jurisdicional, na qual os indivíduos possam contar com as ferramentas para proteger em todos os níveis, seus direitos de forma eficaz e adequada.

A seu turno, como forma de garantia do acesso à justiça dos vulneráveis à justiça, as 100 regras de Brasília trazem em seu bojo a obrigação de fortalecimento das Defensorias Públicas dos Estados-parte, mediante uma assistência jurídica integral, gratuita e especializada (regras 28, 29 e 30). Assim com tal orientação também é repetida pelas Resoluções nº 2.656 e 2.928 da Organização dos Estados Americanos.

4 CONSIDERAÇÕES SOBRE A PRERROGATIVA DE REQUISIÇÃO DOS MEMBROS DA DEFENSORIA PÚBLICA

Preambularmente, antes de se adentrar sobre o campo da constitucionalidade do poder de requisição conferido ao membro da Defensoria Pública como mecanismo de acesso à justiça dos vulneráveis e hipossuficientes, é importante explicar tal prerrogativa e sua eficácia no dia a dia da atuação da Defensoria Pública no Brasil.

O teor do poder de requisição está inserido nos arts. 8º, XVI, 44, XX, 56, XVI, 89, X e 128, X da Lei Complementar nº80/94, que organiza a Defensoria Pública da União, do Distrito Federal e dos Territórios e prescreve normas gerais para a sua organização nos Estados.

Conforme a legislação demonstrada, é importante mencionar que o poder de requisição expedido pelos Defensores Públicos tem natureza jurídica de ordem, logo, não é uma solicitação, sendo assim, é um ato administrativo revestido de atributos como: imperatividade, autoexecutoriedade e presunção de legitimidade, cujo descumprimento pela autoridade ou agente a quem se dirige a requisição, pode ocasionar em sanção administrativa (FENSTERSEIFER; PAIVA, 2019, p.378).

Dito isto, o poder de requisição confere ao Defensor Público uma atuação mais dinâmica de seu trabalho na proteção dos direitos fundamentais dos indivíduos, assim como, auxilia na conservação do

No mais, é importante mencionar que esta prerrogativa tem presunção *juris tantum*, logo, compete ao destinatário do comando requisitório, demonstrar a sua invalidade do ato administrativo, assim como, no que se refere ao atributo de formalidade, normalmente o ato de

requisição é exteriorizado na forma de ofícios endereçados à autoridade pública ou aos seus agentes, entretanto, nada impede deste ato ser realizado de forma verbal.

Sobre a finalidade do poder de requisição, cumpre transcrever os ensinamentos de Gustavo Augusto Soares dos Reis, de Daniel Guimarães Zveibil e de Gustavo Junqueira:

“[...] a finalidade da requisição é trazer subsídios ao defensor público para que possa bem se desincumbir de suas funções institucionais – seja ela qual for. Consulte o leitor, com calma, as amplas funções institucionais da Defensoria Pública e, depois, imagine o exercício dessas funções sem o lastro do poder de requisitar certidões, perícias, informações, esclarecimentos, providências outras etc. Não sem razão, Corgosinho salienta que o poder de requisição é uma das prerrogativas mais importantes dos membros da Defensoria Pública no exercício de suas atribuições. Basta notar que se torna impossível a defesa dos direitos e garantias fundamentais do cativo se o defensor público depender de favor da autoridade custodiante e de seus superiores hierárquicos; impossível a defesa do meio ambiente, se depender de favor dos órgãos a quem compete esta matéria e dos órgãos que poderiam realizar perícias e outros estudos; impossível abraçar atividades judiciais e extrajudiciais sem certidões e outros documentos indispensáveis para prevenir conflitos ou resolvê-los de modo legítimo etc” (REIS; ZVEIBIL; JUNQUEIRA, 2013)

Em sua essência, o poder de requisição tem por finalidade viabilizar a coleta de provas para que o usuário dos serviços da instituição possa defender sua pretensão de direito material em juízo, assim como, a prerrogativa de requisição se presta à orientação para efetivação de um direito da pessoa vulnerável, independentemente da tramitação prévia ou posterior de processo de natureza administrativa ou judicial e da adoção de qualquer outra providência.

No mais, por intermédio de tal prerrogativa, a Defensoria Pública consegue salvaguardar interesses individuais e coletivos dos vulneráveis, tutelando direitos de segmentos da sociedade que historicamente vivem um processo de invisibilidade e exclusão, a exemplo das pessoas em situação de rua,

pessoas encarceradas, pessoas com deficiência, mulheres em situação de violência doméstica e familiar etc.

Isso porque, dentre outros fatores, as pessoas em condição de vulnerabilidade, em muitos casos, não possuem sequer as condições necessárias para ter acesso aos documentos necessários para o ajuizamento de eventuais demandas judiciais.

Outrossim, o poder requisitório dos defensores públicos é um importante mecanismo de efetividade do papel da Defensoria Pública como *custos vulnerabilis*. Com fundamento na missão constitucional e institucional do órgão, nos termos do artigo 134 da Constituição Federal, a doutrina tem desenvolvido a compreensão de que a Defensoria Pública se caracteriza por ser legítima guardiã dos direitos e interesses dos vulneráveis.

A seguir, a Associação Nacional dos Defensores e Defensoras Públicas (ANADep) e o Conselho Nacional das Defensoras e Defensores Públicos Gerais (CONDEGE) são importantes núcleos de estudos para o desenvolvimento da instituição, logo, ambos as entidades formularam um estudo em relação ao uso do poder de requisição pelos membros da Defensoria Pública no Brasil.

Nesse sentido, o estudo destes documentos é de necessária compreensão para que se discuta a constitucionalidade dessa prerrogativa, no qual será explanada no próximo capítulo.

Primeiramente será feita a análise do relatório do CONDEGE (2021), no qual foi compartilhado ao público na data de 05 de novembro de 2021, em que a sua principal premissa foi de confirmar que o poder de requisição é capaz de evitar a judicialização de demandas, reduzir custos, tempo processual, assim como, viabilizar a primordial função da Defensoria Pública que é a defesa dos direitos humanos e a garantia do acesso à justiça digno.

Para este relatório, foram enviadas 1.152 respostas entre o período de 29 de outubro e 05 de novembro de 2021, de defensores/as públicos/as de todos os Estados do país, tendo a atuação em diversas áreas, em especial à cível, família e criminal.

Segundo o relatório, houveram 1.036 respostas dos membros da Defensoria Pública que indicaram o uso contínuo ou frequente do uso do poder de requisição em sua atuação, assim como, foi demonstrado que os defensores públicos costumam emitir de dez a cinquenta ofícios/requisições por mês, indicando que, em geral isso representa de 10 a 30% do total de documentos produzidos na atuação, assim como, 77,7% entendem que o exercício do poder de requisição foi capaz de evitar a judicialização em todos ou a maioria dos casos em que foi utilizado.

A seguir, é importante demonstrar que a maioria dos defensores/as costumam emitir de dez a cinquenta ofícios/ requisições por mês, isso representa

uma porcentagem de 55,8%, indicando que isso representa de 10 a 30% do total de documentos que os membros da instituição produzem.

No mais, há de se destacar que de acordo com os Defensores Públicos em suas respostas ao relatório, cerca de 77,7% sinalizaram que o exercício do poder de requisição foi capaz de evitar a judicialização nos casos em que atuaram, assim como, 97,4% dos/as Defensores/as consideram o poder de requisição como muito importante em sua atuação diária.

Por último, foram enviadas 1.140 respostas dos membros da Defensoria Pública que participaram do relatório como forma indicarem que o uso da prerrogativa de requisição os auxilia em seu dia a dia, principalmente em questão da vulnerabilidade de seus assistidos, como o seguinte comentário:

“Na maioria dos casos, os assistidos não possuem a documentação completa e sequer conseguem obtê-la em razão da ausência de recursos financeiros e conhecimentos para conseguirem os documentos e as informações corretas para o ajuizamento da ação. Caso a Defensoria Pública não tenha poder de requisição, as pessoas sequer conseguirão ter acesso à justiça”
(Defensora Pública do Estado do RS)

Em questão do estudo formulado pelo ANADEP (2021), este foi feito de forma esquematizada com o intuito de demonstrar a importância do poder de requisição ao membro da Defensoria Pública, assim como, exemplos concretos dessa prerrogativa em defesa dos vulneráveis e necessitados.

O estudo traz uma importante diferenciação entre o Defensor Público e o advogado privado, uma vez que o Estado Brasileiro é pautado no monopólio da jurisdição, e tem o dever de não discriminar (art.3º, IV da CF/88), com este dispositivo é nítida a preocupação com a garantia igualitário para o acesso à justiça, logo, a Defensoria Pública foi eleita como a única instituição de Estado a prestar o serviço de assistência jurídica integral e gratuita, na forma do art.134 da CF/88.

Por seguinte, o relatório traz diversos exemplos do uso do poder de requisição do poder de requisição na atuação diária da Defensoria Pública Estadual e Distrital como no ano de 2020 que a Defensoria Pública do Estado do Rio Grande do Norte (DPE/RN) emitiu recomendações às Prefeituras de Mossoró e Parnamirim para que, através

das secretarias municipais de educação, mantenham a oferta de merenda escolar durante o período de pandemia do coronavírus (Covid-19).

A Recomendação N° 002/2020, destinada a Mossoró, foi publicada no Diário Oficial do Estado e orienta que a merenda seja entregue em kits às famílias dos estudantes da rede pública municipal e estadual, com periodicidade semanal e/ou quinzenal, nesse sentido, está prerrogativa otimizou o tempo de resposta à demanda, assim como, evitou a judicialização deste incidente.

Por fim, o entendimento dos estudos formulados pelo ANADEP e o CONDEGE são de grande importância para se entender esta prerrogativa e a necessidade de que ela perpetue na atuação da Defensoria Pública, logo, ambos os relatórios ressaltam que retirar o poder de requisição é ver o retrocesso no acesso à justiça.

5 A CONSTITUCIONALIDADE DA PRERROGATIVA DE REQUISIÇÃO DA DEFENSORIA PÚBLICA EM DEFESA DA GARANTIA DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS

A Procuradoria-Geral da República, no dia 20 de maio de 2021, ajuizou a ação direta de inconstitucionalidade n.º 6.852/DF, em que se questiona a validade dos dispositivos da Lei Complementar n.º 80/94 que tratam da prerrogativa de requisição dos membros da Defensoria Pública.

Posteriormente, no mesmo sentido, a Procuradoria-Geral da República ajuizou outras vinte e duas ações diretas de inconstitucionalidade – ADIs 6860 (MT), 6861 (PI), 6862 (PR), 6863 (PE), 6864 (PA), 6865 (PB), 6866 (MG), 6867 (ES), 6868 (MS), 6869 (BA), 6870 (DF), 6871 (CE), 6872 (AP), 6873 (AM), 6874 (AL), 6875 (RN), 6876 (RO), 6877 (RR), 6878 (SC), 6879 (SP), 6880 (TO) e 6881 (AC) – em face de dispositivos de Leis Complementares Estaduais que contêm semelhantes previsões sobre a prerrogativa de requisição.

O PGR indica, nas citadas adis, que as normas impugnadas conferem à categoria dos Defensores Públicos um atributo que os advogados privados em geral não detêm o de requisitar de autoridades públicas e de seus agentes providências necessárias ao desempenho das funções institucionais. alega, outrossim, que a prerrogativa de requisição retira determinados atos da apreciação judicial. Assim como, alega que ao

conferir acentuados poderes a somente uma das partes, desequilibra a relação processual, notadamente quanto à produção de provas.

Nesse sentido, o PGR argumenta que a prerrogativa de requisição conferido aos Defensores Públicos da União, do Distrito Federal e dos Territórios pela Lei Complementar n.º80/94 padeceria de inconstitucionalidade material, pois este mecanismo violaria o princípio da inafastabilidade de jurisdição, pois, os atos advindos deste poder são revestidos de atributos de autoexecutoriedade, imperatividade e presunção de legitimidade, logo, o preceito da paridade de armas na relação processual seria ofendido.

No mais, foram trazidos argumentos de que tal prerrogativa ofenderia o princípio do contraditório, da igualdade e do devido processo legal, pois o assistido da Defensoria Pública estaria com uma superioridade processual.

A seguir, na argumentação da ADI, foi trazido o precedente da ADI 230/RJ no qual o seu julgamento ocorreu no ano de 2010 e declarou inconstitucional a prerrogativa de requisição dos Defensores Públicos Estadual, em que houve a comparação da Defensoria Pública com a Advocacia.

Ao analisar tal questão na ADI 230/RJ, o Supremo Tribunal Federal chegou à conclusão de que o poder de requisição conferido aos Defensores Públicos não guardava compatibilidade com o Estatuto da OAB e que, nesta época, o Ministério Público não detinha de tal prerrogativa e que este dispositivo inserido na Constituição Estadual do Rio de Janeiro violaria o princípio da isonomia, ocasionando em uma situação de superpoderes para o Defensor Público.

Inicialmente como argumento crucial em defesa da prerrogativa de requisição dos membros da Defensoria Pública e que este mecanismo não o faz portador de superpoderes, uma vez que essa possibilidade não é para satisfazer anseios pessoais, mas sim para atender as pessoas que estão em condições de hipossuficiência e vulnerabilidade.

No mais, tendo a Defensoria Pública o mandamento constitucional de prover a assistência jurídica integral e gratuita, esse mecanismo é de primordial importância no dia a dia dos/as Defensores/as, pois, o volume de atendimento não permite o membro diligenciar pessoalmente na busca de documentos, principalmente no que se refere a instrução processual dos pedidos em juízo.

A seguir, há de ser destacado que tanto a Advocacia quanto a Defensoria Pública são importantes para a população, logo, uma não é mais importante que a outra, entretanto, a Defensoria Pública tem uma amplitude diferenciada no cenário jurídico, pois, considerando o art.5º, LXXIV da CF/88, há obrigação do Estado em prestar assistência jurídica integral e gratuita às pessoas hipossuficientes.

Nesse ponto, cumpre lembrar que, num país historicamente marcado pela pobreza que cresce, cerca de 80% de nossa população desponta como potencialmente assistida pela Defensoria Pública (IBGE, 2010). Estamos, portanto, no registro *quantitativo* das funções públicas desempenhadas por uma instituição pública umbilicalmente vinculada a princípios e objetivos constitucionais de máxima importância, principalmente quando se tem em mente o compromisso histórico assumido pela Carta de 1988 com a transformação do estado de coisas marcado por uma desigualdade que ainda nos prende a um passado escravocrata, sempre nos conduzindo a uma espécie de futuro do pretérito.

O poder de requisição também não é prerrogativa exclusiva da magistratura ou do Ministério Público, mas é outorgada a distintas instituições, sejam promocionais, como é o caso do conselho tutelar (artigo 136 do ECA), ou de fiscalização, como é a Controladoria-Geral da União (artigo 51 da Lei Federal n.º 13.844/19).

Por sua vez, no julgamento do HC 94.173 foi reconhecido o poder de investigação do Ministério Público, sob a justificativa de decorrer, ainda que de modo implícito, dos poderes que lhe foram enumerados pela Constituição, logo, assim como ocorre com o Ministério Público, a prerrogativa de requisição atribuída aos membros da Defensoria Pública apenas corrobora para que a instituição cumpra sua missão constitucional, assim como, foi outorgada a distintas instituições, sejam promocionais, como é o caso do conselho tutelar (artigo 136 do ECA), ou de fiscalização, como é a Controladoria-Geral da União (artigo 51 da Lei Federal n.º 13.844/19).

Nesse viés, conforme a teoria dos poderes implícitos, a Constituição, ao conceder uma função a determinado órgão ou instituição, também lhe confere, implicitamente, os meios necessários para a consecução de seus objetivos. Nesse caso, dirigindo-se à proteção dos direitos mais essenciais de indivíduos que já partem de uma situação de negativa e de uma posição socialmente desfavorável, o poder de

requisição constitui núcleo essencial indissociável do funcionamento da Defensoria Pública, como expressão e instrumento do regime democrático.

Como contra-argumentos as teses da ADI ajuizada promovida pelo PGR, este trouxe que o poder de requisição fere os princípios da igualdade, do contraditório e o da inafastabilidade de jurisdição, logo, é importante à análise destes preceitos.

O princípio da igualdade, como corolário de um dos ideais da Revolução Francesa, este princípio é um alicerce nos fundamentos de um regime democrático, está insculpido no *caput* e no inciso I, do artigo 5º, da Constituição da República. Da declaração de que todos são iguais perante a lei, no caso brasileiro, poder-se-ia extrair a inadmissibilidade de qualquer privilégio ou prerrogativa que não guarde esteio na ordem democrática.

Com efeito, tal princípio deve ser compreendido numa visão aristotélica, qual seja, a de tratar igualmente os iguais e desigualmente os desiguais, na medida de suas desigualdades. A igualdade jurídica material não consiste em um tratamento sem distinção de todas as relações. Senão, só aquilo que é igual deve ser tratado igualmente. Logo, o princípio da igualdade proíbe uma regulação desigual de fatos iguais, casos iguais devem encontrar regras iguais (HESSE, 1998, p.330).

Isso significa dizer que a igualdade exige do poder público e a legislação tratem todos de forma igual, só podendo criar distinções quando as pessoas estiverem em situações sociais diferentes que possam prejudicar a igualdade real entre elas, exigindo, então, ação diferenciadora do Estado para assegurar àqueles que estão em situação de inferioridade, uma igualdade real de exercício do direito (MELLO,1993).

No mais, as prerrogativas e os instrumentos de atuação para o desempenho das funções institucionais dispostos na Lei Complementar nº. 80/1994, com redação dada pela Lei Complementar nº. 132/2009, não vulneram o princípio da igualdade, pelo fato de não serem na integralidade franqueadas à advocacia privada e pública – mas, ao contrário, o asseguram em seu aspecto material (SARMENTO, 2015).

Neste caso, não estamos confrontados com um desequilíbrio processual despropositado e, por isso, inconstitucional. Pelo contrário, a possibilidade de os defensores públicos obterem documentos, perícias e medidas de forma mais fácil é uma alternativa de garantias,

principalmente do ponto de vista econômico para grupos vulneráveis (o que acaba trazendo outras vulnerabilidades), equilíbrio nas relações processuais. O que a prerrogativa anseia é justamente a promoção do equilíbrio da balança, igualando situações desiguais. Afinal, não se assegura a almejada paridade de armas, senão “dando uma espada mais longa para o litigante de braço mais curto” (ALVIM, 2018).

No mais, em se tratando da inexistente violação do princípio do contraditório, este está inserido no art.5º, LV da CF/88 no qual tem natureza na regra *audiatur et altera pars*, que implica na necessidade de se dar ciência a cada litigante “dos atos praticados pelo contendor, para serem contrariados e refutados” (SILVA, 2009, p.154).

A dimensão material deste princípio está inserida na garantia das partes direito de participar ativamente no seu litígio ou de forma extrajudicial, isso quer dizer que o processo para ser devido, deve conferir às partes o poder de, por meio de argumentos, documentos, teses que possam influir na decisão que será proferida.

Nesse espeque, a parte patrocinada pela Defensoria Pública não se coloca em vantagem indevida em razão da possibilidade de a Defensoria solicitar providências ou fornecer documentação de atividades exercidas pela Defensoria Pública. Em alguns casos, sem um pedido prévio, seria difícil (ou impossível) para um autor representado pela Defensoria Pública cumprir a tarefa de ao menos instruir o pedido com a comprovação de seu direito de constituir fato, na forma do art. 373, inciso I, do Código de Processo Civil.

Em vista disso, são importantes as considerações de Luiz Guilherme Marinoni, de Sérgio Cruz Arenhart e de Daniel Mitidiero:

“A paridade de armas não quer dizer que as partes de um mesmo processo devam ter os mesmos poderes, até porque isso seria ignorar a obviedade de que elas podem ter diferentes necessidades. O que importa é que tais poderes tenham fundamento racional na diversidade das necessidades das partes e que, diante de qualquer poder conferido a uma delas, outorgue-se à outra o correlato poder de reação” (2020).

Desse modo, ao ser proporcionado o contraditório efetivo à parte que não tenha seus interesses defendidos pela Defensoria Pública, não há que se falar em quebra da paridade de armas. As partes são livres para refutar as alegações feitas, propor provas adicionais e advogar as medidas que julgarem adequadas para proteger os direitos substantivos envolvidos e influenciar efetivamente as condenações judiciais.

Franklyn Roger Alves e Diogo Esteves, demonstram a distinta realidade enfrentada por quem tem condições financeiras de contratar um advogado e pelos destinatários dos serviços da Defensoria Pública:

“Para aqueles que possuem melhores condições econômicas é mais fácil conseguir, mediante remuneração, que profissionais busquem ou produzam as provas que necessitam para a instrução processual. Por atuarem em reduzido número de causas, os advogados podem acompanhar seus clientes nas repartições públicas e realizar diligências para recolherem as provas necessárias para a adequada instrução da causa. Para o economicamente necessitado, no entanto, tudo é mais difícil. Como o Defensor Público não possui condições de realizar pessoalmente as diligências probatórias que antecedem a propositura da ação judicial, o hipossuficiente econômico acaba sendo obrigado a buscar sozinho todas as provas necessárias à postulação de seus direitos. Nessa peregrinação em busca de documentos e informações, a própria locomoção do indivíduo carente para determinados lugares muitas vezes é dificultada por problemas financeiros ou pela impossibilidade de deixar a atividade laborativa. Além disso, a reconhecida limitação intelectual gerada pela marginalização social dificulta a obtenção de provas pelo hipossuficiente, que na maioria das vezes não sabe o que pedir, a quem pedir e, nem mesmo, como pedir. No fim, sem recursos materiais e desprovido de cultura, o litigante pobre acaba literalmente perdido e sem condições de buscar o lastro probatório necessário para pleitear adequadamente seus direitos” (2018, p.706)

Diante dessas considerações, as dificuldades geradas pela estrutura deficitária da Defensoria Pública, a carga horária excessiva e as restrições financeiras e intelectuais dos usuários do órgão parecem ser um fator a favor do tratamento diferenciado atribuído a cada defensor público, dando importância à permanência do poder de requisição.

No mais, o argumento de afronta ao princípio da inafastabilidade da jurisdição não se sustenta, porquanto a extensão objetiva da prerrogativa de requisição não é irrestrita. O Defensor Público, tal como o membro do Ministério Público no exercício do poder requisitório, deve respeito às hipóteses de reserva constitucional de jurisdição, ou seja, determinadas diligências e informações sempre dependerão de autorização judicial.

Daniel Sarmiento aduz que:

“da mesma forma que o Ministério Público detém, no âmbito da sua atuação, o poder de requisição – respeitados sempre os sigilos constitucionais sujeitos à reserva de jurisdição – não é inconstitucional que a mesma faculdade seja conferida à Defensoria Pública [...]” (2015).

Desse modo, com a expedição de requisições, consegue-se equacionar, de forma extrajudicial, uma infinidade de questões que inevitavelmente desaguariam no já assoberbado Poder Judiciário, exigir a intervenção judicial para a obtenção de toda e qualquer providência é impedir que a jurisdição seja cumprida de forma adequada e efetiva.

Por fim, como último contra-argumento à tese do PGR, este trouxe a recordação de que o Plenário do Supremo Tribunal Federal já tinha enfrentado a questão relativa ao poder requisitório dos defensores públicos através do julgamento da ADI 230/RJ, de acordo com os fundamentos trazidos anteriormente, no qual, declarou inconstitucional a prerrogativa de requisição dos Defensores Públicos Estadual, em que houve a comparação da Defensoria Pública com a Advocacia e que o tornaria um “super advogado”.

Nesse sentido, cabe destacar que o Supremo Tribunal Federal, em sua jurisprudência mais recente, não admite a tese da transcendência do fundamento faz decisões proferidas em controle abstrato (Rcl 3014, rel.

min Ayres Britto, j. 10/03/2010), logo, a pronúncia da inconstitucionalidade do poder de requisição não pode se estender automaticamente a partir da decisão proferida na ADI/230.

Outrossim, com o advento da Emenda Constitucional nº 80/2014, houve a devida separação entre Defensoria Pública e Advocacia na Constituição Federal em seções diferentes na Constituição Federal, passando o Capítulo IV do Título IV: Seção I – Ministério Público; Seção II – Advocacia Pública; Seção III – Advocacia; e Seção IV - Defensoria Pública. Com isso, o legislador constituinte resolveu tal impasse na posição das instituições no texto constitucional, ratificando ainda mais que ambas têm objetivos e propostas diferentes, logo, os motivos determinantes que embasaram a decisão do Supremo Tribunal Federal na ADI 230/RJ não possui qualquer respaldo diante da nova realidade constitucional.

A seguir, cabe à menção da lição de Daniel Sarmento em relação ao equívoco da tese proferida no julgamento da ADI/230 ao equiparar o membro da Defensoria Pública ao Advogado, uma vez que suas funções vão muito além:

“(…) além do equivocado, o precedente do STF parece já ter sido implicitamente superado pela própria jurisprudência superveniente da Corte, quando reconheceu que a Defensoria Pública desempenha papel que não se limita à mera representação processual de pessoas hipossuficientes. Nesse sentido, destaca-se o julgamento da ADI nº 3.943, que afirmou a constitucionalidade da atribuição de legitimidade ativa à Defensoria Pública em ações civis públicas. (...) Em suma, o papel institucional dos defensores públicos não corresponde ao exercício da advocacia, ao contrário do que afirmou o acórdão proferido na ADI nº 230, e como parece resultar do aresto posterior que decidiu a ADI nº 3.943. A Defensoria Pública tem várias funções ligadas especialmente à garantia dos direitos humanos dos grupos vulneráveis (2017, p.31-32).

Dito isso, os argumentos trazidos pelo PGR contrários ao poder de requisição conferido ao membro da Defensoria Pública não merecem prosperar, tendo em vista que esta prerrogativa não fere o devido processo legal, assim como outros princípios constitucionais, uma vez que este mecanismo auxilia o acesso à justiça, promove os direitos humanos, a resolução extrajudicial de conflitos e dá voz aos mais vulneráveis.

No julgamento da ADI 6852, de relatoria do Ministro Edson Fachin, o STF, em Sessão Virtual do Plenário, por maioria de votos, julgou improcedente o pedido formulado na ação, O Ministro relator, em seu voto vencedor, aduziu que o artigo 134 da Constituição, que teve redação dada pela Emenda Constitucional nº 80/2014, materializa a concretização do direito ao acesso à justiça.

Neste sentido, a Defensoria Pública, como órgão autônomo da administração da justiça, possui independência e autonomia administrativa, financeira e orçamentária, nos termos das Emendas Constitucionais 45/2004, 73/2013 e 80/2014, tendo como funções, dentre outras, a promoção da defesa e dos direitos individuais e coletivos, de forma integral e gratuita.

O Ministro ressalta que o papel atribuído à Defensoria Pública não se equipara à advocacia privada e nem a pública, estando mais próxima do desenho constitucional do Ministério Público, assim como, demonstrou que a EC 80/2014 evidenciou tal distinção entre as instituições ao estabelecer seções diversas do texto constitucional para cada uma dessas funções essenciais à justiça.

No mais, foi ministrado em seu voto que o legislador, ao conceder tal prerrogativa aos membros da Defensoria Pública, buscou propiciar condições materiais para o exercício de suas funções perante a sociedade, não havendo o que se falar em possível violação ao texto constitucional e sim demonstrando que tal mecanismo decorre da teoria dos poderes implícitos.

Outrossim, a prerrogativa de requisição corrobora para que a instituição cumpra sua missão constitucional ao facilitar o acesso à justiça da coletividade e dos hipossuficientes à documentação, informações e esclarecimentos de forma célere.

A seguir, o Relator menciona que o argumento trazido pelo PGR pelo precedente da ADI 230/RJ foi devidamente superado, tendo em vista que a EC 80/2014 trouxe um novo panorama para a Defensoria Pública,

tendo autonomia funcional e administrativa, assim como em relação ao seu status de instrumento do regime democrático.

Por fim, como tese, o Ministro leciona que o poder de requisição foi atribuído aos membros da Defensoria Pública para que continuem a exercer, de forma desembaraçada, uma função essencial à justiça e à democracia, principalmente em relação a sua atuação coletiva e fiscalizadora.

O julgamento da ADI 6852 caracterizou-se por ser um importante marco histórico. O resultado, com placar de 10 votos a 1, enfatizou ainda mais a compreensão que o STF tem a respeito da Defensoria Pública e da sua missão constitucional. Os votos dos Ministros que acompanharam o relator, todos eles amparados na Constituição Federal, reafirmaram aspectos fundamentais acerca do papel dos defensores públicos e fortaleceram ainda mais a instituição, pois, antes de ser uma prerrogativa de sua atuação funcional, o poder de requisição conferido aos defensores públicos é, um direito fundamental dos assistidos, como elemento caracterizador da garantia do acesso à justiça.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

O presente artigo teve como objeto primordial o exame da compatibilidade com a Constituição Federal das disposições legais que conferem ao membro da Defensoria Pública o poder de requisição, levando em conta o novo perfil institucional trazido pela Emenda Constitucional nº. 80/2014. Partiu-se da hipótese de que as atribuições incumbidas à Defensoria Pública justificam a prerrogativa de requisitar providências necessárias à adequada atuação da instituição.

O poder de requisição disponibilizado pela Lei Complementar n.º 80/2014 faz com o que a assistência integral e gratuita seja devidamente concretizada, de modo a atender a norma consubstanciada no art.5º, LXXIV da CF/88 como forma de possibilitar o acesso à justiça com êxito, bem como atender aos princípios da Carta Constitucional de garantia da dignidade da pessoa humana, conforme o art.1º, III da CF/88.

O resultado da ADI 6852 caracterizou-se por ser um importante marco histórico, com o placar de 10 votos a 1, enfatizou ainda mais a compreensão que o Supremo Tribunal Federal tem a respeito à Defensoria Pública e da sua missão constitucional, pois, a eliminação do poder de

requisição, após diversas modificações constitucionais e legislativas que reforçam o papel da Defensoria Pública de garantidora de direitos humanos e que orientam a composição extrajudicial de conflitos individuais e coletivos, configuraria intolerável retrocesso institucional.

Dito isto, o poder de requisição não é um privilégio da categoria, mas sim uma prerrogativa fundamental da missão constitucional de defensoras e defensores públicos, principalmente, na atuação coletiva e extrajudicial da Instituição, entre outros inúmeros argumentos, que a prerrogativa de requisição é, por excelência, um dos mecanismos essenciais para implementar a efetiva defesa dos direitos humanos.

Portanto, manter a prerrogativa de requisição aos Defensores Públicos é uma forma de reafirmar que o país está caminhando para dar força normativa aos objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil, assim como, este mecanismo dará voz aos mais silenciados da sociedade, no qual vivem juntamente à vulnerabilidade e a hipossuficiência em seu dia a dia.

REFERÊNCIAS

- ALEXY, Robert. **Teoria dos Direitos Fundamentais**. Trad. Virgílio Afonso da Silva. São Paulo: Malheiros, 2008.
- ALVIM, J. E. Carreira. **Teoria geral do processo**. 21 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2018.
- ANADEP. **Regras de Brasília sobre acesso à justiça das pessoas em condição de vulnerabilidade**. Disponível em: < <https://www.anadep.org.br/wtksite/100-Regras-de-Brasilia-versão-reduzida.pdf>. Acesso em: 10 out. 2022.
- ASSIS, Victor Hugo Siqueira. **Defensoria pública: histórico, afirmação e novas perspectivas**. Revista da Defensoria Pública da União, Brasília, DF, n. 12.
- BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. **O conteúdo Jurídico Do Princípio Da Igualdade**. 3.ed. São Paulo: Malheiros editores,1993).
- BOBBIO, Norberto. **A era dos direitos**. Trad. Carlos Nelson Coutinho, Rio de Janeiro: Elsevier,2004
- BRASIL. SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA EDcl no REsp 1712163/SP, Rel. Ministro MOURA RIBEIRO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 25/09/2019, DJe 27/09/2019. Disponível em:

- https://processo.stj.jus.br/processo/pesquisa/?src=1.1.3&aplicacao=processos.ea&tipoPesquisa=tipoPesquisaGenerica&numero_registro=201701829167. Acesso em: 25 jan. 2022.
- BRASIL. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **ADI 2.903**, rel. Min. Celso de Mello, j. 1º-12-2005, Plenário, DJe de 19-9-2008. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=2135902>. Acesso: 20 out. 2022.
- BRASIL. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **ADI 230**, Relator(a): CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 01/02/2010, DJe-213 DIVULG 29-10-2014 PUBLIC 30-10-2014 EMENT VOL-02754-01 PP-00079. Disponível em: <<https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur282427/false>>. Acesso em: 30 out. 2021
- BRASIL. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **ADI 6852**, Relator(a): EDSON FACHIN, Tribunal Pleno, julgado em 21/02/2022, DJe-Plenário, Sessão Virtual de 11.2.2022 a 18.2.2022.:<https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=6181989>. Acesso em: 15 ago. 2022.
- CAPPELLETTI E GARTH. **Acesso à Justiça**. Porto Alegre: Sérgio Fabris, 1988.
- ECONOMIDES, Kim. **Lendo as ondas do Movimento de Acesso à justiça: epistemologia versus metodologia** In: PANDOLFI, Dulce Chaves; CARVALHO, Jose Murilo; CARNEIRO. Leandro Piquet; GRYNZSPAN, Mario. *Cidadania, Justiça e Violência*. Rio de Janeiro: FGV.
- ESTEVES, Diogo; SILVA, Franklyn Roger Alves. **Princípios Institucionais da Defensoria Pública**, 3ª edição, Rio de Janeiro: Forense, 2018, p-18.
- FENSTERSEIFER, Tiago e PAIVA, Caio. **Comentários à Lei Nacional da Defensoria Pública**, 3º Volume, 2019, Editora CEL.
- HESSE, Konrad. **Elementos de direito constitucional da República Federal da Alemanha**. Trad. Luís Afonso Heck. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris, 1998.
- IBGE — INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA. **Censo Brasileiro de 2010**. Rio de Janeiro: IBGE, 2012. Disponível em

- <<https://censo2010.ibge.gov.br/resultados.html>>. Acesso em: 5 out. 2022.
- MARINONI, Guilherme Luiz; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. **Curso de processo civil: teoria do processo civil**. 5 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2020. 1 v.
- NOVELINO, Marcelo, **Curso de Direito Constitucional**, 14ª edição, Juspodivm, 2019.
- PANDOLFI, Dulce et al. **Cidadania, Justiça e Violência**. Rio de Janeiro. FGV,1999.
- Projeto Global de Acesso à justiça, 2022, <https://globalaccesstojustice.com/project-overview/?lang=pt-br>. Acesso em: 02 jan. 2023.
- RAMOS, André de Carvalho, **Curso de Direitos Humanos**, 7ª edição, Saraiva, 2020.
- REIS, Gustavo Augusto Soares dos; ZVEIBIL, Daniel Guimarães; JUNQUEIRA, Gustavo. **Comentários à Lei da Defensoria Pública**. São Paulo: Saraiva, 2013.
- Relatório Nacional sobre requisição elaborado pelo CONDEGE, disponível em: <http://condege.org.br/arquivos/2209>, Acesso em: 20 out. 2022.
- Relatório Poder de requisição, 2021, ANADEP, disponível em: chrome-extension://efaidnbmnnnibpcajpcglclefindmkaj/https://www.anadep.org.br/wtksite/grm/envio/2968/PODER_DE_REQUISICAO_.pdf, Acesso em: 05 out. 2022.
- Relatório sobre pobreza e direitos humanos na América 2017, Disponível em: <https://www.oas.org/pt/cidh/prensa/notas/2017/202.asp>, Acesso em 02 jan. 2023.
- ROCHA, Amélia Soares, **Defensoria Pública: Fundamentos, Organização E Funcionamento**, Editora: Atlas, 2013.
- SANTOS, Boaventura de Sousa. **O Acesso ao direito e à justiça: um direito fundamental em questão**. Observatório Permanente da Justiça Portuguesa, Centro de Estudos Sociais, Faculdade de Economia, Universidade de Coimbra,2002.
- SANTOS, Boaventura de Souza. **O papel da Defensoria Pública na democratização do sistema de Justiça**. APADEP em Notícias, ano 1, n. 7, p. 6, jan./fev. 2009.

- SANTOS, Guilherme Luis Quaresma Batista. **Acesso à justiça e meios alternativos de resolução de conflitos**. Revista eletrônica de direito processual –REDP. v. 10. n. 10, 2012. Disponível em:<https://www.epublicacoes.uerj.br/index.php/redp/article/view/20346>
- SARMENTO, Daniel. Parecer: Dimensões constitucionais da defensoria pública da união. **Associação Nacional dos Defensores Públicos Federais**, Rio de Janeiro, jul. 2015.
- SILVA. José Afonso da. **Comentário Contextual à Constituição**. 6.ed. São Paulo: Malheiros, 2009.
- SOMMELARD, Hilary. Some reflections on the between citizenship, access of justice, and the reform of legal aid. *Journal of law Society*, Vol 31, Number 3, september 2004.

PRESSUPOSTOS PARA UMA TEORIA DA PARTICIPAÇÃO NO PROCESSO CIVIL

Alexandre de Castro Catharina¹¹⁵

Palavras-chave: Participação. Contraditório. Processo Civil.

INTRODUÇÃO

A cultura jurídica processual brasileira foi moldada tendo como pano de fundo o modelo processual liberal-individualista. Esse paradigma individualista estruturou o sistema de legitimação para agir e as modalidades de intervenção de terceiros, que têm como elemento central a titularidade do direito. Em um modelo processual liberal, o contraditório em sentido tradicional, é suficiente para legitimar a decisão judicial de mérito.

A Constituição Federal de 1988 ampliou os direitos de cidadania, sobretudo em questões de gênero e raça, o que deu ensejo à mudança de escopo da jurisdição constitucional e do processo civil brasileiro, que não mais se limitam à resolução de conflitos patrimoniais ou disponíveis, mas à concretização dos direitos fundamentais no âmbito dos tribunais locais. É nesta toada que vem se desenvolvendo no Brasil estudos acerca da efetivação de políticas públicas pela via processual, como também análises sobre transformações institucionais por meio de processos estruturais.

Por outro lado, o aumento da judicialização de litígios coletivos e complexos evidenciou a insuficiência da legitimação ativa, o que inviabiliza a participação de atores coletivos que não se enquadram na condição de representante adequado. Este é o problema de pesquisa que será desenvolvido no trabalho. Partindo da premissa de que a ampla participação dos atores sociais é fundamental nos processos que tenham como objeto a concretização de direitos fundamentais e efetivação de políticas públicas, se faz necessário elaborar uma teoria da participação

¹¹⁵ Pós-doutorando em Direito Processual pela UERJ. Professor da UNESA/UFRRJ, alexandre.catharina@hotmail.com.br; <http://lattes.cnpq.br/4302536084183986>

do processo civil que articule as principais garantias do processo e da democracia.

Objetivo geral do trabalho é elaborar um levantamento bibliográfico sobre os trabalhos que se propuseram a elaborar uma teoria da participação no processo civil contemporâneo a partir do ordenamento processual vigente. O objetivo específico é refletir sobre os pressupostos de uma teoria da participação que, ao mesmo tempo, possibilitem a atuação dos atores sociais afetados em litígios que envolvam concretização dos direitos fundamentais, sem comprometer o desenvolvimento adequado da atividade jurisdicional.

A metodologia de pesquisa utilizada no trabalho é bibliográfica, considerando que se trata de pesquisa teórica sobre a participação no processo civil contemporâneo. A análise da legislação será realizada a partir das categorias delineadas no levantamento bibliográfico. Considerando que se trata de pesquisa exploratória, a pesquisa bibliográfica mapeará os autores que desenvolveram estudos sobre uma teoria da participação no processo civil e que tenham como escopo superar as categorias tradicionais do contraditório e das intervenções de terceiros.

1 BREVE PANORAMA DA EXPANSÃO TEÓRICA E NOMATIVA DA PARTICIPAÇÃO NO PROCESSO CIVIL

A teoria do processo que se desenvolveu na vigência do Código de Processo Civil de 1973 teve como principal eixo o contraditório. O instrumentalismo processual proposto por Cândido Dinamarco (2003) tem como um de seus principais pilares o procedimento realizado em contraditório como forma de legitimar a atividade jurisdicional. A partir dessa premissa, o direito processual civil brasileiro foi estruturado para assegurar o amplo contraditório entre os sujeitos processuais e, como consequência, a legitimidade da tutela jurisdicional no caso concreto.

O conceito de contraditório, nesse contexto, vinculava-se à participação dos sujeitos processuais em todos os atos do procedimento e a paridade de armas assegurada pelo juiz. Nas hipóteses em que o provimento jurisdicional a ser proferido alcançasse a esfera jurídica de terceiros, admitia-se o ingresso de outros sujeitos estranhos à relação processual previamente estabelecida. Essa compreensão acerca do contraditório e da participação dos sujeitos processuais (partes e terceiros)

prevaleceu no senso comum teórico dos juristas¹¹⁶ na formação do processo civil brasileiro.

A Constituição Federal de 1988 elevou o contraditório e a ampla defesa ao *status* de garantia constitucional, previstos no art. 5º, LV, que devem ser observadas em qualquer procedimento decisório, jurisdicional ou não. A partir da leitura do contraditório como uma garantia constitucional, Leonardo Greco (2015, p. 513) apresenta uma perspectiva de contraditório que muito se aproxima do conceito mais amplo de participação analisado neste trabalho. Para o autor, contraditório é a expressão processual do princípio político de participação democrática, o que essencial no contexto das democracias contemporâneas.

A reflexão sobre limitação do contraditório como atividade exclusiva das partes e a restrição das hipóteses de intervenção de terceiros teve início a partir de, pelo menos, dois fenômenos distintos ocorridos em nossa prática judiciária, mas que se relacionam. O primeiro fenômeno concerne à ampliação da participação sociedade civil nos procedimentos decisórios levados à efeito na jurisdição constitucional. A expansão da participação na corte constitucional resultou do modelo de controle da constitucionalidade desenhado pela Lei nº 9.868/1999, que dispõe sobre o processo e julgamento da ação direta de inconstitucionalidade e ação declaratória de constitucionalidade perante o Supremo Tribunal Federal, e pela Lei nº 9.882/1999, que dispõe sobre processo e julgamento da arguição de preceito fundamental.

Ambas as leis admitem, mediante deferimento do relator, o ingresso dos amigos da corte (*amici curiae*) como forma de ampliar e democratizar o debate sobre a questão constitucional relevante e que afete grupos sociais distintos ou mesmo determine a designação de audiência pública para ouvir pessoas com experiência na matéria. Embora a democratização do procedimento decisório não esteja consolidada em nossa cultura jurídica, o instituto do *amicus curiae* foi intensamente utilizado pela sociedade e pelos movimentos sociais, o que contribuiu para

¹¹⁶ O conceito de senso comum teórico dos juristas foi elaborado por Luiz Alberto Warat (1994, p. 13), que significa, nos termos utilizados pelo autor, uma constelação de representações, imagens, pré-conceitos, crenças, hábitos de censura enunciativa, metáforas, estereótipos e normas éticas que governam e disciplinam anonimamente os atos de decisão e de enunciação do direito.

dar efetividade a importantes direitos fundamentais de segmentos sociais vulneráveis.

Em pesquisa empírica realizada constatamos a intensa participação da sociedade civil e dos movimentos sociais em ações constitucionais com forte relevância social ou política, que se relacionam diretamente com vida de indivíduos de segmentos sociais excluídos, e que foi decisiva para o encaminhamento dado pelo corte constitucional (CATHARINA, 2023). Embora não se possa relacionar o resultado do julgamento com a atuação da sociedade civil, é certo que a democratização do processo decisório estabelece um novo modo de ser da prática judiciária, o que possibilita o amplo debate jurídico sobre hermenêuticas distintas do texto constitucional. O julgamento das Ações de Descumprimento Fundamental nº 54 (aborto de feto com anencefalia) e 635 (restrição de operações policiais nas comunidades do Rio de Janeiro) são evidências nesse sentido.

O segundo fenômeno existente em nossa prática judiciária é o julgamento de litígios complexos e estruturais. O julgamento da Ação de Descumprimento Fundamental nº 347, que tratou do estado de coisas inconstitucional nos presídios, foi um dos primeiros casos identificados como processo estrutural pela literatura processual. O conceito de processo ou decisão estrutural ainda está em desenvolvimento no Brasil. O conceito de decisão estrutural proposto por Didier Jr, Hermes Zanetti Jr e Rafael de Oliveira auxilia na compreensão da temática. Segundo os autores, decisão estrutural é aquela que busca implantar uma reforma estrutural em um ente, organização ou instituição, com objetivo de concretizar um direito fundamental, realizar determinada política pública ou resolver litígios complexos (DIDIER JR; ZANETTI JR; OLIVEIRA, 2019, p. 341).

Considerando a relevância da decisão estrutural a ser proferida em determinado processo, coletivo ou individual, o procedimento que lhe antecede deve ser, necessariamente, multipolar, pois afetará, de modo distinto, diversos atores sociais que estão para além do conceito de parte estabelecido pela dogmática processual. O instituto do litisconsórcio ou intervenção de terceiros tradicional, em uma perspectiva estática, é insuficiente para o adequado processamento de litígios complexos, estruturais e multipolar.

Há, ainda, um dado significativo acerca da expansão da participação em processos decisórios diversos. No âmbito do Superior Tribunal de Justiça Desportiva – STJD, o Grupo Arco-Íris de Conscientização Homossexual foi admitido como *amicus curiae* no processo de Transação Disciplinar entre Cruzeiro, Grêmio e a Procuradoria de Justiça Desportiva por cânticos homofóbicos nos jogos do Campeonato Brasileiro, série B. Na decisão que deferiu o pleito, com base no art. 138 do CPC e art. 55 do Código Brasileiro de Justiça Desportiva, o Auditor Maurício Neves Fonseca apresentou as seguintes razões de decidir¹¹⁷:

Trata-se de pedido de intervenção de terceiros, com base no art. 55, CBJD, com aplicação analógica da figura do *amicus curiae* prevista no Código de Processo Civil, art. 138, e seguintes.

O GRUPO ARCO-ÍRIS DE CONSCIENTIZAÇÃO HOMOSSEXUAL, com nome fantasia “GRUPO ARCO-ÍRIS DE CIDADANIA LGBT”, é uma organização sem fins lucrativos com atuação em todo o território nacional, tendo como objeto a defesa e a garantia da cidadania plena de lésbicas, gays, bissexuais, travestis e transexuais, contemplando as dimensões de gênero, raça, etnia, geração e classe, através da promoção da cultura, da educação, do voluntariado, dos direitos estabelecidos, dos valores éticos, da paz, dos direitos humanos, da inclusão social, da saúde, do esporte e lazer, da democracia, entre outros valores universais da construção de novos direitos, cuja constituição ampara-se nos estatutos sociais, no entender desse Relator, sem prejuízo da matéria ser enfrentada pelo Pleno do STJD, está demonstrado de forma legítima e vinculativa o tema em discussão no presente processo, é o que provam as Atas (fls. 54/58, 73/74), Estatuto Social (fls. 59/72) e procuração (fl. 75), em destaque os artigos 4º e 5º do referido Estatuto.

¹¹⁷ Informação disponível em: www.stjd.org.br/noticias/relator-defere-pedido-do-grupo-arco-iris. Acesso em: 29 abr. 2023.

Assim, tempestivo o requerimento e presente o interesse e vinculação direta com a questão discutida, acompanhado da prova de legitimidade, DEFIRO, o pedido de intervenção da entidade denominada GRUPO ARCO-ÍRIS DE CONSCIENTIZAÇÃO HOMOSSEXUAL, com nome fantasia “GRUPO ARCO-ÍRIS DE CIDADANIA LGBT”, sob a denominação de “amicus curiae”, na forma do artigo 138, §§ 1º e 2º, CPC, aplicado por analogia, devendo a Secretaria proceder as anotações de praxe”, justificou o relator.

A decisão é inovadora no âmbito do STJD. Não há, na história do tribunal, registro de deferimento de ingresso de coletivos como *amicus curiae* em seus processos decisórios. O precedente acima revela uma importante dimensão da democracia participativa que vem se desenvolvendo no Brasil em diversos segmentos do Poder Judiciário e órgãos equivalentes.

No campo teórico, alguns trabalhos foram fundamentais para compreensão da temática e para formulação, ainda em desenvolvimento, do conceito de participação no processo civil. Antônio do Passo Cabral (2009) foi um dos primeiros autores a enfatizar a necessidade de se repensar a legitimação para agir, deslocando seu escopo para a legitimação para o ato. A perspectiva do autor é interessante, pois possibilita que outros sujeitos processuais, além de autor e réu, possam praticar determinados atos em um processo.

Por outro lado, Cabral (2009) propõe, a partir do tratamento normativo dado à ação popular, a possibilidade de mudança entre os polos da demanda, caso o réu entenda que o autor esteja juridicamente correto. O autor defende o conceito de zonas de interesse, que é mais dinâmico do que o conceito de polo da demanda. Os conceitos de legitimação para o ato e zonas de interesse são importantes para a ampliação da atuação dos interessados na demanda. Embora a tese de Cabral tenha grande relevância para a dinamicidade do processo civil, o debate sobre participação ganhou novo impulso com a vigência do Código de Processo Civil de 2015.

O modelo cooperativo de processo proposto por Mitidiero (2015) é um avanço na superação da perspectiva bilateral da audiência que

fundou o contraditório no processo civil brasileiro. O art. 6º do Código de Processo Civil estabelece a cooperação como norma fundamental do processo civil e vetor axiológico de interpretação das demais normas processuais. Em outro sentido, o policentrismo proposto por Theodoro Junior, Dierle Nunes, Alexandre Bahia, Flávio Pedron (2015) traz à tona um contraditório-influência que estimula uma prática discursiva e participativa dos sujeitos processuais na formação da decisão judicial. É possível afirmar que o princípio da vedação à decisão surpresa, disposto no art. 10 do CPC, retrata, em essência, o contraditório-influência.

Em outra perspectiva, Sofia Temer (2020) propõe uma revisão das categoriais tradicionais como litisconsórcio e intervenção de terceiros e apresenta uma consistente sistematização a partir do interesse e da necessidade de ampla atuação de outros sujeitos processuais que não estejam inseridos no conceito tradicional de terceiro. A autora parte da premissa de que o processo é um espaço político e plural e, por essa razão, a participação é consectários dos direitos de cidadania (TEMER, 2020, p. 92). Essa perspectiva é fundamental para se repensar o contraditório e participação no processo civil brasileiro.

Edilson Vitorelli e José Ourismar Barros (2022) avançam nessa discussão e propõem, a partir do conceito de devido processo coletivo, uma teoria da participação que viabiliza maior aproximação com as pessoas diretamente afetadas em litígios complexos. Os autores partem da premissa que a participação possui caráter instrumental, que deve ser controlado, no caso concreto, pelo juiz para não retardar a prestação da tutela jurisdicional. O presente trabalho adota uma perspectiva distinta, compreendendo a participação como corolário do devido processo legal, portanto, uma garantia constitucional.

A partir do diálogo com o aporte teórico mencionado acima, o trabalho propõe uma exercício reflexivo sobre a sistematização de alguns pressupostos para uma teoria da participação no processual civil, compatível com a Constituição Federal de 1988, que contribua o desenvolvimento de um modelo processual efetivo e que contribua para inclusão social, fortalecimento da cidadania e da democracia e para o desenvolvimento do próprio direito.

2 DIREITO JURISPRUDENCIAL E PARTICIPAÇÃO NO PROCESSUALISMO CONTEMPORÂNEO

O breve panorama apresentado acima nos permite inferir que o direito processual brasileiro já possui elementos normativos e teóricos suficientes para a sustentação de uma teoria da participação no processo civil. O direito à participação está previsto em diversos dispositivos do CPC, conforme veremos abaixo.

O art. 138 do CPC é uma espécie de cláusula geral da participação, pois autoriza o ingresso do *amicus curiae* em qualquer grau de jurisdição, desde que seja demonstrado a relevância da matéria, a especificidade do tema objeto da demanda ou a repercussão social da controvérsia. Embora a legitimidade recursal seja limitada, podendo somente opor embargos de declaração e recorrer da decisão que julga o incidente de resolução de demandas repetitivas, viabiliza-se, por essa via, a democratização do debate judicial sobre causas emblemáticas. A cláusula geral de participação disposta no art. 138 CPC pode ser aplicada em processos jurisdicionais ou mesmo administrativos, conforme aplicação subsidiária disposta no art.15 do mesmo código.

O desenvolvimento de uma teoria da participação no processualismo brasileiro é essencial para a legitimação do sistema de precedentes judiciais instituído pelo CPC. As técnicas argumentativas que dão suporte à aplicação dos precedentes judiciais, como formação dos fundamentos determinantes (*ratio decidendi*), a aplicação da distinção (*distinguishing*), a revisão (*overriding*) ou mesmo a superação (*overruling*) exigem um diálogo qualificado nos planos interno e externo. O plano interno refere-se ao diálogo entre os sujeitos processuais, inclusive os *amicus curiae* com o órgão jurisdicional. O plano externo concerne ao diálogo entre órgãos jurisdicionais, instituições jurídicas e a própria academia sobre a formação, revisão ou superação de um precedente.

Esse modo de ser do processo decisório disposto no código ainda está sendo assimilado pela nossa cultura jurídica brasileira e pela prática judiciária. Por essa razão, o desenvolvimento e fortalecimento do instituto da participação contribuirá para o desenvolvimento do direito. O direito de participação na formação, revisão e superação dos precedentes judiciais está previsto em diversos institutos.

O art. 927§2º, dispõe que a alteração de tese jurídica adotada em súmula ou em julgamento de casos repetitivos poderá ser precedida de audiências públicas e da participação de pessoas que possa contribuir par rediscussão da tese. Essa regra pode ser aplicada, também, para revisão de precedentes judiciais editados por outros procedimentos, como incidente de assunção de competência.

No contexto do modelo vinculante proposto pelo código, a ação rescisória se reveste como instrumento processual adequado para revisão de precedentes e provimentos vinculantes. Conforme disposto no art. 966, V, é cabível ação rescisória contra decisão que viola norma jurídica. O parágrafo 5º do referido artigo dispõe que a referida ação autônoma de impugnação poderá ser usada quando a decisão baseada em enunciado ou julgado de casos repetitivos sem fazer a adequada distinção.

O direito de participação decorre do art. 967, II, que autoriza terceiros interessados com fundamento no art. 966, V. Quando o provimento jurisdicional vinculante afetar um grupo, classe ou mesmo um segmento social, qualquer integrante do grupo, ainda que não tenha sido parte no processo originário, poderá propor ação rescisória quando a distinção não for aplicada de forma correta.

O direito de participação se estende ao procedimento do incidente de resolução de demandas repetitivas. Consoante redação do art. 983, o relator ouvirá as partes e os demais interessados, inclusive pessoas, órgãos e entidades com interesse na controvérsia, que, no prazo comum de 15 (quinze) dias, poderão requerer a juntada de documentos, bem como as diligências necessárias para a elucidação da questão de direito controvertida.

Por fim, o art. 1.038, II, dispõe que o relator poderá designar audiência pública e ouvir pessoas com experiência e conhecimento da matéria a ser julgado pelo procedimento de recursos especiais e extraordinários repetitivos.

O direito de participação disposto no CPC deve ser interpretado sistematicamente a partir da cláusula geral de participação do art. 138. Assim, nas hipóteses em que o código dispõe que o relator “poderá” ouvir, prepondera o direito de participação se a demanda tiver objeto matéria relevante e com forte repercussão social.

Embora o direito de participação não tenha sólido lastro teórico e prático em nossa cultura jurídica, é certo que há evidências, na prática

judiciária, que o direito de participação vem sendo utilizado pela sociedade civil e pelas instituições jurídicas, o que indica que há uma transformação em curso no processualismo brasileiro.

Em pesquisa empírica realizada nos sítios dos tribunais estaduais, identificamos que há um movimento progressivo e contínuo da atuação dos *amici curiae* nos procedimentos de incidentes de resolução de demandas repetitivas (CATHARINA, 2019). Os dados coletados na pesquisa indica que há tribunais com intensa participação de diversos atores sociais, como de Minas Gerais, Bahia e Rio Grande do Sul, onde segmentos da sociedade civil, instituições jurídicas e empresas participaram, ativamente do processo decisório.

Há julgados significativos que reforçam o direito de participação em nossa prática judiciária, conforme transcrição abaixo:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE REINTEGRAÇÃO DE POSSE. IMÓVEL LOCALIZADO EM ÁREA DE PROTEÇÃO AMBIENTAL DE COMUNIDADE CAIÇARA. Decisão na qual o magistrado a quo revogou a liminar anteriormente concedida e indeferiu a antecipação dos efeitos da tutela pretendida, consistente na reintegração da posse. A preliminar, relativa à inadmissibilidade do Fórum das Comunidades Tradicionais como *amicus curiae* é rechaçada. Da leitura da norma processual, prevista no art. 138 do CPC, percebe-se que o *amicus curiae* é terceiro admitido no processo, o qual colabora para a obtenção de arcabouço probatório à solução da demanda. Tal figura não é parte, constitui importante auxiliar da justiça, como fornecedor de meios técnicos para a formação da decisão. O magistrado a quo fundamentou a decisão, com base em aparente precariedade da posse exercida pela Agravante, especialmente porque, conquanto ela indique como domicílio o endereço do imóvel, objeto da ação possessória, a Agravante apresenta, na petição inicial, como endereço imóvel em São Paulo - Capital. O decisum deixou claro que não há perigo na demora, tampouco risco para a utilidade do processo, ante à

possibilidade de reintegração de posse por ocasião do provimento final. Cumpre destacar que o juízo possessório e o petitório são estanques, razão pela qual, em sede de ação possessória, deve o Magistrado se limitar a avaliar quem detém a melhor posse, sendo descabida a discussão sobre o domínio. Independente do questionamento acerca do exercício de posse ou detenção durante período compreendido entre 1984 e os dias de hoje, constam nos autos originais, inúmeros documentos que apontam para a posse da família dos Agravados, como a declaração assinada pelo Coordenador do Núcleo de Apoio à pesquisa sobre Populações Humanas e Áreas Úmidas Brasileiras - Napaub - USP o qual destaca que o pai dos Agravados e sua família foram entrevistados diversas vezes por pesquisadores da Universidade no final dos anos 1980, conforme consta no livro documentário "Nosso lugar virou parque" e que a família preserva a tradição cultural, tal como seu pai, reconhecido como liderança comunitária caiçara. Do exame dos documentos acostados aos autos, bem como dos fundamentos do MM. Juízo a quo, a conclusão é de que a decisão de 1ª instância merece ser mantida, a teor da Súmula nº 59 do E. Tribunal de Justiça. RECURSO CONHECIDO A QUE SE NEGA PROVIMENTO. (0078934-06.2019.8.19.0000 - AGRAVO DE INSTRUMENTO. Des(a). JOSÉ ACIR LESSA GIORDANI - Julgamento: 23/02/2021 - DÉCIMA SEGUNDA CÂMARA CÍVEL).

A importância do exercício do direito de participação foi reconhecido em julgado em que a questão deduzida em juízo exigia a contribuição de atores sociais com acúmulo de experiências na temática, o que seria fundamental para o adequado julgamento da causa, mas que no caso concreto não houve participação, vejamos:

DIREITO CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL CIVIL. Ação Civil Pública visando a condenação do Município de Sapucaia a implementar políticas públicas de controle reprodutivo de cães e gatos e de

controle de zoonoses, esta por meio da instalação de uma Unidade de Controle de Zoonoses, seguindo as diretrizes definidas na Portaria nº 52/2002 da Fundação Nacional de Saúde - FUNASA. Sentença de procedência. Apelação. 1. Pleito que, em maior parte, é lastreado diretamente no art. 225, V, da Constituição, e, em pequena proporção, no art. 22 da Lei estadual 4.808/08. Tese autoral de proteção insuficiente a direito de preservação da fauna, constitucionalmente amparado, acolhida pelo julgado de primeira instância. 2. Matéria na qual, contudo, a Constituição indica a necessidade da intermediação legislativa. Competência executiva instituída no art. 23, VII, da Carta, para cujo desempenho se exige observância de lei em sentido estrito. Necessária conjugação com a norma sobre meio ambiente, a demonstrar que esta é de eficácia contida, demandando o desempenho de atividade legislativa ordinária. 3. Diferentemente do que se dá com os direitos fundamentais e os direitos sociais expressamente mencionados na Constituição, as disposições pertinentes à proteção da fauna, contidas no art. 225, V, da Constituição, não se caracterizam como cláusulas fundamentais, não se aplicando, na ausência de disciplina normativa infraconstitucional, a doutrina da proteção insuficiente. Precedentes do STF e deste tribunal em que se deferiu tutela, porém em casos nos quais havia lei municipal a disciplinar as obrigações da edilidade em relação à preservação da fauna. 4. Aplicação direta da Constituição que se mostra inadequada, tanto por se tratar de norma de eficácia contida, como porque não se considerou o princípio democrático - do qual o processo legislativo é corolário - e a separação de poderes. 5. Aspectos técnicos do problema público da proliferação e ausência de controle da população de cães e gatos no Município de Sapucaia que não foram suficientemente examinados na lide, a qual, não obstante a relevância da matéria, a especificidade do tema e a repercussão social da controvérsia, não contou com a participação de *amicus curiae*, como

prevê a renovada disciplina do processo civil, no art. 138 do estatuto de 2015. Ausência de dados objetivo e de pesquisa específica e rigorosa sobre a questão de fundo. Debate insuficiente e sem observância de parâmetros legislativos, por inexistentes. Intervenção excessiva em políticas públicas. Violação da separação de poderes e da competência legislativa municipal em relação a assuntos de interesse local, instituída pelo art. 30, I, da Constituição. 6. Pleito que, em pequena proporção, tem amparo na Lei estadual 4.808/08, que cria para os entes políticos obrigação de controle da população de cães e gatos devera ser feito pelo Poder Público através de programas de esterilização permanentes, vedada a utilização da eutanásia. 7. Acolhimento da pretensão recursal em maior parte. Sucumbência mínima do réu, não se podendo atribuir-lhe o ônus respectivo. Impossibilidade de sua condenação em honorários, à vista da aplicação a si do art. 18 da Lei 7.347/85, por simetria. 8. Recurso provido em parte, para limitar a obrigação do réu fixada na alínea "a" do dispositivo sentencial a formular e implementar política pública de controle reprodutivo de cães e de gatos errantes em território municipal, por meio de esterilização permanente, na forma do art. 22 da Lei estadual 4.808/08, mantidos o prazo e as astreintes fixadas na sentença, bem assim para afastar a obrigação fixada na alínea "b" do dispositivo do julgado recorrido, excluindo, em consequência, sua condenação em despesas processuais e honorários advocatícios. (0002133-09.2018.8.19.0057 - APELAÇÃO. Des(a). FERNANDO FOCH DE LEMOS ARIGONY DA SILVA - Julgamento: 19/10/2020 - TERCEIRA CÂMARA CÍVEL).

Os aspectos normativos e pragmáticos do direito de participação sugerem que o processualismo brasileiro está maduro para elaboração de uma densa teoria da participação no processo civil, o que possibilitará aprimorar a dinâmica de aplicação do direito jurisprudencial e adequar a

resposta jurisdicional, individual, coletiva ou estrutural, ao texto constitucional.

3 PRESSUPOSTOS PARA UMA TEORIA DA PARTICIPAÇÃO NO PROCESSO CIVIL BRASILEIRO.

Os itens anteriores do trabalho demonstraram que há elementos normativos e pragmáticos suficientes para elaboração de uma teoria da participação do processo civil. Considerando o escopo do presente texto, apresentaremos abaixo alguns pressupostos que, a partir da literatura processual e da prática judiciária analisados acima, devem ser considerados no contexto de uma teoria da participação processo civil.

A partir dessa premissa é possível destacar como pressupostos para uma teoria da participação no processo civil as seguintes perspectivas: a) o direito de participação é um direito fundamental, não podendo ser limitado em litígios complexos ou processos estruturais que visem efetivação de políticas públicas; b) o fundamento para análise da pertinência da participação é a demonstração do interesse coletivo (incluindo neste contexto questões de gênero, raça e classe), essencial nos litígios que envolvem a tutela dos direitos fundamentais; c) a participação, ampla e qualificada, não se limita aos processos coletivos, considerando que há processos pseudos-individuais cuja questão de fundo traz elevada dimensão coletiva sobre direitos fundamentais e d) a participação é condição necessária para revisão e superação de precedentes e provimentos jurisdicionais vinculantes com matéria relevante e ampla repercussão jurídica, social e política.

Estes pressupostos tem como escopo assegurar a concretização das garantias constitucionais do processo e evitar eventuais arbitrariedades ou mesmo ativismo judicial, mais especificamente nos processos estruturais. A teoria da participação parte da premissa que o processo, portanto a atuação das partes com protagonismo, é o eixo metodológico da atividade jurisdicional. Considerando o escopo mencionado acima, passemos, então, à breve análise de cada um desses pressupostos.

Em nossa compreensão, o direito de participação é um direito fundamental, não podendo ser limitado pelo órgão jurisdicional. O direito de participação é consectário lógico do devido processo legal, disposto no

art. 5º, LIV, da Constituição Federal de 1988¹¹⁸. A participação de interessados e *amici curiae* não pode ser limitado pelo órgão jurisdicional sob o fundamento de que irá prejudicar a instrução processual ou que acarretará tumulto processual. Se a questão a ser julgada afetar diretamente grupos sociais concretos, estes têm o direito fundamental de participação, observando, por óbvio, a relevância da matéria, a repercussão social, jurídica e política da demanda.

Em segundo lugar, o fundamento para deferir ou não a participação é a pertinência do interesse coletivo deduzido no processo. O conceito de interesse coletivo, *lato sensu*, adotado no trabalho é o disposto no art. 81, §1º, do Código de Defesa do Consumidor. Inclui-se, nesse contexto, as causas coletivas que envolvam questões de classe, gênero e raça, em perspectiva interseccional. A participação, nestes casos, não deve observar o art. 5º da Lei nº 7.347/1985 ou o art. 82 do Código de Defesa do Consumidor, mas a cláusula geral de participação disposta no art. 138 do CPC.

O terceiro pressuposto tem como escopo reforçar o entendimento de que o direito de participação não se limita aos processos coletivos. Há processos individuais que possuem repercussões estruturais. É exatamente o que ocorreu no julgamento do Recurso Extraordinário nº 845.779, que tratou do uso de banheiro público por pessoa transgêneros. O processo teve início interpartes, mas adquiriu, ao longo do processo decisório, dimensões objetivas e estruturais. O direito de participação pode ser exercido mesmo nos processos individuais, nos termos do art. 138 do CPC, desde que haja relevância da matéria, a questão deduzida em juízo envolva direito fundamental e for ampla a repercussão social e jurídica do objeto do processo.

Por fim, o direito jurisprudencial em desenvolvimento no Brasil pressupõe seu adequado funcionamento, o que será alcançado com o aprimoramento das técnicas argumentativas, em especial a distinção realizada em diversas etapas de aplicação do sistema de precedentes. Considerando o denso conteúdo normativo dos precedentes judiciais e dos provimentos jurisdicionais qualificados, a participação se constitui como

¹¹⁸ Em sentido semelhante, Sofia Temer (2020, p. 93) entende a participação, enquanto exercício de cidadania, como um direito fundamental.

elemento legitimador do procedimento, concentrado ou não, de edição decisões judiciais vinculantes.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Os elementos, normativos, teóricos e pragmáticos analisados ao longo dos trabalhos nos permitem inferir que convivem, no processo civil brasileiro, estruturas procedimentais dialógicas e democratizantes distintas consideradas a partir do conflito posto em juízo. Em conflitos em que a litigiosidade é de baixa intensidade, irradiando seus efeitos somente entre as partes, o contraditório-influência é suficiente para legitimar a tutela jurisdicional a ser realizada. Não há, nestes casos, de ampliar o espectro da participação.

Entretanto, quando a litigiosidade envolver conflitos complexos, estruturais, interesse público ou mesmo tenham como objeto a efetivação de políticas públicas, deve-se observar os pressupostos fundantes da teoria da participação ampla e efetiva no processo civil apresentada no trabalho. Uma teoria da participação no processo civil deve contemplar essas duas dimensões de um modelo democrático de processo.

Importante ressaltar que contraditório e participação são institutos fundamentais do processualismo contemporâneo. Entretanto, considerando o modelo decisório proposto pelo Código de Processo Civil, se faz necessário aprofundar os conceitos de contraditório e participação de modo a conferir a necessária legitimidade à atividade jurisdicional. A relevância da matéria e a repercussão social, jurídica, econômica e política do processo definirá o grau de contraditório-influência ou participação a ser exercido no processo. A proposta do trabalho foi contribuir para o desenvolvimento desse importante debate.

REFERÊNCIAS

- CABRAL, Antônio do Passo. Despolarização do processo e “zonas de interesse”: sobre a migração entre os polos da demanda. **Revista da SJRJ**. Rio de Janeiro. n. 26, 2009.
- CATHARINA, Alexandre de Castro. **Movimentos sociais e a construção dos precedentes judiciais**. 2^a ed. Revista e atualizada. Curitiba: Juruá, 2023.

- CATHARINA, Alexandre de Castro. As dimensões democratizantes do CPC/2015 e seus impactos na cultura jurídica processual estabelecida. **Revista Eletrônica do Curso de Direito da UFSM**, Santa Maria, RS, v. 14, n. 2, e32849, maio./ago. 2019. ISSN 1981-3694. DOI: <http://dx.doi.org/10.5902/1981369432849>. Disponível em: <https://periodicos.ufsm.br/revistadireito/article/view/32849>.
- DIDIER JR, F.; ZANETI JR, H.; OLIVEIRA, R. Notas sobre as decisões estruturantes. In ARENHART, Sérgio Cruz; JOBIM, Marco Félix (Org). **Processos estruturais**. 2. ed. Salvador: Juspodivm, 2019.
- DINAMARCO, Cândido Rangel. **A instrumentalidade do processo**. 11^a ed. São Paulo: Malheiros, 2003.
- GRECO, Leonardo. Instituições de Processo Civil, v.1. 5^a ed. Rio de Janeiro: Forense, 2015.
- MITIDIERO, Daniel. **Colaboração no processo civil**: pressupostos sociais, lógicos e éticos. Revista dos Tribunais: São Paulo, 2015.
- THEODORO JUNIOR, Humberto; NUNES, Dierle; BAHIA, Alexandre Melo Franco; PEDRON, Flavio Quinaud. **Novo CPC**: Fundamentos e sistematização. Forense: Rio de Janeiro, 2015.
- TEMER, Sofia. **Participação no processo civil**: repensando litisconsórcio, intervenção de terceiros e outras formas de atuação. Salvador: Podivm, 2020.
- VITORELLI, Edilson; BARROS, José Ourismar. **Processo coletivo e direito à participação**: técnicas de atuação interativa em litígios complexos. Salvador: Podivm, 2022.
- WARAT, Luiz Alberto. **Introdução geral ao direito**. Tomo I. Porto Alegre: Sergio Antônio Fabris, 1994.

DESAFIOS À IMPLEMENTAÇÃO DO DIREITO À MORADIA NO BRASIL: UMA REVISÃO INTEGRATIVA DE LITERATURA

Maria Aparecida Barboza Prevot¹¹⁹
Klever Paulo Leal Filho¹²⁰

RESUMO

O direito à uma moradia digna e segura é considerado um direito essencial para a efetivação de outros direitos fundamentais. O objetivo deste artigo é realizar uma revisão integrativa de artigos científicos disponíveis na biblioteca eletrônica Scielo sobre o tema, adotando-se como recorte temporal o período de janeiro de 2018 a dezembro de 2022. Propõe-se identificar, analisar e descrever a literatura nacional existente sobre os desafios para a efetivação do direito à moradia no Brasil, buscando distinguir nesse contexto a existência de referências a potencialidades e obstáculos para acesso ao benefício do aluguel social. Após a aplicação de critérios para identificação e exclusão, analisou-se 32 trabalhos, reunidos por ano de publicação e apresentados em 5 tabelas. O estudo revelou que, apesar dos avanços observados nas normativas de direito internacional e interno, no mundo dos fatos ainda persistem diversas dificuldades para a adequada e eficaz implementação do direito ao habitar digno e seguro no Brasil, ressaltando a importância da continuidade de pesquisas que possam ampliar o conhecimento empírico sobre o tema e auxiliar no aprimoramento de políticas públicas eficazes e integradas.

Palavras-chave: Direito à moradia. Aluguel social, Revisão integrativa. Revisão de literatura.

¹¹⁹Mestranda em Direito, Programa de Pós-Graduação Stricto Sensu em Direito da Universidade Católica de Petrópolis, área de concentração Justiça, Processo e Direitos Humanos. Advogada e Mediadora Extrajudicial. E-mail: mariaprevot2020@gmail.com. Currículo Lattes: <http://lattes.cnpq.br/1757677580603020>

¹²⁰ Bolsista Jovem Cientista do Nosso Estado – FAPERJ. Doutor em Direito. Professor do Programa de Pós-graduação em Direito da UCP e da graduação em Direito da UFRRJ. Pesquisador do INCT/InEAC/UFF. E-mail: klever.filpo@yahoo.com.br. Currículo Lattes: <http://lattes.cnpq.br/1619725989694017>. A participação do segundo autor neste trabalho consistiu em orientar a pesquisa e fazer a revisão do texto.

INTRODUÇÃO

A pesquisa sobre a implementação do direito à moradia no Brasil vem sendo desenvolvida no Programa de Pós-Graduação *Stricto Sensu* em Direito da Universidade Católica de Petrópolis, área de concentração Justiça, Processo e Direitos Humanos.

Após a tragédia decorrente das chuvas ocorridas no início do ano de 2022, observações empíricas sobre as dificuldades enfrentadas pelos moradores da cidade de Petrópolis/RJ na busca por um local para moradia segura e para a obtenção do benefício assistencial que possibilitaria aos atingidos a locação direta de um imóvel, revelaram a necessidade de aprofundamento de estudos sobre o aluguel social, no contexto da pesquisa sobre os desafios para a efetivação do direito fundamental à moradia adequada no Brasil. O aluguel social é medida assistencial prevista na Lei nº 8.742/93 destinada a atender, em caráter de urgência e por tempo determinado, famílias atingidas por desastres e que se encontram sem moradia.

O objetivo do presente trabalho é realizar uma revisão integrativa de artigos científicos disponíveis na biblioteca eletrônica Scielo¹²¹ sobre o direito à moradia no Brasil, adotando-se como recorte temporal o período de janeiro de 2018 a dezembro de 2022. A proposta é identificar, analisar e descrever a literatura científica nacional existente nessa base sobre os desafios para a efetivação desse direito, buscando ainda distinguir, nessa literatura, as referências a potencialidades e obstáculos para acesso ao aluguel social.

Para este estudo exploratório optou-se pela revisão integrativa de produções científicas já existentes que pudessem apontar lacunas de conhecimento a serem preenchidas com a realização de novos estudos (MENDES; SILVEIRA, 2008).

1 METODOLOGIA

¹²¹ Scielo se autodefine como uma biblioteca científica eletrônica on-line. Para maiores informações, consultar: <https://www.scielo.br/about/criterios-scielo-brasil>. Acesso em 27 abr. 2023.

A revisão passou pelas etapas de: a) seleção das questões de pesquisa, b) elaboração dos descritores de busca, c) definição dos critérios de inclusão e exclusão dos artigos, d) análise dos estudos selecionados para a síntese dos temas que foram abordados.

Foram questões norteadoras para o estudo: a) identificar, na literatura, as questões relacionadas com o direito à moradia que foram objeto de estudo no período compreendido na pesquisa (janeiro de 2018 a dezembro de 2022); b) identificar os principais desafios apontados pelos autores para a efetivação do direito à moradia no Brasil; e c) identificar eventuais referências ao benefício do aluguel social, com suas potencialidades e obstáculos à implementação.

Realizou-se a busca dos artigos científicos nacionais nas bases de dados do Scielo Brasil¹²², utilizando-se os descritores "direito" e "moradia", com o conectivo “and”, de modo a alcançar o maior número de estudos que contemplassem a temática.

Identificaram-se 41 estudos, que incluíram artigos científicos disponíveis na íntegra, em formato on-line, no idioma português, publicados no período de 2018 a dezembro de 2022 e que apresentavam em seus objetivos a análise de temas relacionados com a implementação do direito à moradia no Brasil.

Excluiu-se do levantamento: teses, dissertações, trabalhos de conclusão de curso, capítulos de livro e artigos completos em outros idiomas, que não o português. Após aplicação dos critérios de inclusão e exclusão permaneceram 41 artigos. Destes, após leitura integral, 32 foram selecionados para análise pois problematizavam questões ligadas à efetivação do direito de moradia no Brasil.

Utilizou-se aportes teóricos e metodológicos apresentados no artigo “O uso da revisão integrativa na Administração: um método possível?” (FOSSATTI; MOZZATO; MORETTO, 2019), no qual as autoras analisaram possibilidades, vantagens e desafios da revisão integrativa de literatura nas áreas ligadas às Ciências Sociais Aplicadas.

No referido estudo destacou-se ser a revisão integrativa um método que permite “reunir conhecimento sobre um determinado tema, analisando sua construção, seu progresso no decorrer do tempo, bem

¹²²Disponível em <https://www.scielo.br/?lng=pt>

como suas controversas”, revisar com rigor metodológico e “combinar estudos com diversas metodologias, ampliando as possibilidades de análise e revisão da literatura(FOSSATTI; MOZZATO; MORETTO, 2019).

2 RESULTADOS E DISCUSSÃO

O mapeamento dos artigos selecionados possibilitou quantificar a produção e compreender os principais temas que foram desenvolvidos no período observado.

As palavras-chaves utilizadas pelos autores, no total de 150 (cento e cinquenta) descritas no corpo deste trabalho, foram ordenadas e analisadas pela frequência com que apareceram nos artigos científicos, revelando que os temas que apresentaram maior relevância e interesse da comunidade acadêmica no período observado foram:

a) **Direito à moradia e à cidade:** a correlação entre os dois temas apareceu repetidas vezes na lista de palavras-chave sob formas diversas, tais como: "direito à moradia", "direito à cidade", "direito fundamental à moradia", "moradia adequada", "regularização fundiária", "ocupação", "posse precária", "usucapião especial urbana", "função social da posse", "bens vagos", "direito à moradia adequada", "habitação social", "política pública de habitação", "financeirização imobiliária", entre outras.

b) **Movimentos sociais e lutas sociais urbanas:** identificou-se certa frequência na utilização de palavras-chave relacionadas a movimentos sociais e suas formas de resistência, tais como "movimentos sociais", "insurgência", "ocupações organizadas", "lutas sociais urbanas", "sem teto", "pentecostais", "comunidades tradicionais caiçaras", "autogestão", "cooperativas", refletindo o interesse da comunidade acadêmica em compreender as formas de organização e resistência dos grupos atingidos em relação à questão habitacional e urbana.

c) **Gestão democrática, participação e**

cidadania: a utilização de palavras-chave relacionadas à gestão democrática, tais como "gestão democrática", "participação", "conferências ONU/Habitat", "acesso à informação", "participação social", "direito à saúde", "exclusão social", "direitos humanos", "psicologia", apareceu com frequência na lista, sinalizando a preocupação dos autores quanto à importância da participação da sociedade civil e de uma gestão democrática e transparente na promoção do direito à moradia e à cidade.

d) **Mudanças climáticas, justiça climática e sustentabilidade:** observou-se também a utilização reiterada de palavras-chave relacionadas a mudanças climáticas, justiça climática e sustentabilidade, tais como "mudanças climáticas", "justiça climática", "sustentabilidade", "recuperação ambiental", "requalificação ambiental", "território", "UHE Belo Monte", refletindo também a crescente preocupação da comunidade acadêmica em relação aos impactos da urbanização sobre o meio ambiente e a necessidade de políticas públicas que promovam a sustentabilidade urbana e a prevenção em relação aos desastres decorrentes das mudanças climáticas.

Outros temas que apareceram com frequência na lista de palavras-chave, revelando sua relevância e atualidade, incluem "remoções forçadas", "imóveis abandonados", "registro de imóveis", "deficit habitacional", "moradia popular", "gênero", "saúde pública", "dignidade humana", "informalidade", "mercado imobiliário" e "poder judiciário", entre outros.

No que se refere ao quantitativo de artigos científicos sobre a temática pesquisada, observou-se a publicação de 05 (cinco) artigos no ano de 2018, 11 (onze) artigos no ano de 2019, 05 (cinco) artigos no ano de 2020, 03 (três) artigos no ano de 2021 e 08 (oito) artigos no ano de 2022.

O incremento de artigos científicos sobre a questão do direito à moradia no ano de 2019 coincidiu com mudanças ocorridas no governo federal e pode encontrar explicação na percepção e preocupação quanto à

ocorrência de um cenário de “abandono da agenda da reforma por parte do Estado”, “desmontes do Conselho Nacional das Cidades e do Ministério das Cidades”, “destruição da infraestrutura institucional destinada ao desenvolvimento e à implementação da política urbana nacional” e o significado que “lideranças ultraconservadoras de perfil populista e autoritário” passaram a dar aos espaços institucionais de participação social, tratando-os como medidas supérfluas que teriam “como principal objetivo abrir espaços para grupos de interesse contrários à agenda das autoridades eleitas” (BOIS, MILAGRES; 2021, p. 698).

As principais informações constantes dos artigos analisados foram agrupadas por ano de publicação, com seus objetivos, metodologia de estudo e conclusões e apresentadas em 5 (cinco) tabelas, a seguir, nas quais optou-se por utilizar a redação dada pelos próprios autores no corpo dos artigos, mas resumidas, quando necessário, para maior clareza, completude e objetividade.

a) Artigos publicados no ano de 2018

No ano de 2018, foram publicados 05 (cinco) artigos que objetivaram compreender: a participação das cooperativas na habitação popular e suas dificuldades de acesso às políticas públicas habitacionais (VALADARES; CUNHA, 2018), as contradições na organização do espaço habitacional em uma favela paulistana (NORONHA, 2018), a participação do Poder Judiciário na (re)produção da segregação socioespacial urbana no Brasil (MILANO, 2018), as condições de acesso e a percepção da população de rua sobre o acesso à água e ao esgotamento sanitário e seus direitos (NEVES-SILVA; MARTINS; HELLER, 2018) e a produção social do espaço e a visão cindida entre sociedade e natureza, discutindo os avanços, limites e conflitos que se estabelecem na prática da urbanização de favelas, com destaque para o tratamento da dimensão ambiental nos projetos e obras e a aplicação dos novos marcos regulatórios para promover a regularização fundiária desses assentamentos (DENALDI; FERRARA, 2018).

Tabela 1: Artigos publicados no ano de 2018

<p>A PARTICIPAÇÃO DE COOPERATIVAS NAS POLÍTICAS PÚBLICAS HABITACIONAIS NO BRASIL E NO URUGUAI.</p>
<p>VALADARES, Raquel Gomes; CUNHA, Tiago Augusto da. A participação de cooperativas nas políticas públicas habitacionais no Brasil e no Uruguai. Cadernos EBAPE. BR, v. 16, p. 667-678, 2018. Disponível em https://www.scielo.br/j/cebape/a/rqfVzG7V5BgkmRCVjfQ3hdp/?lang=pt&format=html</p>
<p>Palavras-chave: Cooperativas. Habitação. Autogestão. Uruguai. Brasil.</p>
<p>Objetivos: compreender a participação das cooperativas na habitação popular e suas dificuldades de acesso às políticas públicas habitacionais</p> <p>Metodologia: análise histórico-descritiva dos principais autores que abordam a temática, lastreando-se nos normativos jurídicos e nas principais discussões acadêmicas existentes no Brasil e no Uruguai.</p> <p>Conclusões: as cooperativas habitacionais no Uruguai encontram respaldo na chamada <i>Ley de Vivienda</i> para se articular do modo como se propõe. Mesmo que não haja um programa habitacional específico, a lei permite a continuidade do processo de construção e aquisição de unidades habitacionais. Diferentemente ocorre no Brasil. Apesar das propostas de planos detalhados sobre as demandas habitacionais, a habitação de interesse social não constitui política contínua. Também se verificou a insuficiência de recursos financeiros oriundos do FDS. A atuação contínua e veemente das cooperativas no Uruguai tem sido possível em virtude do tratamento atribuído à moradia, onde as unidades habitacionais não são tratadas como mercadorias, mas como direito que deve ser usufruído, fortalecendo os princípios defendidos pela FUCVAM. A participação de movimentos sociais no provimento habitacional ainda representa uma parcela muito pequena diante da demanda no Brasil, cabendo também uma nova postura no tratamento da moradia, tendo-a como direito e não como mercadoria.</p>
<p>CONTRADIÇÕES NA ORGANIZAÇÃO DO ESPAÇO HABITACIONAL DE UMA FAVELA PAULISTANA.</p>
<p>NORONHA, Nayara Silva de. Contradições na organização do espaço habitacional de uma favela paulistana. Revista de Administração Pública, v. 52, p. 1056-1072, 2018.</p>

Disponível

em

<https://www.scielo.br/j/rap/a/d7ywgwgmKKgZLLbQFVmNT4H/?lang=pt&format=html>

Palavras-chave: favela; habitação social; mercado imobiliário

Objetivo: analisar as contradições na organização do espaço habitacional em uma favela paulistana e refletir sobre o direito à moradia no atual contexto de mercantilização do espaço urbano

Metodologia: trabalho etnográfico com observação participante, entrevistas com moradores e trabalhadores locais e depoimentos do projeto memorial. Análise de dados pelo princípio da *grounded theory*, com duas categorias de análise, a partir de 14 subcategorias criadas com base em 87 códigos utilizados encontrados na microanálise.

Conclusões: Identificou-se na Favela de Heliópolis um espaço construído em um terreno público, em que os moradores não têm a garantia da posse sobre os imóveis e o direito de propriedade de suas casas, mas que, devido ao seu tamanho e sua organização política social, tem pouco risco de sofrer uma política de remoção. Observou-se não ser a escrituração a condição que traz o sentimento de pertencimento aos moradores. Seu processo histórico de posse do terreno e autoconstrução da moradia possibilita que o morador seja o “dono” da casa, mesmo sem um título de propriedade, permitindo que o utilize essas casas como mercadoria imobiliária, aumentando a complexidade da questão de moradia na favela. O mesmo artifício que garantiu a um morador o direito à moradia é o que permite que explore outro, sem o histórico do início da construção da favela, por meio da reprodução de práticas imobiliárias e enfraquecendo os movimentos sociais de moradia. A limitação de terrenos disponíveis para a construção de habitação social e de autoconstrução de casas, práticas baseadas em um modelo mercadológico imobiliário são adotadas e adaptadas, complexificando as questões habitacionais da favela. Assumindo a moradia como um dos elementos essenciais da favela, parece haver uma dimensão de práticas de luta social por moradia e outra de práticas do mercado imobiliário na organização habitacional que ao mesmo tempo que conflitam entre si, alimentam a existência uma da outra, reflexos das práticas de mercantilização do espaço urbano que coloca a cidade à mercê do capital tornando o acesso à moradia cada vez mais distante para a população mais pobre.

CRÔNICAS DE DESPEJOS ANUNCIADOS: ANÁLISE DAS DECISÕES EM CONFLITOS FUNDIÁRIOS URBANOS

MILANO, Giovanna Bonilha. Crônicas de despejos anunciados: análise das decisões em conflitos fundiários urbanos. **Revista Direito e Práxis**, v. 9, p. 1249-1283, 2018.

Palavras-chave: Poder Judiciário; Conflitos fundiários; Direito à moradia. Disponível em

<https://www.scielo.br/j/rdp/a/fzNPtXZT3Tp5WRxLpRzyFBx/?lang=pt&format=html>

Objetivo: refletir acerca da participação do Poder Judiciário na (re)produção da segregação socioespacial urbana no Brasil

Metodologia: pesquisa empírica com a coleta, análise e seleção de 311 decisões, de decisões sobre conflitos fundiários urbanos de natureza coletiva, proferidas em Tribunais de Justiça das cinco regiões brasileiras, no período entre 2014-2015, bem como pelo Superior Tribunal de Justiça e pelo Supremo Tribunal Federal, entre os anos de 2002 e 2015.

Conclusões: o Poder Judiciário se apresenta, majoritariamente, como um agente não apenas de reforço, mas de produção da segregação socioespacial urbana no Brasil. Ao chancelar as desposseções, ignorando as dinâmicas espaciais subjacentes, a atuação jurisdicional deixa de contribuir para a democratização do direito à cidade e a efetivação do direito à moradia. A autorização dos despejos forçados, em cumprimentos orquestrados sob a racionalidade bélica e com a missão de eliminação do inimigo-invasor, produz novas fronteiras de segregação nas cidades ao tempo que esfacela o núcleo protetivo do Estado Democrático de Direito.

“A GENTE TEM ACESSO DE FAVORES, NÉ?”. A PERCEPÇÃO DE PESSOAS EM SITUAÇÃO DE RUA SOBRE OS DIREITOS HUMANOS À ÁGUA E AO ESGOTAMENTO SANITÁRIO.

NEVES-SILVA, Priscila; MARTINS, Giselle Isabele; HELLER, Léo. “A gente tem acesso de favores, né?”. A percepção de pessoas em situação de rua sobre os direitos humanos à água e ao esgotamento sanitário. **Cadernos de Saúde Pública**, v. 34, 2018.

Disponível

em

<https://www.scielo.br/j/csp/a/ftLhKBVWqMHwrCrkN6qg7gH/abstract/?lang=pt>

Palavras-chave: Direitos Humanos; Pessoas em Situação de Rua; Água; Esgotos

Objetivo: apresentar a avaliação das condições e da percepção da população em situação de rua sobre o acesso à água e ao esgotamento sanitário e seus direitos

Metodologia: Estudo de caso que inclui revisão bibliográfica, grupo focal, entrevistas, visitas e observações in loco, com pesquisa realizada entre maio e julho de 2016 com a população em situação de rua que vive na região centro-sul do Município de Belo Horizonte,

Conclusões: Observou-se que o acesso à água e ao esgotamento sanitário é precário e que os conteúdos normativos e os princípios dos direitos humanos são potencialmente violados. O grupo sofre violações dos direitos humanos à água e esgotamento (DHAES) e que estas estão associadas com a violação de outros direitos, como o direito à cidade, à moradia e à saúde. Essas violações têm repercussões negativas na vida econômica e social desse grupo populacional, aumentando a discriminação e a exclusão. O estudo chama a atenção para a importância de estimular a participação social desse grupo nos processos de tomada de decisão sobre a gestão da água e do esgotamento sanitário, no marco dos DHAES, em sua capacidade de ser instrumento de transformação social, gerando empoderamento, promovendo saúde, dignidade e cidadania.

A DIMENSÃO AMBIENTAL DA URBANIZAÇÃO EM FAVELAS

DENALDI, Rosana; FERRARA, Luciana Nicolau. A dimensão ambiental da urbanização em favelas. *Ambiente & Sociedade*, v. 21, 2018. Disponível em <https://www.scielo.br/j/asoc/a/h87PkYxvCWMGQxdQSddYTMm/?lang=pt&format=html>

Palavras-chave: urbanização de favelas; requalificação ambiental; assentamentos precários; recuperação ambiental

Objetivo: problematizar a produção social do espaço e a visão cindida entre sociedade e natureza, discutindo os avanços, limites e conflitos que se estabelecem na prática da urbanização de favelas, pelos atores envolvidos nos projetos.

Metodologia: análise de estudos que avaliam as experiências realizadas no Grande ABC, na Região Metropolitana de São Paulo e de outros exemplos do Município de São Paulo

Conclusões: A dimensão e complexidade do problema evidenciam não ser possível impor, como única alternativa e sob a justificativa ambiental, a remoção total das famílias, sendo preciso buscar alternativas para combinar, quando possível, a urbanização e consolidação da ocupação com a qualificação ambiental e urbana.

Embora a política de urbanização de assentamentos precários tenha sido aprimorada, permanecem os desafios para se elevar a qualidade das intervenções e promover a 'regularização fundiária sustentável', sendo necessário melhorar também a qualidade dos diagnósticos, projetos e obras; desenvolver parâmetros projetivos especiais; conceber soluções integradas de infraestrutura, espaço público e solução habitacional, de acordo com cada contexto, pensando a urbanização para além do tecido da favela. É necessária a articulação de agentes públicos municipais e estaduais priorizando o saneamento ambiental de assentamentos precários e também a realização dos planos de longo prazo da Sabesp, que são frequentemente prorrogados para o tratamento de esgotos, mantendo o ciclo de poluição das águas urbanas. Foram identificados os desafios de conciliar a urbanização e a garantia do Direito à Moradia, com ganhos ambientais e aplicar o arcabouço jurídico e institucional relacionado às políticas urbanas e ambientais, em especial aquele voltado para regularização fundiária. A urbanização de assentamentos precários em áreas ambientalmente protegidas é vista com resistência pelos órgãos de licenciamento ambiental. O fato de os parâmetros de qualificação ambiental dos assentamentos precários não estarem consolidados, amplamente difundidos e debatidos contribui para o impasse. Na prática, fica a cargo dos órgãos de licenciamento ambiental indicar o ganho ou melhoria da qualidade ambiental, no entanto o rigor com que se aplicam as leis ambientais na urbanização de favela é superior ao restante da cidade, onde muitas vezes não se verifica o ganho de qualidade ambiental ou até mesmo a proteção pretendida de APPs. A perspectiva da ecologia política fornece elementos para problematizar a favela e a intervenção de urbanização de favela no quadro político, econômico e de relações implicadas na urbanização, para além da abordagem estrita das questões técnicas e normativas. A explicitação dessas questões pode contribuir para o tratamento dos conflitos socioambientais e a construção de uma abordagem intersetorial conciliadora e que priorize a justiça social, sem a qual não será possível uma nova abordagem sobre o ambiente urbano.

b) Artigos publicados no ano de 2019

O ano de 2019 concentrou a maior parte dos artigos, sendo que nos 11 (onze) artigos publicados evidenciou-se como objeto de reflexão: novas espoliações urbanas, a partir de observações sobre uma ocupação periférica recente e outra na região central, identificando estratégias de luta pelo direito à moradia (FERRARA; GONSALES; COMARÚ, 2019); as dificuldades de acesso à moradia no Brasil, marcadas pela histórica exclusão da terra e do mercado de trabalho das camadas mais pobres, abarcam condições ainda mais dramáticas quando se é mulher e piores

ainda, quando se é mulher e negra (HELENE, 2019); o balanço dos dez anos de um ciclo importante de lutas organizadas por movimentos sociais em Belo Horizonte (PAOLINELLI; CANETTIERI, 2019); a relação entre a composição de um movimento social por moradia e o pentecostalismo, analisando, a partir de uma pesquisa realizada em uma ocupação fundiária em Uberlândia (MG), a forma como a demanda pelo direito à moradia se entrelaça às dinâmicas e à cosmologia pentecostais (SWATOWISK; BARBOSA, 2019); a ocupação de casarões e prédios por pessoas pobres, ligadas aos movimentos Sem Teto, na cidade de Salvador e em seu centro histórico (CHS)(URIARTE, 2019); principais fatores que viabilizam ou inviabilizam a produção de habitação de interesse social nas áreas centrais dos grandes centros urbanos (TERRA; MORETTI, 2019); a outorga do Termo de Autorização do Uso Sustentável (TAUS), um instrumento de regularização fundiária baseado no reconhecimento do direito a moradia e na gestão de práticas socioeconômicas, às Comunidades Tradicionais Caiçaras, situadas na Praia de Castelhanos, em Ilhabela (SP) (MARCONDES; RAIMUNDO, 2019); relação entre acesso à informação, participação social e sua influência sobre o direito à moradia adequada no contexto da população atingida pela UHE de Belo Monte (CHAVES; MONZONI; ARTUSO, 2019); um conflito fundiário urbano, decorrente de destinação da área conhecida popularmente como “Pinheirinho”, na cidade de São José dos Campos/SP, a qual permaneceu inutilizada por 30 anos, até ser ocupada por 1.789 famílias em 2004(SOUSA; CASTRO, 2019); possibilidades de contribuição da Psicologia a ações de enfrentamento a práticas violentas, e junto às lutas transversais travadas pelos grupos em realizadas em territórios que se encontravam em meio a processos de remoção, um deles na Comunidade Indiana, no bairro Tijuca, no Rio de Janeiro e o outro na Grande Cruzeiro, em Porto Alegre (REIS; BARBOSA, 2019); e como a conquista da moradia no loteamento Canaã contribuiu para o exercício da liberdade e do desenvolvimento, segundo Amartya Sen (KUJAWA; ZAMBAM, 2019).

Tabela 2: Artigos publicados no ano de 2019

ESPOLIAÇÃO URBANA E INSURGÊNCIA: CONFLITOS E CONTRADIÇÕES SOBRE PRODUÇÃO IMOBILIÁRIA E MORADIA A PARTIR DE OCUPAÇÕES RECENTES EM SÃO PAULO

FERRARA, Luciana Nicolau; GONSALES, Talita Anzei; COMARÚ, Francisco de Assis. Espoliação urbana e insurgência: conflitos e contradições sobre produção imobiliária e moradia a partir de ocupações recentes em São Paulo. **Cadernos Metrópole**, v. 21, p. 807-830, 2019. Disponível em <https://www.scielo.br/j/cm/a/7wtCr36NV8qbQXg3B3KqQcp/?format=pdf&lang=pt>

Palavras-chave: habitação popular; ocupações urbanas; espoliação urbana; conflitos urbanos; valorização imobiliária

Objetivo: refletir sobre novas espoliações urbanas, identificando estratégias de luta pelo direito à moradia.

Metodologia: observações sobre uma ocupação periférica recente e outra na região central de São Paulo.

Conclusões: o processo de produção e reprodução de precariedades continua vivo e presente em São Paulo. O acesso à terra enquanto direito, faz com que se entendam as ocupações como processos insurgentes e contestatórios, que mostram o quanto a propriedade privada impõe limites à ampliação da solução habitacional, apesar de significarem um cotidiano de muito trabalho individual e coletivo, apontam formas diferentes de gestão do espaço de morar. As ocupações coletivas têm potencial de contestar a propriedade privada, e as desigualdades, porém, não estão livres das contradições por elas engendradas.

GÊNERO E DIREITO À CIDADE A PARTIR DA LUTA DOS MOVIMENTOS DE MORADIA

HELENE, Diana. Gênero e direito à cidade a partir da luta dos movimentos de moradia. **Cadernos Metrópole**, v. 21, p. 951-974, 2019. Disponível em <https://www.scielo.br/j/cm/a/VwmjbkMZB7PYMvxTwZrXf9t/abstract/?lang=pt>

Palavras-chave: habitação; gênero; moradia; movimentos sociais; direito à cidade.

Objetivo: analisar como as dificuldades de acesso à moradia no Brasil, marcadas pela histórica exclusão da terra e do mercado de trabalho das camadas mais pobres, abarcam condições ainda mais dramáticas quando se é mulher e piores ainda, quando se é mulher e negra.

Metodologia: análise de relato de casos e observação participante e pesquisa-ação junto a diferentes movimentos de moradia em São Paulo, Campinas e Rio de Janeiro

Conclusões: as mulheres participantes desses movimentos sociais engendram uma luta por direito à cidade contra uma segregação socioespacial generificada. Disputam, não apenas o direito viver em espaços apropriados para as tarefas relacionadas à reprodução da vida, mas também lutam pelo valor de uso da moradia e dos espaços relacionados a ela. Ao lutarem pelo direito de usufruir de condições inerentes à vida desvelam dimensões fundamentais da luta pelo direito à cidade e suas histórias de vida na luta por moradia explicitam que as diferenças de gênero se articulam de forma indissociável às outras formas de opressão capitalista que estruturam as desigualdades urbanas, engendrando uma luta por direito à cidade marcada por segregações de classe, raça e gênero.

DEZ ANOS DE OCUPAÇÕES ORGANIZADAS EM BELO HORIZONTE: RADICALIZANDO A LUTA PELA MORADIA E ARTICULANDO ATIVISMOS CONTRA O URBANISMO NEOLIBERAL

PAOLINELLI, Marina Sanders; CANETTIERI, Thiago. Dez anos de ocupações organizadas em Belo Horizonte: radicalizando a luta pela moradia e articulando ativismos contra o urbanismo neoliberal. **Cadernos Metr pole**, v. 21, p. 831-854, 2019. Disponível em

<https://www.scielo.br/j/cm/a/SRHV9R9c65Qk4FvT9CBD9Xr/?format=html&lang=pt>

Palavras-chave: ocupações organizadas; direito à cidade; movimentos sociais; lutas sociais urbanas.

Objetivo: identificar como os movimentos de luta por moradia atuantes em Belo Horizonte têm se radicalizado e se tornado uma forma de ativismo ampliado pelo direito à cidade, historiando sua atuação desde as primeiras ocupações organizadas de terrenos periféricos até as recentes ocupações de edificações na área central - período que vai da ocupação Dandara (2009) à negociação do despejo da ocupação Vicentão (2019).

Metodologia: análise de conteúdo de trabalhos sobre o tema, desenvolvidos nas universidades e nos programas de pós-graduação

Conclusões: observou-se durante o período analisado um amadurecimento nos movimentos sociais de Belo Horizonte, indicando um duplo movimento: por um lado

a radicalização das ações e, por outro, a hibridação de várias pautas ligadas à vida na cidade. A radicalidade e a articulação dos vários ativismos são uma poderosa ferramenta para a resistência contra o urbanismo neoliberal. Antes submetidas à política criada pela gestão municipal, as organizações populares deslocaram-se para a ação direta, com destaque na formação e consolidação de ocupações organizadas – enquanto estratégia de luta, de produção de moradias e de criação de narrativas políticas de resistência. Sugere-se que os movimentos do atual estágio da luta pela moradia em Belo Horizonte assentam-se em um tripé composto por: 1) ação direta; 2) ação institucional; 3) ação cotidiana.

PENTECOSTAIS EM MOVIMENTO POR MORADIA: O CASO DA "OCUPAÇÃO DO GLÓRIA" EM UBERLÂNDIA (MG)

SWATOWISKI, Claudia Wolff; BARBOSA, Luciano Senna Peres. Pentecostais em movimento por moradia: O caso da "Ocupação do Glória" em Uberlândia (MG). **Religião & Sociedade**, v. 39, p. 152-174, 2019. Disponível em <https://www.scielo.br/j/rs/a/pNrkr48TdpFFJLrdLm6SwqC/?lang=pt&format=html>

Palavras-chave: pentecostais; política; movimentos sociais; sem teto.

Objetivo: entender o papel de pentecostais na composição do movimento pela moradia na "Ocupação do Glória", localizada na cidade de Uberlândia (MG), em suas diferentes dimensões, refletindo sobre as diferentes formas através das quais pentecostais se articularam e conformaram o movimento.

Metodologia: revisão bibliográfica sobre religião, política, periferias e movimentos sociais, análise de pesquisas socioantropológicas, em especial entre 2015 e 2017 na "Ocupação do Glória",

Conclusões: o pentecostalismo potencializa, em determinados termos, o movimento social de luta pela moradia, constituindo uma dimensão relevante de mediação entre ocupantes e coordenação, bem como de acionamentos e contornamentos de referentes morais. As igrejas pentecostais não se confundem com o movimento social, podendo configurar uma dimensão paralela e particular de engajamento e atuação "política", que, por vezes, concorre com a participação direta em atividades do movimento social.

HABITAR CASARÕES OCUPADOS NO CENTRO HISTÓRICO DE SALVADOR, BAHIA, BRASIL: velhos cortiços e novas experiências e direitos

URIARTE, Urpi Montoya. HABITAR CASARÕES OCUPADOS NO CENTRO HISTÓRICO DE SALVADOR, BAHIA, BRASIL: velhos cortiços e novas

experiências e direitos. **Caderno CRH**, v. 32, p. 383-398, 2019. Disponível em <https://www.scielo.br/j/ccrh/a/pr6yGsTJMvvGfCzvDSx47bp/?format=pdf&lang=pt>

Palavras-chave: Ocupações. Centro Histórico de Salvador (CHS). Cortiços. Formas de habitar. Centralidade.

Objetivo: descrever, analisar e refletir sobre ocupação de casarões e prédios por pessoas pobres, ligadas aos movimentos Sem Teto, na cidade de Salvador (Bahia, Brasil) e em seu centro histórico (CHS).

Método: trabalho de campo etnográfico (pesquisa de pós doutoramento), realizada entre 2016 e 2017, no centro da cidade de Salvador, na área específica da Baixa dos Sapateiros e arredores e, também, no centro de Lisboa.

Conclusões: 1) algumas ocupações são uma versão atualizada dos antigos cortiços do CHS, com problemas que agravam ainda mais sua situação; 2) a maior parte delas são ensaios de uma nova forma de habitar que representa uma experiência rica de autogestão e liderança feminina; 3) a centralidade é um valor essencial para os trabalhadores precarizados e vulneráveis que habitam, desde o século XIX, o centro da cidade, valor que passa a ser atualmente reivindicado, em discursos e (ou) práticas, como o direito à centralidade.

FATORES DETERMINANTES DA PRODUÇÃO HABITACIONAL DE INTERESSE SOCIAL EM ÁREAS CENTRAIS METROPOLITANAS EM TEMPOS DE FINANCEIRIZAÇÃO

TERRA, Ulisses Demarchi Silva; MORETTI, Ricardo de Sousa. Fatores determinantes da produção habitacional de interesse social em áreas centrais metropolitanas em tempos de financeirização. **Cadernos MetrÓpole**, v. 21, p. 119-144, 2019. Disponível em <https://www.scielo.br/j/cm/a/YzvLJDFxK3JDtsdjQP6sv6h/?format=html>

Palavras-chave: habitação de interesse social; área central; direito à moradia; financeirização imobiliária; São Paulo

Objetivo: discutir quais os principais fatores que viabilizam/inviabilizam a produção de habitação de interesse social nas áreas centrais dos grandes centros urbanos, tendo por referência a influência do processo de transformação da propriedade imobiliária em ativo financeiro global e a análise da produção habitacional realizada pelo Estado em metrópoles brasileiras

Metodologia: análise de dados e pesquisas e entrevistas com especialistas e diferentes formações e áreas de atuação, realizadas nos anos de 2015 e 2016.

Conclusões: Se o objetivo é garantir o direito à moradia e à cidade, devemos promover outras formas de propriedade que não a privada e individual. Considera-se necessário pensar a moradia como um serviço social, com distintas formas de acesso, de propriedade, de financiamento, de subsídio, etc., o que envolve o desenvolvimento de políticas públicas que contemplem a inserção da moradia no território, com acesso à oferta de empregos e serviços, levando-se em conta, ainda, os custos condominiais, as relações sociais, etc. Para o desenvolvimento de uma política pública nesses moldes, faz-se necessário pensar formas de gestão menos centralizada, com estruturas de maior capilaridade, que possam estar inseridas nas lógicas locais, a exemplo de países como França e Inglaterra. A construção de um amplo parque habitacional de interesse social nas áreas centrais, destinado aos usuários através de procedimentos como a locação social, o usufruto vitalício e formas associativas de propriedade, deve ser uma das diversas iniciativas de uma política pública estruturada.

POVOS TRADICIONAIS E TURISMO: O TAUS COMO INSTRUMENTO PARA GESTÃO DE CONFLITOS?

MARCONDES, Daniella; RAIMUNDO, Sidnei. Povos tradicionais e turismo: o taus como instrumento Para gestão de conflitos?. *Ambiente & Sociedade*, v. 22, 2019. Disponível em <https://www.scielo.br/j/asoc/a/zzKQjCyTtWnrg5pHbF4kJsv/?format=pdf&lang=pt>

Palavras-chaves: Comunidades Tradicionais Caiçaras; turismo; Ilhabela; território

Objetivos: analisar a outorga do Termo de Autorização do Uso Sustentável (TAUS), um instrumento de regularização fundiária baseado no reconhecimento do direito a moradia e na gestão de práticas socioeconômicas, às Comunidades Tradicionais Caiçaras, situadas na Praia de Castelhanos, em Ilhabela (SP), buscando discutir a relação do turismo com o território

Metodologia: estudo descritivo e exploratório, com análise documental da Política Nacional dos Povos e Comunidades Tradicionais, OIT 169, políticas de ordenamento e gestão territorial como, o Gerenciamento Costeiro (2004 e 2017), o Plano de Manejo do PEIb (2015), o SNUC, com destaque para as categorias de uso sustentável, os TAUS, outorgados às comunidades da Baía dos Castelhanos, complementada por dados secundários e pela observação participante em reuniões dos conselhos municipais e grupos de trabalho com análise das atas e demais documentos produzidos.

Conclusões: A centralidade que o território representa em todos os ciclos econômicos continua atual e o turismo, na mesma lógica de desterritorialização e reterritorialização de comunidades locais, ameaça a presença do caiçara, que se vê excluído da atividade econômica e de seu espaço de vivência. As fragilidades e ameaças observadas são ainda grandes e permeadas de questões como com relação aos comércios estabelecidos no território, pertencentes a forasteiros, o aumento das construções de casas de veraneio, a crescente invasão e posse de terrenos por forasteiros, a comercialização do atrativo consolidada pelas agências do centro urbano de Ilhabela, ao elevado número de visitantes no local, configurando um turismo de massa, e, por fim, com relação às propriedades que no passado foram adquiridas dos caiçaras e que hoje impedem o uso coletivo do território. A emissão do TAUS proporciona ao caiçara o poder de decisão e a possibilidade de participação, contudo, devido ao seu ineditismo em territórios de interesse turístico configura-se falho, especialmente no que tange aos aspectos práticos de gestão territorial e dos conflitos destas comunidades com agentes externos. O TAUS, enquanto elemento disciplinador, não poderá ficar centrado “apenas” na regularização fundiária, mas considerar os impactos que estão intimamente associados aos processos de disputas territoriais na área.

UHE BELO MONTE: REASSENTAMENTOS RURAIS, PARTICIPAÇÃO SOCIAL E DIREITO À MORADIA ADEQUADA

CHAVES, Kena Azevedo; MONZONI, Mario; ARTUSO, Leticia Ferraro. UHE Belo Monte: reassentamentos rurais, participação social e direito à moradia adequada. **Revista Direito GV**, v. 15, 2019. Disponível em <https://www.scielo.br/j/rdgv/a/mJ9vvjKkxMqgrc4qvqgKqBg/?format=html>

Palavras-chave: UHE Belo Monte; deslocamentos compulsórios; centralidade do atingido; acesso à informação; participação social; direito à moradia adequada.

Objetivo: compreender a relação entre o baixo envolvimento das famílias agricultoras atingidas pela UHE Belo Montenos processos de planejamento e na decisão dos deslocamentos e reassentamentos, além da violação do direito à moradia adequada

Metodologia: análise qualitativa dos conteúdos de entrevistas, das observações em campo e da revisão de documentos.

Conclusões: O processo de deslocamento compulsório da população rural atingida pela UHE Belo Monte apontou para a falta de acesso à informação e de participação social nas tomadas de decisão. Atravessados pela pouca disponibilidade de informação e de espaços participativos, o processo de cadastro, as negociações e, por fim, a realocação das famílias culminaram praticamente na inexistência de reassentamentos

coletivos, indicados pelas boas práticas e pelos próprios órgãos reguladores como o tratamento mais adequado. A impossibilidade de acesso à informação qualificada e de interesse público, contribuiu para a geração de expectativas na população, negociações injustas, falta de assessoria técnica e jurídica, comprometimento dos reassentamentos, dispersão das famílias, acarretando a impossibilidade do devido acompanhamento da recomposição do modo de vida dos atingidos. Evidenciou-se a violação do direito à moradia adequada que, no caso de Belo Monte, se traduziu na quase inexistência dos reassentamentos rurais coletivos. Identificou-se como fatores de sustentaram a violação dos direitos: o imediatismo do Estado e do empreendedor e as pressões para finalização da obra, fazendo com que fossem adotadas soluções tidas como mais rápidas, ainda que gerassem conflitos e apontassem para riscos de paralisação das obras por judicializações, e a invisibilização dos interesses dos atingidos, sobretudo de produtores rurais familiares.

CONFLITOS FUNDIÁRIOS URBANOS E A OCUPAÇÃO “PINHEIRINHO”: ACESSO À MORADIA E REMOÇÃO FORÇADA

SOUSA, Isabel Cristina Nunes de; CASTRO, Carolina Maria Pozzi de. Conflitos fundiários urbanos e a ocupação “Pinheirinho”: acesso à moradia e remoção forçada. *urbe. Revista Brasileira de Gestão Urbana*, v. 11, 2019. Disponível em <https://www.scielo.br/j/urbe/a/J3vjb3WsnrwHJDBkndxZ7GJ/?format=html&lang=pt>

Palavras-chave: Função social. Direito à cidade. Moradia adequada

Objetivo: descrever retratado um emblemático exemplo de conflito fundiário urbano , representada pela ocupação de terreno ocioso, área conhecida popularmente como “Pinheirinho”, localizada na região sul da cidade de São José dos Campos/SP.

Metodologia: análise qualitativa, compondo uma pesquisa exploratória e descritiva da problemática abordada, adotando-se como procedimentos metodológicos: a) averiguação da atuação judicial para promoção da tutela dos interesses coletivos; b) apuração das formas de assistência jurídica prestadas; c) levantamento de possíveis débitos fiscais referentes a tributos municipais da gleba; d) verificação de informações sobre a construção dos conjuntos habitacionais para os quais os antigos ocupantes do Pinheirinho foram realocados; d) espacialização e delimitação georreferenciada da área de estudo. Dados primários foram coletados junto ao Ministério Público Federal e à Defensoria Pública, além das Secretarias Municipais da Fazenda e de Habitação de SJC/SP.

Conclusões: observou-se que, indiferente ao fato da ocupação estar consolidada em um terreno em descumprimento à função social da propriedade, com dívidas perante o

poder público municipal, os interesses individuais de propriedade foram resguardados em detrimento do bem-estar da coletividade. Constatou-se uma dinâmica de valorização e mercantilização do território urbano, atrelado à industrialização da cidade, além de um cenário de defasagens no atendimento às demandas habitacionais da população carente, pelo fomento a políticas públicas que acentuaram a segregação socioespacial e não promoveram a plena inclusão urbana dos estratos de menor renda. Destacou-se ausência de procedimentos para proteção social no momento de remoção – como a provisão de reassentamento digno para as famílias em situação transitória de realocação –, a inoperância em formular uma política habitacional efetiva para combate ao problema de moradia, com enfrentamento da retenção especulativa e ociosidade de imóveis públicos e privados, a indução à ocupação de vazios urbanos em áreas centrais e a priorização de destinação dos terrenos para habitação de interesse social, optando pela política de “desfavelização”. Verificou-se uma resolução deficiente e inacabada do conflito, com oferta de valores insuficientes para pagamento de aluguéis com vistas à locação de imóvel compatível; atrasos na entrega das unidades habitacionais do PMCMV; permanência da ociosidade no terreno do Pinheirinho e instalação de novos assentamentos precários nas proximidades dele (com estigmatização dos ocupantes); morosidade na execução fiscal da dívida ativa por parte da municipalidade; e periferização dos conjuntos habitacionais construídos.

CONTRIBUIÇÕES DA PSICOLOGIA ÀS LUTAS TRANSVERSAIS TRAVADAS EM MEIO ÀS METRÓPOLES DE PRIVILÉGIOS

REIS, Carolina dos; BARBOSA, Roberta Brasilino. Contribuições da Psicologia às Lutas Transversais Travadas em Meio às Metrôpoles de Privilégios. **Psicologia: Ciência e Profissão**, v. 39, 2019. Disponível em <https://www.scielo.br/j/pcp/a/Q6jXKGVF8CLRMSbtPtwYbtP/?format=pdf&lang=pt>

Palavras-chave: Direito à cidade, Remoções, Subjetividade, Lutas transversais, Psicologia

Objetivo: refletir sobre as possibilidades de contribuição da Psicologia a ações de enfrentamento a práticas violentas, e junto às lutas transversais travadas pelos grupos com os quais trabalhamos

Metodologia: relato e análise de experiências de pesquisa e extensão realizadas em territórios que se encontravam em meio a processos de remoção, um deles na Comunidade Indiana, no bairro Tijuca, no Rio de Janeiro e o outro na Grande Cruzeiro, em Porto Alegre

Conclusões: nos territórios estudados foram evidenciados processos de construção de subjetividades culpadas, seja por habitar em terreno “que não é seu”, seja por lançar dejetos provenientes de sua moradia no rio que cruza a região habitada. Não se pode negligenciar a funcionalidade dessa forma de subjetivação à manutenção de privilégios na cidade, configurando-se como um importante campo de inserção para a Psicologia junto às estratégias de resistência desenvolvidas nos territórios. Cabe à Psicologia dar visibilidade às formas de submissão que operam pela produção dessa “subjetividade culpada” e é por esse movimento que as populações-alvo das remoções passam a ocupar o lugar de não cidadãos, de habitantes ilegítimos da cidade. A gestão das cidades se institui hegemonicamente com base na lógica do privilégio pelo reforço de um caráter individual de subjetivação, sendo próprio reconhecimento do sujeito enquanto sujeito de direito definido pela lógica meritocrática individualista, aspecto no qual a Psicologia tem importantes contribuições a oferecer, operando bifurcações, rupturas, abrindo espaço para múltiplas formas de ser sujeito.

CONQUISTA DA MORADIA NO LOTEAMENTO CANAÃ EM PASSO FUNDO, BRASIL

KUJAWA, Henrique Aniceto; ZAMBAM, Neuro José. Conquista da moradia no loteamento Canaã em Passo Fundo, Brasil. **Mercator (Fortaleza)**, v. 17, 2019. Disponível em <https://www.scielo.br/j/mercator/a/NzCKXCsz8Rzx5rTqrx6NGS/abstract/?lang=pt>

Palavras-chave: Política Pública de Moradia; Condição de agente; Amartya Sen.

Objetivo: analisar como a conquista da moradia no loteamento Canaã contribuiu para o exercício da liberdade e do desenvolvimento, segundo Amartya Sen.

Analisar em que medida o Programa MCMV-Entidades contribui para o exercício concreto da liberdade, para a ampliação da condição de agente ativo e para o desenvolvimento humano e social, conforme propõe Sen, priorizando as categorias desenvolvimento, capacitações (capabilities), condição de agente ativo e capacitação.

Metodologia: Estudo de caso sobre “o Loteamento Canaã”, localizado em Passo Fundo, Rio Grande do Sul, incluindo revisão bibliográfica, grupo focal, entrevistas, visitas e observações *in loco*.

Conclusões: Constatou-se que o acesso à moradia ampliou a liberdade e o desenvolvimento.

Adotando-se a perspectiva de Sen, com suas estratégias de organização, tomada de decisões e outros envoltimentos concluiu-se que o Projeto contribuiu de maneira decisiva, progressiva e participativa para o desenvolvimento das capacitações

(capabilities), da condição de agente ativo e como referencial privilegiado de opção, educação e aprimoramento da democracia.

Indicou-se como principais entraves para a concretização desse direito fundamental, além dos recursos limitados e da opção dos governos, o excesso de burocracia, tornando trâmites e decisões demorados e prazos predeterminados difíceis de serem cumpridos. Apontou-se, em complementação, para o fato de os projetos coletivos necessitarem a opção de todos por todos, de forma cooperativa, o que exige o exercício da liderança como prestação de serviço em vista de objetivos comuns, o exercício da tolerância, o conhecimento das exigências técnicas e o reconhecimento do outro como sujeito de igual importância, de direitos e dignidade.

c) Artigos publicados no ano de 2020

Os 05 (cinco) artigos publicados em 2020 contemplaram os seguintes objetivos: garantia do direito à moradia a partir de uma reflexão sobre uma Ação Civil Pública (ACP) voltada à remoção da comunidade da Estrada do Engenho, no município de Pelotas, rememorando a história da comunidade, as transformações ocorridas e as táticas desenvolvidas pelo mercado imobiliário e pelo poder público, bem como, questionando a produção histórica de racionalidades excludentes e os problemas oriundos da má gestão das políticas públicas (KRUGER; KRÜGER; RIBEIRO, 2020); compreender novas dinâmicas imobiliárias locais nos territórios populares em São Paulo à luz das transformações macroestruturais que consolidaram a predominância da reprodução de capital fictício que alteraram relações de trabalho, mecanismos de extração de renda e dão novos contornos ao papel estatal, com destaque para o Auxílio Aluguel e suas prováveis futuras novas formas institucionais como uma expressão de um novo Estado, que precisa assegurar direitos sem efetivá-los concretamente para uma massa de expropriados tomados como sujeitos abstratos (GUERREIRO, 2020); estigmas ligados à ocupação para moradia, quando esse direito se depara com restrições ambientais, e questiona o paradigma que associa a degradação ambiental à ocupação informal do solo e à pobreza urbana (FURLAN; FRÓES, 2020), investigar os percursos de cuidado à saúde da pessoa em situação de rua (PSR) em um município de pequeno porte

(VALE; VECCHIA, 2020); situar historicamente a introdução do princípio da moradia digna no contexto internacional e nacional, sua reelaboração a partir do conceito de adequação habitacional e a translação, no contexto brasileiro, da discussão sobre moradia adequada para moradia digna (SPINK, Mary Jane Paris et al., 2020).

Tabela 3: Artigos publicados no ano de 2020

<p>UM MOVIMENTO CONTRA A VIOLAÇÃO DE DIREITOS: A ESTRADA DO ENGENHO RESISTE</p>
<p>KRUGER, Nino Rafael Medeiros; KRÜGER, Caroline; RIBEIRO, Cristine Jaques. Um movimento contra a violação de direitos: a Estrada do Engenho resiste. Cadernos Metr�pole, v. 23, p. 281-306, 2020. Disponível em https://www.scielo.br/j/cm/a/3LZPtYnRmdyDKcJWLFvNsXc/?lang=pt&format=html</p>
<p>Palavras-chave: direito à moradia; política pública de habitação; resistência; Pelotas; Estrada do Engenho.</p>
<p>O ALUGUEL COMO GESTÃO DA INSEGURANÇA HABITACIONAL: POSSIBILIDADES DE SECURITIZA�O DO DIREITO � MORADIA</p>
<p>GUERREIRO, Isadora de Andrade. O aluguel como gestão da insegurança habitacional: possibilidades de securitiza�o do direito à moradia. Cadernos Metr�pole, v. 22, p. 729-756, 2020.</p>
<p>Palavras-chave: aluguel popular; securitiza�o; informalidade; insegurança habitacional; auxílio aluguel</p>
<p>Objetivo: compreender como, na última década, no município de São Paulo, a ascensão de novas formas de aluguel popular transformou o território periférico autoconstruído que, historicamente ligado às relações de trabalho assalariadas, agora se adapta � acumula�o flexível. Compreender também o modo como a política pública municipal participa desse processo, alterando o lugar dos direitos sociais – como a moradia –, antes ligados à no�o de cidadania e agora direcionados à conforma�o de um cidadão-consumidor.</p>
<p>Metodologia: revisão bibliográfica, coleta de dados, entrevistas semiestruturadas individuais e coletivas com beneficiários, agentes de mercado e poder público, além</p>

de trabalho de campo em alguns territórios populares do município de São Paulo afetados pela política pública de aluguel temporário

Conclusões: com o incremento das relações de trabalho “sem forma” na periferia do capitalismo, ganha relevância o papel do aluguel popular na conformação de um modo de vida marcado pela permanente insegurança habitacional. Tal dinâmica é incentivada e regulada por políticas públicas de direito à moradia que estão produzindo e vinculando tal insegurança à possibilidade de remuneração financeira, gerando ambiente propício à atuação de regimes privados de gestão de populações, que alteram as anteriores relações comunitárias ligadas à autoconstrução e à formação da classe trabalhadora assalariada.

OCUPAÇÕES DE ÁREAS AMBIENTALMENTE FRÁGEIS EM ALMIRANTE TAMANDARÉ/PR: O DIREITO À MORADIA EM FACE DA PRESERVAÇÃO DO MEIO AMBIENTE

FURLAN, Débora Luiza Schumacher; FRÓES, Ana Claudia Stangarlin. Ocupações de áreas ambientalmente frágeis em Almirante Tamandaré/PR: o direito à moradia em face da preservação do meio ambiente. *Cadernos MetrÓpole*, v. 22, p. 579-600, 2020. Disponível em <https://www.scielo.br/j/cm/a/hhfstZVghc4ZZTGtnTQsJVH/?lang=pt>

Palavras-chave: ocupação informal, estigma, direito à moradia, direito ao meio ambiente, planejamento urbano e regional.

Objetivo: analisar como se dá a concretização do direito à moradia quando contraposto à preservação ambiental e ao direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado.

Metodologia: Estudo de caso baseado no levantamento e análise das ocupações que existiam em 2010, em área ambientalmente frágil na área urbana do município de Almirante Tamandaré, no Paraná, com influência direta e indireta do Aquífero Karst.

Conclusões: foram identificadas situações em que o estigma da informalidade urbana oculta e legítima estruturas de poder, mais inclinadas a atender a demandas de mercado, apropriadas de um discurso ambientalista, do que a garantir o direito igualitário à cidade. O estigma da informalidade relacionado ao fardo ambiental é uma construção social ideológica, visto que, no recorte espacial analisado, são os assentamentos formais que se localizam em áreas de risco geológico, quando comparados aos informais, e que são os assentamentos informais objetos de remoções sob a prerrogativa de proteção ambiental. A efetiva compatibilização entre o direito ao meio ambiente e a garantia de acesso ao direito à moradia exige que o poder público altere a sua postura com relação a essa realidade e intervenha, progressivamente, na ordem

econômica e social, através de políticas reguladoras do uso e do desenvolvimento do espaço urbano.

SOBREVIVER NAS RUAS: PERCURSOS DE RESISTÊNCIA À NEGAÇÃO DO DIREITO À SAÚDE

VALE, Aléxa Rodrigues do; VECCHIA, Marcelo Dalla. Sobreviver nas ruas: percursos de resistência à negação do direito à saúde. **Psicologia em Estudo**, v. 25, 2020. Disponível em <https://www.scielo.br/j/cm/a/hhfstZVghc4ZZTGtnTQSjVH/?lang=pt>

Palavras-chave: Direito à saúde; população em situação de rua; exclusão social.

Objetivo: investigar os percursos de cuidado à saúde da PSR em um município de pequeno porte.

Metodologia: observações de campo (14) e entrevistas semiestruturadas (07 homens e 01 mulher) para identificação e compreensão dos recursos acionados nas trajetórias de cuidado à saúde, que foram analisadas a partir da análise de conteúdo temática.

Conclusões: A partir das entrevistas semiestruturadas, identificou-se como temas atinentes aos percursos de cuidados de saúde: (1) ênfase nos problemas decorrentes do uso de álcool e outras drogas; (2) a moradia no acesso à saúde e à subversão do papel das comunidades terapêuticas; (3) a ‘família da rua’ como lugar de cuidado e (4) a insuficiência da assistência à saúde da mulher em situação de rua. Destacam-se entre os resultados a precariedade de ofertas ao cuidado da saúde da mulher, a restrição do cuidado em saúde ao uso de substâncias psicoativas, de cunho medicalizante e centrado no paradigma da abstinência. Observou-se a importância da moradia para o cuidado integral, e das redes sociais e comunitárias como forma de restabelecimento da saúde nas ruas.

O DIREITO À MORADIA: REFLEXÕES SOBRE HABITABILIDADE E DIGNIDADE

SPINK, Mary Jane Paris et al. O direito à moradia: reflexões sobre habitabilidade e dignidade. **Psicologia: ciência e profissão**, v. 40, 2020. Disponível em <https://www.scielo.br/j/pcp/a/fCt3qfskYJP57ZwvjSCMMYw/?format=pdf&lang=pt>

Palavras-chave: Direito à Moradia, Moradia Adequada, Dignidade, Direitos Humanos.

Objetivo: situar historicamente a introdução do direito à moradia no contexto internacional e nacional; sua reelaboração a partir do conceito de adequação habitacional e a translação, no contexto brasileiro, da discussão sobre moradia adequada para moradia digna

Metodologia: análise de documentos de domínio público, a saber: tratados internacionais, leis e programas nacionais

Conclusões: o processo de translação do conceito de moradia adequada para moradia digna tem por base situar o direito à moradia como exercício de cidadania, com o uso de moradia digna para indicar que o que está em pauta é a possibilidade de ter uma vida digna.

d) Artigos publicados no ano de 2021

Em 2021, os 03 (três) artigos publicados abordaram: discutir as práticas de movimentos sociais urbanos que utilizam a luta institucional como forma de combater a (re)produção da desigualdade urbana, estudando o caso dos movimentos de sem-teto do Centro de São Paulo e sua relação com o Estado na luta pelo direito à moradia (BOIS; MILAGRE, 2021); verificar se o STF, STJ, TRF2 e TJRJ consideraram a pandemia de Covid-19 ao julgar pedidos de reintegração de posse e imissão na posse entre 06/02/2020 e 06/02/2021 e se observaram os parâmetros internacionais sobre remoções forçadas (ALVES; CARVALHO; RIOS, 2021); analisar a luta das mulheres pelo direito à moradia no contexto da pandemia da covid-19, na ocupação Novo Horizonte, em Campos dos Goytacazes/RJ, por meio de uma reflexão sobre classe, raça e gênero, articulando as contribuições teóricas da interseccionalidade e da teoria da reprodução social (SILVA; CASTRO, 2021); aspectos gerais do Programa Papel Passado e os dados específicos acerca de sua implementação em dois Conjuntos Habitacionais situados em Niterói/RJ, com o intuito de perceber em que medida tais projetos rompem ou reforçam o paradigma que vem caracterizando a relação entre Estado e áreas de moradia ocupadas pela população pauperizada (GONÇALVES; SANTOS, 2021).

Tabela 4: Artigos publicados no ano de 2021

AÇÃO DIRETA, LUTA INSTITUCIONAL, CONSTRUÇÃO DEMOCRÁTICA: APRENDENDO COM OS MOVIMENTOS DE SEM-TETO

BOIS, Clara; MILAGRES, Lígia. Ação direta, luta institucional, construção democrática: aprendendo com os movimentos de sem-teto. **Cadernos Metr pole**, v. 23, p. 697-716, 2021. Disponível em <https://www.scielo.br/j/cm/a/vCHjBG5q9dBPRtK56N9JGJK/?lang=pt>

Palavras-chave: participa o; cidadania; insurgência; movimentos sociais urbanos; habita o social.

Objetivo: contribuir para o debate sobre a gestão e o planejamento participativo das cidades, enfatizando a necessidade de se pensar a participa o institucionalizada em termos t ticos e estratégicos, discutindo as práticas de movimentos sociais urbanos que utilizam a luta institucional como forma de combater a (re)produ o da desigualdade urbana.

Metodologia: estudo de caso, com análise dos movimentos de sem-teto do Centro de São Paulo e sua rela o com o Estado na luta pelo direito   moradia, a partir do estudo da ocupa o Hotel Cambridge, organizada pelo Movimento dos Sem-Teto do Centro (MSTC) e contemplada com recursos do Programa Minha Casa Minha Vida-Entidades (MCMV-Entidades). Foram conduzidas nove entrevistas semiestruturadas com coordenadores do MSTC entre julho e agosto de 2017 e foram feitas visitas a dez ocupa es organizadas pelo movimento no mesmo período, incluindo o Hotel Cambridge. O trabalho de campo foi complementado por uma pesquisa bibliográfica acerca dos movimentos de sem-teto do Centro de São Paulo

Conclusões: necessidade de distinguir o projeto político do movimento daquele defendido pelo partido no governo, de forma a garantir uma participa o institucional crítica e com visão de longo prazo, capaz de consolidar propostas junto   política institucional e pressionar continuamente a democratiza o das estruturas do Estado, bem como, aten o ao surgimento de novas confluências perversas, novas disputas políticas sobre o domínio do discurso em torno de determinados conceitos. A vincula o da pauta da moradia social   produ o de novas unidades tem retirado, da agenda de discussão, outras formas de provisão habitacional – como o aluguel social ou a assistência técnica popular – que não incluem necessariamente a promo o da propriedade privada nem a atua o direta das empresas construtoras. O mantra em torno da cria o de parcerias com o setor privado tem relativizado o papel do Estado na garantia do direito   habita o e no controle sobre o uso da terra, permitindo que o setor imobiliário continue excluindo ou expulsando a popula o pobre e em situa o de vulnerabilidade social das localiza es centrais das cidades. A participa o nos

espaços institucionais é crucial para o processo de luta pelo direito à moradia, uma vez que possibilita a inserção da agenda dos movimentos sociais na pauta das instituições de planejamento e gestão das cidades e cria condições para o aprofundamento da democracia nos processos de tomada de decisão na produção do espaço urbano.

FIQUE EM CASA? REMOÇÕES FORÇADAS E COVID-19

ALVES, Rafael Assis; CARVALHO, Laura Bastos; RIOS, Marcos Camilo da Silva Souza. Fique em casa? Remoções forçadas e COVID-19. *Revista Direito e Práxis*, v. 12, p. 2147-2173, 2021. Disponível em <https://www.scielo.br/j/rdp/a/gnfVpdR3kqJpL9NLMynpRzp/?format=html&lang=pt>

Palavras-chave: Remoções forçadas; Direito à moradia; Covid-19.

Objetivo: verificar se o STF, STJ, TRF2 e TJRJ consideraram a pandemia de Covid-19 ao julgar pedidos de reintegração de posse e imissão na posse, entre 06/02/2020 e 06/02/2021, e se observaram os parâmetros internacionais sobre remoções forçadas.

Metodologia: análise comparativa entre as decisões relacionadas a pedidos de reintegração de posse e imissão na posse, proferidas pelo STF, STJ, TRF2 e TJRJ, entre 6 de fevereiro de 2020 (data da edição da Lei 13.979/2020, que dispôs sobre as medidas de enfrentamento da pandemia) e 6 de fevereiro de 2021, e os parâmetros indicados no Comentário Geral 7 do Comitê de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais das Nações Unidas.

Conclusões: (a) a pandemia teve pouca influência nos tribunais; (b) os parâmetros internacionais sobre remoções forçadas foram amplamente ignorados; (c) o direito à moradia foi ineficaz para garantir a posse na maioria dos casos; (d) o direito à moradia foi protegido de modo insuficiente pela interpretação jurisdicional conferida ao Código Civil e Código de Processo Civil. De modo geral, constatou-se descasamento entre a prática judicial nos tribunais examinados e os parâmetros internacionais sobre direito à moradia e remoção forçada.

GESTÃO DA INFORMALIDADE URBANA E TOLERÂNCIA PRECÁRIA: UMA REFLEXÃO CRÍTICA EM TORNO DOS SENTIDOS IMPLICADOS EM PROJETOS DE REGULARIZAÇÃO FUNDIÁRIA

GONÇALVES, Rafael Soares; SANTOS, Caroline Rocha dos. Gestão da informalidade urbana e tolerância precária: uma reflexão crítica em torno dos sentidos implicados em projetos de regularização fundiária. **revista brasileira de estudos urbanos e regionais**, v. 23, 2021. Disponível em <https://www.scielo.br/j/rbeur/a/s4pgJmzrsfMfsVwGZw4xdnB/?format=html&lang=pt>

Palavras-chave: Regularização Fundiária; Programa Papel Passado; Direito à Cidade; Informalidade.

Objetivos: refletir criticamente sobre a experiência do Programa Papel Passado, em duas localidades do município de Niterói/RJ, com o intuito de perceber em que medida tais projetos rompem ou reforçam o paradigma que vem caracterizando a relação entre Estado e áreas de moradia ocupadas pela população pauperizada.

Metodologia: estudo de caso, com a análise de informações a respeito dos aspectos gerais do Programa Papel Passado e dados específicos acerca de sua implementação nas localidades no Conjunto Habitacional Carlos Gomes e na Hípica, localidades situadas, respectivamente, nos bairros de Barretos e Charitas - Niterói, zona metropolitana do estado do Rio de Janeiro

Conclusões: as tradicionais esferas estatais (instituições e órgãos pertencentes à administração direta e indireta da União, dos estados e municípios, por exemplo) estão implicadas na produção da informalidade na medida em que exercem um papel fundamental na permanente suspensão e aplicação das fronteiras que definem o formal e o informal, ou seja, é o caráter performativo da norma estatal que gera paradoxalmente o que ela não cobre (MACHADO DA SILVA, 2013). Esse ato de soberania não se concretiza apenas por intermédio dessas instâncias, havendo uma gama de outros vetores, como o mercado imobiliário, que, no espaço e no tempo, se amalgamam na produção e no funcionamento desse dispositivo. Tanto em Carlos Gomes como em Hípica, observou-se o papel fundamental desempenhado pela Prefeitura de Niterói no desenvolvimento do Programa Papel Passado, que, ao mesmo tempo, parecia agir na contramão dos objetivos estipulados: no primeiro caso, a prefeitura construiu um conjunto de casas sem observar as regras urbanísticas e fundiárias e demorou para efetivar a demarcação de uma AEIS para o local, criando empecilhos para reconhecer essa condição informal por cuja criação era diretamente responsável. No segundo caso, deixou inconcluso um projeto anterior que tinha também a finalidade de realizar a regularização fundiária e urbanística do local, além de mostrar dificuldades em reconhecer o histórico daquela ocupação. Por outro lado, não foi observada mobilização dos moradores em prol de títulos, havendo desconfiças em relação às ações empreendidas pelos poderes públicos e um cálculo de como a formalização pode impactar negativamente arranjos estabelecidos, como

entraves burocráticos na venda das casas, maior controle sobre a tipologia e a qualidade das moradias e eventualmente custos tributários.

e) Artigos publicados no ano de 2022

Os 08 (oito) artigos publicados no ano de 2022 refletiram sobre o impacto da pandemia sobre a luta pelo direito à moradia (RODRIGUES; HITA, 2022), com a análise da resistência feminina nesse contexto (QUINTANS; SILVA; CASTRO SOBRINHO, 2022), as dimensões da vulnerabilidade e da desigualdade e o papel dos movimentos sociais na denúncia de processos desiguais e na construção de alternativas habitacionais, utilizando imóveis ociosos das áreas centrais (CAVALCANTI, 2022); se o processo de elaboração e propostas do novo Plano Diretor do Recife atendem aos princípios da função social da cidade e da propriedade, visando promover a equidade socioespacial, efetivando o direito à moradia, dimensão fundamental do direito à cidade (ROCHA; DINIZ; JARDIM, 2022); se a legislação federal brasileira sobre direito à moradia, publicada entre 1996 e 2016, teve influência da Declaração de Istambul, documento final da Segunda Conferência das Nações Unidas sobre Assentamentos Humanos (Habitat II) (MASTRODI; BRITO, 2022); revisar a bibliografia nacional e estrangeira e amostra de julgados do Superior Tribunal de Justiça que versavam sobre usucapião especial urbano individual e coletiva pela *interversio possessionis* da tença precária em posse *ad usucapionem* pro morada, pro labore e pro misero (SILVESTRE, 2022); a apropriação de imóveis abandonados à luz da função social da propriedade urbana, a sua destinação para fins de interesse público ou social, nos termos expostos no artigo 1.276 do Código Civil, e a sua incorporação como instrumento de planejamento nos Planos Diretores Urbanos (BRAGA JUNIOR; GOMES, 2022); e a efetivação de regularização fundiária, no cumprimento da função social, pelo registrador, como uma forma de concretização do direito fundamental à moradia e, em consequência, da dignidade humana, considerando que o direito à moradia digna é um direito fundamental social (REIS; LISBOA, 2022).

Tabela 5: Artigos publicados no ano de 2022

DIREITO À MORADIA EM TEMPOS PANDÊMICOS: ESTUDOS DE CASO EM MACAPÁ E SALVADOR

RODRIGUES, Laercio Gomes; COSTA, Emilly Mascarenhas; HITA, Maria Gabriela. Direito à moradia em tempos pandêmicos: estudos de caso em Macapá e Salvador. **Revista Bitácora Urbano Territorial**, v. 32, n. 2, p. 213-226, 2022. Disponível em http://www.scielo.org.co/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0124-79132022000200213

Palavras-chave: despejo, saúde pública, responsabilidade do estado, redes sociais, Norte/Nordeste do Brasil

Objetivos: compreender como segmentos sociais que reivindicam o direito à cidade, e que já viviam em situação de segregação socioespacial e ameaça de despejo, lidam com novas ameaças na pandemia, comparando empiricamente a ampliação de riscos às famílias, funcionamento de redes de solidariedade e da ação da gestão pública nesses locais.

Metodologia: estudo de caso com análise empírica comparativa em dois segmentos urbanos periféricos: reocupação da Baixada Mucajá, Macapá (AP) e ocupação da Rua Beira Rio, Salvador (BA), no período de março/2020 a junho 2021.

Conclusões: Verificou-se que, nos dois casos, os moradores vivem pressionados pela ameaça de despejo em contexto pandêmico, e não podem contar com apoio do Estado, que, por seu lado, põe em prática preceitos de controle urbanísticos em áreas mais valorizadas economicamente. Por outro lado, observou-se o importante papel das redes de solidariedade que subsidiam a permanência desses grupos.

DESPEJOS E LUTA PELO DIREITO À MORADIA NA PANDEMIA: RESISTÊNCIAS FEMININAS NA EXPERIÊNCIA DA OCUPAÇÃO NOVO HORIZONTE

QUINTANS, Mariana Trotta Dallalana; SILVA, Rafaelly de Lima Galossi da; CASTRO SOBRINHO, Taiana de. Despejos e luta pelo direito à moradia na pandemia: resistências femininas na experiência da Ocupação Novo Horizonte. **Revista Direito e Práxis**, v. 13, p. 1897-1916, 2022. Disponível em <https://www.scielo.br/j/rdp/a/bnJnnRR8ZFfktSfSFSwF6jv/abstract/?lang=pt>

Palavras-chave: Ocupação; Direito à moradia; Feminismo.

Objetivo: analisar a luta das mulheres pelo direito à moradia no contexto da pandemia da covid-19 em Campos dos Goytacazes/RJ, por meio de reflexão sobre classe, raça e gênero, articulando as contribuições teóricas da interseccionalidade e da teoria da reprodução social.

Metodologia: pesquisa descritiva, bibliográfica e utilizando o método hipotético-indutivo, complementada por pesquisa de campo para coletar dados sobre a Ocupação Novo Horizonte.

Conclusões: observou-se que o retrato das ocupações urbanas no Brasil, compostas majoritariamente de mulheres negras e mães solo, em como que, em razão da feminização do déficit habitacional, os despejos e remoções forçadas realizados durante à pandemia da Covid-19, impactaram profundamente as mulheres, especialmente negras e periféricas. A experiência analisada no artigo apontou ainda para a necessidade de uma reflexão interseccional para a construção da política habitacional, levando em conta as especificidades vivenciadas pelas mulheres negras.

MOVIMENTOS SOCIAIS NA OCUPAÇÃO DE IMÓVEIS VAZIOS NAS ÁREAS CENTRAIS E O ENFRENTAMENTO INCLUSIVO DAS MUDANÇAS CLIMÁTICAS: OS CASOS DE SÃO PAULO E NATAL

CAVALCANTI, Emanuel Ramos et al. Movimentos sociais na ocupação de imóveis vazios nas áreas centrais e o enfrentamento inclusivo das mudanças climáticas: os casos de São Paulo e Natal. **Revista de Direito da Cidade**, v. 14, p. 138-169, 2022.

Disponível

em

<https://www.scielo.br/j/rdc/a/cBqy8RQcn4yPmgZtLQV7jYk/abstract/?lang=pt>

Palavras-chave: Direito à cidade; Vazios urbanos; Movimentos sociais; Mudanças climáticas; Justiça climática

Objetivo: destacar as dimensões da vulnerabilidade e da desigualdade, bem como o papel dos movimentos sociais na denúncia de processos desiguais e na construção de alternativas habitacionais, utilizando imóveis ociosos das áreas centrais

Metodologia: análise comparativa entre a dinâmica da urbanização e práticas insurgentes recentes de movimentos sociais, em **São Paulo e Natal**

Conclusões: verificou-se que a atuação dos movimentos no uso alternativo de imóveis ociosos em áreas centrais mostrou-se alinhada com o enfrentamento inclusivo das mudanças climáticas. No entanto, persistem dificuldades como no impasse quanto às

medidas de melhoria da segurança e qualificação dos edifícios ocupados e na efetivação do direito à cidade, com acesso à moradia e infraestrutura.

O NOVO PLANO DIRETOR DO RECIFE E O DIREITO À MORADIA: UM OLHAR CRÍTICO SOBRE O PROCESSO DE REVISÃO E ALGUNS DOS INSTRUMENTOS URBANÍSTICOS PROPOSTOS

ROCHA, Danielle de Melo; DINIZ, Fabiano Rocha; JARDIM, Felipe. O novo Plano Diretor do Recife e o direito à moradia: um olhar crítico sobre o processo de revisão e alguns dos instrumentos urbanísticos propostos. **Revista de Direito da Cidade**, v. 14, p. 538-580, 2022. Disponível em: <https://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/rdc/article/view/52706>.

Palavras-chave: Direito à moradia; Plano Diretor Municipal; Instrumentos urbanísticos; Gestão democrática, Recife.

Objetivo geral: verificar se o processo de elaboração e as propostas do novo Plano Diretor do Recife (PDR-2020) atendem ao princípio de participação democrática e respeito à função social da cidade e da propriedade urbana.

Objetivos específicos: a) Delinear os conceitos centrais relacionados às desigualdades socioespaciais, ao direito à cidade e ao direito à moradia, como fundamentos para compreensão do problema central enfrentado pelos instrumentos urbanísticos dos PDM. b) Explicitar o desenvolvimento, a natureza (redistributiva e democratizante) e o estado da arte dos instrumentos normativos de ordenamento territorial voltados ao cumprimento de direitos urbanos (especialmente o direito à moradia), no nível nacional e municipal. c) Descrever e caracterizar o processo de revisão do PDR-2008, nas disputas em torno do respeito ao preceito da participação social e ao caráter redistributivo dos instrumentos urbanísticos propostos. d) Discutir e criticar as características do processo de elaboração e dos instrumentos em tela, presentes no PDR-2020, atentando aos aspectos do atendimento (ou alcance) do princípio do direito à moradia.

Metodologia: observação participativa dos autores, como representantes do segmento acadêmico, dos debates levados a efeito em instâncias de planejamento e gestão participativa, como o Conselho da Cidade do Recife (ConCidade), o Conselho de Desenvolvimento Urbano (CDU), o Fórum do Plano de Regularização de ZEIS (PREZEIS, e suas Comissões de Urbanização e Legalização, COMUL), além de

espaços de articulação da sociedade civil em prol do direito à cidade, como o movimento Articulação Recife de Luta (ARL)

Conclusões: Os resultados alcançados evidenciaram conflitos e contradições na condução dos debates e na aplicação dos instrumentos, contribuindo para a compreensão das assimetrias no atendimento a interesses de atores hegemônicos e não-hegemônicos e seu impacto no alcance do direito à moradia e do direito à cidade. Foram revelados, por um lado, coalizões entre os interesses do Estado e dos agentes do mercado imobiliário e, por outro, a resistência de segmentos populares, que em boa medida têm o direito à cidade e à moradia restringido ou negado.

A SEGUNDA CONFERÊNCIA DAS NAÇÕES UNIDAS SOBRE ASSENTAMENTOS HUMANOS: DOS PREPARATIVOS ÀS ALTERAÇÕES NA LEGISLAÇÃO BRASILEIRA-PARTE II.

DE BRITO, Beatriz Duarte Correa; MASTRODI, Josué. A Segunda Conferência das Nações Unidas sobre Assentamentos Humanos: dos preparativos às alterações na legislação brasileira-parte II. **Revista de Direito da Cidade**, v. 13, n. 4, p. 1818-1854, 2021. Disponível em

<https://www.scielo.br/j/rdc/a/DQPthwMhd4m7jsq79HXsfJN/abstract/?lang=pt>

Palavras-chave: Direito à Moradia. Direito à Cidade. Conferências ONU/Habitat. Programa Minha Casa, Minha Vida. Sustentabilidade.

Objetivos: analisar a legislação federal brasileira sobre direito à moradia, publicada entre 1996 e 2016, verificando se houve influência da Declaração de Istambul, documento final da Segunda Conferência das Nações Unidas sobre Assentamentos Humanos (Habitat II)

Metodologia: pesquisa no portal de internet do governo federal (website do Planalto), utilizando os termos ‘moradia’ e ‘habitação’, com a exclusão das que possuíam tais termos mas não tratavam da temática, sendo ao final analisadas 41 normas, entre leis ordinárias, leis complementares, medidas provisórias e decretos

Conclusões: Dentre as normas filtradas pela pesquisa, 34 (trinta e quatro) refletiram princípios e metas da Habitat II, porém somente o Estatuto da Cidade faz referência direta à Conferência. O impacto da Habitat II na legislação brasileira foi mais evidente, com a inclusão da moradia no rol dos direitos sociais previstos na Constituição federal, com a criação do Estatuto da Cidade, que em sua exposição de motivos fez referência direta à Conferência, e com a criação do Programa Minha Casa, Minha Vida, que é a política habitacional brasileira de maior impacto, porém ainda insuficiente, na

promoção do direito à moradia. A sustentabilidade dos assentamentos humanos, conforme proposto pela Habitat II, ainda não é a realidade do Brasil, sequer do ponto de vista positivo. Porém, a legislação sobre o assunto está se desenvolvendo e possui excelentes parâmetros internacionais para auxiliar nesse desenvolvimento.

A USUCAPIÃO ESPECIAL URBANA INDIVIDUAL E COLETIVA PELA *INTERVERSIO POSSESSIONIS* DA TENÇA PRECÁRIA EM POSSE *AD USUCAPIONEM PRO MORADA, PRO LABORE E PRO MISERO*.

SILVESTRE, Gilberto Fachetti. A usucapião especial urbana individual e coletiva pela *interversio possessionis* da tença precária em posse *ad usucapionem pro morada, pro labore e pro misero*. **Revista de Direito da Cidade**, v. 13, p. 2030-2073, 2022. Disponível em <https://www.scielo.br/j/rdc/a/dtPkPWfrp3ntb9wWnVdwMdR/abstract/?lang=pt>

Palavras-Chave: *Precarium*. Posse precária. *Intersersio possessionis*. Usucapião especial urbana. Função social da posse.

Objetivo: investigar respostas e entendimentos em torno do questionamento se há ou não a *interversio possessionis* da tença precária

Metodologia: revisão bibliográfica nacional e estrangeira, complementada por análise quali-quantitativa de amostra documental de julgados do Superior Tribunal de Justiça (estatística) dos julgados para verificar se há ou não jurisprudência em torno da matéria

Conclusões: a associação da posse precária a uma eterna detenção não encontra respaldo histórico e nem jurídico, de modo que nada justifica a manutenção da ideia de que não cabe a conversão da detenção ilícita por precariedade em posse geradora de usucapião especial urbana. Não há consenso nem na literatura jurídica e nem na instância especial sobre a *interversio possessionis* da tença precária em posse *ad usucapionem*. Entendimentos recentes e já utilizados no Superior Tribunal de Justiça têm pugnado pela possibilidade de *interversio possessionis* em caso de detenção precária. Parece não existir mais qualquer *ratio legis* ou *ratio juris* para a inconversibilidade da tença precária em posse. Se existiu algum dia, a função social da posse, a segurança jurídica da posse nos espaços urbanos e o direito à moradia,

imunizaram do sistema jurídico; e se ainda existe, a *regulae juris* da função social se sobrepõe a tais razões de ser.

APROPRIAÇÃO DE IMÓVEIS ABANDONADOS COMO INSTRUMENTO DE PLANEJAMENTO NOS PLANOS DIRETORES URBANOS E DE EFICIÊNCIA NO USO DE RECURSOS PÚBLICOS.

BRAGA JUNIOR, Sérgio Alexandre de Moraes; GOMES, Illana Cristina Dantas. Apropriação de imóveis abandonados como instrumento de planejamento nos planos diretores urbanos e de eficiência no uso de recursos públicos. **Revista de Direito da Cidade**, v. 13, p. 2074-2097, 2022. Disponível em <https://www.scielo.br/j/rdc/a/MQ3Fv4wQCFqWF9gNZjZj8st/abstract/?lang=pt>

Palavras-chave: Imóveis Abandonados. Função Social da Propriedade. Déficit habitacional. Bens vagos. Uso de recursos públicos.

Objetivo: analisar a apropriação de imóveis abandonados à luz da função social da propriedade urbana, a sua destinação para fins de interesse público ou social, nos termos expostos no artigo 1.276 do Código Civil, e a sua incorporação como instrumento de planejamento nos Planos Diretores Urbanos

Metodologia: pesquisa bibliográfica e documental, com a análise da legislação vigente e dos referenciais teóricos do direito, além das análises de dados e informações quanto ao déficit de moradia e o número de imóveis abandonados no Brasil, e a existência de instrumento e procedimento próprios nos Planos Diretores Urbanos das capitais brasileiras, colhidas

nos sítios eletrônicos oficiais governamentais e das capitais dos estados brasileiros.

Conclusões: A adoção de políticas públicas utilizando-se a previsão legal nos municípios que regulamentaram ainda se mostra muito incipiente e pontual e, muitas vezes, a ocupação dos imóveis abandonados se dá à revelia do Poder Público, mas por iniciativa de movimentos populares, o que requer cautela, particularmente pelo mau estado que muitos prédios se encontram. Apenas as capitais São Paulo/SP e Vitória/ES possuíam instrumento próprio, com a devida regulamentação, legitimando o poder público municipal a se apropriar desses imóveis. Conclui-se que a apropriação de imóveis abandonados possa aumentar a eficiência no uso de recursos públicos com habitação social, aluguel social, imóveis para prestação de serviços públicos e como instrumento preferencial ao direito de preempção em imóveis com valor histórico.

A FUNÇÃO SOCIAL DO REGISTRADOR DE IMÓVEIS NA EFETIVAÇÃO, QUANDO DA REGULARIZAÇÃO FUNDIÁRIA, DO ACESSO À MORADIA FORMAL E, EM CONSEQUÊNCIA, DA DIGNIDADE HUMANA

REIS, Jorge Renato dos; LISBOA, Juliana Follmer Bortolin. A função social do registrador de imóveis na efetivação, quando da regularização fundiária, do acesso à moradia formal e, em consequência, da dignidade humana. **Revista de Direito da Cidade**, v. 13, p. 1803-1817, 2022. Disponível em <https://www.scielo.br/j/rdc/a/3xqDqFPkhBh6fnHkdNdrpdL/abstract/?lang=pt>

Palavras-chave:Dignidade Humana. Direito Fundamental à Moradia. Função Social. Registrador de Imóveis. Regularização fundiária.

Objetivo: responder sea efetivação de regularização fundiária, no cumprimento da função social, pelo registrador, é uma forma de concretização do direito fundamental à moradia e, em consequência, da dignidade humana, considerando que o direito à moradia digna é um direito fundamental social.

Metodologia:análise jurídica-científica, partindo do método hipotético-dedutivo, com duas hipóteses iniciais, a primeira consiste na confirmação de que os procedimentos de efetivação de regularização fundiária, no cumprimento da função social pelo registrador, é uma forma de concretização do direito fundamental à moradia e, em consequência, da dignidade humana e, a segunda, uma hipótese negativa que nega tal concretização, considerando que a atividade registral fundamenta-se unicamente no cumprimento da lei ordinária.

Conclusão: O registrador de imóveis, assim como o notário, desempenha, dentre várias outras atribuições definidas na Lei Federal nº 8.935/94, um papel relevante para a efetivação da regularização fundiária de ocupações irregulares consolidadas e informais, exercendo a função social de suas atividades delegatárias.A regularização fundiária urbana concretiza o direito fundamental à moradia formal e o direito à propriedade, o que representam, em apertada síntese, a concretização da própria dignidade da pessoa humana e da efetivação do Princípio da Solidariedade.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Os trabalhos analisados dedicaram-se ao estudo de variadas abordagens, que compreenderam, entre outras, análise da legislação e programas de assentamento, formas de organização do espaço

habitacional, tensão entre o direito à moradia e o meio ambiente, participação de cooperativas, espoliações urbanas e novas estratégias de luta, ocupação em áreas centrais de grandes centros urbanos, dinâmicas imobiliárias, ações de enfrentamento, acesso à informação e participação social.

Em sua totalidade a literatura examinada destaca a importância e urgência de se repensar o acesso ao direito à moradia no Brasil, identifica desafios que ainda precisam ser superados para sua plena implementação e apontam para a necessidade de políticas públicas mais eficazes e integradas.

No tocante a grupos específicos em situação de vulnerabilidade, destacou-se a situação da população de rua, com sua dificuldade de acesso à água e saneamento e o percurso de cuidados à saúde em município de pequeno porte, bem como, o papel de liderança exercido pelas mulheres na luta pelo direito à moradia, em especial no contexto da pandemia da Covid-19. Pensando nas mulheres, sobretudo mulheres negras, alguns trabalhos destacaram a sua vulnerabilidade diante das dificuldades de acesso ao direito à moradia no Brasil.

Com relação ao benefício do aluguel social, medida assistencial prevista na Lei nº 8.742/93 e motivador do interesse inicial desta pesquisa, há poucas referências sobre suas potencialidades nos artigos estudados, identificando-se no entanto ser este, ao lado de outras formas de provisão habitacional, como por exemplo a assistência técnica popular, ferramentas “que não incluem necessariamente a promoção da propriedade privada nem a atuação direta de empresas construtoras” (BOIS; MILAGRES, 2021), como ocorre com as políticas de construção de habitações populares.

Destacou-se ainda como medida alternativa à gestão da insegurança habitacional a proposta de securitização do direito à moradia (GUERREIRO, 2020), esta considerada uma medida de caráter mais estrutural e de longo prazo que o benefício do aluguel social, sendo possível refletir sobre uma combinação entre esses os dois modelos como forma de garantir o acesso à moradia para a população de baixa renda, de forma efetiva e sustentável.

Em uma perspectiva ampliada, uma conclusão possível da revisão de literatura realizada é que a política habitacional brasileira não tem se desincumbido satisfatoriamente ao implementar medidas que garantam o

acesso à moradia, direito essencial para a efetivação de outros direitos fundamentais, especialmente para as pessoas em situação de emergência e vulnerabilidade social.

Em que pese os avanços observados nas normativas de direito internacional e interno, no mundo dos fatos ainda persistem diversos desafios para a adequada e eficaz implementação do direito ao habitar digno e seguro, revelando a importância da continuidade de pesquisas que possam ampliar o conhecimento empírico sobre o tema, fornecendo subsídios para a tomada de decisões e aprimoramento das políticas públicas no Brasil.

REFERÊNCIAS

- ALVES, Rafael Assis; CARVALHO, Laura Bastos; RIOS, Marcos Camilo da Silva Souza. Fique em casa? Remoções forçadas e COVID-19. **Revista Direito e Práxis**, v. 12, p. 2147-2173, 2021.
- BOIS, Clara; MILAGRES, Lígia. Ação direta, luta institucional, construção democrática: aprendendo com os movimentos de sem-teto. **Cadernos MetrÓpole**, v. 23, p. 697-716, 2021.
- BRAGA JUNIOR, Sérgio Alexandre de Moraes; GOMES, Illana Cristina Dantas. Apropriação de imóveis abandonados como instrumento de planejamento nos planos diretores urbanos e de eficiência no uso de recursos públicos. **Revista de Direito da Cidade**, v. 13, p. 2074-2097, 2022.
- CAVALCANTI, Emanuel Ramos et al. Movimentos sociais na ocupação de imóveis vazios nas áreas centrais e o enfrentamento inclusivo das mudanças climáticas: os casos de São Paulo e Natal. **Revista de Direito da Cidade**, v. 14, p. 138-169, 2022.
- CHAVES, Kena Azevedo; MONZONI, Mario; ARTUSO, Letícia Ferraro. UHE Belo Monte: reassentamentos rurais, participação social e direito à moradia adequada. **Revista Direito GV**, v. 15, 2019
- DE BRITO, Beatriz Duarte Correa; MASTRODI, Josué. A Segunda Conferência das Nações Unidas sobre Assentamentos Humanos: dos preparativos às alterações na legislação brasileira-parte II. **Revista de Direito da Cidade**, v. 13, n. 4, p. 1818-1854, 2021.

- DENALDI, Rosana; FERRARA, Luciana Nicolau. The environmental dimension of slum upgrading. **Ambiente & Sociedade**, v. 21, 2018.
- FERRARA, Luciana Nicolau; GONSALES, Talita Anzei; COMARÚ, Francisco de Assis. Espoliação urbana e insurgência: conflitos e contradições sobre produção imobiliária e moradia a partir de ocupações recentes em São Paulo. **Cadernos Metr pole**, v. 21, p. 807-830, 2019.
- FOSSATTI, Emanuele Canali; MOZZATO, Anelise Rebelato; MORETTO, Cleide Fátima. O uso da Revisão Integrativa na Administra o: um método possível?. In: **Revista Eletrônica Científica do CRA-PR-RECC**, v. 6, n. 1, p. 55-72, 2019.
- FURLAN, Débora Luiza Schumacher; FRÓES, Ana Claudia Stangarlin. Ocupa es de áreas ambientalmente frágeis em Almirante Tamandaré/PR: o direito   moradia em face da preserva o do meio ambiente. **Cadernos Metr pole**, v. 22, p. 579-600, 2020.
- GONÇALVES, Rafael Soares; SANTOS, Caroline Rocha dos. Gestão da informalidade urbana e tolerância precária: uma reflexão crítica em torno dos sentidos implicados em projetos de regulariza o fundiária. **revista brasileira de estudos urbanos e regionais**, v. 23, 2021.
- GUERREIRO, Isadora de Andrade. O aluguel como gestão da insegurança habitacional: possibilidades de securitiza o do direito   moradia. **Cadernos Metr pole**, v. 22, p. 729-756, 2020.
- HELENE, Diana. Gênero e direito   cidade a partir da luta dos movimentos de moradia. **Cadernos Metr pole**, v. 21, p. 951-974, 2019.
- KRUGER, Nino Rafael Medeiros; KRÜGER, Caroline; RIBEIRO, Cristine Jaques. Um movimento contra a viola o de direitos: a Estrada do Engenho resiste. **Cadernos Metr pole**, v. 23, p. 281-306, 2020.
- KUJAWA, Henrique Aniceto; ZAMBAM, Neuro José. Conquista da moradia no loteamento Canaã em Passo Fundo, Brasil. **Mercator (Fortaleza)**, v. 17, 2019

- MARCONDES, Daniella; RAIMUNDO, Sidnei. Traditional population and Tourism: Taus as a Tool for dispute management?. **Ambiente & Sociedade**, v. 22, 2019.
- MENDES, Karina Dal Sasso; SILVEIRA, Renata Cristina de Campos Pereira; GALVÃO, Cristina Maria. Revisão Integrativa: método de pesquisa para a incorporação de evidências na saúde e na enfermagem. *In: Texto & contexto-enfermagem*, v. 17, p. 758-764, 2008.
- MILANO, Giovanna Bonilha. Crônicas de despejos anunciados: análise das decisões em conflitos fundiários urbanos. **Revista Direito e Práxis**, v. 9, p. 1249-1283, 2018.
- NEVES-SILVA, Priscila; MARTINS, Giselle Isabele; HELLER, Léo. “A gente tem acesso de favores, né?”. A percepção de pessoas em situação de rua sobre os direitos humanos à água e ao esgotamento sanitário. **Cadernos de Saúde Pública**, v. 34, 2018.
- NORONHA, Nayara Silva de. Contradições na organização do espaço habitacional de uma favela paulistana. **Revista de Administração Pública**, v. 52, p. 1056-1072, 2018.
- PAOLINELLI, Marina Sanders; CANETTIERI, Thiago. Dez anos de ocupações organizadas em Belo Horizonte: radicalizando a luta pela moradia e articulando ativismos contra o urbanismo neoliberal. **Cadernos Metrôpole**, v. 21, p. 831-854, 2019.
- QUINTANS, Mariana Trotta Dallalana; SILVA, Rafaelly de Lima Galossi da; CASTRO SOBRINHO, Taiana de. Despejos e luta pelo direito à moradia na pandemia: resistências femininas na experiência da Ocupação Novo Horizonte. **Revista Direito e Práxis**, v. 13, p. 1897-1916, 2022.
- REIS, Carolina dos; BARBOSA, Roberta Brasilino. Contribuições da Psicologia às Lutas Transversais Travadas em Meio às Metrôpoles de Privilégios. **Psicologia: Ciência e Profissão**, v. 39, 2019.
- REIS, Jorge Renato dos; LISBOA, Juliana Follmer Bortolin. A função social do registrador de imóveis na efetivação, quando da regularização fundiária, do acesso à moradia formal e, em consequência, da dignidade humana. **Revista de Direito da Cidade**, v. 13, p. 1803-1817, 2022.
- ROCHA, Danielle de Melo; DINIZ, Fabiano Rocha; JARDIM, Felipe. O novo Plano Diretor do Recife e o direito à moradia: um olhar

- crítico sobre o processo de revisão e alguns dos instrumentos urbanísticos propostos. **Revista de Direito da Cidade**, v. 14, p. 538-580, 2022.
- SILVA, Ângela Maria Pinheiro da; CASTRO, Cláudio Eduardo de. Direito de propriedade: análise da política pública fundiária na Cidade Olímpica, em São Luís (MA). **revista brasileira de estudos urbanos e regionais**, v. 23, 2021.
- SILVESTRE, Gilberto Fachetti. A usucapião especial urbana individual e coletiva pela interservio possessionis da tença precária em posse ad usucapionem pro morada, pro labore e pro misero. **Revista de Direito da Cidade**, v. 13, p. 2030-2073, 2022.
- SOUSA, Isabel Cristina Nunes de; CASTRO, Carolina Maria Pozzi de. Conflitos fundiários urbanos e a ocupação “Pinheirinho”: acesso à moradia e remoção forçada. **urbe. Revista Brasileira de Gestão Urbana**, v. 11, 2019.
- SPINK, Mary Jane Paris et al. O direito à moradia: reflexões sobre habitabilidade e dignidade. **Psicologia: ciência e profissão**, v. 40, 2020.
- SWATOWISKI, Claudia Wolff; BARBOSA, Luciano Senna Peres. Pentecostais em movimento por moradia: O caso da "Ocupação do Glória" em Uberlândia (MG). **Religião & Sociedade**, v. 39, p. 152-174, 2019.
- URIARTE, Urpi Montoya. HABITAR CASARÕES OCUPADOS NO CENTRO HISTÓRICO DE SALVADOR, BAHIA, BRASIL: velhos cortiços e novas experiências e direitos. **Caderno CRH**, v. 32, p. 383-398, 2019.
- TERRA, Ulisses Demarchi Silva; MORETTI, Ricardo de Sousa. Fatores determinantes da produção habitacional de interesse social em áreas centrais metropolitanas em tempos de financeirização. **Cadernos Metrópole**, v. 21, p. 119-144, 2019.
- VALADARES, Raquel Gomes; CUNHA, Tiago Augusto da. A participação de cooperativas nas políticas públicas habitacionais no Brasil e no Uruguai. **Cadernos EBAPE. BR**, v. 16, p. 667-678, 2018.
- VALE, Aléxa Rodrigues do; VECCHIA, Marcelo Dalla. Sobreviver nas ruas: percursos de resistência à negação do direito à saúde. **Psicologia em Estudo**, v. 25, 2020.

CONSIDERAÇÕES CRÍTICAS SOBRE A UTILIZAÇÃO DAS PROVAS DIGITAIS NO PROCESSO DO TRABALHO

Marcelo Pereira de Almeida¹²³
Gabriela Jéssica da Silveira¹²⁴

RESUMO

O presente artigo busca enfrentar o problema do uso da prova digital no processo do trabalho, ante a busca da verdade real, vislumbrando pelo princípio da primazia da verdade dos fatos. O trabalho demonstra-se relevante, na medida que inexistente legislação específica quanto à admissibilidade prova digital, os limites constitucionais existentes e os requisitos para assegurar a veracidade do material colhido. A problemática a qual pretende-se discutir entorno de qual seriam os mecanismos de controle e admissão da prova digital, sendo abordadas as hipóteses em relação a constitucionalidade e se o meio de prova mencionado é capaz de assegurar maior proximidade da verdade dos fatos na seara juslaborista.

¹²³ Pós- Doutor em Direito Processual pela UERJ. Pós-doutorando em Direito pela Universidade de Burgos (Espanha). Doutor em Ciências Jurídicas e Sociais pela Universidade Federal Fluminense (2013). Mestre em Direito pela Universidade Estácio de Sá (2007). Professor Adjunto de Teoria Geral do Processo e Direito Processual da Universidade Federal Fluminense, Professor do Programa de Pós- Graduação em Direito, Instituições e Negócios (PPGDIN) da UFF (Doutorado), Professor de Direito Processual Civil da Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro. Professor Permanente do PPGD (mestrado) da UCP. Coordenador adjunto do Curso de Direito e Professor de Direito Processual da Unilasalle - Institutos Superiores de Ensino. Professor do Curso de Pós- Graduação em Direito Processual da Universidade Federal Fluminense - UFF. Consultor da Revista Eletrônica de Direito Processual - REDP/UERJ - Membro do Instituto Brasileiro de Direito Processual Civil - IBDP, da Associação Brasileira de Direito Processual - ABDPro e do Instituto Carioca de Processo Civil - ICPC. Membro da Comissão de Garantismo Processual da OAB/RJ. Advogado.

¹²⁴ Mestranda no programa de PPGD da UCP. Possui graduação em Direito - Faculdades Integradas Vianna Junior (2015) e Pós-Graduação em Direito do Trabalho.- Centro Universitário Estácio Juiz de Fora (2018). Atualmente é advogada - RICARDO FORTUNA ADVOGADOS. Tem experiência na área de Direito, com ênfase em direito do trabalho.

Palavras-chaves: Privacidade. Intimidade. Verdade. Geolocalização. Processo Civil.

ABSTRACT

The present article seeks to analyze the use of digital proof in the work process, in the face of the search for the real truth, envisioning the principle of the primacy of the truth of the facts. The work proves to be relevant, as there is no specific legislation regarding the admissibility of digital evidence, the existing constitutional limits and the requirements to ensure the veracity of the collected material. The problem which we intend to analyze revolves around what would be the control and admission controls of the digital evidence, addressing the hypotheses regarding constitutionality and whether the aforementioned means of proof is capable of ensuring greater proximity to the truth of the facts in the field. labor law.

Keywords: Privacy. Intimacy. Truth. Geolocation. Civil Procedure.

INTRODUÇÃO

O objetivo do presente artigo é abordar os meios de prova digitais na Justiça do Trabalho, assim como os limites para o deferimento e utilização, considerando as garantias à proteção à intimidade e à vida privada. No intuito de melhor direcionar o objeto da discussão, não serão abordados todos os possíveis meios de prova em espécie, mas sim uma visão na totalidade do tema, ante a incapacidade de exaurimento da matéria, considerando a dinamicidade e o surgimento contínuo de novos mecanismos.

A contemporaneidade e o acesso às tecnologias resultam na superação dos meios “tradicionais” de prova, o que resulta no surgimento das provas digitais, sem, contudo, existir em âmbito legislativo a devida regulamentação específica quanto à admissibilidade, constitucionalidade e requisitos quanto à utilização destas, muito embora não haja uma proibição e seja uma realidade já vivenciada pelos tribunais, assim, o presente artigo faz-se relevante, na medida que busca discutir no processo do trabalho a possibilidade do uso de provas digitais e os critérios para tanto.

A prova enquanto busca de reprodução de uma realidade pretérita vivenciada, a fim de alcançar a verdade dos fatos, faz com que exista maior aproximação dos meios probatórios com o cotidiano vivenciado

pelas partes. Em razão da escalada dos meios digitais disponíveis, o direito, e neste caso o processo, enquanto reflexos sociais, passam a ser tangenciados pelas inovações existentes. A vida com a difusão da internet coexiste no cenário do que é presencial e virtual, portanto, as provas tradicionais passam a dialogar com aquelas que são oriundas do “mundo” eletrônico.

Frente a impossibilidade de realização de prova do hipossuficiente, e em decorrência do princípio da primazia da realidade dos fatos, tem-se que a capacidade de acesso aos meios telemáticos pelo Judiciário, mediante o requerimento da parte interessada, faz com que haja maior senso de justiça¹²⁵ no processo, eis que equipara os meios de prova disponíveis para os integrantes da lide. Estende-se a hipossuficiência não apenas aquela decorrente da regra rígida quanto ao empregado, mas, também, em razão da análise processual daqueles que têm o poderio de realização de material probante, cita-se, por exemplo, o caso de empregador doméstico que poderia valer-se das provas digitais, como a geolocalização, para fins de desincumbir-se de ônus probatório quanto à jornada de trabalho, quando inexistente o controle de jornada, ante a inexistência de outras provas remanescentes.

As prova digitais ora abordadas não são as já contempladas pelos entendimentos jurisprudenciais dos tribunais, tais como gravações, e-mails, redes sociais e etc., mas sim referentes às oriundas de metadados, geolocalizações, EXIF (Exchangeable Image File Format), entre outras, que são utilizadas de forma mais contemporâneas àquelas, tratando-se de inovação, tanto na Justiça do Trabalho, quanto nas demais esferas do Poder Judiciário. A prova digital alvo do presente estudo não é limitada aos fatos digitais, eis que embora eletrônica busca, a princípio, retratar os fatos na vida comum.

Apesar do cenário inovador e promissor que as provas digitais possuem quanto à aproximação da verdade, diante da ausência de legislação específica sobre a admissibilidade, as hipóteses de uso e as barreiras para o não cometimento de arbitrariedades, surge enquanto

¹²⁵ Não se pretende no presente artigo discutir os aspectos ontológicos e epistemológicos da concepção de justiça por se distanciar da proposta da pesquisa. Para aprofundamento sobre o tema, sugere-se WALZER, Michael. Esferas da Justiça: Uma defesa do pluralismo e da igualdade. São Paulo: Martins Fontes. 2003.

problemática quais seriam os requisitos constitucionais para o ingresso de tal meio de prova ao processo do trabalho.

Utiliza-se a metodologia qualitativa e dedutiva, bem como realizou-se levantamento jurisprudencial em Tribunais Regionais do Trabalho, por amostragem.

O trabalho é dividido em quatro seções, inicialmente aborda-se o conceito da verdade e a correlação existente com prova, na medida que analisa a conceituação da verdade e o possível alcance da referida como a prova digital, especificamente na Justiça do Trabalho que adota o princípio da primazia da verdade¹²⁶. Já na segunda seção, analisa-se a conceituação das provas digitais, assim como as possíveis provas em espécie. A terceira seção aborda os limites para o uso da prova digital, sob o enfoque da necessidade de observância da cadeia de custódia e dos arrimos constitucionais. Por fim, são apresentados os entendimentos jurisprudenciais exarados na seara juslaborista quanto às provas digitais.

1 A VERDADE E A PROVA

O conceito de prova é utilizado tanto para designar a atividade probatória, quanto para apresentar o resultado que se extrai desta e, ainda, para designar os meios de prova (MIRZA, 2011, p. 205). Quanto à função da prova há aqueles que entendem que estas se prestam ao convencimento do julgador, demonstram a validade e formam convicção sobre as preposições ou o objeto das impugnações.¹²⁷ Tem-se, assim, que a prova busca refletir a verdade do mundo real e formar o convencimento do magistrado.

No que respeita a alguns desses aspectos, é possível afirmar-se a existência de consenso entre os autores:
a) conceito de prova: sob o aspecto objetivo, é o conjunto de meios destinados a demonstrar a existência ou inexistência dos fatos que interessam à

¹²⁶ Segundo Américo Plá Rodriguez (2000, p. 144) o princípio da primazia da realidade é aplicável aos casos em que em caso de discordância entre o que ocorre na prática e o que emerge de documentos ou acordos, deve-se dar preferência ao que sucede no terreno dos fatos.

solução da causa; sob o aspecto subjetivo, é a própria convicção que o juiz forma sobre a existência ou inexistência de tais fatos (...) (LOPES, p. 50, 2015).

Segundo Marinoni e Arenhart (2019, p. 86) a “definição de prova vem ligada à ideia de reconstrução (pesquisa) de um fato, que é demonstrado ao magistrado, capacitando-o a ter certeza sobre os eventos ocorridos e permitindo-lhe exercer sua função”. Portanto, o conceito de prova e sua funcionalidade são interligados à noção da necessidade de retratação de um fato, o que a atrela ao conceito de verdade perquirido no processo. Usualmente utilizamos a afirmação de que o processo é baseado em provas, em continuidade, poderia acrescer que as provas são baseadas na busca da verdade, mas qual verdade seria esta?

GARDAMER (1999, p. 34), contrapondo-se ao ideal da busca da verdade através da autoconsciência metódica, entende que a verdade é desenvolvida pelo processo hermenêutico, sendo este decorrente das tradições históricas, ocorrências da existência e do mundo.

As ciências do espírito, em contraponto às ciências da natureza, seriam, segundo a visão de Gardamer, um “problema da filosofia”, na medida que a verdade abarca pontos de partida como a vivência, sendo que a identificação da verdade em uma obra, por exemplo, decorre do reconhecimento de algo de nós naquilo (GARDAMER, 1999, p. 192), assim, a verdade não seria estática e absoluta.

A conotação dos termos, os quais são pontos para verificação da verdade, possuem variação conforme o valor histórico existente, assim no decorrer do tempo há fluidez quanto à compreensão do que seria verdadeiro, o que faz com que a formação teórica do homem seja resultante além do que vive imediatamente, eis que seria a soma das vivências. Existe no padrão do homem médio, as possibilidades quanto às conclusões que extrai, com base naquilo que foi vivenciado por si ou pela humanidade como um todo, “é assim que quem possui sentido estético sabe separar o belo e o feio, a boa e a má qualidade, e quem possui sentido histórico sabe o que é possível e não é possível para uma época, e tem sentido quanto à diversidade do passado em face do presente” (GARDAMER 1999, p. 53).

A verdade, portanto, segundo GARDAMER (1999) extrapola a órbita das ciências sociais, sendo compreendida enquanto interação com

si próprio, mediante a existência de opiniões prévias e o confronto existente com as novas, o que faz com existam “verdades” na autoconsciência, na arte, na beleza, no sobrenatural e na tradição, assim, a verdade não se limita ao âmbito jurídico, eis que comporta o subjetivismo.

Sobre a verdade vista por aquele que a enxerga, STRECK (1999, p. 105) diz que a referida é relativizada pela linguagem, sendo a verdade relativa, de forma que esta, diante da finitude existente, resulta em uma verdade incondicional, temporal e substituível (STRECK, 2011, p. 215).

Quanto à verdade processual, a doutrina divide a verdade em substancial e formal, sendo esta enquanto uma “ficção” criada no curso do processo, mediante a observância aos procedimentos de ônus da prova. Muito embora entenda-se que o termo da verdade formal esteja em desuso existe sustentáculo que seria impossível alcançar uma verdade absoluta e objetiva no curso do processo, de maneira que ao juiz somente caberia buscar, dentro dos limites, uma verdade processual aproximada da certeza, sendo a verdade “verdadeira” inalcançável.

Em contraponto, Taruffo rechaça a ideia da coerência narrativa para fins de descrição da realidade, eis que embora coerente pode ser falsa, assim como afasta a verdade enquanto consenso, “o acordo das partes não determina nada em termos de verdade do fato: não torna verdadeira uma proposição fatural falsa, e não torna falsa uma proposição fatural verdadeira” (TARUFFO, 2017, p. 192). De igual sorte, Ferrajoli (2002, p. 437) sustenta que verdade é a principal fonte de legitimação externa do Poder Judiciária, inexistindo admissão de legitimação consensual, mas apenas do tipo racional e adequada para a cognição dos fatos, dando à verdade caráter de validade dos atos jurisdicionais, sendo adotado a verdade enquanto correspondentista.

(...) Quanto às regras que concernem à admissão, à produção - e, por vezes, até mesmo a valoração das provas - pode-se observar que essas podem limitar ou condicionar de modos diferentes a busca da verdade; isso não implica, entretanto, que essas determinem a descoberta de uma verdade diferente daquela que se poderia descobrir fora do processo. Pode-se somente dizer que essas produzem um déficit na apuração da

verdade que se dá no processo, já que, por exemplo, obstam a produção de provas relevantes à apuração dos fatos cujo conhecimento é importante para a decisão. Esse déficit não implica que haja uma verdade processual: implica somente que, em um processo em que vigem normas limitadoras da possibilidade de servir-se de todas as provas relevantes, apura-se somente uma verdade limitada e incompleta, ou - nos casos mais graves - não se apura verdade alguma (...) (Taruffo, 2012, p. 106).

No processo do trabalho, diante do princípio da primazia da realidade dos fatos, tem-se que o ordenamento adotou a necessidade de busca da verdade real, e não a consensual ou a enquanto coerência interna. O art. 765 da CLT, em consonância com este entendimento, dispõe que cabe aos juízes e tribunais velar “pelo andamento rápido das causas, podendo determinar qualquer diligência necessária ao esclarecimento delas” (BRASIL, 1943).

O princípio da primazia da realidade “constitui-se em poderoso instrumento para a pesquisa e encontro da verdade real em uma situação de litígio trabalhista” (DELGADO, 2019, p. 245), a aplicação do aludido princípio decorre da hipossuficiência, usualmente do trabalhador, na produção de prova e, em contrapartida, da capacidade do empregador em apresentar documentos que podem não representarem a realidade. A primazia da realidade busca, portanto, retratar o que de fato ocorreu, de forma que documentos e outros meios de prova podem ser desconstituídos para fins do alcance da verdade real.

Neste cenário surgem-se as provas eletrônicas ou digitais, que possuem, em tese, a capacidade de retratar o fato pretérito ocorrido, o que retira a exclusividade da prova testemunhal, comumente utilizada na seara trabalhista, justamente pela possibilidade de reconstrução factual e pela desconsideração da prova documental, ante o princípio da primazia da realidade aplicado, o que poderia de certa forma, diminuir o subjetivismo da análise probatória, mediante o lugar do intérprete na análise.

2 NOTAS SOBRE AS PROVAS DIGITAIS

A inconsistência da prova oral, ante a volatilidade da testemunha, e a incapacidade de realização de prova do hipossuficiente, faz se com que em certas ocasiões a decisão afaste-se da premissa máxima do que busca o direito: a justiça. Ora o princípio da proteção é elástico, de modo a tornar a prova impossível, ora não é aplicado para os fins processuais, principalmente quanto à inversão do ônus da prova, que – em tese – deveria ser um desdobramento da proteção a qual se busca alcançar quanto ao desfavorecido na balança processual.

A não rigidez do processo do trabalho ante a simplicidade das formas e em decorrência da permeabilidade pelo processo civil, fornece aos julgadores extrema mobilidade, o que faz com que inexistam procedimentos rígidos, permitindo magistrados se respaldarem em conclusões baseadas na própria consciência, em sentimentos e percepções pessoais¹²⁸. “Há, pois, um núcleo comum, uma espécie de holding, que

¹²⁸ Neste sentido são os julgados:

“Essa omissão, **ao meu sentir**, consiste em silêncio eloquente, e não lacuna normativa, que autorizaria a utilização do CPC. (...)” (TRT-1 - ROT: 01008339220195010006 RJ, Relator: LEONARDO DIAS BORGES, Data de Julgamento: 11/02/2022, Décima Turma, Data de Publicação: 24/05/2022).

“(…) De acordo com os misteres cumpridos pelo recorrente, resta patente, **no meu sentir**, que as atividades desenvolvidas, que envolviam o levantamento de objetos, com adoção de posturas anti-ergonômicas, bem como a realização de movimentos repetitivos, atuaram, no mínimo, como fator de agravamento das doenças, agindo como concausa a evidenciar o nexo causal” (TRT-2 10014579120175020028 SP, Relator: RICARDO ARTUR COSTA E TRIGUEIROS, 4ª Turma - Cadeira 4, Data de Publicação: 08/02/2022).

“(…) Embora o valor arbitrado à condenação na sentença de mérito **reflita o sentimento do juiz** acerca do "quantum" devido em razão das verbas ali deferidas, é sabido que ele não representa o montante exato devido ao credor” (TRT-2 - AIAP: 10006467420165020317 SP, Relator: WILLY SANTILLI, 1ª Turma - Cadeira 4, Data de Publicação: 15/09/2020).

“(…) Nesse ponto, cabe prestigiar o **sentimento do juiz** que colheu a prova oral, percebendo nuances difíceis de descrever na sentença, mas que ficam claras no momento em que se as presencia” (TRT-4 - RO: 00010134120145040702, Data de Julgamento: 01/12/2017, 1ª Turma).

torna o tema recorrente: o juiz não se subordina a “nada”, a não ser ao “tribunal de sua razão”” (STRECK, 2013, p. 12).

Muito embora a prova digital comporte certo nível de subjetividade em sua avaliação, não possui a mesma dilação de análise comportada na prova oral. A prova eletrônica surge enquanto um meio para propiciar maior justeza ao feito, eis que detém capacidade de retratar o ocorrido fidedignamente e de diminuir o grau de passionalidade da análise do material. Não obstante, a referida prova ao ser realizada adentra na intimidade dos envolvidos, sendo necessário que existam critérios para seu uso, colheita e admissibilidade.

A dinamicidade do mundo real resulta em meios de prova ainda não positivados e em critérios não estabelecidos para a respectiva utilização processual. O Código de Processo Civil (BRASIL, 2015), de aplicação supletiva e subsidiária à Justiça do Trabalho¹²⁹, contemplando esta realidade, autoriza o uso de provas atípicas no art. 369 ao dispor que as partes possuem o direito de empregar todos os meios legais, desde que moralmente legítimos, mesmo quando não especificados no Código, para provar a verdade dos fatos. Neste mesmo sentido é o art. 188 do CPC preceitua que os atos e termos independem de forma determinada, salvo quando a lei expressamente exigir, sendo considerados válidos os que, realizados de outro modo, preencham a finalidade essencial. Assim, inexistem, à priori, ilegalidade no uso da prova digital, embora esta não seja típica.

Segundo Pinheiro (2021, p. 153) “evidência digital é toda informação ou assunto de criação, intervenção humana ou não que pode ser extraído de um compilado ou depositário eletrônico. E essa evidência deve estar em um formato de entendimento humano”. A convenção de Budapeste (2001), que dispõe sobre a cibercriminalidade, preceitua conceitos quanto o que seriam dados informáticos e dados de tráfego.

Art. 1º - Definições:

b) “Dados informáticos” significa qualquer representação de fatos, de informações ou de conceitos sob uma forma suscetível de processamento num

¹²⁹ Previsão legal existente no art. 769 da CLT (BRASIL, 1943) e art. 15 do CPC (BRASIL, 2015).

sistema de computadores, incluindo um programa, apto a fazer um sistema informático executar uma função.

(...)

d) “Dados de tráfego” significa todos os dados informáticos relacionados com uma comunicação efetuada por meio de um sistema informático, gerados por este sistema como elemento de uma cadeia de comunicação, indicando a origem da comunicação, o destino, o trajeto, a hora, o tamanho, a duração ou o tipo de serviço subjacente. (CONVENÇÃO DE BUDAPESTE, 2001)

Segundo Renan Thamay e Maurício Tamer (2022, p. 33), a prova digital consistiria no “instrumento jurídico vocacionado a demonstrar a ocorrência ou não de determinado fato e suas circunstâncias, tendo ele ocorrido total ou parcialmente em meios digitais ou, se fora deles, esses sirvam como instrumento para sua demonstração”.

O Tribunal Superior do Trabalho consigna que as informações digitais consistem em “registros de sistemas de dados das empresas, ferramentas de geoprocessamento, dados publicados em redes sociais e até biometria” (Tribunal Superior do Trabalho, disponível em <<https://www.csjt.jus.br/web/csjt/justica-4-0/provas-digitais>>, consulta realizada em 19 de junho de 2022).

Têm-se enquanto exemplo das provas digitais a geolocalização, que pode ser acessado por requisição a determinados aplicativos de celulares, como Uber, Waze, Google e outros; a estação de rádio base (RBC) que consegue informar, por meio de triangulação das antenas, a localidade em que determinada pessoa se encontrava; os dados de fotos denominados EXIF (Exchangeable Image File Format) que informam onde e quando a imagem foi registrada. A nível corporativo, as provas eletrônicas podem ser realizadas através do acesso dos códigos dos pontos digitais, para fins de verificação de alteração do controle de jornada e, ainda, através de sistemas que são disponibilizados para rastreabilidade de ônibus e caminhão, que possuem informações quanto o local, hora e quilometragem, sendo possível de ser realizada solicitação, ou até mesmo convênios, para apresentação em juízo.

O blockchain, enquanto software descentralizado permite que os componentes se conectem entre eles através de um elemento central, de forma que detém a capacidade de assegurar a integralidade dos dados, como por exemplo, em casos de averiguação de postagens em redes sociais, diante da incapacidade de se verificar veracidade através do “print”, tal serviço já é atualmente oferecido por empresas, como a OriginalMy¹³⁰, que faz um cópia completa do conteúdo que está sendo visualizado e gera relatório assegurando a existência (ALMEIDA; FERREIRA, 2020, p. 338, 343).

A tentativa da definição de um conceito do que é verdadeiramente uma prova digital, embora relevante, trata-se de um trabalho árduo, pois se apresenta pendular entre a inoperatividade de um conceito possivelmente abstrato e a curta duração da força conceitual decorrente dos constantes avanços tecnológicos (RAMALHO, 2018, p. 98-99, apud MENDES, 2019, p. 133)

Os meios de provas digitais, assim como o conceito das referidas, portanto, não são exaurientes e surgem de forma escalonada com o decurso do tempo, diante da evolução tecnológica.

3 OS LIMITES PARA O USO DA PROVA DIGITAL

¹³⁰ O que faz? Gera um relatório em formato PDF com os dados de quem está coletando a prova, link da postagem, cópia do que está na tela e os metadados que são informações técnicas importantes para demonstrar a veracidade da prova. Além do relatório você também terá acesso ao arquivo de vídeo com a prova para apresentar em juízo. Por que Blockchain? Com a certificação em blockchain, é possível comprovar que a prova coletada não sofreu modificações. Mesmo se o conteúdo for excluído, você terá uma comprovação com data e hora de quando a prova foi coletada. Validade jurídica: A PACWeb já é reconhecida pelos Tribunais como válida em processos judiciais (art. 369 do CPC/2015). Contamos com mais de 85 mil provas coletadas para utilização em processos, e mais de 120 escritórios de advocacia como clientes. <<https://originalmy.com/pacweb>>, acesso em 05/10/2022.

Diante da contemporaneidade trazida pelas provas digitais, surge a necessidade de regulamentação quanto ao uso, tendo em vista que o Código de Processo Civil (Brasil, 2015) limita-se a dispor sobre a admissibilidade dos documentos eletrônicos nos artigos 439 a 441 do CPC, o que não contempla as provas ora abordadas neste estudo.

A prova digital possui características específicas, as quais são necessárias de serem consideradas para a colheita, como a volatilidade, que se “relaciona inversamente com a perenidade da prova, há uma facilidade de desaparecimento característica da prova digital” (MENDES, 2019, p. 133), como é o caso, por exemplo de gravação de informações substituindo às mais antigas ou de existência de arquivos temporários.

Outro aspecto enumerado por Mendes (2019, p. 133) da prova digital é a fragilidade dos dados, o qual é presente diante da possibilidade de contaminação dos dados que se pretende coletar.

Na ocasião da utilização da prova digital, é necessário considerar a necessidade de armazenamento dos dados coletados e, ainda, a preservação da cadeia de custódia¹³¹, eis que embora exista a presunção de que os dados coletados são fidedignos, não se pode desconsiderar o fator humano na contaminação do material, devendo existir, portanto, o contraditório não só sobre o mérito, mas também sobre a metodologia. Considerando que se trata de método científico a colheita, pode-se assegurar, até mesmo, a realização de perícia técnica por profissional com expertise, para fins de verificação da veracidade.

Segundo (PRADO, 2014, p. 90), a quebra da cadeia de custódia, independe da análise da boa ou má-fé do agente que resultou, sendo que a quebra da referida resulta na proibição do uso da prova, diante da inadmissibilidade, resultando na exclusão do processo. “Verificada a quebra da cadeia de custódia das provas, todos os demais elementos colhidos a partir da quebra estarão contaminados e igualmente não serão validos” (PRADO, 2014, p. 91).

Assim como a cadeia de custódia deve ser resguardada, a possibilidade de verificação pelas partes da integralidade desta também é mecanismo de controle e deve ser considerado para fins de

131 A cadeia de custódia, segundo o art. 158-A da Lei nº 13.964 (BRASIL, 2019) é tido enquanto o conjunto de procedimentos utilizados para manter e documentar a história cronológica do vestígio coletado em locais.

admissibilidade processual, uma vez que se não é possível o acesso para fins de constatação de que ocorreu observância aos meios de guarda e preservação dos dados, não haveria que se falar em presunção de veracidade destes.

A utilização das provas digitais por vezes resulta em acesso à dados sensíveis dos envolvidos, como é caso dos registros de localização e, até mesmo de dados de imagens, o que acarreta em violação à intimidade do indivíduo, sendo necessário que existam critérios para traspor à garantia constitucional prevista no art. 5º, X da Constituição Federal (BRASIL, 1988), que informa que são invioláveis a intimidade, a vida privada e a imagem da pessoa, assim como a disposto no inc. XII do mesmo artigo, que consigna a inviolabilidade de dados, excetuada apenas para fins de investigação criminal ou instrução processual penal.

O art. 22 da Lei 12.965 (BRASIL, 2014), lei do marco civil da internet, narra que a parte interessada, com o propósito de formar o conjunto probatório em processo judicial, poderá requerer que o juiz ordene ao responsável pela guarda o fornecimento de registros de conexão ou de acesso a aplicações de internet, sendo que deverá existir nestes casos fundados indícios de ocorrência do ilícito, justificativa motivada da utilidade e período dos registros solicitados. De igual forma, é o contido no art. 7º, VI da Lei nº 13.709, Lei Geral de Proteção de Dados, que preceitua que o tratamento de dados pessoais poderá ser realizado para o exercício regular de direito em processo judicial.

O art. 10, §2º da Resolução 59 do CNJ (BRASIL, 2008), que uniformiza os procedimentos de interceptação telefônica, dispõe que a decisão deverá ser sempre escrita e fundamentada, de igual sorte é o art. 11 do Decreto 8.711 (BRASIL, 2016), que consigna a necessidade de motivação para pedido de acesso de dados cadastrais dos provedores de conexão. O art. 2º, II da Lei 9.296 (BRASIL, 1996), regulamenta o inciso XII, parte final, do art. 5º da Constituição Federal, informa que não poderá ser aceita a interceptação telefônica quando a prova puder ser realizada por outros meios disponíveis.

Portanto, somente há previsão constitucional para a utilização dos dados telemáticos, em caso de processo ou instrução criminal, eis que não há disposição quanto ao uso nas demandas cíveis e, tampouco, trabalhistas. Lado outro, o positivado consigna que somente seria possível o uso do meio prova mencionado quando inexistirem outros meios

possíveis, fornecendo à intimidade e privacidade inerente às referidas informações status de direitos individuais, porém, cumpre frisar que os referidos não possuem caráter absoluto.

Tornou-se voz corrente na nossa família do Direito admitir que os direitos fundamentais podem ser objeto de limitações, não sendo, pois, absolutos. Tornou-se pacífico que os direitos fundamentais podem sofrer limitações, quando enfrentam outros valores de ordem constitucional, inclusive outros direitos fundamentais (MENDES, 2017, p. 134).

A título exemplificativo, é o constante no pacto internacional sobre direito civis e políticos, que ingressou no ordenamento pátrio por meio do decreto n° 592 (BRASIL, 1992) que em seu art. 12, “3”, relativiza o direito à liberdade, mediante a necessidade de proteção da segurança nacional, saúde ou a moral pública, e direito de liberdade das demais pessoas. Assim, inexistente direito individual absoluto, que não possa haver disposição, tendo em vista a capacidade de ponderação mediante o interesse do sujeito ou ante a colisão com direitos de demais integrantes da sociedade.

Em vista da relativização dos direitos individuais, ante a inexistência do caráter absoluto, verifica-se que existe a disponibilidade do previsto no art. 5º, X e XII da Constituição Federal (BRASIL, 1988), tanto é verdade, que o próprio final do contido no inc. XII apresenta exceção quanto à garantia tutelada, porém, em situações desta natureza, o juiz deverá assumir o ônus discursivo da fundamentação analítica e observar a garantia do contraditório, preceitos que visam coibir arbítrios. Assim quando o requerimento do acesso à prova digital, mediante a quebra do sigilo telemático, é feito pela própria parte que tem a intimidade violada, inexistiria violação à Constituição, eis que estar-se-ia contemplando o preceituado no art. 5º, XXXV da Carta Magna, que garante o acesso à jurisdição, bem como a valorização do trabalho que é considerado enquanto direito social¹³². A inexistência de violação à Constituição Federal pode, portanto, ser interligada ao fato de que o titular

¹³² Art. 6º da Constituição Federal (BRASIL, 1988).

do direito resguardado por esta, pode dispor de sua garantia à intimidade e privacidade para conseguir acessar à jurisdição e existir a valorização do capital laborista.

A legislação criminal sobre o tema, já citada, a qual pode ser aplicada de forma analógica à Justiça do Trabalho, consigna, ainda, que somente existirá o deferimento da quebra do sigilo telemático, quando inexisterem outros meios possíveis para a realização da prova e desde que exista pertinência com o que se pretende demonstrar, sendo que a decisão deverá ser devidamente fundamentada.

As provas digitais, apesar de não terem limites expressos na Consolidação das Leis Trabalhistas e, ainda, no Código de Processo Civil, de aplicação subsidiária e supletiva no processo do trabalho, são abarcadas pelo preceituado na Constituição Federal e na legislação penal, em suma, pode-se enumerar enquanto requisitos para o deferimento, mediante a interpretação sistemática apresentada: 1. a necessidade de que o requerimento seja realizado pela pessoa que terá o sigilo violado; 2. a inexistência de outros meios de prova; e 3. a pertinência do que se pretende provar e fundamentação adequada da decisão que defere a prova digital.

4 JULGADOS SOBRE PROVAS DIGITAIS NOS TRIBUNAIS REGIONAIS DO TRABALHO

A jurisprudência sobre a possibilidade do uso de provas digitais na seara trabalhista é ainda claudicante. Existem alguns julgados em que a prova digital pretendida, de ofício ou por requerimento empresarial, foi indeferida, diante do entendimento de que existiria violação à intimidade e privacidade:

MANDADO DE SEGURANÇA. DECRETAÇÃO DE QUEBRA DE SIGILOS TELEFÔNICO E TELEMÁTICO PARA FORNECIMENTO DE DADOS E DE REGISTROS DE GEOLOCALIZAÇÃO DO IMPETRANTE PARA FINS DE INSTRUÇÃO PROCESSUAL. ILEGALIDADE. Padece de ilegalidade a decisão judicial que decretou a quebra de sigilos do impetrante

e determinou a requisição às operadoras de telefonia e aos provedores de "internet" o fornecimento de dados e de registros telefônicos e telemáticos, relativos a determinado período. Embora os direitos e as garantias fundamentais não possuam caráter absoluto, a decretação de quebra de sigilos, na amplitude com que foi determinada pela autoridade coatora, configurou violação do direito à intimidade e da garantia de inviolabilidade da comunicação, de patamar constitucional (CF, art. 5º, incisos X e XII). Constatado que a quebra de sigilos ocorreu após ter sido produzida prova documental e depois de terem sido colhidos depoimentos das partes e de quatro testemunhas, que tratam da matéria controvertida. Ponderado que, conquanto o magistrado detenha poderes instrutórios (CLT, art. 765), os quais também não possuem caráter definitivo, as diligências que, de ofício, foram determinadas não estão adequadas às circunstâncias fáticas do caso concreto, pois há substrato fático com base no qual a controvérsia pode ser solucionada, prevendo o ordenamento jurídico critérios de julgamento para casos em que a prova não esclarece suficientemente as alegações das partes (CLT, art. 818; CPC, art. 373). Reconhecido que o ato judicial atacado revela-se desproporcional, não tendo sido sopesados os bens jurídicos colidentes e protegidos pela norma constitucional. A possibilidade de dirimir a questão controvertida e de influenciar na formação do convencimento do magistrado são fatores que, frente ao conjunto probatório já coligido ao feito principal, não justificam o afastamento de direitos e garantias fundamentais do impetrante. Particularidades deste caso concreto a demonstrar que a decretação de quebra de sigilos telefônico e telemático do impetrante para obtenção de dados de geolocalização para fins de instrução processual não foi medida necessária, adequada nem proporcional. Presente, ainda, o comprometimento da garantia à razoável duração do processo (CF, art. 5º, LXXVIII), sobretudo em razão da grande quantidade de

informações requisitadas e da dificuldade no tratamento delas. Segurança concedida. (TRT-4 - MSCIV: 00223813420215040000, Data de Julgamento: 22/03/2022, 1ª Seção de Dissídios Individuais)

RECURSO ORDINÁRIO. DEVIDO PROCESSO LEGAL. AMPLA DEFESAS E CONTRADITÓRIO. GEOLOCALIZAÇÃO. INDEFERIMENTO DE OFÍCIOS REQUERIDOS PELO EMPREGADOR. Correta a decisão que indefere o requerimento empresarial de expedição de ofício às empresas Google, Facebook, Twitter e Apple a fim de comprovar a jornada contratual do reclamante. A prova a ser produzida no âmbito do processo do trabalho refere-se exclusivamente aos aspectos relacionados ao modo da prestação laboral e ocorrência do contrato de trabalho, em seus limites, não podendo extrapolar para investigação irrazoável e desproporcional sobre aspectos da vida da pessoa humana. O devido processo legal se amolda à preservação dos direitos de privacidade e à proteção dos dados pessoais, inclusive nos meios digitais, direitos fundamentais de todas as pessoas humanas, assegurados pelos incisos XX, XII e LXXIX do artigo 5º da Constituição da República Federativa do Brasil, que asseguram a inviolabilidade da intimidade, da vida privada e da imagem das pessoas. Consoante Artigo 74 da CLT é atribuição do empregador - facultativa em casos de estabelecimentos com menos de 20 empregados e obrigatória ultrapassado este limite - o controle da jornada, constituindo-se em prática abusiva a coleta de dados de pessoas humanas em meios digitais, que invadem a esfera de proteção pessoal dos dados individuais, para demonstrar os horários de trabalho que por vontade própria o empregador não controlou durante a execução contratual. Cerceio de defesa não configurado. Preliminar rejeitada. (...)

(TRT-1 - ROT: 01000874020175010284 RJ, Relator: SAYONARA GRILLO COUTINHO, Data de Julgamento: 01/06/2022, Sétima Turma, Data de Publicação: 07/06/2022)

DADOS DE GEOLOCALIZAÇÃO. REQUISIÇÃO. OFENSA AO DIREITO AO SIGILO TELEMÁTICO E À PRIVACIDADE. Embora a prova digital da geolocalização possa ser admitida em determinados casos, ofende direito líquido e certo ao sigilo telemático e à privacidade, a decisão que determina a requisição de dados sobre horários, lugares, posições da impetrante, durante largo período de tempo, vinte e quatro horas por dia, com o objetivo de suprir prova da jornada a qual deveria ser trazida aos autos pela empresa. Inteligência dos incisos X e XII do art. 5º da CR. (TRT-3 - MS: 00111555920215030000 MG 0011155-59.2021.5.03.0000, Relator: Marco Antonio Paulinelli Carvalho, Data de Julgamento: 27/10/2021, 1a Secao de Dissidios Individuais, Data de Publicação: 04/11/2021.)

Lado outro, há entendimentos de que a produção da prova digital é considerada enquanto exercício regular do direito, diante da maior solidez e ausência de ilicitude:

PRODUÇÃO DE PROVA DIGITAL, CONSISTENTE EM PESQUISA DE GEOLOCALIZAÇÃO. O requerimento formulado por uma das partes no sentido de produção de determinada prova, inclusive digital, revela o exercício regular de um direito, notadamente considerando a maior solidez e alto grau de confiabilidade das informações que dela possam advir, em comparação com outros meios probatórios clássicos. Não se tratará de prova obtida por meio ilícito, nem tampouco se estará desprezando os direitos à privacidade assegurados pelos arts. 5º, X e XII da CF e arts. 7º, I e II, e 10 da Lei nº 12.965/2014 (Marco Civil da Internet) quando conferido aos dados

coletados o adequado sigilo, reservada sua análise às partes envolvidas no processo e com vista à confirmação dos fatos afirmados pela própria parte. (TRT12 - MSCiv - 0001013-44.2021.5.12.0000 , GRACIO RICARDO BARBOZA PETRONE , Seção Especializada 2 , Data de Assinatura: 31/08/2022) NULIDADE DO JULGADO. PROVA DIGITAL. INDEFERIMENTO. CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA. CONFIGURAÇÃO. Configura cerceio de defesa o indeferimento de produção de prova digital (*posts* de geolocalização), quando a discussão dos autos envolve matéria controvertida, relativa à ultrapassagem da jornada de trabalho sem a anotação respectiva, desconsiderando os controles de ponto que contemplam registros após o horário declinado na inicial. Assim, devem os autos retornar à instância de origem para reabertura da instrução processual e prolação de nova sentença. (...)

Registre-se que, a prova digital não veio para excluir outros meios de prova. Na verdade, chegou para auxiliar na formação da convicção do magistrado, com a geolocalização de onde o trabalhador está. (TRT-11 00002632420215110015, Relator: FRANCISCA RITA ALENCAR ALBUQUERQUE, 1ª Turma, Data de Publicação: 18/08/2022.)

Verifica-se, assim, que não há um entendimento uníssono adotado quanto ao uso das provas digitais, de forma que os Tribunais e o juízes singulares – a depender do caso – valem-se, ou não, de tais meios de prova.

Segundo notícia veiculada no Tribunal Superior do Trabalho (Tribunal Superior do Trabalho, disponível em: <<https://www.tst.jus.br/web/guest/-/especial-justi%C3%A7a-do-trabalho-%C3%A9-pioneira-no-uso-de-provas-digitais>>, acesso em 06/10/2022), a Justiça do Trabalho, diante do pioneirismo na implantação de meios que facilitam o uso de provas digitais, como a capacitação dos serventuários e magistrados, seria o ramo do Judiciário mais preparado para a utilização das provas digitais. Tem-se enquanto exemplo de

estruturação jurisdicional a fim de assegurar o uso de provas digitais, o núcleo especializado implementado no Tribunal Regional do Trabalho da 12ª Região, denominado Núcleo de Provas Digitais (NPD) que atua em regime de cooperação com o Núcleo de Pesquisa Patrimonial (NPP), de acordo o magistrado responsável pelo NPD, Roberto Masami Nakajo (2021), a finalidade deste é de promover consultas e relatórios, bem como organização e centralização de provas digitais que são disponibilizadas aos juízes e servidores. Nakajo (2021), dispõe sobre as vantagens observadas no órgão:

A fase de execução, as provas digitais podem contribuir em investigações sobre patrimônio e cadeia de responsabilidades. As inúmeras fontes de pesquisa, como bancos de dados das empresas, ferramentas de geoprocessamento, materiais publicados em redes sociais e até biometria, amplificam as possibilidades probatórias. Além disso, a objetividade dos registros, em contraposição à subjetividade da prova testemunhal, possibilita a produção de provas mais robustas para o Judiciário (Tribunal Superior do Trabalho, disponível em: <<https://www.tst.jus.br/web/guest/-/especial-justi%C3%A7a-do-trabalho-%C3%A9-pioneira-no-uso-de-provas-digitais>>, acesso em 06/10/2022).

No entanto, em decorrência da incipiência do uso de provas digitais, a existência de núcleo especializado como ocorre pelo criado pelo TRT12 não é vislumbrando dentro da realidade dos demais Tribunais, o que cria empecilhos para o uso da prova digital. Em decisão de juízo primevo, o magistrado titular da 5ª vara do trabalho de Juiz de Fora, esclarece que a despeito da imersão do Judiciário na era digital, inexistente uma estrutura física e funcional que instrumentalize devidamente mecanismos efetivos de produção, armazenamento e análise de dados complexos, e ainda complementa:

Ademais, sem negligenciar o alcance da Lei n. 13869/2019 (abuso de autoridade), atente-se para o fato de que o magistrado, ao deferir pesquisas e

oficiamentos, com a finalidade de possibilitar a produção de provas digitais (em ambientes virtuais, redes sociais, aplicativos de comunicação, em tempo real, sistemas de geolocalização, transporte e comercialização e consumo de bens) deve zelar para que, a depender do conteúdo da informação, possa garantir o efetivo tratamento, guarda e disponibilização que não comprometa a segurança pessoal, social, profissional, familiar e religiosa, entre outras questões sensíveis, que possam, ainda que de maneira reflexa, violar a dignidade da pessoa humana, nos termos do artigo 5º, III da CF/88 (5ª Vara do Trabalho de Juiz de Fora, Magistrado Tarcísio Correa de Brito, 011307-66.2021.5.03.0143, Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região, data da decisão: 06/04/2022).

Assim, muito embora o uso de provas digitais venha sendo admitido em alguns casos na Justiça do Trabalho, como em situações de hipossuficiência probatória, certo é que a estrutura Judiciária ainda carece de implementação efetiva de núcleos e, de capacitação de pessoal com o fito de assegurar o devido tratamento dos dados e a veracidade destes.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A Justiça do Trabalho há muito busca alcançar uma verdade tida enquanto a “real”, no entanto, fato é que a verdade possui cunho subjetivo, de forma que a verossimilhança depende do ponto de partida do agente que a analisa, considerando o seu local de vivência.

As provas digitais permitem a aplicação do princípio da primazia da realidade no âmbito juslaboral, uma vez que retiram o total protagonismo dos depoimentos e testemunhos de reconstruir os fatos pretéritos e, ainda, diminuem o alto grau de subjetivismo da valoração deste material probatório pelos magistrados, ante a maior objetividade conferida pelos meios eletrônicos de prova. Contudo, em decorrência da colisão do acesso à justiça e do trabalho enquanto direito social com o direito à privacidade, intimidade e o sigilo de dados telemáticos, todos previstos na Constituição Federal (BRASIL, 1988) surge, diante da

inexistência de legislação a respeito do uso do meio de prova no processo, a necessidade que se estabeleça critérios para a importação do digital para o processo.

Há, ainda, a necessidade de que sejam asseguradas a veracidade da prova digital, mediante a responsabilidade quanto à cadeia de custódia do material coletado e a possibilidade de exercício do contraditório a esta, podendo-se pensar até mesmo na possibilidade de que a impugnação exercida pela parte que possui insurgência quanto à veracidade seja realizada diante de prova pericial, considerando o cunho técnico existente.

É proposto mediante o presente estudo, sob a ótica constitucional e de aplicação por analogia da legislação penal, o estabelecimento de alguns requisitos para o uso dos meios digitais enquanto prova, sob a ótica constitucional, diante da necessidade de resguardo da privacidade e da intimidade.

Sugere-se, assim, o estabelecimento de requisitos, não taxativos, a serem considerados para fins do uso das provas digitais ora abordadas, como 1. Necessidade de observância da cadeia de custódia; 2. A quebra de sigilo das informações seja deferida em relação àqueles que a utilizaram em seu favor, eis que o bem da vida violado não é absoluto, frente a possibilidade de disponibilidade e da necessidade de assegurar o acesso à justiça daquele que não possuem meios probatórios que assegurem tal premissa, ante a hipossuficiência existente; 3. Inexistência de outros meios para se provar o que pretende e, por fim, 4. Pertinência entre o meio probatório e a finalidade que se busca, bem como a fundamentação da decisão, com ônus discursivo analítico, que autoriza a medida, de modo a fornecer elementos para o contraditório e ampla defesa.

REFERÊNCIAS

- ALMEIDA, Marcelo Pereira de; FERREIRA, Diego de Castro. O Blockchain como meio de prova no Direito Processual Civil Brasileiro. *Revista Juris Poiesis*, Rio de Janeiro. v. 23, n. 33, p. 335-349, 2020. ISSN 2448-0517.
- ARENHART, Sergio Cruz; MARINONI, Luiz Guilherme. *Prova e Convicção*, 5ª ed., São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019.

- _____. *Processo de conhecimento*. 7ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.
- BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília, 1988.
- _____. Decreto 592, Atos Internacionais. Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos. Promulgação. Brasília, 1992.
- _____. Decreto 8.771, Regulamenta a Lei nº 12.965, de 23 de abril de 2014, para tratar das hipóteses admitidas de discriminação de pacotes de dados na internet e de degradação de tráfego, indicar procedimentos para guarda e proteção de dados por provedores de conexão e de aplicações, apontar medidas de transparência na requisição de dados cadastrais pela administração pública e estabelecer parâmetros para fiscalização e apuração de infrações. Brasília, 2016.
- _____. Lei 5.452, Consolidação das Leis Trabalhistas. Brasília, 1943.
- _____. Lei 9.296, Regulamenta o inciso XII, parte final, do art. 5º da Constituição Federal. Brasília, 1996.
- _____. Lei 12.965, Estabelece princípios, garantias, direitos e deveres para o uso da Internet no Brasil, 2014.
- _____. Lei nº 13.105, Código de Processo Civil. Brasília, 2015.
- _____. Lei 13.709, Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais (LGPD), 2018.
- _____. Lei nº 13.964, Aperfeiçoa A Legislação Penal E Processual Penal, 2019.
- _____. Resolução 59, Disciplina e uniformiza as rotinas visando ao aperfeiçoamento do procedimento de interceptação de comunicações telefônicas e de sistema de informática e telemática nos órgãos jurisdicionais do Poder Judiciário, a que se refere a Lei nº 9.296, de 24 de julho de 1996. Brasília, 2008.
- _____. Tribunal Regional da 1ª Região. 01008339220195010006 RJ, Relator: LEONARDO DIAS BORGES, Data de Julgamento: 11/02/2022, Décima Turma, Data de Publicação: 24/05/2022.
- _____. Tribunal Regional da 1ª Região. 01000874020175010284 RJ, Relator: SAYONARA GRILLO COUTINHO, Data de Julgamento: 01/06/2022, Sétima Turma, Data de Publicação: 07/06/2022.

- _____. Tribunal Regional da 2ª Região. 10014579120175020028 SP, Relator: RICARDO ARTUR COSTA E TRIGUEIROS, 4ª Turma - Cadeira 4, Data de Publicação: 08/02/2022.
- _____. Tribunal Regional da 2ª Região. 10006467420165020317 SP, Relator: WILLY SANTILLI, 1ª Turma - Cadeira 4, Data de Publicação: 15/09/2020.
- _____. Tribunal Regional da 3ª Região. 00111555920215030000 MG 0011155-59.2021.5.03.0000, Relator: Marco Antonio Paulinelli Carvalho, 1ª Secao de Dissidios Individuais, Data de Publicação: 04/11/2021.
- _____. Tribunal Regional da 4ª Região. 00010134120145040702, Relator: FABIANO HOLZ BESERRA, 1ª Turma, Data de Julgamento: 01/12/2017.
- _____. Tribunal Regional da 4ª Região. MSCIV: 00223813420215040000, 1ª Seção de Dissídios Individuais, Data de Julgamento: 22/03/2022.
- _____. Tribunal Regional da 11ª Região. 00002632420215110015, 1ª Turma, Data de Publicação: 18/08/2022.
- _____. Tribunal Regional da 12ª Região. MSCiv: 0001013-44.2021.5.12.0000, Seção Especializada 2, Data de Julgamento: 31/08/2022.
- _____. Tribunal Superior do Trabalho. Provas Digitais. Disponível em <<https://www.csjt.jus.br/web/csjt/justica-4-0/provas-digitais>>, acesso em 19 de junho de 2022.
- _____. Tribunal Superior do Trabalho. Justiça do Trabalho é Pioneira no Uso de Provas Digitais. <<https://www.tst.jus.br/web/guest/-/especial-justi%C3%A7a-do-trabalho-%C3%A9-pioneira-no-uso-de-provas-digitais>>, acesso em 05 de outubro de 2022.
- BUDAPESTE, Convenção de. 23, XI, 2001.
- COTTA, Sérgio. *Quidquid latet apparebit: le problème de la vérité du jugement*. Archives de philosophie du droit. Paris: Dalloz, 1995.
- FERRAJOLI, Luigi. *Direito e Razão: Teoria do Garantismo Penal*. 6ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2022.
- GODINHO, Maurício Delgado. *Curso de Direito do Trabalho*. 18ª ed. São Paulo: LTr. 2019.

- LEITE, Carlos Henrique Bezerra. *Curso de Direito Processual do Trabalho*. 19ª ed. São Paulo: Saraiva, 2021.
- LÉVY, Pierre. *Cibercultura*. E-book. São Paulo: Editora 34, 1999.
- LIEBMAN, Enrico Tullio. *Manual de direito processual civil*. Tocantins: Intelectus, v.2, 2003.
- LOPES JUNIOR, Aury. *Sistemas de investigação preliminar no processo penal*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2001.
- GADAMER, Hans-Georg. *Verdade e método*. 3ª ed. Petrópolis: Vozes, 1999.
- GOMES, Gustavo Gonçalves. *Os deveres instrutórios do juiz no Novo CPC: a necessária busca pela verdade real no processo civil in Direito Probatório*, org: Fredie Didier Júnior, 319-342. Salvador: JusPodivm, 2015.
- LOPES, João Batista. *Direito à prova, discricionariedade judicial e fundamentação da sentença in Direito Probatório*, org: Fredie Didier Júnior, 49-58. Salvador: JusPodivm, 2015.
- MIRZA, Flávio. *Reflexões sobre a avaliação da prova pericial in Tributo à Afrânio Silva Jardim: escritos e estudos*, org.: Marcelo Lessa Bastos e Pierre Souto Maior Coutinho de Amorim, 205 – 223. Cidade: Rio de Janeiro, Lumen Juris, 2011.
- MENDES, Carlos Hélder Carvalho Furtado. Dado informático como fonte de prova penal confiável (?): Apontamentos procedimentais sobre a cadeia de custódia digital. *Revista Brasileira de Ciências Criminais – Revista dos Tribunais Online*, v.. 161, 2019, p. 131 - 161, nov. 2019.
- MENDES, Gilmar Ferreira. *Curso de direito constitucional*, 12ª ed. São Paulo: Saraiva, 2017.
- ORIGINALMY, 05 de outubro de 2022. Disponível em: <<https://originalmy.com/pacweb>>. Acesso em: 05 de outubro de 2022.
- PINHEIRO, Patrícia Peck. *Direito Digital*. E-book. 7ª ed. São Paulo: Saraiva, 2021.
- PRADO, Geraldo. *Prova penal e sistema de controles epistêmicos: a quebra da cadeia de custódia e as provas obtidas por métodos ocultos*. 1ª ed. São Paulo: Marcial Pons, 2014.

- RAMALHO, David Silva. *Métodos ocultos de investigação criminal em ambiente digital*. Coimbra: Almedina, 2017.
- STRECK, Lenio Luiz. *Hermenêutica Jurídica e(m) crise: uma exploração hermenêutica da construção do direito*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1999.
- _____. *O que é isto – decido conforme minha consciência?*. 4ª ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2013.
- _____. *Verdade e consenso: constituição, hermenêutica e teorias discursivas*. 4ª ed., São Paulo: Saraiva, 2011.
- _____. *Verdade e consenso: constituição, hermenêutica e teorias discursivas*. 5ª ed., São Paulo: Saraiva, 2014.
- TAMER, Maurício; THAMAY, Rennan. *Provas no Direito Digital*. 2ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2022.
- TARUFFO, Michele. *Ensaio sobre o processo civil: escritos sobre processo e justiça civil*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2017.
- TARUFFO, Michelle. *Uma simples verdade: o juiz e a construção dos fatos*. Tradução: Vitor de Paula Ramos. São Paulo: Marcial Pons, 2012.

CONFLITOS CONJUGAIS - PRINCÍPIOS E DIREITOS FUNDAMENTAIS E A PROTEÇÃO DOS DIREITOS HUMANOS NO SISTEMA CONSTITUCIONAL BRASILEIRO

Jorge Alberto Barboza Ruas¹³³

RESUMO

A Constituição Federal vem a ser um documento jurídico de validade supremo de um país e afirma expressamente que é garantido a todos os brasileiros e aos estrangeiros residentes no País, o direito à liberdade, dentre outros. Nesse sentido, não só a Carta Magna, CF/88, mas também Declaração Universal dos Direitos Humanos, depreendem-se que todos os brasileiros podem usufruir desse Direito de forma livre, sem distinção de qualquer espécie, seja de raça, cor, sexo, língua, religião. A Constituição Federal, como visto afirma que é garantido a todos os brasileiros e aos estrangeiros residentes no País, o direito à liberdade¹³⁴, bem como viver com dignidade e segurança, dentre outros. Nesse sentido, depreende-se que todos os brasileiros podem usufruir desse Direito de forma livre. O presente trabalho tratará sobre os direitos e garantias constitucionais e a sua devida aplicabilidade confrontando no que tange a violação à dignidade da pessoa humana¹³⁵, em face dos conflitos conjugais - princípios e direitos fundamentais e a proteção dos direitos humanos no sistema constitucional brasileiro, cujo interesse é resguardar os direitos transindividuais, ou seja, aqueles que transcendem o individual, referindo-se a coletividades (determináveis ou indetermináveis) de indivíduos. Os Direitos Fundamentais em

¹³³ Mestrando em Direitos Humanos - Universidade Católica de Petrópolis - UCP/RJ, Bolsista da CAPES/CNPQ. Advogado, professor, Presidente de Comissão de Direitos Humanos – 58ª Subseção OAB Leopoldina Olaria/RJ (gestão anterior – 2016/2020), Presidente de Comissão de Direito Penal/Processual Penal – 58ª Subseção OAB Leopoldina Olaria/RJ (Gestão Atual 2022-2024), Pós-Graduado em Direito Público (Direitos Constitucional, Tributário e Administrativo), Graduado em Direito, tudo pela Universidade Estácio de Sá/RJ, Pós-graduado em Direito Penal e Processual Penal Universidade Cândido Mendes/RJ, Graduado em Ciência da Computação - Tecnologia da Informação Universidade da Cidade/RJ. E-mail: jorge.42240046@ucp.br, E-mail: jabruas@uol.com.br, Currículo Lattes: <https://lattes.cnpq.br/1098380003450852>.

¹³⁴ Constituição Federal de 1988, Art. 5º.

¹³⁵ Fundamentos Constitucionais, Art. 1º, III, CF/88. A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos: I - a soberania; II - a cidadania; III - a dignidade da pessoa humana; IV - os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa; V - o pluralismo político.

face dos Direitos Sociais em toda sua essência voltados para pessoas vulneráveis, em especial, uma abordagem às mulheres vítimas de violência doméstica em suas relações conjugais no Município do Rio de Janeiro precisam de uma abordagem mais complexa e atuante por parte dos governantes em uma ação conjunta de modo a evitar o crescimento da violência em face da mulher. A violência em si é normalmente definida como o uso da força física¹³⁶, que causa danos aos outros. As definições incluem danos psicológicos e privação material. A maioria das definições reconhece que a violência envolve o exercício do poder de legitimar o uso da força para ganhos específicos. As violências frequentemente se sobrepõem às do conflito e do crime, embora existam distinções importantes. Conflitos de poder baseados em conflitos não necessariamente causam danos físico ou mental aos outros, enquanto a violência por sua própria natureza faz, o crime, da mesma forma, não precisa envolver violência. A insegurança gerada pela violência, principalmente tendo-se a mulher como vítima é expressa em medo, o que tem sido definida como a repercussão institucional, cultural e psicológico da violência, e identificado como um resultado de desestabilização, exclusão e incerteza, embora a percepção de insegurança não pode ser refletida em estatística e evidências, o certo que esses fundamentalmente afetam o bem-estar. Cabe ressaltar que a violência pode nem sempre ser apenas um ato físico, mas também estrutural, essa noção de violência vai para além da brutalidade evidente para incluir a exploração, a exclusão, a desigualdade e injustiça implícitas nas relações conjugais. A OEA cuidou da edição da Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher (Convenção de Belém do Pará), cujo eixo pode ser detectado através da assertividade de alguns dispositivos, como por exemplo, que toda mulher tem direito a ser livre de violência, tanto na esfera pública como na esfera privada. Tem direito ao reconhecimento, desfrute, exercício e proteção de todos os direitos humanos e liberdades consagrados em todos os instrumentos regionais e internacionais relativos aos direitos humanos. Para isto é fundamental a apresentação dos principais aspectos dos Direitos Fundamentais e suas dimensões especificando principalmente os direitos fundamentais em discussão. A sociedade transformou-se e evoluiu durante o passar dos anos, tendo o direito acompanhado esta evolução, de forma natural. Como resultado lógico desta evolução, há o surgimento de novos tipos de danos e lesões. A característica primordial destes novos danos é a sua extensão social.

Palavras-chave: Direitos humanos. Dignidade humana. Violência doméstica. Constituição Federal.

¹³⁶ Crime de lesão Corporal. Art. 129, Código Penal - CP.

INTRODUÇÃO

O Brasil e o mundo passamos por problemas complexos os quais atingiram a grande sociedade em todo o universo. Retrato a situação em que desde o início da pandemia da Covid19, o novo Coronavírus, diversas mulheres passaram a ficar 24 horas em suas casas, e em razão da convivência, muitas vezes, passaram a sofrer violência física, psicológica, sexual, além da patrimonial. Tamanho foi o número de registros de agressões que a justiça vem se preocupando com a violência doméstica e familiar contra a mulher, tendo como parâmetro legal a lei Maria da Penha, Lei 11.340/2006.

Os grupos vulneráveis são pessoas física, mental ou socialmente desfavorecidas, são indivíduos que vivem em moradias precárias, possuem baixo nível de renda e educação, estão submetidos ao subemprego ou desemprego, e enfrentam desorganização familiar e falta de participação social que podem não conseguir satisfazer as suas necessidades básicas e, portanto, podem precisar de assistência especial. Ressaltando-se ainda que pessoas expostas e/ou deslocadas por conflito ou perigo natural também podem ser e são consideradas vulneráveis classificadas em seis categorias: mulheres, crianças e adolescentes, idosos, população em situação de rua, pessoas com deficiência ou sofrimento mental e comunidade LGBT (lésbicas, gays, bissexuais, travestis e transexuais).

A legislação, bem como a doutrina tratam que a violência praticada contra a mulher é conhecida como violência de gênero porque está condicionada a relação de subordinação da mulher na sociedade, muitas das vezes, conforme mencionado acima, violência de agressões quer físicas, sexuais, psicológicas, morais e patrimoniais, o que revela a incontestável desigualdade de poder entre homens e mulheres, principalmente nas relações domésticas.

A Lei 11.340/2006 cria mecanismos para coibir a violência doméstica e familiar contra a mulher, nos termos do § 8º do art. 226 da Constituição Federal, da Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra as Mulheres. Evidentemente que após análise da Lei Maria da Penha, percorrendo sua origem, seus objetivos e as inovações trazidas por ela no ordenamento jurídico pátrio, chegou-se à conclusão de que a lei, por meio dos instrumentos de proteção, no que

tange os direitos fundamentais das mulheres, como consequência trouxe grandes benefícios e de fato está sendo eficiente em relação à violência que as mulheres sofrem, não tanto no sentido de combatê-la, mas principalmente no sentido de promover-lhes a proteção especial esperada. Medidas protetivas, como por exemplo, a qual constitui crime sua violação.

Objetiva este artigo analisar a legislação e a jurisprudência sobre o tema proposto com objeto discernir, revelar para a sociedade por meio de um trabalho de conscientização por intermédio de um resultado a ser obtido em face das pesquisas das mais variadas formas de violência contra a mulher, enfocar a proteção dos direitos humanos à luz da Constituição Brasileira de 1988, a segurança em seus vários aspectos, a dignidade da pessoa humana como fator relevante e tão quanto considerada como núcleo essencial dos direitos humanos.

O texto a ser abordado torna-se de grande importância e relevância, haja vista que as mulheres estão cada vez mais se tornando vítimas da truculência e da violência em seus aspectos físicos, psicológicos, sexual, moral e patrimonial, consoante prevê a própria lei, e esta surgiu devido à necessidade de proteger a mulher por sua vulnerabilidade histórica, a necessitar de proteção especial por parte do Estado.

Destaca-se assim que os conflitos conjugais, os desafios e os enfrentamentos das vítimas de violência doméstica contra a mulher no âmbito familiar ou doméstico e em suas relações conjugais em face da justiça e a deficiência no que tange a aplicabilidade da própria Lei 11.340/2006 – Lei Maria da Penha vêm crescendo de forma acirrada em todo o Estado do Rio de Janeiro, além, é claro, ressalta-se que tais mulheres não só vivem em situação de vulnerabilidade como também se mantêm nessa situação como vítimas de abuso em sua totalidade espécie, como abusos físicos, sexuais, psicológicos, bem como negligência física, emocional e moral.

Apesar das taxas de violência e crime acelerar não serem apenas problemas urbanos, essas são particularmente problemáticas em muitas áreas urbanas. A escala de violência em muitas áreas pobres ou de favelas significa que se tornou rotineira ou normalizada na vida diária, provocando referências a cidades falidas ou cidades do caos.

Dentro das cidades, as variações nos níveis de violência estão relacionadas aos níveis de renda e da idade. As áreas mais prósperas sofrem com crimes violentos, geralmente relacionados à propriedade, mas a violência é geralmente concentrada em áreas de baixa renda, particularmente na periferia, no entanto, o aumento no roubo de veículos com o crescente risco de serem mortos durante o processo ocorre entre a população mais rica.

Pretende-se abordar a violência entender os ambientes urbanos qual a mistura de problemas crônicos como pobreza, discriminação e desemprego contribui para o aumento dessa violência sendo esses problemas agudos como fator de restrição das comunidades pobres no direito de ir e vir e assim acessarem direitos básicos de saúde, educação e trabalho entre outros.

Novas políticas de segurança devem ser enfrentadas no campo dos maiores problemas vivenciados pela sociedade e realização de todo conjunto integral dos Direitos Humanos e Fundamentais é a proteção da mulher em face dos conflitos conjugais os quais vêm aumentando gradativamente com números excessivos de ocorrências. Tais registros envolvem a questão não só de Femicídio, mas também Feminicídio.

Lembrando que o Femicídio vem a ser o gênero enquanto que o Feminicídio é espécie. O Feminicídio é uma qualificadora do crime de homicídio e não um crime autônomo, o Femicídio é homicídio que tem vítima mulher o feminicídio é o homicídio contra mulher em razão do seu gênero.

E assim, trata-se o presente trabalho o qual tem por objetivo mostrar a importância dos Direitos Fundamentais em face dos Direitos Sociais em toda sua essência voltados para essas pessoas vulneráveis, em especial, uma abordagem às mulheres vítimas de violência doméstica em suas relações conjugais. Dessa forma, esta pesquisa está focada em um estudo teórico e prático baseada em pesquisas empíricas e bibliográficas referente a carta “Constituição Federal de 1988 com abordagem na Declaração Universal dos Direitos Humanos /1948” e a sua aplicabilidade e efetividade em consonância com os direitos sociais, na proteção dos Direitos Humanos em toda sua essência voltados para pessoas vulneráveis, em especial, mulheres vítimas de violência doméstica.

Percebe-se que o valor da dignidade humana, ressalta Flávia Piovesan, impõe-se como núcleo básico e informador do ordenamento

jurídico brasileiro, como critério e parâmetro de valoração a orientar a interpretação e compreensão do sistema constitucional instaurado em 1988.

Nesse diapasão, a importância do direito à liberdade, o respeito à integridade física e moral devem ser consagrados em nosso campo jurídico e social. A Constituição Federal de 1988 traz, expressamente em seu artigo 5º, que os direitos ao respeito, à dignidade e a liberdade estão entre os direitos fundamentais que devem ser assegurados a todas as pessoas em uma relação de convivência no seio da sociedade, bem como, deverão ser assegurados com absoluta prioridade o respeito à criança e ao adolescente. Apesar de tais direitos já estarem garantidos a todo cidadão pela Constituição da República, consoante o que preceitua o art. 5º, caput, o legislador buscou enfatizá-los em relação ao todo o nosso ordenamento jurídico, quando em seu próprio artigo tratou expressamente no artigo 5º §2º estendendo tais direitos e garantias em toda a nossa Constituição e Tratados Internacionais em que a República Federativa do Brasil venha fazer parte.

A Carta Magna ao tratar que todos são iguais perante à lei e que homens e mulheres são iguais em direitos e obrigações, tais estudos devemos avaliar o modo pelo qual consagra a proteção dos direitos fundamentais em face das mulheres, das crianças e dos adolescentes, das pessoas idosas e, principalmente, das pessoas idosas especiais. Ao alargar consideravelmente o universo dos direitos fundamentais, a Carta de 1988 destaca-se como uma das Constituições mais avançadas do mundo, no que respeita à matéria, muito embora, novas leis estão surgindo de modo que tais direitos consagrados possam de fato serem respeitados e efetivados.

Dentre os fundamentos que alicerçam o Estado Democrático de Direito brasileiro, destacam-se a cidadania e dignidade da pessoa humana (art. 1º, incs. II e III). Vê-se aqui o encontro do princípio do Estado Democrático de Direito e dos direitos fundamentais, fazendo-se claro que os direitos fundamentais são um elemento básico para a realização do princípio democrático, tendo em vista que exercem uma função democratizadora. Como afirma Jorge Miranda: "A Constituição confere uma unidade de sentido, de valor e de concordância prática ao sistema dos direitos fundamentais. E ela repousa na dignidade da pessoa humana, ou seja, na concepção que faz a pessoa fundamento e fim da sociedade e do Estado."

Por sua vez, nossa lei maior, trouxe como norma programática construir uma sociedade livre, justa e solidária, garantir o desenvolvimento nacional, erradicar a pobreza e a marginalização, reduzir as desigualdades sociais e regionais e promover o bem de todos sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação, constituem os objetivos fundamentais do Estado brasileiro, consagrados no artigo 3º da Carta de 1988. No entender de José Afonso da Silva: "É a primeira vez que uma Constituição assinala, especificamente, objetivos do Estado brasileiro, não todos, que seria despropositado, mas os fundamentais, e entre eles, uns que valem como base das prestações positivas que venham a concretizar a democracia econômica, social e cultural, a fim de efetivar na prática a dignidade da pessoa humana."

Segundo Flávia Piovesan, Doutora e Mestre em Direito pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo frisa que a Carta de Organização dos Estados Americanos (OEA) consolida aquilo que é expresso em seu preâmbulo: o respeito dos direitos essenciais do ser humano, a solidariedade em seu sentido e, ainda, um regime de liberdade individual e de justiça social que será pautado no respeito aos direitos da pessoa humana e em princípios da moral universal.

Convenção Interamericana para prevenir, punir e erradicar a violência contra mulher A Convenção da Organização das Nações Unidas sobre Eliminação de todas as Formas de Discriminação contra a Mulher estabelece o dever do Estado em contribuir para assegurar e proteger a saúde da mulher. Esta Convenção foi assinada em Belém do Pará, sendo conhecida inclusive, como Convenção do Belém do Pará e foi assinada em 05 de março de 1995 e foi ratificada por todos os Estados-membros da OEA, exceto Canadá, Cuba e Estados Unidos.

Notadamente, percebe-se que o aludido tratado conta com um conceito amplo da definição de definição de violência contra a mulher, positivando que toda violência baseada em gênero pode ser considerada violência contra mulher, seja o sofrimento ou o dano (sexual, psicológico e físico) ou a morte, tanto na esfera pública quanto na privada, destaca PIOVESAN.

Apesar das taxas de violência e crime acelerar não serem apenas problemas urbanos, essas são particularmente problemáticas em muitas áreas urbanas. A escala de violência em muitas áreas pobres ou de favelas

significa que se tornou rotineira ou normalizada na vida diária, provocando referências a cidades falidas ou cidades do caos.

Dentro das cidades, as variações nos níveis de violência estão relacionadas aos níveis de renda e da idade. As áreas mais prósperas sofrem com crimes violentos, geralmente relacionados à propriedade, mas a violência é geralmente concentrada em áreas de baixa renda, particularmente na periferia, no entanto, o aumento no roubo de veículos com o crescente risco de serem mortos durante o processo ocorre entre a população mais rica.

Pretende-se abordar a violência entender os ambientes urbanos qual a mistura de problemas crônicos como pobreza, discriminação e desemprego contribui para o aumento dessa violência sendo esses problemas agudos como fator de restrição das comunidades pobres no direito de ir e vir e assim acessarem direitos básicos de saúde, educação e trabalho entre outros.

Por meio de um estudo empírico e pesquisa qualitativa com uso de fontes bibliográficas e coleta de dados de questionário com perguntas abertas e fechadas a pessoas vítimas de violência doméstica. Será realizado um trabalho de análise dos dispositivos legais envolvidos no tema, análise documental, representada pelos Boletins de Ocorrência, Inquéritos Policiais e estatísticas coletadas junto à Delegacia Especializada de Atendimento à Mulher – DEAM, Juizado da Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher do Rio de Janeiro, bem como dos posicionamentos jurisprudenciais que vem se apresentando sobre o assunto em razão do número elevado de vítimas.

A razão da proposta apresentada consiste no fato do aumento significativo de violência contra a mulher, o número demasiado de Feminicídio. Analisar como os órgãos oficiais do governo, as Delegacia Especializada em Atendimento à Mulher – DEAM, os Juizados de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher vêm desenvolvendo tais trabalhos de prevenção e segurança, a aplicabilidade da Lei 11.340/2006 ao caso concreto e sua real efetividade de modo a reduzir os crimes cometidos contra a mulher em situação de violência doméstica.

O parágrafo 8º do art. 226 da Constituição Federal dispõe:

Art. 226. A família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado.

[...];

Parágrafo 8º. O Estado assegurará a assistência à família na pessoa de cada um dos que a integram, criando mecanismos para coibir a violência no âmbito de suas relações. (BRASIL, 1988).

Notório e tem-se como fator positivo que a Lei Maria da Penha, conforme preceitua a própria Constituição Federal que surgiu para respeitar o dispositivo constitucional que preconiza ideal assistência aos membros que compõem a célula mater da sociedade, a família, conferir legitimidade aos movimentos feministas e cuidar da matéria relativa à dignidade da pessoa humana, bem como, aos direitos humanos das mulheres. Contudo, ainda se espera mais não da lei, mas das autoridades policiais, do poder judiciário maior aplicabilidade e efetividade da própria lei.

A questão da efetividade e a aplicabilidade da lei no caso concreto, trata a própria lei como direitos fundamentais da Lei Maria da Penha, como medidas protetivas o afastamento do agressor do lar ou local de convivência com a vítima, a fixação de limite mínimo de distância de que o agressor fica proibido de ultrapassar em relação à vítima e a suspensão da posse ou restrição do porte de armas, a proibição de contato, a transferência da vítima e de seus dependentes a um abrigo especializado ou a inclusão em programa oficial de proteção, como medidas de proteção sobretudo às mulheres, pessoas consideradas altamente vulneráveis.

Segundo Ana Flávia Trevisan e Sérgio Tibiriçá Amaral no que tange os direitos humanos são identificadas também as minorias e os grupos vulneráveis, os quais necessitam de políticas afirmativas voltadas para eles.

Objetivo assim o trabalho mostrar a importância dos Direitos Fundamentais em face dos Direitos Sociais em toda sua essência voltados para pessoas vulneráveis, em especial, uma abordagem às mulheres vítimas de violência doméstica em suas relações conjugais.

Tais direitos fundamentais, também considerados direitos sociais são inerentes à educação, saúde, trabalho, previdência social, lazer, segurança, proteção à maternidade e à infância e assistência aos desamparados. Sua finalidade é a melhoria das condições de vida dos menos favorecidos, concretizando assim, a igualdade social.

Eis a razão, dessa forma, desta pesquisa está focada em um estudo teórico e prático baseada em pesquisas empíricas e bibliográficas referente a carta “Constituição Federal de 1988 com abordagem na Declaração Universal dos Direitos Humanos /1948” e a sua aplicabilidade e efetividade em consonância com os direitos sociais, na proteção dos Direitos Humanos em toda sua essência voltados para pessoas vulneráveis, em especial, mulheres vítimas de violência doméstica.

Vulnerabilidade é um termo originado das discussões sobre Direitos Humanos, geralmente associado à defesa dos direitos de grupos ou indivíduos fragilizados jurídica ou politicamente. Vulnerabilidade é fator, problema social.

Os grupos vulneráveis são pessoas física, mental ou socialmente desfavorecidas, são indivíduos que vivem em moradias precárias, possuem baixo nível de renda e educação, estão submetidos ao subemprego ou desemprego, e enfrentam desorganização familiar e falta de participação social que podem não conseguir satisfazer as suas necessidades básicas e, portanto, podem precisar de assistência especial. Ressaltando-se ainda que pessoas expostas e/ou deslocadas por conflito ou perigo natural também podem ser e são consideradas vulneráveis classificadas em seis categorias: os negros, as mulheres, as crianças e adolescentes, as pessoas idosas e as pessoas idosas especiais, população em situação de rua, principalmente em face da pandemia – COVID/19, pessoas com deficiência ou sofrimento mental e comunidade LGBTQIA+ (lésbicas, gays, bissexuais, travestis e transexuais, queer, assexuais, dentre outros).

Objetiva este artigo analisar a legislação, a jurisprudência e a justiça, sua aplicabilidade e efetividade no que tange o tema proposto com o direito americano comparado ao nosso ordenamento jurídico, revelar para a sociedade por meio de um trabalho de conscientização condutas dos agentes de segurança em suas operações do dia a dia em face do cidadão em uma relação de convivência no seio da sociedade, enfocando a proteção dos direitos humanos à luz da Constituição Brasileira de 1988, a segurança em seus vários aspectos, a dignidade da pessoa humana como fator relevante e tão quanto considerada como núcleo essencial dos direitos humanos, além de analisar como que a lei vem sendo aplicada e efetivada não só em face das Delegacias Especializadas em Atendimento

às Mulheres – DEAM e em sede de Juizado de Violência Doméstica contra a Mulher.

Cabe revelar que tais cidadãos mencionados não só vivem em situação de vulnerabilidade como também se mantêm nessa situação como vítimas de abuso em sua totalidade espécie, como abusos físicos, sexuais, psicológicos, bem como negligência física, emocional e moral.

Como se pode observar abaixo, Ações Penais Mais Distribuídas, Janeiro 2013 a Outubro 2022, Dados Estatísticos extraídos do próprio site do TJRJ, aceso em 14/12/2022.

	Total	%
Lesão Corporal	76.520	47,07%
Ameaça	39.223	24,13%
Vias de Fato	9.995	6,15%
Injúria	5.778	3,55%
Violência Doméstica Contra a Mulher	1.366	0,84%
Violência Psicológica contra a Mulher - Art. 147-B	24	0,01%

Fonte: DEIGE. Dados organizados pela DGJUR

Segundo o próprio Conselho Nacional de Justiça - CNJ, revela que o aumento nos processos de violência doméstica e de feminicídio ocorrido em 2019 trouxe um desafio ao Poder Judiciário. Evidentemente que tudo se deu em virtude do aumento de registros de violência contra a mulher. Para ser mais eficiente e dar maior agilidade à atuação dos magistrados, os tribunais reforçaram sua estrutura, ampliando as varas exclusivas, as salas de atendimento privativas e os setores psicossociais.

O site do CNJ traduz ainda que, segundo o próprio Conselho Nacional de Justiça, Anuário Brasileiro de Segurança Pública de 2022 revela que, entre 2020 e 2021, 2.695 mulheres foram mortas no Brasil pela condição de ser mulheres. Entre as vítimas de feminicídio, 62% eram negras e 37,5% brancas. Nas mortes violentas envolvendo o sexo feminino, 70,7% eram negras e 28,6% brancas.

Os resultados foram imediatos. No ano, o Judiciário ampliou em quase 8% o Índice de Atendimento à Demanda, demonstrando que foram encerrados em 2019 mais processos do que foram abertos novos casos. Com isso, houve redução de mais de 3% na taxa de congestionamento –

que calcula o impacto dos processos não encerrados em relação ao total de processos em tramitação.

“A redução na taxa de congestionamento demonstra a produtividade dos juízes, o envolvimento deles com essa questão”, explica a coordenadora do Movimento Permanente de Combate à Violência Doméstica do Conselho Nacional de Justiça (CNJ), Maria Cristiana Ziouva. “Também credito esses números à própria Política Nacional Judiciária, implementada pelo CNJ, que tem conseguido, em três semanas, acelerar o julgamento dos processos de violência doméstica e de feminicídio”, afirmou referindo-se à Semana Justiça Pela Paz em Casa, que está em sua 16ª edição.

Novas políticas de segurança devem ser enfrentadas no campo dos maiores problemas vivenciados pela sociedade e realização de todo conjunto integral dos Direitos Humanos e Fundamentais é a proteção da mulher em face dos conflitos conjugais os quais vêm aumentando gradativamente com números excessivos de ocorrências.

Nesse diapasão, a importância do direito à liberdade, o respeito à integridade física e moral devem ser consagrados em nosso campo jurídico e social. A Constituição Federal de 1988 traz, expressamente em seu artigo 5º, que os direitos ao respeito, à dignidade e a liberdade estão entre os direitos fundamentais que devem ser assegurados a todas as pessoas em uma relação de convivência no seio da sociedade, bem como, deverão ser assegurados com absoluta prioridade o respeito à criança e ao adolescente. Apesar de tais direitos já estarem garantidos a todo cidadão pela Constituição da República, consoante o que preceitua o art. 5º, caput, o legislador buscou enfatizá-los em relação ao todo o nosso ordenamento jurídico, quando em seu próprio artigo tratou expressamente no artigo 5º §2º estendendo tais direitos e garantias em toda a nossa Constituição e Tratados Internacionais em que a República Federativa do Brasil venha fazer parte.

A Carta Magna ao tratar que todos são iguais perante à lei e que homens e mulheres são iguais em direitos e obrigações, tais estudos devemos avaliar o modo pelo qual consagra a proteção dos direitos fundamentais em face das mulheres, das crianças e dos adolescentes, das

pessoas idosas e, principalmente, das pessoas idosas especiais. Ao alargar consideravelmente o universo dos direitos fundamentais, a Carta de 1988 destaca-se como uma das Constituições mais avançadas do mundo, no que respeita à matéria, muito embora, novas leis estão surgindo de modo que tais direitos consagrados possam de fato serem respeitados e efetivados.

Desde seu preâmbulo, a Carta de 1988 projeta a construção de um Estado Democrático de Direito "destinado a assegurar o exercício dos direitos sociais e individuais, a liberdade, a segurança, o bem-estar, o desenvolvimento, a igualdade e a justiça como valores supremos de uma sociedade fraterna, pluralista e sem preconceitos (...)". Nesse sentido, tal documento jurídico de validade supremo de um país, já inova em seu texto introdutório a preocupação em assegurar direitos fundamentais a todas às pessoas como gestão política de caráter obrigatória a todos os governantes nas esferas Federal, Estadual e Municipal.

Dentre os fundamentos que alicerçam o Estado Democrático de Direito brasileiro, destacam-se a cidadania e dignidade da pessoa humana (art. 1º, incs. II e III). Vê-se aqui o encontro do princípio do Estado Democrático de Direito e dos direitos fundamentais, fazendo-se claro que os direitos fundamentais são um elemento básico para a realização do princípio democrático, tendo em vista que exercem uma função democratizadora. Como afirma Jorge Miranda: "A Constituição confere uma unidade de sentido, de valor e de concordância prática ao sistema dos direitos fundamentais. E ela repousa na dignidade da pessoa humana, ou seja, na concepção que faz a pessoa fundamento e fim da sociedade e do Estado."

Por sua vez, nossa lei maior, trouxe como norma programática construir uma sociedade livre, justa e solidária, garantir o desenvolvimento nacional, erradicar a pobreza e a marginalização, reduzir as desigualdades sociais e regionais e promover o bem de todos sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação, constituem os objetivos fundamentais do Estado brasileiro, consagrados no artigo 3º da Carta de 1988. No entender de José Afonso da Silva: "É a primeira vez que uma Constituição assinala, especificamente, objetivos do Estado brasileiro, não todos, que seria despropositado, mas os fundamentais, e entre eles, uns que valem como base das prestações positivas que venham a concretizar a democracia

econômica, social e cultural, a fim de efetivar na prática a dignidade da pessoa humana."

Segundo Flávia Piovesan, Doutora e Mestre em Direito pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo frisa que a Carta de Organização dos Estados Americanos (OEA) consolida aquilo que é expresso em seu preâmbulo: o respeito dos direitos essenciais do ser humano, a solidariedade em seu sentido e, ainda, um regime de liberdade individual e de justiça social que será pautado no respeito aos direitos da pessoa humana e em princípios da moral universal.

Convenção Interamericana para prevenir, punir e erradicar a violência contra mulher A Convenção da Organização das Nações Unidas sobre Eliminação de todas as Formas de Discriminação contra a Mulher estabelece o dever do Estado em contribuir para assegurar e proteger a saúde da mulher. Esta Convenção foi assinada em Belém do Pará, sendo conhecida inclusive, como Convenção do Belém do Pará e foi assinada em 05 de março de 1995 e foi ratificada por todos os Estados-membros da OEA, exceto Canadá, Cuba e Estados Unidos.

Notadamente, percebe-se que o aludido tratado conta com um conceito amplo da definição de definição de violência contra a mulher, positivando que toda violência baseada em gênero pode ser considerada violência contra mulher, seja o sofrimento ou o dano (sexual, psicológico e físico) ou a morte, tanto na esfera pública quanto na privada, destaca PIOVESAN.

A Convenção da Organização das Nações Unidas sobre Eliminação de todas as Formas de Discriminação contra a Mulher estabelece o dever do Estado em contribuir para assegurar e proteger a saúde da mulher. Esta Convenção foi assinada em Belém do Pará, sendo conhecida inclusive, como Convenção do Belém do Pará, assinada em 05 de março de 1995, adotada pela Assembleia Geral da Organização das Nações Unidas (ONU) em 06 de junho de 1994, sendo ratificada pelo Brasil em 21 de novembro de 1995 por todos os Estados-membros da Organização dos Estados Americanos – OEA.

Tal Convenção Interamericana tem como objetivo Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher, define violência de gênero “como qualquer conduta baseada no gênero que cause ou possa causar dano à mulher, ou seja, qualquer violência dirigida às mulheres, pelo simples fato de serem mulheres.” (CAMPOS apud MOREIRA 2011, p. 92)

A Convenção de Belém do Pará define a violência contra a mulher em um sentido mais amplo, conforme preceitua os artigos 1º e 2º da referida Convenção:

Art. 1º: Para os efeitos desta Convenção, entender-se-á por violência contra a mulher qualquer ato ou conduta baseada no gênero, que cause morte, dano ou sofrimento físico, sexual ou psicológico à mulher, tanto na esfera pública como na esfera privada. Art. 2º: Entende-se que a violência contra a mulher abrange a violência física, sexual e psicológica:

a. ocorrida no âmbito da família ou unidade doméstica ou em qualquer relação interpessoal, quer o agressor compartilhe, tenha compartilhado ou não a sua residência, incluindo-se, entre outras formas, o estupro, maus-tratos e abuso sexual; b. ocorrida na comunidade e cometida por qualquer pessoa, incluindo, entre outras formas, o estupro, abuso sexual, tortura, tráfico de mulheres, prostituição forçada, sequestro e assédio sexual no local de trabalho, bem como em instituições educacionais, serviços de saúde ou qualquer outro local; e c. perpetrada ou tolerada pelo Estado ou seus agentes, onde quer que ocorra. (CONVENÇÃO DE BELÉM DO PARÁ, 2014).

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Concluiu-se por meios de estudos e pesquisas empíricas que aplicação da conciliação e mediação vêm mostrando-se eficaz como método alternativo e auxiliar do poder judiciário na composição do litígio, tendo em vista que aproxima as partes, proporcionando maior rapidez e satisfação aos envolvidos. Há o Projeto de Lei 5621/19 o qual acrescenta à Lei Maria da Penha a possibilidade de o juiz encaminhar as partes para núcleos de conciliação e resolução de conflitos. Todavia, cada caso é analisado isoladamente em razão dos conflitos existentes.

Contudo, em razão do aumento significativo de violência contra a mulher, o número demasiado de feminicídio, não podemos fugir às

responsabilidades em meio a tantos problemas vivenciados pelas mulheres em face dos conflitos conjugais, das vítimas de violência doméstica contra a mulher no âmbito familiar ou doméstico e em suas relações conjugais e a falta de uma política de segurança a qual possa ser eficaz no combate a tamanha violência. Para isso, carece de uma gestão política de forma conjunta entre os órgãos do poder judiciário, legislativo, bem como nas três esferas do poder executivo, como União, Estados e Municípios.

Importante destacar que por mais que possa parecer o contrário, a violência praticada na intimidade não é assunto privado, mas de interesse público e diz respeito à democracia e a cidadania, pelo que sob o regime atual constitucional, não mais se tolera a violência doméstica a ser resolvida privativamente entre as pessoas envolvidas, nem a ser relegada a inteira discricionariedade da vítima (KATO apud MOREIRA, 2011).

Diante disso, cabe ao Estado, como gestão política, valorizar princípios e valores como principal objetivo garantir o bem-estar dos cidadãos, bem como garantir a dignidade da pessoa humana a qual cada pessoa tenha seus direitos respeitados pelo próprio Estado, muito embora seja preciso não somente considerar os aspectos materiais da vulnerabilidade social, mas também os aspectos emocionais, que impactam na estrutura das famílias.

Cabe à família, à sociedade e ao poder público criar as condições necessárias para o efetivo exercício dos direitos. Dessa forma, no que tange a proteção aos desamparados, podemos solucionar os casos jurídicos de modo mais claro e fundamentado em consonância a dignidade da Pessoa Humana – Relevância dos Direitos Humanos e a Abordagem dos Direitos Fundamentais em face dos Direitos Sociais em toda sua essência voltados para pessoas vulneráveis, em especial, Mulheres - Vítimas de Violência Doméstica contra a Mulher, com aplicabilidade e efetividade dos direitos fundamentais sociais.

O Estado em ação conjunta em uma gestão política com todas as suas esferas dos poderes Legislativos, Executivo e Judiciário juntamente com os órgãos da União, Estados e Municípios assegurarem o real cumprimento consoante prevê a própria lei efetivando às mulheres as condições para o exercício efetivo dos direitos à vida, à segurança, à saúde, à alimentação, à educação, à cultura, à moradia, ao acesso à justiça, ao esporte, ao lazer, ao trabalho, à cidadania, à liberdade, à dignidade, ao

respeito e à convivência familiar e comunitária, com a consciência de que, embora tais direitos sejam inerentes a todos os cidadãos, não se pode fazer valer sem a atuação do Estado, de modo a resguardá-los e preservá-los para um efetivo exercício.

REFERÊNCIAS

MELLO, Adriana Ramos de (Org.). Comentários à Lei de Violência Doméstica e Familiar Contra a Mulher. Rio de Janeiro: Lumem Juris, 2007.

BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Brasília, DF: Senado Federal, 1988. Disponível em www.presidencia.gov.br.

BRASIL. Lei nº 11.340/06. Disponível em www.presidencia.gov.br.

Freitas, Wagner Cinelli de Paula. Metendo a colher: coletânea de artigos e outros textos sobre violência contra a mulher / Wagner Cinelli de Paula Freitas, --1. Ed. -- Rio de Janeiro: Gryphus Editora, 2022.

Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência Contra a Mulher – “Convenção de Belém do Pará” (1994). Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1996/d1973.htm. Acessado em: 18 de outubro de 2022.

Coutinho, Adriana Madeira. **Lei Maria da Penha – um estudo empírico sobre sua aplicação nos juizados de violência doméstica e familiar contra a mulher do estado do Rio de Janeiro.**/ Adriana Madeira Coutinho. Petrópolis : Universidade Católica de Petrópolis, Mestrado em Direito, 2015. 118p. Orientador: Dr. Klever Leal Filpo.

CUNHA, Rogério Sanches e PINTO, Ronaldo Batista. Violência Doméstica: Lei Maria da Penha: Comentada Artigo por Artigo. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.

Declaração Universal dos Direitos Humanos - Adotada e proclamada pela Assembleia Geral das Nações Unidas (resolução 217 A III) em 10 de dezembro 1948. Acesso em 12 de abril de 2023.

- DIAS, Maria Berenice. A Lei Maria da Penha na Justiça. A efetividade da Lei 11.340/2006 de combate à violência doméstica e familiar contra a mulher. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.
- MELLO, Adriana Ramos de (Org.). Comentários à Lei de Violência Doméstica e Familiar Contra a Mulher. Rio de Janeiro: Lumem Juris, 2007.
- PIOVESAN, Flávia. Curso de Direitos Humanos: Sistema Interamericano. Rio de Janeiro: Forense, 2021.
- PIOVESAN, Flávia (coord). Direitos humanos na ordem contemporânea: proteção nacional, regional e global./ Flávia Piovesan, Melina Girard Fachin. (coords)./ Curitiba: Juruá, 2012.

POLÍTICA PÚBLICA DE ACESSO À JUSTIÇA PELAS SERVENTIAS EXTRAJUDICIAIS NO TOCANTE À CELERIDADE: O RECONHECIMENTO DE PATERNIDADE DIRETAMENTE NO 2º RCPN DO MUNICÍPIO DO RIO DE JANEIRO NO ANO DE 2021

Orlando de Souza Padeiro Filho ¹³⁷

RESUMO

Este estudo pretende investigar o papel das Serventias Extrajudiciais, mais conhecidas como Cartórios, na execução de uma política pública de acesso à justiça. Extraído do Artigo 5º inciso XXXV da Constituição Federal de 1988, e mais conhecido como inafastabilidade da jurisdição, o acesso à justiça é fundamental num Estado Democrático de Direito, visto ser essencial para o acesso a diversos direitos fundamentais. Ademais, acesso à justiça tem estreita relação com a razoável duração do processo (Inciso LXXVIII do mesmo Artigo 5º), sendo a celeridade um de seus aspectos relevantes. E, dado o contexto de lentidão da justiça brasileira, a Resolução 125/2010 do Conselho Nacional de Justiça institucionalizou uma política pública de acesso à justiça, em que o Judiciário passou a não ser mais o único caminho. Nessa seara, o Código de Processo Civil de 2015 trouxe diversas inovações, com a delegação de alguns procedimentos de jurisdição voluntária aos Cartórios, que passaram a ser fundamentais na execução dessa política pública. Notários e Registradores possuem atribuições previstas constitucionalmente e, além de atuarem preventivamente, passaram a executar procedimentos antes exclusivos do Poder Judiciário. Dessa forma, o procedimento extrajudicial de reconhecimento de paternidade, executado integralmente no Registro Civil de Pessoas Naturais, será estudado em seu aspecto da celeridade, a fim de comparar os prazos de conclusão desse procedimento ao processo judicial tradicional, por meio de estudo de caso

¹³⁷ Mestrando em Direito pela Universidade Federal do Estado do Rio de Janeiro (UNIRIO). Especialista em Direito Imobiliário e em Direito Processual Civil, ambos pela Escola Paulista de Direito. Engenheiro de Computação e Bacharel em Direito, ambos pela Universidade de São Paulo. Auditor Fiscal da Receita do Estado do Rio de Janeiro. Lattes: <http://lattes.cnpq.br/4817470238727947>. E-mail: orlando.padeiro@edu.unirio.br

dos procedimentos realizados no 2º RCPN do Município do Rio de Janeiro, bairro de Santa Cruz, no ano de 2021.

Palavras-chave: política pública; acesso à justiça; direitos fundamentais; Serventias Extrajudiciais

ABSTRACT

This study intends to investigate the role of extrajudicial services, better known as Registry Offices, in the execution of a public policy of access to justice. Extracted from Article 5, item XXXV of the Federal Constitution of 1988, and better known as the non-removability of jurisdiction, access to justice is fundamental in a Democratic State of Law, since it is essential for access to several fundamental rights. Moreover, access to justice is closely related to the reasonable duration of the process (Section LXXVIII of the same Article 5), speed being one of its relevant aspects. And, given the context of slow Brazilian justice, Resolution 125/2010 of the National Council of Justice institutionalized a public policy of access to justice, in which the Judiciary became no longer the only way. In this area, the Civil Procedure Code of 2015 brought several innovations, with the delegation of some voluntary jurisdiction procedures to the Registry Offices, which became fundamental in the execution of this public policy. Notaries and Registrars have attributions provided for in the Constitution and, in addition to acting preventively, they began to perform procedures previously exclusive to the Judiciary. In this way, the extrajudicial procedure of acknowledgment of paternity, fully executed in the Civil Registry of Natural Persons, will be studied in its speed aspect, in order to compare the deadlines for completing this procedure to the traditional judicial process, through a case study of the procedures performed at the 2nd RCPN of the Municipality of Rio de Janeiro, Santa Cruz neighborhood, in the year 2021.

Keywords: public policy; access to justice; fundamental rights; Extrajudicial Services

INTRODUÇÃO

O processo de redemocratização dos países em desenvolvimento trouxe uma nova esperança para as populações mais vulneráveis, visto que o constitucionalismo moderno trouxe à tona a importância dos direitos fundamentais. E tais direitos começaram a ser levados a sério após a Segunda Guerra Mundial, com o fenômeno mundial de reconstitucionalização dos Estados. No caso brasileiro, a Constituição Federal de 1988 (CF/88) trouxe um *rol* detalhado de direitos

fundamentais, sendo o Estado responsável pelo adimplemento de tais direitos, na maioria das vezes por meio da implementação de políticas públicas. Thomas Dye traz o conceito de que será política pública tudo aquilo que o governo decida ou não fazer (DYE, 2013, p. 03). Maria Paula Dallari Bucci complementa o conceito, definindo que as políticas públicas são os programas de ação do governo, para a realização de objetivos determinados, num espaço de tempo certo (BUCCI, 1996, p.180).

No entanto, ainda se percebe uma violação contínua e generalizada de direitos fundamentais de grupos menos favorecidos. E isso é verificado no dia a dia dessas pessoas, que não têm acesso às políticas públicas mais básicas. E, nesse contexto, o Poder Judiciário passou a ser fundamental na garantia dos direitos, principalmente dos mais vulneráveis, em que o acesso à justiça passou a ser um direito fundamental, visto que a justiça está intrinsecamente ligada à igualdade e à promoção da justiça social. E o constituinte brasileiro de 1988 elencou o acesso à justiça como um instrumento de acesso aos demais direitos fundamentais. Embora o acesso à justiça seja mais conhecido como inafastabilidade da jurisdição, extraído do Artigo 5º inciso XXXV da CF/88, há outros dois pilares importantes previstos nos incisos LXXIV e LXXVIII do mesmo Artigo 5º: assistência jurídica gratuita e razoável duração dos processos. Assim, o Poder Judiciário passou a ser responsável pela harmonização da atual estrutura do Estado Democrático de Direito, o qual zela pela concretização de direitos fundamentais e pela preservação da dignidade humana.

Entretanto, nos últimos anos, o Poder Judiciário não consegue responder às demandas com a celeridade necessária, o que exige novas formas de acesso à justiça: apenas como exemplo, dados do Conselho Nacional de Justiça (CNJ), órgão que atua no controle administrativo e na gestão do Poder Judiciário, demonstram que o Poder Judiciário finalizou o ano de 2020 com 75,4 milhões de processos em tramitação, aguardando uma solução definitiva, com um tempo médio de finalização de 5 anos e 2 meses. No ano de 2010, na tentativa de melhorar esse cenário de morosidade e de grande litigiosidade, o CNJ publicou a Resolução nº 125, inaugurando um modelo de justiça multiportas, em que o Judiciário passou a não ser mais o único caminho para acesso à justiça. A promulgação do Código de Processo Civil (Lei 13.105/2015) veio ratificar essa tendência, com a previsão de diversos processos na via

extrajudicial, com um aumento das atribuições dos Serviços Extrajudiciais e de Registro (conhecidos popularmente como “Cartórios”). Assim, o CNJ passou a promover uma política pública fundamental, objetivando uma prestação jurisdicional mais eficiente e transparente. E as Serventias Extrajudiciais passaram a ser executoras dessa política pública, com o foco em melhorar o acesso à justiça, principalmente aos mais vulneráveis.

O objetivo do presente estudo é verificar se os processos delegados à esfera extrajudicial possuem tramitação mais célere do que na esfera judicial. Para tanto, será feita uma comparação dos prazos de conclusão do procedimento de reconhecimento de paternidade que, a partir do Provimento 16/2012 do CNJ, passou a ser efetuado integralmente no Cartório de Registro Civil das Pessoas Naturais (RCPN). Embora o acesso à justiça não se limite à celeridade processual, o tempo de conclusão dos processos é um ponto importante e quantificável para uma comparação de forma mais objetiva.

O espaço a ser pesquisado abrange a Serventia Extrajudicial do 2º RCPN do Município do Rio de Janeiro e as 1ª, 2ª e 3ª varas de família regionais, que abrangem a área de Santa Cruz. Tal região possui baixos índices socioeconômicos, ficando na 151ª posição em um ranking de 158 regiões do Município. O ano será o de 2021 e a unidade de medida “dias corridos”. No tocante à coleta de dados, não existe uma centralização na esfera extrajudicial, sendo que a obtenção desses dados é totalmente manual, sem qualquer sistema informático, em que o Oficial precisa localizar fisicamente o processo em sua Serventia e analisar as datas de início e de conclusão. Já no caso do Poder Judiciário, o Portal do CNJ traz a informação já compilada para cada tipo de processo e de procedimento, sendo que a obtenção dos dados foi facilitada por consulta na Internet e aplicação dos devidos filtros.

1 O ACESSO À JUSTIÇA COMO POLÍTICA PÚBLICA

Quando se fala em Estado de Direito, proveniente do liberalismo, o qual é submetido ao império da lei, com a divisão de poderes e a garantia dos direitos individuais, é importante notar que há limites ao Estado, tanto em seus poderes como em suas funções. (BOBBIO, 2017, p. 46). O princípio de separação dos poderes, de Montesquieu, demonstrou ser uma

garantia do cidadão em face ao arbítrio estatal e na proteção dos direitos humanos, com o intuito de evitar o abuso de poder. Dessa forma, cada um dos poderes exerce, residualmente, funções atinentes aos outros. O poder executivo, em situações específicas, julga e também legisla, da mesma maneira que os demais poderes o fazem. O sistema de freios e contrapesos veio complementar esse equilíbrio, a fim evitar abusos de uns cometidos pelos outros¹³⁸. Assim, o Estado de Direito deve limitar o legislador e o governo que, por sua vez, só é legitimado a invadir a esfera privada do indivíduo se este violar alguma norma geral previamente conhecida. Por isso, as normas devem ser, além de gerais e imparciais, conhecidas, claras e constantes.

Já quando se fala em Estado Democrático¹³⁹, o mesmo funda-se no princípio da soberania popular, com a participação efetiva do povo na escolha de seus representantes, os quais formularão as regras (Poder Legislativo) e também executarão as funções do Estado (Poder Executivo).¹⁴⁰ Em alguns países, como em parte dos Estados Unidos, os

¹³⁸Sobre divisão de poderes, o Ministro. Celso de Mello, do Supremo Tribunal Federal (STF), tendo por objeto o controle judicial de atos de Comissão Parlamentar de Inquérito, teceu comentários interessantes acerca da divisão de poderes no contexto da Constituição Federal de 1988 (CF/88) e o papel fundamental de tal divisão a fim de evitar abusos.

A essência do postulado da divisão funcional do poder, além de derivar da necessidade de conter os excessos dos órgãos que compõem o aparelho de Estado, representa o princípio conservador das liberdades do cidadão e constitui o meio mais adequado para tornar efetivos e reais os direitos e garantias proclamados pela Constituição. Esse princípio, que tem assento no art. 2º da Carta Política, não pode constituir e nem qualificar-se como um inaceitável manto protetor de comportamentos abusivos e arbitrários, por parte de qualquer agente do Poder Público ou de qualquer instituição estatal. (BRASIL. STF: MS 23452/RJ)

¹³⁹Cf. BOBBIO, 2017, p. 40: Embora o Estado de Direito seja proveniente do liberalismo, um Estado liberal não seria necessariamente democrático, inclusive com diversos exemplos históricos de sociedades baseadas no Estado Direito nas quais a participação do governo fora bastante restrita, limitada às classes dominantes.

¹⁴⁰O Estado possui 3 funções, que são independentes e harmônicas entre si: função administrativa, função legislativa e função jurisdicional. Além de tais funções, que são consideradas típicas, há as funções atípicas que seriam as funções típicas de um Poder

representantes do Poder Judiciário, cuja função precípua é julgar, também são escolhidos pelo povo, sendo que em outros, como no Brasil, tal Poder é representado por funcionários de carreira a partir de processo seletivo público.

Para o conceito de Estado Democrático de Direito, vale citar as palavras de José Afonso da Silva: “a configuração do Estado Democrático de Direito não significa apenas unir formalmente os conceitos de Estado Democrático e Estado de Direito”. (SILVA, 2020, p. 121). Na visão do ilustre constitucionalista, tal Estado consiste, na verdade, na criação de um conceito novo, que supera os conceitos de Estado de Direito e Estado Democrático, na medida em que incorpora um componente revolucionário, de transformação do status quo. E isso é comprovado com a proclamação do Estado Democrático de Direito no caput do artigo 1º da Constituição Federal de 1988 que, adotou, igualmente em seu parágrafo único, o denominado princípio democrático, ao afirmar que “todo poder emana do povo, que o exerce por meio de representantes eleitos ou diretamente, nos termos desta Constituição.”¹⁴¹ Assim, garante-se uma sociedade pluralista, em que todas às pessoas se submetem às leis e ao Direito, sendo tais leis criadas pelo povo, por meio de seus representantes.

Outro ponto fundamental do Estado Democrático de Direito é a positivação do conjunto de direitos e garantias fundamentais, os quais têm por objetivo o respeito à dignidade de pessoa humana, contra o arbítrio do

exercidas por outro Poder. A separação de poderes não é absoluta, sendo que vigora o princípio da especialização de funções. Por exemplo, a função administrativa, típica do Poder Executivo, também é executada de forma atípica no Poder Judiciário e no Poder Legislativo, quando tais poderes realizam um concurso público para a contratação de servidores ou uma licitação para a compra de bens; outro exemplo é a execução atípica da função legislativa no Poder Executivo, com a previsão de edição de medida provisória pelo Presidente da República. Dessa forma, cada um dos poderes exerce, residualmente, funções atinentes aos outros, sendo o sistema de freios e contrapesos que objetiva para evitar abusos.

¹⁴¹Assim, em resumo, a democracia brasileira, a partir da vontade soberana do povo, exercida por meio dos representantes democraticamente eleitos, instrumentaliza-se a partir do Direito, da produção legislativa democrática. E, importante ressaltar a visão de Alain Touraine, em que o regime democrático é a forma de vida política que dá maior liberdade ao maior número de pessoas, que protege e reconhece a maior diversidade possível. A democracia não existe sem o reconhecimento da diversidade de crenças, origens e opiniões (TOURAINÉ, 1996, p.104).

poder estatal, estabelecendo condições mínimas de vida e de desenvolvimento da personalidade humana. Boaventura de Sousa Santos ainda faz uma relação desse atraso na consideração da importância dos direitos fundamentais com o contexto econômico mundial:

A história dos Direitos Humanos no período imediatamente posterior à Segunda Guerra Mundial nos leva a concluir que as políticas de Direitos Humanos estiveram em geral a serviço dos interesses econômicos e geopolíticos dos Estados capitalistas hegemônicos. Um discurso generoso e sedutor sobre os Direitos Humanos coexistiu com atrocidades indescritíveis, as quais foram avaliadas de acordo com revoltante duplicidade de critérios. (SANTOS, 2003, p. 14)

De modo geral, as políticas públicas são meios para a efetivação de direitos de cunho prestacional pelo Estado, que passa a ser um prestador de saúde, educação, cultura, dentro outros. Diogo Coutinho traz uma constatação interessante sobre o contexto brasileiro, considerando a importância de políticas públicas na efetivação dos direitos fundamentais:

A Constituição Federal de 1988 é progressista, generosa e transformativa. Apelidada de “constituição cidadã” por ter sido promulgada após um período no qual o Estado democrático de direito foi suprimido no país por conter e por conter um respeitável rol de direitos e garantias contra ao arbítrio, ela enuncia ainda um logo e detalhado capítulo de direitos econômicos sociais. (COUTINHO, 2013, p. 189-190)

E o constituinte de 1988 elencou o acesso à justiça como um instrumento de acesso aos demais direitos fundamentais, sendo a efetivação de direitos muito mais importante do que a sua mera positivação. Embora o acesso à justiça seja mais conhecido como inafastabilidade da jurisdição¹⁴², extraído do Artigo 5º inciso XXXV da

¹⁴²Cf. THEODORO JÚNIOR, 2014, p. 253: a jurisdição, como o poder que toca ao Estado, entre as suas atividades soberanas, de formular e fazer atuar praticamente a regra

CF/88, há outros dois pilares importantes previstos nos incisos LXXIV e LXXVIII do mesmo Artigo 5º: assistência jurídica gratuita e razoável duração dos processos. Outro ponto a ser frisado é a maior importância do acesso à justiça aos mais vulneráveis visto que, em estudos em diversos países, identificou-se que os custos de litigância eram muito elevados e que a relação entre o valor da causa e o custo aumentava à medida que baixava o valor da causa¹⁴³.

Assim, o acesso à justiça é uma pauta fundamental no Estado Democrático de Direito, em especial, aos mais vulneráveis. Ademais, o Direito é um instrumento universal de transformação social, em que grupos e classes socialmente vulneráveis recorrem a diferentes formas do

jurídica concreta que, por força do direito vigente, disciplina determinada situação jurídica. Assim, o Estado deve fazer com que a lei tenha efetividade, sendo uma função estatal: em vez de conceituar a jurisdição como poder, é preferível considerá-la como função estatal, e sua definição poderia ser dada nos seguintes termos: jurisdição é a função do Estado de declarar e realizar, de forma prática, a vontade da lei diante de uma situação jurídica. Assim, vale citar que o princípio da inafastabilidade da jurisdição prevê, também, que qualquer um possa acessar o Poder Judiciário. Cf. MEIRELLES, 2020, p. 54. O Brasil adota o sistema inglês de jurisdição, que é o sistema de jurisdição una, em que somente o Poder Judiciário pode dizer o direito de forma definitiva. Isso não significa, evidentemente, que se negue à Administração o direito de decidir, mas sim que exerça funções materialmente judiciais. Assim, o acesso ao Poder Judiciário independe de processo administrativo prévio, embora haja algumas exceções em que há essa exigência: Justiça Desportiva (Art. 217 da CF/88); habeas data: (Art. 8º da Lei 9.507/97); decisão judicial ou ato administrativo que descumpra enunciado de Súmula Vinculante; requerimento judicial de benefício previdenciário, em que se exige prévio requerimento administrativo ao Instituto Nacional do Seguro Social.

¹⁴³Por exemplo, na Alemanha, a litigância de uma causa de valor médio na primeira instância de recurso custaria cerca de metade do valor da causa; já na Inglaterra, em um terço das causas em que houve constatação os custos globais foram superiores ao valor da causa; por fim, na Itália, os custos da ligação podem atingir 8,4% do valor da causa nas causas com valor elevado, enquanto nas causas com valor diminuto essa porcentagem pode chegar a 170%. Por outro lado, os “clientes” habituais do Judiciário, dentre os quais está o próprio poder público, a lentidão habitual do sistema judiciário pouco ou nada pesa, justamente porque trabalham em economia de escala, representado por grandes escritórios de advocacia e pelos próprios órgãos de advocacia estatal. Tais números revelam que a justiça é proporcionalmente mais cara para os mais vulneráveis e, considerando ainda o custo econômico adicional da lentidão, torna-se ainda mais gravoso para os cidadãos com menos recursos.

direito como instrumento Embora se tenha consolidado a ideia de que os direitos humanos, para serem respeitados, apenas exigiam do estado uma atitude negativa, a emergência gradual dos direitos sociais e econômicos passou a exigir do estado um caráter positivo em que o Estado deve agir de modo a realizar as prestações que se traduzem os direitos.

2 OS CARTÓRIOS COMO EXECUTORES DE UMA POLÍTICA PÚBLICA DE ACESSO À JUSTIÇA

O notariado surgiu da necessidade do indivíduo na busca de segurança jurídica e de tutela de seus direitos fundamentais. O registrador também surgiu dessa seara, sendo responsável pela publicidade dos direitos e de situações jurídicas que devem ser de todos conhecidas. Isso demonstra a importância desses profissionais para a segurança jurídica, independentemente do grau de desenvolvimento social das sociedades. Tanto que o notariado passou pela queda do Império Romano, o Renascimento e a Revolução Industrial. Já o registro também sobreviveu, sendo o seu nascimento já conhecido na Roma antiga e o de Imóveis, em configuração similar à atual, remonta à cidade de Colônia dos séculos XVII ou XVIII e expandindo-se para diversos centros mundiais. Tal estabilidade explica-se devido à sua função de garantir a boa-fé dos negócios jurídicos, a estabilidade e a segurança das convenções, além de prevenir fraudes e garantir a validade e eficácia das trocas comerciais. E a importância desses profissionais aumenta de acordo com a complexidade da sociedade e a legislação, cenário observado em sociedades contemporâneas, inclusive a brasileira.

Zeferino Ribeiro (1950, p.9) já escrevia sobre tal função do tabelião ao afirmar que “agente da paz privada, pode e deve evitar futuras contendas forenses, instruindo as partes sobre a natureza e consequências dos atos que pretendem praticar.” Percebe-se que o exercício das funções notariais e registrais é muito próximo ao exercício da jurisdição, considerando o conceito de jurisdição menos rígido visto que o modelo conflitual ou adversarial não mais se adapta às necessidades da sociedade contemporânea. Em que pese o desprestígio que tais profissionais vêm sofrendo no Brasil, com críticas referentes a um papel burocrático havendo quem os enxergue, equivocadamente, como inúteis parasitas sociais ou “gigolôs do carimbo” (BRANDELLI, 1998, p. 52), as funções

desses profissionais são muito importantes no contexto atual de alto demandismo judicial. Como agentes do Estado e profissionais independentes do Direito, os Notários e Registradores continuam a exercer um papel central para a segurança dos direitos do tráfico jurídico, contribuindo para a eficácia dos contratos, diminuição dos riscos e dos custos de transação e, conseqüentemente, para uma maior circulação de riqueza, sendo assim fundamentais para garantir a paz social e prevenir litígios.

A CF/88 trouxe maior projeção jurídica a tais serviços, e diversas alterações legais posteriores. A Carta Magna de 1988 ratificou o papel fundamental dos Serviços Extrajudiciais no art. 236:

Art. 236. Os serviços notariais e de registro são exercidos em caráter privado, por delegação do poder público.

§ 1º Lei regulará as atividades, disciplinará a responsabilidade civil e criminal dos notários, dos oficiais de registro e de seus prepostos, e definirá a fiscalização de seus atos pelo Poder Judiciário.

§ 2º Lei federal estabelecerá normas gerais para fixação de emolumentos relativos aos atos praticados pelos serviços notariais e de registro.

§ 3º O ingresso na atividade notarial e de registro depende de concurso público de provas e títulos, não se permitindo que qualquer serventia fique vaga, sem abertura de concurso de provimento ou de remoção, por mais de seis meses.

Mais conhecidos como Cartórios, são exercícios em caráter privado, por delegação a particulares e são fiscalizados pelo Poder Judiciário. Tanto o Notário como o Registrador são profissionais do Direito, devem ser aprovados em concurso público de provas e títulos e atuam para garantir direitos e prevenir litígios. Além da previsão constitucional do Art. 236, a competência para legislar sobre a matéria é federal (Artigo 22, XXV), sendo composta basicamente por Lei de Registros Públicos (LRP - Lei 6.015/73), Estatuto dos Notários e Registradores (Lei 8.935/94), Lei geral de Emolumentos (Lei 10.169/00) e Lei dos Tabelionatos de Protesto (Lei 9.492/97). Vale ressaltar, ainda,

que cada Estado e o DF possuem regulação própria do órgão fiscalizador, que é a Corregedoria dos Tribunais de Justiça, e também há regulamentação federal por meio do Conselho Nacional de Justiça (CNJ)¹⁴⁴. Assim, os Poderes Judiciários Estaduais representam os delegantes dos serviços, sendo responsáveis pela realização dos concursos públicos, a outorga em si da delegação, além da fiscalização dos serviços. Ademais, podem definir normas a fim de adequar à prestação dos serviços a cada realidade local, sendo que cada Estado possui o seu regramento, geralmente conhecido como Código de Normas.

Atuando como particulares em colaboração com a administração pública, os Notários e Registradores não fazem parte do quadro funcional do Estado nem são remunerados pelos cofres públicos. Assim, sua remuneração é proveniente dos emolumentos que são pagos pelos usuários dos serviços. Além de cobrir as despesas necessárias ao gerenciamento administrativo e financeiro das Serventias (art. 21, Lei nº 8.935/94), são feitos diversos repasses aos Estados (em torno de 40%), sendo o que sobra a remuneração do delegatário. Sendo considerado serviço público¹⁴⁵, embora delegado a particulares, os serviços notariais e de registro pendem entre público e privado, sendo uma atividade peculiar de direito público.

Dados da Associação dos Notários e Registradores do Brasil (ANOREG) de 2020, entidade de classe que representa os titulares dos serviços notariais e de registro do Brasil, ilustram a relevância dos

¹⁴⁴ Criado a partir da Emenda Constitucional nº 45/2004, o Conselho Nacional de Justiça (CNJ) vem contribuindo para que a prestação jurisdicional seja realizada com maior eficiência e transparência. Atuam também na padronização de normas dos serviços notariais e de registro, com a edição de normas exemplificadas a seguir: Resolução 20/2006, que proíbe a contratação, por delegados extrajudiciais, de cônjuge, companheiro e parente na linha reta e na colateral, até terceiro grau, de magistrado que correicione o serviço; Resolução n.80/2009 que declara a vacância dos serviços notariais e de registro ocupados em desacordo às normas constitucionais; Provimento n.18/2012 que dispõe sobre a instituição e funcionamento da Central Notarial de Serviços Eletrônicos Compartilhados – CENSEC.

¹⁴⁵ Cf Meirelles, 2020, p. 350: Serviço público é todo aquele prestado pela Administração ou por seus delegados, sob normas e controles estatais, para satisfazer necessidades essenciais ou secundárias da coletividade ou simples conveniências do Estado.

Serviços Extrajudiciais no contexto brasileiro e a proximidade desses serviços com os cidadãos:

- Capilaridade: há 13.440 cartórios distribuídos pelos 5.570 municípios, o que faz com que haja mais Cartórios que Casas Lotéricas (13.241), Correios (12.362) e até igrejas (10.802);
- Confiança: segundo pesquisa DataFolha de 2015, dentre todas as instituições públicas e privadas avaliadas, o Cartório é a instituição em que o brasileiro mais confia (7,6 – de 0 a 10) e também é o serviço público mais bem avaliado com 77% de ótimo e bom. Tal pesquisa demonstra que o cidadão confia mais no Cartório do que nas Forças Armadas (7,0), no Ministério Público (6,5), na Polícia (6,1) e no próprio Governo (4,4);
- Custo: dados demonstram que a implantação de uma vara judicial estadual tem um custo anual agregado para o Estado de quase dois milhões reais, enquanto o custo de um cartório é todo do Oficial que recebeu a delegação;
- Segurança: além de concurso público para a delegação dos serviços, a fiscalização fica por conta do Poder Judiciário com o seu poder correicional, garantindo a segurança na prestação dos serviços;
- Fiscalização de tributos: o Código Tributário Nacional (CTN) os coloca como responsáveis tributários em seu Art. 134 e também como obrigados a prestar informações sobre negócios e bens de terceiros em seu Art. 197.¹⁴⁶ Dados da ANOREG de 2020 demonstram uma arrecadação da ordem de 542 bilhões de reais em 11 anos, considerando a função fiscalizadora do Imposto sobre transmissões *causa mortis* e doação – ITCMD, Imposto sobre transmissões de bens imóveis – ITBI, Imposto sobre a Propriedade Territorial Urbana (IPTU) e Imposto

¹⁴⁶Art. 134. Nos casos de impossibilidade de exigência do cumprimento da obrigação principal pelo contribuinte, respondem solidariamente com este nos atos em que intervierem ou pelas omissões de que forem responsáveis: I - os pais, pelos tributos devidos por seus filhos menores; (...) VI - os tabeliães, escrivães e demais serventuários de ofício, pelos tributos devidos sobre os atos praticados por eles, ou perante eles, em razão do seu ofício. Art. 197. Mediante intimação escrita, são obrigados a prestar à autoridade administrativa todas as informações de que disponham com relação aos bens, negócios ou atividades de terceiros: - os tabeliães, escrivães e demais serventuários de ofício.

Territorial Rural (ITR). Apenas como um exemplo, no caso da lavratura de escritura pública de partilha em um procedimento de inventário, somente após a comprovação do pagamento do ITCMD é lavrada tal escritura. Por outro lado, são contribuintes direto do Imposto sobre Serviços (ISS) e imposto de Renda (IR) ¹⁴⁷;

- Prevenção de fraudes: com o fim de evitar lavagem de dinheiro, o tabelião é obrigado a enviar à Receita Federal a Declaração de Operações Imobiliárias (DOI) mensalmente, documento fundamental para controle de variações patrimoniais, dado muitas vezes utilizado pelo fisco na identificação de fraudes. O Provimento nº 88/2019 incluiu os Notários e Registradores no combate à corrupção, lavagem de dinheiro e financiamento ao terrorismo, sendo que o maior número de comunicações de atos suspeitos feito ao Conselho de Controle de Atividades Financeiras (COAF) do Ministério da Economia foi dos Cartórios no ano de 2020, num total de 686.174 comunicações, superando bancos (176.696 comunicações) e demais agentes do mercado financeiro, como seguradoras, cooperativas de crédito e participantes do mercado de valores mobiliários.

Celso Fernandes Campilongo vem ainda corroborar o posicionamento em relação às funções notariais e registrais no tocante ao desenvolvimento atual das sociedades, considerando a sociedade contemporânea cada vez mais complexa e dinâmica. Dessa forma, há muita assimetria de informação entre os diversos participantes dos negócios, sendo importante a função dos Notários e Registradores na proteção dos hipossuficientes. A regularização das operações ¹⁴⁸ traz

¹⁴⁷ISS – imposto sobre serviços de qualquer natureza, não compreendidos na competência do Imposto sobre a circulação de mercadorias e prestações de serviços de transporte interestadual e intermunicipal e de comunicação. Imposto de competência municipal; IR - imposto sobre renda e proventos de qualquer natureza. Imposto de competência da União.

¹⁴⁸Não se pode furar da importância de regularização dos documentos para que a pessoa possa exercer plenamente a sua cidadania. Um imóvel regularizado, por exemplo, faz possível que se tenha um comprovante de residência, item fundamental para acesso a diversas políticas públicas, inclusive que pode facilitar o acesso a um emprego formal. Uma das funções do sistema jurídico é, também, proporcionar a diminuição dos

segurança e previsibilidade nas relações, permitindo um maior desenvolvimento da sociedade:

É instituição que auxilia diretamente na organização da econômica (...). É mecanismo regulado, harmonicamente imposto e centralizado – agrega informações e indica o mecanismo pelo qual os riscos envolvidos em determinadas transações são mais bem computados e evitados do ponto de vista social, equalizando as ações individuais (CAMPILONGO, 2014, p. 96).

Assim, os Cartórios passam ser fundamentais na execução de uma política pública de acesso à justiça. Nos últimos anos, tais profissionais passaram a atuar de forma a complementar à função jurisdicional do Estado, seguindo a tendência do CNJ de uma justiça multiportas, movimento intensificado a partir da Resolução 125/2010¹⁴⁹. Dessa forma,

chamados “custos de transação” que, nas palavras de Eduardo Goulart Pimenta e Henrique Avelino Rodrigues de Paula Lana, “significam: o custo para encontrar um interessado; custo para negociação, elaboração e discussão de contratos, contratação de advogado, obtenção de informações, custo para se fazer cumprir o contrato, etc.”.¹⁴⁸ Algumas perguntas cuja resposta é assegurada pela participação do notário “Seria aquela pessoa realmente representante legal do mandante? Teria aquele fato realmente ocorrido. Muitos doutrinadores defendam, ainda que a diminuição da informalidade das situações jurídicas gera riqueza para um povo e, conseqüentemente, melhora a sua qualidade de vida. Sebastian Galiani e Ernesto Schargrodsky apresentaram um trabalho sobre o resultado de pesquisas realizada sem 2003 a 2007 em um subúrbio de Buenos Aires, em um terreno ocupado em 1981. Três anos após a ocupação, o governo desapropriou o terreno, sendo que alguns aceitaram indenizações e outros foram discutir na justiça e continuaram na situação de posse. Os resultados mostraram que, os indenizados, investiram mais na própria moradia, edificando suas construções com correto de boa qualidade. Tal estudo demonstrou, em partes, que a titulação formal trouxe melhorias para a vida cotidiana dos indivíduos que se sentiram mais seguros para investirem em sua família e moradia.

¹⁴⁹A partir de constatações da sobrecarga de processos e a morosidade, o CNJ atuou de forma a enfrentar esse problema por meio da Resolução 125, enfatizando os meios alternativos de solução de litígios, sendo os seus objetivos: assegurar a todos o direito à solução dos conflitos por meios adequados (art. 1º); disseminar a cultura da pacificação social e estimular a prestação de serviços autocompositivos de qualidade (art. 2º); incentivar os tribunais a se organizarem e planejarem programas amplos de

os cartórios passaram a ser uma referência de justiça para o homem médio, sendo muitas vezes um balcão de primeiro atendimento, principalmente aos mais vulneráveis. E novas funções destinadas às Serventias Extrajudiciais contribuíram para fomentar a desjudicialização a partir do momento em que agentes de fora do Judiciário passam a proporcionar ao cidadão outros mecanismos para atender às suas demandas ou buscar a solução de litígios. Passa-se a ter um modelo democrático e participativo, em que o cidadão passa a ser o grande protagonista na solução do conflito.

3 O RECONHECIMENTO VOLUNTÁRIO DE PATERNIDADE DIRETAMENTE NO REGISTRO CIVIL DE PESSOAS NATURAIS (RCPN)

O RCPN é a Serventia responsável pela emissão da Certidão de Nascimento, documento fundamental para que a pessoa possa exercer a sua cidadania¹⁵⁰, além de estar presente durante todo o desenvolvimento da pessoa natural, atuando no casamento e também na morte. Sua principal função é publicizar seus registros, inscrever os momentos fundamentais da vida do indivíduo, criar presunção relativa de verdade. Fundamentais para os direitos de personalidade, que são direitos próprios da pessoa em si (ou originários)¹⁵¹, existentes por sua natureza, como ente

autocomposição (art. 4º). O CNJ comprometeu-se a auxiliar os tribunais sendo um agente apoiador da implantação dessa política pública (art. 3º). BRASIL, Resolução 125/2010 do Conselho Nacional de Justiça. Disponível em:

<https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2011/02/Resolucao_n_125-GP.pdf>.

Acesso em: 25 nov. 2021.

¹⁵⁰E em um conceito de cidadania em sentido mais amplo, não apenas no tocante ao acesso a direitos políticos, e sim da sua participação efetiva na sua sociedade. Cf. Dallari, 1998, p. 14: “abrange muito mais do que exercer direitos políticos, sendo entendida como próprio direito de possuir direitos, o que dá a possibilidade de participar ativamente da vida e do governo de seu povo”.

¹⁵¹A primeira classificação de direitos de personalidade foi feita por Orlando Gomes: direitos à integridade física (direito à vida e direito sobre o próprio corpo) e direitos à integridade moral (direito à honra, direito à liberdade, direito ao nome, direito moral, direito à imagem) (GOMES, 1998, p 153-154). Já Rubens Limongi França, corroborado por Maria Helena Diniz, dividiu os direitos de personalidade em três grandes categorias: direito à integridade intelectual (direito à liberdade de pensamento, direito de autor), física (direito à vida, ao corpo, aos alimentos) e moral (liberdade civil, política, religiosa, honra, imagem, identidade pessoal, segredo pessoal) (FRANÇA, 1998, p. 1029-1030).

humano, com o nascimento e referem-se às suas projeções para o mundo exterior (a pessoa como ente moral e social, ou seja, em seu relacionamento com a sociedade) (BITTAR, 2000, p.10). Assim, tais direitos são essenciais à pessoa, tendo por base a dignidade da pessoa humana, que é fundamento básico da República Federativa do Brasil (Inciso III do Art. 1º da CF/88).

Um fato relevante foi a promulgação da Lei Federal nº 13.484/17, que transformou os Cartórios de RCPN em Ofícios da Cidadania. Importante citar que a Lei de Registros Públicos (Lei nº 6.015/73) prevê a existência de pelo menos uma unidade de RCPN em cada município do Brasil, sendo que hoje são possíveis convênios com outros órgãos para a emissão de outros documentos no RCPN, como RG, CPF e passaporte. Tal capilaridade torna-se fator fundamental para a proteção de direitos fundamentais, principalmente de minorias que lutam por reconhecimento, visto que já é uma realidade a execução de procedimentos como reconhecimento de paternidade, inclusive socioafetiva, alteração de nome por mudança de gênero, casamento homoafetivo e registro de nascimento de filhos por técnica de reprodução humana assistida diretamente nessas Serventias.

O reconhecimento de filho é regulamentado pela Lei 8.560/92 (averiguação oficiosa de paternidade), pelo Código Civil¹⁵² e por Provimentos do CNJ, em especial os Provimentos 16/2012 e 63/2017. A Lei 8.560/92 regulamenta a investigação de paternidade dos filhos havidos fora do casamento, mas já trazia previsão de reconhecimento voluntário, que tinha o início do Cartório de RCPN, no entanto havia participação do Poder Judiciário, em que a Escritura Pública ou documento particular era enviado para a apreciação do juiz, com vistas ao Ministério Público. Vale ressaltar que, no caso de casamento, a

¹⁵²Art. 1.609. O reconhecimento dos filhos havidos fora do casamento é irrevogável e será feito:

- I - no registro do nascimento;
- II - por escritura pública ou escrito particular, a ser arquivado em cartório;
- III - por testamento, ainda que incidentalmente manifestado;
- IV - por manifestação direta e expressa perante o juiz, ainda que o reconhecimento não haja sido o objeto único e principal do ato que o contém.

Parágrafo único. O reconhecimento pode preceder o nascimento do filho ou ser posterior ao seu

paternidade é presumida (*pater is est quem justae nuptias demonstrant*)¹⁵³, porém pode ser elidida com apresentação de prova em sentido contrário.

A execução integral do procedimento de reconhecimento extrajudicial de paternidade no RCPN ocorre desde a regulamentação do CNJ pelo Provimento 16 no ano de 2012. O procedimento foi desburocratizado, permitindo a sua realização em qualquer RCPN, não sendo necessário ir ao Cartório específico em que esteja registrado o nascimento e nem qualquer participação de outro órgão público. Além disso, tal Provimento permitiu que o procedimento possa ser feito a qualquer tempo. O pai que deseja reconhecer voluntariamente o seu filho deverá comparecer a qualquer RCPN, sendo obrigatória a presença conjunta do filho somente se este for maior de idade. O reconhecimento da paternidade implica na inclusão do nome do pai e dos avós no assento, bem como permite a inclusão do sobrenome paterno no nome do filho reconhecido.

Vale ressaltar, ainda, que o Provimento 63/2017 trouxe a possibilidade de reconhecimento de paternidade voluntária socioafetiva, ou seja, aquela sem origem biológica, pautada no afeto, confiança. Além de poder ser efetuado diretamente perante o Oficial do Registro Civil, é necessário parecer favorável do MP para menores e só é possível para os maiores de 12 anos. Tais alterações foram implementadas pelo Provimento 83/2019, a fim de resguardar os interesses dos menores. Tal reconhecimento depende da presença de todos os interessados de maneira pessoal perante o Oficial e pressupõe a juntada de provas para análise de vínculo de afeto e eventual apuração de fraude, falsidade ou má-fé.

¹⁵³Art. 1.597. Presumem-se concebidos na constância do casamento os filhos:

I - nascidos cento e oitenta dias, pelo menos, depois de estabelecida a convivência conjugal;

II - nascidos nos trezentos dias subsequentes à dissolução da sociedade conjugal, por morte, separação judicial, nulidade e anulação do casamento;

III - havidos por fecundação artificial homóloga, mesmo que falecido o marido;

IV - havidos, a qualquer tempo, quando se tratar de embriões excedentários, decorrentes de concepção artificial homóloga;

V - havidos por inseminação artificial heteróloga, desde que tenha prévia autorização do marido.

Importante, ainda, citar que o plenário do CNJ decidiu que “A averbação da paternidade reconhecida no registro de nascimento integra o plexo de direitos de paternidade que conferem dignidade à pessoa humana, razão pela qual sua gratuidade é complemento necessário e indissociável da gratuidade do registro civil, assegurada constitucionalmente aos comprovadamente pobres” (Procedimento de controle administrativo 0003710-72.2011.2.00.0000). Assim, é isenta dos emolumentos supracitados a pessoa reconhecidamente pobre, sendo a pobreza demonstrada por simples declaração escrita e assinada pelo requerente, independentemente de qualquer outra finalidade. Neste caso, os atos gratuitos serão ressarcidos pelo fundo concebido para este fim, que incluirá os valores devidos pela averbação e pela expedição de nova certidão de nascimento (Provimento 19 do CNJ, 29/08/2012)

Até o ano de 2021, segundo levantamento da ANOREG, por meio do Relatório “Cartório em Números” foram realizados 158.348 reconhecimentos de paternidade diretamente no RCPN.

4 COMPARAÇÃO DOS PRAZOS DE CONCLUSÃO DO PROCEDIMENTO DE RECONHECIMENTO VOLUNTÁRIO DE PATERNIDADE NAS ESFERAS JUDICIAL E EXTRAJUDICIAL: REGIÃO DE SANTA CRUZ, MUNICÍPIO DO RIO DE JANEIRO, ANO DE 2021

A fim comprovar que o modelo de delegação de novos serviços para as Serventias Extrajudiciais vem trazendo bons resultados, foi feito estudo de caso a fim de comparar o prazo de conclusão do procedimento voluntário de reconhecimento de paternidade nas esferas judicial e extrajudicial. O recorte abrange a região de Santa Cruz, bairro do Município do Rio de Janeiro com baixos índices socioeconômicos.¹⁵⁴

¹⁵⁴O bairro de Santa Cruz ficou na 147ª posição, com 0,476, num ranking com 158 posições – Lagoa e Leblon são os dois primeiros, com índices de 0,854 e 0,809, respectivamente; enquanto que Vargem Pequena, Camorim e Grumari são os últimos do ranking, com 0,408, 0,369 e 0,277, respectivamente. Embora tal estudo seja do ano 2000, verificou-se novo estudo no ano de 2010 em que não houve muita alteração desse cenário. Nesse novo estudo, o bairro de Santa Cruz caiu para a 151ª posição, com um leve aumento no índice para 0,527, porém em menor intensidade de que outras regiões,

Na esfera judicial, o procedimento de reconhecimento de paternidade é de competência da justiça estadual e, no Estado do Rio de Janeiro, há 3 varas de família na capital específicas para a região de Santa Cruz. Assim, o levantamento do prazo médio do procedimento de Averiguação de Paternidade nas Varas de Família de Santa Cruz foi realizado por meio do sistema do CNJ *datajud*, no painel específico denominado “Estatísticas processuais do direito do Direito de Família com temas afetos à Infância e Juventude”. Tal painel permite a inclusão de filtros que foram adicionados: Tribunal: TJ/RJ; Município: Rio de Janeiro; Classe / tipo de procedimento: Averiguação de Paternidade; Vara: Santa Cruz Regional, 1ª, 2ª e 3ª Varas de Família; Ano: 2021. A partir dessa seleção, o gráfico abaixo demonstra o tempo médio de tramitação dos processos até o julgamento:

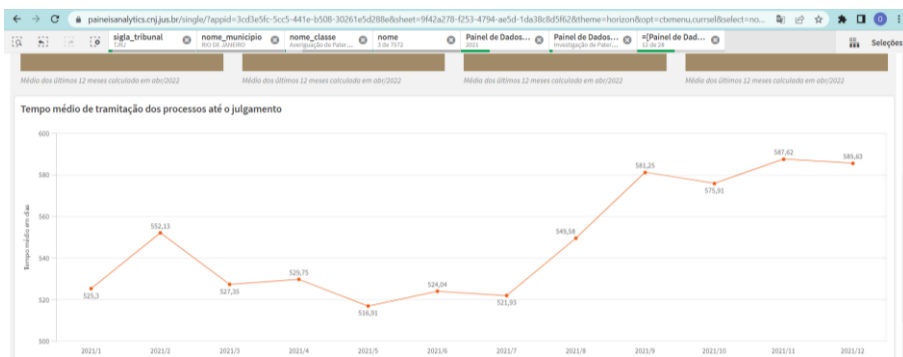


Figura 1: Tempo médio de tramitação dos processos de averiguação de paternidade nas varas de família do município do Rio de Janeiro – regional Santa Cruz – ano de 2021.¹⁵⁵

sendo que os últimos desse novo estudo passaram a ser Guaratiba, Vargem Grande e Grumari, com índices de 0,487, 0,453 e 0,282, respectivamente.

Fonte: <https://www.data.rio/documents/fa85ddc76a524380ad7fc60e3006ee97/about>

¹⁵⁵Fonte: [https://paineisanalytics.cnj.jus.br/single/?appid=3cd3e5fc-5cc5-441e-b508-30261e5d288e&sheet=9f42a278-f253-4794-ae5d1da38c8d5f62&theme=horizon&opt=ctxmenu.currsel&select=nome_classe,Averigua%C3%A7%C3%A3o%20de%20Paternidade%20\(123\)&select=nome.&select=nome_municipio,RIO%20DE%20JANEIRO&select=sigla_tribunal,TJRJ](https://paineisanalytics.cnj.jus.br/single/?appid=3cd3e5fc-5cc5-441e-b508-30261e5d288e&sheet=9f42a278-f253-4794-ae5d1da38c8d5f62&theme=horizon&opt=ctxmenu.currsel&select=nome_classe,Averigua%C3%A7%C3%A3o%20de%20Paternidade%20(123)&select=nome.&select=nome_municipio,RIO%20DE%20JANEIRO&select=sigla_tribunal,TJRJ) – Conselho Nacional de Justiça - Estatísticas processuais do direito do Direito de Família com temas afetos à Infância e Juventude. Adaptado pelo autor. Acesso em 24/08/2022

Como o intuito é a obtenção do prazo médio de conclusão do procedimento voluntário de reconhecimento de paternidade, foi calculada a média aritmética do ano de 2021, chegando-se ao valor de 548,12 dias. Além disso, verificou-se um total de 31 procedimentos deste tipo concluídos no mesmo ano.

No tocante à esfera extrajudicial, foi feito contato com o titular¹⁵⁶ do 2º RCPN, que compreende as áreas de Santa Cruz e Guaratiba. Como não há uma centralização desses dados, visto o CNJ ter somente o total de procedimentos de cada RCPN, sem ter o total de cada tipo, e o Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro também não possuir tais informações, a obtenção dos dados foi de forma manual e colaborativa. O número total de processos de reconhecimento voluntário de paternidade no ano de 2021 informado pelo titular foi de 113. Já para a obtenção do prazo médio de conclusão, o titular fez um levantamento considerando a data de preenchimento do formulário pelo pai e a data em que houve a efetiva averbação do nome do pai na Certidão de Nascimento do filho reconhecido. O valor médio obtido foi de 8,05 dias.

A fim de sintetizar o obtido na pesquisa, a tabela abaixo reflete um resumo dos dados obtidos nas esferas judicial e extrajudicial:

	Prazo médio de conclusão	Total de procedimentos
1ª, 2ª e 3ª varas de família	548,12 dias	31
2º RCPN do Município do Rio de Janeiro – Santa Cruz	8,05 dias	113

Tabela 1: consolidação dos dados

¹⁵⁶O titular do 02º REGISTRO CIVIL DE PESSOAS NATURAIS DA COMARCA DA CAPITAL, localizado na RUA DO PRADO Nº41 -Bairro :SANTA CRUZ é ALESSANDRA LAPOENTE DA SILVA. Telefone 21)3563-2864 e e-mail : rcpsantacruz@hotmail.com.

Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/corregedoria/justica_aberta/?> Acesso em 26 Mai. 2021.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Os resultados obtidos na presente investigação corroboram a importância das Serventias Extrajudiciais numa política pública de acesso à justiça, em especial aos mais vulneráveis, considerando a configuração socioeconômica da região utilizada para a obtenção dos dados. Embora os números obtidos guardem algumas limitações, principalmente pelo uso da média como medida estatística para representação do tempo, considera-se que tais aproximações não geraram distorções relevantes para os fins buscados por tal estudo, dada a grande diferença entre os prazos médios obtidos.

Assim, em um país de dimensões continentais e extremamente desigual, o Cartório muitas vezes é a única instituição que proporciona contato dos mais vulneráveis com a justiça. E, muitas vezes, com um resultado prático do processo de forma mais célere do que na esfera judicial. E essa possibilidade real de acesso à justiça vem aproximar igualdade formal e material, reequilibrando forças e garantindo os direitos dos mais fracos, o que é fundamental para um verdadeiro Estado Democrático de Direito.

REFERÊNCIAS

- ALEXY, Robert. **Teoria dos Direitos Fundamentais**. 2ª Ed. São Paulo: Malheiros Editora, 2008.
- BOBBIO, Norberto. **Estado, governo e sociedade**. São Paulo: Editora Paz e Terra, 2017.
- BRANDELLI, Leonardo. **Teoria geral do direito notarial**. 4ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2011.
- BUCCI, Maria Paula Dallari. **Fundamentos para uma Teoria Jurídica das Políticas Públicas**. São Paulo: Saraiva, 2013.
- CAMPILONGO, Celso Fernandes. **Função social do notariado: eficiência, confiança e imparcialidade**. São Paulo: Saraiva, 2014.
- CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. 7ª Ed. Coimbra: Almedina, 2003.

- CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. **Acesso à justiça**. Tradução de Ellen Gracie. Northfleet. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2002.
- CENEVIVA, Walter. **Lei dos notários e registradores comentada**. 8ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2010.
- DINAMARCO, Cândido Rangel. **A Instrumentalidade do Processo**. 13ª Ed. São Paulo: Malheiros, 2008.
- DYE, Thomas. **Understanding public policy**. 14th ed. NJ: Prentice Hall, 2013.
- FONTE, Felipe de Melo. **Políticas públicas e direitos fundamentais**. 2ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2015.
- GRINOVER, Ada Pellegrini. **O minissistema brasileiro de justiça consensual: compatibilidades e incompatibilidades**. Publicações da Escola AGU, Brasília: v.8, 2016.
- HABERMAS, J. Três modelos normativos de democracia. In: Jürgen Habermas. **A Inclusão do Outro**. São Paulo: Edições Loyola, 2002.
- HAYEK, F. A. **The constitution of liberty. The Definitive Edition**. Chicago: The University of Chicago Press, 2011.
- HILL, Flávia Pereira. A desjudicialização do procedimento de registro tardio de nascimento. Inovações trazidas pela lei federal n. 11.790/08. In: **Revista Eletrônica de Direito Processual**. v. 3. 2009. Disponível em:
<<https://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/redp/article/view/23731/16753>>.
Acesso em: 07 jul. 2021.
- LOUREIRO, Luiz Guilherme. **Registros Públicos – Teoria e Prática**. 11ª Ed. Salvador: Juspodivm, 2021.
- MANCUSO Rodolfo de Camargo. **A resolução dos conflitos e a função judicial no contemporâneo Estado de Direito**. 3ª Ed. Salvador: Juspodivm, 2020.
- NALINI, José Renato. “Registro Civil das pessoas naturais: Usina da cidadania”. In: NALINI, José Renato; CHICUTA, Kioitsi; NETO, Narciso Orlandi; DIP, Ricardo Henry Marques (Orgs.). **Registros públicos e segurança jurídica**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1998.

- SANTOS, Boaventura de Sousa. **Direitos Humanos, Democracia e Desenvolvimento**. 1ª Ed. São Paulo: Cortez, 2007.
- _____. **Para uma revolução democrática da Justiça**. 3ª Ed. São Paulo: Cortez, 2011.
- SCALIA, Antonio. **The rule of law as a Law of rules**. Chicago: University of Chicago Law Review, 56, nº 4. 1999.
- SEN, Amartya. **Desenvolvimento como liberdade**. Tradução: Laura Teixeira Motta. São Paulo: Companhia das Letras, 2007.
- SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 43ª Ed. São Paulo: Malheiros. 2020.
- THEODORO JÚNIOR, Humberto. **A arbitragem como meio de solução de controvérsias**. Revista Síntese de Direito Civil e processual Civil, n.2, 1999.
- WATANABE, Kazuo. Acesso à justiça e sociedade moderna. In: GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel; WATANABE, Kazuo. **Participação e Processo**, São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998.

**SEÇÃO VII - MÉTODOS CONSENSUAIS DE
SOLUÇÃO DE CONFLITOS NA EFETIVAÇÃO DOS
DIREITOS HUMANOS**

PROCESSO COOPERATIVO E JUSTIÇA MULTIPORTAS: UM NOVO PARADIGMA DA JURISDIÇÃO CONTEMPORÂNEA

COOPERATIVE PROCESS AND MULTI-DOOR JUSTICE: A NEW PARADIGM OF CONTEMPORARY JURISDICTION

Claudia Maria Ferreira de Souza¹⁵⁷

RESUMO

O presente artigo tem como principal objetivo discutir como o mediador, enquanto auxiliar do juízo e profissional capacitado para o tratamento do conflito de forma consensual pode contribuir para a gestão do processo de forma cooperativa, como previsto no artigo 6º do Código de Processo Civil, para que se alcance maior eficácia na solução dos conflitos e efetividade na prestação jurisdicional mediante a utilização de ferramentas próprias da mediação e da previsão de negócios jurídicos processuais na audiência prévia de mediação prevista no artigo 334 do Código de Processo Civil Brasileiro.

Palavras-chave: Justiça Multiportas; Mediação; Princípio da Cooperação; Negócio Jurídico Processual; Gestão Processual Eficiente.

ABSTRACT

The main objective of this article was to discuss how the mediator, as an assistant to the court and a skilled professional in dealing with the conflict in a consensual way, can contribute to the management of the process in a cooperative way, as provided for in Brazilian Procedure Laws, in order to achieve greater effectiveness in the resolution of conflicts and effectiveness in the provision of jurisdiction through the use of mediation tools and the provision of procedural legal transactions in the prior mediation hearing.

Keywords: Multidoor Courthouse; Mediation; Principle of Cooperation; Procedural Transaction Law; Case management Efficiency.

¹⁵⁷Psicóloga, Mediadora, Coordenadora do Núcleo Permanente de Métodos Consensuais de Solução de Conflitos do TRJRJ. Mestre em Mediação e Negociação de Conflitos pelo Institut Universitaire Kurt Bosch – AR. Mestranda em Direito pela Universidade Católica de Petrópolis.

E-mail cmfsouza2@yahoo.com.br <http://lattes.cnpq.br/5434487197300218>

INTRODUÇÃO

O Código de Processo Civil brasileiro em vigor no país desde o ano de 2016 reproduziu o princípio constitucional de acesso à justiça reafirmando que “não se excluirá da apreciação jurisdicional ameaça ou lesão a direito” dando ênfase a que a decisão estatal não pode mais ser considerada como a única forma de pacificação social.

Assim a noção de jurisdição, antes vinculada essencialmente à atividade do Estado, ganhou novos contornos, podendo ser compreendida como o direito de acesso à justiça e efetiva solução do conflito, preferencialmente de modo consensual e exercida por meio de cooperação e do diálogo, devendo ser valorizados e incentivados os métodos extrajudiciais de resolução de conflitos.

Nessa perspectiva, o Código de Processo Civil (BRASIL, <http://www.planalto.gov.br>, 2015) traz o incentivo à solução consensual dos conflitos estampada no artigo 3º, que em seu § 2º prevê que o “Estado promoverá, sempre que possível, a solução consensual dos conflitos” e, no § 3º, que a “conciliação, a mediação e outros métodos de solução consensual de conflitos deverão ser estimulados por magistrados, advogados, defensores públicos e membros do Ministério Público, inclusive no curso do processo judicial”.

O CPC se ocupa com os métodos consensuais, sobretudo nos artigos 165 a 175, determinando a criação de centros judiciários de solução consensual de conflitos, confirmando que conciliadores e mediadores judiciais são auxiliares da justiça e estabelecendo a necessidade de inscrição dos conciliadores, mediadores e câmaras privadas de conciliação e de mediação em cadastro dos Tribunais e do CNJ, dentre outras determinações.

A Lei de Mediação (BRASIL, 2015) dispõe sobre a mediação como meio de solução de controvérsias entre particulares e sobre a autocomposição de conflitos no âmbito da administração pública, consolidando a legitimidade da prática da mediação mediante sua regulamentação e fomento.

Assim, somando-se à Política Judiciária de tratamento adequado dos conflitos, inaugurada pela Resolução CNJ 125/2010, o CPC e a Lei de Mediação consolidam o arcabouço normativo da proposta de mudança de paradigma, na qual os sistemas de heterocomposição e autocomposição

se acoplam formando o subsistema autocompositivo, que institui em nosso ordenamento jurídico o que, na prática, se identifica como modelo Multiportas de Acesso à Justiça¹⁵⁸, cujo conceito é disponibilizar várias opções de mecanismos de tratamento de conflito, dando primazia à solução consensual.

Outra inovação inserida no artigo 190 do CPC é a possibilidade de realizar negócios processuais quando o processo versar sobre direitos que admitam autocomposição, facultando às partes estipular ajustes no procedimento e estabelecer mudanças no rito processual.¹⁵⁹ Embora as partes envolvidas no processo possam fazê-lo sem a necessidade de intermediação de nenhum outro sujeito, a possibilidade de contar com o auxílio de um mediador capacitado¹⁶⁰ na facilitação da comunicação e munido de técnicas de negociação, pode se configurar em um incentivo para a adoção de uma atitude cooperativa no tratamento do conflito, oportunizando-se quando da audiência de mediação prevista no artigo 334 do CPC¹⁶¹. A intervenção do mediador como terceiro facilitador pode se

¹⁵⁸O conceito foi apresentado na palestra de abertura da Pound Conference, em 1976, em Saint Paul, Minnessotta, conforme explica Frank Sander em: Diálogos entre os professores Frank Sander e Mariana Hernandez Crespo: explorando a evolução do Tribunal Multiportas, in Investindo no capital social para maximizar o sistema de solução de conflitos no Brasil. (CRESPO, 2012, p. 31)

¹⁵⁹O instituto da convenção ou acordo processual foi definido por Antonio do Passo Cabral como “negócio jurídico plurilateral, pelo qual as partes, antes ou durante o processo determinam a criação, modificação e extinção de situações jurídicas processuais, ou alteram o procedimento”. (CABRAL, 2016, p. 68)

¹⁶⁰O Art. 12 da Resolução CNJ 125/2010 dispõe que nos CEJUSCs e demais órgãos judiciários onde se realizem sessões de conciliação/mediação, somente serão admitidos mediadores e conciliadores capacitados na forma do Anexo I da Resolução. O curso de capacitação básica dos conciliadores e mediadores tem por objetivo transmitir informações teóricas gerais sobre a conciliação e a mediação, bem como vivência prática para aquisição do mínimo de conhecimento que torne o corpo discente apto ao exercício da conciliação e da mediação judicial e é dividido em etapa teórica (40 horas) e prática supervisionada (60 horas).

¹⁶¹O Código de Processo Civil introduziu a iniciativa prévia da tentativa de composição entre as partes em seu artigo 334, que determina a designação de audiência de conciliação ou de mediação antes mesmo da contestação, especificando que essa etapa só será dispensada se ambas as partes manifestarem, expressamente, desinteresse na composição consensual (§4º Inciso I), além de considerar ato atentatório à dignidade da justiça o não comparecimento injustificado (§8º).

dar inclusive quando não se alcançar um acordo quanto ao conflito, para que seja possível avançar na negociação de arranjos processuais e dar celeridade e efetividade ao feito.¹⁶²

Assim, o objetivo deste artigo é refletir acerca da possibilidade da participação do mediador enquanto auxiliar do juízo (art.149 CPC), como facilitador da implementação de uma atitude cooperativa entre as partes, inclusive na formalização de negócios processuais, considerando o princípio da Cooperação previsto no artigo 6º do Código de Processo Civil¹⁶³, com o objetivo de promover o acesso à justiça, alcançar maior eficácia na solução dos conflitos e obter o máximo de efetividade na prestação jurisdicional com a utilização da ferramenta adequada para cada caso, pois o que prevê a política judiciária de tratamento adequado dos conflitos é justamente possibilitar a participação de ambas as partes na busca do resultado que satisfaça seus interesses, condição que incentiva a preservação do relacionamento, propiciando a efetivação de uma justiça coexistencial.

1 PROCESSO E JURISDIÇÃO: DO MODELO ADVERSARIAL AO MODELO COOPERATIVO DA JUSTIÇA MULTIPORTAS

Ao longo do processo civilizatório o Estado foi se fortalecendo e o Direito, como uma das formas de controle social, preencheu na sociedade uma função ordenadora para a resolução de seus conflitos de interesses e harmonização das relações sociais intersubjetivas. Segundo

¹⁶²Como nos ensina a ministra do Superior Tribunal de Justiça Nancy Andrighi (ANDRIGHI, 2018), “o instituto dos negócios processuais está inserido em um movimento mais amplo pelo qual passa o processo civil, que, incentiva a desjudicialização dos conflitos e o sistema multiportas de acesso à justiça, mediante a adoção e o estímulo à solução consensual, aos métodos autocompositivos e ao uso dos mecanismos adequados de solução das controvérsias, sempre apostando na capacidade que possuem as partes de livremente convencionar e dispor sobre seus bens, direitos e destinos do modo que melhor lhes convier (o que se reflete, inclusive no âmbito do processo com a possibilidade de celebração de negócios jurídicos processuais atípicos a partir de uma cláusula geral – art. 190 do CPC/15). (ANDRIGHI, 2018)

¹⁶³Art. 6º Todos os sujeitos do processo devem cooperar entre si para que se obtenha, em tempo razoável, decisão de mérito justa e efetiva. Código de Processo Civil. http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/ato2015-2018/2015/lei/113105.htm. Acessado em 18/10/2021

CINTRA, GRINOVER e DINAMARCO (CINTRA, GRINOVER, & DINAMARCO, 2004, p. 26) a função estatal pacificadora é o escopo magno da jurisdição e, por consequência, de todo o sistema processual, tendo no processo um meio efetivo para a realização da justiça, garantindo aos indivíduos a defesa de seus bens e direitos.

No entanto, ao observar esse mesmo processo evolutivo de organização social, “torna-se evidente a que a jurisdição, como nós a conhecemos hoje, é um mero momento histórico, sendo recomendável que se observe que esse mesmo fenômeno evolutivo pode estar produzindo, nos dias atuais, “uma nova ordem de realização da justiça” (CALMON P. , 2013, p. 38), isso porque a função pacificadora esperada mediante o exercício da jurisdição nem sempre é alcançada efetivamente, sendo afetada por fatores como a morosidade na tramitação e os custos do processo, dos honorários advocatícios e das perícias, conforme apontado no relatório “Acesso à Justiça”, no qual CAPPELLETTI E GARTH (CAPPELLETTI & GARTH, B, 2002) salientam a necessidade de criação de mecanismos informais e gratuitos de resolução de conflitos, uma tendência adotada pelo CPC 2015 com o incentivo ao uso dos métodos consensuais, em especial a mediação, a conciliação e a arbitragem.

Segundo Kazuo Watanabe “a problemática do acesso à justiça não pode ser estudada nos acanhados limites do acesso aos órgãos judiciais já existentes. Não se trata de possibilitar o acesso à justiça enquanto instituição estatal; e sim de viabilizar o acesso à ordem jurídica justa” (WATANABE K. , 2016, pp. 109-113), conceito que adquire uma concepção axiológica de instrumento ético para a realização da justiça.

1.1 Justiça Multiportas

Com a premissa da adequação para a resolução dos conflitos considerando a oferta de uma multiplicidade de técnicas e abordagens pautadas na consensualidade, o CPC 2015 adotou na prática o conceito do Sistema de Justiça Multiportas, definido por ZANETI JR e CABRAL como:

“expressão de uma nova arquitetura para a tutela dos direitos. Ao invés de uma só porta que permite o

acesso de todos e a qualquer tempo, sem distinções subjetivas, objetivas ou teleológicas, a Justiça passa a apresentar muitas alternativas de acesso, diversas portas, diversas justiças, para uma só finalidade” - a verdadeira pacificação social. (ZANETI JR & CABRAL, 2017, pp. 5-10)

Essa nova “arquitetura” teve início com a Política Judiciária Nacional de Tratamento Adequado dos Conflitos de interesses no âmbito do Poder Judiciário, instaurada pela Resolução CNJ 125/2010, tendo como um dos pilares a oferta de mecanismos de solução consensual de conflitos de interesses, assegurando a todos o direito à solução dos conflitos pelos meios adequados à sua natureza e peculiaridade e criou a obrigação dos órgãos judiciários de oferecer, “além da solução adjudicada mediante sentença” também “outros mecanismos, como a mediação e a conciliação”.¹⁶⁴

A incorporação dessa política no Código de Processo Civil de 2015, em conjunto com a promulgação da Lei de Mediação (Lei 13.140/15), valorizou a utilização dos métodos adequados de solução de controvérsias, priorizando os métodos consensuais e a solução consensual prévia e preferencial ao próprio processo, ao prever como o primeiro passo do processo a audiência de mediação/conciliação (art. 334 CPC) para uma tentativa de composição entre as partes, antes mesmo da formação da relação jurídico-processual.

A ideia de oferecer variados tipos de procedimentos para a adequada resolução de um problema jurídico ou conflito de interesses trazendo maior flexibilidade, eficiência e equidade ao sistema legal, configura o que se entende por Sistema de Justiça Multiportas, inspirado no modelo “Multi-Door Courthouse” apresentado por Frank Sander na Pound Conference de 1976, no qual os tribunais funcionariam como centros de resolução de disputas oferecendo a oportunidade aos jurisdicionados de utilizar o meio mais adequado à natureza do conflito, injetando maior flexibilidade, eficiência e equidade ao sistema. (ALMEIDA, ALMEIDA, Tania, & CRESPO, 2012)

¹⁶⁴Resolução CNJ 125/2010. <https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/156>. Acessada em 05/12/21

Com base nesse modelo os tribunais devem dispor de esquemas de atendimento para além do processo e da jurisdição sob as regras do direito positivo, dotando-os de estruturas aptas a receber e resolver conflitos de forma adequada, “de acordo com sua natureza, com as relações envolvidas, valores, com o grau e intensidade do relacionamento e extensão de seus efeitos perante o grupo familiar, social, dentre outros fatores”. (BACELAR, 2016, p. 7)

No subsistema autocompositivo, os modelos decisórios são “construídos com base em uma dialética argumentativa circular, regida pelos princípios da simplicidade e da informalidade”¹⁶⁵ no qual as partes interessadas têm ampla liberdade para organizar atos, etapas e formas de desenvolvimentos específicos, assim como para definir o objeto e a extensão dos fatos discutidos

Nesse contexto, depreende-se a adoção de um modelo cooperativo de processo, dotando-o de plasticidade para que, superando a ordem imposta na resolução dos conflitos, se alcance a ordem consensual, negociada, autocompositiva, não-adversarial, em que as partes participam ativamente e mantêm o controle sobre o procedimento, “transformando o papel do Estado de extremo intervencionismo para o de incentivador e supervisor do diálogo, culminando com o fortalecimento do escopo maior, a pacificação social.” (CALMON P. , 2007, p. 3)

2 O MODELO COOPERATIVO

Dispõe o art. 6º do CPC que “todos os sujeitos do processo devem cooperar entre si para que se obtenha, em tempo razoável, decisão de mérito justa e efetiva”, caracterizando o intuito do legislador de fazer com que as partes colaborem entre si e com o próprio processo, para que este evolua adequadamente.

A cooperação judiciária nacional regulada no CPC (arts. 67 – 69) vem sendo refletida por diversos autores como Antonio do Passo Cabral, Humberto Dalla, Fredie Didier, Daniel Mitidiero e Edilton Meireles, sendo objeto de teses de doutorado e dissertações de mestrado. No entanto, como afirma DIDIER (DIDIER JR, 2021), ainda existe o

¹⁶⁵Palavras do Desembargador César Felipe Cury, Presidente do NUPEMEC do TJRJ em manifestação pública.

desconhecimento generalizado do assunto e pouca produção doutrinária a respeito, se comparado a outros temas inovadores do CPC/2015, o que também se reflete na introdução dessa ferramenta na prática judiciária. Apesar de ser ainda incipiente a adoção da cooperação efetiva entre as partes no processo, o autor afirma estar convencido da importância da cooperação judiciária para resolução de casos com diferentes graus de relevância jurídica, social e econômica de maneira eficiente e justa e com duração razoável do processo.

Na mesma direção afirma MITIDIERO que a cooperação constitui “norma da mais alta importância que ao mesmo tempo visa caracterizar o processo civil brasileiro a partir de um modelo e fazê-lo funcionar a partir de um princípio: o modelo cooperativo de processo civil e o princípio da colaboração”. (MITIDIERO D. , 2019, p. 50)

Assim, entendida como um princípio, a cooperação deve permear a atividade jurisdicional (PINHO & ALVES, 2013) pois, como defendido por Reinhard Greger (GREGER, 2012, p. 123) “princípios processuais são mais do que apenas instruções para as partes do processo – eles são ideias fundamentais que determinam globalmente o termo e o caráter de um processo judicial e definem o conjunto de orientações ao comportamento das partes”, ressaltando que o núcleo positivo do princípio da cooperação consiste no estabelecimento de uma ligação entre os sujeitos processuais, trazendo maior coesão, integridade e unicidade sistêmica ao processo, vindo a gerar o que foi chamado por Rosenberg e Schawab de “comunidade de trabalho” de forma que todos tenham uma finalidade comum de alcançar a resolução da lide e a almejada paz social.

Já a concepção de *modelo cooperativo*, na perspectiva apresentada por MITIDIERO (MITIDIERO D. , 2019), distancia-se da visão adversarial deslocando o centro do processo civil da atuação do juiz, para o trabalho conjunto do juiz com as partes, exigindo dos sujeitos do processo um comprometimento maior com a busca de uma solução justa e opera embasado em um conjunto de normas constitucionais processuais, privilegiando a participação democrática das partes e do juiz em um espaço de diálogo participativo e dinâmico.

Caracterizando a atuação do juiz como paritário no diálogo e na cooperação com as partes, e assimétrico na decisão material da causa, MITIDIERO (MITIDIERO D. , 2019, p. 72) conclui que “dessas duas faces do Estado Constitucional e de suas manifestações no tecido

processual surge o modelo cooperativo de processo, calcado na participação e no diálogo que devem pautar os vínculos entre as partes e o juiz”. O autor menciona que o CPC prevê a necessidade de colaboração judicial expressamente nos *deveres de esclarecimento* (art.139, VIII, e 321, 357, §3º), *de diálogo* (arts. 9º. 10,191,357, §3º, 487, parágrafo único, 489. §1º, IV, 493, parágrafo único), *de prevenção* (arts. 139, IX, 317, 932, parágrafo único, 1007, §§2],4º e 7º, 1.107, §3º, e 1029, §3º) e *de auxílio* (arts. 319, §1º, 373, §1º, 400, parágrafo único, e 772, III), e afirma que o direito processual civil já foi concebido prioritariamente como a arte do diálogo o que remete às práticas mediativas e se coadunam com a proposta do sistema autocompositivo, pautado pela oralidade, pela simplicidade e pelo diálogo cooperativo e negociação entre as partes.

Por essa vertente, temos que o desenvolvimento do princípio da cooperação inaugura efetivamente o diálogo entre os sujeitos processuais, tendo como meta a decisão justa, pela qual as partes anseiam, pois, como retrata Faria (FARIA, 2021, p. 8) ”ainda que não se possa exigir das partes que abandonem seus interesses pessoais e o esforço a favor deles, o reconhecimento de que, no processo há o objetivo maior e comum a todos da decisão justa passa a regular condutas e constranger comportamentos.”

A concepção do modelo de processo cooperativo como um novo paradigma da jurisdição contemporânea, remete também ao conceito de Direito Fraternal, que nos dizeres de VIAL (VIAL, 2006, pp. 119-134) “é um direito jurado conjuntamente entre irmãos, no sentido da palavra latina frater, ou seja, é um direito que não parte da decisão de um soberano, mas de um acordo estabelecido entre partes iguais”. Esse pacto acordado a partir de regras mínimas de convivência é moldado pelos três vetores principais da Revolução Francesa, liberdade, igualdade e fraternidade, e é nessa perspectiva que VIAL assinala que:

“o direito moderno deve ser estudado e refletido para além da ótica dogmática e formalista, a partir de uma visão transdisciplinar o que implica em construir um novo referencial para a própria ciência do direito, o qual deve se fundamentar em outras áreas de estudos que estão intrinsecamente ligadas “com” e “nos” fenômenos sociojurídicos.” (VIAL, 2006, p. 129)

A autora ressalta a proposta de Resta que envolve o resgate da fraternidade e busca em várias áreas do conhecimento, os fundamentos do que denominou Direito Fraternal, como um direito não violento, que altera a lógica adversarial do processo e busca operar a partir de uma jurisdição mínima, incentivando um conciliar conjunto, um mediar com pressupostos de igualdade na diferença, fundamentais em uma sociedade em transformação como a nossa.

Nesse contexto se insere a participação do mediador como parte dessa rede jurisdicional de auxílio, apoio e interação, pois, ao considerar o princípio do acesso à justiça não como mero acesso ao Poder Judiciário, “mas acesso a uma decisão célere, justa e efetiva para o conflito”, alerta LAGRASTA (LAGRASTA, ADAM BRASIL, 2017) que “toda essa mudança passa pela cooperação judiciária e exige cooperação entre magistrados, partes e advogados, e também entre o magistrado e o corpo social (conciliadores e mediadores)”.

Assim, como auxiliar do juízo, o mediador exerce o relevante papel de auxiliar tanto na gestão do processo quanto no dimensionamento do conflito, pois sua função não se limita aos aspectos materiais do conflito, atuando também na construção do procedimento. Essa é uma faculdade permitida pelo art. 190 do CPC, por meio de convenções nas quais as partes podem conformar o processo “para melhor atendimento à disputa, prevendo atos e datas, controlando provas e fases, e estabelecendo limites cognitivos e mesmo recursais”, pois no modelo cooperativo consensual “o processo se abre e transfere o conflito para um novo locus de debate, no qual a função jurisdicional e a decisão adjudicada são substituídas pela atividade facilitativa e a solução é construída de modo cooperativo entre as próprias partes”.¹⁶⁶

3 NEGÓCIO JURÍDICO PROCESSUAL E GESTÃO EFICIENTE DO PROCESSO

O CPC faculta às partes estipular mudanças no procedimento com a utilização do negócio jurídico processual. Na definição de Fredie Didier (DIDIER JR, 2021, p. 32) “negócio processual é o fato jurídico voluntário,

¹⁶⁶Palavras do Desembargador César Felipe Cury, Presidente do NUPEMEC do TJRJ em manifestação pública.

em cujo suporte fático se reconhece ao sujeito o poder de regular, dentro dos limites fixados no próprio ordenamento jurídico, certas situações jurídicas processuais ou alterar o procedimento” e trata do que pode ser acordado pelas partes em uma relação processual, sendo também instrumento de acesso à justiça, no que concerne ao postulado por Cappelletti e Garth (CAPPELLETTI & GARTH, B, 2002) sob a perspectiva da terceira onda renovatória, que menciona a utilização de técnicas jurisdicionais com o efeito de tornar o processo civil simples, rápido, barato e acessível.

Embora no código anterior alguns assuntos já tivessem previsão de negociação entre as partes, o CPC 2015 ampliou as possibilidades, introduzindo uma clausula geral de negócios jurídicos processuais com seu artigo 190¹⁶⁷, tornando possível a realização de negócios processuais que não têm previsão expressa na legislação, os chamados negócios processuais atípicos, sendo, nos dizeres de DIDIER (DIDIER JR, 2021), a principal concretização do princípio do respeito ao autorregramento processual trazendo a permissão para que as partes decidam alguns aspectos do processo judicial de acordo com seus interesses, como redução de prazos muito longos, escolha de peritos, alteração de regras de produção de provas dentre outras possibilidades.

A autonomia das partes envolve requisitos e limites que devem ser respeitados quando da celebração do negócio jurídico processual. Apesar dos limites, o elenco de negócios jurídicos processuais que podem ser realizados é amplo, possibilitando a utilização estratégica desse instrumento em benefício das partes, com a obtenção de ganhos na maior flexibilidade, redução de custos, duração e segurança do processo, valorizando a cooperação para alcançar ganhos mútuos.

Há negócios jurídicos processuais que precisam ser homologados

¹⁶⁷Art. 190. Versando o processo sobre direitos que admitam autocomposição, é lícito às partes plenamente capazes estipular mudanças no procedimento para ajustá-lo às especificidades da causa e convencionar sobre os seus ônus, poderes, faculdades e deveres processuais, antes ou durante o processo.

Parágrafo único. De ofício ou a requerimento, o juiz controlará a validade das convenções previstas neste artigo, recusando-lhes aplicação somente nos casos de nulidade ou de inserção abusiva em contrato de adesão ou em que alguma parte se encontre em manifesta situação de vulnerabilidade.

pelo juiz, mas a regra é a dispensa da necessidade de homologação judicial. Para DIDIER (DIDIER JR, 2021, p. 35) “a necessidade de homologação judicial não descaracteriza o ato como negócio”, asseverando que “a autonomia privada pode ser mais ou menos regulada, mais ou menos submetida a controle, mas isso não desnatura o ato como negócio, desde que produza um determinado efeito jurídico para uma dada situação.”

MITIDIERO (MITIDIERO D. , 2019, p. 71) sustenta que “as partes não têm deveres recíprocos por força da colaboração, pois suas posições antagônicas denotam diferentes interesses diante da causa, enfatizando que o conflito existente entre as partes impede que se estruture um processo civil a partir de deveres cooperativos entre as partes”. No entanto, as palavras de CURY¹⁶⁸ refletem que o “negócio jurídico é sempre bilateral, voluntário, o que significa convergência de interesses e, portanto, acordo, aproximando-o do sistema autocompositivo, no qual o princípio da cooperação prepondera.”

Diferindo da lógica do processo judicial adversarial na qual predominava a estratégia competitiva, a perspectiva do processo civil cooperativo traz o foco para a convergência de interesses, assegurando a participação ativa de todos, no sentido de agir para promover um processo justo e a solução adequada do conflito.

Essa aproximação se evidencia no Enunciado 628 do Fórum Permanente de Processualistas Civis – FPPC que prevê que “as partes podem celebrar negócios jurídicos processuais na audiência de conciliação ou mediação”. Nesse sentido, cumpre ao mediador a tarefa de elaborar, junto com as partes, o desenvolvimento do processo em etapa subsequente à tentativa de autocomposição frustrada, visando a organização do processo.

Na oportunidade da audiência prevista no artigo 334 do CPC¹⁶⁹ podem ser tratados especialmente os negócios que têm por objeto o próprio processo em sua estrutura, para a redefinição das situações

¹⁶⁸Palavras do Desembargador César Felipe Cury, Presidente do NUPEMEC do TJRJ em manifestação pública.

¹⁶⁹Artigo 334. Se a petição inicial preencher os requisitos essenciais e não for o caso de improcedência liminar do pedido, o juiz designará audiência de conciliação ou de mediação com antecedência mínima de 30 (trinta) dias, devendo ser citado o réu com pelo menos 20 (vinte) dias de antecedência.

jurídicas processuais ou para a reestruturação do procedimento. Mesmo na hipótese de autocomposição incidental, o mediador tem a função de estimular as partes a estruturar o processo, para isso contando com a indispensável contribuição dos advogados e, quando o caso, do MP.

Trazendo experiências observadas nos países que participaram da pesquisa do Projeto Florença enfocando o acesso à justiça, CAPPELLETTI E GARTH assinalam que modelos jurisdicionais que envolvem as partes, advogados e juízes, num diálogo oral e ativo sobre os fatos e sobre o direito, aceleram o procedimento e “tendem a resultar em decisões que as partes compreendem e aceitam sem recorrer.” (CAPPELLETTI & GARTH, B, 2002, p. 78)

É preciso, contudo, que os magistrados coordenem esforços no sentido de possibilitar que as funções do mediador sejam exercidas na máxima extensão, o que envolve a delegação expressa de tarefas para a autocomposição sobre o processo e para a calendarização de etapas processuais. Como nos ensina CURY¹⁷⁰:

“essas são medidas que se incluem dentre as funções de gestão que competem ao juiz, e não propriamente à atividade cognitiva-jurisdicional, razão pela qual não há qualquer impedimento à sua delegação, posição que acompanha a conformação do Estado Democrático de Direito, que exige que o juiz não seja um mero repetidor da lei, mas um agente de transformação da sociedade na qual está inserido, conduzindo o processo de forma mais ativa a partir de um modelo de gerenciamento do processo.”

O princípio da cooperação traz o estímulo à participação de todos os sujeitos da relação processual e à flexibilização procedimental, incentivando uma gestão compartilhada do processo ao dar maior autonomia às partes para participarem mais ativamente na resolução de seus próprios conflitos com base no diálogo e na reflexão. Ao permitir a realização dos negócios processuais atípicos o CPC incentiva a autocomposição com o propósito de se alcançar o acesso à ordem jurídica justa, de forma célere e efetiva, mais adequada aos interesses e

¹⁷⁰ Manifestação pública

necessidades das partes, criando um sistema mais eficiente para a realização concreta de direitos, com a garantia constitucional da inafastabilidade da jurisdição e da razoável duração do processo, trazendo eficácia ao direito processual no desempenho de sua tarefa básica de realização do direito material.

3.1. A GESTÃO EFICIENTE DO PROCESSO

O princípio da eficiência, expresso no art. 8º do CPC¹⁷¹ dentre os princípios e finalidades que o juiz deve observar na aplicação da lei com a finalidade de se alcançar a paz social com justiça, reflete a atuação do Poder Judiciário na gestão do processo como “um dos corolários da cláusula geral do devido processo legal” (DIDIER JR, 2021, p. 51). O autor ressalta que a aplicação do princípio da eficiência ao processo é uma versão contemporânea e atualizada do conhecido princípio da economia processual, enfatizando a atuação do juiz como um administrador de um determinado processo, sintetizando que uma atuação eficiente envolve a escolha dos meios adequados e a adaptação de regras para se alcançar de modo satisfatório um resultado efetivo na realização do direito afirmado e reconhecido judicialmente. Para DIDIER a aplicação do “princípio da eficiência no processo serve de base para a construção do sistema de cooperação judiciária” e “é fundamento para que se permita a adoção, pelo órgão jurisdicional, de técnicas de gestão do processo ou outros acordos processuais com as partes, em que se promovam certas alterações procedimentais” (DIDIER JR, 2021, p. 50).

Como ensina MEIRELES (MEIRELES, 2018) o ato de cooperação prescinde de forma específica e pode ser formalizado mediante ato individualizado, ou pactuado de modo informal, inclusive verbalmente, confirmando que o alcance da eficiência processual resulta da diminuição do formalismo e da burocracia, mediante a utilização de instrumentos processuais como a cooperação judiciária, que trazem

¹⁷¹Art. 8º Ao aplicar o ordenamento jurídico, o juiz atenderá aos fins sociais e às exigências do bem comum, resguardando e promovendo a dignidade da pessoa humana e observando a proporcionalidade, a razoabilidade, a legalidade, a publicidade e a eficiência.

maleabilidade procedimental permitindo um diálogo mais direto e informal entre os sujeitos do processo.

Segundo MEIRELES (MEIRELES, 2018, p. 459) o princípio da eficiência “impõe que o juiz pratique atos de forma mais produtiva de modo a atingir seu objetivo sem se afastar da perfeição técnica que se exige em cada caso”, ou seja, a imposição da condução eficiente de um determinado processo no CPC está relacionada com a gestão do processo pelo órgão jurisdicional, concebido como um administrador do processo, de modo a empreender o máximo de eficiência ao processo.

Assim, a colaboração pode ser uma estratégia de atuação na efetivação de um negócio jurídico que adapte o processo ao interesse das partes e atenda à gestão eficiente do processo, o que pode ser favorecido com a utilização dos métodos compositivos consensuais para a resolução dos conflitos, cujas “técnicas possibilitam maior envolvimento das partes no desenvolvimento do processo de dissecamento do problema, proporcionando maior efetividade à solução” (PINHO & PAUMGARTTEN, 2015, pp. 1-32).

Na primazia da solução consensual, “a função do juiz se configura em observar a norma fundamental de estimular e promover os métodos autocompositivos e assegurar o direito à sua utilização”¹⁷² como previsto no art. 139, inciso V, do CPC, que dispõe incumbir ao magistrado promover, a qualquer tempo, a autocomposição, preferencialmente com o auxílio dos conciliadores e mediadores judiciais.

Os mediadores foram incluídos no rol do artigo 149 do CPC¹⁷³ como auxiliares da justiça, cuidando também de disciplinar sua atuação. Como ensina LIMA (LIMA, 2006), os auxiliares da justiça são terceiros não interessados na lide que, em caráter permanente ou eventual, auxiliam o juízo na prática de atos necessários ao processo. Nesse contexto, cabe ao mediador proporcionar as condições necessárias ao estabelecimento do diálogo construtivo e cooperativo entre as partes, auxiliando-as a

¹⁷²Palavras do Desembargador César Felipe Cury, Presidente do NUPEMEC do TJRJ em manifestação pública.

¹⁷³Art. 149. São auxiliares da Justiça, além de outros cujas atribuições sejam determinadas pelas normas de organização judiciária, o escrivão, o chefe de secretaria, o oficial de justiça, o perito, o depositário, o administrador, o intérprete, o tradutor, o mediador, o conciliador judicial, o partidor, o distribuidor, o contabilista e o regulador de avarias.

identificar suas respectivas posições em ordem protagonizar a construção colaborativa de soluções consensuais que atendam suas necessidades e interesses.

A condução do processo pelo viés do princípio da cooperação previsto no art. 6º do CPC, inserido em um entendimento ampliado de ordenamento jurídico-legal que contemple a coexistência normativa entre normas estatais e extra-estatais, contribui sobremaneira para que a atividade do magistrado seja aliviada, e lhe seja reservada apenas a tarefa de julgamento (NETTO & SOARES, 2015), mas exige a necessidade de treinamento de mediadores para garantir uma atuação que compatibilize as ferramentas e técnicas dos meios consensuais, com as garantias processuais seguindo os princípios consagrados no CPC como a autonomia da vontade, a colaboração, a independência, a imparcialidade, a informalidade, a confidencialidade e a decisão informada¹⁷⁴, em harmonia com os princípios que regem o Direito Processual Civil, como a boa-fé, cooperação, isonomia, dignidade da pessoa humana, ampla defesa, efetivo contraditório, publicidade e fundamentação das decisões.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

O CPC de 2015 consagrou o princípio da cooperação, incentivando o diálogo entre os sujeitos processuais como método de trabalho e estratégia para melhorar a prestação jurisdicional e proporcionar o acesso à justiça mediante a modernização dos tribunais e seus procedimentos.

Passados seis anos da vigência do código civil, pouca ou nenhuma efetividade se observa no sentido de utilizar as vantagens que a cooperação proporciona ao exercício diário das atividades jurisdicionais, o que se pode atribuir a uma cultura adversarial que ainda impregna os modos de fazer no judiciário, e que vem sendo alterada pelo incentivo dado pelo CPC ao uso dos métodos consensuais de solução de conflitos

¹⁷⁴Art. 166. A conciliação e a mediação são informadas pelos princípios da independência, da imparcialidade, da autonomia da vontade, da confidencialidade, da oralidade, da informalidade e da decisão informada.

na gestão do processo, para racionalizar as atividades dos magistrados e servidores judiciais e dar efetividade à prestação jurisdicional.

A partir do enfoque cooperativo temos que o procedimento de mediação, conduzido por um mediador capacitado, utilizando técnicas de comunicação e negociação, em um ambiente sigiloso, facilita o restabelecimento do diálogo entre as partes em conflito, auxiliando-as a investigar interesses e desenvolver opções criativas de benefício mútuo, para solucionar o problema.

A mediação é um processo estruturado em etapas que convida as partes a uma participação ativa e comprometida com a solução da controvérsia. Mediante a escuta ativa o mediador identifica interesses, necessidades e valores nas narrativas das partes, e através de perguntas, parafraseamento e resumos promove a reflexão, a desconstrução de impasses e cria um ambiente adequado para a negociação das pautas subjetivas e objetivas identificadas.

Considerando que a mediação é um processo cooperativo, o objetivo do presente trabalho foi discutir brevemente a oportunidade de atribuir aos mediadores, enquanto auxiliares da justiça, a possibilidade de oferecer às partes o apoio para elaboração dos negócios processuais, facilitando o estabelecimento de uma postura cooperativa, dialogal e aberta na condução do processo, e assim superar as zonas de estrangulamento do sistema de justiça e as causas da litigiosidade, bem como despertar nos operadores de justiça o interesse para avançar no debate acerca do tema.

REFERÊNCIAS

ALMEIDA, R. A., ALMEIDA, Tania, T., & CRESPO, M. H. **Tribunal Mutiportas**. Rio de Janeiro: FGV, 2012.

ANDRIGHI, Nancy, resp 1.623.475/PR (STJ. Terceira Turma 17 de 04 de 2018).

BACELAR, R. P. Integração de competências e mudança de cultura para o desempenho das atividades de conciliador e mediador. **In. Conciliação e Mediação ensino em construção**. SP: Enfam. 2016.

BRASIL. (16 de março de 2015). <http://www.planalto.gov.br>. Acesso em 9 de julho de 2022, disponível em [Planalto.gov](http://www.planalto.gov.br):

- http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm
- BRASIL. (26 de junho de 2015). <http://www.planalto.gov.br>. Acesso em 9 de julho de 2022, disponível em Planalto.gov.br: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113140.htm
- CABRAL, A. D. **Convenções Processuais**. Salvador: Jus Podium,2016.
- CALMON, P. **Fundamentos da mediação da conciliação**. Brasília: Gazeta Jurídica. 2013.
- CAPPELLETTI, M., & GARTH, B. (2002). **Acesso à Justiça**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor. 2002.
- CINTRA, A. C., GRINOVER, A. P., & DINAMARCO, C. R. **Teoria Geral do Processo**. São Paulo: Malheiros.2004.
- CRESPO, M. H. Diálogos entre os professores Frank Sander e Mariana Hernandez Crespo: explorando a evolução do Tribunal Multiportas. In: R. A. ALMEIDA, T. ALMEIDA, & M. H. CRESPO, **Investindo no Capital social para maximizar o sistema de solução de conflitos no Brasil** (p. 31). Rio de Janeiro: FGV.2012.
- CURY, C. (s.d.).
- DIDIER JR, F. **Cooperação Judiciária Nacional. Esboço de uma teoria para o Direito brasileiro (arts.67-69,CPC)**. Salvador: Jus Podium.2021.
- DUARTE, R. **Entrevistas em pesquisas qualitativas**. Educar, Curitiba. Editora UFPR, n. 24, p. 213-225.2004
- FARIA, G. **O processo como espaço de diálogo pela via do Princípio Processual da Colaboração**. Revista de Doutrina Jur, 01. 2021.
- GREGER, R. **Cooperação como princípio processual**. Revista dos Tribunais *on line.*, Vol.206, abr.2-12.P.123.2012.
- LAGRASTA, V. F. (2016). Conflito, autocomposição e heterocomposição. In: R. P. BACELLAR, & V. F. LAGRASTA, **Conciliação e Mediação: ensino em construção** (pp. 227 - 232). São Paulo: IPAM.2016.
- LAGRASTA, V. F. (JUNHO de 2017). ADAM BRASIL. Acesso em 12 de NOVEMBRO de 2021, disponível em www.adambrasil.com: <http://www.adambrasil.com/wp->

content/uploads/2017/06/sistema_gestaojudiciaria_gerenciamen
o

- LIMA, M. **Curso de Processo Penal**. RJ: Lumen Juris.2016
- MARRAFON, M. A. **O Futuro do Direito como Direito Fraterno**. Boletim de Notícias Consultor Jurídico. 2014.
- MEIRELES, E. **Cooperação Judicial e Poderes do Juiz na execução conforme o CPC de 2015**. Revista Jurídica Luso-Brasileira, 455.2018.
- MITIDIERO, D. **Colaboração no processo civil como prêt-à-porter? Um convite ao diálogo para Lênio Streck**. Revista de Processo, V. 194, ano 36, abr. 2011.
- MITIDIERO, D. **Colaboração no Processo Civil. Do Modelo ao Princípio**. São Paulo: Thomson Reuters Brasil.2019.
- NETTO, F. M., & SOARES, I. C. Princípios Procedimentais da Mediação no Novo Código de Processo Civil. In: D. ALMEIDA, F. M. PANTOJA, & S. PELAJO. **A Mediação no Novo Código de Processo Civil** (pp. 109 - 119). Rio de Janeiro: Forense.2015.
- PINHO, H., & ALVES, T. **A Cooperação e a Princiologia no Processo Civil Brasileiro. Uma proposta de sistematização**. Revista Eletrônica de Direito Processual – REDP, V.12,n.12.2013.
- PINHO, H., & PAUMGARTTEN, M. P. Os desafios para a integração entre o Sistema Jurisdicional e a Mediação a partir do Novo Código de Processo Civil. Quais as perspectivas para a Justiça Brasileira. In: D. d. ALMEIDA, F. M. PANTOJA, & S. PELAJO. **A Mediação no Novo Código de Processo Civil** (pp. 1-32). Rio de Janeiro: Forense.2015.
- RESTA, E. **O Direito Fraterno**. Santa Cruz do Sul: EDUNISC.2004
- SANDER, F., & CRESPO, M. H. Diálogos entre os professores Frank Sander e Mariana Hernandez Crespo: explorando a evolução do Tribunal Multiportas, in: In: R. ALMEIDA, T. ALMEIDA, & M. H. CRESPO. **Tribunal Multiportas. Investindo no capital social para maximizar o sistema de solução de conflitos no Brasil**. (pp. 25 - 38). Rio de Janeiro: FGV.2012.
- VIAL, S. R. **Direito fraterno na sociedade cosmopolita**. RIPE – Revista do Instituto de Pesquisas e Estudos - Bauru, v. 1, n. 46, p. 119-134, jul./dez.2006.

- WAMBIER, T. A. Primeiros comentários ao Novo Código de Processo Civil artigo por artigo. São Paulo: Revista dos Tribunais.2015.
- WATANABE, K. Política Pública do Poder Judiciário Nacional para Tratamento Adequado dos Conflitos de Interesses. In: R. P. BACELLAR, & V. F. LAGRASTA, **Conciliação e Mediação: ensino em construção** (pp. 51 - 58). São Paulo: IPAM.2016.
- WATANABE, K. (2016). Política Pública do Poder Judiciário Nacional para Tratamento Adequado dos Conflitos de Interesses. In: R. BACELLAR, & LAGRASTA, V, **Conciliação e Mediação ensino em construção** (p. 52). SP: IPAM/ENFAM.2016.
- ZANETI JR, H., & CABRAL, T. N. **Justiça Multiportas. Mediação, Conciliação, Arbitragem e outros meios de solução adequada para conflitos**. Jus Podium.2017.

DEMOCRATIZAÇÃO DO ACESSO À JUSTIÇA: MÉTODOS CONSENSUAIS DE SOLUÇÃO DE CONFLITOS E PERSPECTIVAS ATUAIS SOBRE O PROCESSO

Valéria da Silva Lima Ribeiro¹⁷⁵

Vera Regina Cunha Cancio¹⁷⁶

RESUMO

O presente artigo propõe reflexões acerca do enfoque do acesso à Justiça, referente à aplicação dos métodos autocompositivos de solução de conflitos e às perspectivas contemporâneas da sistemática processual, a partir do referencial teórico de Mauro Cappelletti e Bryant Garth. Para isso, a democratização do acesso à justiça sob três eixos, quais sejam: democratização do acesso à justiça e a terceira onda do acesso à justiça, democratização do acesso à justiça através dos métodos consensuais de solução de conflitos, e democratização do acesso à justiça e as perspectivas atuais sobre o processo. Tem como objetivo geral analisar a relação da democratização do acesso à justiça sob o enfoque da terceira onda de acesso à justiça, dos métodos consensuais de solução de conflitos e do processo. E como objetivos específicos, o seguinte: reconhecer os métodos auto e heterocompositivos de conflitos como ferramentas de democratização do acesso à justiça e exemplificar as alternativas ao manejo do processo.

Palavras-chave: Acesso à Justiça. Métodos Consensuais. Processo.

INTRODUÇÃO

O presente artigo científico propõe reflexões acerca do enfoque do acesso à justiça, referente à aplicação dos métodos consensuais de solução de conflitos e às perspectivas atuais sobre o processo. Inicialmente, cumpre esclarecer que a pesquisa em questão é baseada no resumo expandido elaborado e apresentado por estas autoras no decorrer do V

¹⁷⁵ Mestranda do Programa de Pós-Graduação em Direito, na linha de pesquisa Processo e Efetivação da Justiça e dos Direitos Humanos, pela Universidade Católica de Petrópolis – UCP, valeria.42140128@ucp.br; <http://lattes.cnpq.br/8723040852266346>

¹⁷⁶ Mestranda do Programa de Pós-Graduação em Direito, na linha de pesquisa Processo e Efetivação da Justiça e dos Direitos Humanos, pela Universidade Católica de Petrópolis – UCP, vera.42140129@ucp.br; <http://lattes.cnpq.br/7483942939767778>

Seminário Interinstitucional e Internacional para a Efetivação dos Direitos Humanos na Contemporaneidade.

A respeito do tema acesso à justiça, inicialmente é importante trazermos um breve panorama sobre o Projeto de Florença. Nesse sentido faz-se necessário elucidar que o Projeto de Florença de acesso à justiça foi uma pesquisa internacional que envolveu 30 (trinta) países de 6 (seis) continentes, coordenada por Mauro Cappelletti e Bryant Garth, e concluída em 1979. O objetivo da pesquisa foi identificar os entraves ao acesso à justiça e, ao final, apresentar soluções práticas para os obstáculos identificados, que foram chamadas de ondas. A primeira onda foi identificada como a assistência jurídica aos mais pobres, a segunda onda se refere à representação jurídica para os interesses difusos, em especial na área do consumidor e de proteção ambiental, e a terceira onda, sendo a mais recente, trata do enfoque do acesso à justiça, abrangendo as ondas anteriores e apresentando outras possibilidades.

O Brasil não fez parte da pesquisa, mas nosso ordenamento jurídico foi influenciado pelas alternativas apresentadas. Assim, o tema a ser analisado no presente artigo ficará restrito à terceira onda, os métodos consensuais de solução de conflitos e seus reflexos em nosso atual ordenamento jurídico processual.

À vista do exposto, o problema de pesquisa consiste nos seguintes termos: quais as possíveis repercussões da aplicação dos métodos consensuais de solução de conflitos na sistemática processual nacional?

Examinar os métodos consensuais de solução de conflitos na democratização do acesso à justiça e sua ressonância nas perspectivas atuais do processo, evidencia a relevância e os objetivos do presente artigo.

O método a ser utilizado será uma revisão bibliográfica, feita a partir de uma breve abordagem do histórico legislativo recente a respeito do assunto sob análise, e, no que se refere à concepção, será uma pesquisa qualitativa.

1 DEMOCRATIZAÇÃO DO ACESSO À JUSTIÇA E UM OLHAR SOBRE A TERCEIRA ONDA

O Projeto Florença foi o mais amplo estudo internacional realizado sobre acesso à justiça, que identificou as ondas do movimento

de reforma ao acesso à justiça. Concluído em 1979, sob a coordenação de Mauro Cappelletti e Bryant Garth, contou com aportes financeiros da *Ford Foundation*, do *Consiglio Nazionale delle Recerche* e do *Centro Fiorentino di Studi Giudiziari Comparati* (CAPPELLETTI, 2010, pp. 71-72).

O objetivo principal do Projeto de Florença foi investigar as diferenças existentes entre o liberalismo clássico e a democracia moderna, isto é, entre uma liberdade exclusiva para aqueles que são capazes de alcançarem as instituições econômicas, políticas, jurídicas por meios próprios, e uma liberdade oferecida pelo esforço ativo do Estado em tornar a dita liberdade acessível a todos. O ponto de partida apoiou-se em uma exigência fundamental, comum às sociedades contemporâneas, tornar o sistema jurídico mais acessível a todos, analisando as soluções projetadas e considerando a possibilidade de transplantar a experiência para outros contextos sociais. (CAPPELLETTI, 2010, p. 72)

Com efeito, o problema do acesso à justiça foi apresentado sob dois aspectos principais. O primeiro aspecto, tornar efetivos os direitos sociais criados pelo *welfare state*, que desencadeou no campo jurisdicional a primeira onda renovatória do movimento de acesso à justiça, assistência judiciária aos pobres, e a segunda onda renovatória, referente à representação jurídica para os interesses difusos, especialmente, nas áreas de proteção ambiental e do consumidor. O segundo, relacionado à busca por formas e métodos novos e alternativos para racionalização e controle do aparato governamental, para proteção contra os abusos deste aparato, que resultou na terceira e mais recente onda, denominada enfoque do acesso à justiça, voltada a simplificação, espírito de coexistência, descentralização e participação (CAPPELLETTI, 2008, pp. 385-388).

O Projeto de Florença apontou que os tribunais regulares passaram por uma reforma, a fim de implementarem a utilização dos métodos alternativos de solução de litígios, simplificando procedimentos, atuando com julgadores informais, árbitros e conciliadores, além da implementação de incentivos econômicos a fim de encerrar o litígio, como adoção do “*Payment Into Court*”, na Inglaterra, Austrália e Canadá, e o “Sistema de Mediação” de Michigan, nos Estado Unidos, em 1971 (CAPPELLETTI *et al*, 1988, pp. 81, 88-89).

Considerando a necessidade em preservar os tribunais regulares e criar fóruns mais acessíveis para a solução das querelas de pequena monta, foram instituídos os “Tribunais de Pequenas Causas”. Entretanto, foram considerados quase tão complexos, dispendiosos e lentos quanto os juízos regulares, em razão da presença dos advogados e da resistência dos juízes em abandonar o comportamento tradicional. Essas críticas serviram de ponto de partida para o novo enfoque de acesso à justiça, culminando nas reformas realizadas de 1973 a 1976 nos tribunais da Austrália, Inglaterra, Suécia, Canadá, Estados Unidos (CAPPELLETTI *et al*, 1988, pp. 96-99).

Objetivando o novo enfoque ao acesso à justiça, foram identificados 4 (quatro) aspectos dessa reforma: a) a promoção de acessibilidade geral tendo como principal objetivo reduzir o custo e a duração do litígio; b) a tentativa em equalizar as partes, estimulando julgadores mais ativos em auxílio aos litigantes sem assistência profissional; c) a alteração no estilo de tomada de decisão, utilizando principalmente a conciliação, adotando um procedimento informal, discreto, frequentemente sem caráter público, adaptado para partes desacompanhadas de advogados, para ajudar a preservar relacionamentos complexos e permanentes; d) a simplificação do direito aplicado, propondo decisões baseadas na “justiça”, ao invés da letra fria da lei (CAPPELLETTI *et al*, 1988, pp. 99-111).

As reformas nos “Tribunais de Pequenas Causas” resumiram o movimento de acesso à justiça, calcado em um esforço criativo, abrangente e multifacetado para reestruturar a máquina judiciária, a fim de criar órgãos eficazes na defesa dos direitos do cidadão comum (CAPPELLETTI *et al*, 1988, p. 113).

Ainda nessa esteira de um novo enfoque ao acesso à justiça, o Projeto de Florença elencou algumas possibilidades para estruturar os mecanismos de defesa do consumidor que enfatizam a persuasão mais que a coerção, utilizando os meios de comunicação; a arbitragem privada; fórmulas governamentais de solução dos conflitos de consumidores, como a experiência francesa nas “Comissões de Conciliação para Queixas dos Consumidores”, através da utilização da “Caixa postal 5000”, além do Conselho Público de Reclamações da Suécia, que guarda estreita relação com o mandato do *Ombudsman* do Consumidor (CAPPELLETTI *et al*, 1988, pp. 120-122, 127-128, 131).

Mauro Cappelletti e Bryant Garth, baseados em relatórios nacionais apresentados ao Projeto de Florença ainda descrevem outros promissores experimentos de reformas procedimentais, como o Japão que em 1970 adotou uma legislação para solução de litígios sobre poluição ambiental, disponibilizando vários órgãos às pessoas comuns para acionar os poluidores; o Canadá que em 1974 adotou o *Rentalsman*, a fim de proporcionar um órgão eficiente, acessível e barato para resolução dos litígios entre senhorios e inquilinos, dando ênfase à mediação; os Estados Unidos que em 1973 adotou o “Tribunal de Habilitação da Cidade de Nova Iorque”, com ênfase na conciliação; além da adoção do *Ombudsman* em litígios de Direito Administrativo, envolvendo indivíduos e governo. (CAPPELLETTI *et al*, 1988, pp. 132-133, 135-136, 138-139).

A especialização e a criação de novas instituições foram muito discutidas no decorrer da pesquisa, pois não era possível introduzir órgãos e procedimentos especiais para todos os tipos de demandas. Entretanto, o maior perigo na adoção dessas medidas seria o afastamento das garantias fundamentais do processo civil, em especial a imparcialidade e o contraditório (CAPPELLETTI *et al*, 1988, pp. 162-163).

Curioso constatar que o Brasil não fez parte do projeto internacional de investigação jurídico-sociológica sobre o acesso à justiça, denominado Projeto de Florença, realizado sob a coordenação de Mauro Cappelletti e Bryant Garth. Entretanto, não estávamos à parte do movimento mundial de reforma, também passávamos por transformações sociais.

No início da década de 70, Boaventura de Sousa Santos realizava uma pesquisa empírica de sociologia do direito, em uma favela da cidade do Rio de Janeiro, denominada ficticiamente por “Pasárgada”, traçando um paralelo entre o direito de Pasárgada e o direito estatal, em que os conflitos entre vizinhos, em especial, envolvendo direitos sobre habitação ou terra, eram solucionados pela associação de moradores, que se transformaram em um fórum jurídico (SANTOS, 1988, pp.13-15).

Quanto à ausência de nosso país na citada pesquisa, a socióloga Eliane Botelho Junqueira destacou o seguinte:

[...] é significativo que não conste deste projeto internacional um relatório sobre o Brasil. A não participação do Brasil no Florence Project teria sido

resultado de dificuldades de contactar pesquisadores brasileiros interessados em analisar esta questão? Ou seria decorrente da falta de interesse dos nossos pesquisadores em relação ao tema na segunda metade dos anos 70, já que o assunto só é introduzido no cenário acadêmico e político brasileiro a partir do final daquela década, quando (e aqui não coincidentemente) se inicia o processo de abertura política? Infelizmente, não é possível responder a essas indagações. No entanto, chama a atenção a ausência do Brasil no Florence Project, enquanto outros países da América Latina (como Chile, Colômbia, México e Uruguai) se fizeram representar, relatando suas experiências no campo do acesso à Justiça.

2 DEMOCRATIZAÇÃO DO ACESSO À JUSTIÇA ATRAVÉS DOS MÉTODOS CONSENSUAIS DE SOLUÇÃO DE CONFLITOS

O acesso à justiça, sob o sentido de “corrente de pensamento”, de acordo com o Dicionário enciclopédico de teoria e de sociologia do direito (ARNAUD *et al*, 1999, p. 448), partindo dos estudos de Mauro Cappelletti e Bryan Garth, na busca por identificar as causas que resultam na falta de acesso à justiça, cujas respostas foram apresentadas através de três ondas, e, diante da perspectiva da terceira onda, pode ser entendido da seguinte forma:

1.4.2. [...] (iii) a terceira onda se debruça sobre o instrumental das instituições e dos meios passíveis de favorecer esse acesso à justiça. Animada principalmente pela “escola de Wisconsin” de sociologia, ela visa a uma reformulação completa dos modos de distribuição dos serviços jurídicos e judiciários. Ela concentra essencialmente sua análise sobre as estruturas das cortes e dos tribunais, os procedimentos, as funções dos auxiliares da justiça, as mudanças que o direito material precisa sofrer e, enfim, as técnicas de conciliação e mediação.

O acesso à justiça, enquanto garantia constitucional, encontra-se previsto no inciso XXXV do artigo 5º de nossa Constituição de 1988, assegurado nos planos formal e material. Importante destacar que, tal garantia no sentido atualizado da expressão deve ser compreendida em um sentido ampliado, conforme preconiza Kazuo Watanabe, significando o direito à ordem jurídica justa (CONJUR, 2019). Por esse motivo, a garantia de acesso à justiça não pode mais ser vista unicamente como acesso ao Judiciário, a propositura de ações judiciais e os infundáveis recursos, porém, também na disponibilidade e no fomento dos métodos consensuais de conflitos, com vistas à resolução das lides sociológicas.

Nesse contexto, considerando a necessidade de estender o acesso à justiça no plano infraconstitucional, foi instituído o chamado minissistema dos métodos consensuais de solução de conflitos, composto pela Resolução CNJ nº 125 de 29 de novembro de 2010, que implantou a Política Judiciária Nacional que institucionalizou os meios consensuais de solução de conflitos de interesse, a conciliação e a mediação judiciais; pela Lei nº 13.140 de 26 de junho de 2015, que dispõe sobre a mediação entre particulares como meio de solução de controvérsias e sobre a autocomposição de conflitos no âmbito da administração pública; e pelo Código de Processo Civil, Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015.

Importante ressaltar que a exposição de motivos do Código de Processo Civil de 2015, item 2, afirma:

Pretendeu-se converter o processo em instrumento incluído no **contexto social** em que produzirá efeito o seu resultado. Deu-se ênfase à possibilidade de as partes porem fim ao conflito pela via da mediação ou da conciliação. Entendeu-se que a *satisfação efetiva* das partes pode dar-se de modo mais intenso se a solução é por elas criada e não imposta pelo juiz.

No percurso das transformações sociais, em busca de soluções auto e heterocompositivas, recorrer à Justiça estatal não é a única forma de acesso à ordem jurídica justa. A prestação jurisdicional é uma das diversas formas de resolução dos conflitos no sistema multiportas.

Existem os chamados filtros, que funcionam como bloqueadores, para evitar a judicialização de conflitos de imediato. Neste caso, podemos

nos socorrer da “rede” mencionada no artigo 5º da Resolução CNJ nº 125/2010, constituída pelas entidades públicas e privadas parceiras, inclusive universidades e instituições de ensino, promovendo ações de incentivo à autocomposição de litígios e à pacificação social por meio da conciliação e da mediação.

Também contribuem para a prática de autocomposição dos conflitos em âmbito extrajudicial as Autarquias de Proteção e Defesa do Consumidor - PROCON, através dos Sistemas Estadual ou Municipal de Defesa do Consumidor; as Câmaras Privadas de Mediação e Conciliação; os Serviços Notariais e de Registro do Brasil autorizados a realizarem procedimentos de conciliação e mediação, na forma do Provimento CNJ nº 67/2018, dentre outros.

Nessa esteira, convém destacar a iniciativa realizada pelo Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro - TJRJ, na promoção de ações de incentivo à autocomposição de litígios junto à sociedade fluminense, que, em parceria com órgãos públicos e privados, capacita mediadores comunitários, como os que atuam junto aos Centros Comunitário de Mediação instalados nas Paróquias da Arquidiocese do Rio de Janeiro, mediante convênio celebrado com a Mitra Arquiepiscopal do Rio de Janeiro (Termo nº 003/0410/2021)¹⁷⁷, e nos centros comunitários assistidos pelo “Programa Pacto Niterói Contra a Violência” da Prefeitura de Niterói (Termo nº 003/0575/2021, em prorrogação ao Termo nº 003/677/2019)¹⁷⁸.

Ainda na promoção da política judiciária de tratamento adequado dos conflitos de interesse, o TJRJ criou uma unidade coordenada integrada aos Centros Judiciários de Solução de Conflitos e Cidadania - CEJUSCs, denominada de Pólo Avançado de Solução de Conflitos Extrajudiciais – PASCE, que se destina ao desenvolvimento das atividades de conciliação e mediação nas Universidades, juntos aos Núcleos de Prática Jurídica. Neste sentido, foi desenvolvido projeto pioneiro com a Universidade Católica de Petrópolis – UCP, durante o período de 2017 a 2021, a fim de atender aos CEJUSCs da Comarca de

¹⁷⁷ Publicado no Diário de Justiça Eletrônico do Estado do Rio de Janeiro, Caderno I - Administrativo, em 10/09/2021, p. 24.

¹⁷⁸ Publicado no Diário de Justiça Eletrônico do Estado do Rio de Janeiro, Caderno I - Administrativo, em 27/10/2021, p. 36.

Petrópolis e Regional de Itaipava, conforme Termo de Cooperação nº 003/188/2017¹⁷⁹ e Termo Aditivo nº 003/0377/2019¹⁸⁰. Atualmente, existem PASCE's em funcionamento junto aos Núcleos de Prática Jurídica das instituições de ensino: Pontifícia Universidade Católica - PUC (Termo nº 003/0146/2022), a fim de atender o CEJUSC correspondente a área de abrangência territorial do respectivo Núcleo Regional - NUR¹⁸¹; Universidade do Estado do Rio de Janeiro - UERJ (Termo nº 003/0090/2022), a fim de atender ao CEJUSC da Comarca da Capital¹⁸²; Faculdade Internacional Signorelli, (Termo nº 003/0434/2021), a fim de atender ao CEJUSC da Regional de Jacarepaguá¹⁸³; Universidade Salgado de Oliveira - UNIVERSO, Campus Niterói, (Termo nº 003/0554/2022), a fim de atender ao CEJUSC da Comarca de Niterói¹⁸⁴.

Alinhado às iniciativas supramencionadas, o TJRJ celebrou convênio com o Centro Universitário Augusto Motta - UNISUAM (Termo nº 003/0365/2022, em prorrogação ao Termo nº 003/0434/2021), para encaminhamento de alunos e professores voluntários dos cursos de graduação, pós-graduação *lato sensu*, mestrado e doutorado, das faculdades de Direito, Assistência Social e Psicologia, ministrados pela referida instituição, visando auxiliar na solução extrajudicial de conflitos familiares¹⁸⁵.

Outrossim, cumpre informar, ainda, que diante da pandemia da Covid-19 o Tribunal Estadual Fluminense atuou com zelo e efetividade,

¹⁷⁹ Publicado no Diário de Justiça Eletrônico do Estado do Rio de Janeiro, Caderno I - Administrativo, em 05/05/2017, p. 9.

¹⁸⁰ Publicado no Diário de Justiça Eletrônico do Estado do Rio de Janeiro, Caderno I - Administrativo, em 02/07/2019, p. 24.

¹⁸¹ Publicado no Diário de Justiça Eletrônico do Estado do Rio de Janeiro, Caderno I - Administrativo, em 04/04/2022, p. 18.

¹⁸² Publicado no Diário de Justiça Eletrônico do Estado do Rio de Janeiro, Caderno I - Administrativo, em 25/05/2022, p. 28.

¹⁸³ Publicado no Diário de Justiça Eletrônico do Estado do Rio de Janeiro, Caderno I - Administrativo, em 01/11/2022, p. 27.

¹⁸⁴ Publicado no Diário de Justiça Eletrônico do Estado do Rio de Janeiro, Caderno I - Administrativo, em 28/11/2022, p. 29

¹⁸⁵ Publicado no Diário de Justiça Eletrônico do Estado do Rio de Janeiro, Caderno I - Administrativo, em 05/08/2022, p. 58.

para garantir o acesso à justiça dos jurisdicionados durante o período emergencial, em que foi declarado estado de calamidade pública no Brasil em 2020, tendo o Núcleo Permanente de Métodos Consensuais de Solução de Conflitos - NUPEMEC do TJRJ, em parceria com algumas Câmaras Privadas de Mediação e Conciliação cadastradas junto ao referido Tribunal, realizado sessões de mediação e conciliação à distância.

Dando sequência a esse primeiro momento, o NUPEMEC do TJRJ promoveu a capacitação dos mediadores judiciais e disponibilizou ferramentas para realização das sessões de mediação e conciliação virtuais, pré-processuais e processuais, de modo que a gestão de conflitos pudesse ter prosseguimento, a despeito das medidas sanitárias de quarenta e de distanciamento social, garantindo aos jurisdicionados e à sociedade a continuidade do acesso à justiça em tempos de tantas incertezas.

Inclusive, a citada parceria entre algumas das Câmaras Privadas de Mediação e Conciliação cadastradas junto ao TJRJ e o Núcleo Permanente de Métodos Consensuais de Solução de Conflitos - NUPEMEC do TJRJ, durante o período da pandemia, proporcionou aos envolvidos, o segundo lugar¹⁸⁶ no Prêmio Cultura da Paz 2021, em homenagem a Kazuo Watanabe, realizado pela Comissão de Mediação e Métodos Consensuais de Solução de Conflitos da Ordem dos Advogados do Brasil - Seção do Estado do Rio de Janeiro, na categoria Mediação e Conciliação, com o projeto intitulado “CONCILIAÇÃO E MEDIAÇÃO A DISTÂNCIA EM UM CLICK EM ÉPOCA DA PANDEMIA DA COVID 19”.

É digno de nota, que o TJRJ assumindo posição de vanguarda, criou a Escola de Mediação do Estado do Rio de Janeiro - EMEDI, vinculada ao Núcleo Permanente de Métodos Consensuais de Solução de Conflitos – NUPEMEC do referido Tribunal, através da Resolução OE nº 34/2022¹⁸⁷. Trata-se da primeira escola de mediação do Brasil criada por um Tribunal. De acordo com entrevista concedida pelo Presidente do NUPEMEC/TJRJ, Desembargador Cesar Felipe Cury:

¹⁸⁶ O referido projeto foi classificado em segundo lugar, empatado com outro, e premiado em 21 de fevereiro de 2022.

¹⁸⁷ Publicada no Diário de Justiça Eletrônico do Estado do Rio de Janeiro, Caderno I - Administrativo, em 20/12/2022, pp. 22-23.

A Escola de Mediação surgiu de uma necessidade. O Tribunal tinha, até agora, duas escolas, uma dos servidores (ESAJ) e outra dos magistrados (EMERJ). A proposta pedagógica é complementar o programa tradicional da Escola da Magistratura e também da Escola de Administração Judiciária. Atuamos num campo relativamente novo do Direito e da administração judiciária que gira em torno dos métodos autocompositivos. A escola de mediação é a escola do Direito da própria sociedade.

3 DEMOCRATIZAÇÃO DO ACESSO À JUSTIÇA E AS PERSPECTIVAS ATUAIS SOBRE O PROCESSO

O acesso à justiça, sob o sentido de “conceito sintético”, de acordo com o Dicionário enciclopédico de teoria e de sociologia do direito (ARNAUD *et al*, 1999, p. 449), pode ser entendido da seguinte forma:

3.1. Essa acepção tem caráter técnico, derivada da primeira, trata do conteúdo mesmo da garantia que o Estado deve oferecer e, mais especialmente, do aparelho judiciário deste, para assegurar a todos os interessados esse acesso efetivo.

3.2. Essas garantias são consagradas pela maioria dos Códigos de processo. Entre elas:

- a aceitação e o exame da demanda por um tribunal independente,
- o direito à obtenção de medidas urgentes e provisórias para a salvaguarda dos interesses ou dos direitos em perigo ou gravemente ameaçados,
- o exame contraditório dos fatos e meios de direito avançados por alguma das partes,
- o direito à recusa do magistrado,
- a instalação de um sistema de colaboração ativa entre as partes e o juiz em matéria de administração da prova,
- o direito de obter um julgamento dentro de um prazo razoável,
- o direito de apelar.

O acesso à justiça permite, assim, avaliar o caráter efetivo dessas medidas. A esse título, a corrente de pensamento é essencialmente de natureza jurídica.

A Constituição brasileira abarca diversos dispositivos relacionados à tutela constitucional da ação e do processo, apresentando o direito processual não como um mero conjunto de regras acessórias de aplicação do direito material, mas como um instrumento público de pacificação de sujeitos conflitados, realização da justiça e preservação do valor da liberdade. O juiz não é mais visto como a simples *vox legis*, mas um porta-voz dos valores postos na Constituição, que prestigia uma tutela jurisdicional efetiva, tempestiva, adequada e de maior abrangência social possível (DINAMARCO *et al*, 2021, pp. 38, 40, 129).

O direito de ação, interdependente do acesso à justiça, em sede constitucional, também abriga os juizados especiais para pequenas causas, cíveis e criminais, informados pelos princípios da oralidade e concentração, inciso I, do artigo 98 da CRFB. A Constituição também prestigia a função conciliatória extrajudicial, ampliando os poderes do juiz de paz, na forma do inciso II, do artigo 98, CRFB (DINAMARCO *et al*, 2021, p. 129).

Insta salientar que a justiça penal e a civil são informadas pelos princípios constitucionais do acesso à justiça e do devido processo legal, dos quais decorrem todos os demais postulados que asseguram o direito à ordem jurídica justa (DINAMARCO *et al*, 2021, p. 132).

A atividade jurisdicional exercida em uma sociedade é indispensável em razão dos conflitos entre pessoas ou grupos, na busca pela pacificação de tais conflitos. Entretanto, a justiça estatal não é o único caminho pelo qual se procura oferecer solução aos conflitos (DINAMARCO *et al*, 2021, p. 34, 36).

O processo é necessariamente formal a fim de garantir a legalidade e a imparcialidade no exercício da jurisdição. As partes se manifestam no processo, exercendo a garantia constitucional do contraditório, havendo um diálogo com o juiz, que participa decidindo sobre pedidos e requerimentos das partes, produção de provas, fundamenta as decisões (DINAMARCO *et al*, 2021, p. 48-49).

A formalidade do processo esbarra no tempo, que é inimigo da efetividade da função pacificadora. O custo do processo é outro óbice, ao

lado da duração do processo, à plenitude do cumprimento da função pacificadora (DINAMARCO *et al*, 2021, p. 49).

À vista disso, o processualista Mauro Cappelletti destaca a nova responsabilidade da doutrina processual, que deve se preocupar com as mudanças sociais e econômicas (2008, p. 371):

O processo não é pura forma. É o ponto de choque de conflitos, de ideais, de filosofias. É o “Cabo das Tempestades”, onde a rapidez e a eficiência devem confluir e entrelaçar-se com a Justiça; é, também, o “Cabo da Boa Esperança” onde a liberdade individual deve enlaçar-se com a igualdade. O processo é, na verdade, o espelho fiel de todas as maiores exigências, problemas e missões da nossa época.

Vale destacar que o processo estatal pacifica o conflito que foi judicializado, não alcançando o conflito social, que pode ser mais amplo que o deduzido em juízo. Por vezes, a solução imperativa estatal não satisfaz as partes. Tais situações, têm levado os processualistas modernos a buscarem novos meios para a solução de conflitos, os chamados meios alternativos, em especial, conciliação, mediação e arbitragem. Abrindo-se caminhos para os juízos de equidade, caracterizados como julgamentos que não estão limitados às disposições legais (DINAMARCO *et al*, 2021, p. 49, 50).

Mauro Cappelletti destaca que a terceira onda do movimento pelo acesso à justiça prestigia a simplificação dos procedimentos e a criação de alternativas de justiça, substituindo a justiça contenciosa por uma “justiça coexistencial”, baseada em formas conciliatórias (1992, p. 132).

O termo “justiça coexistencial”, cunhado por Cappelletti, atende as questões que envolvem relações duradouras, complexas e merecedoras de conservação, visando curar a situação de tensão e não a exasperar. Assim, preserva o bem mais duradouro, a convivência pacífica entre sujeitos de um mesmo grupo ou que possuem uma relação complexa. Em contraponto à decisão judicial emitida em sede contenciosa, que põe termo a relações isoladas e meramente inter-individuais, e cuja sentença se dirige a um episódio passado, não destinado a perdurar (CAPPELLETTI, 1992, p. 133).

O doutrinador italiano sintetiza com brilho invulgar essa mudança de perspectiva, ao afirmar que no passado a luta era pelo direito, mas, atualmente, busca-se a luta pela equidade, por uma solução justa e aceitável a todos os contendores (CAPPELLETTI, 1992, p. 133).

É preciso ter em mente que, diante das garantias do processo, se faz necessária a observância de princípios basilares, quais sejam: o devido processo legal, o contraditório, a ampla defesa, a imparcialidade do juiz etc.

Nesse sentido, importante destacar as lições do renomado processualista Alexandre Câmara acerca do Código de Processo Civil de 2015:

Em primeiro lugar, a nova legislação processual foi elaborada a partir da firme consciência de que o processo deve ser pensado a partir da Constituição da República [...]

O processo civil brasileiro é um procedimento em *contraditório*, que se desenvolve de forma *isonômica* perante o *juiz natural*, destinado a permitir a construção de decisões *fundamentadas em tempo razoável* sobre qualquer pretensão que se deduza em juízo (já que é garantido o *acesso universal à justiça*). É, enfim, um devido processo legal (entendido como *devido processo constitucional*) - grifos do autor

O Código de Processo Civil, em seu artigo 3º, trata da solução consensual dos conflitos. Conforme ensina Ricardo Goretti: “Mais do que a garantia do acesso formal ao Poder Judiciário, o art. 3º assegura o direito de acesso integral à justiça por vias plurais, não restritas à tutela jurisdicional do Estado Juiz” (2016, p. 233). Nesse sentido, na esfera do processo civil temos previsão sobre conciliação, mediação, negociação como métodos autocompositivos de solução de conflitos.

Por outro lado, no âmbito da jurisdição penal também encontramos como alternativas no manejo do processo, a transação penal, a composição civil, a suspensão condicional do processo, a delação premiada, o acordo de não persecução penal, a justiça restaurativa, entre outros institutos, o que demonstra o perceptível direcionamento do ordenamento pátrio no sentido de promover alternativas ao processo,

culminando em sua extinção ou não, quer na esfera civil quer na esfera penal.

Insta salientar que, de acordo com os ensinamentos de Cândido Rangel Dinamarco (2021, p. 52), em matéria penal não há possibilidade de conciliação fora do processo, impõe-se sempre o controle jurisdicional.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Conforme já foi dito anteriormente, o Brasil não fez parte do Projeto de Florença sobre acesso à justiça, de âmbito internacional. No entanto, também estávamos sob os ventos das modificações sociais à época, inclusive pela enriquecedora influência do sociólogo português Boaventura de Sousa Santos acerca da temática do acesso à justiça, no período em que realizava sua pesquisa de Doutorado em terras brasileiras.

Inovações legislativas foram introduzidas a partir da década de oitenta, em âmbito processual civil e penal. No entanto, em que pese a oxigenação da estrutura normativa pátria, rumo à democratização do acesso à justiça, que culminou no minissistema dos métodos consensuais de solução de conflitos, entre outros, prevalece ainda em nossa sociedade uma cultura demandista. Contudo, vem sendo implantado um novo olhar sobre as formas de acesso à justiça, a fim de solucionar não só as lides jurídicas, mas também as lides sociológicas, que, por vezes, não são alcançadas pelas decisões judiciais.

Os métodos consensuais de solução de conflitos são ferramentas de democratização do acesso à justiça à disposição dos envolvidos em conflitos, oportunizando o protagonismo dos mesmos na busca pela composição justa de seus interesses, contando com iniciativas desenvolvidas pelos Tribunais no fortalecimento da Política Judiciária Nacional de tratamento adequado dos conflitos de interesses no âmbito do Poder Judiciário, notadamente, as realizadas com êxito pelo Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro - TJRJ.

REFERÊNCIAS

ARNAUD, André-Jean *et al.* **Dicionário enciclopédico de teoria e de sociologia do direito.** Trad. Patrice Charles, F.X. Willaume. Rio de Janeiro: Renovar, 1999.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. **Resolução nº 125, de 29 de**

- novembro de 2010.** Disponível em <<https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/156>>. Acesso em 18 de fev. 2023.
- BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**, 1988. Disponível em <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em 28 de fev. 2023.
- BRASIL. **Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015 - Código de Processo Civil**, 2015. Disponível em <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm>. Acesso em 28 de fev. 2023.
- CÂMARA, Alexandre de Freitas. **O novo processo civil brasileiro**. 2. ed.. São Paulo: Atlas, 2016.
- CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. **Acesso à justiça**. Trad. Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris, 1988.
- CAPPELLETTI, Mauro. **Problemas de Reforma do Processo Civil nas Sociedades Contemporâneas**. Trad. José Carlos Barbosa Moreira. *In* Revista de Processo. vol. 65. p. 127-143. São Paulo: Ed. RT, jan.-mar. 1992.
- CAPPELLETTI. **Processo, Ideologias e Sociedade: volume I**. Trad. Hermes Zaneti Junior. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris, 2008.
- CAPPELLETTI. **Processo, Ideologias e Sociedade: volume II**. Trad. Hermes Zaneti Junior. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris, 2010.
- CONJUR. Reforma do CPC perdeu oportunidade de melhorar sistema das ações coletivas. **Entrevista com Kazuo Watanabe**. *In* Consultor Jurídico.com.br. Disponível em <<https://www.conjur.com.br/2019-jun-09/entrevista-kazuo-watanabe-advogado>>. Acesso em 29 de nov. 2021.
- DINAMARCO, Cândido Rangel; BADARÓ, Gustavo Henrique Righi Ivahy; e LOPES, Bruno Vasconcelos Carrilho. **Teoria geral do processo**. 33ª ed., rev. e ampl. São Paulo: Malheiros, 2021.
- GORETTI, Ricardo. **Mediação e Acesso à Justiça**. Salvador: Editora JusPodivm, 2016.
- JUNQUEIRA, Eliane Botelho. **Acesso à Justiça: um olhar retrospectivo** *in* Revista Estudos Históricos. v. 9n. 18 (1996): Justiça e Cidadania. pág. 389-402. Disponível em

- <<https://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/reh/article/view/2025>>. Acesso em 13 de nov. 2022.
- SANTOS, Boaventura de Sousa. **O discurso e o poder; ensaio sobre a sociologia da retórica jurídica**. Porto Alegre, Fabris, 1988.
- TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO. **Diário de Justiça Eletrônico do Estado do Rio de Janeiro**. Disponível em <<https://www3.tjrj.jus.br/consultadje/>>. Acesso em 26 de fev. 2023.
- TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO. **Sessões de Mediação por videoconferência durante o período do estado de emergência**. <<http://www.tjrj.jus.br/web/guest/sessoes-mediacao-videoconferencia-durante-periodo-estado-emergencia>>. Acesso em 26 de fev. 2023.
- TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO. **TJRJ cria a 1ª Escola de Mediação do país**. <<http://www.tjrj.jus.br/web/guest/noticias/noticia/-/visualizar-conteudo/10136/146573652>>. Acesso em 28 de fev. 2023.

CONCILIAÇÃO E MEDIAÇÃO NA JUSTIÇA 100% DIGITAL: AMPLIAÇÃO OU REDUÇÃO DO ACESSO À JUSTIÇA?

Klever Paulo Leal Filpo¹⁸⁸
Bernardo Santos Amaral¹⁸⁹
Claudio Mariano Junior¹⁹⁰

RESUMO

O trabalho, apresentado no GT 07 do V Seminário para a Efetivação dos Direitos Humanos na Contemporaneidade da UNILASALLE/RJ, dialoga com duas políticas judiciárias de iniciativa do CNJ que buscam promover a adoção de métodos consensuais de solução de conflitos, sobretudo a conciliação e a mediação, assim como a informatização crescente dos processos judiciais. A proposta do trabalho é refletir sobre essas inovações, pensando em problemas e dificuldades percebidas por meio de observações e entrevistas realizadas no Município e Comarca de Petrópolis desde 2020. A pesquisa está em andamento e conta com recursos da FAPERJ na modalidade de Bolsas de Iniciação Científica. **Palavras-chave:** Justiça 100% Digital; Conciliação; Mediação; Pesquisa Empírica

INTRODUÇÃO

O artigo dialoga com duas iniciativas, ambas levadas a efeito pelo Conselho Nacional de Justiça, no Brasil, que têm em comum a promessa

¹⁸⁸ Doutor em Direito pela UGF e pós-doutor pela UERJ. Jovem Cientista do Nosso Estado – FAPERJ. Professor do programa de pós-graduação da UCP e da graduação na UFRRJ. Acesso ao lattes > <http://lattes.cnpq.br/1619725989694017><. E-mail para contato: klever.filpo@yahoo.com.br.

¹⁸⁹ Graduando em Direito pela UCP, integrante do grupo de pesquisa GIPAC/UCP orientado pelo Dr. Klever Paulo Leal Filpo e bolsista IC/FAPERJ. Acesso ao lattes ><http://lattes.cnpq.br/5655340232251726><. E-mail para contato: bernardo4amaral@gmail.com.

¹⁹⁰ Graduando em Direito pela UCP, integrante do grupo de pesquisa GIPAC/UCP orientado pelo Dr. Klever Paulo Leal Filpo e bolsista IC/FAPERJ. Acesso ao lattes > <http://lattes.cnpq.br/8466467039339774>< . E-mail para contato: cm_junior@hotmail.com.

de aperfeiçoar os meios de acesso ao Direito e à Justiça ofertados pelo Poder Judiciário, seja por meio da ampliação dos espaços de consensualidade para a resolução de disputas, utilizando a mediação e a conciliação, seja pela informatização dos processos, em escala crescente, que atingiu o seu ápice com o Projeto Juízo 100% Digital.

São apostas do CNJ para melhorar a prestação jurisdicional. Neste *paper*, porém, propomos um exercício de estranhamento para colocar sob discussão e problematizar essas promessas. Para isso buscaremos confrontar as duas políticas e compreender até que ponto, de fato, estão aptas a entregar à população brasileira meios mais eficazes de acesso à justiça e garantia de direitos pelo Poder Judiciário.

Por se tratar de uma forma inovadora de acesso e funcionamento do Poder Judiciário, a iniciativa do Juízo 100% digital chama muita atenção. As audiências/sessões de conciliação e de mediação, nesse formato, são realizadas por meio de videoconferências. Notoriamente, tais audiências encontram previsão legal para ocorrerem, a princípio, como atos processuais presenciais, destinados a oportunizar um encontro e uma retomada do diálogo entre as partes, com vistas a uma solução consensual e precoce para o processo. Pensamos que é curiosa e pode ser problematizada a iniciativa de transformá-las em videoconferências.

Se de um lado a proposta de um Juízo 100% Digital se apresenta promissora, pelas razões já apontadas, por outro traz dúvidas, incertezas e inquietações para os profissionais envolvidos e para os jurisdicionados, destinatários finais dos serviços judiciários. Buscaremos estabelecer algumas reflexões sobre isso valendo-nos de observações e entrevistas que temos realizado em Petrópolis, RJ, em Juizados e Varas Cíveis, em uma pesquisa recém iniciada com fomento da FAPERJ sobre a qual traremos com mais detalhe nas linhas seguintes.

1 REFORÇO ÀS SOLUÇÕES CONSENSUAIS PARA OS CONFLITOS DE INTERESSES

O movimento de estímulo ao emprego de meios de solução consensual de conflitos é aqui entendido como sinônimo de uma política pública judiciária inaugurada no Brasil por meio da resolução nº 125 do Conselho Nacional de Justiça, do ano de 2010, portanto há pouco mais de 10 anos. A ideia central dessa proposta consiste em afirmar que nem todo

conflito de interesses precisa ser resolvido por um juiz. Podem ser colocadas à disposição da população ferramentas como a conciliação e a mediação, capazes de levar os litigantes a soluções consensuais para os conflitos. Na resolução em pauta essas ferramentas são consideradas “métodos adequados” de resolução de conflitos.

Nessa perspectiva, a Resolução nº CNJ 125/2010 determinou que os tribunais deveriam tornar-se polos difusores da conciliação e da mediação, implantando centros especializados: os CEJUSCS. Por conta dessa determinação, os quadros dos tribunais passaram a incorporar profissionais de variadas formações, capacitados para atuarem como mediadores e conciliadores na implementação de soluções consensuais – ditas pacíficas – para muitos conflitos.

Desde esse disparador que partiu do Poder Judiciário (diferente da experiência Argentina, por exemplo, onde a mediação é assunto do Poder Executivo, cf. BAPTISTA *et al*, 2017), a mediação e a conciliação ganharam força no Brasil, ao menos no plano discursivo. Foram incorporadas com mais ênfase do que nunca em diferentes contextos, até mesmo no âmbito da administração pública, para além de sua utilização nos conflitos privados, flexibilizando, em termos, o antigo dogma da indisponibilidade do interesse público que impedia os entes públicos de negociarem (NUNES, 2014).

Existe lei específica para disciplinar a Mediação no Brasil, seja ela judicial ou extrajudicial (Lei 13.140/2015) e o Código de Processo Civil em vigor (Lei 13.105/15) convocou todos os atores do processo para contribuir com a solução consensual das disputas, conforme pode ser observado na regra do artigo 3º, §3º. Ali, como em várias outras passagens, sugere a utilização da metodologia pautada no consenso como um caminho viável para a solução da controvérsia, podendo ser destacada, neste sentido, a disposição constante no artigo 334, que prevê a realização de audiência de conciliação ou mediação como etapa do procedimento comum. A OAB, por sua vez, estabeleceu em seu Código de Ética e Disciplina que é dever ético do advogado mostrar para o seu cliente as possibilidades de solução consensual para o conflito, antes de ajuizar a ação.

Não obstante, percebe-se, com todo o exposto, que há um movimento consistente visando a implementação de métodos que privilegiam a consensualidade para a solução das controvérsias, com

esforços institucionais perceptíveis. Esse movimento é embalado por uma forte produção teórica (por exemplo MOORE, 1998; VEZULLA, 2013; WARAT, 2004) que aponta a possibilidade de estimular, na sociedade brasileira, a construção de uma cultura de paz.

2 A TENDÊNCIA DE INFORMATIZAÇÃO DOS PROCESSOS JUDICIAIS

A outra tendência referida ao início diz respeito à informatização dos atos processuais, a instituição e aperfeiçoamento do chamado Processo Eletrônico. Trata-se de uma realidade já bastante conhecida para os juristas, no Brasil, há pouco mais de 15 anos, quando do surgimento da lei 11.419/2006, que disciplinou a informatização do processo judicial, um importante marco legislativo nesse campo (ALMEIDA FILHO, 2014). Essa tendência foi sendo ampliada gradualmente com iniciativas no campo legislativo, como o próprio advento do Código de Processo Civil em vigor, que apresenta indicativos para a prática de atos processuais por meios eletrônicos, como as citações e intimações e, no campo de políticas judiciárias, alcançando até mesmo a implantação e aumento exponencial de sistemas de inteligência artificial para auxiliar o gerenciamento e o emprego de precedentes nos processos.

A crise provocada pela pandemia do Covid-19, exigiu a adoção do distanciamento social como medida necessária para coibir a disseminação da doença, o que potencializou o emprego da tecnologia, acelerando ainda mais essa tendência. Com isso, até as audiências e sessões de julgamentos dos tribunais realizados de forma virtual ganharam espaço, diante da necessidade de se promover a continuidade da prestação jurisdicional. Nesta perspectiva, foi editada a Lei nº 13.994/2020, alterando os artigos 22 e 23 da Lei 9.099/1995, para autorizar a realização de audiências de conciliação de forma não presencial, utilizando recursos tecnológicos no âmbito dos Juizados Especiais Estaduais de causas cíveis.

As alterações indicam que a sessão de conciliação, no procedimento dos Juizados Especiais, poderá ser realizada por instrumentos tecnológicos que permitam transmissão em tempo real de imagem e som, valendo ressaltar que existem inúmeras plataformas tecnológicas que viabilizam a realização desses encontros por vídeoconferência. O § 2º do artigo 22 da Lei nº 9.099/95, inserido pela

Lei nº 13.994/2020 dispõe ainda que o resultado da conciliação, ou a sua tentativa, deverá ser reduzida a termo e acrescida dos anexos pertinentes. Por fim, se estabeleceu que, no caso de não comparecimento ou recusa de uma das partes à sessão em ambiente virtual, o juízo deverá proferir a sentença – conferindo caráter compulsório à realização da audiência virtual/remota.

Sabe-se que a conciliação representa um dos vetores mais importantes dos Juizados Especiais (Cf. FILPO, 2019) capaz de proporcionar maior celeridade e satisfação na solução das controvérsias, pois busca resgatar o diálogo entre as partes, com o objetivo de alcançar a almejada satisfação dos interesses de forma consensual. Por isso as normas recém inseridas têm sido questionadas em sua constitucionalidade, haja vista a ampla exclusão digital (SORJ; GUEDES, 2005) e até mesmo desconfiança de grande parcela da sociedade na utilização das ferramentas eletrônicas, podendo essa sujeição gerar arbitrariedades incompatíveis com o princípio do acesso à justiça, consectário do devido processo legal.

É certo que a realização de audiências por meio virtual não é uma novidade oriunda unicamente dos recentes acontecimentos, tendo em vista que o Código de Processo Civil de 2015 já previa tal possibilidade no artigo 442, §§ 7º e 8º. A possibilidade material de realizar-se a conciliação de forma não presencial, com suporte tecnológico, fez com que os tribunais, por meio de suas Corregedorias, regulassem esse dispositivo processual com o intuito de estabelecer padrões técnicos para a realização dos procedimentos.

Apesar desse movimento bem intenso de incorporação da tecnologia nos ambientes judiciais, essa tendência está em vias de atingiro seu ponto culminante – ao menos na perspectiva assumida neste *paper* – desde que, no ano de 2020, o CNJ aprovou a Resolução 345, que autoriza os tribunais brasileiros a adotarem o chamado “Juízo 100% Digital”. Segundo informações lançadas em uma cartilha criada pelo Conselho Nacional de Justiça (disponível em sua página web) para explicar essa iniciativa, trata-se da possibilidade de o cidadão valer-se de tecnologias para ter acesso à Justiça sem precisar comparecer fisicamente nos Fóruns, uma vez que, no “Juízo 100% Digital”, todos os atos processuais são praticados exclusivamente por meio eletrônico e remoto, pela Internet.

Isso vale, também, para as audiências e sessões de julgamento, que

ocorrem exclusivamente por videoconferência dentro desse modelo. Logo, uma diferença fundamental entre o processo eletrônico operado atualmente no Brasil e o modelo do Juízo 100% digital, está no fato de que, neste último, a parte interessada não terá nenhum contato presencial com o órgão do Poder Judiciário encarregado de proferir a sentença naquele processo, tampouco haverá uma interação direta entre o magistrado e a testemunha ou o perito, chamados para serem ouvidos em audiência, por exemplo. A interação, se houver, será mediada por recursos de informática.

De forma sintética, a Resolução 345 estabelece que todos os processos das varas e dos juizados que adotarem o “Juízo 100% Digital”, seja na área cível, de família, previdenciária, dentre outras, passarão a funcionar de forma integralmente eletrônica, isto é, com todos os atos processuais sendo mediados por tecnologias virtuais. Por isso, aliás, a inclusão da expressão “100%” no título dessa política judiciária. A iniciativa é reputada pelo CNJ como um grande avanço para a tramitação dos processos e promete propiciar maior celeridade, ao argumento de que isso pode evitar “os atrasos decorrentes da prática de atos físicos ou que exijam a presença das partes nos Fóruns”¹⁹¹.

Isso tem a ver com o princípio da razoável duração do processo estampado no CPC de 2015, que é um direito constitucional assegurado, ao menos no plano teórico, constitucional e normativo, no Brasil. Essa ressalva é pertinente porque o Relatório Justiça em Números do próprio CNJ aponta ser de 7 anos a duração média de um processo no Brasil¹⁹².

Tal preocupação institucional ecoa antiga percepção dos processualistas, dentre eles Sadek (2014) no conhecido artigo “Acesso à justiça: um direito e seus obstáculos”. O texto tem por objetivo propor uma reflexão sobre o direito de acesso à justiça e sobre as dificuldades para a sua realização. A autora parte do princípio de que o direito de acesso

¹⁹¹ Trecho retirado da Cartilha lançada pelo CNJ para explicar o Projeto Juízo 100% Digital. Disponível em <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2020/10/WEB_cartilha_Juizo_100porcento_digital_v3.pdf>. Acesso em 05 nov. 2022.

¹⁹² Informação referente ao relatório divulgado em 2021, disponível em notícias do Site do TJRJ. Acesso em 10 fev. 2021. <http://www.tjrj.jus.br/noticias/noticia/-/visualizar-conteudo/5111210/7655713>.

à justiça implica que se considerem ao menos três etapas distintas e interligadas: o ingresso visando à obtenção de um direito, os caminhos posteriores à entrada e, finalmente, a saída. Na sequência, afirma que o direito de acesso à justiça só se efetiva quando a porta de entrada permite que se vislumbre e se alcance a porta de saída em um período razoável, o que nem sempre ocorre. Em sintonia com essa preocupação, o CNJ e as cortes de justiça vêm investindo na informatização dos processos com um meio de aproximar as portas de entrada e de saída.

Não há lei que regulamente o Juízo 100% Digital. Mas, logo em seguida à divulgação da Resolução, ainda no mês de outubro de 2020, o Tribunal de Justiça do Estado do Rio anunciou ser o primeiro tribunal do país a aderir ao projeto, habilitando 13 serventias judiciais para atuarem nessa modalidade de prestação jurisdicional eletrônica, inclusive Varas e Juizados Cíveis, que nos interessam especialmente.

Logo, trata-se de uma realidade com que os profissionais do Direito e a sociedade brasileira precisam lidar, e não mais uma previsão para o futuro, que tanto assombrava os juristas há poucos anos: agora os computadores, se não substituíram os juízes, fazem com eles uma parceria indissolúvel, na pretensão de contribuir para o atingimento das metas estabelecidas pelo CNJ para o funcionamento do Poder Judiciário.

3 INFORMATIZAÇÃO DOS PROCESSOS EM PERSPECTIVA EMPÍRICA

Indubitavelmente, as videoconferências vem gerando estranhamentos, para além das promessas e dos discursos que justificaram a adoção desse modelo – ainda mais no contexto da pandemia, como já explicado linhas acima. Se de um lado a proposta de um Juízo 100% Digital se apresenta promissora, pelas razões já apontadas, por outro traz dúvidas, incertezas e inquietações para os profissionais envolvidos e para os jurisdicionados, destinatários finais dos serviços judiciários.

Greco (2015), conhecido processualista no Estado do Rio de Janeiro, há décadas vem reivindicando que o processo há de ser, o mais possível, próximo de um diálogo humano. Já Baptista (2008) percebeu, por meio de pesquisa empírica, que poucas oportunidades são de fato concedidas para um diálogo efetivo entre as partes, dentro do processo civil brasileiro, em muito preenchido por formalidades, fórmulas e

caminhos às vezes incompreensíveis para aqueles que a autora denomina “não iniciados”.

Ao contrário disso, a previsão das audiências de conciliação e mediação – seja nos Juizados Especiais, seja no recente Código de Processo Civil, incorporadas ao procedimento comum e em certos procedimentos especiais, como por exemplo as ações contenciosas de família – veio para recuperar esse momento de diálogo dentro do processo, com promessa de celeridade e de maior efetividade na solução dos litígios. E por isso são alvo de elogios por muitos autores no campo do Direito Processual (por exemplo: MELLO; BAPTISTA, 2011 e DE PINHO, 2019).

Será este – o ambiente virtual acessado por meio das mais diferentes plataformas hoje disponíveis como o Google Meet, o Zoom, o Teams e seus congêneres – um espaço propício para o encontro, para o diálogo e o entendimento entre as partes, desenvolvendo espaços de consenso? A pergunta, mais do que respostas prontas, suscita reflexões.

Animados por essas inquietações, nos lançamos no trabalho de campo, realizando observações e entrevistas informais com mediadores, advogados em partes, na cidade de Petrópolis, RJ, local onde estamos sediados, entre 2020 e 2022. Essa aproximação empírica se tornou possível porque o segundo e o terceiro autores cumpriram períodos de estágio no fórum da Justiça Estadual localizado no centro da cidade de Petrópolis, enquanto o primeiro autor é também advogado. O segundo autor deste artigo atuou como conciliador em um dos Juizados Especiais Cíveis (JEC) da Comarca de Petrópolis entre os períodos de janeiro a setembro de 2021, realizando diversas audiências e elaborando petições resumidas a termo junto a serventia do juízo, conforme disposição constante na Lei 9.099/95.

Neste período, a direção do fórum já havia adotado o modelo de processo do juízo 100% Digital, todavia, foram perceptíveis as diferenças existentes entre o que dispunha a Resolução e o que de fato ocorria no dia a dia da sua experiência empírica. Nessa abordagem empírica reunimos relatos interessantes de advogados, mediadores e conciliadores a respeito das experiências e agruras decorrentes dessas inovações.

O problema da instabilidade do sinal da internet é uma recorrência, que causa muita apreensão e tumulto nas audiências e processos. Trata-se de um país cuja população segue convivendo com

várias mazelas e demonstrações alarmantes de desigualdades que fazem com que aquilo que é bom não seja usufruído em igualdade de condições pelos brasileiros. Os relatos dos nossos interlocutores e algumas observações de campo apontam que as dificuldades nesse acesso trazem tumulto às sessões de conciliação/mediação, bem como ausências das partes interessadas, frustrando os esforços conciliatórios em muitos casos.

Muitas vezes as audiências comportam, em uma mesma sala, as partes e advogados envolvidos em vários processos, ao mesmo tempo, tornando difícil a sua condução e causando, até mesmo, discussões acaloradas. Nem sempre as ferramentas utilizadas pelos Tribunais se mostraram adequadas para a tarefa de realizar as audiências. Em situações concretas observadas na Justiça do Trabalho pelo primeiro autor, durante o ano de 2021, a opção da magistrada era pela utilização de uma plataforma de videoconferências em que os participantes de todas as audiências designadas para uma determinada data acessavam a plataforma ao mesmo tempo, podendo reunir dezenas de pessoas: juiz, auxiliares, advogados e seus clientes. Nesse ambiente, as audiências de conciliação eram frequentemente interrompidas, por exemplo, por advogados que queriam apenas saber se estavam no “lugar” certo, se a sua audiência já estava em curso, etc. Tais situações exigiam da magistrada e seus auxiliares grande esforço e causavam até mesmo um certo grau de exaustão, ao final do expediente, segundo foi relatado em algumas oportunidades.

Também foi relatada uma certa displicência com que as partes e advogados têm encarado essas audiências de natureza conciliatória. Em um relato curioso, um conciliador nos contou que a parte e o advogado participaram de uma audiência virtual de conciliação vestindo bermudas, enquanto assavam um churrasco. Também houve casos em que os participantes encontravam-se na igreja ou mesmo em filas de banco, durante a realização das sessões, embora se trate de atos um tanto solenes, a princípio, que estão a exigir um mínimo de atenção pelos participantes.

O art. 3º da Resolução dispõe, em síntese, que no ato do ajuizamento da ação, as partes e seus advogados poderão optar ou não pela adoção do juízo 100% Digital como forma de trâmite em seus processos. Pelo rito da Lei dos Juizados Especiais é possível que a parte ingresse com a sua demanda mesmo sem estar acompanhada de advogado, respeitado os critérios estabelecidos em lei. Ou seja, pela redação da

Resolução, esta pessoa que comparece ao fórum para propor uma demanda sem advogado, deveria ser informada a respeito da possibilidade de optar ou não pelo modelo de processo referido. Ocorre que, no momento que a parte comparecia até o núcleo de distribuição de processos da Comarca de Petrópolis, ela não era informada dessa possibilidade de escolha, sendo imposta a tramitação do processo pelo rito do juízo 100% Digital.

Na mesma ótica, o art. 4º da Resolução discorre a respeito do fornecimento de equipamento e salas nas Comarcas que adotarem o modelo de processo aqui discutido, segundo o qual: *Os tribunais fornecerão a infraestrutura de informática e telecomunicação necessárias ao funcionamento das unidades jurisdicionais incluídas no “Juízo 100% Digital” e regulamentarão os critérios de utilização desses equipamentos e instalações.*

Malgrado o dispositivo ordene o fornecimento do equipamento necessário para a implementação e adequação do processo, visto que o parágrafo único do art. 5º dispõe que as partes podem requerer salas para realizarem as audiências, não foi identificado qualquer tipo de investimento para a concretização do dispositivo até o período de setembro de 2021. Na prática, as salas que antes eram usadas apenas pelos conciliadores, foram “alocadas” para as partes, tornando árdua a tarefa de encaixar horários para as audiências, haja vista que a Comarca apenas dispunha de 03 salas de conciliação no Juizado em foco. Além disso, eram recorrentes as situações em que os conciliadores eram destinados a auxiliar as partes no uso dos equipamentos, na medida em que, em sua maioria, eram hipossuficientes e idosos, sendo, portanto, grupos que notadamente possuem mais obstáculos com a tecnologia.

Houve também outras situações no mínimo inusitadas, tais como: advogado realizando audiência na fila do *McDonald's*, autor sentado na praça tomando sorvete enquanto tentava fechar um acordo com o réu; advogada se apresentando na audiência dentro uma igreja; dentre muitos outros casos. Ainda que se possa falar na informalidade dos Juizados Especiais (art. 2º da Lei 9.099/95), isto não pressupõe inexistência absoluta de formalidade, visto que as audiências são atos processuais solenes, que devem ser estimulados e respeitados pelos envolvidos, o que nem sempre ocorria. Certa vez, quando indagado por seu cliente a respeito da finalidade daquele ato processual, um advogado, sem perceber que o

seu microfone estava “aberto”, disse que “essa audiência não serve para nada, o conciliador só vai chegar aqui e perguntar se tem acordo ou não, só isso”. Essa situação pareceu refletir uma percepção recorrente no campo a respeito dessas audiências, evidenciando a pouca importância dada às tentativas de conciliação/mediação, a despeito dos esforços do CNJ.

No caso das sessões de mediação, um dos problemas reportados por alguns mediadores foi a preocupação com os riscos à confidencialidade, um dos princípios mais importantes da mediação (AZEVEDO, 2016). Seu objetivo é garantir que as informações prestadas naquela sessão não serão compartilhadas no processo judicial, oportunizando que os mediados tenham confiança no procedimento e possam expor de modo fidedigno os seus sentimentos e pretensões, sem se preocuparem com possíveis consequências ou prejuízos em vista do que é revelado na sessão. Ocorre que, quando a sessão acontece por videoconferência, não há como garantir que a parte (o mediando) está de fato sozinho ou, ao contrário, se está acompanhado e até mesmo sofrendo algum tipo de pressão para aceitar determinado acordo, para revelar ou omitir informações, dentre outras possibilidades.

4 REFLETINDO SOBRE ESSES ACHADOS EMPÍRICOS

Estas perplexidades seriam marcas inerentes a esses atos realizados de forma virtual? Ou se trata apenas de um período de adaptações? Para pensar sobre essa questão vale a pena considerar a experiência estrangeira. Com efeito, o movimento de informatização das Cortes de Justiça não é uma exclusividade do Brasil. Levantamento bibliográfico demonstrou que nos Estados Unidos, por exemplo, há muitos olhares voltados para a informatização dos processos há décadas. A diferença é que, por lá, parece que a academia se pôs a refletir e acompanhar de perto esse processo, sob as mais diferentes perspectivas, não se limitando a repetir o que os magistrados e demais autoridades têm a dizer sobre isso, como parece ser uma tendência por aqui.

Carpenter (2001) explica que desde finais dos anos 1990 as Cortes de Justiça Federais americanas fizeram grandes investimentos voltados para a informatização, passando a realizar procedimentos por videoconferência, dentre outros. Sob o curioso título “Tecnologia tem o

seu dia na corte” (em tradução livre), o artigo de Carpenter enfoca a forma como essas tecnologias passaram a influenciar os julgamentos, a atuação dos advogados em juízo, dentre outros. O artigo considera pesquisas realizadas no campo dos estudos de comportamento para demonstrar que a informatização dos processos, por lá, gerou efeitos que vão muito além da almejada celeridade e eficiência do Poder Judiciário.

Considerando especificamente os procedimentos realizados por videoconferência, nos Estados Unidos, Bannon e Adelstein (2020) fizeram um levantamento de pesquisas realizadas anteriormente não apenas no campo do Direito, mas também da psicologia e das ciências sociais, e constataram que não se trata apenas de substituir o encontro presencial pelo encontro virtual, sem nenhuma consequência. Pelo contrário, segundo as autoras, os procedimentos realizados por videoconferência podem impactar em uma maior ou menor facilidade de acesso à justiça e até mesmo na qualidade das decisões judiciais, interferindo também no depoimento de testemunhas e na forma como o juiz se convence do que lhe é dito nesses depoimentos, dentre outros.

O artigo, disponível na página eletrônica do Brennan Center for Justice, cita alguns exemplos, dentre eles a percepção de que depoimentos prestados de forma pessoal, isto é, quando magistrado e testemunha encontram-se fisicamente presentes em um mesmo ambiente, são tidos como mais convincentes do que aqueles prestados de forma virtual.

Ao concluir o referido artigo, as autoras (BANNON e ADELSTEIN, 2020) sustentam que embora a tecnologia de videoconferência tenha sido uma ferramenta valiosa durante a pandemia Covid-19, os estudos existentes sugerem razões para se ter cautela quanto à expansão ou adoção de longo prazo de procedimentos judiciais remotos, receio este que contribui com a discussão proposta neste *paper* acerca de possíveis efeitos do processo 100% eletrônico sobre a consensualidade.

Feita essa breve incursão pelo trabalho de alguns autores estrangeiros, pensemos um pouco mais sobre o significado de um juízo 100% digital na realidade brasileira. Durante o período pandêmico, foram muito veiculadas pela mídia impressa e televisiva as enormes disparidades existentes no país, no quesito acesso a recursos tecnológicos e à internet. A implantação de um processo 100% eletrônico traz outras consequências que podem ser também pensadas sob o prisma da inclusão ou da exclusão, incluindo a exclusão digital de que trataram Sorj e Guedes (2005).

Nessa mesma linha de pensamento, dissertação de Mestrado defendida no PPGD/UCP por Glauco Nascimento (2017), a respeito de aspectos empíricos do Processo Judicial Eletrônico, deu pistas sobre dificuldades encontradas pelos usuários à medida que os processos tornaram-se eletrônicos, e não mais físicos. Destaque especial foi dado ao problema vivenciado pelos advogados idosos que, incapazes de se adaptarem às novas exigências do processo eletrônico, acabaram abandonando de vez a profissão.

Não é impossível encontrar nas salas da OAB advogados idosos em busca de um máquina de escrever, para formular um requerimento ao juiz. Parece exótico, mas essa ilustração nos ajuda a lembrar que muitas decisões, inclusive institucionais, são às vezes tomadas sem levar necessariamente em conta determinadas vulnerabilidades, assim como as dificuldades e obstáculos que boa parte da população encontra no momento de buscar a concretização de direitos.

De forma exploratória, por exemplo, pode-se considerar que o caminho do processo 100% digital é, neste primeiro momento, apresentado como opcional, ou seja, é uma decisão do cidadão e deverá ser informada no processo. A parte demandada pode, no entanto, opor-se à opção até a defesa ou assim que for notificada para tanto. Contudo, há notícias de magistrados que vêm designando audiências virtuais, mesmo não se tratando de serventias aderentes ao Juízo 100% digital, ou outros que consideram não se tratar de uma opção das partes.

Do ponto de vista do Direito Processual (GRECO, 2015) esta é uma questão relevante porque se trata de matéria de ordem pública, devendo ser observado, no desenrolar processual, o rito/procedimento aplicável em cada hipótese. Este é apenas um exemplo de dificuldade que precisa ser melhor compreendida, quando se percebe que não existe lei disciplinando o Juízo 100%.

No tocante ao acesso a recursos digitais, a resolução estabeleceu que “As partes poderão requerer ao juízo a participação na audiência por videoconferência em sala disponibilizada pelo Poder Judiciário.” Nota-se que a própria resolução conseguiu antever a possibilidade de as partes não disporem de estrutura para a participação no processo eletrônico. Nossas observações apontam que esse aspecto das limitações materiais pode representar um obstáculo importante, possivelmente prejudicial até mesmo ao exercício regular de direitos e ao funcionamento dos juizados

e outros órgãos de justiça.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A Resolução nº 345 de 09 de outubro de 2020 do CNJ instaurou o denominado “Juízo 100% Digital”, partindo de uma proposta de processos mais céleres, efetivos e práticos. Embora, em um primeiro momento possa apenas se vislumbrar as narrativas positivas a respeito de tal projeto, tem-se também que explicitar as suas dificuldades. Neste contexto, a pesquisa empírica nos mostra alguns “nortes” extremamente reveladores.

No texto já citado linhas acima, Bannon e Adelstein (2020) revelaram preocupação a respeito do amplo uso de videoconferências nos processos, especialmente para comunidades marginalizadas nos EUA e nos casos em que a presença por vídeo é obrigatória, podendo a ausência trazer consequências prejudiciais para o usuário. Essas preocupações ressaltam a necessidade de pesquisas e avaliações adicionais à medida que os tribunais experimentam sistemas remotos de participação nos atos processuais. É um alerta que cabe muito bem para o Brasil.

Enquanto os tribunais desenvolvem o projeto em pauta é preciso que se abra espaço de diálogo com uma ampla gama de instituições e setores interessados, tais com advogados, defensores públicos e promotores, prestadores de serviços jurídicos, associações de vítimas, de consumidores e de pessoas deficientes, líderes comunitários e juristas, dentre outros, para avaliarem conjuntamente, e sob diversificados olhares, os impactos provenientes dessa inovação.

Nem sempre isso vem ocorrendo. E, nesse passo, pensando na proposta do GT, observa-se um movimento de continuidade, em que o acesso à justiça segue sendo um desafio para os cidadãos brasileiros, sobretudo os mais vulneráveis, incluindo aqueles que não possuem acesso à internet.

REFERÊNCIAS

ALMEIDA FILHO, José Carlos de Araújo. **Processo Eletrônico e Teoria Geral do Processo Eletrônico: a informatização judicial no Brasil**. Rio de Janeiro: Forense, 2014.

- AZEVEDO, André Gomma de (Org.). **Manual de Mediação Judicial**. Brasília/DF: Ministério da Justiça e Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento. Brasil. 2016. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/files/conteudo/arquivo/2016/07/f247f5ce60df2774c59d6e2dddbfec54.pdf>>. Acesso em 07 set. 2018.
- BANNON, Alicia. ADELSTEIN, Janna. **The Impact of Video Proceedings on Fairness and Access to Justice in Court**. Brennan Center for Justice. 2020. Disponível em: <<https://www.brennancenter.org/our-work/research-reports/impact-video-proceedings-fairness-and-access-justice-court>>. Acesso em 02 fev. 2021.
- BAPTISTA, Bárbara Gomes Lupetti; MELLO, Kátia Sento Sé; FILPO, Klever Paulo Leal; NUNES, Thais Borzino Cordeiro. **Fronteiras entre Judicialidade e não judicialidade: percepções e contrastes entre a mediação no Rio de Janeiro e em Buenos Aires**. Revista de Estudos e Pesquisas sobre as Américas. v.10, n.1, p. 1-24, 2016. Disponível em <<http://periodicos.unb.br/index.php/repam/article/view/19716/14024>>. Acesso em 10 mar. 2017.
- BAPTISTA, Bárbara Gomes Lupetti. **Os Rituais Judiciários e o Princípio da Oralidade**. Porto Alegre: Sérgio A. Fabris Editor, 2008.
- BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. **Resolução nº 345/2020**. Disponível em <<https://atos.cnj.jus.br/files/original175500202010145f873b7482503.pdf>>. Acesso em 30 dez. 2020.
- BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. **Juízo 100% Digital: Tudo o que você precisa saber**. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2020/10/WEB_cartilha_Juizo_100porcento_digital_v3.pdf>. Acesso em 05 nov. 2022.
- BRASIL. Lei 11.419/2006. **Dispõe sobre a informatização do Processo Judicial**. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2004-2006/2006/Lei/L11419.htm>. Acesso em 10 jan. 2021.
- BRASIL. Lei nº 13.105/2015 – **Código de Processo Civil**. Disponível em

- <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13105.htm>. Acesso em: 18 mar. 2015.
- BRASIL. Lei nº 13.140/2015 - **Dispõe sobre a mediação entre particulares como meio de solução de controvérsias e sobre a autocomposição de conflitos no âmbito da administração pública.** Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/L13140.htm>. Acesso em 01 mai. 2018.
- CARAM, Maria Elena; EILBAUM, Diana Teresa; RISOLÍA, Matilde. **Mediación – Diseño de una Práctica.** Buenos Aires: Librería Histórica, 2006.
- CARPENTER, Siri. **Technology gets its day in court.** American Psychological Association. Disponível em: <<https://www.apa.org/monitor/oct01/technology>>. Acesso em 10 jan. 2021.
- DE PINHO, Humberto Dalla Bernardina. Manual de **Direito Processual Civil Contemporâneo.** São Paulo: Saraiva, 2019.
- FILPO, Klever Paulo Leal. **Conciliação: de “pedra angular” a “pedra no caminho” dos Juizados Especiais.** Juris Poiesis. v. 22, n. 28, 2019. Disponível em: <<http://periodicos.estacio.br/index.php/jurispoiesis/article/view/6655>>. Acesso em 05 nov. 2022.
- FILPO, Klever Paulo Leal. **Mediação Judicial: Discursos e Práticas.** Rio de Janeiro: Mauad X eFAPERJ, 2016.
- GRECO, Leonardo. **Instituições de Processo Civil.** Rio de Janeiro: Forense, 2015.
- MELLO, Kátia Sento Sé; BAPTISTA, Bárbara Gomes Lupetti. **Mediação e Conciliação no Judiciário: Dilemas e Significados.** Dilemas – Revista de Estudos de Conflitos e Controle Social. IFCS/UFRJ. Rio de Janeiro. v.4, n. 1, jan./mar. 2011.
- MOORE, Christopher. **O Processo de Mediação: Estratégias Práticas para a Resolução de Conflitos** (2a ed.). Porto Alegre: Artmed, 1998.
- NASCIMENTO, Glauco Antônio do. **Processo Judicial Eletrônico: aspectos teóricos e perspectivas empíricas.** 2017. Dissertação (Mestrado em Direito) - Universidade Católica de Petrópolis. Orientador: Klever Paulo Leal Filpo.

- NUNES, Thais Borzino Cordeiro. **A conciliação nas ações fazendárias: perspectivas teóricas e obstáculos empíricos para a sua efetiva implementação.** 2014. Monografia (Graduação em Direito) - Faculdade de Direito, Universidade Católica de Petrópolis, Petrópolis.
- ROCHA, Felipe Borring. **Manual de Juizados Especiais Cíveis Estaduais: Teoria e Prática.** 11. ed. São Paulo: Atlas. 2021.
- SADEK, Maria Teresa. Acesso à justiça: um direito e seus obstáculos. Revista USP, nr. 101, 2014. Disponível em: <<https://www.revistas.usp.br/revusp/article/view/87814>>. Acesso em 20 out. 2022. DOI: <https://doi.org/10.11606/issn.2316-9036.v0i101p55-66>
- SALOMÃO, Luiz Felipe (Coord.). Inteligência Artificial: **Tecnologia Aplicada à Gestão dos Conflitos no Âmbito do Poder Judiciário Brasileiro.** FGV Conhecimento, 2022. Disponível em: <https://ciapj.fgv.br/sites/ciapj.fgv.br/files/relatorio_ia_2fase.pdf>. Acesso em 05 nov. 2022.
- SILVA; DUARTE; VIEIRA. **Nem tanto ao céu nem tanto ao mar: o redimensionamento do clássico conceito de interesse de agir e a tentativa de solução consensual.** Migalhas, Coluna Elas no Processo. Disponível em: <<https://www.migalhas.com.br/coluna/elas-no-processo/371421/o-redimensionamento-do-interesse-de-agir-e-a-solucao-consensual>>. Acesso em 13 out. 2022.
- SORJ, Bernardo; GUEDES, Luiz Eduardo. **Exclusão digital: problemas conceituais, evidências empíricas e políticas públicas.** Novos estud. CEBRAP (72), Jul 2005. Disponível em <<https://www.scielo.br/j/nec/a/vZ6fSRKr6SDKBHP6vdxGTP/?lang=pt>>, acesso em 28 out. 2022. DOI: <https://doi.org/10.1590/S0101-33002005000200006>
- VEZULLA, Juan Carlos. **A mediação para uma análise da abordagem dos conflitos à luz dos direitos humanos, o acesso à justiça e o respeito à dignidade humana.** In: SILVA, Luciana Aboim Machado Gonçalves da. (Org.). Mediação de Conflitos. São Paulo: Atlas, 2013, pp. 63-93.

WARAT, Luis Alberto. In: MEZZAROBA, Orides et. al. **Surfando na Pororoca: ofício do Mediador**. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2004. v. III.

JUSTIÇA RESTAURATIVA NO ÂMBITO DA VIOLÊNCIA DOMÉSTICA E FAMILIAR

Liane Isoldi Linhares¹⁹³

Maria Carolina Rodrigues Freitas¹⁹⁴

RESUMO

O presente trabalho pretende analisar a utilização da justiça restaurativa na administração de conflitos oriundos de relações familiares com experiência de violência doméstica, se apresentando como alternativa mais adequada e humanizada para as vítimas. Com os sinais de esgotamento do modelo tradicional repressivo estatal no trato destes litígios, as pesquisas em administração de conflito voltaram-se para outras formas de geri-lo com foco tanto na vítima, quanto no agressor e na necessária continuidade de algumas relações. A complexidade destes conflitos demanda uma administração que a superficialidade do tratamento judicial adjudicatório não é capaz de alcançar. Para além da disciplina jurídica, há um imbricamento de valores e discursos no amago destes conflitos que precisam de um tratamento multidisciplinar com foco na ressocialização e compreensão de posições. Este trabalho pretende apresentar uma breve síntese bibliográfica sobre como a justiça restaurativa pode ser um passo nesta direção.

Palavras-chave: Justiça Restaurativa. Violência Doméstica. Protagonismo das partes.

INTRODUÇÃO

O conflito pode ser descrito como o resultado de valorações ou compreensões incompatíveis sobre um objeto ou circunstância (GIL, 2008). Ele é vivenciado em todos os segmentos da sociedade e deve ser percebido como parte integrante das relações interpessoais. Essas interações muitas vezes interferem na vida dos indivíduos estimulando

¹⁹³Mestre PPGD-UNESA (2013), Especialista em Direito Processual Civil pela UNESA, Bacharel em Direito pela UFRJ (1985), Professora da Faculdade Internacional Signorelli, Professora convidada dos cursos de Pós-graduação da UCAM. <http://lattes.cnpq.br/0165495310326036>.

¹⁹⁴¹⁹⁴Doutora (2020) e Mestre (2016) em Direito Público e evolução social pelo PPGD-UNESA, Bacharel em Direito pela UNESA (2008). Bacharel em História pela UFRJ (2004).

posturas adversariais, resistências às diferenças e restam por comprometer a harmonia da convivência.

É importante identificarmos como a sociedade lida com o conflito, se o polemiza ou o aceita; se permite a autotutela, fomenta a autocomposição ou promove a heterocomposição; se delega a solução à uma autoridade ou se dispersa tal incumbência em vários núcleos sociais; se sistematiza o procedimento de solução do conflito; se estimula o diálogo ou a dominação.

O atual sistema repressivo estatal, no que se refere, especialmente, ao processamento de conflitos de violência doméstica e familiar, não se apresenta satisfatório, sendo executado de forma insensível em relação à vítima e gerando na prática mais conflitos do que soluções.

O alto grau de complexidade dos conflitos que envolvem a violência doméstica e familiar clama por um modelo de pacificação desvinculado das práticas meramente punitivas. Impondo a urgente adoção de medidas eficazes no enfrentamento da violência doméstica em todos os seus desdobramentos.

Nessa perspectiva surge a Justiça Restaurativa como alternativa de pacificação da violência doméstica e familiar, propondo técnicas inovadoras de resgate do diálogo e valorização do protagonismo dos envolvidos, com acolhimento da vítima e responsabilização do ofensor.

A Justiça Restaurativa se apresenta como um modelo cooperativo de busca da administração adequada que prioriza a recuperação dos traumas e perdas da vítima e a reeducação do agressor, além promover a conscientização da sociedade.

O presente trabalho buscará analisar a aplicação da justiça restaurativa na administração de conflitos oriundos dos conflitos de violência doméstica e familiar como alternativa mais e favorável e humanizada para as vítimas.

1 DESENVOLVIMENTO

Partamos da seguinte suposição: o conflito um fenômeno inerente e importante para as relações sociais, o Estado não tem a missão de eliminar o conflito da sociedade, até porque isto seria impossível. A posição do Estado é de administrador destes conflitos (DEUTSCH, 2004) para que a polarização das posições não provoque uma força destrutiva ao

grupo social. Em síntese o conflito é fenômeno normal e necessário à sociedade para sua sobrevivência e reforço dos papéis sociais e do Estado.

O conflito em si não é um problema. A fonte da desarmonia é a má administração do conflito, gerando disputas pontuais destrutivas às relações sociais (VASCONCELOS, 2012). Um conflito adequadamente administrado produz resultados positivos na medida em que estimula mudanças sociais e pessoais, fortalece relações, reajusta a distribuição de poder e cria ou modifica normas. Em outro tom, um conflito mal administrado produz efeitos negativos, como o enfraquecimento das relações preexistentes, a expansão do conflito, o esquecimento das causas iniciais e a busca pela obliteração do oponente.

Não obstante tais considerações, a compreensão mais aceita na Teoria do Processo Civil é aquela que compreende o conflito como uma fonte de desarmonia e por isso pode e deve ser extraído da sociedade (MARINONI, 2006). O Estado Democrático brasileiro tem como escopo assumido no preâmbulo da Constituição Federal de 1988, assegurar os direitos fundamentais, a igualdade e a justiça de uma sociedade apoiada na harmonia e engajada com a pacificação social. Logo, se o Estado quer atender uma sociedade que deseja a pacificação, não há espaço para permanência de conflitos, sendo uma de suas funções a de eliminá-lo da sociedade.

Sob influência da teoria contratualista, o Estado funcionaria como um elemento agregador que seria capaz de proporcionar segurança e estabilidade à sociedade. O atendimento dos interesses individuais e coletivos passa a ser contingenciado por normas jurídicas, regras que estão previamente estabelecidas cuja violação implicará na intervenção do Estado sobre a vontade dos contendores para reestabelecer a convivência social. Este modelo concebeu que o monopólio do poder coercitivo pelo Estado e a existência de um ordenamento jurídico pautado pela legalidade, impositividade, formalidade, universalidade e objetividade seria capaz de regulamentar a sociedade e garantir a pacificação social.

A atribuição de administrar os conflitos é exercida pelo Estado através do Poder Judiciário na sua função jurisdicional. O Judiciário, através de um agente público, supostamente neutro e imparcial, com uso de um procedimento técnico, pautado em regras jurídicas, tem a função de reequilibrar a disputa entre sujeitos quando estes não conseguem

compor ajuste, substituindo a vontade dos litigantes através de uma decisão compulsória e definitiva que irá aplicar a lei e solucionar o conflito (CHIOVENDA, 2008).

Em razão destas características utilizadas tradicionalmente para definir jurisdição, é possível enquadrá-la como um método de resolução de conflito heterocompositivo, que promove um procedimento técnico e sistemático a ser executado somente por aqueles órgãos previamente definidos pelo Estado.

Esta compreensão hegemônica do Direito provoca uma sublimação das outras formas de composição de conflito não institucionalizadas pelo Estado (COSTA, 2004) e alça a jurisdição à qualidade de espaço mais justo e adequado para o tratamento dos conflitos.

Entretanto, os conflitos, especialmente na seara do direito de família, guardam em si oposições mais amplas, que envolvem questões para além das questões trazidas ao processo e disciplinadas pelo direito. Um conflito judicializado, especialmente no direito de família, não encerra todo o seu conteúdo (SANTOS, 1988). Contudo, como processo está adstrito a debater questões jurídicas, o conflito passa a operar por uma linguagem técnica e burocrática que é própria do Direito, abandonado a explicitação e a superação das demais questões para além do Direito que levaram os contendores às suas posições.

Instalada a competição os operadores assumem o comportamento não de construção de consensos, mas sim de defesa de suas pretensões, posto que dar razão a um implica em negar, em alguma parte, a pretensão do outro. Esta dinâmica acaba proporcionando um tratamento do conflito com efeitos negativos (COSTA, 2003), na medida em que reduz a interação no processo a um agir estratégico das partes.

Na ação estratégica (HABERMAS, 1989) o sujeito opera orientado para o sucesso de seus interesses individuais e, sendo esta sua finalidade, não há espaço para ouvir os argumentos dos demais sujeitos. Qualquer eventual cooperação terá fim estratégico para o alcance dos seus objetivos pessoais.

A lógica do discurso jurídico não está preocupada em preservar as relações pretéritas à lide porque o judiciário visa pacificar conflitos, não percebendo que a dinâmica divergência/convergência faz parte da relação

social, privilegiando este agir estratégico que anula a importância do oponente e a importância da própria relação entre as partes.

O modelo jurisdicional pode funcionar satisfatoriamente em diversos tipos de lide, mas em tantos outros tem eficácia restrita para administrar os conflitos. A resolução de lides com a imposição da decisão do magistrado é suficiente para refrear algumas disputas, mas equivocasse o Estado que acredita que todos os conflitos sociais podem ser conduzidos desta forma, limitando sua função jurisdicional à oferta de mecanismo de adjudicativos.

Inundado pela onda neoconstitucionalista já não basta ao Direito ver o processo como garantia de acesso à jurisdição. O processo representa uma função social e constitui um espaço de manifestação da democracia, tanto para os substancialistas, quanto para os procedimentalistas. Destarte, sendo o processo um instrumento democrático deve o judiciário estar atento à compreensão da sociedade sobre o justo e as diversas formas de administrar conflitos.

A abertura do processo civil à mecanismos alternativos, judiciais e extrajudiciais, representa não só dar novos espaços para contensão de conflito social como também proporcionar uma reforma nos valores e conceitos que organizam a prática processual oficial em razão da coexistência entre estas esferas.

É por tal consideração que o novo código de processo civil prevê a oferta de outros mecanismos de resolução de conflito para além da via adjudicatória, incluindo métodos cooperativos e autocompositivos na prestação jurisdicional. No novo código os processos que envolvem direito de família ganharam uma disciplina própria (capítulo X) que privilegia os métodos cooperativos.

É neste contexto que o Conselho Nacional de Justiça, os Tribunais e a Ordem dos Advogados vêm tendo de implementar mecanismos autocompositivos para a resolução de conflitos e estabelecer sólidas bases para a construção de uma Justiça Restaurativa.

Pode-se afirmar que a justiça restaurativa tem por finalidade promover o diálogo entre as partes conduzindo-as à tomada de decisão do conflito. Somente a partir do empoderamento das partes e o estímulo ao consenso será possível à recomposição dos envolvidos, seja no plano emocional ou no plano social.

A aplicação das práticas restaurativas consiste num conjunto de técnicas que se propõe a reunir a vítima com seu agressor oportunizando o diálogo e um acordo mais abrangente, permitindo o conhecimento, esclarecimento e discussão de todos os aspectos subjetivos do conflito. Esse método assegura a obtenção de resultados satisfatórios e que vão muito além da tradicional composição dos danos patrimoniais ou da sanção penal. Segundo André Gomma de Azevedo:

Pela Justiça Restaurativa se enfatizam as necessidades da vítima, da comunidade e do ofensor, sob patente enfoque de direitos humanos, consideradas as necessidades de se reconhecerem os impactos sociais e de significativas injustiças decorrentes da aplicação puramente objetiva de dispositivos legais que frequentemente desconsideram as necessidades das vítimas. (Azevedo, 2015, p. 184)

A resolução 225/2016 define a Justiça Restaurativa em seu artigo 1º como,

Art. 1º. A Justiça Restaurativa constitui-se como um conjunto ordenado e sistêmico de princípios, métodos, técnicas e atividades próprias, que visa à conscientização sobre os fatores relacionais, institucionais e sociais motivadores de conflitos e violência, e por meio do qual os conflitos que geram dano, concreto ou abstrato,

Para a doutrina o conceito de justiça restaurativa se apresenta de forma ampla, compreendido por muitos como um conceito em construção. A predominante informalidade permite nortear sua aplicação com vistas a atender as necessidades da vítima quanto ao dano sofrido, da comunidade diante dos impactos do ato danoso e a recomposição do autor do ato.

Trata-se de um processo colaborativo que busca a solução do conflito com a participação da vítima, do agressor e da sociedade.

Conforme a doutrina de MORRIS (2005), essa ausência de solenidade se revela como um diferencial relevante, pois facilita à adoção de práticas que visem “empoderar as partes” estabelecendo um ambiente

de confiança que garanta a manutenção da convivência em harmonia e afaste a reincidência.

Conforme a Resolução 225 de 2016, Conselho Nacional de Justiça os princípios que orientam as práticas restaurativas estão dispostos no art. 2^a do texto, e são eles:

[...] a corresponsabilidade, da reparação dos danos, o atendimento às necessidades de todos os envolvidos, a informalidade, a voluntariedade, a imparcialidade, a participação, o empoderamento, a consensualidade, a confidencialidade, a celeridade e a urbanidade (BRASIL, 2016).

A voluntariedade nos processos restaurativos prevista na referida resolução, segundo Renato Campos Pinto (2005) é fundamental para o sucesso do processo restaurativo. Enfatiza o autor a importância da participação plena dos envolvidos e “o consenso destes em relação aos fatos essenciais relativos à infração e assunção da responsabilidade por parte do infrator.”

A mudança de paradigma se impõe, segundo o referido autor,

Essa mudança exigirá deles o convívio com o pluralismo jurídico, com o senso jurídico comum e com o compartilhamento de decisões com a vítima, o infrator e pessoas das famílias e comunidades - os verdadeiros donos do conflito. Terão que transcender a “velha opinião formada sobre tudo” - e o receituário legal formal inscrito numa moldura afixada na sólida e velha parede do poder.

Howard Zehr (2008), um dos precursores da Justiça Restaurativa, ressalta a relevância das práticas restaurativas na “reparação dos danos e as necessidades de todos os envolvidos: vítima, ofensor, comunidade e sociedade.”, e nessa perspectiva descreve a justiça restaurativa como ferramenta adequada para “curar” as feridas infligidas pelos atos danosos alcançando nesse processo a comunidade e a sociedade.

Segundo Renato Sócrates Gomes (2005) “A ideia de Justiça Restaurativa tem sido repelida sob o argumento de que ela desvia-se do

devido processo legal, das garantias constitucionais e normas infraconstitucionais”.

A resistência a Justiça Restaurativa pode ser entendida diante da perspectiva de implementação de um método que se propõe a “intervir” na esfera de uma atividade essencialmente punitiva. Pondo em risco a efetividade do princípio da legalidade previsto no Código Penal como garantia para o cidadão.

Outra crítica recorrente apontada na doutrina à Justiça Restaurativa é a que ressalta a convicção de que as práticas aplicadas no enfrentamento do conflito se limitam as partes não sendo capaz, portanto de restaurar a ordem jurídica lesada.

Esse entendimento revela não só um descrédito ao referido instrumento como meio de pacificação, bem como lhe atribuiu um efeito negativo “de retrocesso histórico” referindo-se a prática de vingança privada e esvaziamento do jus puniendi pelo Estado, ao estimular o protagonismo das partes.

Em sentido contrário, Leonardo Sica (2008) afirma que a Justiça Restaurativa “deve ser compreendida como um método complementar”, sendo sua aplicação condicionada à adesão das partes e a compatibilidade com o ordenamento jurídico. Com uma visão mais otimista defende o autor a coexistência dos dois sistemas propiciando o aproveitamento das vantagens que cada um pode oferecer.

No mesmo sentido, manifestando-se sobre o tema da igualdade, a estrita legalidade e o formalismo do processo penal, Martins da Costa aduz que na prática, os consagrados institutos nem sempre concretizam as garantias e princípios basilares ao processo penal constitucional.

As críticas e desconfiças apontadas evidenciam a necessidade de aprofundamento do tema ao mesmo tempo em que destaca a incapacidade do tradicional sistema penal em cumprir a tarefa de ressocializar o agressor e prevenir a violência doméstica e familiar.

Impõe-se uma reflexão sobre outra perspectiva à proposta da Justiça Restaurativa como forma diferenciada de enfrentamento dos conflitos de violência doméstica. A Justiça Restaurativa enquanto abordagem alternativa à justiça criminal tradicional, busca promover a reconciliação, cura e reparação entre as partes envolvidas em um conflito. Seu objetivo é trabalhar com todas as partes interessadas - vítimas,

infratores e comunidade - para chegar a uma solução justa e equitativa que leve em consideração as necessidades de todos os envolvidos.

Em casos de violência doméstica, a justiça restaurativa pode ser uma abordagem valiosa para ajudar as vítimas a se recuperarem dos traumas sofridos, e ajudar os agressores a lidar com as questões subjacentes que levaram à violência, prevenindo futuros atos de violência. A justiça restaurativa pode envolver sessões de mediação ou conciliação entre a vítima e o agressor, facilitadas por um mediador treinado e imparcial. Durante essas sessões, a vítima pode expressar como se sentiu com relação ao abuso e o agressor pode ter a oportunidade de se desculpar e assumir a responsabilidade por suas ações.

Leonardo Sica (2008), Graziela Pozzobon (2013) e Rodrigo Ghiringhelli (2011) são autores que têm se destacado em suas pesquisas sobre a aplicação da justiça restaurativa em casos de violência doméstica. De acordo com eles, a justiça restaurativa pode ser uma abordagem eficaz para lidar com a violência doméstica, mas é importante que seja usada com cuidado e atenção às necessidades de cada caso específico.

Sica destaca que a justiça restaurativa pode ser uma alternativa ao sistema de justiça criminal tradicional, que muitas vezes se concentra apenas em punir o agressor e não na reparação do dano causado à vítima e à comunidade. Ele ressalta que a justiça restaurativa pode ajudar a reconstruir relacionamentos e promover a cura e a reconciliação, o que pode ser especialmente importante em casos de violência doméstica, onde o relacionamento entre a vítima e o agressor pode ser complexo e afetado por questões emocionais e familiares.

A conscientização do agressor é uma parte fundamental da justiça restaurativa em casos de violência doméstica. Isso envolve ajudar o agressor a entender as consequências de suas ações e a tomar medidas para mudar seu comportamento. A conscientização do agressor também pode ajudar a prevenir futuros episódios de violência doméstica, promovendo um ambiente de respeito e igualdade dentro da família.

Pozzobon argumenta que a justiça restaurativa pode ajudar a dar voz às vítimas de violência doméstica, permitindo que elas participem ativamente do processo de resolução do conflito. Ela destaca que, por meio da justiça restaurativa, as vítimas podem se sentir mais empoderadas e capazes de lidar com o trauma e as consequências emocionais da violência doméstica.

Neste diapasão a justiça restaurativa emerge como um modelo radicalmente distinto de administração de conflitos introduzindo uma nova perspectiva sobre crime e punição ao deslocar a vítima de uma posição subalterna para o centro do interesse da justiça criminal, especialmente no processo penal.

Ghiringhelli enfatiza que a justiça restaurativa deve ser implementada com cuidado e em consonância com outras medidas de proteção à vítima, como ordens de proteção e medidas de segurança. Ele destaca que a justiça restaurativa não deve ser usada como uma forma de reduzir as penalidades para o agressor ou de minimizar a gravidade da violência doméstica. Em vez disso, deve ser vista como uma abordagem complementar que pode ajudar a promover a justiça e a cura para todas as partes envolvidas.

Em resumo, a justiça restaurativa pode ser uma abordagem valiosa para lidar com a violência doméstica, desde que seja usada com cuidado e atenção às necessidades de cada caso específico. Contudo não é adequada para todos os casos de violência doméstica. Em casos de abuso grave ou recorrente, pode ser necessário um processo judicial tradicional para garantir a segurança da vítima e responsabilizar o agressor.

Não se permite desconsiderar que a Justiça Restaurativa representa relevante instrumento de valorização da dignidade da vítima e de oportunidade de ressocialização do agressor atendendo de forma plena ao princípio do acesso a justiça.

Contudo, os trabalhos de estudo empírico de Ghiringhelli e Pallamolla (2017) tem demonstrado que a Justiça Restaurativa ainda é um processo em construção no Brasil. Embora a Lei 11.340/2006 não proíba o uso de práticas restaurativas na jurisdição penal, ela impõe inúmeros limites ao desenvolvimento destes programas que impedem que se verifique plenamente o potencial deste modelo de justiça além de simples práticas assistenciais.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A proposta da presente reflexão se destina a revelar a importância da prática da Justiça Restaurativa no enfrentamento dos conflitos de violência doméstica e familiar em confronto com a inadequação da justiça tradicional no tratamento de questões subjetivas que envolvem

dificuldades de relacionamento, divergências familiares, intolerância as diversidades entre outras.

É notório que o sistema de justiça penal tradicional, está voltado essencialmente à punição, sendo insatisfatório e por vezes violador de direitos constitucionais fundamentais. As vantagens da gestão desses conflitos a partir de práticas restaurativas possibilita às partes o resgate do diálogo, o conhecimento das razões que originaram suas disputas, a exposição das emoções e a construção de soluções que atendam às suas conveniências.

Entretanto por tratar-se de uma ferramenta inovadora como espécie de meio adequado de solução de conflitos, carece de esclarecimento e divulgação quanto a sua definição, objeto, objetivo e correta aplicação.

A conscientização da sociedade se impõe para o reconhecimento de que a Justiça Restaurativa não se presta a estimular o perdão, não se apresenta como alternativa ao encarceramento nem tampouco ao afastamento da via judicial. A Justiça Restaurativa se propõe a buscar equilíbrio e consenso no enfrentamento do ato danoso e no reconhecimento das necessidades de todos os envolvidos.

REFERÊNCIAS

AZEVEDO, Rodrigo Ghiringhelli de; CRAIDY, Mariana. Conflitos de Gênero no Judiciário: A aplicação da Lei nº 11.340/06 pelo Juizado de Violência Doméstica e Familiar de Porto Alegre/RS. In: AZEVEDO, Rodrigo Ghiringhelli de (Org.). **Relações de Gênero e Sistema Penal: violência e conflitualidade nos juizados de violência doméstica e familiar contra a mulher**. Porto Alegre: EdIPUCRS, 2011.

BANDEIRA, Regina. **Justiça Restaurativa é aplicada em casos de violência doméstica**. Conselho Nacional de Justiça, 05 jul. 2017.

BRASIL. Lei Complementar n.º 105/2015. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lcp/lcp150.htm. Acesso em:

BRASIL. Lei n.º 11.340/2006. **Lei de coibição e prevenção a violência familiar e doméstica contra a mulher**. Disponível em:

- http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/ato2004-2006/2006/lei/111340.h
- BRASIL. Lei n.º 13.104/2015. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13104.htm. Acesso em:
- BRASIL. Lei n.º 13.505/2017. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2017/Lei/L13505.htm.
- CHIOVENDA, Giuseppe. **Instituições de Direito Processual Civil**. Campinas: Bookseller, 2008.
- CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Resolução n.º 225/2016**. Disponível em: https://atos.cnj.jus.br/files/resolucao_225_31052016_02062016161414.pdf. Acesso em:
- COSTA, Alexandre Araújo. Cartografia dos métodos de composição de conflitos. In: AZEVEDO, André Gomma de (org.). **Estudos em Arbitragem, Mediação e Negociação**. Brasília: Grupo de Pesquisa, 2004, v.3.
- DARONCH, Bruna. **Da jurisdição repressiva à justiça restaurativa: arriscando o (im)possível**. 2013. 99f. Trabalho de Conclusão de Curso (Graduação em Direito) - Universidade Federal de Santa Maria, Santa Maria, 2013.
- DE AZEVEDO, André Gomma. **O componente de mediação vítima-ofensor na Justiça Restaurativa: uma breve apresentação de uma inovação epistemológica na autocomposição penal**. In:
- DEUTSCH, Morton. **A Resolução Do Conflito**. Tradução Arthur Coimbra de Oliveira. In: AZEVEDO, André Gomma de (Org.). **Estudos em Arbitragem, Mediação e Negociação**. Brasília: Grupo de Pesquisa, 2004.
- GIL, Fernando José Garijo. El conflicto: tipología de los conflictos. In: MARTÍN, Nuria Beloso. **Por una adecuada gestión de los conflictos: la mediación**. Burgos: Caja de Burgos, 2008.
- GOMES PINTO, Renato Sócrates **A construção da justiça restaurativa no Brasil**. Revista Paradigma, n. 19, p. 13-31, 2010. Disponível em:
- GOMES PINTO, Renato Sócrates. **Justiça Restaurativa é possível no Brasil?** In: SLAKMON, Catherine; DE VITTO, Renato Pinto de;

- PINTO, Renato Sócrates Gomes (orgs.). *Justiça Restaurativa: Coletânea de artigos*. Brasília: Ministério da Justiça, 2005, p. 19-39.
- MARINONI, Luiz Guilherme. **Curso de Processo Civil: Teoria Geral do Processo Civil**. São Paulo: RT, 2006.
- MORRIS, Alisson. **Criticando os críticos. Uma breve resposta aos críticos da justiça restaurativa**. In: SLAKMON, Catherine; DE VITTO, Renato Campos Pinto; PINTO, Renato Sócrates Gomes (Org.). *Justiça restaurativa: coletânea de artigos*. Brasília: Ministério da Justiça / PNUD, 2005. p. 439-472.
- PALLAMOLLA, Raffaella da Porciuncula. **Justiça restaurativa: da teoria à prática**. 1. ed. São Paulo: IBCCRIM, 2009.
- POZZOBON, Graziela Neves; LOUZADA, Marcelle Cardoso. *A Justiça Restaurativa como ferramenta alternativa para resolver os conflitos de gênero nas relações domésticas*. In: **Seminário Internacional de Mediação de Conflitos e Justiça Restaurativa**, 1., 2013, Santa Cruz do Sul. Anais... Santa Cruz do Sul, 2013.
- SANTOS, Boaventura de Souza. **O discurso e o poder: ensaio sobre a sociologia da retórica jurídica**. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris Editor, 1988.
- SICA, Leonardo. **Justiça Restaurativa e Mediação Penal: O Novo Modelo de Justiça Criminal e de Gestão do Crime**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007.
- SOUZA, Luciane Moessa de (Coord.). **Mediação de conflitos: novo paradigma de acesso à justiça**. Santa Cruz do Sul: Essere nel Mondo, 2015.
- VASCONCELOS, Carlos Eduardo de. **Mediação e práticas restaurativas**. Rio de Janeiro: Forense, 2012.

**SEÇÃO VIII - DIREITOS HUMANOS E GRUPOS
SOCIAIS VULNERÁVEIS**

A REGULARIZAÇÃO FUNDIÁRIA COMO INSTRUMENTO DE ACESSO À MORADIA ADEQUADA NA CIDADE DO RIO DE JANEIRO A PARTIR DA LEI Nº13.465 DE 11 DE JUNHO DE 2017

Mariana Dias Ribeiro¹⁹⁵

Iury Lima Tavares¹⁹⁶

RESUMO

A atual dificuldade de acesso a moradias adequadas pelos grupos vulneráveis vai de encontro com a invisibilização dos efeitos da escravidão no tempo, tendo sido o direito, muitas vezes, reafirmação da manutenção de privilégios a partir da quebra do paradigma de aquisição com a lei de terras. Dessa forma, é impossível tratar das mazelas que permeiam nossa sociedade sem pontuar a relevância dos inúmeros problemas sociais atuais e todas as tentativas de esconder as questões pertinente à raça, sendo necessária essa compreensão para entendermos os grupos vulneráveis de hoje, abordando, assim, as ações que ao longo do tempo, promoveram exclusão forjando um modelo de política social compensatória que encontramos na atualidade. Nesse contexto, destaca-se a moradia adequada como realização da dignidade humana e a regularização fundiária como um dos instrumentos para adquiri-la.

Palavras-chave: Regularização Fundiária; Acesso à Moradia Adequada; Rio de Janeiro.

INTRODUÇÃO

O desafio urbano voltado para garantir direito à moradia adequada vai exigir, além da capacidade de organização do território, a conciliação dos diversos interesses envolvidos, com destaque para a perspectiva econômica. Em tentativa de verdadeiramente superar o passado, encontrando como obstáculos a pobreza e a aceleração do processo de urbanização dominado pela informalidade, é possível perceber uma

¹⁹⁵ Doutora e Mestre em Direito Público e Evolução Social pela Universidade Estácio de Sá, marianadribeiro@yahoo.com.br, <http://lattes.cnpq.br/0761485721805013>

¹⁹⁶ Graduando em Direito no Centro Universitário IBMR, iurylimatavares@gmail.com, <http://lattes.cnpq.br/9052860651179670>

evolução nos mecanismos legais nos últimos anos, mas que não parecem ser o suficiente para a diminuição significativa das mazelas sociais e dos traços racistas que permeiam a desigualdade. Isso pode se justificar não só pelos extensos e burocráticos processos de aquisição como também pelo conflito de interesses privados que interferem na ótica urbana, demonstrando, muita das vezes, a insuficiência da legislação e a necessidade de efetivação dos mecanismos de acesso e proteção

Sob esse prisma, este artigo busca ressignificar o direito à moradia em debate diante da análise de sua aplicação concreta consubstanciada nos inúmeros conflitos urbanos presentes em nossas cidades, em particular no Rio de Janeiro, analisando, assim, as medidas jurídicas que visam a regularização de núcleos urbanos informais através da titulação de seus ocupantes a partir do ano de 2017 com a Lei Ordinária Federal nº 13.465.

Dessa forma, o objetivo geral do presente estudo se assenta em demonstrar a necessidade de se realizar um balanço envolvendo os instrumentos capazes de promover o acesso à moradia adequada nas cidades, notadamente por meio da regularização fundiária, da análise e exposição geral dos recortes históricos que nos são necessários e da exposição introdutória do direito constitucional à moradia a partir da dedução bibliográfica e de dados do Instituto de Terras e Cartografia do Estado do Rio de Janeiro - ITERJ.

Destaca-se, assim, a importância do estudo do tema e do olhar acerca do direito à moradia de forma contextualizada, que permite descortinar a necessidade de evolução do ordenamento jurídico e do aparato administrativo na tentativa de preencher as lacunas, compreendendo a aquisição da moradia não meramente como um espaço de terra, e sim, sobretudo, como um ato de valorização da dignidade da pessoa humana. Almeja-se assim, o reconhecimento de um direito essencial a moradia legalizada, capaz de colaborar para uma vida digna em seu real sentido.

1 CONSEQUÊNCIAS DA ESCRAVIDÃO PARA A MORADIA

Antes de tudo, é de extrema necessidade a contextualização dos problemas sociais relacionados à moradia a partir do estudo da escravidão, que nos permite, sob uma ótica social abrangente, pensar o

Rio de Janeiro e seus problemas sobre uma perspectiva interna nacional, em detrimento da externa internacional, ainda que inspirações externas tenham sido úteis e possam ser consideradas.

Dessa forma, utiliza-se como base o trabalho de síntese e empirismo crítico dos pensadores brasileiros ao longo do tempo, executado pelo Professor e Sociólogo Jessé Souza em sua obra *A Elite do Atraso*, envolvendo a evolução inicial do processo escravagista, para, então, introduzirmos, o recorte que nos cabe e que é o objetivo deste artigo, qual seja, a regularização fundiária como forma de acesso à moradia no Rio de Janeiro.

Em apertada síntese, ao longo do tempo, de forma oculta, as mazelas sociais foram sendo perpetuadas e tendo seus efeitos reproduzidos enquanto invisibilizavam-se as reais causas. Passando desde a justificativa da conexão corrupta com Portugal, à cordialidade e até mesmo a exacerbação da corrupção pública como maior consequência a ser enfrentada, sem que se fosse analisada a ótica escravocrata intrínseca aos desafios brasileiros.

Por Gilberto Freyre (1993), ainda sob a ótica pré-abolição e Brasil Império, essa ocultação justifica-se não só pela poligamia patriarcal na extensão familiar branca que gerou a ocupação dos filhos mestiços em cargos de defesa dos interesses familiar, como também, posteriormente, pela introdução das instituições de mercado capitalista e Estado burocrático, representando a queda do patriarcado rural brasileiro, este, diretamente ligado ao crescimento da cultura cidadina, como explica o professor Jessé: "De início, a cidade não representou mais do que o prolongamento da desbragada incúria dos interesses públicos em favor dos particulares poderosos" (SOUZA, 2019, p. 39).

O projeto urbano que se desenha a partir desse momento é o início do que temos hoje como a criminalização das favelas, sem que se considere a descriminalização da pobreza, gerada através desse mesmo processo de urbanização, acerca do tema, Jessé aduz que: "Uma lógica de convivência naturalizada com a desigualdade social que também veio para ficar, como sabemos, hoje em dia, na sociedade dos condomínios fechados." (SOUZA, 2019, p. 40)

A revolução produzida, baseada na luta interna a partir da chance de ascensão dos ditos mestiços como forma de dominação através do trabalho (considerando indigno pela elite, ei que representado por funções

manuais, ou até mesmo estatais e importantes ao funcionamento do núcleo social), internamente funcionava como distinção sem que se falasse na natureza escravista dessa desigualdade, agora transfigurada em dominação econômica, o que foi notadamente acentuado pelo surgimento das influências capitalistas liberais, conforme Jessé:

O mesmo traço sistêmico fazia o biologicamente mulato transformar-se em sociologicamente branco, ou seja, ocupar posições sociais que, num sistema escravocrata, são privilégio de brancos. Forma-se, na realidade, uma versão brasileira do “dividir para dominar”. Separar os mulatos dos negros e torná-los servis aos brancos possibilita a estigmatização e superexploração do negro de todas as formas imagináveis. A construção do pacto antipopular que hoje vivenciamos entre a elite e a classe média já estava prefigurada nesse arranjo. (SOUZA, 2019, p. 43).

Nesse aspecto, é possível perceber como os processos de urbanização e de distinção nas formas de ocupação sempre existiram, mas limitando-se em serem servis aos interesses capitalistas, realçando as desigualdades e reforçando quem é o sujeito de Direito: O homem branco e proprietário de terras, sendo seus filhos mestiços, no recorte pontuado, por serem utilizados como ferramenta de defesa dos interesses do patriarca, os detentores de alguma ascensão social por ficarem com os "restos" (SOUZA, 2019). De forma análoga, vemos a construção da ótica do direito à moradia como objeto de afirmação de poder dos que possuem e objeto de desejo dos que não possuem pela possibilidade de ascensão ao invés desse direito proporcionar dignidade e qualidade de vida, sendo algo a ser conquistado e herdado através do “mérito”, ao invés de estar presente na vida de todos os que necessitam.

Já em outro período, sob a ótica do *pós-abolição e Brasil República* (1888-1930), Jessé continua com sua síntese da reconstrução empírica, mas dessa vez analisando a obra de Florestan Fernandes (1964), apontando então, o momento crucial chamado de "abandono dos escravos".

O ex-escravo é jogado dentro de uma ordem social competitiva, como diz Florestan, que ele não conhecia e para qual ele não havia sido preparado. Para os grandes senhores de terra, a libertação foi uma dádiva: não apenas se viram livres de qualquer obrigação com os ex-escravos que antes exploravam, mas puderam “escolher” entre a absorção dos ex-escravos, o uso da mão de obra estrangeira que chegava de modo abundante ao país – cuja importação os senhores haviam conseguido transformar em “política de Estado” – e a utilização dos nacionais não escravos. Estes últimos haviam evitado os trabalhos manuais como símbolo de degradação quando monopolizados pelos escravos. (SOUZA, 2019, p. 47).

Analogamente, é possível entender que a situação que se espelhava envolvia um recém ex-escravizado sem nenhuma perspectiva de reintegração à sociedade, uma política pública higienista de branqueamento através do incentivo à miscigenação e a construção de uma identidade nacional branca utilizando mão de obra europeia, desenvolvem-se apenas os trabalhos manuais, configurados como símbolo da dominação escravocrata, o que acarretava uma resistência de ocupação nos negros recém ex-escravizados.

O negro torna-se vítima da violência mais covarde. Tendo sido animalizado como “tração muscular” em serviços pesados e estigmatizado como trabalhador manual desqualificado – que mesmo os brancos pobres evitavam –, é exigido dele agora que se torne trabalhador orgulhoso de seu trabalho. O mesmo trabalho que pouco antes era o símbolo de sua desumanidade e condição inferior. Ele foi jogado em competição feroz com o italiano, para quem o trabalho sempre havia sido motivo principal de orgulho e de autoestima. Belo início da sociedade “competitiva” entre nós. (2019, p. 48)

E é aqui, no berço do abolicionismo, inspirado pelos valores liberais do capitalismo, em que o escravo transita de um lugar de

exploração em nome do enriquecimento de seus senhores para um homem livre, cuja expectativa social, é que através do mérito e do esforço ele consiga a ascensão com a honra do trabalho como qualquer outro teoricamente conseguiria, no entanto, sem possuir condições de competição paritária, situação que se mantém até os dias atuais, como aduz Jessé:

Outro fator que perdura até nossos dias é que o medo dos escravistas da “rebelião negra” se transforma e é substituído pela definição do negro como “inimigo da ordem”. Sendo a “ordem” percebida já no seu sentido moderno de significar decoro, respeito à propriedade e segurança. Vem daí, portanto, o uso sistemático da polícia como forma de intimidação, repressão e humilhação dos setores mais pobres da população. Matar preto e pobre não é crime já desde essa época. As atuais políticas públicas informais de matar pobres e pretos indiscriminadamente efetuadas por todas as polícias do Brasil, por conta do aval implícito ou explícito das classes médias e altas, têm aqui seu começo. [...] Mais uma vez, vemos aqui continuidades importantes. Não por conta de estoques culturais misteriosos, mas por práticas de abandono e de ódio de classe que lograram se reproduzir no tempo e que jamais foram criticadas entre nós. Essa passou a ser, portanto, uma herança que se passa de geração a geração: a perpetuação da escravidão “dentro dos homens”, gerando a “ralé de novos escravos” de hoje em dia, ainda que, formalmente, não exista mais a escravidão. (SOUZA, 2019, p. 49)

Dessa forma, considera-se a existência não só de uma violência seja ela através de políticas que tentaram esconder o conteúdo racista, como as tentativas de miscigenação como método de política de governo para branquear o país e promover a “ordem social”, seja ela pela omissão de políticas de retratação, assim como também a manutenção dessa mesma violência e as diversas tentativas de manter a invisibilidade e de deslegitimar qualquer tentativa de reparação diante das atrocidades cometidas e a necessidade de separação.

E nas transposições do momento “urbanização e luta interna dos mestiços” para o momento “abandono dos ex-escravos e a política higienista e meritocrática do trabalho” até o momento atual de “culpa da corrupção e da moralidade”, nada se entende por tentativas de consertar as situações referentes à dignidade da moradia de toda à população escravizada e, conseqüentemente, dos que herdaram sua condição de marginalização através do dito racismo multifacetado. Nesse sentido, os esforços de hoje são apenas uma pequena expressão do que realmente precisa se ter a partir dessa dívida de mais de 300 anos.

Numa transposição direta, temos a antiga senzala retratada nas favelas do Rio de Janeiro, proliferada na ignorância esse fato ao longo do tempo, que acaba impulsionando políticas públicas de duas vias: ou para atenuar os efeitos brutais causados e nunca pensar em solucioná-los por completo, pela limitação da compreensão do “o que exatamente é preciso solucionar” ou pela tentativa de negar a existência tanto do problema quanto das suas camadas de invisibilização seja por ignorância ou pelo interesse de que as condições de desigualdade sejam mantidas. Assim aduz Jessé:

[...] Elias interpreta a culpa freudianamente como o estopim da moralidade, como a base de um processo que leva ao Estado moderno e à democracia. E quando não se tem culpa no exercício da violência material e simbólica contra os mais frágeis, por que se considera que sejam sub-humanos, escravos e indignos de serem tratados e reconhecidos como humanos? Essa é a principal herança da escravidão para o Brasil moderno. Uma herança que foi tornada invisível e, portanto, nunca conscientizada. (2019, p 112)

Diante do tema, destaca-se a relevância do estudo, tendo em vista o histórico das exaltações às medidas punitivistas e de extermínio, justamente, pela invisibilização do racismo através das justificativas apresentadas, que geram, sob uma ótica simplista, a criminalização dos pobres e da cultura da favela, da mesma forma que sempre ocorreu, transpondo apenas a mudança das suas formas de execução ao longo do tempo, mas nunca uma criminalização da pobreza. Isto porque, não ter onde morar, ou ainda, não ter condições dignas de moradia não é crime,

mas as consequências dessa negligência são. A criminalização da pobreza e seus valores está cada vez mais exposta, enquanto a pobreza avança no processo de ocultação através da periferização.

2 O DIREITO À MORADIA ADEQUADA

2.1 Moradia adequada e vida digna

O direito à moradia é um direito constitucional de status social positivado no art. 6º da Constituição Federal de 1988:

Art. 6º São direitos sociais a educação, a saúde, a alimentação, o trabalho, a moradia, o transporte, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição. (PLANALTO, 2023, ONLINE)

Em aspectos doutrinários podemos compreender a dimensão do direito à moradia intimamente ligada à dignidade da pessoa humana, entendendo, assim, que não basta apenas a promoção de políticas públicas de moradias, mas sim, a manutenção e construção de uma dignidade e identidade através de ações afirmativas do Estado.

Nesse sentido, revela-se a moradia adequada, principalmente por estar positivada com o status constitucional, um importante assunto a ser discutido e, ainda, prioritário, considerando o próprio destaque dado pelo legislador. Assim, tanto a discussão acerca do ordenamento jurídico quanto a fiscalização da execução das políticas públicas, são objeto de estudo essenciais para entender o assunto.

2.2 Propriedade, moradia e habitação

De acordo com Mateus (2005), a ponderação acerca da confusão entre os conceitos se dá em uma síntese objetiva: a necessidade humana.

Primeiramente, tanto em aspectos de segurança domiciliar quanto em forma de ascensão social, propriedade e moradia confundem-se. Isso pois, se por um lado com uma casa uma família está protegida da vulnerabilidade das ruas, por outro, a aquisição desta é um ponto de

conquista social e objetivo comum da família, ambos os aspectos relacionados à segurança.

Entende-se assim, que a propriedade é um direito fundamental garantido e limitado pela própria constituição federal através da definição da sua função social. Nisso, a possibilidade de usar, fruir e dispor da propriedade como bem real seja de forma gratuita ou onerosa é o que constitui o exercício do direito de propriedade de um indivíduo.

Por conseguinte, a moradia é compreendida como um espaço ocupado por um sujeito, sem que se fale nas suas formas de aquisição, pouco relevantes para justificar sua existência, representa assim a necessidade humana de exercer sobre um território uma relação de existência, de segurança e de referencial para a prática da vida social. Dessa forma, pode ser definido como um bem jurídico inerente à pessoa, porém, extrapatrimonial.

No entanto, a habitação é o efetivo exercício do direito à moradia sob determinado imóvel, assim, considerando que é possível habitar outros locais como uma residência de terceiros, um hotel e uma casa de praia. Dessa forma, é possível afirmar que são direitos, ao mesmo tempo, independentes e correlacionados entre si.

E é na relação entre esses três conceitos que se faz importante compreender a dimensão do direito como ferramenta de regulação e possibilidade de solução da ausência dele.

2.3 A propriedade privada e o Rio de Janeiro

Existem, de forma resumida, dois aspectos a serem tratados neste tópico. Primeiro, em uma análise mais abrangente, a mudança da forma de aquisição da propriedade paralelamente com o processo de abolição da escravatura. Depois, com isso, quem eram/são os donos da terra, principalmente no Rio de Janeiro, ao longo do tempo.

Nesse sentido, com o recorte feito a partir de 1533, a aplicação da metodologia administrativa em capitânicas hereditárias pela Coroa Portuguesa admite uma forma de aquisição em que os membros da baixa nobreza portuguesa eram basicamente ocupantes responsáveis pelo desenvolvimento e organização administrativa do território.

Portanto, embora a insuficiência de recursos e a inexperiência administrativa tenham demonstrado o fracasso do sistema de capitânicas

hereditárias, a marca da forma de aquisição de propriedade instituída no Brasil Colônia é um modelo que se mantém por um bom tempo. E o instituto a ser avaliado é o da *Sesmaria*, que basicamente regulava a doação de terras pela coroa portuguesa com a condição de cultivar e povoar o novo território que de forma análoga, podemos afirmar que é o que se pode denominar como “invasão, ocupação” dentre outras formas de denominações que são combatidas dentro do território nacional como forma de controlar todos os tipos de aquisição que não sejam a compra e venda de terras, visando a defesa da propriedade privada.

A sesmaria, assim como as capitanias hereditárias, não garantia ao donatário a propriedade das terras, mas apenas o direito de usufruir da terra para seu cultivo. Os capitães donatários que recebiam capitanias hereditárias detinham apenas 20% de suas capitanias, tendo que distribuir os demais 80% através das sesmarias.

Nem sempre eram os sesmeiros a cultivar as terras. Apesar do impedimento de alugar, arrendar ou vender as terras, muitos sesmeiros assim o faziam aos chamados posseiros. A existência dos posseiros dificultava o controle da Coroa sobre a distribuição das terras. Tal situação levava ainda a Coroa a tentar restringir os direitos dos sesmeiros sobre as terras doadas. (BRASIL ESCOLA, 2023, ONLINE).

Assim, de 1533 com a instituição das capitanias hereditárias até 1822 com a independência do Brasil, temos o espaço de 289 anos em que as terras brasileiras eram para quem quisesse e pudesse ocupar. Sendo o incentivo à ocupação um motivo aparente do descontrole da situação jurídico-social que permanece até os dias de hoje.

Em 1850 temos um marco interessante para traçarmos o paralelo mencionado na tentativa de regular por lei duas condições: o movimento abolicionista internacional e a indeterminação da propriedade das terras latifundiárias em virtude do incentivo das ocupações para produção.

A lei Eusébio de Queiroz, conhecida como a lei “para inglês ver” (RIBEIRO, João. 2015) marca o pontapé inicial no movimento

abolicionista ainda que seu fracasso já tenha sido reconhecido ao regular o fim do tráfico internacional de escravos.

LEI Nº 581, DE 4 DE SETEMBRO DE 1850

Dom Pedro, por Graça de Deos, e Unanime Acclamação dos Povos, Imperador Constitucional e Defensor Perpetuo do Brasil: Fazemos saber a todos os Nossos Subditos, que a Assembleia Geral Decretou, e Nós Queremos a Lei seguinte.

Art. 1º As embarcações brasileiras encontradas em qualquer parte, e as estrangeiras encontradas nos portos, enseadas, ancoradouros, ou mares territoriaes do Brasil, tendo a seu bordo escravos, cuja importação he prohibida pela Lei de sete de Novembro de mil oitocentos trinta e hum, ou havendo-os desembarcado, serão apprehendidas pelas Autoridades, ou pelos Navios de guerra brasileiros, e consideradas importadoras de escravos.

Aquellas que não tiverem escravos a bordo, nem os houverem proximamente desembarcado, porém que se encontrarem com os signaes de se empregarem no trafico de escravos, serão igualmente apprehendidas, e consideradas em tentativa de importação de escravos. (PLANALTO, 2023, ONLINE).

Já a lei de terras demarca o período de concentração fundiária definindo como proprietário aquele que tivesse a escritura que comprovasse que a forma de aquisição da terra tenha sido a compra e venda. Através da lei de terras o país oficialmente optou por ter a zona rural dividida em latifúndios, e não em pequenas propriedades.

Atualmente, apenas 0,7% das propriedades têm área superior a 2 mil hectares (20 km²), mas elas, somadas, ocupam quase 50% da zona rural brasileira. Por outro lado, 60% das propriedades não chegam a 25 hectares (0,25 km²) e, mesmo tão numerosas, só cobrem 5% do território rural. Os dados são do Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária (Incra). (AGÊNCIA SENADO, 2023, ONLINE)

Com essa exposição podemos perceber a mudança abrupta de um regime jurídico anteriormente definido como livre ocupação das terras (condicionada ao pagamento de imposto de produção) para um regime de manutenção do poder daqueles que conseguiram explorar dos escravos e da terra, e, portanto, possuíam condições de adquiri-la.

Acerca do tema, Fridman (1999) se aprofunda numa síntese de momentos específicos no qual o Rio de Janeiro transitou entre diferentes ambientes políticos-jurídicos tratando do histórico habitacional, chegando à conclusão de que a propriedade sempre serviu aos interesses privados.

Em um primeiro momento, toda a perspectiva de habitação está diretamente ligada à economia colonial - açucareira. Sendo os membros do clero os maiores proprietários de terra no Rio de Janeiro até a sua expulsão em 1759, inclusive, na formação de um mercado imobiliário atuando ativamente na expansão urbanística em processos de construção de casas para aluguel, sendo este, o único meio de moradia da população nobre.

Por conseguinte, o advento já citado da lei de terras (Lei nº 601 de 1850) e do aumento da população do Rio de Janeiro contribuem diretamente para o surgimento de um mercado imobiliário de terras populares entre o fim do século XIX e o início do século XX. Com o instrumento legal que muda o paradigma de aquisição de terras devolutas (hoje classificadas como bem dominical) da Coroa para o instrumento de compra e venda é o que fundamenta todo o processo urbanístico da cidade. Ou seja, temos uma consolidação da propriedade privada como instrumento de poder, acessível somente a quem tivesse os meios necessários para compra, o que se manteve no momento pós-abolicionista com a transição para uma ordem social competitiva, onde, por isso (ausência de condições do escravo adquirir terras), surgem as primeiras favelas na marginalidade. Tendo em vista que a terra, através do regime sesmarial, passou um por um período de ocupação e consagração da grilagem antes de ser submetida ao regime de compra e venda descrito na lei de terras:

LEI No 601, DE 18 DE SETEMBRO DE 1850
D. Pedro II, por Graça de Deus e Unanime
Acclamação dos Povos, Imperador Constitucional e

Defensor Perpetuo do Brasil: Fazemos saber a todos os Nossos Subditos, que a Assembléa Geral Decretou, e Nós queremos a Lei seguinte:

Art. 1º Ficam proibidas as aquisições de terras devolutas por outro titulo que não seja o de compra.

Exceptuam-se as terras situadas nos limites do Imperio com paizes estrangeiros em uma zona de 10 leguas, as quaes poderão ser concedidas gratuitamente.

Art. 3º São terras devolutas:

§ 1º As que não se acharem applicadas a algum uso publico nacional, provincial, ou municipal.

§ 2º As que não se acharem no dominio particular por qualquer titulo legitimo, nem forem havidas por sesmarias e outras concessões do Governo Geral ou Provincial, não incursas em commissio por falta do cumprimento das condições de medição, confirmação e cultura. (PLANALTO, 2023, ONLINE)

Em 1975 surge a CEHAB/RJ, com objetivo de construir conjuntos habitacionais através de construtoras e a compra de terras públicas desafetadas e de terras privadas com objetivo de promover uma política de habitação. No entanto, boa parte dos terrenos adquiridos ainda se encontra desocupada (FRIDMAN, 1999).

Por fim, a análise passa pelas construtoras que concentravam seus ganhos através da construção civil. Tornando o principal critério de valor de mercado a localização, e não, a própria noção de custo + lucro, com isso, o valor agregado elitiza a propriedade possibilitando o acesso apenas às classes mais altas, sendo essa segregação o objetivo, como retrata a formação (deformação) da propriedade no Brasil.

Portanto, é possível perceber que escravo, preto e pobre, assim como todos os outros segmentos sociais menos favorecidos, não são sujeitos de direitos e nem sujeitos de propriedade, seja pela trajetória de exploração, seja pela ausência de políticas públicas eficazes, sendo assim, incapazes de possuírem condições adequadas de moradia e vida com dignidade sobre um território. Sendo assim, as únicas formas de ascensão são a submissão à meritocracia onde há a venda do esforço como única saída para mudança de vida, invisibilizando todas as questões sociais aqui tratadas da origem do pensamento meritocrático racista (JESSÉ, 2019),

ou então, a submissão aos programas de governo que são incapazes de atender toda a população que ainda se utilizam do clientelismo, característica inerente a democracia capitalista (FARIAS, 2020). Assim, fica claro a ineficiência de ações positivas que promovam igualdade nas chances de competição e distribuição paritária de condições de acesso à moradia quando analisamos o cenário real em que existem pessoas sem moradia, e muitas das que possuem, sem moradia em situação adequada.

FLORIANÓPOLIS, Brasil, 5 de fevereiro de 2021 /PRNewswire/ -- O Brasil possui cerca de 33 milhões de pessoas sem moradia, segundo o relatório lançado pelo Programa das Nações Unidas para Assentamentos Humanos. Desse número, cerca de 24 milhões que não possuem habitação adequada ou não têm onde morar, vivem nos grandes centros urbanos. (PRNEWSSWIRE, 2023, ONLINE)

3 REGULARIZAÇÃO FUNDIÁRIA E A EFETIVAÇÃO NO RIO DE JANEIRO

Fundiário é o termo utilizado em geral para indicar propriedades agrárias, ou seja, terrenos rurais. No entanto, a regularização fundiária em sentido amplo não se limita às propriedades rurais, tendo ainda, nos últimos anos, uma grande relevância em seu aspecto urbano.

A Regularização Fundiária é tratada na lei federal nº 13.465 de 2017, inclusive, tendo como título “Regularização Fundiária Urbana - REURB”, como afirma o Art. 9º da lei, REURB é o conjunto de medidas jurídicas, urbanísticas, ambientais e sociais destinadas à incorporação dos núcleos urbanos informais ao ordenamento territorial urbano e à titulação de seus ocupantes.

Sendo então, de forma resumida, as ações de políticas públicas de reconhecimento dos ocupantes que, não sendo objeto de titulação, encontram-se juridicamente reconhecidos como irregulares ou ocupantes, ainda que tenham construído, adquirido e mantido sua moradia por décadas naquela comunidade.

Podemos compreender a REURB como medidas que diferentemente de projetos que visam o reassentamento, mantém o caráter étnico, cultural e social da moradia.

As pessoas jurídicas de direito público interno, a Defensoria Pública, o Ministério Público, as Associações de Moradores e Organizações Sociais além dos próprios proprietários de imóveis são legitimados para solicitar a REURB ao Município, ente principal e responsável pela aprovação devido ao caráter constitucional local.

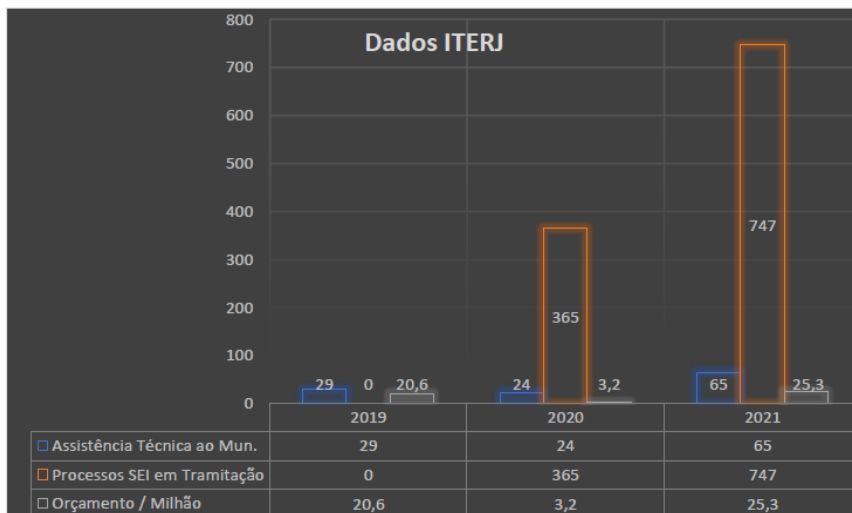
O procedimento passa por etapas longas e custosas, que sem um alinhamento do orçamento público com a eficiência administrativa, o trabalho se torna moroso. Primeiro é necessário definir a área abrangida pela REURB, e partir da definição da área a ser trabalhada ocorrerá a verificação da situação proprietária, tendo em vista que para questões procedimentais é essencial saber se a área é pública ou privada, assim, em seguida, é necessária a realização de todos os procedimentos administrativos que compõem a pesquisa fundiária para compreensão das questões urbanísticas e socioeconômicas da área definida, bem como a vistoria técnica dos núcleos urbanos informais para verificar se a comunidade se enquadra nos requisitos legais de infraestrutura básica ou se serão necessárias intervenções de infraestrutura. Após a conclusão da pesquisa, havendo elementos suficientes (Escritura, Plantas de Loteamento, aprovação do PAL, Certidão de Ônus Reais individualizadas) inicia-se o procedimento de confecção dos memoriais descritivos das áreas e das plantas individuais, essenciais para a outorga dos Termos Administrativos. Concomitantemente à todo esse procedimento administrativo ocorre um outro trabalho essencial e paralelo que é o cadastro socioeconômico que serve para inscrever as famílias que se enquadram nos requisitos legais classificando individualmente quais são as famílias aptas e as não aptas a receberem a titulação.

Considerando a conclusão da pesquisa fundiária e do cadastro, paralelamente à outorga dos termos preliminares, instaura-se junto à municipalidade o processo de aprovação do procedimento de regularização fundiária, considerando a competência local do Município. Por fim, a etapa final de publicação e entrega dos termos definitivos a serem averbados no Registro de Imóveis, que produz o certificado de propriedade dos beneficiários. Em áreas em que o Estado já é proprietário, são outorgados Termos de Concessão de Uso, além da doação prevista na Lei Complementar (E) nº 131/2009, já em área que o Estado está apenas

imitido provisoriamente na posse, são outorgados Termos de Promessa de Concessão de Uso

Tendo em vista que o presente estudo se realiza a partir dos dados obtidos junto ao ITERJ, cabe ressaltar a sua expressão nos procedimentos de regularização fundiária no Estado do Rio de Janeiro, tendo em vista que a maioria dos municípios sequer possui estrutura de respectiva secretaria habitacional que tenha quadro técnico exclusivamente responsável pela REURB, funcionando o ITERJ como ferramenta de auxílio técnico. Sendo assim, com exceção da capital, o Estado funciona como maior agente de política urbana de reconhecimento de moradia nos termos apresentados.

Nos últimos anos, enfrentamos crises institucionais, uma pandemia e uma série de outros fatores intrínsecos ao cotidiano da administração pública. Os dados a seguir representam uma fração das informações para analisar o impacto da pandemia e do trabalho do ITERJ na regularização fundiária nesse período.



As assistências técnicas aos Municípios se mantiveram na pandemia e aumentaram em 2021. No ano de 2019, foi o ano do início dos PA (processos administrativos) digitais, por isso, a ausência de dados. De 2020 em diante, com a chegada da pandemia e o home office imposto,

o aumento da produtividade foi significativo. E o orçamento caiu no ano de 2020 e voltou a aumentar em 2021. O aumento da quantidade de processos de concessão de instrumento de regularização fundiária não aponta para a conclusão destes, mas é um dado a ser considerado principalmente porque ao final dos procedimentos de REURB pelo Estado com a entrega dos termos preliminares, cabe à respectiva municipalidade aprovar o projeto, requisito da entrega dos termos definitivos, até o presente fechamento deste artigo nenhum dos processos que tratavam de instauração de procedimento de Reurb instaurados em 2022 e que entregaram os termos preliminares foram conclusos nas prefeituras, ou seja, destes, até o momento não há famílias beneficiadas com a averbação dos termos definitivos.

O aumento do orçamento impacta diretamente na proporção da atuação, tendo em vista que a área que mais carece de demanda é a do cadastro físico e vistoria, que, ainda que o ITERJ possua quadro próprio de funcionários, este não é suficiente para atender a demanda de todo o Estado, portanto, para uma atuação completa o órgão utiliza da contratação de empresas para auxiliar nesse serviço.



A pesquisa demonstra que os títulos outorgados aos beneficiários, tiveram um aumento significativo, paralelamente ao aumento da quantidade de processos administrativos digitais.

Ressalta-se que a historiografia da atuação da regularização fundiária no Estado através da síntese das palavras ditas em entrevista feita pessoalmente e reduzida a termo com o Defensor Público Walter Elyσιο, atuante desde 1983 na área de Regularização Fundiária e atual Gerente de Atendimento Comunitário do ITERJ.

No início dos anos 80, sem apresentar surpresa alguma após as exposições deste artigo, a regularização fundiária de interesse social era tratada com intolerância e resistência, como se regularizar as moradias em situação de irregularidade significasse legalização da desordem urbana - sob a mesma ótica de condenação do pobre e não-condenação da pobreza - e, diferentemente de hoje, era uma época sem a menor variedade de normas jurídicas voltadas para políticas habitacionais e de regularização fundiária, tendo sua primeira expressão a recepção da função social da propriedade na Constituição de 1988.

No início da década de 2000, tanto o Código Civil quanto o Estatuto da Cidade avançaram, destacando-se no Estatuto a regulamentação da aquisição da propriedade coletiva na regularização fundiária.

Em 2009 os avanços foram muitos. A Lei Complementar Estadual nº 131 e a Emenda Constitucional (E) nº 42 introduzem o instrumento de doação dos imóveis da administração direta e indireta estadual nas áreas urbanas e rurais. Bem como também, a Lei Federal nº 11.977 de Demarcação Urbanística responsável pela desjudicialização do processo de regularização fundiária. Aduzindo-se que, através do projeto de lei elaborado no ITERJ, hoje, pode-se lavrar termos administrativos de doação.

No ano de 2017, com a atual Lei nº 13.465 os instrumentos de Legitimação Fundiária e de Posse foram trazidos, além do protagonismo dos Municípios no processo.

Ao longo das últimas décadas, foi possível perceber um avanço lento da legislação, mas que colaborou para mudanças afirmativas na luta pela manutenção do caráter étnico e cultural das comunidades. Avanços estes, que só são possíveis com uma participação harmônica e integrada das instituições junto às organizações sociais e associações de moradores,

tendo como desafio atual a simplificação dos procedimentos de legalização dos núcleos informais, conclui o Defensor.

Aduzindo ao raciocínio do entrevistado, o ato administrativo de concessão de uso é um ato conhecido como precário por definição doutrinária (FILHO, 2023), ou seja, por funcionar como um contrato de utilização da área pertencente ao Estado, não gerando direito subjetivo, subsiste a relação enquanto se mantiver o interesse público e o Estado não rescindir o contrato.

No entanto, a concessão de uso utilizada na regularização fundiária é para fins de moradia, expressando uma maior relação de segurança jurídica para o concessionário, isto é, se não descumprir as cláusulas ajustadas. De acordo com Carvalho Filho, a natureza jurídica do termo de concessão de uso para fins de moradia é de um ato administrativo vinculado (não havendo a possibilidade de a Administração escolher ou não conceder a Outorga, em tese), e não de contrato. Já que, sendo preenchidos os requisitos legais pelo ocupante, tem ele, portanto, direito subjetivo à concessão.

No entanto, há a possibilidade de se alegar algum interesse público incontornável para a outorga, obviamente, terá o Estado que indenizar integralmente o concessionário, como se fosse o caso de desapropriação. Ou seja, ainda existem hipóteses em que a segurança jurídica pode ser contestada. Provavelmente, o exemplo mais conhecido de remoção ainda que haja titulações pelo Estado na cidade é o da Vila Autódromo com a expressividade de alguns moradores, a exemplo da Dona Penha.

Mesmo com o título de Concessão de Direito Real de Uso, outorgado pelo Governo do Estado, que conferia aos moradores o direito de moradia, as tentativas de remoção continuaram e foram acentuadas com a chegada das Olimpíadas, no ano de 2016. Porém, antes dos jogos começarem, através de ações da Prefeitura do Rio de Janeiro, às demolições na Vila Autódromo tiveram início. Das mais de 700 famílias que residiam na região, apenas 20 permanecem hoje – entre elas, a de Dona Penha. (OBSERVATÓRIO DAS FAVELAS, 2023, ONLINE).

Possível também é compreender o papel histórico higienista que o Município do Rio de Janeiro tem desempenhado em todas os casos de tentativas de remoção, sejam elas fracassadas ou bem-sucedidas. Um outro exemplo a ser citado, muito bem exposto pelo professor Osias Pinto Peçanha em sua obra *O Direito Achado na Favela*, é de uma das tentativas de remoção pela prefeitura na favela do Vidigal impedida por uma liminar do TJ-RJ:

[...] e) Causa espécie, por outro lado, a súbita preocupação da Municipalidade com a integridade física e a segurança dos requerentes, preocupação tanto mais estranhável quando, existindo a favela no local, comprovadamente, há mais de vinte anos, coincide com a também repentina valorização imobiliária da região, preferida das redes internacionais de hotéis de luxo e similares [...]
(PINTO, 2022, p. 49)

Ainda que de muito avanço, é possível entender que existem aspectos negativos sobre a regularização fundiária que atenuam os efeitos das políticas públicas de moradia, mas o principal deles a ser debatido é o fator limitante. Isto porque a própria lei nº 13.465 impõe alguns requisitos para a contemplação e o principal deles é a necessidade de que o beneficiário já resida no local, ou seja, sugere que ainda que precária a condição de moradia na qual a pessoa se encontre, a condição precária precisa existir, não suprindo assim, a aquisição primária de residências para àqueles que não possuem nenhuma moradia. Fato que contribui notadamente à informalidade urbana por não abranger a construção e concessão de novas moradias.

Surgindo, a necessidade de análise da atuação de programas que proporcionam a aquisição de empreendimentos para as pessoas que não possuem moradia ou que por não estarem em comunidades de condições de infraestrutura adequada precisam ser reassentadas, como o Minha Casa Minha Vida, ou ainda, soluções administrativas para a criação de métodos que tornem a regularização fundiária mais célere para os destinatários na tentativa de blindá-los contra futuras tentativas de remoções.

CONCLUSÃO

É possível considerar a regularização fundiária como um dos caminhos adequados na tentativa de regular o crescimento urbano desordenado bem como a manutenção do caráter étnico e identitário de cada comunidade. No entanto, considerando o enorme desafio urbano do Rio de Janeiro e a morosidade burocrática conforme constatado no presente estudo, representada não só pela dificuldade de comunicação e cooperação dos entes federativos como também pelo interesse privado nos atos essenciais ao procedimento de Regularização Fundiária. Assim, mesmo com o crescimento exponencial de instauração de procedimentos de titulação preliminar, a REURB não consegue atingir todas as questões de acesso à moradia adequada, mantendo-se apenas, na proteção e manutenção das condições de moradias já existentes, como foi possível concluir diante dos dados apresentados. Mesmo assim, representa um passo de segurança jurídica e defesa das comunidades, principalmente contra o forte poder econômico da especulação imobiliária e todas as suas imposições anexas, chancelando, assim, a luta das comunidades que atuam com fortes lideranças e organização social, o que não é a regra.

Sob a perspectiva do controle do crescimento urbano desenfreado e, também, indo de encontro à narrativa em que regularizar núcleos urbanos informais é incentivar a desordem urbana, o §2º do Art. 9º da Lei nº 13.465 traz a limitação temporal de que somente poderão ser regularizadas por meio da Legitimação Fundiária ocupações existentes até 22 de dezembro de 2016. Deixando assim, um exemplo que exemplifica a crítica da dificuldade do legislador em se aprofundar nas definições procedimentais, o vácuo em reservar a prova dessa temporalidade na ocupação a partir de uma simples declaração testemunhal, evidenciando a fragilidade do cumprimento do texto ordinário. Pelo princípio da boa-fé, devemos compreender sempre como legítima, em primeiro momento, ainda que saibamos a fragilidade desse tipo de prova.

Por fim, ainda com todas as críticas e dificuldades burocráticas enfrentadas, foi possível perceber por meio da coleta dos dados e estudo da bibliografia que a atuação das políticas públicas de regularização fundiária junto às comunidades organizadas têm se mostrado bastante ativas no âmbito do Estado do Rio de Janeiro em comparação aos últimos anos, e, como uma das principais formas de aquisição de segurança jurídica a ser implementada e aperfeiçoada ao longo do tempo, principalmente quanto à definição de procedimentos de cooperação entre

os diferentes órgãos e entidades para que não se perca o trabalho já realizado e aproveem-se os projetos com objetivo de registrar os termos definitivos. O cenário a ser avaliado é grande, bem como o desafio de regularizá-los, mas com a competência técnica e o empenho em colocar a população como parte protagonista, a REURB tem todas as ferramentas para ser um instrumento cada vez mais eficaz.

REFERÊNCIAS

- SOUZA, Jessé. A Elite do Atraso
- FREYRE, Gilberto. Casa-Grande & Senzala
- FREYRE, Gilberto. Sobrados e Mucambos
- FERNANDES (Florestan). — A integração do Negro na sociedade de classes.
- MATEUS, Cibele. Direito a moradia e direito a propriedade - a ponderação como método de solução do conflito.
- PETRI, V.; SCHNEIDERS, C. M.; SCHERER, A. “A LÍNGUA NACIONAL” DE JOÃO RIBEIRO: ALGUNS APONTAMENTOS.
- FARIAS, Francisco Pereira de. “Clientelismo e democracia capitalista: elementos para uma abordagem alternativa”.
- FIGUEIREDO FULGÊNCIO, Rafael. O paradigma racista da política de imigração brasileira, 2014.
- HOLANDA, S. B. Raízes do Brasil. 26 ed. São Paulo: Companhia das Letras, 1995
- FAUSTO, Boris. História do Brasil. São Paulo: Editora da Universidade de São Paulo, 2013, p. 42.
- PINTO, Tales dos Santos. "O que é sesmaria?"
- BRASIL. Lei n. 581, de 4 de setembro de 1850. Estabelece medidas para a repressão do tráfico de africanos neste Império. Coleção das leis do Império do Brasil, Rio de Janeiro, p. 267, v. 1, parte 1, 1850.
- FRIDMAN, Fania. Donos do Rio em nome do Rei: uma história fundiária da cidade do Rio de Janeiro. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 1999. - Evolução histórica.
- RICARDO LASTORIA. Edmar. PRNWSWIRE, 2021. Desigualdade - Pessoas sem casa, casas sem pessoas, por Edmar Lastoria.

- Disponível em: < [Desigualdade - Pessoas sem casa, casas sem pessoas, por Edmar Lastoria \(prnewswire.com\)](#)>. Acesso em: 17/12/2022.
- Portal de Transparência do Instituto de Terras e Cartografia do Estado do Rio de Janeiro.
- ARAUJO. Gabrielle. Observatório das Favelas, 2021. A luta urbana na Vila Autódromo: entrevista com Dona Penha. Disponível em: <[A luta urbana na Vila Autódromo: entrevista com Dona Penha - Observatório de Favelas \(observatoriodefavelas.org.br\)](#)>. Acesso em: 17/12/2022.
- WESTIN. Ricardo. Senado, 2020. Há 170 anos, Lei de Terras oficializou opção do Brasil pelos latifúndios. Disponível em: < [Há 170 anos, Lei de Terras desprezou camponeses e oficializou apoio do Brasil aos latifúndios — Senado Notícias](#)>. Acesso em: 17/12/2022.
- CARVALHO FILHO, José dos Santos. Manual da Direito Administrativo, 2023.
- PEÇANHA, O. P. O Direito Achado na Favela – A Dinâmica do Pluralismo Jurídico na Favela do Vidigal. Rio de Janeiro: Editora Processo, Edição: 1ª, 2022, 170 p.
- Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. Quinta Vara da Fazenda Pública Processo nº 3155

DEFENSORIAS PÚBLICAS: A ESPERANÇA DA POPULAÇÃO NEGLIGENCIADA PELAS POLÍTICAS PÚBLICAS

Vera Regina Fróes Villela¹⁹⁷
Thaís Fróes Villela Aldrighi¹⁹⁸

RESUMO

A pandemia da COVID-19 no Brasil teve um grande impacto no Sistema Único de Saúde (SUS) e no sistema judicial brasileiro, impulsionando a necessidade de incorporar a tecnologia para garantir o direito à justiça. Embora todos os brasileiros tenham sido afetados pela pandemia, suas consequências foram desiguais em termos de renda e estrato social, especialmente para os hipossuficientes e hipervulneráveis, que são os principais beneficiários das Defensorias Públicas. A crise econômica agravou a concentração de renda no país, tornando ainda mais importante a atuação das Defensorias durante a pandemia, ao fornecer assistência jurídica integral e gratuita à população vulnerável, com o objetivo de promover os direitos humanos e reduzir as desigualdades sociais. A pergunta proposta para a pesquisa é: "Qual é o papel das Defensorias Públicas na redução das desigualdades sociais durante a pandemia da COVID-19 no Brasil?" Para responder a essa pergunta, foi utilizado o método fenomenológico, por meio de uma pesquisa exploratória baseada em revisão bibliográfica, cujo objetivo foi examinar as iniciativas das Defensorias durante a pandemia e avaliar como elas contribuíram para a promoção dos direitos humanos e a redução das desigualdades sociais. Para tanto utilizou-se como ponto de partida a própria história da implementação no Brasil das defensorias até a implantação do novo paradigma trazido pela Constituição de 1988 quando recebe nova roupagem constitucional, consolidando-se como porta de entrada para a inclusão social e o exercício da cidadania.

Palavras-chave: Assistência Jurídica; Direitos Humanos; Pandemia.

¹⁹⁷ Especialista em Direito Público pela Universidade Estácio de Sá (RJ). Bacharel em Ciências Econômicas pela Universidade Federal Fluminense. Graduada em direito pela Unilasalle-RJ. Advogada - E-mail: vera.villela@soulasalle.com.br . Lattes: <http://lattes.cnpq.br/6280788327180518>

¹⁹⁸ Pós-graduanda em Direito Público e Privado pela Emerj; Pós-graduanda FESUDPERJ; Graduada em Direito pela Universidade Federal Fluminense. Advogada – E-mail: thaisfroes@id.uff.br - <http://lattes.cnpq.br/6418958213490279>

INTRODUÇÃO

A pandemia causada pela Covid-19 foi um marcante acontecimento histórico que impactou fortemente os serviços de saúde, se tornando um verdadeiro teste de resistência para o Sistema Único de Saúde (SUS), instituído pelo art. 198 da Constituição da República e regido pela Lei n. 8.080/90.

O Sistema Único de Saúde é integrado por uma rede regionalizada e hierarquizada que presta serviço público gratuito de cobertura universal, representando a única opção de grande parcela da população brasileira que necessita de alguma espécie de tratamento de saúde. Em razão disso, traz-se à baila a sua extrema importância e a consequente necessidade de sua defesa como política pública, na medida em que se apresenta como um sistema capilarizado presente nos mais diversos municípios do Brasil, sendo inclusive, em razão da sua expertise em campanhas de vacinação, o responsável por levar a termo o programa nacional de imunização contra a Covid-19.

Além da sobrecarga suportada pelo sistema de saúde pública, paralelamente o novo coronavírus acelerou uma verdadeira revolução no sistema de justiça brasileiro. Em razão do distanciamento social provocado pela crise sanitária, foi preciso rapidamente incrementar o uso da tecnologia para viabilizar a continuidade da prestação jurisdicional, que se constitui em um direito fundamental de segunda dimensão, alçado pelo Poder Constituinte originário ao patamar de cláusula pétrea.

Indubitavelmente a COVID-19 no Brasil atingiu de forma indiscriminada e igualitária todos os brasileiros, independentemente de origem geográfica e de renda. Contudo, as suas consequências não produziram os mesmos efeitos para todos os brasileiros, em virtude do incremento constrangedor da concentração de renda da nossa população gerada pela crise de saúde pública.

Nesse sentido, as camadas do estrato social que compõem o público-alvo das Defensorias Públicas (os hipossuficientes e os hipervulneráveis¹⁹⁹) foram prejudicadas de forma muito mais gravosa.

¹⁹⁹Os hipervulneráveis foi definido como os socialmente estigmatizados ou excluídos, as crianças, os idosos, as gerações futuras, nos termos do Acórdão exarado pelo Superior

Isto porque, a crise econômica que já assolava o Brasil se aprofundou, gerando um grande número de desempregados. Essas pessoas sem fonte de renda passaram a depender única e exclusivamente da Defensoria Pública para ter acesso à Justiça e viabilizar a promoção dos direitos humanos, dentre eles a garantia do direito fundamental à saúde.

Diante desse cenário, o objetivo deste artigo é refletir sobre a importância das defensorias, tendo como pano de fundo a sua crucial atuação durante a pandemia, quando cumpriram fielmente com seu papel constitucional, materializando o Estado Democrático de Direito através da promoção da igualdade material entre os cidadãos por meio da prestação de assistência jurídica.

Frente à essa realidade e, com base em alguns casos concretos de atuação da Defensoria Pública (estaduais e federais) durante o período pandêmico, caminhou-se na direção de que a instituição defensorial, constitucionalmente incumbida de prestar assistência jurídica integral e gratuita à população vulnerável, pode perfeitamente ser comparada com o SUS (Sistema Único de Saúde) dado o seu alcance social e capilaridade.

De fato, o Sistema de Defensorias Públicas estaduais e federal compõem um verdadeiro “SUS do sistema de justiça”, materializado por um sistema descentralizado e regionalizado que visa permitir aos hipossuficientes e aos hipervulneráveis (brasileiros e estrangeiros que se encontrem no território nacional) o acesso a direitos efetivos. Dentre eles, os direitos mais mezinhos, o que conferiu cidadania a um grande contingente de pessoas negligenciadas pelo Poder Público.

Considerando este cenário, apresenta-se como problema de pesquisa a seguinte pergunta: Em que medida a atuação das defensorias culmina por promover a redução das desigualdades sociais?

Para alcançar o objetivo proposto será utilizado o método o fenomenológico, que consiste em colocar entre parênteses os preconceitos e os pressupostos oriundos de um pré-reflexivo vivenciado e experienciado. Contudo, sem ignorar que o ser humano não é neutro e possui sua pré-compreensão sobre o mundo.

Para uma maior familiarização com o problema de pesquisa proposto, com vistas a torná-lo mais explícito, adotar-se-á uma pesquisa

Tribunal de Justiça (Corte Especial) no EREsp 1192577/RS. Relatora: Min. Laurita Vaz, 21 de outubro de 2015. Diário da Justiça Eletrônico de 13 nov. de 2015.

exploratória (GIL, 2018, p. 26), através de revisão bibliográfica com o fito de investigar as iniciativas perpetradas pelas Defensorias ao longo da pandemia.

Desse modo, a metodologia fará uso de raciocínio dedutivo (GIL, 2019, p. 10), fazendo uso de pesquisa exploratória e bibliográfica, de cunho qualitativo, cujo método é o fenomenológico (GIL, 2019, p.15), pois buscou fundamentos para compreender como a atuação das defensorias contribuíram para reduzir as desigualdades sociais no âmbito do Brasil.

Todos os dados apurados ao longo da pesquisa foram correlacionados tendo como moldura a caracterização pela Organização Mundial de Saúde (OMS), em 11 de março de 2020, da COVID-19 como uma pandemia²⁰⁰. Segundo a OMS, o surto do coronavírus provocou pela sexta vez na história a declaração de Emergência de Saúde Pública de Importância Internacional (ESPII) - o mais alto nível de alerta da Organização, conforme previsto no Regulamento Sanitário Internacional. Contudo, sem dúvida, foi a ESPII que ao causar choques na economia mundial desencadeou a maior crise econômica global em mais de um século, resultando em drástico aumento na desigualdade entre os países e internamente em cada um deles.

O Relatório de Desenvolvimento Mundial 2022, produzido pelo Banco Mundial diagnosticou que os impactos econômicos da Covid-19 foram especialmente severos nas economias emergentes, onde as perdas de renda causadas pela pandemia revelaram e agravaram fragilidades econômicas preexistentes, gerando impactos dramáticos na pobreza e desembocando numa das maiores crises da história recente do Brasil e do mundo, com impactos diretos e indiretos na economia, na sociedade e nas relações interpessoais.

Como marco teórico, escolheu-se o filósofo Immanuel Kant, devido a sua inegável relevância no mundo jurídico e sua análise de várias questões abordadas neste texto. Dentre elas, a relativa à dignidade humana a qual, segundo Kant, a humanidade em si mesma caracteriza dignidade, pois o ser humano não pode ser usado meramente como meio por qualquer ser humano, mas deve sempre ser usado como um fim.

²⁰⁰ O termo “pandemia” se refere à distribuição geográfica de uma doença e não à sua gravidade.

A filosofia kantiana apresenta uma proposta racional que sinaliza para a universalidade dos direitos humanos, sobretudo no contexto de uma ética universal que pode ser construída a partir do “imperativo categórico”, o qual se traduz na liberdade e autonomia moral da pessoa em estabelecer uma máxima de ação para si mesma, de tal modo que essa “lei” autônoma possa valer como uma lei universal. Esse é o fundamento racional justificador da ideia de direitos humanos universais, os quais independem da cultura, da religião, da nacionalidade ou de qualquer outro aspecto que relativize a compreensão de tais direitos como extensíveis a qualquer ser humano que habite o planeta. Portanto, a dignidade da pessoa humana é um valor intrínseco e inerente, e que não pode ser perdido ou reduzido em qualquer circunstância, assegurando que nenhum ser humano pode ser tratado como um meio para um fim, mas sempre como um fim em si mesmo.

Diante desse cenário catastrófico, as Defensorias Públicas Estaduais e a Defensoria Pública da União desempenharam papel central na garantia de direitos das populações historicamente marginalizadas por meio do acompanhamento de ações e processos na justiça. Dentre elas, foram patrocinadas ações voltadas à garantia do acesso ao auxílio emergencial, execução de alimentos (pensão alimentícia), pedido de Habeas Corpus de presos integrantes de grupo de risco, suspensão de ações de despejo, etc.

1 A HISTÓRIA DA DEFENSORIA PÚBLICA NO BRASIL

A história da defensoria pública no Brasil é longa e complexa. A despeito de a menção expressa à Defensoria Pública tenha constado, primeiramente, na Constituição Estadual do Estado do Rio de Janeiro de 1975 (no âmbito Estadual) e na Constituição Federal de 1988 (em âmbito federal), pode-se observar uma preocupação legislativa constante em institucionalizar um órgão público apto à prestação de serviços jurídicos gratuitos BORGE (2010, n.p).

Para MORAES e SILVA (1984, p.81), no Brasil, as origens mais remotas da Defensoria Pública estão nas Ordenações Filipinas, que vigoram, aqui, até finais de 1916, por força da Lei de 2º de outubro de

1823. De fato, no Livro III, Título 84, § 10²⁰¹, aquelas ordenações prescreviam, aos dizeres da época, o que, hoje, denominamos afirmação de pobreza.

A defensoria pública foi reconhecida como instituição essencial à função jurisdicional do Estado pela Constituição de 1988²⁰², mas sua autonomia e independência foram consolidadas apenas pela Emenda Constitucional nº 80, de 04 de junho 2014, que alterou o Capítulo IV - Das Funções Essenciais à Justiça, do Título IV - Da Organização dos Poderes, e acrescentou artigo 80 ao Ato das Disposições Constitucionais Transitórias da Constituição Federal:

Art. 134. A Defensoria Pública é instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, incumbendo-lhe, como expressão e instrumento do regime democrático, fundamentalmente, a orientação jurídica, a promoção dos direitos humanos e a defesa, em todos os graus, judicial e extrajudicial, dos direitos individuais e coletivos, de forma integral e gratuita, aos necessitados, na forma do inciso LXXIV do art. 5º desta Constituição Federal.

[...]

§ 4º São princípios institucionais da Defensoria Pública a unidade, a indivisibilidade e a independência funcional, aplicando-se também, no que couber, o disposto no art. 93 e no inciso II do art. 96 desta Constituição Federal."(NR)

Art. 98. O número de defensores públicos na unidade jurisdicional será proporcional à efetiva demanda pelo

²⁰¹ PORTUGAL. Ordenações Filipinas. Livro III. Título 84 § 10 – Em sendo o agravante tão pobre que jure não ter bens móveis, nem de raiz, nem por onde pague o agravado, e dizendo na audiência uma vez o Pater Noster pela alma Del Rey Don Diniz, ser-lhe-á havido, como se pagasse os novecentos réis, contanto que tire de tudo certidão dentro do tempo, em que havia de pagar o agravado.

²⁰² BRASIL. Constituição Federal. 1988. art. 134 (redação original): A Defensoria Pública é instituição essencial à função jurisdicional do Estado, incumbendo-lhe a orientação jurídica e a defesa, em todos os graus, dos necessitados, na forma do art. 5º, LXXIV.

serviço da Defensoria Pública e à respectiva população.

§ 1º No prazo de 8 (oito) anos, a União, os Estados e o Distrito Federal deverão contar com defensores públicos em todas as unidades jurisdicionais, observado o disposto no caput deste artigo.

§ 2º Durante o decurso do prazo previsto no § 1º deste artigo, a lotação dos defensores públicos ocorrerá, prioritariamente, atendendo as regiões com maiores índices de exclusão social e adensamento populacional.

Ao longo do tempo tem-se variadas e assistemáticas iniciativas legais que objetivavam garantir aos pobres o acesso à Justiça. Em 1870, o Instituto da Ordem dos Advogados Brasileiros, deu decisivo impulso à causa da Justiça para os Pobres, ao estabelecer a praxe de alguns dos seus membros fazerem consultas jurídicas às pessoas pobres e defendê-las em Juízo. Esta iniciativa não se mostrou suficiente, tanto que ainda no período imperial, houve no Rio de Janeiro uma primeira experiência oficial do que poderia ser considerado o embrião de uma assistência judiciária brasileira estruturada. Através da Câmara Municipal da Corte, foi criado o cargo de advogado dos pobres, pago pelos cofres públicos e com atribuição de defender os réus desprovidos de recursos financeiros nos feitos criminais. Todavia, apesar do caráter inovador da experiência, o cargo foi extinto em 1884.

Após a Proclamação da República, o primeiro movimento em direção a uma regulamentação legislativa estruturada sobre assistência judiciária se deu com a edição do Decreto nº 1.030, de 14 de novembro de 1890, o qual organizava a justiça do Distrito Federal e indicava para a defesa dos pobres a figura dos curadores geraes, além da criação de uma comissão responsável pelo patrocínio gratuito das respectivas causas. Entretanto, decorridos quase sete anos da sua edição, nada de concreto havia sido implementado.

Somente com o Decreto nº 2.457, de 08 de fevereiro de 1897²⁰³, que organizava a Assistência Judiciária no Distrito Federal, é que

²⁰³Decreto nº 2.457, de 08 de fevereiro de 1897. Art. 1º. E) instituída no Districto Federal a Assistencia Judiciaria, para o patrocínio gratuito dos pobres que forem

finalmente foi estabelecida a primeira atividade efetiva de natureza pública voltada ao auxílio jurídico dos mais necessitados. Seus aspectos vanguardistas incluíam a designação de um órgão específico responsável pelo patrocínio das ações, uma ampla definição do conceito de “pobre”, além de contornos acerca dos beneficiários e das isenções englobadas pela gratuidade de justiça. Esse modelo passou a ser utilizado como paradigma, espalhando-se por diversos estados da federação.

Entretanto, a mudança mais significativa nesse cenário ocorreu com a promulgação da Constituição Federal de 1934²⁰⁴, a qual elevou pela primeira vez na história a assistência judiciária gratuita ao status constitucional. Em capítulo dedicado aos direitos fundamentais, o dispositivo determinava que a União e os Estados garantissem, através de órgãos especiais, a assistência judiciária aos necessitados, além de assegurar o direito a gratuidade de justiça.

Com a imposição do Estado Novo, a progressista Carta de 1934 foi substituída pela outorgada Constituição Federal de 1937, de cunho autoritário, que não fazia menção à assistência judiciária em seu texto. Não obstante, o legislador infraconstitucional regulamentou o instituto

litigantes no cível ou no crime, como autores ou réos, ou em qualquer outra qualidade. Art. 2º. Considera-se pobre, para os fins desta instituição, toda pessoa que, tendo direitos a fazer valer em Juízo, estiver impossibilitada de pagar ou adiantar as custas e despesas do processo sem privar-se de recursos pecuniários indispensáveis para as necessidades ordinárias da própria manutenção ou da família. (...) Art. 4º. A Assistência Judiciária aos pobres consistirá na prestação de todos os serviços necessários para a defesa de seus direitos em Juízo, independentemente de sellos, taxa judiciária, custas e despesas de qualquer natureza, inclusive a caução judicatum solvi. Art. 5º. A Assistência Judiciária será exercida por uma comissão central e várias comissões seccionais.

²⁰⁴ Constituição Federal de 1934. Art. 113. A Constituição assegura a brasileiros e a estrangeiros residentes no País a inviolabilidade dos direitos concernentes à liberdade, à subsistência, à segurança individual e à propriedade, nos termos seguintes: (...) 32) A União e os Estados concederão aos necessitados assistência judiciária, criando, para esse efeito, órgãos especiais assegurando, a isenção de emolumentos, custas, taxas e selos.

nos Códigos de Processo Civil de 1939²⁰⁵ e de Processo Penal de 1941²⁰⁶, ainda que de forma extremamente deficitária.

Com a redemocratização do país, foi promulgada a Constituição Federal de 1946 que repetiu no art. 141, § 35²⁰⁷, inserido no Capítulo II (Dos Direitos e das Garantias Individuais), o modelo democrático e social de 1934, reiterando o dever de o Poder Público conceder a assistência judiciária aos necessitados, deferindo o benefício da justiça gratuita, sem, no entanto, mencionar a necessidade de criação de órgãos especiais, o que gerou uma desordenada proliferação de modelos de atendimento jurídico aos necessitados pelo país.

Diante da imprescindibilidade de regulamentação uniforme em todo o território nacional do direito à assistência judiciária aos necessitados, foi editada a Lei nº 1.060/1950²⁰⁸, organizando o

²⁰⁵ Código de Processo Civil de 1939. Art. 68. A parte que não estiver em condições de pagar as custas do processo, sem prejuízo do sustento próprio ou da família, gozará do benefício de gratuidade, que compreenderá as seguintes isenções: I - das taxas judiciárias e dos selos; II - dos emolumentos e custas devidos aos juizes, órgãos do Ministério Público e serventuários da justiça; III - das despesas com as publicações no jornal encarregado da divulgação dos atos oficiais; IV - das indenizações devidas a testemunhas; V - dos honorários de advogado e perito. Parágrafo único. O advogado será escolhido pela parte; si esta não o fizer, será indicado pela assistência judiciária e, na falta desta, nomeado pelo juiz.

²⁰⁶ Código de Processo Penal de 1941. Art. 32. Nos crimes de ação privada, o juiz, a requerimento da parte que comprovar a sua pobreza, nomeará advogado para promover a ação penal. (...) Art. 263. Se o acusado não o tiver, ser-lhe-á nomeado defensor pelo juiz, ressalvado o seu direito de, a todo tempo, nomear outro de sua confiança, ou a si mesmo defender-se, caso tenha habilitação. Parágrafo único. O acusado, que não for pobre, será obrigado a pagar os honorários do defensor dativo, arbitrados pelo juiz.

²⁰⁷ Constituição Federal de 1946. Art. 141. A Constituição assegura aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no país a inviolabilidade dos direitos concernentes à vida, à liberdade, à segurança individual e à propriedade, nos termos seguintes: (...) §35. O poder público, na forma que a lei estabelecer, concederá assistência judiciária aos necessitados.”

²⁰⁸ Lei nº 1.060/1950. Art. 1º Os poderes públicos federal e estadual concederão assistência judiciária aos necessitados nos termos da presente Lei; Art. 2º. Gozarão dos benefícios desta Lei os nacionais ou estrangeiros residentes no país, que necessitarem recorrer à Justiça penal, civil, militar ou do trabalho. Parágrafo único. Considera-se necessitado, para os fins legais, todo aquele cuja situação econômica não lhe permita pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo do sustento próprio ou da família. (...) Art. 5º. O juiz, se não tiver fundadas razões para indeferir o

procedimento necessário à fruição desse direito e atribuindo ao poder público o dever de implementar e gerir o serviço jurídico-assistencial. Subsidiariamente, caso a atividade estatal na localidade não fosse estruturada, previa-se a atuação da Ordem dos Advogados do Brasil, seja de forma institucional ou de advogados particulares por conta própria. Contemplava-se, assim, um sistema misto de assistência judiciária.

Por sua vez, a Constituição Federal de 1969, que foi outorgada pela Junta Militar na vigência do Ato Institucional nº 5, sob a forma de Emenda Constitucional nº 1, manteve a mesma previsão inscrita na Carta de 1967 (artigo 153, §32)²⁰⁹, qual seja, a assistência judiciária como norma não autoaplicável, além de não fazer qualquer referência ao modelo institucional que deveria ser adotado.

A Constituição Federal de 1988, estabelecendo uma posição de vanguarda, não apenas previu a assistência judiciária gratuita aos necessitados, como empreendeu verdadeira revolução no tema do acesso à justiça dos grupos vulneráveis. Encartada no capítulo referente aos direitos fundamentais²¹⁰, a garantia de assistência jurídica integral e gratuita aos que não possuem recursos expande a dimensão do serviço prestado, integrando além da assistência legal para propositura de ações, o acompanhamento processual e a dispensa do pagamento de taxas, a

pedido, deverá julgá-lo de plano, motivando ou não o deferimento dentro do prazo de setenta e duas horas. §1º. Deferido o pedido, o juiz determinará que o serviço de assistência judiciária, organizado e mantido pelo Estado, onde houver, indique, no prazo de dois dias úteis o advogado que patrocinará a causa do necessitado. §2º. Se no Estado não houver serviço de assistência judiciária, por ele mantido, caberá a indicação à Ordem dos Advogados, por suas Seções Estaduais, ou Subseções Municipais. §3º. Nos municípios em que não existirem subseções da Ordem dos Advogados do Brasil. o próprio juiz fará a nomeação do advogado que patrocinará a causa do necessitado. §4º. Será preferido para a defesa da causa o advogado que o interessado indicar e que declare aceitar o encargo.

²⁰⁹ Constituição Federal de 1967. Art. 150. A Constituição assegura aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade dos direitos concernentes à vida, à liberdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: (...) §32. Será concedida assistência Judiciária aos necessitados, na forma da lei.”

²¹⁰ Constituição Federal de 1988. Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: (...) LXXIV - o Estado prestará assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos.

orientação jurídica extrajudicial, com a instauração e monitoramento de processos administrativos, atos notariais diversos, atividades de consultoria, entre outros. Diante desse novo paradigma, a assistência passa a ser integral (antes, durante e depois do processo judicial ou, até mesmo, independentemente dele).

Através dessa nova roupagem constitucional em que a Defensoria Pública foi inserida, tem-se que a instituição passa a possuir um papel fundamental na consecução do projeto político de 1988, consolidando-se como porta de entrada para a inclusão social e o exercício da cidadania.

A Defensoria Pública abrange a Defensoria Pública da União (DPU), a Defensoria Pública do Distrito Federal (DPDF) e as Defensorias Públicas dos Estados (DPEs)²¹¹.

A Defensoria Pública da União é responsável por atuar nos Estados, no Distrito Federal e nos Territórios, junto as Justiças Federal, do Trabalho, Eleitoral, Militar, Tribunais Superiores e instâncias administrativas da União²¹². Diferentemente do que ocorre em relação ao Ministério Público, a Defensoria Pública da União possui composição unitária, não comportando segmentos específicos para atuar perante as justiças especializadas (Justiça do Trabalho, Justiça Eleitoral e Justiça Militar). Por essa razão, cabe aos Defensores Públicos Federais assegurar a assistência jurídica gratuita perante a Justiça Federal comum, Juizados Especiais Federais, Justiça do Trabalho, Justiça Eleitoral e Justiça Militar, além das instâncias administrativas da União.

Por sua vez, à Defensoria Pública do Distrito Federal incumbe a prestação de assistência jurídica em todos os graus de jurisdição e instâncias administrativas do Distrito Federal²¹³.

²¹¹ BRASIL. Lei Complementar Federal nº 80/1994. Art. 2 - Art. 2º A Defensoria Pública abrange: I - a Defensoria Pública da União; II - a Defensoria Pública do Distrito Federal e dos Territórios; III - as Defensorias Públicas dos Estados.

²¹² BRASIL. Lei Complementar Federal nº 80/1994. Art. 14 - Art. 14. A Defensoria Pública da União atuará nos Estados, no Distrito Federal e nos Territórios, junto às Justiças Federal, do Trabalho, Eleitoral, Militar, Tribunais Superiores e instâncias administrativas da União.

²¹³ BRASIL. Lei Complementar Federal 80/1994. Art. 64 - Art. 64. Aos Defensores Públicos do Distrito Federal e dos Territórios incumbe o desempenho das funções de orientação, postulação e defesa dos direitos e interesses dos necessitados, em todos os graus de jurisdição e instâncias administrativas, cabendo-lhes especialmente: I - atender às partes e aos interessados; II - postular a concessão de gratuidade de justiça para os

Por fim, as Defensorias Públicas dos Estados restaram incumbidas de prestar a assistência jurídica aos necessitados em todos os graus de jurisdição e instâncias administrativas dos Estados-membros, podendo, inclusive, interpor recursos aos Tribunais Superiores, quando cabíveis.²¹⁴

2 A IMPORTÂNCIA DA DEFENSORIA PÚBLICA NA PROTEÇÃO DOS DIREITOS HUMANOS DURANTE A PANDEMIA DE COVID-19

A pandemia de COVID-19 afetou todos os aspectos da vida humana, e a atuação da Defensoria Pública se tornou ainda mais importante na proteção dos direitos humanos durante esse período, marcado por desafios e adaptações. As Defensorias Públicas atuaram em diversas áreas, como a defesa dos direitos das mulheres, dos idosos, das pessoas com deficiência, das pessoas em situação de rua e dos presos, os

necessitados; III - tentar a conciliação das partes, antes de promover a ação cabível; IV - acompanhar e comparecer aos atos processuais e impulsionar os processos;

V - interpor recurso para qualquer grau de jurisdição e promover Revisão Criminal, quando cabível;

VI - sustentar, oralmente ou por memorial, os recursos interpostos e as razões apresentadas por intermédio da Defensoria Pública do Distrito Federal e dos Territórios; VII - defender os acusados em processo disciplinar; VIII – participar, com direito a voz e voto, do Conselho Penitenciário; IX – certificar a autenticidade de cópias de documentos necessários à instrução de processo administrativo ou judicial, à vista da apresentação dos originais; X – atuar nos estabelecimentos penais sob a administração do Distrito Federal, visando ao atendimento jurídico permanente dos presos e sentenciados, competindo à administração do sistema penitenciário distrital reservar instalações seguras e adequadas aos seus trabalhos, franquear acesso a todas as dependências do estabelecimento, independentemente de prévio agendamento, fornecer apoio administrativo, prestar todas as informações solicitadas e assegurar o acesso à documentação dos presos e internos, aos quais não poderá, sob fundamento algum, negar o direito de entrevista com os membros da Defensoria Pública do Distrito Federal.

²¹⁴ BRASIL. Lei Complementar Federal 80/1994. Art. 106 - A Defensoria Pública do Estado prestará assistência jurídica aos necessitados, em todos os graus de jurisdição e instâncias administrativas do Estado. Parágrafo único. À Defensoria Pública do Estado caberá interpor recursos aos Tribunais Superiores, quando cabíveis.

Art. 106-A. A organização da Defensoria Pública do Estado deve primar pela descentralização, e sua atuação deve incluir atendimento interdisciplinar, bem como a tutela dos interesses individuais, difusos, coletivos e individuais homogêneos.

possíveis beneficiários do auxílio emergencial, entre outros grupos vulneráveis.

O primeiro desafio enfrentado pela Defensoria Pública do Brasil foi a necessidade de se adaptar rapidamente para continuar oferecendo assistência jurídica aos assistidos diante da adoção do trabalho remoto, imposta pela necessidade de distanciamento social. Foi então intensificado o uso dos meios digitais, evidenciando a necessidade de se pensar a relação entre a Defensoria Pública e a população sob uma nova perspectiva, fazendo surgir formas alternativas de atendimento, ativando e intensificando o uso de canais virtuais, como, por exemplo, comunicação por aplicativos de mensagens instantâneas, formulários digitais, e-mail, chatbot, ligações telefônicas, videoconferências etc.

Uma das medidas adotadas foi o atendimento remoto. Segundo informações da Associação Nacional das Defensoras e Defensores Públicos (ANADEP), o número de atendimentos remotos realizados pelas Defensorias Públicas estaduais brasileiras aumentou significativamente durante a pandemia.

De acordo com dados fornecidos pelo relatório técnico elaborado em conjunto pelo Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada (IPEA) e pela ANADEP²¹⁵ temos que a Defensoria Pública do Estado de São Paulo realizou mais de 157 mil atendimentos remotos entre março e agosto de 2020, de acordo com informações divulgadas pelo portal do Governo do Estado de São Paulo. Esse número representa um aumento de 150% em comparação com o ano anterior. Esse mesmo relatório informa ainda que: a Defensoria Pública do Estado de Minas Gerais realizou mais de 80 mil atendimentos remotos entre março e dezembro de 2020, dentre eles, mais de 27 mil foram atendimentos na área de família; a Defensoria Pública do Estado do Rio de Janeiro realizou mais de 96 mil atendimentos remotos entre março e novembro de 2020, desse total, mais de 35 mil foram atendimentos na área de família; a Defensoria Pública do Estado do Ceará realizou mais de 85 mil atendimentos remotos entre março e dezembro de 2020, desse total, mais de 29 mil foram atendimentos na área de família.

²¹⁵ BRASIL. Ministério da Economia. Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada e Associação Nacional das Defensoras e Defensores Públicos. II Mapa das Defensorias Estaduais e Distritais no Brasil. Disponível em <https://www.anadep.org.br/wtksite/cms/conteudo/39420/2o->. Acesso em 09.10.2022

De fato, essas estatísticas evidenciam a importância do atendimento remoto para garantir o acesso à justiça e à assistência jurídica durante a pandemia da COVID-19 no Brasil. Sem dúvida, as Defensorias Públicas foram capazes de continuar oferecendo serviços essenciais aos assistidos, mesmo diante das restrições impostas pela pandemia.

Além disso, as defensorias se depararam com a falta de recursos e com sobrecarga de trabalho em razão do aumento da demanda por serviços jurídicos, em virtude da necessidade de defender os direitos dos trabalhadores e das pessoas que perderam sua fonte de renda durante a crise.

A falta de recursos para atender às necessidades crescentes da população durante a pandemia foi um dos principais desafios enfrentados pelas Defensorias Públicas. Em muitos estados, a Defensoria Pública sofreu cortes orçamentários que prejudicaram sua capacidade de prestar serviços essenciais à população mais vulnerável. Esses cortes afetaram principalmente a contratação de novos defensores, o que resultou em uma sobrecarga de trabalho para os profissionais já existentes.

De acordo com o II Mapa das Defensorias Estaduais e Distritais no Brasil²¹⁶, em 2020, cerca de 70% das defensorias públicas brasileiras relataram a redução de recursos orçamentários durante a pandemia. A pesquisa também apontou que houve um aumento de 37% no número de atendimentos relacionados à saúde durante a pandemia.

Nesse diapasão, em agosto de 2020, a Defensoria Pública do Rio de Janeiro divulgou uma nota pública alertando para a redução de recursos e pedindo apoio para garantir a continuidade dos serviços prestados pela instituição. Segundo a nota, a defensoria vinha sofrendo com a redução de recursos desde 2015 e a pandemia agravou ainda mais a situação.

De fato, conforme dados coletados através do Portal da Transparência do Estado do Rio de Janeiro, o orçamento da Defensoria Pública do Estado do Rio de Janeiro (DPERJ), no período de 2015 a 2021, apresenta uma evolução negativa geral, da ordem de -1,34%, quando os valores nominais são ajustados pela inflação acumulada no período

²¹⁶ BRASIL. Ministério da Economia. Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada e Associação Nacional das Defensoras e Defensores Públicos. II Mapa das Defensorias Estaduais e Distritais no Brasil. Disponível em <https://www.anadep.org.br/wtksite/cms/conteudo/39420/2o->. Acesso em 09.10.2022

medida pelo Índice Nacional de Preços ao Consumidor Amplo (IPCA). importante destacar que esse cálculo considera apenas a inflação e não levando em conta outros fatores que podem influenciar no poder de compra e na capacidade da instituição de prestar seus serviços à população.

No caso da DPERJ mesmo com a redução orçamentaria, houve a criação de novas demandas tais como a necessidade de defender os direitos dos trabalhadores e das pessoas que perderam sua fonte de renda durante a crise, bem como um aumento na demanda por assistência jurídica relacionada à saúde, moradia e acesso a benefícios sociais.

A Defensoria Pública da União também sofreu os impactos do contexto econômico nacional de crise econômica e sanitária, bem como os efeitos do ajuste fiscal provocado pela aplicação do teto de gastos públicos que tem limitado os recursos disponíveis à DPU.

Embora tal contexto desafiador tenha ressaltado a importância da DPU para os grupos vulneráveis, por outro lado, esse mesmo contexto, exigiu a intensificação da atuação estratégica da DPU. Para tanto se fez necessária a ampliação contínua da quantidade de conciliações extrajudiciais, contribuindo para desafogar o Poder Judiciário e reduzir os custos da judicialização. Houve ainda, um incremento considerável dos atendimentos prestados em tutela coletiva e direitos humanos, cuja atuação atinge incontáveis beneficiários, ampliando assim o impacto da Defensoria Pública na sociedade.

Conforme apuração dos indicadores estratégicos, em 2021, a DPU realizou 1.795.613 atendimentos a mais de 649 mil pessoas²¹⁷. Para otimizar o seu atendimento ao cidadão em meio à pandemia, a DPU realizou ações coletivas dos grupos de trabalho e investiu em inovação e tecnologia, com destaque para as melhorias no App DPU Cidadão, de modo a atender às demandas de acessos virtuais das plataformas do órgão. O número de potenciais beneficiários alcançados pela atuação coletiva foi

²¹⁷ Brasil. Defensoria Pública da União. Série estudos técnicos da Defensoria Pública da União; n. 2. Brasília: DPU, 2022. Disponível em: https://www.dpu.def.br/images/stories/arquivos/PDF/Assistencia_Juridica_Integral_e_Gratuita_no_Brasil_um_panorama_da_atuacao_da_Defensoria_Publica.pdf – Acesso em 02.10.2022

de aproximadamente 12,9 milhões, superando a meta definida para o ano em cerca de 100%.

A despeito de toda limitação orçamentária sofrida pelas Defensorias tanto estaduais, quanto federal, inquestionavelmente suas ações foram cruciais para a garantia de direitos fundamentais para os grupos vulneráveis.

A atuação das Defensorias Públicas foi fundamental para garantir a proteção dos direitos dos cidadãos mais vulneráveis durante a pandemia, traduzidos por ações visando assegurar a garantia de medicações e internações para pessoas infectadas pela covid-19 ou com outras doenças, por meio de pedidos de tutela de urgência junto ao poder judiciário; realização de mutirões carcerários para revisar a situação de presos provisórios e evitar a propagação do vírus nos presídios, bem como a fiscalização das condições sanitárias e de saúde dos detentos; defesa dos direitos dos trabalhadores informais, autônomos e desempregados que tiveram dificuldades para receber o auxílio emergencial ou outros benefícios sociais, por meio de orientação jurídica e administrativa; promoção de campanhas de conscientização e prevenção à violência doméstica, que aumentou durante o isolamento social, bem como o atendimento e acompanhamento das vítimas por meio de canais remotos; intervenção em favor dos povos indígenas, quilombolas e ribeirinhos, que sofrem com a falta de assistência médica e sanitária adequada, bem como com a invasão de seus territórios por garimpeiros e madeireiros.

Esses são apenas alguns exemplos da atuação das Defensorias Públicas na pandemia, mas existem muitos outros casos que demonstram a importância dessa instituição para a garantia dos direitos humanos e coletivos, tais como:

Auxílio emergencial: A Defensoria Pública da União (DPU) atuou em diversos casos para garantir o acesso ao auxílio emergencial do governo federal durante a pandemia. Em um dos casos, a DPU conseguiu na Justiça a prorrogação do auxílio emergencial para uma mãe de três filhos que teve o benefício negado injustamente.

Acesso a leitos de UTI: A Defensoria Pública do Estado de São Paulo (DPESP) atuou em diversos casos para garantir o acesso de pacientes com Covid-19 a leitos de

UTI na rede pública de saúde. Em um dos casos, a DPESP obteve liminar que garantiu o direito de uma paciente idosa a um leito de UTI em hospital público. Prevenção da violência doméstica: A Defensoria Pública do Estado do Rio de Janeiro (DPERJ) atuou para garantir a prevenção da violência doméstica durante a pandemia. Em um dos casos, a DPERJ obteve liminar que obrigou a União a manter os serviços de atendimento às mulheres vítimas de violência doméstica durante a pandemia.

A ANADEP (Associação Nacional de Defensoras e Defensores Públicos) possui em seu site uma seção dedicada à atuação das Defensorias Públicas durante a pandemia da COVID-19²¹⁸. Algumas das principais estatísticas disponíveis nessa seção são:

Atendimentos: De acordo com a ANADEP, as Defensorias Públicas realizaram mais de 4 milhões de atendimentos em todo o país desde o início da pandemia. Esse número inclui atendimentos presenciais, por telefone e por meio eletrônico.

Demandas: Entre as demandas mais comuns atendidas pelas Defensorias Públicas durante a pandemia, destacam-se: problemas com benefícios sociais (como o auxílio emergencial), violência doméstica, questões trabalhistas e de moradia, saúde e acesso à educação.

Ações judiciais: A ANADEP informa que as Defensorias Públicas ajuizaram mais de 190 mil ações judiciais relacionadas à pandemia. Essas ações visavam garantir direitos como acesso a medicamentos e equipamentos de proteção, liberação de benefícios sociais, suspensão de despejos e reintegrações de posse, entre outros.

Defensoras e defensores afastados: Segundo a ANADEP, mais de 800 defensoras e defensores públicos foram afastados de suas atividades em razão da COVID-19. Alguns foram contaminados pelo vírus,

²¹⁸ ANADEP. Disponível em: <https://www.anadep.org.br/wtksite/covid-19-2>. Acesso em: 11 abr. 2023.

enquanto outros precisaram se afastar por serem considerados grupo de risco.

Destaca-se ainda que as Defensorias Públicas de diversos estados brasileiros ajuizaram ações civis públicas durante a pandemia da COVID-19, buscando garantir direitos e proteger a população mais vulnerável, como segue:

A Defensoria Pública do Estado de São Paulo ajuizou uma ação civil pública em abril de 2020, exigindo que o Estado de São Paulo fornecesse água potável e alimentos para as famílias em situação de vulnerabilidade durante a pandemia. A ação foi julgada procedente e determinou que o Estado fornecesse os alimentos e água potável para as famílias vulneráveis. Também ajuizou uma ação civil pública em julho de 2020, exigindo que o Estado de São Paulo fornecesse internet gratuita para alunos da rede pública de ensino. A ação foi julgada procedente e determinou que o Estado fornecesse internet gratuita para alunos que não tinham acesso à rede.

A Defensoria Pública do Estado do Rio de Janeiro ajuizou uma ação civil pública em maio de 2020, exigindo que o Estado do Rio de Janeiro garantisse a testagem em massa para a população carcerária do estado. A ação foi julgada procedente e determinou que o Estado do Rio de Janeiro adotasse medidas para a testagem em massa dos presos e para garantir o isolamento dos infectados.

A Defensoria Pública do Estado do Paraná ajuizou uma ação civil pública em março de 2021, exigindo que o Estado do Paraná incluísse os trabalhadores da educação na lista de prioridades para a vacinação contra a COVID-19. A ação foi julgada procedente e determinou que o Estado incluísse os trabalhadores da educação na lista de prioridades para a vacinação.

A Defensoria Pública do Estado do Ceará ajuizou uma ação civil pública em abril de 2020, exigindo que o Estado do Ceará garantisse a distribuição de máscaras e álcool em gel para a população em situação de rua. A

ação foi julgada procedente e determinou que o Estado fornecesse os itens de proteção para as pessoas em situação de rua.

A Defensoria Pública do Estado de Minas Gerais ajuizou uma ação civil pública em março de 2021, exigindo que o Estado de Minas Gerais fornecesse medicamentos para tratamento da COVID-19 para a população mais vulnerável. A ação foi julgada procedente e determinou que o Estado fornecesse os medicamentos para as pessoas em situação de vulnerabilidade.

A Defensoria Pública do Estado de Pernambuco ajuizou uma ação civil pública em maio de 2020, exigindo que o município do Recife garantisse o fornecimento de equipamentos de proteção individual para os trabalhadores da saúde. A ação foi julgada procedente e determinou que o município fornecesse os EPIs para os profissionais de saúde.

Por meio das ações civis públicas, as defensorias públicas atuaram em prol de direitos coletivos e difusos, que são aqueles que afetam uma coletividade de pessoas. Esses direitos são fundamentais para a promoção e proteção da dignidade da pessoa humana, pois abrangem questões como o meio ambiente saudável, o acesso à saúde e à educação, a proteção aos consumidores e a defesa dos direitos das minorias.

Dessa forma, as ações civis públicas propostas pelas defensorias públicas são uma importante ferramenta para a efetivação dos direitos fundamentais e para a garantia da dignidade da pessoa humana, sobretudo para aqueles que se encontram em situação de vulnerabilidade social e econômica.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

As Defensorias Públicas brasileiras desempenham um papel fundamental na garantia do acesso à justiça para as pessoas mais vulneráveis. Como instituições que prestam assistência jurídica gratuita aos cidadãos que não têm condições de pagar por um advogado particular,

as Defensorias têm como objetivo garantir que todos tenham acesso à justiça, independentemente de sua situação financeira.

Ainda que o acesso à justiça seja um direito garantido pela Constituição Federal, muitas pessoas enfrentam barreiras para fazer valer seus direitos. Isso ocorre porque a falta de recursos financeiros muitas vezes impede o acesso aos serviços jurídicos privados, e o Poder Judiciário pode ser lento, burocrático e inacessível para aqueles que não têm familiaridade com o sistema jurídico.

Para tanto, as Defensorias Públicas são instituições que se caracterizam pela cultura de portas abertas, visando alcançar uma maior proximidade com a sociedade civil. Institucionalmente tem suas funções elencadas no art. 4º da Lei Complementar 80/94 (a qual organiza a Defensoria Pública da União, do Distrito Federal e dos Territórios e prescreve normas gerais para sua organização nos Estados) composto por XXII incisos dada a sua abrangência de atuação. Dentre suas valorosas funções destacamos a difusão e a conscientização dos direitos humanos, da cidadania e do ordenamento jurídico, bem como a promoção da mais ampla defesa dos direitos fundamentais dos necessitados, abrangendo seus direitos individuais, coletivos, sociais, econômicos, culturais e ambientais, sendo admissíveis todas as espécies de ações capazes de propiciar sua adequada e efetiva tutela aos assistidos.

As Defensorias Públicas atuam para reduzir essas barreiras e garantir que todos tenham acesso à justiça. Elas prestam assistência jurídica gratuita em diversas áreas, incluindo direito de família, direito do consumidor, direito previdenciário, direito criminal e direitos humanos. Além disso, as Defensorias também atuam em casos de conflitos agrários, habitação, educação, saúde, meio ambiente, entre outros.

Além disso, as Defensorias Públicas têm presença em todas as regiões do país, o que garante que as pessoas em situação de vulnerabilidade possam ter acesso à justiça em qualquer lugar do país.

Essa abrangência de atuação permite que, sem sombra de dúvidas, seja possível estabelecer um paralelo com o Sistema Único de Saúde (SUS) e afirmar-se que o sistema de defensorias pode ser designado como o “Sistema Único de acesso à justiça”, já que, de forma análoga à missão constitucional outorgada ao SUS, as instituições defensoriais alcançam os cidadãos vulneráveis (brasileiros e estrangeiros que aqui se encontrem), tendo como principal incumbência, no campo jurídico, a

manutenção da chama (verde) da esperança de grande parcela da população historicamente negligenciada por políticas públicas de qualidade.

Outra vantagem das Defensorias Públicas é que elas têm como missão a defesa dos direitos humanos e a promoção da cidadania. Isso significa que elas não apenas prestam assistência jurídica gratuita, mas também atuam para garantir que as políticas públicas sejam desenvolvidas de forma a respeitar os direitos fundamentais das pessoas mais vulneráveis.

Diante de todo o exposto, levando-se ainda em conta a crise sanitária da Covid acelerou mudanças significativas na atuação das Defensorias junto aos seus assistidos e que devido à sua atuação na defesa dos direitos humanos e na garantia do acesso à justiça para as pessoas mais vulneráveis, as Defensorias Públicas brasileiras desempenharam um papel essencial na construção de uma sociedade mais justa e igualitária. É neste sentido que a atuação das defensorias culminou por promover a redução das desigualdades sociais.

REFERENCIAS

- BRASIL, ANADEP – Associação Nacional das Defensoras e Defensores Públicos. Apresentando a Defensoria Pública: Retrato de uma instituição em desenvolvimento. Acesso em: 01/10/2022.
- BORGE, Felipe Dezorzi. Defensoria Pública: uma breve história. Revista Jus Navigandi, ISSN 1518-4862, Teresina, ano 15, n. 2480, 16 abr. 2010. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/14699>. Acesso em: 29 set. 2022.
- DE ASSIS, V. H. S. Defensoria Pública: histórico, afirmação e novas perspectivas. Revista da Defensoria Pública da União, n. 12, p. 185-209, 8 nov. 2019.
- KANT, Immanuel. A metafísica dos costumes – 1º Ed. - São Paulo: Edipro, 2003.
- KANT, Immanuel. Fundamentação da metafísica dos costumes. Disponível em: http://www.dhnet.org.br/direitos/anthist/marcos/hdh_kant_metafisica_costumes.pdf Acesso em: 01/10/2022.

- MORAES, Humberto Peña de Moraes; SILVA, José Fontenelle Teixeira da. *Assistência Judiciária: sua gênese, sua história e a função protetiva do estado*. Rio de Janeiro: Liber Juris, 1984.
- PORTELA, M. C., REIS, L. G. C., and LIMA, S. M. L., eds. *Covid-19: desafios para a organização e repercussões nos sistemas e serviços de saúde* [online]. Rio de Janeiro: Observatório Covid-19 Fiocruz, Editora Fiocruz, 2022, 472 p. *Informação para ação na Covid-19 series*. ISBN: 978-65-5708-123-5. <https://doi.org/10.7476/9786557081587>. Acesso em: 08 out. 2022
- PORTUGAL. *Ordenações Filipinas*. Disponível em: <http://www1.ci.uc.pt/ihti/proj/filipinas/ordenacoes.htm> . Acesso em: 10 de out. 22.
- REIS, R. C. *Covid-19, defensoria pública e a necessidade de capilarização do “SUS do sistema de justiça”*. *Revista da Defensoria Pública do Estado do Rio Grande do Sul, Porto Alegre*, v. 1, n. 28, p. 81–108, 2021. Disponível em: <https://revista.defensoria.rs.def.br/defensoria/article/view/352>. Acesso em: 10 out. 2022.
- SOUZA, T. G. *Atuação da defensoria pública na pandemia: a luta por melhor organização e priorização da assistência à saúde*. In: PORTELA, M. C., REIS, L. G. C., and LIMA, S. M. L., eds. *Covid-19: desafios para a organização e repercussões nos sistemas e serviços de saúde* [online]. Rio de Janeiro: Observatório Covid-19 Fiocruz, Editora Fiocruz, 2022, pp. 375-385. *Informação para ação na Covid-19 series*. ISBN: 978-65-5708-123-5. <https://doi.org/10.7476/9786557081587.0026>. Acesso em: 10 out. 2022.

CORES E VOZES: UMA ANÁLISE SOBRE OS DIFERENTES “NÍVEIS DE CIDADANIA” QUE SE EXPRESSAM EM UMA COMUNIDADE EMPOBRECIDA DE NITERÓI-RJ

Arthur Vianna Ferreira²¹⁹

André Cesari Batista de Lima²²⁰

Antonio José de Lucena Romão Júnior²²¹

RESUMO

Este artigo tem como objetivo analisar de forma bibliográfica a desigualdade social presente no bairro do Pé Pequeno, que fica localizado em Niterói, Município do Estado do Rio de Janeiro. Onde observamos de qual forma a desigualdade vivenciada neste espaço influencia na distribuição dos direitos, podendo criar diferentes “tipo cidadanias”, ou até mesmo a sua ausência, interferindo diretamente no acesso aos direitos básicos dos moradores da comunidade, ou na total falta deles. Ao estudar os vínculos que se constituem através desta relação, percebemos que os direitos são intimamente ligados à propriedade, como uma forma de “justificar” o direito à cidadania, como acompanharemos ao longo do texto. Apresentarei como a cidadania foi constituída na realidade brasileira, comparando com o caso Inglês, problematizando a luz da bibliografia como estes direitos negados formão subcidadãos e super cidadãos, onde uns tem visivelmente os direitos negados baseados em *status social*, renda e cor.

Palavras-chaves: Cidadania; Comunidade; Propriedade; Direitos.

²¹⁹ Doutor em Educação: Psicologia da Educação pela Pontificia Universidade Católica de São Paulo – PUCSP. E-mail: arthur.vf@gmail.com. <http://lattes.cnpq.br/6209418269981786>

²²⁰ Doutorando pelo Programa de Pós-Graduação em História, Política e Bens Culturais da Fundação Getúlio Vargas - CPDOC-FGV. E-mail: andrecesari91@yahoo.com.br. <http://lattes.cnpq.br/8980552353465287>

²²¹ Mestrando pelo Programa de Pós-Graduação em Educação - Processos Formativos e Desigualdades Sociais da Universidade do Estado do Rio de Janeiro – UERJ/FFP. E-mail: antonio.junior@lasalle.org.br, <http://lattes.cnpq.br/7084752884233685>

INTRODUÇÃO

Este artigo tem como objetivo compreender como se expressam as diversas formas de cidadania e suas implicações, tendo como objeto empírico a Comunidade do Pé Pequeno, localizada em Niterói, no Estado do Rio de Janeiro. A comunidade faz divisa com três outros bairros da cidade, que são: Bairro de Fátima, Santa Rosa e Cubango. O bairro conta com uma população de 3.841 habitantes, segundo dados do IBGE de 2000 e se estende por uma área de 0,34 km². Neste trabalho, a proposta é desenvolver a ideia de “cidadania plena” problematizando o acesso aos direitos básicos que estão ligados às três gerações de direitos: Cívicos, Políticos e Sociais.

Assim, analisaremos como o capital²²², seja ele econômico, social ou cultural, distingue, exclui e privilegia determinadas classes sociais em detrimento de outras, no qual direitos são considerados privilégios, onde apenas uma pequena porcentagem da população consegue usufruir. Segundo Santos (2014), o indivíduo deixa de ser cidadão e torna-se consumidor, ou seja, os seus direitos estão atrelados ao seu poder de compra, sendo detentor de direitos aquele que possui bens.

1 A CIDADANIA BRASILEIRA

Para abordar a cidadania brasileira precisamos observar a lógica capitalista que está enraizada em nossa sociedade, para isto, podemos utilizar o entendimento de Weber (1987) em seu livro ‘A ética protestante e o “espírito” do capitalismo’. Na obra podemos observar como a “posse”, ou seja, possuir algo te confere um “status” de “escolhido”, ou de “temente a Deus”, mostrando que Deus abençoa quem tem bens, logo quem é pobre é maldito, é “preguiçoso” e desprestigiado aos olhos de Deus.

²²² O sociólogo Bourdieu (1999) elabora em sua teoria três categorias de capital: capital econômico, capital social e capital cultural.

Para entendermos como se constitui a cidadania brasileira se faz necessário problematizar como surgiram os direitos e como eles foram apresentados à sociedade brasileira, a fim de estabelecermos a relação entre Estado e cidadãos. Utilizaremos o autor Marshall (1963), observando como se constituiu a cidadania no caso inglês e traçando um paralelo com a cidadania brasileira. Compreendendo que a mesma foi fruto de tensões sociais, onde os direitos são, segundo Carvalho (2001), apresentados de uma forma lógica e cronológica de acordo com as conquistas sociais permitidas e possíveis em cada época.

Segundo a descrição do nascimento dos direitos no contexto inglês realizada por Carvalho (2001), primeiro surgiram os Direitos Civis, que serão responsáveis por proteger a liberdade individual, dando direito a propriedade, ao trabalho, a liberdade de expressão e o acesso à justiça; após surgiram os direitos políticos como forma de representação, onde o cidadão passa a fazer parte da máquina pública do Estado, votando e podendo ser votado, e por fim, para amenizar as desigualdades que nasceram do sistema econômico capitalista, surgem os direitos sociais. Sendo assim, para Marshall (1963), o status de cidadão, que se traduz no gozo pleno dos direitos, fornece ao indivíduo uma identidade de pertencente àquela determinada sociedade onde todo cidadão é igual, seja em direitos ou em obrigações.

Podemos entender que a desigualdade se exprime através das classes sociais, que se traduz em uma desigualdade estruturante, visto que se os cidadãos não são “iguais” e logo não possuem o mesmo lugar de fala na sociedade, ou seja, nem todos possuem o “*status de cidadão*”, sendo assim, podemos observar que não há uma ideia de “igualdade”, ao contrário, o direito que é fruto da desigualdade entre os indivíduos que se apresenta como uma forma de privilégios.

Trazendo para a realidade brasileira, Carvalho (2001), podemos entender que a cidadania brasileira foi em seu cerne excludente, constituindo primeiramente os direitos sociais, vistos como favores de um Estado tutelador, seguidos pelos direitos políticos, que foram desiguais desde sua concepção, privilegiando uma elite, branca, possuidora de bens (terras), alfabetizada e masculina, atendendo a uma pequena parte da população da época, e por fim os direitos civis, que não eram estendidos a todos os membros da população, abordarei melhor esta questão no segundo tópico deste artigo.

Mesmo após a abolição da escravidão em nosso país, os escravizados recém libertos não gozavam de direitos básicos, como moradia e educação, onde sem emprego e qualquer política reparadora do Estado, eram obrigados a mendigar ou voltar a trabalhar para seus antigos senhores em troca de alimento e moradia.

Entendendo a problemática histórica que permeia a construção da nossa sociedade e por conseguinte a nossa cidadania, Vaz (1994), faz uma leitura dos períodos históricos dos séculos XIX e XX, explicando que com a mudança de “ordem econômica e social”, com o fim da escravidão e com a diminuição do setor primário, mais especificamente das grandes plantações, e com o crescimento dos setores industriais (segundo setor) e de serviços (terceiro setor) foi necessário que os trabalhadores morassem próximos aos grandes centros.

Visto isto, era necessária uma moradia barata e próxima ao trabalho, dando origem aos “cortiços”. Com a falta de espaços para moradia, alguns donos de propriedades ofereciam seus “terrenos, casas e quintais para a construção de pequenos cômodos”, onde os moradores dividiam as áreas comuns como os banheiros, tanques e etc.

Porém, quanto mais pessoas ocupavam estes espaços, mais as condições higiênicas eram prejudicadas. Aproveitando-se disto, o setor de empresários imobiliários utilizavam de termos pejorativos como “cabeça de porco” para classificar esse tipo de moradia, visando instaurar um padrão de moradia na cidade do Rio de Janeiro, como explica Vaz (1994).

Sendo assim, o Prefeito Pereira Passos baixou o decreto n.º 391 de 10 de fevereiro de 1903, com o intuito de criar um padrão para a construção na cidade de Rio de Janeiro, objetivando transformar a cidade em uma “nova Paris”. Sem moradia e sem condições de custear o preço de moradias perto do local de trabalho e não podendo arcar com o preço do transporte público, houve um processo de migração desta população para os morros ao redor.

Para compreender melhor como o governo brasileiro, agora republicano, entendia a cidadania, também podemos utilizar o autor Carvalho (1987). A Constituição da República de 1891, primeira Constituição do regime republicano, tratava em seu texto de duas cidadanias, uma “ativa”, onde o indivíduo gozava de direitos políticos e civis, e outra “inativa”, onde os mesmos só possuíam os direitos civis,

excluindo totalmente uma grande parcela da população do processo eleitoral.

A fim de contextualizar a cidadania, ou melhor, o acesso aos direitos no Brasil, baseado no trabalho de Martins (1994), para compreender como o poder do atraso impacta diretamente na garantia de direitos, subvertendo a noção de “coisa pública” e “coisa privada.” Dentro de uma lógica clientelista a cidadania brasileira foi pautada em uma política de favores, ou seja, uma cultura do favor e do débito político.

A tradição de um sistema político baseado na confusa relação do patrimônio público e do patrimônio privado tem sido a base a partir da qual essa relação foi dando lugar a procedimentos que começam a ser classificados como corruptos. (MARTINS, 1994. p.40)

Podemos observar no trecho destacado acima, que o privado se utilizava do público para ganhos pessoais, distorcendo a imagem de direitos, e substituindo por favor, ou débitos, ora, se asfaltar a minha rua é um favor, não o direito, automaticamente a minha cidadania está vinculado ao meu círculo social, está depositado no outro, não em mim, logo não sou considerado um cidadão, mas um cliente que sempre está em débitos sejam eles morais ou não.

Para Holanda (1994) a caracterização do homem cordial, ou seja, aquele que não consegue separar o público da sua vida familiar, estabelecendo relações de afeto e misturando a coisa pública com a coisa privada, trazendo uma filosofia de negócios que é particularmente intimista e pessoal. Para que eu conceda os ditos “favores do estado” para um terceiro eu preciso conhecê-lo, e confiar nele, estabelecendo uma relação de proximidade, uma relação baseada no *cordis*, no coração.

Esta falta de distanciamento entre as relações pessoais advindas do modelo de governo antigo (rural/ colonial), fazem com que o Estado pereça de uma falta de burocratização do que é público, ou seja, estabelecendo uma relação de mais ou menos direitos baseados no grau de proximidade daqueles que pleiteiam tal benesse do Estado.

Não obstante podemos compreender que no Brasil o clientelismo foi “preferencialmente uma relação de troca de favores políticos por

benefícios económicos” (MARTINS, 1994.), mais uma vez demonstrando que as relações de troca dependem mutuamente do seu capital económico e social, levando a problematizarmos a exclusão de uma grande parte da população dos “jogos da cidadania”, ou seja, do acesso aos direitos.

2 CIDADANIA NEGATIVA

Para analisarmos a construção da cidadania brasileira, se faz necessário analisarmos como ela se deu ao longo da história. Para isto, nos reportaremos ao Brasil colonial: uma sociedade de base escravocrata, patriarcal e desigual.

Antes de abordar este assunto, é preciso entender o que é ser “cidadão” e como este termo se constituiu ao longo da nossa história e se foi se resignificando até chegarmos a concepção que cidadania plena, para compreendermos o que significa dizer que um sujeito tem uma subcidadania ou uma “cidadania negativa”.

Santos (1996/1997), aborda o que seriam cidadanias mutiladas e define que ser cidadão é ser igual ao Estado. O autor explica que o cidadão é aquele que pode confrontar o governo de “igual para igual”, podendo opinar, decidir e reivindicar, é “aquele que tem capacidade de entender o mundo” (p. 133). Ora, podemos compreender à luz deste texto que para ser um cidadão pleno, é necessário que o indivíduo entenda as conjecturas do seu país, cidade, ou município de tal forma que tenha ciência que pode reivindicar ao Estado, ou melhor, demandar ao mesmo que seja atendido às suas demandas, pois entende que o poder do Estado advém do povo. Assim, Santos (2014) entende que no Brasil, poucos são cidadãos, pois uma minoria entende a diferença entre direitos e privilégios.

Retomando a questão da cidadania em sua origem excludente, para Carvalho (2001), a cidadania em nosso país nasceu de forma diversa ao modelo inglês, visto que no modelo britânico os direitos foram frutos de movimentos e lutas sociais, sendo conquistados pelo povo e sendo enxergados realmente como possuidores e detentores dos mesmos, podendo fazer uso destes pois o mesmo advém do povo, concluindo que houve uma ordem natural e cronológica para o surgimento dos mesmos diferente dos direitos brasileiros.

Para Carvalho (2001), os direitos brasileiros surgiram de outra forma e seguiram outra lógica, sendo outorgados pelo Estado, surgindo

primeiro os direitos sociais, como forma de benesses dos governantes para com o povo, nascendo de forma “descensional”, ou seja, sendo imposto de “cima para baixo”. Sendo assim, o Estado não construiu com o povo uma relação de possuidor dos direitos, mas de favorecidos, onde os mesmos identificavam como um “favor” concedido pela coroa. O próximo direito que surgiu foi o político que foi excludente desde o momento de sua criação, funcionando como uma forma de “privilégio” a quem era do sexo masculino, branco, alfabetizado e detentor de terras, ou seja, uma pequena parcela da sociedade de aproximadamente 1,5 % da população poderia ter o “direito” de votar, sendo os anseios para com o governo direcionado somente a esta pequena parte da população, refletindo diretamente nas leis e políticas da época. Por fim, a última gama de direitos outorgados foram os direitos civis, que se traduzem como disse acima, em ter direito a propriedade, a livre expressão, direito à vida, entre outros. Assim, podemos compreender à luz destes autores que os direitos no Brasil são excludentes desde sua criação, e sofrem “mutilações” até os dias atuais, pois é necessário que a população conheça os seus direitos para assim de “igual para igual” ou melhor de forma consciente exigir do Estado (“ente” este que é delegado pelo povo, sendo assim o seu “poder” deriva do mesmo), que o mesmo legisle em favor do povo.

Santos (2014), a cidadania divide-se em três esferas, os que são mais cidadãos que os demais, os que são menos cidadãos e por fim os que não possuem o status de cidadão. Diferenciando o conceito de ser cidadão ou melhor de sujeito possuidor de direitos dos países que a autora Haguette (1982) chama de satélites e metrópoles.

Sendo assim, Santos (2014) fala que ao invés de formarmos cidadãos, esta figura foi substituída pela ideia de consumidor, ligando o consumo, ou melhor, a capacidade e o poder de consumir ao direito, atribuindo o status de cidadão aquele indivíduo que tem poder aquisitivo, ou quem tem posse, atrelando a ideia de direitos ao seu poder de compra, ou a posse de algum bem.

Para entendermos melhor como funciona a dominação, ou melhor, a atribuição do status de cidadão (indivíduo possuidor de direitos), utilizarei Pierre Bourdieu (1989), para analisarmos como uma cultura é construída a favor dos que detém posses e como esta cultura é retroalimentada gerando privilégios e exclusão entres os indivíduos.

Bourdieu (1989) em seu conceito de capital simbólico, entende que o próprio sistema gera desigualdade de forma estrutural, ou seja, a mesma é perpetuada através de símbolos que determinam que aquele indivíduo pertence aquela determinada classe social, devido a sua forma de falar, agir, sua condição econômica e sua cultura, bem como os serviços e os privilégios que tiveram acesso, como um intercâmbio, uma escola particular, curso de inglês, computador, biblioteca particular entre outros, gera a este indivíduo um poder, ou melhor um lugar privilegiado de fala, sendo assim, podemos entender que o acesso aos direitos e a falta de cidadania está intimamente ligado à sua classe social, determinando dentro de nossa sociedade posições hierárquicas, onde uns tem direito a fala e outros são suprimidos.

Para o autor, os sistemas simbólicos desempenham meios de dominação, pois a ideologia que é transmitida para a sociedade através de meios simbólicos de dominação são passadas como desinteressadas, isto é, como se não existisse uma ideologia ou dispositivo de dominação, quando, na realidade, são de interesse da classe produtora dessa ideologia, a classe dominante. Assim, a classe dominante não tem apenas o poder só por deter o controle do Estado e dos poderes legais para o uso legítimo da violência física, através de instituições como a polícia, as forças armadas etc., mas também por possuir o monopólio da violência simbólica. Dessa forma, a ideologia dominante é tida como naturalizada, em que os dominados não percebem que são vítimas de uma “violência simbólica”.

A cultura dominante contribui para a integração real da classe dominante (assegurando uma comunicação imediata entre todos os seus membros e distinguindo-os das outras classes); para a integração fictícia da sociedade conjunto, portanto, à desmobilização (falsa consciência) das classes dominadas; para a legitimação da ordem estabelecida por meio do estabelecimento das distinções (hierarquias) e para a legitimação dessas distinções. (BOURDIEU, 1989, p. 10.)

Outro conceito trabalhado pelo teórico é o de *habitus*. Para o autor, “o *habitus* é esse princípio gerador e unificador que retraduz as características intrínsecas e relacionais de uma posição em um estilo de

vida unívoco, isto é, em conjunto unívoco de escolhas, de bens, de práticas.” (BOURDIEU, 1996, p. 21) Sua definição está ligada à incorporação das estruturas sociais em um indivíduo ou em algum grupo, sendo o *habitus* adquirido de acordo com a posição social do sujeito, segundo o campo em que este está inserido, sendo que isso permita a uma certa pessoa formar posições sobre os diferentes aspectos da sociedade. A partir dessa breve análise, podemos perceber o que determina o gosto de alguém. Esse gosto pode ser por certa coisa, como, por exemplo, um determinado filme, ou um quadro de arte, um livro, ou um gênero musical. Esse gosto é formado pelo *habitus*, e é adquirido pelos sujeitos pertencentes a um determinado campo, sem que o mesmo se dê conta disso.

Para entendermos melhor como este processo se dá, utilizarei DaMatta (1997), onde o autor compreende que a cidadania é algo construído, ou seja, ela é moldada e carregada de valores, costumes e cultura. Para ele, para o indivíduo ser cidadão é necessário que o mesmo seja igual, mais profundamente se faz fundamental que se desconsidere sexo, idade, classe social, para atingirmos uma igualdade plena.

Sendo assim, o autor entende que a sociedade brasileira trata a igualdade como se fosse uma espécie de “prestígio”, ou seja, se você tem pessoas influentes no seu círculo de amizade, ou ocupa algum cargo elitizado na sociedade, logo você exerce os seus “direitos” com mais “facilidade” que os demais, como se você pudesse por exemplo moldar as leis nas diversas situações.

Logo, podemos entender que a cidadania segundo DaMatta (1997) é uma cidadania negatizada, observando a supremacia da pessoa para com o cidadão visto que o status funciona como uma forma de blindagem, outorgando benefícios a determinadas pessoas em detrimento de outras, criando “super-cidadãos”, DaMatta (1997) que fazem parte de uma elite econômica e intelectual, ora, se o cidadão é alguém que está abaixo das leis e submetidos a ela, não havendo um ideal de igualdade entre os diferentes indivíduos da sociedade a mesma serve para desigualar, visto que a pessoa é o ser que diferente do cidadão pode “burlar” as leis e usar o seu círculo de influência para ter mais direitos que os demais.

A fim de compreender como a cidadania se constrói no imaginário carioca, Freire (2014) discorre sobre os moradores de um condomínio de luxo localizado no Rio de Janeiro, apontando ao longo da sua pesquisa,

que no imaginário daqueles condôminos observados, o ato de pagar impostos, ou seja, ser contribuinte serve como argumento para pleitear acesso a mais direitos que os “inadimplentes”, aqueles que são externos ao condomínio, ou seja, aqueles que não são contribuintes.

A autora entende que o simples ato de pagar imposto, ou ser de classe média, pertencente a um grupo que se vê como homogêneo, que se reconhece como igual e fazem seleção de pessoas baseados neste padrão pré-estabelecido, onde o diferente e a pobreza ameaçam um estilo de vida. Assim, podemos ver, o surgimento das categorias “fora” e “dentro”, como uma forma de excluir tudo aquilo que é diferente e é externo ao seu círculo de convivência.

Aqui podemos ver que atribui-se um status diferente aos moradores de dentro do condomínio, visto que pagam as taxas, logo contribuem para o funcionamento do local, criando um sentimento de posse para com o local, sendo assim, podemos observar a luz de Santos (2014) mais uma vez a figura do cidadão-consumidor, ora, se eu tenho posse, pago por algo, logo é atribuído a mim mais direitos em detrimento daquele que não o faz, construindo aqui a ideia de classe, ou seja, é atribuído ao condômino o status de cidadão e tudo aquilo que está “fora” do seu condomínio é considerado “inferior”, não possuidor das mesmas “vantagens”, formando um grupo homogêneo.

Segundo Freire (2014), isto permite que os indivíduos pertencentes a este grupo se sintam mais sujeitos de direitos que os demais, por pagarem mais impostos, retomando o que foi dito anteriormente por Santos (2014), onde o indivíduo deixou de ser cidadão para se tornar consumidor, atrelando os seus direitos ao seu poder de consumo.

A partir deste ponto podemos utilizar o autor Becker (2008), para entendermos o conceito de *Outsiders*, que seria uma espécie de rotulação atribuída a determinados grupos sociais que estão à margem da sociedade. Para Freire (2014), podemos entender que os condôminos, fazem um pré-julgamento baseado em estereótipos dos “favelados”, ou seja, as pessoas que moram na comunidade próxima ao condomínio, atribuindo características e práticas aos mesmos baseados em pré-conceitos. Logo, cria-se a figura do diferente, do inimigo e do que “não é um igual”. Sendo diferente, o mesmo não possui os mesmos direitos, logo, é “necessário” defender-se do outro, investir em segurança privada, novas tecnologias,

controle de entrada e saída, pois a qualquer momento minha vida pode ser ameaçada.”

É interessante pensarmos que a categoria “favelado”, ou seja, um excluído, um *Outsiders*, se tornou sinônimo de criminalidade, ilegalidade e de perigo, atribuindo aos moradores de comunidade uma “marca” que justificaria políticas desumanas em nome de uma suposta proteção, e vende-se a figura do morador de comunidade como um inimigo, alguém que está abaixo do *status* de cidadão, possuidor de direitos formando uma espécie de subcidadania, segundo Souza (2003) que naturaliza a desigualdade social.

3 O PROCESSO DE FAVELIZAÇÃO NO RIO DE JANEIRO

Utilizando Carvalho (2001), podemos observar como se deu o processo de abolição da escravidão e de que forma estes indivíduos agora “livres” e teoricamente “iguais” foram inseridos em nossa sociedade republicana. Podemos observar que a abolição da escravidão ocorreu sem nenhuma preocupação com o que aconteceria com os escravos quando passassem à condição de homens libertos, se haveria alguma política de inserção ou reparação do tempo de escravidão, visando dar condições para que os negros, agora possuidores de direitos e membros da sociedade, pudessem exercer sua “cidadania plena”.

Com o advento da abolição, a estrutura do trabalho mudou na cidade do Rio de Janeiro, onde anteriormente tínhamos como base do trabalho a mão de obra escrava. Após a abolição este trabalho foi substituído pelo trabalho assalariado. Visto isto, os recém libertos, que perderam a sua moradia, tiveram que arrumar meios para residirem próximo aos grandes centros industriais da cidade, onde havia uma maior oferta de emprego.

Então houve a necessidade desta população ocupar os grandes centros urbanos, desta forma este público ocupou primeiramente os chamados “cortiços” que eram habitações em sistema de “penhorado”, ou seja, eram casas alugadas em vilas, onde as famílias mais carentes ocupavam, popularmente chamado de “cabeça de porco”. Por conta da precarização do local e do alto número de moradores por residência, esse espaço era considerado pela sociedade da época, um espaço

criminalizado, com um *status* negativo devido a sua insalubridade (VAZ, 1994).

Não demorou muito para os empresários locais voltarem os olhos para aquele mercado em potencial. Com isto, aparece um discurso sobre as condições de moradia e a problematização das condições sanitárias daquele local, apoiado por médicos, empresários e engenheiros. Com o discurso de melhores habitações para aquele público, foi implementado a construção de moradias coletivas que atendiam aos padrões sanitários da época, incorporando, segundo Vaz (1994), inovações técnicas de alto custo.

Com os preços absurdos cobrados pelas novas moradias e a autorização de um estatal interventor para a demolição dos cortiços por questões de “saúde pública”, motivados por um ideal de reforma do centro da cidade aos moldes parisienses, aquela população novamente não teve opção de moradia, sendo obrigados a desocuparem os cortiços e tendo a necessidade de residir próximo ao local de trabalho, sendo assim se deu a crise habitacional do Rio de Janeiro.

Uma das saídas utilizadas pela população foram os dormitórios de trabalho, que segundo a autora remontavam o ambiente das senzalas, onde os trabalhadores utilizavam este espaço somente para dormir. Outra saída, foram os aluguéis de quartos.

O processo de favelização segundo uma das correntes mais fortes, nasceu através dos militares na Guerra de Canudos, mais especificamente no Morro da Providência, onde dizem os relatos que os soldados Misse (1997) aguardando ordens, desenvolveram pequenas habitações para ocupar este morro, dando início assim ao processo de ocupação dos morros da cidade. O crescimento vertiginoso das favelas se inicia a partir dos anos 30, prioritariamente nos grandes centros, acompanhando as ofertas de emprego (VAZ, 1994).

Para Santos (1987) o período da república velha foi marcada pela presença de uma fortíssima lógica liberal, o *Laissez-faire*, ou seja, uma ótica econômica de observar a concessão de direitos à população, neste período os direitos ficaram ligados a profissão do cidadão, ficando o acesso a cidadania demarcado pelo papel produtivo do indivíduo na sociedade, ou seja, observamos uma cidadania regulada pelo trabalho.

4 CIDADANIA EM CORES: CONTEXTUALIZAÇÃO DA COMUNIDADE

Após percebermos ao longo deste trabalho como se constrói a cidadania brasileira, partindo para o caso particular da sociedade carioca dentro deste “mapa ampliado”, este trabalho se torna importante para percebermos a situação de exclusão dos direitos de cidadania de determinados indivíduos da sociedade. A “cidadania negativa”, termo utilizado já utilizado neste texto, se encontra presente e aparente na realidade estudada dentro da comunidade do Pé Pequeno, que será apresentada a seguir, onde observamos que uma gama de direitos é negada a uma parcela da população, não tendo acesso a cidadania plena.

No decorrer deste artigo compreendemos como se constitui a cidadania no Brasil, que é tida como uma outorga do estado e enxergada como privilégio de determinadas classes. Trazendo para a realidade estudada, podemos observar que há direitos que na realidade são considerados mercadorias, ou seja, são fornecidos (reconhecidos) mediante pagamentos. Exemplificando, imaginemos uma situação que determinado indivíduo só tem direito ao “serviço” fornecido pela prefeitura (coleta de lixo, por exemplo) apenas se pagar o IPTU, ou só possui o direito a água (que inclusive é considerado pela Organização das Nações Unidas como direito humano fundamental) se pagarem a uma concessionária com permissão do estado para distribuir a mesma, ou seja, observamos uma lógica de mercado presente no oferecimento dos serviços públicos, que decide quais direitos as pessoas possuem baseados no seu poder aquisitivo. Como menciona Santos (2014), temos um cidadão consumidor.

Para estudar os diferentes níveis de direitos, foi escolhido, como já dito anteriormente, a favela do Pé Pequeno, mais especificamente a parte situada no Bairro de Santa Rosa, Zona Sul de Niterói. Para entendermos como se constitui esta comunidade, é necessário entender que a mesma se estende por inúmeras ruas, como a Gastão Gonçalves, (rua que será objeto deste estudo) e as demais como: Itaperuna, Maricá, Miracema, Itaguaí, Itaocara, Noronha Torreção, dividindo-se em 3 Bairros: Cubango, Santa Rosa e o Bairro de Fátima, que fica situado no centro da cidade.

A escolha desta comunidade foi feita a partir do trabalho desenvolvido no Setor de Ação Comunitária, no Unilasalle RJ, responsável por ações sociais realizadas na comunidade. A localização da instituição fica ao lado da subida da comunidade. Assim, pela proximidade e pela convivência diária com moradores, começamos a notar uma diferença entre as casas localizadas na base do morro, situadas próximo ao Centro Universitário e as casas localizadas na parte de cima da rua, que será relatado com mais detalhes no decorrer deste tópico.

A origem da favela do Pé Pequeno está associada ao setor primário, onde no local que está situado o bairro havia a fazenda Santa Rosa em meados do século XVIII, que contemplava quase toda esta região. Porém, devido ao desmembramento das terras entre os herdeiros, o maior lote ficou sob posse de Antônio José Pereira de Santa Rosa Jr, conhecido como Pé Pequeno, e por conseqüente o proprietário começou a vender partes das suas terras para construções de casas, dando origem ao nome do Bairro e, por conseguinte, da comunidade.

Ao tomar contato com a realidade da comunidade do Pé Pequeno, pude perceber um choque de realidade entre o cenário observado em Santa Rosa, bairro nobre da cidade, que contrasta com a realidade vivida na Comunidade do Pé Pequeno.

Ao observarmos a Rua Gastão Gonçalves, podemos perceber que a mesma, ao longo de sua extensão, exprime diferentes realidades socioeconômicas. No início da rua observa-se casas de classe média alta, com piscinas, churrasqueiras, garagens com mais de um carro estacionado, cenário este que se modifica de acordo com a proximidade com a comunidade, onde percebe-se uma mudança na aparência das casas e na cor das mesmas, sua coloração viva, substitui-se por tijolos e telhas de Amianto, como se a cidadania fosse “perdendo a sua força” à medida que percorre-se a rua e nos aproximamos da subida do “morro”.

Tal diferença fica mais nítida ao observar os diferentes materiais utilizados nos telhados das residências, onde quanto mais próximo ao início da rua, ou seja, “do asfalto”, vemos telhados com telhas de coloração avermelhada, ou seja, telhas de cerâmica, ao passo que quanto mais alto subimos em direção à comunidade, podemos perceber a mudança da coloração, apresentando uma coloração mais acinzentada, característico das telhas de Amianto, sendo este material tido como muito

quente por reter o calor (e de custo mais barato se comparado à telhas de cerâmica).

O ponto que gostaríamos de atingir com esta descrição, é demonstrar o nível de desigualdade presente nessa localidade, onde percebemos um contraste forte entre a Rua Gastão Gonçalves e a Travessa José Lins. Ao descermos um pouco o morro, podemos perceber casas com dois carros na garagem, piscinas e churrasqueira, onde percebemos que existem sujeitos que detêm mais direitos, logo mais oportunidades que outros, revelando uma desigualdade social nítida, que influencia diretamente na experiência de cidadania que cada morador dessa região vivencia, como por exemplo na oferta ou não de serviços considerados essenciais, como saneamento básico, acesso a água, etc., que influencia diretamente na saúde das pessoas.

Durante o período pandêmico, tivemos um crescente aumento do número de violações aos direitos básicos dos moradores da comunidade, onde presenciamos, apesar de proibido, incursões policiais na comunidade, o crescente nível de insegurança alimentar, onde o número de atendidos pelo setor de Ação Comunitária que necessitavam de algum auxílio para complementar a sua alimentação, passou de 20 famílias para 160 família, segundo o cadastro no setor, além do nível de insegurança alimentar elevado, em conversa com lideranças comunitárias locais, ouvimos relatos que uma grande parcela de moradores não tiveram acesso aos meios para se prevenir do coronavírus, não tendo acesso à água, nem para a sua higienização nem para consumo, bem como não tendo acesso a álcool em gel e máscaras para se proteger.

Complexificando as relações nessas regiões, Valladares (2016), apresenta uma crítica por parte dos pesquisadores que realizavam estudos que geravam ou se sustentavam em consensos no que a autora chama de “verdadeiros dogmas”. Explícita que esse novo cenário proporcionou um resultado ambivalente, pois, por um lado, fez com que as favelas parassem de serem rotuladas como responsáveis pelas mazelas urbanas. Porém, no entanto, contribuiu para a permanência desses dogmas, em relação aos pressupostos compartilhados, mas não explicitados e nem discutidos por pesquisadores.

O primeiro dogma trata da especificidade da favela, estando relacionado a:

O que todos afirmam é a forte identidade desses espaços, marcados não apenas por uma geografia própria, mas também pelo estatuto da ilegalidade da ocupação do solo, pela obstinação de seus moradores em permanecer na favela [...] e por um modo de vida cotidiano diferente, capaz de garantir a sua identidade. (VALLADARES, 2016, p. 150)

Já o segundo dogma está relacionado a uma ideia de que os territórios da favela seriam o *locus* da pobreza na cidade.

Elegendo a favela como território privilegiado para o estudo da pobreza e das desigualdades sociais, os pesquisadores não hesitam quando se trata de estudar os pobres: vão para a favela. Mostram, assim, sua adesão a esse dogma, ao mesmo tempo em que contribuem para o seu fortalecimento. Para a favela são enviados estudantes e assistentes de pesquisa, pois o pressuposto é incontestável: a favela é o lugar de residência dos pobres, o espaço popular por excelência. Transformada em campo, nela são estudados todos os fenômenos associados à pobreza e ao universo popular: violência, religião, saúde, política, associativismo, setor informal, música, mulheres, crianças, jovens, educação, evasão escolar, etc. em suma, enquanto território da pobreza a favela passou a simbolizar o território dos problemas sociais, numa associação do espaço físico ao tecido social. (VALLADARES, 2016, p.151)

O último dogma se remete à unidade da favela. Apresentando como as favelas são pensadas e representadas, na academia, no cinema e no plano político, como homogêneas, como “a favela”. Assim, acaba sendo negada a heterogeneidade interna de cada favela, fazendo com que a unidade que representariam no ambiente da cidade passaria a interessar aos políticos. A singularidade passaria a ser tomada como secundária nas análises e nas políticas públicas. (VALLADARES, 2016)

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Para entendermos esses diferentes “níveis de cidadania” se faz necessário pensarmos e complexificarmos alguns pontos como: É necessário enquanto sociedade problematizarmos que tipo de cidadania é essa? Que direitos sociais são esses? Onde uns têm acesso a água e saneamento básico, e outros dependendo do lugar onde residem mal tem água para beber em sua residência, onde só quem se protege é quem tem capital para fazê-lo, onde o nível de insegurança alimentar atinge “níveis gritantes”, onde uma mãe deixa de comer para dar comida aos filhos? Que sociedade excludente, que gera uma marginalidade, no sentido daqueles que estão à margem de qualquer tipo de política protecionista, dos invisíveis, dos descartáveis.

Observamos claramente aqui, “cidadanias”, classificadas de acordo com o seu status social, cor e renda, onde podemos perceber subcidadãos, que não possuem acesso aos mais básicos direitos sociais, e outros se comparado com “o início da rua” possuem direitos baseados no seu poder de compra, se tornando super-cidadãos, pois, pagam impostos, logo podem cobrar do estado a sua água, luz elétrica, segurança pública, podem pedir comida por aplicativos.

São duas realidades totalmente distintas, as realidades das Marias, dos Josés, das Fernandas e dos Joãos, de tantas famílias, que padecem pela vulnerabilidade, pela invisibilidade, seja pela insegurança alimentar, seja na violação de direitos humanos, ou no perigo de sua casa, na beira de um barranco desmoronar na próxima chuva, levando a sua família que divide um vão, coberto por uma telha cinza, que se traduz perfeitamente na falta de direitos.

Concluimos este trabalho citando um trecho da música “eu sou favela” do compositor e músico Bezerra da Silva, que demonstra claramente a realidade das comunidades do Rio de Janeiro, mais especificamente a comunidade estudada.

Sim mas eu sou favela; Posso falar de cadeira; Minha gente é trabalhadeira; Nunca teve assistência social; Ela só vive lá; Porque para o pobre, não tem outro jeito; Apenas só tem o direito; A um salário de fome e

uma vida normal. A favela é, um problema social
(BEZERRA DA SILVA, 1992)

Retratado muito bem pelo músico Bezerra da Silva, a realidade da comunidade é a “ausência”, falta de direitos, de assistência, falta de dignidade, onde podemos ver que assim como no Pé Pequeno, as cores da cidadania ao longo da subida, vão se perdendo pelo cinza da indiferença, da ausência, da casa de tijolos e das telhas de Brasilit.

REFERÊNCIAS

- BOURDIEU, P. **A economia das trocas simbólicas**. 7. ed. São Paulo: Perspectiva, 2011.
- BOURDIEU, Pierre. **As regras da arte**. São Paulo: Cia das Letras, 1996.
- BOURDIEU, P. **O poder simbólico**. Rio de Janeiro: Editora Bertrand Brasil S.A, 1989.
- CARVALHO, J. M. **Cidadania no Brasil: o longo caminho**. 7ª ed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2001.
- DAMATTA, R. **A casa e a rua: espaço, cidadania, mulher e morte no Brasil**. Rio de Janeiro: Rocco, 1997.
- HOLANDA, S. B. **Raízes do Brasil**. São Paulo: Companhia das Letras, 1995.
- MARSHALL, T. H. **Cidadania, classe social e status**. Rio de Janeiro: Zahar, 1967.
- MISSE, M. **Crime, sujeito e sujeição criminal: aspectos de uma contribuição analítica sobre a categoria "bandido"**. *Lua Nova*, São Paulo, n. 79, p. 15-38, 2010.
- MARTINS, J. **O Poder do Atraso – Ensaio de Sociologia de História Lenta**. São Paulo: Hucitec, 1994.
- SANTOS, M. **O espaço do cidadão**. São Paulo: Editora da USP, 2014.
- SANTOS, M. **As cidades mutiladas**. In: CARDOSO, Ruth. et al. *O Preconceito*. Secretaria da Justiça e da Defesa da Cidadania. São Paulo: 1996/1997.
- SANTOS, W. G. **A política social na ordem brasileira**. Rio de Janeiro: Editora Campus, 1987.

- SOUZA, J. **A construção social da subcidadania: para uma sociologia política da modernidade periférica.** Belo Horizonte: Editora da UFMG, 2003.
- VALLADARES, L. **A invenção da favela: do mito de origem a favela.** com. editora FGV, 2016.
- VALLADARES, L. **A gênese da favela carioca.** A produção anterior às ciências sociais. *Rev. bras. Ci. Soc.* São Paulo, v. 15, n. 44, p. 05-34, Oct. 2000.
- VAZ, L. F. **Dos cortiços às favelas e aos edifícios de apartamentos - A modernização da moradia no Rio de Janeiro.** *Análise Social*, Lisboa, v. 3, n. 127, p. 581-598, 1994.
- WEBER, M. **A ética protestante e o espírito do capitalismo.** 5 ed. São Paulo: Pioneira, 1987.

O SUB-REGISTRO CIVIL NO CONTEXTO SÓCIO-JURÍDICO BRASILEIRO

Mylla de Barros Crespo²²³
Lívia Pitelli Zamarian Houaiss²²⁴

RESUMO

O presente trabalho objetiva analisar o registro, como instrumento de aquisição de direitos e o fenômeno do sub-registro como agente de ilegitimidade do indivíduo a este sistema de direitos. Por uma abordagem qualitativa e quantitativa, bem como o método de revisão bibliográfica, busca-se sistematizar e estruturar a situação histórica e jurídica de ambos os fenômenos estudados. Inicialmente, o trabalho identifica os contornos históricos e conceituais do registro civil, estabelecendo os pontos bases para o entendimento do sub-registro. Na sequência, enfatizam-se as causas e os desdobramentos do sub-registro civil, examinando seus impactos nas esferas individual e coletiva. Por fim, conclui-se pelo caráter de reconhecedor de direitos do registro civil e sua natureza de direito fundamental, posto que, sua carência tem como corolário a cumulação e amplificação de vulnerabilidades em todos os âmbitos da vida do indivíduo, reforçando a necessidade de atuação social em múltiplas frentes para o incentivo ao registro civil e o combate à falta de registro.

Palavras-chave: Registro civil. Direitos fundamentais. Sub-registro.

INTRODUÇÃO

Apesar do caráter ordinário adquirido pelos documentos de registro civil, sua implementação pelo Estado foi marcada por intensos debates e resistência pelos diversos segmentos sociais. Compreender esses assentamentos – seu conceito, história e evolução –, é basilar para a contextualização da problemática que perdura na realidade pátria: o sub registro.

²²³ Graduanda em Direito pela Universidade Federal Rural do Rio de Janeiro, myllacrespo@gmail.com, <http://lattes.cnpq.br/0959944286711724>

²²⁴ Doutora em Sociologia e Direito pelo PPGSD da Universidade Federal Fluminense, professora do Departamento de Direito Privado da Universidade Federal Fluminense, liviapzh@id.uff.br, <https://lattes.cnpq.br/0207380938984292>

Hodiernamente, os documentos civis são itens tidos como banais no cotidiano de cidadãos devidamente registrados. Nem sempre se reconhece o poder e as possibilidades trazidas por uma simples carteira de identidade ou um número de CPF. No entanto, desde os primórdios da documentação da vida pública e privada, a existência ou carência de certidões delimita o acesso dos indivíduos a direitos. A falta de documentação torna os sujeitos invisíveis para o Estado e representa muito mais que um rombo nos dados estatísticos no país, mas se traduz em uma negação sucessiva de direitos e no acúmulo de vulnerabilidades.

É necessário refletir que a problemática do sub-registro prolifera dentro de um recorte social marcado por questões de gênero, raça e classe econômica, de modo a abarcar os grupos sociais mais marginalizados na sociedade brasileira. Compreender o sub-registro e seu campo de disseminação é compreender que a ausência do Estado nas margens tem como corolário a invisibilidade de seus nacionais. Sob este viés, o presente artigo tem por objetivo, através de uma abordagem qualitativa e quantitativa, e pelo método de revisão bibliográfica, sistematizar a evolução do registro civil e o fenômeno do sub registro de crianças e adultos, esquadrinhando as lacunas que possibilitaram sua persistência atual, bem como seus reflexos para os próprios indivíduos e para o Estado, com intuito de elucidar as barreiras para a efetivação de direitos humanos fundamentais.

1 CONTORNOS CONCEITUAIS E HISTÓRICOS DO REGISTRO CIVIL

Refletir sobre registro civil, seus conceitos e funcionamentos ao longo da história do país, implica em pensar nas transformações sociais, bem como na construção do ordenamento jurídico e do próprio Estado brasileiro. Trata-se de um largo debate que, em seus primórdios, remete ao processo de consolidação do Estado como autoridade pública em conjunto com a necessidade de coletar dados confiáveis e documentados sobre a população nacional, uma vez que os levantamentos realizados com métodos frágeis e desuniformes pelos párocos não atendiam mais às demandas do governo. Posteriormente, o registro civil aderiu a outro caráter que, hodiernamente, é fundamental: reconhecedor de direitos. (SANTOS, 2018)

Dentro da sociedade, cada indivíduo pertence a diversos grupos sociais – família, sociedade política, profissão, nacionalidade – e, dentro de cada posição, resultam efeitos jurídicos. O estado civil é justamente a qualificação jurídica do sujeito decorrente da sua posição na sociedade (AMARAL, 2003). Tal qualificação dos indivíduos remonta ao direito romano, o qual diferenciava o homem a partir de sua posição na família (*status familiae*), de sua condição de homem livre ou escravizado (*status libertatis*) e de sua situação de estrangeiro ou nacional (*status civitatis*). A junção dessas condições era necessária para que fosse reconhecida a personalidade jurídica da pessoa (AMARAL, 2003).

Com o advento da modernidade, o estado do sujeito deixa de ser um mero condicionador social e dá espaço ao reconhecimento da plena capacidade do indivíduo no contexto social, atuando como um pressuposto da aquisição de direitos e deveres. Ele surge com fatos jurídicos, isto é, acontecimentos (naturais ou humanos) previstos em norma de direito, como nascimento, idade, filiação etc, que geram consequências no universo jurídico criando, modificando, subsistindo ou extinguindo relações jurídicas (DINIZ, 2012). Também nasce de atos jurídicos, ou seja, manifestações da vontade do indivíduo que dela decorrem efeitos jurídicos, isto é, atos em que há incidência de regra jurídica (PONTES, 2000), como casamento e emancipação; de decisões judiciais, como divórcio e interdição (AMARAL, 2003); e de atos humanos que se fazem jurídicos mesmo sem que haja ou se considere a vontade (PONTES, 2000), como o reconhecimento de filho – os atos fatos-jurídicos.

Com intuito de dar autenticidade, segurança jurídica e eficácia aos fatos jurídicos, o registro civil é a forma de comprovação do estado civil, isto é, trata-se da “instituição administrativa que tem por objetivo imediato a publicidade dos fatos jurídicos de interesse das pessoas e da sociedade” (AMARAL, 2003).

O estado civil em uma sociedade cada vez mais complexa e com teias de relações mais enroladas é, contudo, volátil já que ao longo da vida o sujeito pode alterar inúmeras vezes sua posição jurídica – cada uma com direitos e deveres inerentes –, tornando-se basilar o registro seguro, autêntico e válido desses atos fundamentais do estado civil. Por isso, houve a necessidade de criação estatal de um aparelhamento técnico responsável pelo registro de fatos e atos jurídicos e rotinas burocráticas,

com atribuições de escrituração, organização, publicidade e conservação dos registros civis e certidões públicas (MAKRAKIS, 2000). O registro se configura assim, como uma fonte de informações permanente e atualizada sobre o estado civil de uma pessoa natural, dando a devida publicidade através de certidões em que ficarão dispostas todas as alterações, à exceção daquelas capazes de violar a intimidade, vida privada ou a honra das pessoas (GAGLIARDI *et al*, 2021), como é o caso da adoção e da redesignação sexual.

No sistema de documentação encadeado brasileiro, segundo o qual para retirar um documento sempre se exige um documento anterior (ESCÓSSIA, 2021), o registro civil de nascimento é entendido como o documento fundador, através do qual se originará a certidão de nascimento, imprescindível para que o indivíduo obtenha uma série de documentos ao longo da vida. Assim, carecer de registro de nascimento implica barreiras para a obtenção dos demais documentos essenciais para o acesso a direitos, deveres, cidadania e, até mesmo, identidade.

A utilização de registros civis remonta aos tempos da Antiguidade e tem atravessado diversos povos ao longo da história, com finalidade distintas (MAKRAKIS, 2000). Trata-se de instituição pré-jurídica, posto que os serviços notariais e registrais antecedem a própria noção de Estado (DAHLKE, 2021). Em Atenas, na Grécia Antiga, o homem celebrava registros pessoais em três momentos de sua vida, tidos como os mais relevantes, eram eles: no nascimento, a fim de comprovar a legitimidade do nascido; ao atingir a maioridade (dezoito anos), sendo o momento em que completava seu nome civil; e, quando o homem completava 21 (vinte e um) anos, quando atingia a plenitude de seus direitos privados e públicos (MAKRAKIS, 2000).

A história também remonta à Igreja Católica, a qual registrava desde muito cedo, os batismos de seus fiéis e, posteriormente, passou a proceder com o registro de casamentos e óbitos. Estes registros não eram obrigatórios, mas realizados por interesse dos cidadãos e fiéis em seus efeitos práticos. Na Idade Média têm-se indícios da utilização de registros religiosos para fins civis, mas gradativamente, ele foi adquirindo laicidade em virtude do contínuo aumento do reconhecimento do interesse público pelo registro dos acontecimentos relevantes para o estado civil (MAKRAKIS, 2000) – não sem antes enfrentar entraves expressivos para sua implementação.

A introdução do registro civil seguiu caminhos distintos nos países ocidentais, não obstante seja possível encontrar pontos de convergência entre seus históricos. O modelo francês de secularização do registro, promulgado logo após a Revolução Francesa, foi responsável por influenciar o mesmo fenômeno em outros países. Segundo Fernanda da Escóssia (p.16), “a Revolução Francesa é listada por variados autores como marco no aprofundamento da necessidade de inventariar as populações e seus movimentos”. Na França napoleônica era imperiosa a ruptura com o passado e o poder da Igreja Católica foi sensivelmente impactado com a consolidação do Código Civil francês de 1804. Trouxe-se nova percepção do município como local de exercício da cidadania, com a atribuição do registro civil às municipalidades (SANTOS, 2018).

A Espanha, por sua vez, teve de enfrentar uma monarquia católica ainda muito fortificada, e após duas frustradas tentativas de adoção do registro civil (em 1823 e 1851), somente em 1870, com a realização de um acordo com a Santa Fé foi possível sua implantação, estabelecendo o matrimônio canônico como o principal e, o civil como subsidiário.

O exemplo de Portugal, importante para o contexto brasileiro, foi marcado pela insuficiência do registro paroquial em razão da expressiva quantidade de imigrantes acatólicos e da falta de informações referentes a esses grupos de imigrantes. Por isso, buscou-se a secularização do registro civil, que, diferentemente dos modelos anteriores, não teve a Igreja Católica como principal entrave, e sim a falta de um procedimento adequado para a sua execução. Como corolário, em 1859, Portugal optou por manter o reconhecimento do registro paroquial e, vinte anos mais tarde, atribuiu aos párocos a função de registrar os cidadãos, “limitando aos administradores do conselho a realização do registro civil para a população acatólica” (SANTOS, 2018). Somente com a promulgação do Código Civil de 1911, durante o regime republicano, é que foi imposta a primazia do registro civil sobre o eclesiástico, tornando-o obrigatório para todos os cidadãos portugueses. O mesmo código expandiu o âmbito do registro, passando a abarcar o reconhecimento dos filhos, emancipações, tutelas e divórcios.

Apesar de suas peculiaridades, a introdução do registro civil no Brasil se assemelhou com sua então MetrÓpole. A forte presença da Igreja como uma autoridade local, em decorrência de sua soberania na elaboração das certidões da vida privada da população e da exigência

desses registros religiosos para a execução de atos da vida pública, começou a gerar implicações na vida da parcela da população acatólica, como visto adiante.

No Brasil colônia, as relações da vida pública e privada da população eram atravessadas pela Igreja Católica. Doravante o Concílio de Trento (1545-1563), o poder, controle e estruturas eclesiásticas expandiram-se e consolidaram-se, uma vez que ficou estabelecido a função de registrar matrimônios, batismos e óbitos aos párocos (FILHO et. al, 2013). O Padroado, que “pode ser definido como uma combinação de direitos, privilégios, e deveres concedidos pelo papado à coroa de Portugal como patrona das Missões” (BOXER, 2002), tornou-se, portanto, o principal ponto de convergência da vida civil, política e religiosa no Brasil colônia.

Ao atribuir tanto valor civil quanto religioso para as certidões emitidas pela Igreja – exigidas na posse de cargos públicos, pedidos de pensão e herança, bem como para a qualificação dos eleitores –, a estrutura administrativa da então colônia adquire uma dimensão política e religiosa, consagrando a paróquia como autoridade local. Esta característica manteve-se presente mesmo após a promulgação da independência, de modo que a construção do Estado Imperial brasileiro teve como alicerce a administração eclesiástica (SANTOS, 2018). Desenvolve-se um contexto paradoxal no país, posto que, a entidade católica que, por diversas vezes travou batalhas com o Estado pelo controle do poder político (CARVALHO, 2014), era a mesma responsável pela organização de certas áreas vitais da vida pública, como eleições e a elaboração dos registros da vida da população (batismo, casamento, óbito e testamentos).

Com novas demandas administrativas – como o alistamento militar e sistematização da cobrança de impostos –, surgiram as listas nominativas em 1765. Realizadas pela Igreja Católica, eram os documentos responsáveis pelo levantamento populacional de determinadas regiões do país antes do primeiro censo nacional, em 1872 (QUEIROZ, 2021). Similarmente ao que ocorreu em Portugal, em razão dos imigrantes acatólicos – nesse caso, protestantes –, a primazia do registro religioso sobre o civil começou a acarretar problemas cotidianos aos acatólicos como o não reconhecimento de casamentos, a não transmissão de heranças, impedimento da atuação político-partidária.

Junto às desigualdades enfrentadas pelos protestantes, o novo entendimento de ser necessária a modernização e racionalização da gestão do Estado tornou basilar a realização de um censo nacional capaz de coletar informações acuradas sobre a totalidade da população, já que o levantamento da Igreja era frágil e desuniforme. Não obstante o registro civil estivesse mais associado a seu papel estatístico, este fez-se fundamental para a definição da personalidade jurídica dos indivíduos, que, por sua vez, é o meio para o reconhecimento de direitos.

No Brasil, o primeiro vestígio da utilização de registros com fins civis data de 1814, com a expedição de um alvará pelo então príncipe regente encarregando a Junta de Saúde Pública a produzir mapas necrológicos dos óbitos ocorridos durante o mês, com intuito de ter uma estatística tanto do número de mortes quanto das enfermidades mais frequentes entre os moradores da então capital do país. Por sua vez, a primeira previsão legal do registro laico que se tem conhecimento é referente ao Decreto n. 586, de 06 de setembro de 1850, o qual trazia como necessidade aumentar o recrutamento militar para vinte e seis mil homens. Para isso, fazia-se necessária a instauração de um censo nacional. O art. 17, §3º dispõe acerca do registro regular dos nascimentos e óbitos anuais, a fim de realizar o Censo de cada província, prevendo despender o que necessário for a fim de levar a efeito no menor prazo possível o Censo geral do Império, levando em consideração as particularidades de cada província e estabelecendo o registro regular de nascimentos e óbitos anuais.

Como corolário desse ato normativo, foi editado o Decreto n. 798/1851, o qual dispunha sobre o regulamento do registro de nascimentos e óbitos, inclusive de pessoas escravizadas em todo o Império. Em seu art. 1º é estabelecido a existência em cada distrito de um livro destinado ao registro dos nascimentos, e outro para o registro dos óbitos, que ocorrerem no distrito anualmente. A atribuição da função de efetuar ambos os registros ficou a cargo do escrivão do juiz de paz do respectivo distrito, conforme art. 5º do mesmo dispositivo.

A vigência do Decreto foi, contudo, adiada e permaneceu sem data para entrar em vigor (DAHLKE, 2021), em decorrência da grande resistência por parte da população, ocasionando em uma série de conflitos no Brasil Imperial. De um lado, camponeses, homens e mulheres livres e libertos, temerosos de o Estado utilizar do recenseamento para

(re)escravizá-los, uma vez que deixaria de existir livros diferentes para escravos e homens, como era feito pelos párocos. O novo sistema de registro civil proposto pelo Império eliminaria esta diferenciação, constando tão somente a cor/raça dos indivíduos – e não mais a condição da pessoa. Assim, em uma realidade de crise de mão de obra e a recente promulgação da Lei Eusébio de Queiroz, ser registrado apenas pela raça do indivíduo trazia o receio de reescravização (SANTOS, 2018). O decreto recebeu o apelido de “Lei do Cativo” e “Lei da Escravidão” (ABI-RAMIA, 2016).

De outro lado, a realização de um censo nacional entraria em choque com os interesses dos proprietários de terra, já que o recenseamento seria um instrumento importante para expor as ilegalidades das posses e das condições dos escravos. Antes das informações serem levantadas pelo governo, os próprios proprietários cabiam declará-las, podendo falsificá-las.

Em razão dos conflitos, em 1852, o Estado brasileiro acabou por suspender os decretos imperiais, mantendo a supremacia do registro religioso, contando ainda com seu valor para a vida civil da população. Entretanto, a suspensão dos decretos não pôs fim à problemática enfrentada pelos acatólicos. Diante da falta de reconhecimento dos casamentos não católicos, esta população vivenciava a supressão de direitos civis, como a transmissão de herança, o direito a bens e posse. Por isso, em 1861 foi promulgado o Decreto n. 1.144, regulamentado pelo Decreto n. 3.069, o qual previa a efetivação dos efeitos civis dos casamentos realizados por religiões diferentes da do Estado, regulando os registros e as provas desses atos.

Essas medidas tiveram um caráter fundamental para o Estado Imperial, uma vez que retiraram da Igreja a exclusividade da produção e do reconhecimento legal dos registros, sendo estratégico expandir o poder estatal sobre o da Igreja Católica, embora a elaboração desses registros ainda estivesse sob a responsabilidade das instituições eclesiásticas. (SANTOS, 2018)

Apesar do singelo avanço, até a década de 1870 o Brasil carecia de uma formalização institucional da produção das estatísticas no país (SANTOS, p. 30, 2018). Com a promulgação da Lei n. 1.829/1870 determinou-se a produção do recenseamento da população, organizando o registro de nascimentos, casamentos e óbitos, a ser realizado pela

Diretoria Geral de Estatística (DGE) em 01 de agosto de 1872, conforme art. 8, § 1º, 1º, do Decreto n. 4.856/1871.

Os dados coletados através dos “boletins de família” – nos quais seriam declarados o nome, sexo, idade, cor, estado civil, naturalidade, nacionalidade, a residência, o grau de instrução primária, a religião e as enfermidades aparentes, bem como a relação de parentesco ou de convivência de cada pessoa com o chefe da família, e a respeito das crianças de 6 a 15 anos se frequentam ou não as escolas – foram extraviados ou inutilizados em razão da desuniformidade das respostas, omissão e de erros de interpretação do número de pessoas que sabiam ler e escrever, de modo que o primeiro censo realizado no país careceu gravemente de precisão matemática. (SANTOS, 2018)

Em 1874, foi promulgado o Decreto n. 5.604, o qual se encarregava de certificar o nascimento, o casamento e a morte dos indivíduos (art. 1), bem como estabelecer uma unidade administrativa ao registro, definindo o modo, modelo e as condições para a realização do registro civil. O decreto estabeleceu ainda os critérios de discriminação da população, sendo eles a condição (livre ou escravizado), cor (não obrigatório), sexo, estado civil, instrução, religião e nacionalidade. (SANTOS, 2018). No art. 52, fica claro o papel do registro civil, limitando-o ao controle populacional e à produção de dados estatístico, uma vez que permitia a omissão do nome do pai ou da mãe ou de ambos, nos casos em que resultarem “escândalos”. Torna-se notório não apenas o moralismo da sociedade imperial, mas também a persistente influência eclesiástica sobre o ordenamento jurídico pátrio. Ainda não se compreendia o registro civil como o instrumento de aquisição de direitos por sua simples elaboração, como se dá com o direito à filiação e à verdade sobre a própria origem etc. O desprendimento quanto às questões sociais e o papel da documentação civil perante as desigualdades da sociedade da época é invocado uma vez mais no art. 46, que previa a aplicação de multa àqueles que não realizassem os registros dentro do prazo estabelecido em lei.

Não obstante o Decreto n. 5.604 seja considerado um marco importante na introdução do registro civil no Brasil, as disposições não foram levadas a efeito em diversos municípios em razão de dificuldades práticas, como o grande ônus atribuído aos escrivães do juízo de paz que lhes resultava em rendimentos insuficientes; a falta de fornecimento de

livros para registro, por carência de meios; e a falta de imposição das penas que impedia a efetivação das disposições do decreto (SENADO FEDERAL, 1877). Os apontamentos elaborados pelo então senador Manoel Francisco Correia expõem que os avanços normativos não foram acompanhados por avanços na vida prática, pondo em xeque a efetiva adoção do registro civil. A resistência popular à entrada do poder público nas relações privadas foi acompanhada pela falta de estrutura das províncias para a elaboração da documentação, o que comprometeu a implantação do registro civil e do controle social, e tornou a DGE incapaz de cumprir com suas atribuições. (SANTOS, 2018)

Em 1879 a DGE foi extinta pela Lei n. 2.940 (art. 2, parágrafo único) e o serviço de estatística incorporado a uma seção da Secretaria de Estado dos Negócios do Império ou da Fazenda. No relatório do Império, o ministro Rodolpho Epiphany de Souza Dantas aponta que, em razão da carência de recursos destinada ao serviço de estatística, foi destinado um número de empregados expressivamente menor ao necessário para a realização de todas as atribuições que estavam a cargo da Diretoria.

De modo geral, a atividade estatística no período imperial fora demasiadamente vulnerável. Os discursos dos parlamentares não eram acompanhados dos instrumentos governamentais necessários para o exercício adequado e contínuo da Diretoria. Dentre os empecilhos enfrentados para a elaboração de um censo nacional, estava a inobservância da legislação acerca do registro civil, que ainda carecia de efetiva consolidação, acarretando a deficiência de informações sobre a população. (SANTOS, 2018)

Às vésperas da República, foi promulgado o Decreto n. 9.886/1888, o qual dispôs sobre a cessão dos efeitos civis dos registros eclesiásticos, fazendo surgir oficialmente o Registro Civil. Entretanto, o debate acerca da reforma do registro se mantinha especialmente acerca de dois pontos principais: o funcionamento da DGE e a receptividade pelos governos locais. A resistência dos governos locais reflete o próprio desinteresse por parte da população, a qual enxergava a produção de registros como uma nova forma de taxaço. (SANTOS, 2018)

O Decreto n. 10.044/1888 determinou que a execução do Regulamento do Registro Civil dos nascimentos, casamentos e óbitos deveria começar no dia 01 de janeiro de 1889, em todo o Império. Posteriormente, em 1890, o Decreto n. 181 foi o responsável por

regulamentar a solenidade do casamento civil, estabelecendo os requisitos formais, as hipóteses de impedimento, modo de celebração do casamento, bem como as disposições acerca do casamento de brasileiros no exterior e de estrangeiros no Brasil e entre outras disposições. De modo geral, durante o período do Império foi concedido às instituições cartorárias no Brasil, instituições privadas, a função de realizar os registros. Os cartórios funcionam em regime de concessão governamental, tendo seus dirigentes cargos vitalícios e repasse hereditário de suas funções a seus sucessores. (ESCÓSSIA, 2021)

Ainda em 1890, foi promulgado o Decreto n. 722, o qual tornou mandatário o envio de mapas estatísticos de nascimento, casamento e óbito à Diretoria do Serviço de Estatística, atribuindo a tarefa aos escrivães de paz e aos oficiais privativos, conforme art. 1º.

Já sob a égide da primeira Constituição republicana, a administração federal sofreu uma série de reorganizações e tentativas de reformar o decreto do registro civil, visando a realização do recenseamento. Entretanto, até a promulgação do Código Civil de 1916, nenhuma mudança efetiva havia sido concretizada, incluindo a elaboração do recenseamento.

Através do acervo disponibilizado pelo Centro de Documentação e Imagem, do Instituto Multidisciplinar da UFRRJ (CEDIM - IM/UFRRJ), de livros de batismos da paróquia de Jacutinga, no período de 1902 a 1919, é possível notar as lentas modificações nos registros eclesiásticos ao longo da década, influenciados pelas medidas adotadas pelo governo em prol do registro civil. A partir de 1904, passou a constar nos registros quando o casal era unido somente no civil, refletindo na descrição da espécie de filiação dos filhos. Isto é, os filhos eram classificados entre naturais, legítimos ou ilegítimos, entretanto, no caso daqueles nascidos fruto de casamento puramente civil, era dispensada a classificação da filiação, sendo expresso que a união do casal se deu apenas no âmbito civil. Mesmo os filhos batizados apenas pela mãe, sem o reconhecimento do pai, recebiam classificação da filiação, como sendo filhos naturais. Apesar de sutil, essa diferenciação reflete a resistência da Igreja em manter seu domínio sobre a produção de registros, em um movimento de somente reconhecer como legítimas aquelas relações oficializadas dentro do espaço da religião.

O Decreto n. 2.887/1914 determinou que as pessoas nascidas no Brasil desde 01 de janeiro de 1890 poderiam ser registradas sem a penalização de multa, dentro de um ano – prazo posteriormente, prorrogado pelo Decreto n. 3024/1915. A medida adotada transferia a culpa do não funcionamento do registro civil para o governo, que não encontrou meios eficazes de fiscalização. A ineficácia do governo ia ao encontro do desinteresse da população e a manutenção do reconhecimento jurídico dos registros eclesiásticos. (SANTOS, 2018)

A reformulação efetiva do registro civil e a sua consolidação como única forma de registro capaz de gerar efeitos no âmbito jurídico só ocorreu com a edição do Código Civil de 1916, ampliando o entendimento de registro civil para Registro Público. O Decreto n. 4827/1924 foi o responsável pela regulamentação, unificando em uma mesma norma todo o sistema de registro do país, tanto para pessoas naturais e jurídicas, quanto para títulos e documentos, imóveis e de propriedade literária, científica e artística, enquanto o Decreto n. 18.542/1928 - posteriormente revogado pelo Decreto n. 4857/1939- regulamentou os Registros Públicos estabelecidos no Código Civil, trazendo em detalhes as solenidades necessárias. Em 1930, o prazo de sessenta dias para a realizar o registro, previsto no art. 63 do Decreto mencionado, foi ampliado pelo Decreto n. 19.425, para quatro meses nos casos dos nascimentos ocorridos em locais distantes da sede dos cartórios.

Apesar das normas promulgadas, o número de brasileiros sem o devido registro civil de nascimento mantinha-se elevado, tanto no interior quanto nas cidades. Por isso, foi editado o Decreto n. 19.710/1931, o qual estabeleceu a obrigatoriedade do registro, sem multa, até 31 de dezembro de 1932, de todos nascimentos ocorridos no território nacional desde 1 de janeiro de 1889 sob pena de imposição da multa de 20\$0 a 100\$0 réis (art. 7), prazo prorrogado em 1939, através do Decreto n. 1.116 e do Decreto-Lei n. 1929, o pata abarcar os nascidos no Brasil desde 01 de janeiro de 1879 até 31 de dezembro de 1940.

Com a Constituição de 1988, foi vedado o direito de nomeação dos dirigentes de cartório por livre decisão do governante, passando a ser necessária a realização de concurso público para o preenchimento das vagas. Nessa seara, a Lei n. 8.935/1994 foi responsável por regulamentar as normas sobre concursos para titulares de cartórios. (ESCÓSSIA, 2021)

Hodiernamente, a legislação que trata dos registros públicos é a Lei n. 6.015/1973 que revogou o decreto anterior e se consolidou como a principal norma regulamentadora sobre registros no ordenamento jurídico brasileiro atual. Seu art. 50 determina que o registro de nascimento deverá ser realizado nos cartórios de Registro Civil das Pessoas Naturais (RCPN), dentro do prazo de 15 dias a partir do nascimento da criança. O registro deve ser feito pelos pais, mediante a apresentação de seus documentos e da declaração de nascido vivo (DNV).

A Lei n. 9.534, de 1997, foi responsável por tornar gratuita para todos os cidadãos a expedição da primeira via da certidão de nascimento. Para tornar viável a prestação do serviço, os cartórios passaram a receber um pagamento, advindo da Corregedorias de Justiça.

Ao analisar as legislações brasileiras sobre registro civil editadas desde o século XIX, é facilmente verificável que a laicização do registro passou por inúmeras tentativas, sendo a maioria delas infrutíferas. Os óbices enfrentados advinham desde o desinteresse da população, subjugados pela influência persistente da Igreja Católica, até a carência de estruturação, por parte do governo, de um sistema fidedigno de registro civil e de coleta de informações. Tratou-se de um enfrentamento entre as principais forças políticas existentes no país, cada uma buscando garantir sua hegemonia na sociedade brasileira.

2 CARACTERÍSTICAS E CAUSAS DO SUB-REGISTRO CIVIL NO BRASIL

O sub-registro civil de nascimentos diz respeito ao “conjunto de nascimentos não registrados no próprio ano do nascimento ou no 1º trimestre do ano subsequente” (CORREGEDORIA GERAL DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO). Uma vez passado esse período, tratam-se de casos de registro tardio, em que a busca pelo registro de nascimento se torna mais complexa.

Em um país desigual como o Brasil, os índices de sub-registro apresentam variações entre as regiões do país. Enquanto a proporção a nível nacional da estimativa de cobertura de registros de nascimento está em 95%, nas regiões Norte e Nordeste as taxas de cobertura estão em 88% e 93%, respectivamente (IBGE, 2018). Não obstante a falta de documentação atinja as pessoas em suas subjetividades, a resolução do

problema demanda a visualização de modo macro da problemática, permitindo enxergar os contextos e seus agentes. Para o presente artigo, serão apresentadas as causas para o sub-registro pensando em seu contexto macro, sem adentrar nos pormenores referentes a cada região do país.

A evolução histórica do registro civil torna elucidativo os diversos aspectos presentes no registro civil, para além de ser a fonte principal de referência estatística de um Estado (CASSETTARI, 2021). No sistema de documentação encadeado como o brasileiro, possuir registro civil está diretamente atrelado ao exercício da cidadania, uma vez que, em um Estado democrático de direito, o exercício da cidadania depende da participação dos cidadãos. O registro civil, portanto, formaliza a existência do indivíduo perante o sistema e sua condição fundamental de cidadão, tornando possível sua participação no jogo democrático. Ou seja, a identidade legal garante o ingresso ao mundo da lei e da justiça (EDDINE, 2022).

A falta de documentação, pois, acarreta a sonegação do primeiro direito da cidadania (ROCHA, 2008). O relatório submetido pelo *Human Rights Council* à ONU expõe que o registro civil estabelece a existência da pessoa no sistema de leis, e define os fundamentos para resguardar direitos civis, políticos, econômicos, sociais e culturais. Trata-se de um instrumento essencial na proteção de direitos humanos individuais (ONU, 2014).

Trazer o sub registro para a dimensão dos direitos humanos é imperioso, uma vez que extrapola a seara dos procedimentos administrativos e se configura como uma violação da dignidade da pessoa humana. A situação de “inexistência”, criada pelo sub-registro, desemboca em uma condição de negar o direito à direitos , a negação da própria pessoa e de sua cidadania. (ESCÓSSIA, 2021)

Esta negação ocorre como um reflexo da desigualdade brasileira (ESCÓSSIA, 2022), em que há uma negligência muito bem direcionada a grupos socialmente desfavorecidos – mulheres, pobres, negros, moradores de periferia –, e entender essa dinâmica é fundamental para compreender as causas do sub-registro. Conforme aponta André Prudente Eddine (2022), trata-se de uma situação duplamente cruel com as populações marginalizadas, pois “são aqueles ao largo do direito que possuem menor percentual de Registro e que, em regra, mais necessitam

de um auxílio estatal e que, para tanto, precisam exatamente de documentação para consegui-lo”.

Dentre os principais motivos do sub-registro e da falta de registro civil estão: o aspecto monetário, a filiação ilegítima, a falta de tempo, a ignorância sobre a importância do registro civil, o desconhecimento das leis, a negligência, a distância do domicílio ao cartório e o grau de instrução dos pais. (ESCÓSSIA, 2022)

Em pesquisa de campo realizada no Hospital Estadual Carlos Chagas (HECC), Tula Vieira Brasileiro estruturou um questionário, aplicado a 29 responsáveis por crianças sem registro internadas no hospital, e sobre a pergunta “*Porque ainda não registrou seu filho?*”, encontrou o seguinte universo de respostas: 26% estão esperando pelo pai; 18,2% possuem problemas com documentos do pai e/ou da mãe; 9,1% afirmaram que o pai ou a mãe é “relaxado”; 7,8% achavam que tinha multa; 6,5% alegaram que o pai está trabalhando; 5,2% afirmam ter problemas com a Declaração de Nascido Vivo (DN); 2,6% apontam não terem dinheiro para a passagem.

Fica clara a multiplicidade de fatores que levam ao sub registro, sendo, no recorte feito por Brasileiro (2008), a espera pela mãe do pai da criança uma das respostas mais frequentes. Os motivos dessa espera são principalmente o desconhecimento quanto à possibilidade legal de a mãe, sozinha, registrar a criança e o desejo de que seu filho tenha o nome do pai na certidão de nascimento. O desejo está, muitas vezes, atrelado a uma tentativa de se distanciar das semelhanças com seu passado e propiciar uma vivência diferente a seus filhos.

Brasileiro (2008) sinaliza a atribuição do nome da mãe como uma atribuição por falta, ou seja, é na ausência do nome do pai que se atribui à criança o nome da mãe. Escóssia (2022) reforça o abandono paterno como agente do sub-registro, sendo frequentes os casos de mães que optam por adiar o registro de filhos por não terem o reconhecimento inicial ou espontâneo da paternidade e, assim, a criança vai crescendo sem documentação básica.

Ainda, Escóssia (2021) constata que, na busca por documentos, as mulheres assumem papel de protagonistas, “ainda que, ao longo da vida, tenham sido continuamente alvo da negação de direitos”. São as mulheres que tomam para si a tarefa de buscar o documento de membros de suas famílias ou pessoas de sua convivência. No relato de Monique, de 31 anos,

negra, analfabeta, moradora de Duque de Caxias, ela conta o motivo de não ter documentos (p. 82): "Meu pai e minha mãe tiveram três homens e cinco mulheres. Mas meu pai só registrou os homens. Dizia sempre, me lembro bem: 'Mulher não precisa de registro'".

No livro de batismo da paróquia de Jacutinga, disponibilizado pelo CEDIM – IM/UFRRJ, é possível observar que, no ano de 1909, dos 20 batismos ocorridos, 13 foram realizados apenas pela mãe. Histórica e socialmente, é atribuída à mulher a responsabilidade pelos diversos cuidados com a família (ESCÓSSIA, 2021, p. 80), sendo possível enxergar o impacto disso no registro civil.

Através do Censo Demográfico de 2010, realizado pelo IBGE, é possível constatar que, as maiores taxas de falta de registro se concentram entre os grupos que não possuem rendimento e que recebem até $\frac{1}{8}$ de salário-mínimo. Isto é, do total geral de 5,75% de sub registros, entre os grupos familiares sem rendimento essa porcentagem era de 2,19% e daqueles que recebem até $\frac{1}{8}$ de salário-mínimo é de 1,38%, se contrapondo com 0,09% por aqueles que recebem mais de 1 a 2 salários-mínimos e 0,17% por aqueles que recebem mais de $\frac{1}{2}$ a 1 salário-mínimo.

Em uma sociedade que segue a lógica do capital, a vulnerabilidade econômica abre espaço para uma série de outras fragilidades, como a baixa escolaridade. Esta, por sua vez, leva ao desconhecimento da importância do registro civil, bem como da sua gratuidade e de que inexistente multa para sua efetivação fora do prazo (CORREGEDORIA GERAL DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO). Apesar da Lei da Gratuidade de 1997 (Lei n. 9.534), perdura no imaginário social a ideia de que a realização de registro civil é ainda um serviço pago, principalmente nos casos de crianças crescidas.

A precariedade dos serviços cartorários, com a ausência de cartórios em diversos municípios do país - seja por estarem paralisados ou interrompidos, obrigando a população a se deslocar em busca do serviço -, torna ainda mais vulneráveis os mais pobres que necessitam se deslocar do domicílio até o cartório para retirar a documentação. Makrakis (2000) enxerga o sistema de cartórios de registros públicos do país como parte relevante do problema. Mantém-se padrão utilizado desde a época do império. Ainda que na lei anterior à Lei n. 9.534 estabelecesse o não pagamento de taxas de pessoas reconhecidamente pobres, a burocracia

para a comprovação do estado de pobreza ocasionava em constrangimentos e desencorajava a população mais pobre a se registrar.

A Lei da Gratuidade enfrenta um entrave para sua efetivação. Ao mesmo tempo que surge como mecanismo importante para assegurar o acesso universal e gratuito a um direito fundamental, acabou por gerar um obstáculo no sistema, uma vez que boa parte dos cartórios se mantinham através das cobranças dos registros de nascimento e óbito. Após a promulgação da referida lei, a manutenção de muitos cartórios ficou impossibilitada, especialmente aqueles situados em cidades pequenas, sem outras atividades rentáveis (MAKRAKIS, 2000).

Além disso, quando há a falta de documentação por parte dos pais, é impossibilitada a realização da documentação dos filhos. Isto é, há a transcendência da exclusão documental e da negação de direitos, acarretando o fortalecimento de um ciclo de vulnerabilidade. Em uma das entrevistas realizadas no ônibus da Justiça Itinerante, Fernanda da Escóssia (2021) relata o caso de uma família de três mulheres negras – Cristiane, 36 anos, sua filha Krícia, de 19 anos, e Mayra, de 2 anos –, sendo três gerações sem documentos. “Cristiane conta que precisa se registrar para registrar a filha, para que ela possa depois registrar a neta. “Por quê?”, insisto. “Quero pedir o Bolsa Família para a menina, minha neta. Nunca liguei para documentos, mas agora é urgente”, resume Cristiane. (p.31, 2021)”. Ao tentar realizar o registro na adolescência, a entrevistada conta que o cartório não aceitou registrá-la.

Nestes relatos, é paradoxal refletir sobre a importância dada à documentação civil pelos entrevistados em contraponto ao pouco caso feito pelas pessoas registradas civilmente. Ao questionar uma de suas entrevistadas, Rita – mulher negra, 32 anos –, sobre como é viver sem documentos, ela responde que “a pessoa não é nada na vida, é um palito de fósforo que você amassa e joga fora, um papel em branco. Sem documento, a gente não é nada” (p.41-42, 2021). Observa-se aqui a dimensão do documento civil como elemento de constituição da identidade, “num movimento que articula os planos individual e coletivo” (ESCÓSSIA, p. 42, 2021).

Ao questionar os responsáveis pelas crianças sem registro internadas no hospital sobre “O que é a certidão de nascimento para você?”, a pesquisa de Brasileiro (2008) reforça as alegações de Escóssia acerca da importância do registro civil e seu papel no acesso a serviços e

na formação da identidade do indivíduo, demonstrando a relevância dada à documentação pelos que dela carecem. Da fala de seus entrevistados, é possível extrair como o registro civil é compreendido como o meio capaz de identificar e reconhecer a existência do indivíduo, bem como definir pertencimento e conferir direitos ao cidadão, uma vez que a falta de documentação é tida como a responsável pela desconstituição como sujeito - a pessoa passa a ser um “ninguém”, “zero à esquerda” e “pessoa que não existe”. (ESCÓSSIA, 2021)

A importância do registro civil torna-se mais perceptível àqueles que sentem os impactos de sua ausência. O ato de possuir identidade legal é capaz de assegurar a um indivíduo uma gama de direitos e a imersão em um universo que separa, com uma linha, quem tem documentos e quem não tem (ESCÓSSIA, p. 132, 2021). As consequências dessa ausência atravessam o indivíduo em todos os segmentos que o compõem como ser humano perante uma sociedade. Essas consequências, por sua vez, não obedecem ao princípio da intranscendência, repassando um cenário de vulnerabilidade e marginalização por gerações.

3 IMPACTOS DO SUB-REGISTRO NO EXERCÍCIO DE DIREITOS FUNDAMENTAIS NO BRASIL

Enxergar o registro civil, especialmente o registro de nascimento, como um passaporte vitalício para o reconhecimento de direitos, é o ponto chave para entender os desdobramentos - diretos e indiretos - da ausência de documentação.

A falta de registro potencializa vulnerabilidades já experimentadas por pessoas não documentadas. Não há apenas a negação a direitos, e sim a acumulação de uma série de violações, que se iniciam com a falta de registro. O Plan International, em seu relatório *Count Every Child: the right to birth registration*, (2019) reforça que os benefícios de se ter um registro de nascimento estão claros no campo da proteção infantil, já que a prova de sua idade é essencial para incidência de todo o sistema protetivo legal.

A invisibilidade dificulta a proteção por parte do Estado, o qual não possui informações da existência dessas pessoas. No Relatório do Gabinete do Alto Comissariado das Nações Unidas para Direitos Humanos, aponta-se que (p. 7) “*while legislation setting legal minimum*

age for employment is important, it will have little effect if the means to prove the age of the child are not available". O mesmo documento explica que, a falta de registro de nascimento é um atrativo para empregadores que buscam mão-de-obra barata, sabendo que as pessoas não documentadas terão pouco (ou nenhum) recurso diante da lei. (HUMAN RIGHTS COUNCIL, 2014).

Outro ponto que tem chamado a atenção das organizações internacionais é o tráfico de pessoas. Apesar de não ter, até o momento, dados estatísticos referentes à conexão entre pessoas não documentadas e vítimas de tráfico humano, a invisibilidade dos sujeitos sem registro perante o Estado torna-os atrativos para este tipo de crime. A UNICEF, em seu relatório *Birth Registration: right from the start*, de 2002, destaca que:

According to the UN Inter-Agency Working Group on Trafficking in the Mekong Sub-region, assessments in northern Thailand – an area with many ethnic minorities – suggest that lack of registration and citizenship are significant factors in child trafficking and exploitation.

É perceptível o espaço do registro civil na proteção da pessoa humana. Ao reconhecer a identidade legal do indivíduo, a documentação civil torna-o legível ao sistema de direitos e mina as vulnerabilidades das margens do Estado.

3.1 Direito ao nome e à identidade

O nome não se limita a mero designador da pessoa humana, abarcando o reconhecimento jurídico de sua individualidade e de como será conhecido nas suas relações jurídicas, econômicas, contratuais etc (EDDINE, 2022), configurando-se como um direito da personalidade.

Possuir registro civil tem papel importante na formação psicossocial do sujeito. No relatório conduzido pelo *Plan International Headquarters, Birth registration and children's rights: a complex story*, é apontado que "*having a birth certificate may strengthen a child's sense of*

self-worth and entitlement through representing the States' accountability to each individual ('a child not counted, does not count')”.

Através do nome, a busca pela construção da identidade do indivíduo é potencializada, junto com a reconstrução da própria história e a recuperação de laços familiares. Escóssia (2021) relata a história de Raimundo, 69 anos, que, diferentemente da maioria das pessoas que buscavam o ônibus, não é uma pessoa sem documentos. Nascido em uma aldeia tabajara no Ceará, Raimundo explica à juíza que deseja trocar o nome cristão que recebeu e que, em seus documentos oficiais, quer que conste o nome Akasu-j (pronuncia-se Akasui), que carrega um significado importante para seu povo, e pelo qual é conhecido em sua tribo e por seus amigos do Rio de Janeiro

O caso relatado expõe o vínculo entre construção da identidade e o registro civil, em um movimento de reconhecimento do Estado à identidade da pessoa e como ela é conhecida no meio social. Além disso, esse reconhecimento também está intimamente atrelado à responsabilidade do governo perante o indivíduo devidamente registrado. O registro civil permite que a pessoa carregue consigo a totalidade de suas dimensões da personalidade humana.

3.2 Direito à nacionalidade

O direito à nacionalidade diz respeito ao direito fundamental previsto no art. 12, I, “a”, da Constituição Federal de 1988, sendo que o ordenamento jurídico pátrio optou por adotar o requisito *jus soli* para a aquisição da nacionalidade brasileira, isto é, o fator territorial é o fator principal para que seja concedida a nacionalidade brasileira. Outros países, no entanto, adotam o critério *jus sanguinis*, em que a nacionalidade é atribuída em razão do sangue, ou seja, da ascendência.

O registro civil, em especial o registro de nascimento, é o documento que possibilita comprovar a ligação entre o indivíduo e o Estado. Nos casos em que para adquirir nacionalidade é necessário provar sua ascendência, o registro civil e sua filiação mostram-se essenciais para assegurar a aquisição e evitar a situação de apátridas, conforme o relatório do Gabinete do Alto Comissariado das Nações Unidas para os Direitos Humanos. Apesar de a carência de documentos não acarretar, via de regra, em situação de apatridia, é, porém, um dos agentes causadores.

No Brasil, o sistema adotado faz presumir a nacionalidade brasileiro de todo aquele que nascer em território nacional, conforme art. 50 da Lei de Registros Públicos.

A nacionalidade se consagra como direito fundamental, uma vez que é esse elo entre indivíduo e Estado que possibilita a entrada do primeiro ao mundo dos direitos. Diante disso, a inexistência de documentação civil capaz de comprovar o vínculo condicionador da nacionalidade e da cidadania, torna inviável e/ou, no mínimo, dificultoso o acesso do sujeito à direitos e serviços básicos.

3.3 Direito à saúde

O Pacto Internacional de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais (PIDESC) prevê expressamente o direito à saúde como direito humano fundamental. Ainda, é direito constitucionalmente previsto no art. 6 da Carta Magna de 1988.

No cenário global, indivíduos sem documento encontram, frequentemente, barreiras no acesso à saúde, posto que, a documentação civil é usualmente requerida para que seja possível acessar o sistema de saúde (UNICEF, 2002). Em âmbito nacional, a Portaria n. 940/2011, responsável pela regulamentação do Sistema Cartão Nacional de Saúde (Sistema Cartão), dispõe em seu art. 13, I, que a inexistência ou ausência do Cartão Nacional de Saúde não constitui impedimento para a realização de atendimento solicitado em qualquer estabelecimento de saúde. Nas normas e procedimentos de uso do Cartão SUS, para a realização do cadastramento é necessário a apresentação por parte do usuário de documento válido, isto é, carteira de identidade, certidão de nascimento, carteira de trabalho ou carteira nacional de Habilitação. A cartilha separou capítulo para os casos de cidadãos sem documentos, em que a recomendação é que, o usuário, estando consciente, deve passar pela triagem e, não sendo caso de emergência, não deverá prosseguir com o atendimento (SAÚDE, 2011).

A Lei n. 13.174/2018 trouxe alterações à Lei n. 8.742/1993, acrescentando ao art. 2 desta o parágrafo único que dispensa a apresentação de documentos que comprovem domicílio ou inscrição no cadastro no Sistema Único de Saúde (SUS) para a devida atenção integral à saúde. Embora a Lei tenha dispensado a apresentação de comprovante

de domicílio e inscrição prévia no SUS, manteve-se a exigência de apresentação de documento de identidade. Ou seja, para os cidadãos invisíveis, o acesso ao SUS está limitado aos casos emergenciais, estando restrito o uso de consultas e tratamentos.

Trata-se de orientação oficial do Ministério da Saúde, suprimindo o acesso à saúde aqueles sem registro. Não obstante seja dever do Estado assegurar a todos os cidadãos acesso ao registro civil, a penalidade recai sobre o cidadão invisível que vive às margens do Estado. Nesta seara, torna-se de extrema relevância a participação do Ministério da Saúde nas iniciativas de combate ao sub-registro civil de nascimento. A Portaria n. 938/2002 foi responsável por regulamentar as gratificações às unidades de saúde que propiciem o registro de nascimento, antes da alta hospitalar, de modo que o pagamento do incentivo se encontra vinculado às informações sobre o Registro Civil do recém-nato.

O combate ao sub-registro depende, necessariamente, da atuação em diferentes frentes. Um sistema de saúde sólido, com foco voltado para o cuidado com a população, em especial aos grupos marginalizados, é fundamental para alcançar a universalização fática do registro civil.

3.4 Direito à educação

O *General Comment 11*, do Comitê de Direitos Econômico, Social e Cultural das Nações Unidas, estabelece como compulsório o direito à educação primária, de modo que, ninguém, incluindo o Estado, pode tratar como opcional o acesso de crianças à educação. Nesse sentido, o entendimento adotado pelas Nações Unidas é que esse exigir documentação civil vai contra o direito à educação garantido nos tratados.

A relação entre registro e educação pode ser ambíguo. É, de fato, importante que haja o incentivo ao registro de crianças e adolescentes o quanto antes, e a atuação dos agentes responsáveis pelo sistema educacional faz-se primordial. Entretanto, a atuação deve ocorrer visando a integração daqueles excluídos do mundo de direitos, não puní-los por uma falha do Estado, amplificando sua exclusão. (UNICEF, 2002)

A Constituição brasileira prevê, em seu art. 6, o direito à educação, atribuindo, em seu art. 205, o dever ao Estado e à família. Para o Estado, a educação é parte fundamental do pleno desenvolvimento da pessoa

humana, sendo essencial para o preparo ao exercício da cidadania e qualificação ao trabalho.

Na pesquisa de Escóssia (2021), um dos motivos que leva as pessoas a buscarem o registro civil é por uma (ou mais) urgência de legibilidade, isto é,

Essas pessoas precisam do documento para que possam fazer uso, de modo urgente e imediato, de um serviço público. Nas margens do Estado, território físico e simbólico no qual estão acostumadas a transitar, as estratégias de negociação se esgotaram para resolver determinado problema que se apresenta, e, para lidar com tal situação, é indispensável um documento.

É o caso da dona de casa Vânia, moradora de Duque de Caxias, município da Baixada Fluminense que, durante todo o ensino fundamental conseguiu matricular sua filha na escola, mesmo sem documentos, porque conhecia a diretora da instituição. Porém, quando sua filha chegou ao ensino médio, mudou para uma escola estadual que possui como exigência a apresentação de documento, obrigando Vânia a buscar uma solução fora das margens do Estado (ESCÓSSIA, 2021).

A Portaria de matrícula SEMED n. 174/2022, que estabelece procedimento para a realização de matrícula no município de Nova Iguaçu, exige em seu art. 14 dados de identificação, como nome, sexo, data de nascimento, certidão de nascimento ou carteira de identidade, para constar na ficha de matrícula do aluno. O cenário se repete no município de Salvador e São Paulo, o qual também exige a apresentação tanto do CPF do responsável, quanto da certidão de nascimento da criança.

Na cidade do Rio de Janeiro, por sua vez, a Deliberação E/CME n. 32/2019, exige a apresentação da cópia da certidão de nascimento, cópia da carteira de vacinação e cópia do histórico escolar, nos casos de transferência, conforme o art. 2, para a realização de matrícula. Apesar de o § 1º prever que a matrícula não será negada por falta dos documentos citados, o § 3º estabelece que, findo o prazo de 30 (trinta) dias para a apresentação dos documentos, a Direção da unidade escolar deverá comunicar, imediatamente, o fato ao Conselho Tutelar.

É notório que não há uma uniformização quanto aos procedimentos para a matrícula de crianças e adolescentes nas redes de ensino público a nível nacional, afetando negativamente a tentativa nacional de assegurar acesso à educação a todos. Além disso, apesar de ser possível a matrícula e o acesso à educação de pessoas sem documento, inclusive através de estratégias como da Vania, este acesso é limitado e, muitas vezes, carregado de constrangimentos.

Impedimentos ao acesso à educação tem reflexos significativos a longo prazo, tanto no âmbito individual quanto no coletivo. O acesso à educação é um dos três pilares que constituem o Índice de Desenvolvimento Humano (IDH), sendo definidor para o IDH do país. A vice-diretora de Ensino e Informação da Escola Politécnica de Saúde Joaquim Venâncio (EPSJV), Márcia Valéria Morosini, leciona que:

Com esses dados podemos ver o tamanho do desafio que está posto para as políticas públicas no país, não só de educação, se compreendermos que os condicionantes dessa situação extrapolam os limites setoriais e precisam ser enfrentados com políticas e ações transformadoras que promovam justiça e igualdade social (EPSJV/Fiocruz, 2009).

A universalização do acesso à educação e ao registro civil caminham em conjunto com a devida distribuição dos demais direitos. Trata-se de assegurar acessibilidade a todo o universo de direitos e minar as invisibilidades através de uma atuação multisetorial.

3.5 Acesso à benefícios assistenciais

O índice de registro acompanha os níveis de vulnerabilidade de determinado grupo. Por isso, a ilegitimidade de cidadãos sem documentos a benefícios assistenciais tem peso duplo sobre essa população, uma vez que são estes que mais necessitam de auxílio estatal (EDDINE, 2022).

Tendo em vista o cuidado necessário para não incorrer em maiores impeditivos ao acesso a políticas públicas, o Compromisso Nacional pela Erradicação do Subregistro trouxe um duplo incentivo: estabeleceu a necessidade do registro de nascimento para a consecução do Bolsa

Família e um conjunto de medidas que facilitam a retirada do documento (EDDINE, 2022). O Ministério de Desenvolvimento e Assistência Social, Família e Combate à Fome (MDS) informa que, para a inscrição no Cadastro Único para Programas Sociais do Governo Federal - instituído pelo Decreto n. 6.135/2007 e, atualmente, regulamentado pelo Decreto n. 11.016/2022, que revogou o anterior -, é necessário que todos os membros da família tenham registro de nascimento. Caso qualquer componente familiar não possua documento de identificação ou registro de nascimento, a Portaria n. 177/2011, em seu art. 7, §1º, deixou assentado que o município e o Distrito Federal deverão encaminhá-lo aos serviços de registro civil de pessoas naturais ou para os serviços de emissão de documentação civil.

Enquanto o Responsável Familiar (RF) não apresentar um dos documentos obrigatórios ao entrevistador e um documento para cada membro da família, o cadastro ficará incompleto e a família não poderá participar de programas sociais. A Lei n. 13.846/2019 definiu o CadÚnico como requisito para a obtenção do Benefício de Prestação Continuada e do LOAS.

A extensa abrangência do CadÚnico o posiciona como importante agente no combate ao sub-registro, uma vez que ele atua como ponte de acesso a diversos benefícios assistenciais. Escóssia (2021) aponta que a implementação de políticas de transferência de renda, como o Bolsa Família, foram decisivos para a redução da problemática do sub-registro, uma vez que exigem que todos os membros da família sejam documentados.

A obtenção do benefício assistencial ficou condicionada a documentação de todos os componentes familiares. Houve, por outro lado, uma facilitação para o cumprimento dessa condição, de modo a trazer, de fato, múltiplos ganhos, como a maior eficiência estatal, maior efetividade do programa de combate ao sub-registro e uma melhora de índices estatísticos. (EDDINE, 2022)

3.6 Prisão

Durante seu trabalho de campo no ônibus da Praça Onze, Escóssia teve contato com pessoas - em sua maioria, mães - que buscavam o serviço após um membro da família ter sido preso. Sem documentos dos filhos,

as mães eram impossibilitadas de visitá-los no sistema prisional, pois não era possível comprovar a filiação. Um dos relatos trazidos por Escóssia, é de Rosemary, que acompanhava seu filho Carlos, em liberdade condicional após uma condenação a cinco anos de prisão por roubo. Carlos relata:

O mais difícil é convencer os caras lá de que eu sou eu mesmo, entendeu? Porque não tenho nenhum papel. Eles me deram um número lá, tiraram as digitais, aí todo mês conferem pra ver se sou eu mesmo. Engraçado que ninguém pra me arranjar uma certidão de nascimento. Preso também tem direito.

Uma das juízas do ônibus da Justiça Itinerante, Dra. Esther, pontua que:

É como se a pessoa tivesse um RG para ser punido, apenas para responder ao processo e sofrer a punição. Entendeu? Ele não recebeu o RG verdadeiro, porque não tem certidão de nascimento. Recebeu, na prisão, o número do que será o RG quando ele tiver certidão de nascimento.

Segundo dados do Executivo federal coletados em 14 estados, em 2017, oito em cada dez detentos brasileiros não possuíam documento em seus prontuários. Tratam-se de indivíduos cujo documento zero não é a certidão de nascimento – o registro civil –, e sim, o registro criminal. Os indivíduos são legíveis para a punição do crime, porém, ilegíveis para a aquisição de direitos (ESCÓSSIA, 2021).

A pessoa que comete crimes não está excluída do mundo de direitos, pelo contrário, deve ser protegida pelo sistema de direitos, a fim de assegurar o respeito aos direitos fundamentais. A falta de documentos impacta expressivamente na ressocialização do preso, o qual ficará limitado às margens do Estado e continuará excluído das políticas públicas que possibilitam o desenvolvimento pleno e saudável do cidadão.

Em 2018, foi firmado Acordo de Cooperação Técnica Departamento Penitenciário Nacional (DEPEN), Sindicato dos Oficiais

de Registro Civil de Minas Gerais (RECIVIL) e a Anoreg-BR, renovado posteriormente em 2020, com intuito de realizar o registro civil de presos em 16 estados.

Nota-se a gama de direitos fundamentais afetados, tornando necessária o desenvolvimento de programas e políticas capazes de mitigar a problemática, como o Provimento n. 104/2020, do CNJ, que visa facilitar a emissão de RG para as pessoas em estado de vulnerabilidade socioeconômica, e o Provimento n. 419/2022-CGJ/AM, o qual regulamenta a instalação de unidades interligadas em estabelecimentos de saúde que realizam partos. Um problema causado por multifatores requer abordagens com frentes múltiplas para sua solução.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Através dos dados apresentados, fez-se possível compreender o acesso ao registro civil como um direito fundamental, sendo a porta de entrada para todo o sistema de direitos, uma vez que, é através do documento civil que o cidadão tem seus direitos reconhecidos. Isto é, trata-se de um mecanismo de aquisição de direitos.

O exercício da cidadania esbarra em duas realidades diferentes: uma formal, em que a cidadania é universal e todos têm acesso aos seus direitos; e a material, em que há a desigual distribuição dos direitos. O pleno exercício da cidadania depende, justamente, do reconhecimento ao indivíduo de seus direitos perante o Estado. Nesse sentido, em uma democracia, o combate ao sub-registro e a luta pela universalização do acesso à documentação faz-se primordial.

A falta de registro ocasiona na negação de direitos e da cidadania, e a imposição a um estado de marginalização e vulnerabilidade, acarretados pela invisibilidade. Os indivíduos não documentados ficam sujeitos a utilização de estratégias para conseguirem usufruir, minimamente, dos serviços públicos, em uma tentativa de driblar a exigência por documentos.

Além dos impedimentos aos serviços prestados pelo Estado, as pessoas sem registro são expressivamente mais suscetíveis a situações de exploração e abusos, indo desde trabalho análogo a escravidão até tráfico de pessoas para prostituição. Ou seja, há o acúmulo de violações e negligências que deterioram cada vez mais a dignidade da pessoa humana.

As medidas que se mostraram mais efetivas no combate ao sub-registro, foram aquelas que atuam em frentes multissetoriais, compreendendo que a problemática da falta de documento se apresenta em todas as áreas, seja da saúde, educação, trabalho e entre outras. A atuação do combate ao sub-registro no campo dos benefícios assistenciais mostrou-se relevante, por estabelecer a condição de apresentação de documentos para a consecução dos benefícios, ao mesmo tempo que cria facilitadores para a realização dessa condição. Não há o travamento do sistema, e sim a aplicação de uma medida de ganhos múltiplos.

Apesar de tidos como invisíveis, os efeitos desses indivíduos são expressivos no desenvolvimento nacional, de modo que a universalização do acesso ao registro civil tem impactos significativos em toda a sociedade.

REFERÊNCIAS

- AMARAL, Francisco. **Direito Civil: Introdução**. 5. ed. [S. l.]: Renovar, 2003.
- GAGLIARDI, Andreia Ruzzante; SALAROLI, Marcelo; NETO, Mario de Carvalho Camargo. **Registro civil das pessoas naturais**. 3. ed. Indaiatuba, SP: Editora Foco, 2021.
- MAKRAKIS, Solange. **O registro civil no Brasil**. Orientador: Hermano Roberto Thiry-Cherques. 2000. 118 p. Dissertação (Mestrado em Administração Pública) - Fundação Getúlio Vargas, Escola Brasileira de Administração Pública, Rio de Janeiro, 2000.
- "**O código daria remédio a tudo isso**": impasses na introdução do registro civil no Brasil (1874-1916). Orientador: Andréa Slemian. 2018. 129 p. Dissertação (Mestrado em História) - Escola de Filosofia, Letras e Ciências Humanas, Universidade de São Paulo, Guarulhos, SP, 2018. Disponível em: <https://repositorio.unifesp.br/bitstream/handle/11600/52211/2018-0125.pdf?sequence=1&isAllowed=y>. Acesso em: 28 fev. 2023.
- XXVII SIMPÓSIO NACIONAL DE HISTÓRIA, 2013, Natal, RN. Anais [...]. Natal, RN: Anpuh Brasil, 2013. 17 p. Tema: **Escravidão no centro oeste mineiro: fontes e documentação – Século XIX**. Disponível em: http://www.snh2013.anpuh.org/resources/anais/27/1370111961_

- ARQUIVO_REGISTROSECLESIASTICOSECARTORIAIS.pdf
. Acesso em: 28 fev. 2023.
- BRASILEIRO, Tula Vieira. "**Filho de**": um estudo sobre sub-registro de nascimento na cidade do Rio de Janeiro. Orientador: Tânia Dauster. 2008. 221 f. Tese (Doutorado em Educação) - Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, RJ, 2008. Disponível em:
https://www.mprj.mp.br/documents/20184/151138/Tese_Completa.pdf. Acesso em: 28 fev. 2023.
- EDDINE, André Prudente. **O sistema registral civil brasileiro como forma de acesso aos direitos fundamentais**: o Programa Nacional de Erradicação do Sub-registro Civil de Nascimento como garantia de política pública dos direitos de cidadania. Orientador: Alexandre Walmott Borges. 2022. 94 p. Dissertação (Mestrado em Direito) - Faculdade de Direito, Universidade Federal de Uberlândia, Uberlândia, MG, 2022. Disponível em:
<https://repositorio.ufu.br/handle/123456789/35409>. Acesso em: 28 fev. 2023.
- ESCÓSSIA, Fernanda da. **Invisíveis**: uma etnografia sobre brasileiros sem documento. 1. ed. Rio de Janeiro: FGV Editora, 2021.
- DAHLKE, Cassia Proença. O registro civil e o bem jurídico fundamental da cidadania sob o viés contemporâneo. Migalhas Notariais e Registrais, [s. l.], 4 ago. 2021. Disponível em:
<https://www.migalhas.com.br/coluna/migalhas-notariais-e-registrais/349576/o-registro-civil-e-o-bem-juridico-fundamental-da-cidadania>. Acesso em: 28 fev. 2023.
- BOXER, Charles. **O império Marítimo Português**. Companhia das Letras, São Paulo, 2002.
- CARVALHO, José Murilo de. **A construção da ordem**: a elite política imperial. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2014.
- QUEIROZ, Christina. 20% dos domicílios eram chefiados por mulheres no Brasil Colônia. **Socientífica**, [s. l.], 15 dez. 2021. Disponível em:
<https://socientifica.com.br/20-dos-domicilios-eram-chefiados-por-mulheres-no-brasil-colonia/>. Acesso em: 28 fev. 2023.

- ABI-RAMIA, Jeanne. A Guerra dos Marimbondos. **MultiRio**: Cidadania, [s. l.], 6 jun. 2016. Disponível em: <http://www.multirio.rj.gov.br/index.php/artigos/9737-guerra-dos-marimbondos>. Acesso em: 28 fev. 2023.
- IBGE. Estatísticas do Registro Civil - 2017. [S. l.]: Diretoria de Pesquisa, 31 out. 2018. Disponível em: https://censoagro2017.ibge.gov.br/media/com_mediaibge/arquivos/eb58e47cc59373485ac5a1036b7a0983.pdf. Acesso em: 28 fev. 2023.
- COBERTURA Especial - Cesar Rocha destaca a importância do registro civil para a cidadania. [S. l.]: ARPEN SP, 16 set. 2008. Disponível em: <https://www.arpensp.org.br/index.php/noticia/7837>. Acesso em: 28 fev. 2023.
- HUMAN RIGHTS COUNCIL. **Birth registration and the right of everyone to recognition everywhere as a person before the law**: report of the Office of the United Nations High Commissioner for Human Rights. [S. l.]: General Assembly, 17 jun. 2014. Disponível em: https://www.ohchr.org/sites/default/files/HRBodies/HRC/RegularSessions/Session27/Documents/A_HRC_27_22_ENG.doc#:~:text=The%20right%20to%20birth%20registration,International%20Covenant%20on%20Civil%20and. Acesso em: 28 fev. 2023.
- SILVA, Angela Moreira Domingues da; PANDOLF, Dulce Chaves. Depoimento Nilmário de Miranda. [S. l.]: **CENTRO DE PESQUISA E DOCUMENTAÇÃO DE HISTÓRIA CONTEMPORÂNEA DO BRASIL (CPDOC)**, 2015. Disponível em: <https://www.fgv.br/cpdoc/storage/historal/arq/Entrevista2230.pdf>. Acesso em: 28 fev. 2023.
- APLAND, Kara et al. **Birth registration and children's rights**: a complex story. [S. l.]: Plan International Headquarters, 2014. Disponível em: <https://coraminternational.org/a-complex-story/>. Acesso em: 28 fev. 2023.
- COMMITTEE ON ECONOMIC, SOCIAL AND CULTURAL RIGHTS. **General Comment 11 (1999)**: Plans of action for primary education (article 14 of the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights). [S. l.]: Economic and Social Council,

1999. Disponível em: <https://www.right-to-education.org/resource/cescr-general-comment-11-plans-action-primary-education>. Acesso em: 28 fev. 2023.
- INNOCENTI RESEARCH CENTER. **Birth registration: right from the start**. [S. l.]: UNICEF, 2002. Disponível em: <https://www.unicef-irc.org/publications/pdf/digest9e.pdf>. Acesso em: 28 fev. 2023.
- DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro: Teoria Geral do Direito Civil**. 29. ed. Cequeira César, SP: Saraiva, 2012. 594 p. v. 1. ISBN 978-85-02-14334-0. Disponível em: <https://direitouninvest.files.wordpress.com/2016/03/maria-helena-diniz-curso-de-direito-civil-brasileiro-vol-1-teoria-geral-do-direito-civil-2012.pdf>. Acesso em: 1 mar. 2023.

UMA DISCUSSÃO SOBRE MULHERES AFRODESCENDENTES EGRESSAS DO SISTEMA PRISIONAL E DIREITOS HUMANOS

Vivian Giestal Alves Maciel Mello²²⁵

Irineu Carvalho de Oliveira Soares²²⁶

Solano Antonius de Sousa Santos²²⁷

Palavras-chave: Mulher. Sistema Prisional. Direitos Humanos. Pandemia.

INTRODUÇÃO

A Constituição Federal de 1988 junto às leis infraconstitucionais e o direito internacional garantem o tratamento punitivo aos que cometeram crimes, tratando inclusive de seus direitos e deveres. Todavia, a realidade das penitenciárias brasileiras demonstra condições precárias e desumanas, além de superlotação o que viola os direitos e garantias fundamentais previstos na legislação.

A feminização da pobreza traz como consequência o aumento de mulheres encarceradas, entrando para o crime como forma de sustento familiar. O Estado como garantidor dos direitos humanos deve oferecer às detentas oportunidades para que possam se reestruturarem para um futuro retorno ao convívio social.

A Corte Interamericana de Direitos Humanos vem detectando casos em que o Brasil vem violando os direitos humanos, não cumprindo suas obrigações quanto as condições mínimas para a dignidade humana, principalmente as mulheres egressas, consideradas pela Corte como grupo vulnerável e excluído da sociedade brasileira.

Este estudo tem por objetivo avaliar denúncias contra o sistema carcerário brasileiro ao que tange a violação dos direitos humanos,

²²⁵Graduanda em Direito pelo Centro Universitário São José – UNISAOJOSÉ, vivianmello05@gmail.com, <http://lattes.cnpq.br/4080473386388453>

²²⁶Doutor em Sociologia e Direito pela Universidade Federal Fluminense – UFF, irineusoares@saojose.br, <http://lattes.cnpq.br/9690267141366482>

²²⁷Doutor em Ciências Jurídicas e Sociais pela Universidade Federal Fluminense – UFF, ssantos@saojose.br, <http://lattes.cnpq.br/8091949969310158>

principalmente no período pós-pandemia com o agravamento da situação econômica do país.

A relevância do tema é discutir se a população negra e principalmente a mulher continua sofrendo o estigma social de marginalidade. O problema de pesquisa norteia-se na indagação se os egressos do sistema prisional contemporâneo possuem chances de ressocializar-se, diminuindo a reincidência das infrações. O objetivo geral é demonstrar a importância do cumprimento da legalidade quanto aos direitos fundamentais dos detentos e como objetivos específicos analisar a situação a discriminação de gênero em relação a mulher afrodescendente egressa do sistema prisional quanto a sua condição de retorno ao mercado de trabalho e convívio social.

1 METODOLOGIA

Para a metodologia a natureza escolhida foi a exploratória advinda de revisão bibliográfica, com abordagem do problema desenvolvida de maneira qualitativa, sem tratamento estatístico envolvido. Comparando-se tanto o ordenamento jurídico brasileiro quanto internacional no que tange aos direitos fundamentais básicos previstos aos detentos e egressos.

3 REFERENCIAL TEÓRICO

2.1 Funções Da Pena

O inciso XLVI do artigo 5º da Constituição Federal prevê três tipos de pena: privativa de liberdade, restritiva de direitos e multa. Há teorias que explicam a função da pena, a seguir:

2.1.1 Teoria Absoluta

Masson(2011, p. 541) descreve que os adeptos desta teoria fundamentam a pena na retribuição, ou seja, uma contraprestação imposta pelo Estado, com a finalidade de punição e castigo pelo ato ilícito. Para os filósofos Friedrich Hegel e Immanuel Kant, principais defensores desta teoria, a pena retributiva se legitima desde que seja justa.

2.1.2 Teoria Relativa Ou Preventiva

As teorias contrárias à tese absoluta, são conhecidas como teoria relativa ou preventiva. Subdivide-se em:

a) Teoria Preventiva Geral: direcionada para a coletividade, sendo positiva quando se comunica a vigência da lei para a sociedade. E negativa quando se pauta no caráter intimidador da pena.

b) Teoria Preventiva Especial: direcionada ao infrator, sendo positiva quando a pena ao restringir a liberdade do indivíduo visa à ressocialização. E negativa quando ao segregá-lo do meio social, busca evitar à reincidência.

O Brasil adota a teoria mista, unificando as teorias absolutas e relativas, fundamentando que a pena deve servir tanto para punir quanto para prevenir delitos futuros.

2.2 Conceituação De Direitos Humanos

Os direitos humanos são aqueles que asseguram o mínimo existencial para garantia de uma vida digna e que estão positivados no ordenamento jurídico internacional, reconhecidos em qualquer território. Para Dalmo Dallari (2014, p. 53), direitos humanos são aqueles sem os quais “a pessoa humana não consegue existir ou não é capaz de se desenvolver e de participar plenamente da vida”.

Já os direitos fundamentais estão positivados no ordenamento jurídico interno através da Constituição Federal, sendo esta a primeira no Brasil que reconheceu o princípio da dignidade humana, como prevê em seu artigo 1º, inciso III, com o intuito de que não houvesse diferença entre o ser humano, que todos fossem tratados iguais independentes de qualquer grupo ou classe social (BRASIL, 1988).

Na verdade, a Constituição de 1988 não versava especificamente sobre o modo como os tratados de maneira geral deveriam ser incorporados ao ordenamento interno e para os direitos humanos também não houve uma regulamentação clara. Tendo apenas como referência o parágrafo 2º, do art. 5º, que dispõe “Os direitos e garantias expressos nesta Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte”. A incorporação dos direitos humanos

dentro do ordenamento jurídico nacional veio com a emenda constitucional 45, de 8 de dezembro de 2004, acrescentando o parágrafo 3º, ao art. 5º, da Constituição Brasileira. Descrevendo que “os tratados e convenções internacionais sobre direitos humanos que forem aprovados em cada Casa do Congresso Nacional, em dois turnos, por três quintos dos votos dos respectivos membros, serão equivalentes às emendas constitucionais”.

Portanto o conteúdo dos direitos humanos e fundamentais é essencialmente o mesmo, diferindo-se apenas no plano ao qual estão consagrados.

A doutrina costuma dividir os direitos humanos em três, quatro ou cinco dimensões.

A primeira dimensão tem como momento histórico a transição do Estado Absolutista para o Estado Liberal, surge já no século XVIII e XIX tendo como base a Revolução Francesa. Apregoando a liberdade negativa e a não atuação do Estado, cuja igualdade é formal. Surgindo assim os direitos civis e políticos relacionados à liberdade. A segunda geração surge nos séculos XIX e XX, impulsionada pelas reivindicações trabalhistas e sociais da Revolução Industrial. Buscava-se a atuação estatal e liberdade positiva para uma igualdade material de fato, nascendo os direitos sociais, culturais e econômicos. Com o fim da Segunda Guerra Mundial no cenário internacional, surgem os ideais de fraternidade e solidariedade além dos direitos transindividuais. O principal documento que marca essa dimensão é a Declaração dos Direitos Humanos em 1948.

A realidade das cadeias brasileiras é devastadora, onde o próprio Supremo Tribunal Federal decretou um estado de coisas inconstitucionais, expressão originária da Corte Constitucional da Colômbia em 1997. Ofendendo diversos preceitos fundamentais relacionados a dignidade humana, como a vedação da tortura e o tratamento desumano, além do direito de acesso à Justiça, os direitos sociais à saúde, educação, trabalho e segurança dos presos.

2.3 Sistema Penitenciário No Brasil E Estabelecimento Legal

O sistema penitenciário no Brasil foi implementado em 1796, quando ainda era colônia de Portugal e não havia Código Penal. Por meio da Carta Régia, foi determinada a construção da Casa de Correção da

Corte. Sua construção foi iniciada em 1834 e inaugurada somente em 1850. No século XIX é que se estabeleceu uma instituição-prisão, com nova arquitetura de celas individuais.

O primeiro Código Penal de 1890, previa a pena restritiva de liberdade com a penalidade máxima de 30 anos.

O Código Penal de 1940, ainda vigente, prevê penas privativas de liberdade, restritivas de direito como também multa. Além de ter como objetivo a ressocialização do detento, tendo previsão legal tanto a nível nacional (com a Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 e a lei penal específica n° 7.210/1984 de Execução Penal-LEP), quanto internacional (com a Declaração Universal dos Direitos Humanos, a Declaração Americana de Direitos e Deveres do Homem e a Resolução da ONU que prevê as Regras Mínimas para o Tratamento do Preso).

A Constituição de 1988 Ou Cidadã em seu artigo 1º, inciso III, enfatiza que todos devem ser tratados de maneira igualitária e de forma digna. Já o artigo 5º, inciso XLIX prevê que “é assegurado aos presos o respeito à integridade física e moral”.

A Lei de Execução Penal em seu Artigo 10 dispõe: “Art. 10. A assistência ao preso e ao internado é dever do Estado, objetivando prevenir o crime e orientar o retorno à convivência em sociedade. Parágrafo único. A assistência estende-se ao egresso”.

Os egressos, entretanto, saem de um estabelecimento penal em situação de lotação, pelo menos 80% dos que existem no país. (DEPEN, 2021). Caetano (2017) assim o descreve:

O sistema penitenciário no Brasil é o retrato fiel de uma sociedade desigual, marcada pela ausência de políticas sociais para o enfrentamento das situações específicas da questão social, bem como pela falta de seriedade política na constituição da cidadania para milhares de homens e mulheres presos. A legislação em si é letra morta, sem o desenvolvimento de políticas sociais distributivas e universalizantes, principalmente para os extratos de baixa renda, que na maioria passam a compor uma parcela bem significativa da população penitenciária brasileira (CAETANO, 2017, p. 1).

2.4 Encarceramento Feminino

Desde a implementação da instituição prisão como forma de punição das condutas criminalizadas, as penas imputadas para homens e mulheres sempre foi distinta, seguindo os moldes de uma sociedade patriarcal.

Segundo Espinoza (2004, p.17) “nos homens os valores a serem despertados com a pena era de legalidade e necessidade do trabalho, já as mulheres desviadas precisavam recuperar o seu pudor com a pena imputada”. Como consequência, as primeiras prisões femininas eram conventos para receberem orientação de conduta como, por exemplo, adultério e prostituição, através das freiras.

No Brasil, o primeiro estabelecimento prisional para mulheres foi criado em 1937, nomeado como Reformatório de Mulheres Criminosas. Posteriormente foi intitulado de Instituto Feminino de Readaptação Social, na cidade de Porto Alegre, no Rio Grande do Sul (CURY & MENEGAZ,2017). Em 1942 foi inaugurado o Presídio de Mulheres de São Paulo e a Penitenciária de Mulheres de Bangu, no município do Rio de Janeiro. (DIAS; SILVA; BARROS, 2012, p. 228).

2.5 Os Impactos Do Coronavírus No Direito De Visitas Ao Apenado

Uma das medidas de enfrentamento ao Covid-19 foi o isolamento social, trazendo por consequência restrição de visitas aos apenados, tornando cada vez mais escassos os poucos momentos em que o detento tinha contato com familiares. É importante salientar que esta restrição não teve como objetivo prejudicar o direito individuais dos presos mas pelo contrário, preservar a integridade dos mesmos e da instituição carcerária. (PAIVA; OLIVEIRA, 2020). Segundo o relator Desembargador Demétrius Gomes Cavalcanti, da Segunda Turma Criminal, no julgamento do Agravo de Execução Penal n. 0719281-31.2020.8.07.0000, assim enfatiza sobre a restrição quanto ao direito de visitas:

Consigno que as visitas sociais são realizadas nos mesmos pátios em que são usufruídos os banhos de sol diários, de modo que, autorizar o ingresso de público

externo nas unidades vulnera sobremaneira todo o planejamento sanitário já em execução, que possibilitou que o número de contaminados pela COVID-19 esteja abaixo dos 5% da população carcerária, embora o prognóstico de contaminação, baseado na experiência internacional, indicasse o alcance de 80% (DISTRITO FEDERAL, 2020).

Assim houve um direcionamento para visitas virtuais, com garantia de segurança de dados e de comunicação entre os encarcerados e seus entes, durando cerca de 40 minutos. (PAIVA; OLIVEIRA, 2020; CNJ, 2021).

3 RESULTADOS E DISCUSSÃO

Os dados coletados pelo Departamento Penitenciário Nacional – DEPEN em 2018, descreve o perfil nacional das mulheres egressas do sistema prisional. Elas são em sua maioria jovens de 18 a 29 anos (50%), negras (62%), com ensino fundamental incompleto (45%), solteiras (62%) e presas por crime de tráfico (62%) em menor porcentagem furto e roubo.

Silva & Jacomeli(2021) acrescentam como dados desses perfil mulheres chefes de família com mais de 2 filhos, oriundas do mercado informal que viviam com menos de 1 salário-mínimo, além de pertencerem a bairros periféricos.

Segundo dados do IPEA (2019), das 4 milhões de pessoas empregadas no trabalho doméstico remunerado, 3,9 milhões eram mulheres negras, sendo que, destas, apenas 28,6% tinham carteira assinada. A deixarem o cárcere, a condição de ex-presidiária agrava as perspectivas de emprego, tornando-as fortes candidatas à reincidência criminal.

Assim percebe-se que o perfil das mulheres egressas do sistema prisional faz parte do grupo social mais vulnerável, principalmente no período pós pandemia, com o agravamento da crise econômica (SILVA & JACOMELI, 2021). Fato este também descrito por Sudré(2020):

Ou seja, a pandemia do capital mostrou o flagelo, a virulência, a devastação, que o capitalismo dos nossos dias pratica em relação à classe trabalhadora. E ele é diferenciado. Prejudica mais a classe trabalhadora feminina do que a masculina. Mais a classe trabalhadora negra, do que a branca. Mais a trabalhadora negra do que a mulher branca. Mais a trabalhadora indígena em relação à mulher branca. Mais o trabalhador e trabalhadora imigrante do que o trabalhador nativo (SUDRÉ, 2020).

Assim pode-se falar no conceito introduzido por Diane Pearce em 1978 de feminização da pobreza pela mudança do papel da mulher na sociedade como “chefe de família”, tendo em vista sua responsabilização solitária pelo sustento dos filhos, sem a presença de marido(esposa) ou companheiro(a).

Silva & Jacomeli (2021) expõe que a mulher jovem, pobre e negra continua sendo o perfil com tendência a ser maioria dentro do sistema prisional neoliberalista. O Estado assumindo um papel mais punitivo e repressivo, armazenando os indesejáveis e mais vulneráveis.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Os resultados supracitados demonstram que a situação atual do sistema carcerário, mas principalmente a da mulher egressa estão em desacordo com a Constituição Federal, a Lei de Execuções Penais no âmbito nacional e também quanto ao Pacto de São José da Costa Rica no que tange os direitos humanos no âmbito internacional.

A Lei de Execuções Penais, por exemplo, prevê nos artigos 1^o, 10^o e 25^o as condições de reintegração social do egresso prisional, conforme a função da pena mista adotada no Brasil.

Entretanto há um vácuo entre a lei e sua real aplicação. Aliado a isso, há um forte estigma de “como ressocializar alguém que nunca foi socializado”? Como reintegrar os egressos se estes não são vistos como sociáveis?

Atualmente 62% das mulheres encarceradas são negras, em sua maioria jovens, com pouca escolaridade e muitas são mães solteiras.

Quando não sofrem de diversas doenças, inclusive sexualmente transmissíveis, contraídas na própria penitenciária.

Com o isolamento social como medida preventiva para a pandemia de coronavírus, os detentos passaram a ter restrições à visitação. O período pós pandemia gerou uma crise financeira onde distanciou cada vez mais a absorção dos egressos ao mercado de trabalho. Muitas mulheres egressas não conseguem sequer serem autônomas pela baixa escolaridade e recursos escassos.

Sendo assim, a Corte Interamericana de Direitos Humanos relata que o Brasil continua violando os Direitos Humanos, ao utilizar seu sistema penal unicamente como controle e regulação social. Corroborando para discriminação e exclusão social, sobretudo de mulheres negras egressas do sistema prisional que acabam por buscar novamente no tráfico de drogas um meio de sobrevivência, reiniciando o ciclo de criminalização. O repensar desses direitos significa findar o ciclo em que a própria sociedade se torna refém de estigmas sociais, bem como das fraturas sociais e econômicas que permanecem cada vez mais expostas. Principalmente pelas consequências econômicas ocorridas no Brasil, e no mundo, no momento pós pandemia.

REFERÊNCIAS

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**, de 05.10.1988. Brasília, 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm > Acesso em 19/10/2022.

BRASIL. **Decreto-Lei 2.848, Código Penal** de 07.12.1940. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del2848compilado.htm > Acesso em 23/10/2022.

BRASIL. Departamento Penitenciário Nacional. Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias: INFOPEN – Mulheres. 2ª edição. 2018. Disponível em: http://depen.gov.br/DEPEN/depen/sisdepen/Infopen-mulheres/Infopenmulheres_arte_07-03-18.pdf. > Acesso 13/10/2022.

- CAETANO, Eduardo Paixão. **Consciência Ambiental como Instrumento de Efetivação da Dignidade Humana no Sistema Prisional**. Goiânia: kelps, 2017
- CNJ, Conselho Nacional de Justiça. **Recomendação n. 91, de 15 de março de 2021**. Recomenda aos tribunais e magistrados a adoção de medidas preventivas adicionais à propagação da infecção pelo novo Coronavírus e suas variantes – Covid-19, no âmbito dos sistemas de justiça penal e socioeducativo. 2021. Disponível em: <https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/3785>. Acesso em: 15 out. 2022.
- CURY, J. S.; MENEGAZ, M. L. **Mulher e o Cárcere: Uma História de Violência, Invisibilidade e Desigualdade Social**. In: 13º Mundo das Mulheres e Fazendo Gênero 11, 2017, Florianópolis-SC. Anais do XI Seminário Internacional Fazendo Gênero, 2017, 1-9.
- DALLARI, Dalmo de Abreu. **Direitos e cidadania**. 12. ed. São Paulo: Moderna, 2014.
- DEPEN. Departamento Penitenciário Nacional. **Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias**. 2021. Disponível em: Disponível em: <https://app.powerbi.com/view?r=eyJrIjoiMmU4ODAwNTAtY2IyMS00OWJiLWE3ZTgtGNjY2ZhNTYzZDliIiwidCI6ImViMDkwNDIwLTQ0NGMtNDNmNy05MwYyLkRiOGRhNmJmZThlMSJ9>. Acesso em: 20 out. 2022.
- DIAS, E. P.; SILVA, G. G. F. S.; BARROS, D. M. V. DE B. **A reconstrução dos vínculos afetivos, familiares e comunitários de uma egressa do presídio feminino do Distrito Federal**. Revista Projeção, Direito e Sociedade, v. 3, n. 1, 2012.
- DISTRITO FEDERAL. Tribunal de Justiça do Estado. **Agravo em Execução Penal n. 0719281-31.2020.8.07.0000**. Terceira Turma Criminal. Relator: Desembargador Demétrius Gomes Cavalcanti. Julgado em: 24 set. 2020.
- ESPINOZA, Olga. **A mulher encarcerada em face do poder punitivo**. São Paulo: IBCCRIM, 2004.
- INSTITUTO DE PESQUISA ECONÔMICA APLICADA – IPEA. **Texto para discussão 2528 – Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada**. Brasília: Rio de Janeiro: Ipea, 2019. Disponível em:

- https://www.ipea.gov.br/portal/images/stories/PDFs/Tds/td_2528.pdf. Acesso em 23/10/2022.
- MASSON, Cleber Rogério. **Direito Penal Esquemático**. parte geral. vol.1:4ª ed. rev, atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense: Método, 2011.
- MIRANDA, C. M. ; JACOMELI, M. R. M.. **O LEGADO DA PANDEMIA DE COVID-19 PARA AS MULHERES NEGRAS EGRESSAS DO SISTEMA PRISIONAL**. <https://doi.org/10.29404/rtps-v6i10.791>, v. 6, p. 273, 2021. Disponível em: <http://costalima.ufrjr.br/index.php/RTPS/article/view/791/1024> > Acesso em 23/10/2022.
- PAIVA, Bruno Felipe Barboza de; OLIVEIRA, Francisco Pablo Fernandes de. Sistema penitenciário e pandemia: efetividade da recomendação n. 62 do Conselho Nacional de Justiça (CNJ) no sistema carcerário norte rio grandense. **Revista Transgressões: ciências criminais em debate**, v. 8, n. 2, dez. 2020.
- SUDRÉ. L. Ricardo Antunes: “Pandemia desnuda perversidades do capital contra trabalhadores”. **Brasil de Fato**. Publicado em 27 de junho de 2020. Disponível em: <https://www.brasildefato.com.br/2020/06/27/ricardo-antunes-pandemia-desnuda-perversidades-do-capital-contra-trabalhadores>. Acesso em 24/10/2022.

OS REFLEXOS DO RACISMO ESTRUTURAL NO SISTEMA CARCERÁRIO BRASILEIRO

Leonardo Oliveira Silveira Santos Martins²²⁸

Priscila Alcantara Martins²²⁹

Diogo Coelho Machado Rangel²³⁰

RESUMO

O presente trabalho tem como proposta analisar os reflexos do racismo estrutural no sistema carcerário brasileiro, principalmente em relação a população negra e o encarceramento em massa. A análise passará inicialmente por entender o que vem a ser racismo estrutural, de acordo com a definição do professor Silvio Almeida. E, com isso, em um outro momento, analisar o sistema carcerário brasileiro em especial o perfil de seus componentes. Após isso, fazer uma análise dos reflexos do racismo existente na sociedade e como ele impacta diretamente no perfil da população carcerária. Sabe-se que o racismo, inobstante a abolição da escravidão em 1888, até os dias atuais reflete negativamente na população negra, visto que não existiu um plano de dar dignidade a população até em tão “recém liberta”. Essa é a proposta do presente trabalho.

Palavras-chaves: Racismo; Sistema carcerário; Abolição; Dignidade;

²²⁸ Pós-doutorando em Direito processual/eleitoral pela UERJ. Doutor em Direito Público e Evolução Social UNESA/RJ. Mestre em Direito econômico UCAM/RJ. Especialista em direito tributário UCAM/RJ. Especialista em Direito Eleitoral UCAM/RJ. Membro da Advocacia Preta Carioca. Membro do IBDP. Membro da Comissão de Processo Civil OAB/RJ. Advogado e Professor de Direito.

²²⁹ Pós-graduada em Direito das Mulheres. Pós-Graduanda em Direito Penal e Processo Penal. Membro da Advocacia Preta Carioca. Membro da Comissão de Políticas Públicas e Penitenciária. Subcoordenadora de Projetos da Comissão da Verdade da Escravidão Negra no Brasil- Barra da Tijuca. Secretária da Comissão OAB vai à Escola- Nova Iguaçu. Delegada de Prerrogativas da OAB-RJ. Advogada.

²³⁰ Pós-graduando em Direito do Consumidor. Diretor Administrativo da Associação Advocacia Preta Carioca. Mentor e Membro da Comissão de Mentoria Jurídica da OAB/RJ. Membro da Comissão de Defesa do Consumidor da OAB/RJ. Coordenador Regional da Comissão de Celeridade Processual da OAB/RJ. Membro da Comissão da Verdade da Escravidão Negra no Brasil- Barra da Tijuca. Delegado de Prerrogativas da OAB-RJ.

INTRODUÇÃO

Inicialmente destacamos dois aspectos que sobre o racismo estrutural no sistema carcerário brasileira, o primeiro a relevância do racismo contra homens e mulheres negros, tornando esse povo o principal afetado, com seu encarceramento em massa os tornando invisíveis a sociedade, o segundo alerta é sobre os reflexos que essa normalização do Racismo na sociedade trouxe para essa população carceraria na sua maioria negra.

Nesse passo buscaremos apresentar uma reflexão sobre herança histórica perpetua desde a escravidão e nos impactos negativos para a população negra que ao contrário tem claro impacto positivo para as pessoas brancas. Não vemos prisões em massa de pessoas brancas como é com o negro.

Em suma, procuramos demonstrar que expressão do racismo contra pessoas pretas norteia grande parte das decisões judiciais que encerra na prisão a vida de muitos negros e negras, tudo isso pelo fato destas pessoas serem olhadas como inferiores ou objetos como no tempo da escravidão.

Encarceramento em massa é o nome de um processo que faz com que muitas pessoas sejam aprisionadas, muitas vezes por crimes sem violência em presídios e prisões mundo afora.

Sabe-se que da influência do racismo estrutural já enraizado no Brasil, desde a época do Brasil colônia até a presente data, onde o racismo contribui de maneira negativa, no aumento do encarceramento em massa de pessoas negras.

Segundo dados do Banco Nacional de Monitoramento de Prisões do Conselho Nacional de Justiça (CNJ). O Brasil só fica atrás de China e Estados Unidos no ranking de número absoluto de pessoas encarceradas no mundo.

De acordo com o Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias (Infopen), do Departamento Penitenciário Nacional, em seu último levantamento realizado em junho de 2022, o total de presos no Brasil chegou ao colapso de 837.443 (oitocentos e trinta e sete mil quatrocentos e quarenta e três presos). Mais da metade da população carcerária encontra-se em regime provisório.

Em seu livro “Encarceramento em Massa”, a escritora e pesquisadora Juliana Borges, analisa o problema desde por um aspecto

histórico, conectando-o diretamente ao racismo. De acordo com Borges existe uma ligação entre as prisões em massa da população negra no Brasil e o antigo sistema escravocrata:

“Abolida a escravidão no país, como prática legalizada de hierarquização racial e social, vemos outros mecanismos e aparatos constituindo-se e reorganizando, ou até mesmo sendo fundados, caso que veremos da instituição criminal, como forma de garantir controle social”, (BORGES JULIANA, 2019, p. 32).”

Segundo o portal Brasil de Direitos, racismo estrutural é a *“naturalização de ações, hábitos, situações, falas e pensamentos que já fazem parte da vida cotidiana do povo brasileiro, e que promovem, direta ou indiretamente, a segregação ou o preconceito racial”*.

Sílvio Luiz de Almeida, filósofo, jurista e professor universitário defende que a forma como a sociedade é constituída reproduz parâmetros de discriminação racial, no campo da política e da economia, sendo o racismo estrutural naturalizado como parte integrante do meio social.

“A discriminação racial, por sua vez, é a atribuição de tratamento diferenciado a membros de grupos racialmente identificados. Portanto, a discriminação tem como requisito fundamental o poder, ou seja, a possibilidade efetiva do uso da força, sem o qual não é possível atribuir vantagens ou desvantagens por conta da raça. Assim, a discriminação pode ser direta ou indireta. (ALMEIDA, 2019, p. 23).”

O Racismo estrutural encontra-se presente nas Instituições Públicas, nos três poderes que regem a constituição Judiciário, no Legislativo e Executivo, impactando assim na falta de representantes negros em cargos de poder, e consequentemente no sistema carcerário.

“O racismo constitui todo um complexo imaginário social que a todo momento é reforçado pelos meios de

comunicação, pela indústria cultural e pelo sistema educacional” (ALMEIDA, 2019, p. 41).

Nesse passo precisamos trazer a perspectiva da meritocracia como justificativa das pessoas brancas para se perpetuem nos melhores trabalhos, escolhas, profissões etc., como num pacto entre eles.

Desta forma constatamos representação excessiva de brancas nos lugares que maior qualificação, enquanto pessoas negras estão sendo vilipendiadas com um encarceramento em massa.

A professora Maria Aparecida da Silva Bento, ou Cida Bento em seu livro “O Pacto da Branquitude”, conceitua a meritocracia da seguinte forma:

“de fato, o conceito comum de meritocracia é de um conjunto de habilidades intrínsecas a uma pessoa que depende esforço individual e não estabelece nenhuma relação dessas “habilidades” com a história social do grupo a que ela pertence e com o contexto na qual está inserida. Ou seja, a meritocracia defende que cada pessoa é a única responsável por seu lugar na sociedade, seu desempenho escolar e profissional etc. Parte de uma conclusão igualmente falsa”. (BENTO, 2022, p. 45).

Vejam como a premissa que tudo depende exclusivamente do esforço pessoal tem o condão de perpetuar a discriminação contra pessoas negras excluindo-as das oportunidades, passando os privilégios de uma geração à outra, o que notadamente impacta em melhores oportunidades de salário e trabalho para pessoas brancas, ao contrário menor oportunidade e mais encarceramento as pessoas pretas.

O mestre Daniel Markovits, autor do Livro “A cilada da Meritocracia”, afirma que a *“meritocracia pretende justificar as desigualdades que produz e criar uma elite que se considera trabalhadora e virtuosa. Esta elite se beneficia das enormes desigualdades em investimentos educacionais se esforça para oferecer as mesmas oportunidades educacionais aos seus filhos”*.

Assim está claro que o viés meritocrático permite a naturalização da supremacia branca nas instituições, sua construção e reprodução ao longo da história.

Nos últimos quinze anos a quantidade de negros que ingressaram no sistema penitenciário cresceu em 14%, enquanto a de brancos caiu cerca de 19%.

É o que informou o levantamento feito pelo Fórum de Segurança Pública em seu Anuário de 2019, dos 657 presos há época que constavam informações de raça ou cor 438 mil se autodeclararam negros, correspondendo a 66 %.

Os dados alarmantes são consequência de uma cultura que marginaliza o preto, colocando-o sempre como pessoa inferior às pessoas brancas.

“Homens negros, e pessoas negras em geral, são representados excessivamente nos noticiários como criminosos. Significa que são mostrados como criminosos de modo exagerado, mais do que o número real de criminosos [...]. Então, você educou um povo, deliberadamente, por anos, por décadas, para crer que homens negros, em especial, e pessoas negras, em geral, são criminosos. Quero ser clara. Não estou falando só de pessoas brancas. Pessoas negras também acreditam e morrem de medo de si mesmas.” – Malkia Cyril. Diretora-Executiva da Center for Media Justice, em depoimento no documentário A 13ª Emenda de Ava Duvernay.

Quando o Brasil entende que não vai conseguir mais escravizar os negros, o país começa a tomar uma série de atitudes inclusive legislativas para concretizar a marginalização de mulheres e homens negros.

Em 1824 existiu um ato de império que proibia os negros de frequentar escolas, pois eram considerados doentes de moléstias contagiosas. Os poderosos já sabiam que a melhor forma de conter o avanço social, econômico e político da população negra era impossibilitar o acesso ao estudo de modo geral.

A pesquisadora Juliana Borges ainda critica a primeira Lei Criminal, criada no Brasil em 1830, que era aplicada de maneira

diferenciada para brancos e pretos, esclarece que quando os escravos cometiam crimes eles eram punidos por seus senhores e não pela lei, e quando um homem branco cometia um delito era este julgado pela lei vigente.

Em 1850 houve a Proibição do Tráfico Negro e neste mesmo período foi criada a Lei de Terras, que tornou perdurável a opressão do povo negro. Os negros eram proibidos de comprar as terras e o governo dava um subsídio para os colonos estrangeiros para serem contratados no país, desta forma os negros tiveram sua mão de obra ainda mais desvalorizada (Mercado Popular. Valdenor Junior, 2012).

Esse decreto foi vigente até o ano de 1889, com a Proclamação da República. *“com esse decreto, os racistas do Brasil encurralaram a população negra nos porões da sociedade”*. (Correio Nagô. Adelson Silva de Brito.2013).

Os imigrantes, em sua maioria europeus, chineses, italianos, chegavam no Brasil, com pedaço de terra garantido, animais e dinheiro para trabalho. Até 1888 os negros eram escravizados, e com a abolição e sem ter para onde ir, começou o estigma de que negros são preguiçosos e não gostavam de trabalhar.

E nesse momento a sociedade, os lugares e as oportunidades ainda preservavam um pensamento escravocrata e calava a voz dos negros. Não foram, contudo, elaboradas leis que contribuíssem para combater esse abismo social causado pelas décadas anteriores inserindo os negros na sociedade.

A Lei Áurea trouxe ao fim o tormento da escravidão, mas esta lei tão importante não veio acompanhada de diversos outros fatores necessários para conter os impactos que causaria a libertação dos escravizados, a medida que eles eram libertos, sem emprego e moradia, proibidos de frequentar escolas e também de comprar terras os escravizados foram marginalizados pelos brancos, que os isolaram, fazendo com que os negros ocupassem os locais ondem ninguém queria habitar, como os morros e as favelas.

Existia ainda uma grande preocupação da população branca em conter o avanço da população negra, com receio de que o país, se tornasse em sua maioria de pessoas negras.

Desta forma fazendo um julgo desigual baseando-se nas raças, o que não é diferente nos dias de hoje dado o grande crescimento de Juízes

e promotores brancos e mais de 60% da população carcerária sendo negros e pardos, tornando assim a estrutura do sistema jurídico criminal totalmente desigual.

1 A INVALIDAÇÃO DOS DIREITOS DOS PRETOS ATRAVÉS DO RACISMO ESTRUTURAL

O racismo esteve presente em toda a construção histórica no Brasil e para que possamos esclarecer como ainda nos dias de hoje impacta diretamente do cárcere é necessário exemplificar o que é o racismo estrutural e como ele se manifesta de diversas formas, na construção da sociedade desde a colonização até os dias atuais vejamos os conceitos do racismo estrutural a luz da pesquisadora Djamila Ribeiro e do professor e atual Ministro dos Direitos Humanos Silvio Almeida

De acordo com Ribeiro (2018, p. 4), foi com o desenvolvimento da concepção estrutural que o racismo pode ser analisado em sua totalidade. Ora, se as instituições, sejam elas públicas ou privadas, constituem mecanismos que visam modular as relações e manter o equilíbrio social utilizando-se de ideias que privilegiam uns em detrimentos dos outros, *“é porque o racismo está presente na vida cotidiana e faz parte da ordem social, política e econômica, sem o qual não é possível compreender as suas estruturas.”*

Almeida (2020), compreende o racismo estrutural como sendo o processo histórico e político, que direta ou indiretamente, acarreta circunstâncias sociais aos indivíduos racialmente identificados, para que estes permaneçam em um ciclo de discriminação sistemática.

Consiste na reunião de ideias e práticas, sejam elas históricas, institucionais ou culturais, de cunho discriminatórias inseridas nas bases de uma determinada sociedade, com o intuito de privilegiar um grupo, o branco, em detrimento de outros, negros e indígenas.

Com isso, vemos atualmente a existência de uma estrutura, ainda que velada, mas com explícito objetivo de conceder privilégios a um grupo em detrimento de outro. Isso se traduz por exemplo nas oportunidades de emprego, no acesso à educação de excelência.

Cada vez mais, quanto mais se pensa em ascensão social, percebemos uma maioria absurda de pessoas brancas, como por exemplo, altos cargos de empresas, Poder Judiciário, Legislativo, Executivo, o que

não representa proporcionalmente as pessoas pretas e pardas existentes em nosso território.

Ao passo que, quando olhamos para a base do sistema, para os cargos subalternos ou mesmo próprio sistema carcerário, percebemos uma proporção acima do percentual de negros na nossa população.

Disso podemos extrair que: apesar da maioria na população, não se tem poder, por ausência de representatividade, visto que os cargos de poder não estão nas mãos de pretos, em proporção ao que existe na população.

Fica então criado um verdadeiro sistema de subalternidade, onde o poder está concentrado na minoria, que comanda a maioria. Daí se fala em estrutural, porque aproveita-se a estrutura criada pela escravidão, para hoje, mesmo sem escravidão, manterem-se no poder mesmo em minoria, em relação a população preta.

2 DO DIREITO A RELIGIÃO E CULTURA

Antes da colonização no Brasil, de acordo com as pesquisas de historiadores, os negros viviam livremente em diversas partes do Continente Africano e muitos deles viviam em reinos como reis, rainhas, príncipes e princesas, com a chegada abrupta dos portugueses na costa do continente africano, causou-lhes um impacto direto em suas terras, saquearam suas riquezas, e com um exército maior os Portugueses de maneira violenta tornou milhares de nativos em pessoas escravizadas.

Como exemplo de Rainhas Africanas podemos trazer a história da Rainha Nzinga Mbandi, também referida popularmente como Rainha Jinga ou Rainha Ginga, ou como Dona Ana de Souza pelos portugueses. Ela dominava os reinos do Dongo e Matamba em 1623 e lutou contra os Portugueses até o fim da sua vida, na região hoje conhecida como Angola.

No ano de 1622, Nzinga foi enviada para Luanda a fim de negociar com o Governador João Correia de Souza Portugueses e a primeira exigência de Portugal para não escravizar o reino de Nzinga, foi ela renegar seus deuses e se batizar de acordo com os costumes da Igreja Católica e recebeu o seu nome cristão de Ana de Souza para que assim ela pudesse enfim negociar com os Portugueses.

Isso se deu porque era considerada pessoa inferior, tendo em vista que os Portugueses acreditavam em sua superioridade por causa da

religião e pelos africanos cultuarem deuses diferentes, e por não serem batizados aos olhos dos Portugueses não tinham alma, esse pensamento continuou com a travessia dos escravizados e sempre na chegada ao Brasil a primeira coisa a ser feita era a catequização.

A escravidão de africanos foi baseada na justificativa de uma salvação espiritual para os escravizados, por isso era fundamentação para corroborar com essa crença que os escravizados ao chegarem no Brasil fossem imediatamente batizados e catequizados.

Não respeitando assim, a cultura africana e os costumes trazendo uma série de dificuldades, pois era difícil de entender por que continuavam sendo escravizados, mesmo cultuando o mesmo Deus e buscando a salvação.

Nos dias de hoje podemos observar que ainda existe e está longe de acabar a demonização da cultura e religiões de matrizes africanas, o que faz parte do desdobramento do racismo. Logo, nada que vem da África presta, tampouco a religião.

Vemos o reflexo disso em alguns locais que terreiros são fechados, pessoas expulsas de seus locais. Fato ocorreu no Rio de Janeiro, em uma comunidade denominada Complexo de Israel, onde os traficantes que se declaram evangélicos e só permitem a existência de igrejas na comunidade, onde quebraram e expulsaram diversos babalorixás.

O desdobramento do racismo na religião faz com que pessoas tenham medo de declarar sua fé, porque podem perder oportunidades de emprego, não ser socialmente aceita, dentre outros fatores.

3 DIREITO A INDIVIDUALIDADE (TODOS OS PRETOS SE PARECEM)

Durante a colonização, foram criadas também a "Raça", colocando os Colonizadores e homens brancos acima do povo preto e dos povos indígenas. Nesse processo abrupto de colonização como falamos, foram retirados a cultura e a dignidade do povo preto, desta forma passando a tratá-los como uma coisa única, sem dar a cada indivíduo sua identidade e personalidade, trazendo o pensamento que todos os pretos são iguais e todos se parecem.

Esse pensamento extremamente racista traz à tona nos dias de hoje a grande falha no sistema de reconhecimento facial, onde a tecnologia é

utilizada contra o povo negro a fim de encarcerar ainda mais pessoas negras no sistema penitenciário por falhas absurdas em reconhecimento fotográfico nas delegacias.

A gente não nasce negro, a gente se torna negro. É uma conquista dura, cruel e que se desenvolve pela vida da gente afora. Uma pessoa negra que tem consciência de sua negritude está na luta contra o racismo.” diz Lélia Gonzalez.

Um levantamento feito pelo Condege (Colégio Nacional dos Defensores Públicos Gerais) e pela Defensoria Pública do Rio de Janeiro, deixa claro que a população negra é a mais afetada em relação as prisões injustas, neste levantamento foi apurado que 83% da dos presos injustamente por reconhecimento fotográfico são negros.

O Programa televisivo “Fantástico”, da TV Globo, no dia 21 de fevereiro de 2021 divulgou os resultados das pesquisas do Condege e investigou os catálogos de suspeitos nas delegacias de todo Brasil.

De acordo com as investigações do Fantástico 90 pessoas foram presas entre 2012 a 2020, depois de serem identificadas pelo reconhecimento fotográfico e depois foram inocentadas sem nenhuma prova contra elas

“O reconhecimento por fotografia vem sendo feito sem nenhum tipo de critério, sem nenhum protocolo mínimo no qual as pessoas saibam como são montados esses catálogos”, disse Álvaro Quintão, presidente da Comissão de Direitos Humanos da OAB (Organização dos Advogados do Brasil) do Rio de Janeiro.

Jamerson Gonçalves foi preso injustamente pelo reconhecimento fotográfico e contou em entrevista como se sente e como tenta se prevenir para não ser preso novamente, mas não sente segurança e vive com medo de ser preso injustamente apenas pelo reconhecimento fotográfico, vejamos:

“Um dos casos apresentados pelo Fantástico é o de Jamerson Gonçalves, de 34 anos. Ele trabalha no Rio de Janeiro como instalador de TV à cabo. Sua foto está em um catálogo de suspeitos. Jamerson conta que a 1ª prisão foi em 2017. Ele e um colega foram abordados

quando saíam do trabalho e levados à delegacia. Lá, descobriu que era suspeito de matar um policial. Mesmo argumentando que estava trabalhando na hora do crime, ficou 11 dias presos. Um ano depois, foi parado em uma blitz e informado que havia um mandato de prisão em seu nome. Ele era acusado da morte de outro policial e foi preso na hora. Ficou 1 mês detido. Foi inocentado mais uma vez, mas descobriu que estava sendo acusado de um 3º crime, roubo. A vítima o havia apontado como o autor do crime a partir de reconhecimento fotográfico. “E agora eu fico nessa sombra que a qualquer momento eu posso ser preso de novo por uma coisa que eu não fiz, simplesmente porque tem uma foto minha lá [na delegacia]”, disse. Com medo, Jamerson contou que guarda provas de que esteve em todos os lugares por onde passou. “Todo lugar que eu vou, eu tiro uma foto, filme”, falou. “Eu tenho de criar esse álibi a meu favor, para mostrar que eu realmente sou um cara do bem, sou trabalhador, não sou bandido”. Rodolfo Laterza, presidente da Associação dos Delegados de Polícia do Brasil, afirmou que desconhece casos nos quais o reconhecimento fotográfico seja a única prova condenatória. Perguntado sobre os casos de erro no reconhecimento por meio de fotografia, ele disse que são “muito minoritários” dentro das milhares de investigações realizadas”²³¹

Aliás, este ponto do reconhecimento fotográfico tem sido objeto de amplo debate, visto as falhas existentes quando ele é usado de forma isolada. Como no caso acima citado, existem aqueles que nunca cometeram um crime na vida e constam no catálogo de suspeitos. Qual a explicação?

Mais uma vez a estrutura fazendo seu papel, porque o raciocínio é simples: todo preto é criminoso em potencial, logo em posso colocar a foto de qualquer preto como suspeito, porque é o que está “naturalizado”

²³¹<https://www.poder360.com.br/brasil/negros-sao-83-dos-presos-injustamente-por-reconhecimento-fotografico/> acesso em 21/05/2023.

na sociedade, sem que haja nenhum espanto para isso, mesmo diante de inúmeros casos com erros.

4 DIREITO A JUSTIÇA (RACISMO QUE SE CONFUNDE COM INJURIA RACIAL)

Durante muito tempo os povos escravizados foram tratados como propriedades dos homens brancos, sem direito de escolha, sem direito de pensar por si próprio, sem direito de estudar dentre outras atrocidades.

De acordo com o professor Sílvio Almeida no século XIX, uma das razões de posição a abolição da escravatura era a grande necessidade se se manter um direito a propriedade, que neste caso eram os escravizados, considerados como uma propriedade privada, bem como tratados como semoventes, semelhantes a animais.

Podemos observar que retirando dos povos pretos toda a dignidade e tratando-os como animais, fica mais fácil, fechar os olhos para todas as suas necessidades básicas como cidadãos.

Nesse viés podemos verificar em diversas situações onde o direito dos pretos são violados de maneira brutal ou banalizados, sempre com a sensação de a justiça não funciona para uma pessoa preta.

Pois além das prisões injustas, somos todos os dias assassinados, sem direito a uma investigação relevante e sem a punição dos responsáveis, como por exemplo o caso da Vereadora do Rio de Janeiro Mariele Franco, que foi assassinada e que até hoje não se sabe ao certo quem a matou.

Ainda podemos apontar o caso de Moïse Kabagambe, que foi espancada até a morte em um quiosque na orla da Barra da Tijuca bairro nobre da cidade do Rio de Janeiro e não houve nenhuma pessoa capaz de ajudá-lo no momento do crime, o que certamente seria diferente se fosse o caso dele ser um homem branco.

O caso mais recente e mais chocante que incorre em uma violência inaceitável em praça pública, foi o caso de Max Angelo Dos Santos, que é entregador e foi chicoteado com uma guia de cachorro, por uma mulher branca em plena luz do dia na Zona Sul do Rio de Janeiro, e para a sensação de impunidade ser maior, o caso foi registrado na delegacia como Injúria Racial e não como Racismo.

Todos esses casos, demonstram o impacto do racismo estrutural e institucional, porque nenhuma pessoa preta se sente segura e não consegue ter a sensação de acesso à justiça de maneira adequada, tendo em vista que a justiça para homens brancos é uma e a justiça para homens pretos é totalmente diferente e cruel.

Quando não se apuram os fatos de maneira a se esgotar as provas e por comodidades preferem apontar o preto como criminoso ao invés do branco, quando a nossa cor chega sempre na frente impossibilitando ter o direito do contraditório, quando somos violentamente açoitados em praça pública ou assassinados e ninguém tem interesse de buscar os criminosos brancos, estão nos matando, não só os nossos corpos físicos, mas também nossas esperanças, na justiça e na luta pela igualdade.

Enquanto a Branquitude permanecer unida, através do racismo estrutural, impossibilitando nos conectarmos com a verdadeira história da nossa ancestralidade, demonizando nossas religiões, tirando o acesso as melhores condições de estudo, matando nossas mulheres e encarcerando em massa nossos homens, como vamos sobreviver?

Eis aí o incrível poder do povo preto em se restabelecer e se adaptar durante todos esses anos de luta pela igualdade que está longe de vir, e ainda de sobreviver através dessa grande dificuldade de ter sua dignidade preservada, assim podemos compreender o porque 67,4% da população carcerária são negros.

Sabendo-se que o povo negro tem dificuldade de ter acesso a justiça e de receber a justiça em casos de serem praticantes de crimes, é notório que não existe um interesse em cessar as prisões de pessoas pretas e de investigar crimes que tem como vítimas pessoas pretas, não restam dúvidas que a justiça também está tomada pelo Racismo Estrutural.

CONCLUSÃO

O presente estudo conclui que o Racismo Estrutural impacta diretamente na forma de julgar, refletindo completamente no aumento da população carcerária que é mais da metade composta por pessoas negras.

A população carcerária também conta com a maior parcela de jovens negros e pardos, que são também aqueles jovens com menor acesso a estudo de qualidade corroborando com a falta de estudo em relação o aumento de criminalidade.

Esses números tem reflexos contundentes nosso dia-a-dia. Tendo em vista que os juristas por diversas vezes utilizam a condição social, a cor e onde mora para identificar um perfil de quem é criminoso ou não.

Nas audiências de custódia que são realizadas obrigatoriamente em 24 horas após a prisão, não possui tempo hábil para identificar se aquela pessoa apresenta risco ou não a sociedade, e ainda por diversas vezes em delegacias os pretos são generalizados, quando se trata de reconhecimento fotográfico.

Infelizmente o sistema de ressocialização não funciona, pois a sociedade, tem como objetivo prender e esquecer que essas pessoas existem, achando que o problema foi resolvido, mas se esquecem que não existe prisão perpétua no Brasil e ressocializar deveria interessar a todos, pois um sistema que não reabilita, dá mais força ao ódio.

Necessárias políticas públicas no sentido de a estrutura seja mexida, de forma a inserir pessoas pretas e pardas nos cargos de poder, sejam públicos ou privados. Isso começará a mudar a mentalidade em relação ao povo preto, e com certeza refletirá em todas as áreas da sociedade.

Foram mais de 500 anos de massacres e sendo demonizados de forma oficial, visto que a lei à época permitia a escravidão. Hoje temos essa demonização e o racismo estruturado muitas das vezes de forma velada.

São necessários anos de reparação histórica para reparar a exclusão, o preconceito, falta de emprego após deixar o cárcere, e os erros frequentes que a justiça vem cometendo, quando prendem inocentes em consequência do racismo estrutural que vivemos todos os dias.

Só assim, após mexer com as estruturas, com a inserção do povo preto nas camadas mais altas da sociedade, em proporção ao percentual existente, é que veremos uma mudança significativa de mentalidade, e que refletirá nas questões problemáticas referentes ao sistema carcerário.

REFERÊNCIAS

ALMEIDA, Silvio Luiz de. *O que é racismo estrutural?* Belo Horizonte: Letramento, 2018.

_____. *Racismo Estrutural*. São Paulo: Sueli Carneiro; Pólen, 2019.

- BENTO, Cida. *Pacto da branquitude*. São Paulo: Companhia das Letras, 2022.
- BETHENCOURT, Francisco. *Racismos: das cruzadas ao século XX*. São Paulo: Companhia das letras, 2018.
- BORGES, Juliana. *Encarceramento em massa*. São Paulo: Sueli Carneiro; Pólen, 2019.
- BRIGGS, Asa. BURKE, Peter. *Uma história social da mídia: de Gutemberg à internet*. Rio de Janeiro: Zahar, 2006.
- CARVALHO, José Murilo de. *Os bestializados: o Rio de Janeiro e a República que não foi*. São Paulo: Companhia das Letras, 1987.
- CESAR, Eduardo. O negro na telenovela. Disponível em: <https://revistapesquisa.fapesp.br/o-negro-na-telenovela/> acessado em 30/11/2022.
- CHAMPAGNE, Patrick. *A visão mediática*. In: BOURDIEU, Pierre (org.). *A miséria do mundo*. 7 ed. Petrópolis, RJ: Vozes, 2008.
- COSTA, Kátia R. R. da. *De quando a pluralidade revela a invisibilidade*. In: BORGES, Roberto C. da S.; BORGES, Rosane (org.). *Mídia e racismo*. Petrópolis, RJ: DP et Alii; Brasília, DF: ABPN, 2012.
- DALCASTAGNÈ, Regina. *Entre silêncios e estereótipos: relações raciais na literatura brasileira contemporânea*. Estudos de literatura brasileira contemporânea, v. 31, p. 87-110, 2008. Disponível em: <<http://seer.bce.unb.br/index.php/estudos/article/viewFile/2021/1594>>. Acesso em: 08 de dezembro de 2022.
- ELIAS, Norbert. *Os estabelecidos e os outsiders: sociologia das relações de poder a partir de uma pequena comunidade*. Rio de Janeiro: Zahar, 2000.
- FANON, Frantz. *Os condenados da terra*. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 1968.
- FERRO, Rogério. *O negro sem cor no telejornalismo brasileiro*. In: BORGES, Roberto C. da S.; BORGES, Rosane (org.). *Mídia e racismo*. Petrópolis, RJ: DP et Alii; Brasília, DF: ABPN, 2012.
- FREYRE, Gilberto. *Casa-Grande & Senzala: formação da família brasileira sob o regime da família patriarcal*. 32 ed. Rio de Janeiro: Record, 1997.

- LEITE, Francisco; BATISTA, Leandro Leonardo (org.). *Publicidade antirracista: reflexões, caminhos e desafios*. São Paulo: ECA-USP, 2019.
- LIMA, Solange Martins Couceiro de. *A personagem negra na telenovela brasileira*. Revista USP, São Paulo, n. 48. p.88-89. dezembro/fevereiro, 2000-2001.
- LOMBROSO, Cesare. *O homem delinquente*. São Paulo: Ícone, 2007.
- MATA, Inocência (Org.). *Nzinga Mbandi: história, memória e mito*. Lisboa: Edições Colibri, 2012.
- MBEMBE, Achile. *Críticas da razão negra*. São Paulo. N-1, 2018.
- MARKOVITS, Daniel. *A cilada da Meritocracia*. Tradução: Renata Guerra. 1ª Ed. Intrínseca, 2021
- MOREIRA, Adilson José. *O que é discriminação?* Belo Horizonte: Letramento: Caso do Direito: Justificando, 2017.
- PANTOJA, Selma. *Nzinga Mbandi: mulher, guerra e escravidão*. Brasília: Editora Thesaurus, 2000.
- _____. “Nzinga a Mbandi”. In: AKYEAMPONG, Emmanuel K.; GATES JR., Henry Louis (dir). *Dictionary of African Biography*. Oxford University Press, 2012, v. 4, p. 527-528.
- PARREIRA, Adriano. *Economia e sociedade em Angola na época da Rainha Jinga*. Lisboa: Editorial Estampa, 1990.
- NEDER, Gizlene. *Discurso Jurídico e Ordem Burguesa no Brasil*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1995.
- OLIVA, Anderson Ribeiro, et al. *Tecendo Redes Antirraciais: África, Brasis, Portugal*. Belo Horizonte: Autêntica Editora, 2019.
- RIBEIRO, Darcy. *O povo brasileiro: a formação e o sentido do Brasil*. São Paulo: Companhia das Letras, 2006.
- RIBEIRO, Djamila. *Lugar de fala*. São Paulo: Sueli Carneiro. Editora Pólen, 2019.
- SILVA, Daniel Neves. *Limitações da Lei Áurea. As limitações da Lei Áurea (apesar dessa ter concretizado a abolição da escravidão no Brasil) evidenciam a falta de ações em melhorar a vida dos libertos*. Disponível em [Limitações da Lei Áurea - Mundo Educação \(uol.com.br\)](http://www.uol.com.br). Acessado em 01/12/2022.

SCHUCMAN, Lia Vainer. *Entre o encardido, o branco e o branquíssimo: branquitude, hierarquia e poder na cidade de São Paulo*. São Paulo: Annablume, 2015.

THOMPSON, John B. *A mídia e a modernidade: uma teoria social da mídia*. Petrópolis, RJ: Vozes, 2014.

_____. *Ideologia e cultura moderna: teoria social crítica na era dos meios de comunicação de massa*. Petrópolis: Vozes, 2000.

Sites acessados:

<https://midianinja.org/anaclaudino/preto-e-tudo-igual/>

(<https://www.poder360.com.br/brasil/negros-sao-83-dos-presos-injustamente-por-reconhecimento-fotografico/>)

RACISMO ESTRUTURAL: A RELAÇÃO ENTRE HISTÓRIA E DIREITO PENAL NO ENCARCERAMENTO DE PRETOS

Anderson Rocha Rodrigues²³²
Paulo Eduardo Elias Bernacchi²³³
Luiza Helena Dias Braga²³⁴

RESUMO

Não podendo negar a existência do racismo em nossa sociedade e no mundo, a elaboração deste resumo, desde o levantamento bibliográfico até sua conclusão, pretende trazer uma introdução ao estudo afroperspectivista e sua relação com o reconhecimento de pessoas em sede de investigação, pois graves erros são cometidos com pessoas em virtude de não atender ao disposto minimamente no artigo 226 do Código de Processo Penal, o que desencadeia numa injustiça de inocentes presos e até condenados. A metodologia empregada será de pesquisa dogmática, visando o diálogo entre os autores trabalhados com recurso a fontes doutrinárias e à jurisprudência previamente selecionadas, propondo-se apresentar essa introdução do estudo afroperspectivista ao estudo da prova penal do reconhecimento de pessoas, no sentido de criticar a escolha política pelo racismo e, ao mesmo tempo, interrelacionar o tema com as áreas científicas de história e direito. O estudo abordará a mudança de posicionamento na jurisprudência dos tribunais superiores, sobretudo na ótica de validação ou não da prova colhida sem as formalidades legais.

Palavras-chave: Racismo Estrutural. Reconhecimento fotográfico. Encarceramento.

INTRODUÇÃO

²³²Mestre em Direito pela Universidade Católica de Petrópolis, RJ. profandersonrocharodrigues@gamil.com, link para currículo na plataforma Lattes: <http://lattes.cnpq.br/9267633893805504>

²³³ Mestre em Direito pela Universidade Católica de Petrópolis, RJ. pbernacchi@gmail.com, link para currículo na plataforma Lattes: <http://lattes.cnpq.br/3387603928477250>

²³⁴ Luiza Helena Dias Braga, graduada em Licenciatura Plena em História pela Universidade Federal Rural do Rio de Janeiro (2019) e graduanda em Direito pela Faculdade Miguel Pereira, FAMIPE, RJ. luiza.helena.braga@gmail.com, link para currículo na plataforma Lattes: <http://lattes.cnpq.br/0575067834292277>

Pode se compreender que os conceitos científicos na escrita acadêmica são definidos e redefinidos. Salvaguardando, que não se pode utilizar os conceitos como verdades absolutas em hipótese alguma e, também, que eles não são a realidade, porém, seus usos nos permitem ter noções de realidade.

Ao reiterar que essas noções não podem ser confundidas com a realidade, mesmo que haja mediação da realidade por eles e, adicionalmente, pode se compreender que os conceitos são construídos por um longo processo, em que existe grande exercício intelectual, podendo até mesmo serem considerados históricos por estarem surgindo ou por até mesmo alterarem o percurso da história, ao mesmo tempo da inexistência da obrigatoriedade de criação pelos intelectuais de termos para denominar os conceitos que os permitem averiguar de forma minuciosa suas observações, estudos e pesquisas e no caso dos próprios conceitos terem a função de explicar a realidade em sua totalidade ou parcialidade.

Desta forma, pode se considerar os conceitos como sendo criações humanas, inventadas ou imaginadas, que utilizados e reutilizados, podem reiterar, ressignificar ideias e pensamentos nas discussões onde são utilizados destacando seus usos nas interdisciplinaridades possíveis.

Assim, é necessário explicar o que se entende sobre afrocentricidade. Pode se situar com base na pesquisa e explicação do Professor Dr. Renato Nogueira, em artigo intitulado Afrocentricidade e educação que: os princípios gerais para um currículo afrocentrado, onde o autor objetiva fazer um exame da educação afrocentrada. Sobre o conceito de afrocentricidade, o autor, nos apresenta os estudos de Molefi Keti Asante, que é mencionado justamente por ter sistematizado este conceito na década de 1980 e, concomitantemente, ter inaugurado uma nova linha de pesquisa e, portanto, é considerado por Nogueira:

“[...]oportuno registrar que as raízes mais profundas da afrocentricidade estão localizadas no projeto político panafricanista formulado a partir do século XIX, além dos estudos pós-colonialistas e da nítida inspiração de teorias e ativismo social pelos direitos civis dos anos 1960 nos Estados Unidos da América. Em certa medida, a afrocentricidade conta com um vasto legado

de diversas (os) autoras (es) e muitos ativistas como Marcus Garvey, “W.E.B. Dubois, Anna Julia Cooper, Chieikh Anta Diop (...) Franz Fanon (...) Kwame Nkrumah, Malcon X, Amilcar Cabral, Walter Rodney, Ella Baker e Maulana Karenga” (Rabaka, 2009, p.131), entre outros. Mas, estou de acordo com Reiland Rabaka, foi com Asante que a afrocentricidade “recebeu seu primeiro tratamento teórico sistemático (NOGUERA, 2010)

Desta maneira, segundo Molefi Keti Asante, encontra se a seguinte definição sobre o conceito: “afrocentricidade é um tipo de pensamento, prática e perspectiva que percebe os africanos como sujeitos e agentes de fenômenos atuando sobre sua própria imagem cultural e de acordo com seus próprios interesses humanos” (ASANTE, 2009).

Diante da concepção proposta por Molefi Keti Asante, Renato Nogueira, sublinha uma nova categoria que segundo o autor, viabiliza a devida caracterização deste paradigma e que denomina de localização, com a definição que “Afrocentricidade consiste num paradigma, numa proposta epistêmica e num método que procura encarar quaisquer fenômenos através de uma devida localização, promovendo a agência dos povos africanos em prol da liberdade humana” (NOGUERA, 2010).

Segundo Molefi Keti Asante toda produção que não atende aos interesses eurocêntricos é marginalizada e, nesse sentido, Nogueira entende que, não menos importante, pontuar que não se deve considerar afrocentricidade sinônimo da assunção de alguns costumes africanos, reafirmando a posição da localização, a centralidade das experiências, perspectivas e referenciais epistêmicos africanos diante de quaisquer atividades, considerando decisivo o que “se encontra na tomada da cultura e história africana como referencial para toda atividade”. (NOGUERA,2010)

Neste ponto, aproveita para reforçar a afrocentricidade como “uma ideia fundamentalmente perspectivista”, segundo Molefi Keti Asante. Nesse sentido, Renato Nogueira evidencia que o afroperspectivismo não se relaciona com “qualquer tipo de fundamentalismo etnocentrismo ou visão fechada”.

Assim, segundo Molefi Keti Asante, entende ser que os valores africanos estão sujeitos a debate, mesmo que os considere fundamentais

para a abordagem afrocentrada. Desta forma, Renato Noguera, não negando a existência de a críticas em relação à afrocentricidade, lembra que este não seja o escopo do texto dele, por construir um inventário das objeções, por considerar que estas objeções apresentam um equívoco, no entanto, considera importante destacar uma elucidação de Molefi Keti Asante, que neste artigo, torna-se imprescindível para entender o conceito de afrocentricidade.

Assim, segundo Asante, Renato Noguera considera que “deve-se enfatizar que afrocentricidade não é uma versão negra do eurocentrismo” (ASANTE, 1987).

1 EUROCENTRISMO E AFROCENTRICIDADE: UMA COMPARAÇÃO DE PERSPECTIVAS SOBRE VALORIZAÇÃO ÉTNICA E SUPRESSÃO DE OUTRAS CULTURAS

O eurocentrismo está assentado sobre noções de supremacia branca que foram propostas para proteção, privilégio e vantagens da população branca na educação, na economia, política e assim por diante. De modo distinto do eurocentrismo, a afrocentricidade condena a valorização etnocêntrica às custas da degradação das perspectivas de outros grupos. Além disso, o eurocentrismo apresenta a histórica particular e a realidade dos europeus como o conjunto de toda experiência humana (ASANTE, 1997).

O eurocentrismo impõe suas realidades como sendo o “universal”, isto é, apresenta o branco como se fosse a condição humana enquanto todo não-branco é visto como um grupo específico, por conseguinte, como não-humano. O que explica porque alguns acadêmicos e artistas afrodescendentes se apressam por negar e recusar sua negritude; elas e eles acreditam que existir como uma pessoa negra significa não existir como um ser humano universal, elas e eles se identificam e preferem a cultura, arte e linguagem europeia no lugar da cultura, arte e linguagem africana; elas e eles acreditam que tudo que se origina da Europa é invariavelmente melhor do que tudo que é produzido ou os assuntos de interesse de seu próprio povo.

Assim, o professor Renato Noguera nos esclarece que entre os equívocos das objeções está supor que as posições afrocentradas sejam

similares as posições eurocêntricas e, assim, enfatiza que a localização como uma categoria afrocentrista. O autor também esclarece que os termos “centro” e “afrocentrado” e as expressões “estar centrada” ou “ser uma pessoa afrocentrada” também dizem respeito ao que defende quanto localização, incluindo as referências históricas e culturais próprias sem o desmerecimento às outras, além de defender que localizar-se no centro também defende que esta ação faz com que se assuma o papel de agente, protagonista ou articulador de recursos que possibilitam a liberdade humana e dissolução do etnocentrismo, como podemos constatar em suas palavras:

“Dentro do paradigma afrocentrado, localizar diz respeito à demarcação e destaca as referências africanas como centro. Em outros termos, na configuração de africanidades enquanto topologias epistêmicas, isto é, partir de “lugares” africanos. O que se traduz no campo da educação através da ênfase no ponto de vista que situa os povos africanos e a população afrodescendente como agentes e não coadjuvantes. Eis, a agência: escrever, registrar e pensar a partir de uma topologia africana.” (NOGUEIRA, 2010)

Nesse sentido, adentrar à análise em torno do conceito de racismo, consideradas importantíssimas, a partir as concepções fornecidas pelo Prof. Dr. Kabengele Munanga, em Palestra proferida no 3º Seminário Nacional das Relações Raciais e Educação-PENESB-RJ, que deu origem ao texto intitulado Uma abordagem conceitual das noções de raça, racismo, identidade e etnia*, cuja produção científica explica detalhadamente não só, a construção do conceito de racismo, mas também, a construção e os usos dos conceitos de raça, identidade e etnia. Dentre esses conceitos, lançaremos nosso olhar sobre o conceito de racismo, assim, podemos destacar que:

Por razões lógicas e ideológicas, o racismo é geralmente abordado a partir da raça, dentro da extrema variedade das possíveis relações existentes entre as duas nações. Com efeito, com base nas relações entre “raça” e racismo, o racismo seria teoricamente uma ideologia essencialista que postula a divisão da humanidade em grandes grupos chamados raças contrastadas que têm características físicas

hereditárias comuns, sendo estas últimas suportes das características psicológicas, morais, intelectuais e estéticas e se situam numa escala de valores desiguais. Visto deste ponto de vista, o racismo é uma crença na existência das raças naturalmente hierarquizadas pela relação intrínseca entre o físico e o moral, o físico e o intelecto, o físico e o cultural. O racismo cria a raça no sentido sociológico, ou seja, a raça no imaginário do racista não é exclusivamente um grupo definido pelos traços físicos. A raça na cabeça dele, é um grupo social com traços culturais, linguísticos, religiosos etc. que ele considera naturalmente inferiores ao grupo a qual ele pertence. De outro modo, o racismo é essa tendência que consiste em considerar que as características intelectuais e morais de um dado grupo, são consequências diretas de suas características físicas ou biológicas. (MUNANGA, 2003).

Torna-se importante mencionar, que o Prof. Kabengele Munanga considera que o conceito de racismo foi formulado por volta da segunda década do século XX, e enquanto conceito e realidade, o racismo, protagonizou diversas leituras e interpretações bem como definições distintas e sendo utilizado no cotidiano, não lhe são dadas os mesmos conteúdos e significados resultando na falta de consenso no que se refere em soluções contra o racismo.

Outro ponto de grande relevância se refere à origem e as teorias que justificam o conceito, sendo conhecidas tanto as de forma mítica como as históricas, o autor destaca uma mudança na concepção do racismo na vertente biológica a partir dos anos 1970, causados pelos progressos nos estudos do campo das ciências biológicas que contribuíram, como o próprio autor diz “para desacreditar na realidade científica de raça” (MUNANGA, 2003), e assim, havendo o:

“deslocamento do eixo central do racismo e o surgimento de formas derivadas de racismos, sendo caracterizado pelo autor como “racismo por analogia ou metáforização, resultante da biologização de um conjunto de indivíduos pertencendo a uma mesma categoria social” (MUNANGA,2003)

Surge dessa forma o que o autor entende com o “uso popular do conceito de racismo, qualificando de racismo qualquer atitude ou comportamento de rejeição e de injustiça social” (MUNANGA, 2003).

Adicionalmente, segue a perspectiva abraçada pelo professor Kabengele Munanga, somos informados que nos fins do século XX e início do século XXI, o racismo torna-se independente do conceito de raça no sentido biológico, para mostrar a diferença entre grupos estereótipos, quando, o professor Kabengele Munanga se refere aos primeiros anos do século XXI, considerando como análise contemporânea, o que neste momento, cabe destacar que essas considerações se encontram na fonte do ano de 2003.

Desta forma, o autor destaca, que os estudos sobre racismo deveriam ir além da essencialização somático-biológica e deveriam integrar outros tipos de essencialização, tendo em especial a essencialização histórico-cultural.

Quanto ao conceito de raça, valem lembrar que o autor afirma que mesmo que o conceito não exista biologicamente, não é suficiente para fazer desaparecer as categorias mentais que o sustentam, sendo difícil, em sua concepção que se possa exterminar a construção fictícia das raças que aparecem representadas e imaginadas pelos coletivos humanos, assim, defende que existem duas abordagens de racismo que se alimentam de noções criadas e representadas pelo imaginário e ações humanas, o que denomina de racismo clássico e define como alimentado pela noção conceitual de etnia, nesta última, adiciona que a noção de etnia quando relacionada a um grupo cultural parece soar mais aceitável que a noção conceitual e que seu uso pelos estudiosos acontece por representar o que seria politicamente correto, desta maneira, destacamos que:

“Estamos entrando no terceiro milênio carregando saldo negativo de um racismo elaborado no fim dos séculos XVIII aos meados do século XIX. A consciência política reivindicada das vítimas do racismo nas sociedades contemporâneas está cada vez mais crescente, o que comprova que as práticas racistas ainda não recuaram. Estamos também entrando em novo milênio com a nova forma de racismo: o racismo construído com base nas diferenças culturais e identitárias.” (MUNANGA,2003)

Em um olhar panorâmico sobre outras nações, o professor Kabengele Munanga afirma que após a supressão das leis do apartheid na África do Sul, em todo o mundo é inexistente o racismo institucionalizado e explícito, quando se refere aos Estados Unidos da América, a África do Sul e aos países da Europa Ocidental em comparação com o Brasil, caracteriza o racismo como de fato, implícito e as vezes sutil, salvo a violência policial, que para ele não apresenta nenhum grau de sutileza.

Sua análise, destaca as evoluções dos Estados Unidos da América com relação à supressão das leis segregacionistas no Sul e à implantação e incrementação das políticas de “ação afirmativa”, tendo como resultados positivos a ascensão socioeconômica dos afro-americanos, quando analisa os sul africanos, percebe uma evolução explicada pelo fim às leis do apartheid e o caminho da construção da democracia. Os principais aportes teóricos sobre o tema e problema da pesquisa dialogam em duas áreas do saber que estão umbilicalmente relacionadas, a História e o Direito e, para isso, se recorre ao aprofundamento dos estudos percussores de Frantz Fanon, relacionado diretamente ao conceito de racismo e aos estudos de Aury Lopes Junior que, sobre um olhar da doutrina dirigida ao Processual Penal e a Teoria das Invalidades desenvolve seus estudos na epistemologia da prova penal.

2 TENSÕES CULTURAIS E POLÍTICAS NO BRASIL: O MITO DA DEMOCRACIA RACIAL E A LUTA POR POLÍTICAS DE AÇÃO AFIRMATIVA E MULTICULTURALISMO

Tendo em vista, a menção do Brasil e as considerações propostas pelo professor Kabengele Munanga podemos complementar sua análise neste estudo, com as considerações da professora Tatiana Cavalcante de Oliveira Botosso, intituladas Racismo no Brasil, assim, inicialmente destaca-se sobre a segregação socioeconômica dos negros em território brasileiro:

“A segregação socioeconômica que os negros sofrem no Brasil está naturalizada nas relações de poder e subordinação e pode ser denominada como racismo, uma vez que se afirma de maneira sistemática e

institucional a superioridade de um grupo racial.
(BOTOSSO, 2012, p.2).

Nesse sentido, nota-se, segundo a autora, que a presença de racismo neste território existe desde a invasão portuguesa nas terras brasileiras, presente na descrição sobre os povos originários da terra na carta de Pero Vaz de Caminha, datada de 1 de maio de 1500, bem como na tentativa de escravização desses povos originários. Além disso, podemos pontuar no decorrer da história, sobre a continuidade dos objetivos econômicos e de domínio, e a adesão dos colonizadores na ação de escravização dos africanos, utilizando e impulsionando o tráfico negreiro.

Pode se, neste momento, tecer inúmeras linhas acerca das inúmeras formas de violência que circunscrevem o racismo vivenciado pelos povos negros no processo de escravização de seus corpos, no entanto, vai se seguir em uma introdução ao estudo afroperspectivista e, para isso, recorrer ao aprofundamento dos estudos percussores de Frantz Fanon, relacionado diretamente ao conceito de racismo e sua relação com o reconhecimento de pessoas em sede de investigação, pois graves erros são cometidos em virtude de não atender ao disposto minimamente no artigo 226 do CPP levando vários inocentes a serem condenados.

Diante deste fato, cabe mencionar o autor Frantz Fanon, considerado percussor deste conceito, destaca a necessidade de estudar as relações entre os conceitos de racismo e de cultura, pois tais relações configuram o levantamento do que ele denomina como ação recíproca, levando-o a afirmar que existem culturas onde existe o racismo e, outras em que o racismo não existe. No entanto, vale a pena enfatizar que o autor considera que nas culturas em que persistem o racismo, o racismo acaba tomando novas dimensões e formas.

Neste contexto, quando se retomar nossas bases históricas, pode se considerar o que este autor reitera a afirmar sobre que todo o grupo colonialista é racista, e ele, segue sua escrita reforçando suas concepções a respeito deste conceito, a começar por afirmar que o racismo obedece a uma lógica que não apresenta falhas, assim, a inferiorização e racismo destinados ao oprimido é considerado normal. Continua o referido autor a negar que o racismo seja uma constante do espírito humano, por consistir em uma disposição inscrita num sistema determinado, pontuando

fundamentalmente que não existe diferença entre o racismo aplicado a este ou aquele grupo humano, assim, racismo é racismo e ponto.

Na elaboração de todas as suas obras, é possível perceber os questionamentos e inquietações de Frantz Fanon a respeito da relação entre os atores do colonialismo e os povos colonizados, com destaque ao conceito de racismo. Ao descortinar a escrita de Frantz Fanon, recorre-se a obra *Em defesa da Nação Africana* através do capítulo *Racismo e cultura*, sobretudo, para aprofundarmos nossos estudos, destacando que:

A moderna teoria da ausência de integração cortical dos povos coloniais é a sua vertente anátomo-fisiológica. O surgimento do racismo não é fundamentalmente determinante. O racismo não é um todo, mas o elemento mais visível, mais quotidiano, para dizermos tudo, em certos momentos, mais grosseiro de uma estrutura dada. (FANON, 2018, p. 78)

Neste momento, torna-se fundamental pontuar a crítica que Frantz Fanon faz ao filósofo europeu Hegel, fato que torna ainda mais interessante e valiosa a crítica de Fanon. Assim, ao citar Hegel quando este filósofo aduz que a consciência de si é em si e para si quando e porque ela é em si e para si uma outra consciência de si; isso quer dizer que só é enquanto ser reconhecido. (HEGEL, p.155). No capítulo intitulado *O preto e o reconhecimento* contido no livro *Pele Negra, Máscaras Brancas*, Fanon deixa evidente que discorda da concepção formulada por Hegel em torno do Ser, pois frisa que o Ser na perspectiva da filosofia hegeliana aparece como uma concepção inerente ao branco, assim:

O homem só é humano na medida em que ele quer se impor a um outro homem, a fim de ser reconhecido. Enquanto ele não é efetivamente reconhecido pelo outro, é este outro que permanece o tema de sua ação. É este outro, do reconhecimento por este outro que dependam o seu valor e sua realidade humana. É neste outro que se condensa o sentido de sua vida. (FANON, 2008, p.180)

Nesse sentido, Frantz Fanon, segue sua crítica a Hegel, pontuando que:

É na medida em que ultrapasso o meu ser imediato que aprendo o ser do outro como realidade natural e mais do que natural. Se fecho o

circuito, se torno irrealizável o movimento nos dois sentidos, mantendo o outro no interior de si. Indo às últimas consequências, chego a mesmo a tomar este ser-para-si.

O único método de ruptura com este círculo infernal que me reenvia a mim mesmo é restituir ao outro, através da mediação e do reconhecimento, sua realidade humana, diferente da realidade natural. Ora, o outro deve efetuar a mesma operação. “A operação unilateral seria inútil, porque o que deve acontecer só pode se efetivar pela ação dos dois (...) Eles reconhecem a si próprios, com se reconhecem reciprocamente”. (FANON, 2008, p. 181)

Adicionalmente torna-se importante lembrar que o Prof. Dr. Kabengele Munanga considera que o conceito de racismo foi formulado por volta da segunda década do século XX, tendo protagonizado diversas leituras, interpretações e definições das mais distintas possíveis tanto em conteúdo como em significado o que não conferem ao conceito de racismo o consenso a fim de que se tenham soluções contra o próprio racismo e que seguindo na perspectiva apresentada pelo Prof. Dr. Kabengele Munanga, podemos considerar o período de fins do século XX e início do XXI que o conceito de racismo torna-se independente do conceito de raça no sentido biológico, sendo considerada o objetivo de demonstrar a diversidade de estereótipos quando se refere especificadamente ao século XXI, considerando sua própria perspectiva como uma análise contemporânea.

Desta maneira, é válido salientar que mesmo sendo constatada a importância de Frantz Fanon para os estudos culturais, pós-coloniais e africano-americanos na Europa, África e Estados Unidos da América, encontramos no Brasil, até meados da década de 1960, o silêncio a respeito das produções bibliográficas deste autor, até mesmo sobre o lançamento da obra *Pele Negra, Máscaras Brancas* em 1952, considerada uma de suas maiores produções bibliográficas, bem como a publicação dos demais escritos em revistas culturais ou acadêmicas.

Assim, tomamos conhecimento que o pensamento de Frantz Fanon chega ao Brasil através de livros europeus, em uma de disputa entre o marxismo e existencialismo no contexto cultural e político brasileiro, um detalhe sobre a chegada das ideias sobre Fanon, na década de 1960 pode ser ligada a estadia de Jean-Paul Sartre e Simone de Beauvoir no país, como ocorrido na China e Cuba, a militância do casal objetivava a

promoção da solidariedade internacional tanto com a revolução cubana quanto a guerra de libertação da Argélia.

No contexto histórico dos anos 1950 e 1960 os dois eixos citados acima não se encontravam, segundo o Prof. Dr. Antônio Sérgio Alfredo Guimarães existia o mesmo projeto de construção de uma nação mestiça, brasileira e pós-europeia que superasse a divisão entre brancos e negros, entre os liberais e os marxistas bem como os entre os brancos e negros, e que na realidade o que os dividiria seriam a defesa da ordem burguesa por um lado ou a luta de classes de outros e que esta realidade se estendia para a América Latina.

Pode se concluir que dada a urgência de estudos que compreendam as circunscrições, dinâmicas e efeitos do racismo e seu desenvolvimento em território nacional, indubitavelmente, existindo o interesse cada vez mais notável pelo pensamento de Frantz Fanon no Brasil, procuramos aprofundar o seu legado e contribuir no cenário acadêmico, atualmente, vivenciamos uma realidade política permeada de preconceitos, principalmente os que constituem o racismo, no entanto, nossa realidade política nos apresenta extremismos políticos que se configuram nos descasos às políticas sociais, circunscrito pelo pensamento neoliberal, que forja uma ideia absurda de democracia e docilidade, trazendo à tona as consequências que lembram a afirmativa de Fanon, quando nos diz: diante do negro, o branco contemporâneo sente a necessidade de recordar o período antropofágico (FANON, 2008, p. 187).

Em suas obras Frantz Fanon nos direciona para o que denomina de um novo humanismo, humanismo que segundo ele seria compreendido pelos homens, em suas produções tem confiança na desalienação tanto de seres humanos pretos como de seres humanos brancos, a partir da não aceitação da realidade imposta como definitiva, afirmando que ser um homem, sem juízos adjetivos, consiste na recuperação de todo o passado do mundo, enfatizando aquele que triunfa a dignidade do espírito e conjuntamente nega qualquer tipo de opressão ao seu próximo, e registra assim, que não existe superioridade entre pretos e brancos, sendo a humanidade existente em ambos os lados.

3 A CULTURA EUROCÊNTRICA PRESENTE NO PROCESSO PENAL BRASILEIRO.

O eurocentrismo é uma visão de mundo que considera a cultura e a história europeias como superiores às demais culturas e histórias do mundo. Esse viés se manifesta sobre diversas áreas do conhecimento, inclusive em determinados procedimentos processuais penais presentes no Código de Processo Penal do Brasil que está em vigor desde 1941 com forte influência do Código de Processo Penal alemão e italiano.

Note-se que em 1941 o mundo era assombrado pela Segunda Guerra Mundial e os países que serviram de inspiração para norma brasileira viviam sob uma forte influência racista e autoritária.

Cite-se por exemplo as técnicas de reconhecimento fotográfico utilizadas pela polícia, como o método comparativo de fotografias, que se baseia na comparação de traços faciais, como o formato do nariz e da boca, com o objetivo de identificar criminosos.

Esse método de reconhecimento fotográfico pode estar sujeito a vieses e erros, especialmente se a polícia tiver uma visão estereotipada do que é considerado um "traço facial típico" de uma determinada raça ou etnia. Isso pode levar a falsas acusações e condenações de pessoas inocentes, especialmente de pessoas pertencentes a grupos étnicos minoritários.

O artigo 226 do CPP trás um mínimo de regras a serem respeitadas no reconhecimento de pessoas por fotografia em sede policial e diante do juiz, mesmo que de forma ineficiente, o procedimento por diversas vezes desrespeitado colocou diversos inocentes na prisão, a saber:

Art. 226. Quando houver necessidade de fazer-se o reconhecimento de pessoa, proceder-se-á pela seguinte forma:

I - a pessoa que tiver de fazer o reconhecimento será convidada a descrever a pessoa que deva ser reconhecida;

II - a pessoa, cujo reconhecimento se pretender, será colocada, se possível, ao lado de outras que com ela tiverem qualquer semelhança, convidando-se quem tiver de fazer o reconhecimento a apontá-la;

III - se houver razão para recear que a pessoa chamada para o reconhecimento, por efeito de intimidação ou outra influência, não diga a verdade em face da pessoa

que deve ser reconhecida, a autoridade providenciará para que esta não veja aquela;

IV - Do ato de reconhecimento lavrar-se-á auto pormenorizado, subscrito pela autoridade, pela pessoa chamada para proceder ao reconhecimento e por duas testemunhas presenciais.

Parágrafo único. O disposto no no III deste artigo não terá aplicação na fase da instrução criminal ou em plenário de julgamento.

De acordo com Lopes Jr. (2021, p. 495), "trata-se de uma prova cuja forma de produção está estritamente definida e, partindo da premissa de que – em matéria processual penal – forma é garantia, não há espaço para informalidades judiciais".

Contudo, o posicionamento assumido durante décadas pelo Superior Tribunal de Justiça era no sentido de que a falta de cumprimento das formalidades legais para identificação do acusado não era suficiente para anular o processo, já que essas formalidades seriam apenas recomendações e não exigências. O ato de identificação seria válido, mesmo que realizado de maneira diferente do que é estabelecido em lei,

Ocorre que diante de tantos erros judiciais e prisões arbitrárias fundamentadas tão somente no reconhecimento fotográfico e desconforme o mínimo de formalidades do artigo 226 do CPP foi que o Superior Tribunal de Justiça mudou seu entendimento e passou a observar que o reconhecimento fotográfico, por si só, não é suficiente para comprovar a autoria de um crime. Nesses casos, é necessário que existam outras provas complementares para sustentar a condenação dentro das formalidades presentes no Código de Processo Penal.

Mesmo que de forma tardia, esse foi um grande avanço no entendimento da Corte para coibir erros grosseiros que levaram diversos inocentes ao cárcere.

CONCLUSÃO

Em uma análise crítica do conceito de racismo, sobretudo quando se refere em sua forma de racismo estrutural que indubitavelmente reflete uma política criminal com bases eurocentristas. Assim, sentimos a necessidade de pontuar o que constatamos por afrocentricidade, e

tratamos esse conceito de uma maneira afroperspectivista, para informar, criticar e nos posicionarmos contra a escolha de seu uso, entendendo que o racismo no Brasil não é (re)produzido por falta de informação ou ignorância, mas que consiste em uma escolha política, com a finalidade de manter e privilegiar, determinados grupos no poder.

Nesse sentido, os estudos de Frantz Fanon propõe um novo humanismo em suas obras, que deve ser compreendido pelos seres humanos, independentemente de sua cor de pele. Ele acredita na desalienação e na recuperação de todo o passado do mundo como forma de triunfar a dignidade do espírito e negar qualquer tipo de opressão. Segundo Fanon, não há superioridade entre pretos e brancos, ambos possuem igualmente a humanidade.

Através da percepção eurocêntrica foi publicado o Código de Processo Penal brasileiro, influenciado pelos códigos alemão e italiano.

O não cumprimento do procedimento descrito no artigo 226 para o reconhecimento de pessoas pode aumentar as oportunidades para abusos e perpetuação de desigualdades e preconceitos sociais, incluindo o racismo estrutural que contribui para a seletividade do sistema penal.

Assim, o entendimento atual do STJ em relação ao reconhecimento fotográfico trouxe maior rigor na avaliação da prova, evitando possíveis injustiças na garantia de observância do devido processo legal.

REFERÊNCIAS

BRASIL. Decreto-lei nº 3.689, de 03 de outubro de 1941. Código de Processo Penal. Disponível em: <
http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/De13689Compilado.htm > Acesso em: 25 de abril de 2022.

FANON, Frantz. *Pele Negra, Máscaras Brancas*. Salvador. Editora: EDUFBA. 2008.

Racismo e Cultura. *Revista Convergência Crítica*. Dossiê: Questão ambiental na atualidade n.13 2018, p.78 – 90.

Os condenados da terra. Juiz de Fora: Ed. UFJF, 2005.

FAUSTINO, D. M. **A emoção é negra e a razão é helênica? Considerações fanonianas sobre a (des)universalização**. In: *Revista Tecnologia e Sociedade (Online)*, v. 1, 2013a, p.121-136.

- Colonialismo, racismo e luta de classes: a atualidade de Frantz Fanon.** In: V Simpósio Internacional Lutas Sociais na América Latina, 2013. Anais do V Simpósio Internacional Lutas Sociais na América Latina, 2013b, p. 216-232.
- Por que Fanon? Por que agora? Frantz Fanon e os fanonismos no Brasil.** 2015. 261f. Tese de Doutorado (Doutorado em Sociologia) – Programa de Pós-Graduação em Sociologia, Universidade Federal de São Carlos, São Carlos, 2015.
- GUIMARÃES, Antonio Sérgio Alfredo. **A recepção de Fanon no Brasil e a identidade negra.** In: Novos Estudos, 2008, pp.99-114.
- LOPES JR, Aury. **Direito Processual Penal e Sua Conformidade Constitucional.** Vol. II. Rio de Janeiro, Lumen Juris, 2021.
- MUNANGA, Kabengele. **Uma abordagem conceitual das noções de raça, racismo, identidade e etnia.** Palestra, 3º Seminário das Relações Raciais e Educação – PENESB-RJ, 2003.
- Superior Tribunal de Justiça. Recurso em Habeas corpus nº 598.886/SC. Paciente: Vanio da Silva Gazola e Igor Tartari Felacio. Impetrante: Defensoria do Estado de Santa Catarina. Relator: Rogerio Sachetti Cruz. Brasília, outubro de 2020. Disponível em: <<https://www.stj.jus.br/sites/portalp/Paginas/Comunicacao/Noticias/17032022-STJ-traz-novos-avancos-no-entendimento-sobre-o-reconhecimento-de-pessoas.aspx>>. Acesso em: 24 out. 2022

SENTIDOS DA LIBERDADE RELIGIOSA NO BRASIL OITOCENTISTA: UM ESTUDO PELA PERSPECTIVA DO MÉTODO DE KOSELLECK

Daniel Machado Gomes²³⁵

Maria de Fátima Gomes Marques²³⁶

Daniel Sant'Anna Lisboa²³⁷

Palavras-chave: História dos Conceitos. Império brasileiro. Secularização.

INTRODUÇÃO

A secularização se evidenciou, dentre outros aspectos, pela ascensão das novas formas de se pensar no papel da moralidade e da religião no arranjo do mundo. Os eventos e as discussões que tomaram forma no século XIX foram fundamentais para esta ascensão. A partir deste período, no Brasil, país fundado sob a égide das tradições católicas desde a sua concepção enquanto nação, passaram a se tornar evidentes os problemas advindos da colisão da discussão acerca do secularismo – ainda que não se usasse este termo – e o regimento político nacional, que era oficialmente vinculado à fé católica pela Constituição de 1824.

Inúmeros fatores foram capazes de instigar as discussões acerca da necessidade de ampliação do exercício de prerrogativas inerentes à vida civil aos acatólicos, ampliando os debates e contribuindo para o avanço do discurso secularizante ao longo dos oitocentos. Ainda que cada nação vivenciasse um contexto distinto, as problemáticas advindas da vinculação entre o Estado e a religião se tornavam evidentes de uma forma ou de outra em todo o ocidente.

A Constituição de 1824, primeira carta magna outorgada no Brasil enquanto Estado independente, instituiu o catolicismo enquanto religião

²³⁵ Doutor em Filosofia pela Universidade Federal do Rio de Janeiro (UFRJ), daniel.machado@ucp.br, <http://lattes.cnpq.br/5147053344281753>;

²³⁶ Bacharelada em Direito pela Universidade Católica de Petrópolis (UCP), mariadefatimag8@gmail.com, <http://lattes.cnpq.br/4258003631764375>;

²³⁷ Bacharelado em Direito pela Universidade Católica de Petrópolis (UCP), daniellisboa@gmail.com, <http://lattes.cnpq.br/6662611513040658>.

oficial do Império, conforme estabelece seu artigo 5º. Mesmo adotando uma confissão religiosa oficial, o texto constitucional reconheceu, de forma limitada, a liberdade religiosa, admitindo outras formas de culto e estabelecendo a maneira como eles deveriam ser exercidos. No entanto, a legislação infraconstitucional e o próprio texto da lei maior impunham diversas restrições de direitos aos acatólicos, perpetuando um legado do período colonial.

Por isso, o presente artigo busca apontar as alterações no sentido atribuído ao direito de liberdade religiosa no Brasil oitocentista, a partir do método historiográfico desenvolvido por Reinhart Koselleck, denominado História dos Conceitos. A História dos Conceitos (*Begriffsgeschichte*), vertente historiográfica que correlaciona o futuro e o passado, intermediado pelo presente, visa correlacionar estes recortes temporais. Nas palavras do próprio Koselleck:

A história dos conceitos é, em primeiro lugar, um método especializado da crítica de fontes que atenta para o emprego de termos relevantes do ponto de vista social e político e que analisa com particular empenho expressões fundamentais de conteúdo social e político (KOSELLECK, 2006, p. 103).

A partir da pesquisa realizada, foi notado que a aplicação da metodologia de Koselleck dentro da História do Direito é de extrema relevância, pois ao analisar um texto legal, por exemplo, é de suma importância a observância de fatores como o contexto histórico em que o dispositivo foi escrito, quais os efeitos dela na sociedade e quais os motivos que levaram a sua criação. A utilização deste método permite analisar estes e outros fatores correlacionando temporalidade, sociedade e técnica, tornando-se, portanto, um trabalho multidisciplinar e abrangente, demonstrando sua aplicabilidade no campo da História do Direito por meio da interpretação de textos legais à luz de aspectos sociais e temporais que revelam variações semânticas capazes de ampliar ou restringir o alcance dos direitos.

O texto encontra-se dividido em três partes. A primeira busca abordar o tema do caráter confessional do Estado e da secularização da esfera pública. A segunda seção do texto versa sobre as alterações

legislativas promovidas pelo Decreto 1.144, de 1861, que dispõe sobre a institucionalização dos casamentos acatólicos, e pelo Decreto 3.029, de 1881 (Lei Saraiva), que, dentre inúmeras outras providências, atribui capacidade eleitoral àqueles que não professavam a religião oficial do Império. A terceira e última parte do artigo versa sobre a expansão do significado de liberdade religiosa no país sob a ótica da História dos Conceitos, fenômeno que seguiu o processo de secularização na sociedade brasileira durante o século XIX.

O trabalho emprega metodologia expositiva, qualitativa e dedutiva para explicar a historiografia de Koselleck, chamada de História dos Conceitos. Além disso, o texto se vale do método dedutivo e do histórico para apreciar a liberdade religiosa no Brasil do século XIX, a partir da perspectiva koselleckiana. Foi utilizada pesquisa de legislação e bibliográfica com revisão de literatura.

4 O ESTADO CONFSSIONAL E A SECULARIZAÇÃO DA ESFERA PÚBLICA

A Constituição de 1824, outorgada, reconhecia, de forma limitada a liberdade religiosa. Durante os oitocentos, por força da lei, admitiam-se outras formas de culto, mas o próprio texto constitucional estabelecia a maneira como eles deveriam ser exercidos, já que a legislação infraconstitucional e próprio texto da Lei Maior impunham diversas restrições de direitos aos acatólicos, perpetuando um legado do período colonial. A prerrogativa da liberdade de crença era reconhecida da seguinte maneira:

Art. 5º: A Religião Catholica Apostolica Romana continuará a ser a Religião do Imperio. Todas as outras Religiões serão permitidas com seu culto domestico, ou particular em casas para isso destinadas, sem fôrma alguma exterior do Templo (BRASIL, 1824).

O que se observa, no entanto, é que tais disposições se demonstraram desconexas da realidade, sobretudo quando uma suposta garantia à liberdade religiosa é analisada em conjunto às restrições impostas pelos agentes estatais no período, como no caso do impedimento

de registro de nascimentos, casamentos e óbitos e do impedimento de exercício de direitos políticos por todos aqueles que não professassem a religião oficial do Estado, o que levantava dúvidas a respeito da efetividade prática desta prerrogativa.

Inúmeros fatores, no entanto, foram capazes de instigar as discussões acerca da necessidade de ampliação do exercício de prerrogativas inerentes à vida civil aos acatólicos, ampliando os debates e contribuindo para o avanço do discurso secularizante ao longo dos oitocentos. Segundo Charles Taylor, o fenômeno se evidenciou após uma regressão da fé cristã entre as elites intelectuais e sociais pelo mundo no século XIX. Ainda que cada nação vivenciasse um contexto distinto, as problemáticas advindas da vinculação entre o Estado e a religião se tornavam evidentes de uma forma ou de outra.

No Brasil imperial, a vinculação entre a Igreja Católica e o Estado fazia com que os ritos da religião transpusessem os locais de culto e invadissem os espaços públicos, garantindo protagonismo tanto na vida civil quanto no funcionamento da esfera pública em si. Esta vinculação se originou por meio da herança das tradições lusitanas, imposta em decorrência do colonialismo e perpetuadas após a independência. Segundo Michael Dionisio de Souza, (2022, p. 60), “é preciso entender que o império português, sucedido pelo império brasileiro, teve nos poderes concedidos pela igreja nos séculos XV e XVI um tipo de fortalecimento que permitiu sua instalação e manutenção nas colônias”. Possível deduzir, dessa forma, que o caminho natural para a Coroa seria perpetuar este legado.

Exemplificativo desta vinculação era o regime do padroado, fruto da era colonial e mantido pela Constituição de 1824. Nele, o imperador gozava da prerrogativa de nomear bispos e outros integrantes da hierarquia eclesiástica do Brasil, em troca da manutenção dos interesses da Igreja e de um ordenamento jurídico e político voltado à sua manutenção. Dionisio (2022, p. 81) dispõe que “foi-se criando por parte da coroa uma ideia cada vez mais forte de que dentro do território brasileiro quem mandava em questões religiosas era o imperador, o que foi se tornando um problema na medida em que os interesses do imperador foram destoando do que exigia a igreja”.

Inúmeras circunstâncias contribuíram para o avanço dos questionamentos a esta vinculação com a Igreja, como o fim do tráfico

negreiro, que levou à necessidade de se atrair mão de obra, resultando em um incremento da imigração europeia incentivada por políticas do próprio Império. Estes imigrantes vinham, em grande parte, de países protestantes. Tal fato acabou por ampliar a diversidade no seio social, acelerando o processo de secularização no país:

Durante o século XIX, no Brasil, vai-se estabelecendo uma nova configuração social que terminou por levar à transição da forte presença da Igreja Católica nas instituições públicas para uma conjuntura de autonomia estatal, em decorrência do processo de secularização da esfera política. Esse processo, no entanto, encontrava inúmeros entraves, como a interferência do clero nos assuntos públicos e as dificuldades de diálogo entre grupos diametralmente opostos que integravam a classe política no Império - os liberais e conservadores (MACHADO et. al, 2022, p. 285-286).

Assim, limitações impostas aos não-católicos durante o período do Império geraram demandas por direitos e pela criação de espaços autônomos em relação à religião, sob a invocação de que a Constituição, em tese, reconhecia a liberdade religiosa. Grande exemplo disso foi o caso dos imigrantes alemães, em sua grande maioria protestantes luteranos. No município de Petrópolis, lar de uma das primeiras igrejas protestantes fundadas no país, por exemplo, se destaca a história de indivíduos que a despeito das restrições estatais, reivindicavam o exercício de prerrogativas básicas da vida cidadã por meio de suas próprias vivências.

Um dos casos emblemáticos foi o da colona alemã Catharina Scheid, que a despeito das restrições legais impostas no período se uniu de forma irregular ao português e católico Francisco Fagundes, no ano de 1847. A união seguiu o rito da Igreja Luterana, no entanto, após um ano, Catharina foi abandonada pelo marido. Segundo as disposições do ordenamento pátrio, seu matrimônio não existia, ao menos formalmente, já que a união não seguiu o rito tridentino, oficializado pelo Império. Catharina acreditava que continuava casada e sem a possibilidade de dissolução do casamento, dado que os tribunais não possuíam jurisdição para dispor sobre o caso.

Além da ausência de respaldo civil ao seu matrimônio, vale ressaltar, ainda, que existia certo risco na celebração de uniões clandestinas, visto que vigoravam normativas legais que penalizavam quem realizasse o casamento em desconformidade com os preceitos do catolicismo:

A conduta era passível de aplicação da sanção prevista nos artigos 247 e 248 do Código Penal de 1830, ou seja, uma pena de prisão por dois meses a um ano, além de multa. Verifica-se, portanto, ao alocar o delito supramencionado no capítulo dos crimes contra a segurança do estado civil e doméstico, a tutela que o governo direcionava à matéria, o que também fundamenta a morosidade quanto à determinação de parâmetros do casamento civil (LISBOA, D. S; GOMES, D. M; NEVES, R. A; RISPOLI, A. S. L, 2022, p. 4).

Sua história foi levada ao Gabinete da Conciliação, instrumento criado pelo imperador em 1853 para unir liberais e conservadores em prol do desenvolvimento de debates que objetivavam a modernização do Império e a superação de desafios impostos ao novo país que se formava naquele período. O ministro da justiça à época, Nabuco de Araújo, em 1856, utilizou-se de casos como o da colona para defender que as questões envolvendo a legitimidade de casamentos acatólicos não deveriam ser discutidas com morosidade, posto que casos semelhantes aumentavam e as demandas eram urgentes.

Outro exemplo emblemático das movimentações em prol da secularização estatal durante os oitocentos foram aquelas relacionadas aos direitos políticos de acatólicos. Isto porque a Constituição de 1824 trazia diversas restrições de matéria eleitoral àqueles que não professavam a religião oficial do Estado, a exemplo da inelegibilidade de acatólicos para o cargo de deputado, a necessidade de proferir juramento ao catolicismo para os demais cargos e do uso dos aparatos da Igreja para a realização dos escrutínios. Tais limitações eram expostas não apenas no texto constitucional, mas nos decretos que cumpriam a função de legislação eleitoral durante o período imperial.

5 AS INOVAÇÕES LEGISLATIVAS DO BRASIL OITOCENTISTA

Como resultado das discussões em torno das problemáticas advindas da vinculação do Estado com a Igreja Católica, surgiram inúmeras discussões legislativas em direção à secularização da esfera pública. Dentre elas, como objeto de estudo, demonstrou-se relevante a análise de duas inovações legislativas: o Decreto 1.144 de 1861, que reconhecia a validade dos casamentos acatólicos no Brasil e disciplinava os impedimentos e a celebração destes enlances matrimoniais, e o Decreto 3.029 de 1881 que, dentre outros, ampliava a capacidade eleitoral do Império aos acatólicos, versando a respeito da elegibilidade desse segmento e do uso dos aparatos da Igreja nos pleitos eleitorais.

3.1 O Decreto 1.144 de 1861 e o direito ao casamento de acatólicos

A ascensão de uma nova política imigratória no Império, que se propunha a atuar enquanto substitutivo da mão de obra escravista, obrigou os agentes públicos a suscitar novos debates, em vista das demandas que vinham surgindo. Como parte dos imigrantes eram protestantes, a exemplo dos alemães, o imbróglgio jurídico vivenciado por eles era constantemente citado em sessões do Gabinete da Conciliação. Sobre este panorama, o estadista Nabuco de Araújo afirmou: “A existência de uma religião do Estado não tolhe que sejam regulados e garantidos todos os direitos civis dos que n’elle residem pertencentes a outra religião” (NABUCO, 1897, I, p. 295).

Motivado pela necessidade de reformas estruturais no Império, em direção à sua modernização, o imperador Dom Pedro II deu o aval para a formação de um gabinete integrado pelos dois partidos opostos – o Partido Liberal e o Partido Conservador. Joaquim Nabuco explicava que “...era natural que desejasse alguma moderação, alguma medida de justiça nas relações dos partidos; que abandonassem a paixão do extermínio recíproco” (NABUCO, 1899, p. 175). O Imperador, ao formar o gabinete, entregou um documento denominado *Instruções*, em que apontava a necessidade de reformas políticas em todas as pastas dos ministérios, como o estímulo à imigração e o cerceamento do tráfico negreiro, afetando diretamente a questão relativa aos direitos dos novos imigrantes

protestantes que chegavam ao país.

Com isso, o Marquês do Paraná passou a assumir a presidência do Conselho de Ministros em 1853, momento em que tais discussões se intensificaram. O Gabinete da Conciliação dedicou grande parte de suas sessões à discussão em torno da regulamentação dos casamentos acatólicos, em um dos primeiros momentos em que se invocaram, ao menos desta forma, preceitos inerentes ao fenômeno da secularização para apontar as inconsistências legais que interferiam no exercício de direitos de variadas camadas sociais, neste caso, notoriamente, do direito daqueles que não seguiam a religião oficial do Império ao enlace matrimonial.

Ainda que os agentes públicos reconhecessem a necessidade de alteração da legislação civil, as pressões exercidas por membros da Igreja Católica fizeram com que a maioria se posicionasse pela necessidade de consulta prévia à Santa Sé sobre o tema. Ítalo Santirocchi (2012, p. 106-107) confirma que a manifestação das autoridades eclesiásticas sobre as uniões levou o principal projeto de lei a ser adaptado pelo Conselho de Estado, em 1858. Diante do veto da Igreja, foi apenas na década de 1860 que as Comissões de Justiça e Eclesiástica realizaram uma iniciativa legislativa substitutiva. Assim, se originou o Decreto nº 1.144 de 1861, que concedia efeitos civis aos casamentos dos indivíduos que não professavam a religião oficial do Império, sejam eles realizados antes ou depois da publicação da nova normativa.

O novo Decreto representou um avanço considerável em termos de liberdade religiosa, ao menos no que se refere à questão matrimonial. No entanto, na prática, ainda era uma medida insuficiente, pois os casamentos acatólicos continuavam a depender de uma regulamentação complementar. Essa regulamentação deveria vir com o Decreto nº 3.069 de 1863, que determinava que os escrivães e juízes de paz seriam os competentes para regular as provas e os registros do casamento civil e, posteriormente, com o Decreto nº 5.604 de 1874, que também determinou que os juízes de paz eram os competentes para os registros. No entanto, nenhum destes decretos contaram com execução prática durante o período imperial.

Assim, apesar do inegável avanço nas discussões, diversos óbices práticos frustraram a aplicação da nova norma, já que ela necessitava de uma legislação complementar que a conferisse efeitos práticos, o que terminou ocorrendo apenas após a Proclamação da República. Assim,

durante toda a extensão do Império, o matrimônio esteve atrelado aos ritos da Igreja Católica, não sendo bem sucedidas as tentativas de regulamentação dos enlaces por indivíduos que professassem outras religiões, ao menos fora da Igreja Católica.

5.4 O Decreto 3.029 de 1881- A Lei Saraiva

A Constituição de 1824, a despeito de dispor de uma noção limitada acerca da liberdade religiosa trazia, junto às normas infraconstitucionais, uma série de restrições ao seu exercício. Algumas das mais expressivas diziam respeito aos direitos eleitorais de acatólicos, já que além de utilizar os aparatos da Igreja nos pleitos eleitorais, limitando o direito ao voto desse segmento, o ordenamento jurídico limitava de forma direta a elegibilidade dos que não professavam a religião oficial do Estado. Parte destas restrições eram explícitas no texto legal, ao passo que outras viriam como uma consequência da vinculação dos pleitos eleitorais aos aparatos da Igreja Católica.

Conforme explica Manoel Rodrigues Ferreira (2005, p. 93), o escrutínio que sucedeu a outorga da Constituição de 1824 foi o primeiro a ser realizado nos recintos da Igreja Católica, ao contrário das anteriores, que eram realizadas nos paços dos concelhos. Isto ocorreu por determinação de decreto lançado junto à Carta Maior, que descrevia os ritos e os ditames que deveriam ser seguidos pelos agentes públicos na condução dos pleitos eleitorais. Assim, este contexto de vinculação dos aparatos da Igreja aos escrutínios formou, junto às restrições relativas à elegibilidade dos acatólicos impostas pelo texto constitucional e pela legislação complementar a ele, um cenário de rejeição dos direitos políticos desse segmento, corroborando com o caráter confessional do Estado, herdado do colonialismo lusitano.

Por determinação constitucional, as eleições eram indiretas e divididas entre os chamados votantes (primeiro grau) e eleitores (segundo grau). As exigências legais para os eleitores e os votantes eram descritas no texto da Carta Maior. Segundo o artigo 91 da carta maior, para se tornar votante e exercer o direito ao voto em primeiro grau nas assembleias paroquiais, era necessário ser cidadão brasileiro no gozo de seus direitos políticos ou estrangeiro naturalizado, o que já excluía escravos e mulheres. No entanto, o próprio texto constitucional ampliava as

restrições para os menores de 25 anos (salvo os casados, os militares maiores de 21 anos, os bacharéis e os clérigos de ordens sacras), os filhos de família vivendo com seus pais, os criados (salvo algumas categorias privilegiadas), os religiosos de ordens claustradas e as pessoas com renda anual inferior a 100 mil réis. Os trabalhos nas assembleias paroquiais ocorriam dentro da própria Igreja Católica, por determinação legal:

“No dia apazado pelas respectivas câmaras para suas eleições paroquiais, reunido o respectivo povo na igreja Matriz, pelas oito horas da manhã, celebrará o pároco missa do Espírito Santo, e fará, ou outrem por ele, uma oração análoga ao objeto, e lerá o presente capítulo das eleições.” (DECRETO DE 26 DE MARÇO DE 1824, Capítulo II, §1º)

Já os eleitores, conforme determina o artigo 94 do texto, tinham o direito ao voto em segundo grau, com exceção dos libertos e os criminosos pronunciados, exigindo-se, no mais, a renda anual mínima de 200 mil réis, ou seja, o dobro do exigido para os votantes. No mais, após a formação do colégio eleitoral, o Decreto de 26 de março de 1824 estabelecia que uma missa solene deveria preceder as eleições para deputado e senador. O comparecimento a esta solenidade não era opcional e o texto legal não estabeleceu qualquer tipo de escusa aos cidadãos acatólicos, reforçando o caráter religioso (e católico) dos pleitos eleitorais.

Para além da vinculação do aparato eleitoral do Império com os ritos, tradições e ditames da Igreja Católica, o que limitava o direito ao voto de acatólicos, a situação se agrava quando a análise recai sobre as limitações à sua elegibilidade. Isto porque o próprio texto constitucional explicitava a vedação àqueles que não professavam a religião oficial do Estado à posse de determinados cargos. No caso dos deputados, esta veio por meio do artigo 95 da Carta Maior:

Art. 95. Todos os que podem ser Eleitores, abeis para serem nomeados Deputados. Exceptuam-se:
[...]
III. Os que não professarem a Religião do Estado.
(CONSTITUIÇÃO POLITICA DO IMPERIO DO BRAZIL)

Para os senadores, esta vedação veio por meio de um juramento obrigatório, feito no Paço do Senado, na capital do Império, momento em que juraram “aos santos evangelhos [...] manter a religião católica apostólica romana” (DIÁRIO DA CÂMARA DOS SENADORES DO IMPÉRIO DO BRASIL, 1826, p. 13). Da mesma forma, tal necessidade se estendia ao Conselho de Estado, órgão dissolvido após o Ato Adicional de 1834, e ao Imperador e seu possível herdeiro. A Carta de 1824 estabelecia o que havia de ser dito:

Art. 103. O Imperador antes de ser aclamado prestará nas mãos do Presidente do Senado, reunidas as duas Camaras, o seguinte Juramento - Juro manter a Religião Catholica Apostolica Romana, a integridade, e indivisibilidade do Imperio; observar, e fazer observar a Constituição Política da Nação Brasileira, e mais Leis do Imperio, e prover ao bem geral do Brazil, quanto em mim couber.

[...]

Art. 106. O Herdeiro presumptivo, em completando quatorze annos de idade, prestará nas mãos do Presidente do Senado, reunidas as duas Camaras, o seguinte Juramento - Juro manter a Religião Catholica Apostolica Romana, observar a Constituição Política da Nação Brasileira, e ser obediente ás Leis, e ao Imperador.

[...]

Art. 141. Os Conselheiros de Estado, antes de tomarem posse, prestarão juramento nas mãos do Imperador de - manter a Religião Catholica Apostolica Romana; observar a Constituição, e às Leis; ser fieis ao Imperador; aconselha-lo segundo suas consciencias, attendendo sómente ao bem da Nação.

(CONSTITUIÇÃO POLÍTICA DO IMPÉRIO DO BRAZIL)

Assim, com o advento da diversificação social, fenômeno intensificado no decorrer do século XIX, surgiram inúmeras discussões acerca do assunto. Ao longo dos oitocentos, “as autoridades públicas se

viram compelidas a encontrar soluções para os conflitos que envolviam novos sentidos para a liberdade religiosa com a chegada de imigrantes que não professavam a fé católica” (GOMES et.al, 2022, p. 515). Este fenômeno impulsionou o percurso secularizante da esfera pública brasileira nos oitocentos, culminando em uma gradual diminuição do poder da Igreja em prol da efetivação de direitos civis. Os direitos eleitorais dos acatólicos estão inseridos neste contexto.

Assim, durante o chamado *septênio liberal*, época compreendida entre 1878 e 1885, em que o Partido Liberal governou o Império, João Lins Vieira Cansação de Sinimbu, o Visconde de Sinimbu, foi o primeiro liberal do período a assumir a presidência do Conselho de Ministros. Segundo Manoel Rodrigues Ferreira (2005, p. 223), foi neste período que o Imperador, após ouvir os presidentes do Senado e da Câmara, deliberou que a responsabilidade da reforma eleitoral deveria caber aos liberais, que sempre reclamaram tal prerrogativa.

Houve, portanto, sucessivas tentativas de se modificar os dispositivos de caráter eleitoral, mas estas restaram infrutíferas, ao menos em relação aos acatólicos. Após longas discussões, no entanto, em 9 de janeiro de 1881, sob a redação final de Rui Barbosa, foi aprovado o Decreto nº 3.029, que, dentre outras providências, adotou o voto direto no Brasil, acabou com os impedimentos à elegibilidade daqueles que não professavam a religião oficial do Estado e retirou os escrutínios das dependências da igreja, de modo a assegurar de forma mais efetiva o direito ao voto de acatólicos.

[...] a nova lei eleitoral, além de abolir o voto indireto e o alistamento de ofício daqueles que a seu critério detinham capacidade eleitoral, substituiu o critério territorial de competência da paróquia pelos mesmos critérios utilizados pelo judiciário (termos e comarcas) 182 e determinou que o alistamento eleitoral fosse feito pelos juizes de direito após preparo do expediente por juiz municipal, afastando clérigos desse processo (artigos 6º a 9º). (OBEID, R.I, 2013, p. 105)

Dentre muitas críticas e acusações lançadas ao decreto pela historiografia majoritária, motivadas pelas limitações do novo

ordenamento eleitoral em acabar com o que ele se propunha – o impedimento de acesso das massas ao processo democrático, o novo ordenamento eleitoral foi essencial para mitigar as desigualdades entre católicos e acatólicos nos anos finais do Império, ao menos no plano político.

Apesar disso, resquícios das limitações de acesso dos acatólicos no plano político permaneceram, a exemplo da necessidade de se prestar juramento à Igreja Católica nos cargos em que a legislação a exigia. Nesse sentido, na sessão da Câmara, de 6 de fevereiro de 1882, Rui Barbosa defendeu a extinção do juramento religioso, como uma “consequência forçosa da elegibilidade dos acatólicos” (BARBOSA apud PORTO, W.C, 2004, p.3), o que terminou por não se operar naquele momento, ocorrendo apenas em 1888, penúltimo ano de vigência do Império.

4 A HISTÓRIA DOS CONCEITOS E A MUDANÇA NOS SENTIDOS DA LIBERDADE RELIGIOSA

A gradual superação das limitações impostas aos não-católicos no decorrer do século XIX são exemplificativas do processo de secularização que ocorreu no país. Isso porque as autoridades públicas se viram compelidas a encontrar soluções para os conflitos que envolviam novos sentidos para a liberdade religiosa com a chegada de imigrantes que não professavam a fé católica. As lutas pela implementação de uma legislação que reconhecesse a validade de prerrogativas e direitos independentemente da crença são ilustrativas do percurso que conduziu o Brasil a se tornar um Estado laico.

Conceitualmente falando, a questão da liberdade religiosa durante os oitocentos é restrita, uma vez que sua contemplação alcança apenas uma parte dos cidadãos da época. Na redação do artigo 5º da Constituição de 1824, ao mencionar o culto a outras religiões, pretendia-se direcionar a coerção aos adeptos de outras tradições religiosas destoantes do catolicismo. Com o advento da nova política de imigração do Império, os adeptos da religião protestante, que eram em sua grande maioria europeus recém chegados ao Brasil, ganharam certa relevância. Embora a homogeneidade religiosa fosse algo almejado pelo governo vigente, não se podia ignorar a crescente incidência do protestantismo, ainda que este fenômeno não fosse visto com bons olhos, visto que era praticado por

imigrantes europeus.

De origem europeia, os recém chegados imigrantes protestantes constituíram um fator decisivo para os debates e se tornaram os destinatários de inovações legislativas do período em torno da temática, visto que se tornou insustentável continuar ignorando a ascensão de um segmento que aos poucos recebia certa relevância social, ao contrário dos povos escravizados e dos libertos, cujas tradições eram criminalizadas e alvo de marginalização por parte dos agentes públicos e da sociedade no geral.

A abertura do Estado para a inserção de acatólicos na vida civil e política do Império, ainda que esta aceitação atingisse quase exclusivamente os protestantes, trouxe uma mudança no sentido que atribuímos à própria liberdade religiosa. Sob a perspectiva da História dos Conceitos, é possível realizar uma análise que se atenta a esta mudança, utilizando-se das inovações legislativas postas à época, notadamente os Decretos 1.144/1861 e 3.029/1881.

Assim, a análise do fenômeno sob esta perspectiva se mostra valiosa. Conforme conceitua Bentivoglio (2010, p.2), a perspectiva da História do Conceitos “valorizou a dinâmica e a existência de significados aparentemente diversos dentro de uma mesma época e até em um mesmo grupo social e, de igual modo, explicitou o caráter formativo e pragmático da constituição e do uso das ideias na História”.

O advento dos Decretos 1.114 de 1861 e 3.029 de 1881 foi resultado do próprio processo de secularização vivenciado no século XIX, que obteve êxito em pressionar o Estado para abrandar as leis de forma a permitir não apenas direitos civis e políticos mais abrangentes, mas também alterar como um todo o sentido intrínseco ao preceito da liberdade religiosa durante o Império, influenciando nossa percepção histórica acerca dele.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Conclui-se que ao longo do século XIX houve alterações no sentido atribuído ao direito de liberdade religiosa no Brasil conforme apontam as alterações legislativas promovidas pelo Decreto 1.144, de 1861, que dispõe sobre o casamento dos acatólicos, e pelo Decreto 3.029, de 1881 (Lei Saraiva), que atribui capacidade eleitoral aos acatólicos.

Ambos os diplomas normativos expandiram o significado do direito à liberdade religiosa, em especial da liberdade de crença, por reconhecerem respectivamente o direito ao casamento e o direito ao voto daqueles que não professavam a religião oficial do Império. As alterações semânticas do direito fundamental à liberdade religiosa acompanharam o avanço do processo de secularização na sociedade brasileira durante o século XIX.

Assim, vê-se que é possível fixar uma ponte entre o futuro e o passado, intermediada pelo presente, conforme explica Koselleck, ao abordar os pressupostos da História dos Conceitos. Isso porque uma análise dos avanços e retrocessos historicamente vivenciados pelos direitos fundamentais, em especial as liberdades, torna possível a percepção da necessidade de uma vigília constante da sociedade em relação à luta por direitos.

Levando em consideração o que foi apresentado, foi percebido que a História dos Conceitos é capaz de contribuir para o campo da História do Direito, proporcionando a percepção de que o significado dos direitos não é estável, mas ao contrário é variável, podendo oscilar. Neste sentido, um mesmo direito poder ter alcance muito diverso a depender do momento e do lugar, pode até adquirir significados opostos dos que já foram atribuídos em outras circunstâncias.

REFERÊNCIAS

- BARROS, José. **Koselleck, a história dos conceitos e as temporalidades**. Araucária. 2016
- BENTIVOGLIO, Julio. **A História Conceitual de Reinhart Koselleck**. Dimensões, Espírito Santo, n. 24, p. 1-21, 15 jun. 2010.
- BRASIL. **Atas do Conselho de Estado**. Terceiro Conselho de Estado, 1850-1857. (Direção: José Honório Rodrigues). Brasília: Senado Federal, 1973-1978.
- BRASIL. **Constituição (1824)**. Lex: Constituição Política do Império do Brasil, de 25 de março de 1824. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao24.htm. Acesso em 21. Out. 2022.
- DA SILVA, Ivo Pereira. **Do casamento misto ao casamento civil no Brasil: debates parlamentares em torno do matrimônio na**

- segunda metade do século XIX.** Revista Portuguesa de História. nº 46, 2015.
- FERREIRA, Manoel Rodrigues. **A evolução do sistema eleitoral brasileiro.** Tribunal Superior Eleitoral (TSE), Brasília, 2005. Disponível em: https://www.tse.jus.br/hotsites/catalogo-publicacoes/pdf/4_evolucao_sistema_eleitoral.pdf. Acesso em 28. Abril. 2023.
- GAIO, G. G. G. (2015). **Sattelzeit: modernidade e história.** Revista Brasileira De História & Ciências Sociais; Ciências Sociais, 1(2). Disponível em: <https://periodicos.furg.br/rbhcs/article/view/10370>. Acesso em 21. Out. 2022.
- GOMES, D; LISBOA, D. S; NEVES, R. A; RISPOLI, A. S. L. **A Validade dos Casamentos Acatólicos no Império e o Processo de Secularização da Sociedade Brasileira no Século XIX.** In: Carolina Bessa Ferreira de Oliveira; Isabelle Dias Carneiro Santos; Mercia Cardoso de Souza; Michelle Asato Junqueira. (Org.). *Pensando os Direitos Humanos e Fundamentais.* Deerfield Beach: Pembroke Collins, 2022. p. 282-297.
- KOSELLECK, R. **Futuro passado: contribuição à semântica dos tempos históricos.** Rio de Janeiro: Contraponto: Editora da Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro, 2006.
- LISBOA, D. S; GOMES, D. M; NEVES, R. A; RISPOLI, A. S. L. **A Validade dos Casamentos Acatólicos no Império e o Processo de Secularização da Sociedade Brasileira no Século XIX.** 2022.
- NABUCO, J. T. **Discursos Parlamentares.** Rio de Janeiro: Câmara dos Deputados, 1949.
- PORTO, Walter Costa. **Católicos e acatólicos: o voto no Império.** Brasília: Revista de Informação Legislativa, a. 41, n. 162, abr/jun 2004. Disponível em: <https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/974/R162-31.pdf?sequence=4&isAllowed=y>. Acesso em 27. Abr. 2023.
- SANTIROCCHI, Ítalo Domingos. **O matrimônio do império do Brasil: uma questão de Estado.** Revista brasileira de história das religiões, v. 4, n. 12, 11.

AS REPRESENTAÇÕES DO ESTRANGEIRO NA GRÉCIA ANTIGA

Benedito de Jesus Vieira Júnior
Laryssa Almeida dos Santos Machado
Sérgio Câmara

Palavras-chave: Grécia, Estrangeiro, Bárbaro, Pólis, Justiça.

INTRODUÇÃO

O pensamento grego da época clássica gira em torno da pólis e em seu conceito político-social, que se se ampara na ideia de justiça, logo no bem e na verdade.

O simples aceno para uma topografia dos Direitos Humanos na Atenas de Péricles implica em anacronismo, porém tal impossibilidade não anula o reconhecimento de um investimento teórico na política como produção de identidade e racionalização da dinâmica social. Nesse sentido, na antiga Grécia, a cidade não era pensada somente nos seus aspectos geográficos e urbanísticos, pois a identidade do cidadão não dependia da simples convivência naquele meio como enxergamos hoje, mas de um estilo de vida, da manutenção de um espaço simbólico de liberdade. Cabe então investigar as variadas formas de representação do estrangeiro, inclusive na sua identificação como bárbaro.

A vida social dos antigos regulava-se por mecanismos diversos dos atuais. Não havia, por exemplo, a noção de uma lei codificada como obra da consciência política e histórica de uma sociedade, perpassando todas as classes sociais e moldando seus modos e costumes.

A lei, segundo a concepção moderna, deve transcender a vontade e o arbítrio dos líderes, em um esforço de enquadramento, que, no entanto, visa à liberdade.

Deve-se observar que a experiência grega de democracia mantém uma profunda relação com o divino/cosmo. A lei na antiguidade, como muito bem observa Fustel de Coulanges, fazia parte da religião.

Os homens das antigas idades estavam sujeitos a uma religião tanto mais poderosa sobre suas almas quanto

mais rude; essa religião dera-lhes o direito, assim como formara suas instituições políticas. Mas eis que a sociedade se transforma. O regime patriarcal, gerado por essa religião hereditária, com o tempo tornou-se regime da cidade. Insensivelmente a gens se desmembrou, o irmão mais novo libertou-se do mais velho, o servo libertou-se do senhor; a classe inferior cresceu, armou-se, e acabou por conquistar a igualdade, vencendo a aristocracia. Essa modificação do estado social devia modificar também o direito, porque, assim como eupátridas e patrícios estavam ligados à velha religião das famílias, e, por consequência, ao velho direito, assim a classe inferior tinha ódio dessa religião hereditária, que por muito tempo a conservara em estado de inferioridade, e detestava esse direito antigo, que a oprimira. Não somente ela o detestava, mas não o compreendia. Como não acreditava nas crenças sobre em que se baseava, esse direito lhe parecia sem fundamento. A plebe achava-o injusto, e desde então tornou-se impossível mantê-lo.²³⁸

“Obedecer às leis é obedecer aos deuses”, dizia Platão. Para os antigos, estas não poderiam ter origem no homem, apenas atravessá-lo. Na Grécia de Aristóteles, as leis e códigos deveriam ser extraído da tradição, ancorada principalmente na mitologia. sendo, portanto, impossível fazer separação entre a religião e outras esferas da vida: “A religião era profundamente importante para os gregos; a pólis consistia em uma comunidade de homens e deuses[...]”²³⁹

A lei natural e a lei divina eram refletidas nas coisas e codificadas pela experiência. Os antigos viam no cosmos a origem da Lei. Retornando a Platão, na “Apologia de Sócrates”, quando este decide beber do cálice de circuta, revela-se um ato de submissão à lei, portanto ao cosmos, mesmo que diante de uma decisão injusta.²⁴⁰

¹ A Cidade Antiga, Fustel de Coulanges, 2006, p. 495.

²³⁹ FINLEY, M. O legado da Grécia. Brasília : UNB, 1998

²⁴⁰ Interpretação de Toynbee na obra Helenismo: história de uma civilização, Zahar, 1963, p.54

Nessas duas pontas, a transcendência da lei e a imanência do direito, encontramos a vivência política de dois fatores primordiais para a democracia na antiguidade: a completa valorização da participação e da liberdade humana. O valor maior, nesse sentido, é a igualdade entre os cidadãos, porque seria esta a garantia da produção de leis mais justas.

A democracia ateniense, assim, compreende que as leis sejam superiores aos indivíduos, embora dependam de um coletivo de cidadãos para que as regras sejam estabelecidas. Para ressaltar o elogio dos atenienses à democracia, valorizando a sua forma de organização social em detrimento de outras, vale citar uma passagem da Guerra do Peloponeso, de Tucídides:

37. "Vivemos sob uma forma de governo que não se baseia nas instituições de nossos vizinhos"; ao contrário, servimos de modelo a alguns ao invés de imitar outros. Seu nome, como tudo depende não de poucos mas da maioria, é democracia. Nela, enquanto no tocante às leis todos são iguais para a solução de suas divergências privadas, quando se trata de escolher (se é preciso distinguir em qualquer setor), não é o fato de pertencer a uma classe, mas o mérito, que dá acesso aos postos mais honrosos; inversamente, a pobreza não é razão para que alguém, sendo capaz de prestar serviços à cidade, seja impedido de fazê-lo pela obscuridade de sua condição. Conduzimo-nos liberalmente em nossa vida pública, e não observamos com uma curiosidade suspicaz a vida privada de nossos concidadãos, pois não nos ressentimos com nosso vizinho se ele age como lhe apraz, nem o olhamos com ares de reprovação que, embora inócuos, lhe causariam desgosto. Ao mesmo tempo que evitamos ofender os outros em nosso convívio privado, em nossa vida pública nos afastamos da ilegalidade principalmente por causa de um temor reverente, pois somos submissos às autoridades e às leis, especialmente àquelas promulgadas para socorrer os oprimidos e às

*que, embora não escritas, trazem aos transgressores uma desonra visível a todos.*²⁴¹

Com base nesse trecho, percebemos a ideia que se tem da experiência democrática vivenciada pelos gregos. Essa experiência gira em torno da cidade-estado\ pólis. Longe da percepção geográfica de cidade que normalmente atribuímos, a pólis se caracterizava pela unidade política, pela comunidade democrática, por um conjunto de leis e uma atmosfera cultural.

A “cidade-estado surgiu para tornar possível a vida”, escreveu Aristóteles, na obra “Política”. Também é célebre sua afirmação de que o homem é um animal político. O pensamento de figuras como Aristóteles, que viveram a experiência da pólis grega, leva-nos a supor que esta guardava em si uma finalidade: o bem viver. Assim, quem vivesse na pólis, viveria pelo bem e teria sua liberdade pautada pela justiça.

Após a Guerra do Peloponeso, embate entre Atenas e Esparta (conflito este narrado por Tucídides), renasce em Atenas uma das principais poleis da Grécia; o que chamamos de democracia. Atenas, apesar de não sair vitoriosa, começa a lidar a partir deste ponto com os chamados Metecos, do grego *metoikos*, “aquele que mora junto” – o que talvez pudéssemos intitular como estrangeiro. Para entender essa relação com os metecos, é preciso primeiro compreender como viviam os cidadãos atenienses no século V a.C.

A política consistia numa discussão aberta, em que as grandes decisões não eram restritas a representantes eleitos, mas ao corpo civil da sociedade. O modelo adotado era uma prática intrínseca ao cotidiano ateniense no exercício de sua cidadania. Como espaço de vida pública, era na Ágora que se praticava o direito à liberdade e à justiça. Cabe ressaltar que o corpo de cidadãos restringia-se a uma assembleia masculina, de língua materna grega e de nascidos na acrópole de Atenas. Apenas um legítimo cidadão ateniense tinha o direito ao voto, um direito conquistado, portanto, por nascimento.

Hoje o direito de voto é amplamente reconhecido como o mais essencial dos privilégios (e um dever) de

²⁴¹ História da Guerra do Peloponeso, Tucídides, Trad. Mário da Gama Kury, pag.155.

um cidadão. [...] Na *pólis* grega, contudo, embora se tratasse de um importante direito, representava apenas um dentre vários direitos igualmente exclusivos — o direito à propriedade, o direito a contrair casamento legal com outro cidadão, o direito de participar de várias atividades ligadas a cultos importantes—[...].²⁴²

Afinal, qual é a implicação da experiência ateniense em sua relação com o estrangeiro? Este é o cerne de nossa discussão, sendo, pois, importante sublinhar que o lugar do estrangeiro define-se também pela estrutura social supracitada. Assim, a posição do cidadão não se restringe a um limite geográfico: ela demarca principalmente sua inserção em um sistema de valores éticos, políticos e religiosos.

Segundo a tradição da antiguidade clássica, o reconhecimento como cidadão detentor do direito à cidade pressupunha esse conhecimento cosmológico do mundo, impedindo-o de profanar espaços e costumes gregos. Contudo, isso foi motivo de conflitos, já que, apesar de não terem direitos, os estrangeiros viam-se submissos a inúmeras obrigações, como é possível ler no seguinte trecho de um orador escrito por Lísias:

Não merecíamos da polis semelhante tratamento; tínhamos custeado todas as apresentações de coros (choregias), pagamos muitas contribuições militares (eisforai), nos mostramos ordeiros (kosmious) e cumprimos com tudo o que nos foi requerido; não fizemos inimizades e resgatamos muitos atenienses do inimigo. E assim eles nos recompensaram, não sendo metecos como eles foram cidadãos! Eles, que exilaram tantos cidadãos para o meio dos inimigos; que negaram sepultura a tantas vítimas de seus crimes; que privaram tantos cidadãos de seus direitos!²⁴³

²⁴² M.I Finley. *O legado da Grécia*.

²⁴³ Lysias: discours. 2 vols. Trad. de L. Gernet e M. Bizos. Paris: Les Belles Lettres, 1924

Importa observar que há um grande abismo entre as atuais concepções políticas e a tradição grega, fundada no mito, mesmo que esta tenha inaugurado diversos traços da vida social ainda hoje vigentes. Diferente das interpretações comuns no mundo contemporâneo, que veem no mito uma narrativa descolada da experiência real, os gregos pensavam a organização social à luz de sua própria mitologia.

Assim, pensar a pólis apenas a partir de um significado reduzido é abrir mão da complexidade de sua estrutura. A “superioridade” grega viria de aspectos como idioma, filosofia e religião, em sua própria percepção. A suposta incapacidade linguística, por exemplo, poderia ser tomada como um sinal de inumanidade²⁴⁴, segundo Todorov.

A cidade de pedra, os monumentos de mármore eram fruto da cidade de carne, sangue e espírito. A pólis tinha como medida o homem em sua dimensão mais essencial, diferente da concepção moderna, que tem o homem como reflexo do meio social, um subproduto da sociedade capitalista.

Já a centralidade do conceito de participação denota a importância da cordialidade entre iguais, da *philia* na vida da pólis, apontada por Aristóteles, na “Política”. Sem essa identificação entre os cidadãos, não seria possível haver pólis, nem vida política. E para haver uma amizade cívica, antes seria preciso que a cidade seguisse uma certa ideia de homem e não o contrário.

Retornando à citação acima apresentada, vale reconhecer que para os gregos é mais natural ao homem desenhar uma pedra do que atirá-la ao longe. As questões de ordem fisiológica, pertencentes ao campo da necessidade, eram vistas como aspectos da vida privada, e não interessavam à coletividade, tampouco, portanto, às questões relativas à cidade.

Assim, a valorização grega da espécie humana recaía, não em suas determinação biológica, mas em seu potencial político. Como lembra Woortman, os gregos expressavam a noção de civilização pelas “palavras/conceito pólis (cidade) e hemeros (domesticado). Combinadas, transmitiam a ideia de ordem, a cidade governada por leis justas; fora da cidade só poderia existir desordem ou tirania.”²⁴⁵

²⁴⁴ Tzvetan Todorov, O medo dos Bárbaros para além do choque das civilizações, p.29

²⁴⁵ Klaas Woortmann, O selvagem e a História Heródoto e a questão do Outro, p 18.

Era difundido entre os gregos (a partir de sua percepção de superioridade), o medo dos bárbaros. Em geral, o diferente não cativa, muito pelo contrário: ele gera desconforto e estranheza. No caso ateniense, muitos autores identificaram a barreira linguística como principal característica de um bárbaro para os gregos. Todorov, por exemplo, parafraseou a *1ª Epístola aos Coríntios*²⁴⁶, afirmando: “Há no mundo grande quantidade de línguas, e todas são compreensíveis. Mas, se desconhecer o sentido das palavras, serei um bárbaro para quem me fala, e ele será para mim também um bárbaro”. Cabe observar que esta seria, no entanto, uma condição provisória, aberta à mudanças.

No mundo grego, era comum dar-se ao desconhecido características monstruosas ou não civilizadas. Um exemplo era modo como foram elaboradas histórias sobre os conflitos entre centauros e amazonas, replicando os conflitos entre gregos e bárbaros. Este foi um recurso largamente utilizado pelos antigos, visto que o gênero literário da *Tragédia*²⁴⁷ não nega a realidade, apenas fazia uso dela como hipérbole de representação dos problemas da pólis.

Na tragédia grega, as figuras representavam ideias invertidas de natureza humana e os atores desempenhavam seus papéis com máscaras (*persona*), palavra que deu origem, inclusive, ao termo “pessoa”. Quando Sófocles sussurrou “que há muitas maravilhas neste mundo, mas nada é mais maravilhoso do que o homem”, percebe-se uma avaliação do homem que ultrapassa a dimensão meramente física. Nesse sentido, a tragédia grega reforçava a relação entre política e mito.

No mito de Protágoras e no da Caverna (República) de Platão, percebemos o homem em todo seu potencial de ascensão em relação a uma realidade dada de antemão. Nos dois casos, a visão antecede a ação; a ascensão filosófica é anterior à ascensão política, como já apontamos anteriormente: quem faz a cidade é o homem e não o contrário.

²⁴⁶ 1ª Epístola de Paulo à Igreja de Corinto, 7º livro do NT e 46ª da Bíblia Sagrada (sem contar os livros apócrifos)

²⁴⁷ Hoje interpretado como gênero literário, eram peças escritas para serem encenadas em festas religiosas, seus principais dramaturgos foram Sófocles, Ésquilo e Eurípedes.

Novamente citamos Aristóteles: “De fato, ainda que o bem seja idêntico tanto para um indivíduo quanto para a cidade, revela-se melhor e mais perfeito compreender e preservar o da cidade.”²⁴⁸

Em suma, a busca por uma realização moral do homem seria intrínseca à experiência política da pólis. O bem da pólis seria uma consequência das ações dos cidadãos, que, unidos pela *philia* (amizade), poderiam alcançar a perfeita virtude, o fim último de suas ações, o bem. A virtude seria, desta forma, o meio para se alcançar a *eudaimonia*, palavra grega que significava bem-estar ou felicidade (não como estado emocional ou físico, porém como um esforço humano contínuo de se alcançar o bem).

Assim, o homem que não buscasse a *philia*, abdicaria da condição primeira de sua própria humanidade, longe da cidade-estado que, como disse Aristóteles, “surgiu para tornar possível a vida”. Por esse motivo, os gregos percebiam a figura do estrangeiro como bárbaro, negando-lhe compartilhar não apenas a cidadania, como a própria condição humana.

A tradição grega conferiu ao homem clássico um senso de responsabilidade social e política entre cidadãos, que excluía, por sua vez, aqueles que não compartilhavam desta mesma tradição. Embora as fronteiras não estivessem completamente fechadas aos que não fossem “filhos da pólis”, não cabia a estes participar do destino da cidade.

O fato de o estrangeiro não obter direito político não quer dizer que ele não pudesse ser bem-vindo em Atenas (em Esparta isso se prefigura de modo diferente). A cidadania é conquistada pelo sangue do nascimento, cujo modelo se organizava em três partes: atenienses, metecos e escravos. Os metecos são os que nos referimos como estrangeiros e bárbaros. Eles são livres no sentido de não pertencerem a ninguém, no entanto são proibidos de adquirirem terra, mesmo pagando impostos e exercendo o serviço militar. Já os escravos, além de participarem da categoria de bárbaros, são frutos de conquistas por meio de dívida ou conflito e formavam a maioria populacional da Grécia naquele período.

(...)...pessoa alguma, nem mesmo o mais radical”
democrata, desejaria destruir a tradicional

²⁴⁸ Ética a Nicômaco, Aristóteles, trad. Luciano Ferreira de Souza.

“comunidade” dos cidadãos, um fechado conjunto de famílias cujos os membros sucediam uns aos outros na ordeira sequência das gerações. Conforme o costume grego, os ‘atenienses’ (jamais “Atenas”) declaravam guerra aos ‘espartanos’ (não a “Esparta”)²⁴⁹

Atenas era uma cidade de homens livres, mas dessa liberdade não se pode extrair uma soberania tal como interpretamos na cidade de homens livres dos tempos atuais. A ideia de liberdade está contida na liberdade interna, ou melhor, na liberdade dos atenienses. Dir-se-ia então que a liberdade é propriamente dos homens. Desse modo, a liberdade não recai na independência política mas no próprio ateniense. A ideia de universalidade geográfica e política não existia na experiência grega. A universalidade da experiência grega era a das ideias, bastava-lhes um modelo. Terminada a experiência da cidade-estado grega, o modelo permaneceu.

Com a *Lei de Péricles*²⁵⁰ consolidava-se o poder de filiação abrindo raras exceções, tornando um consenso, algo mais formalizado na sociedade ateniense. Apesar de manter metecos e escravos excluídos dos direitos políticos, Péricles foi um dos melhores governantes de Atenas e seu pensamento era claramente em prol do bem estar Ateniense, deixando claro que no contexto não existe autoridade maior na pólis, já que a mesma é regida pelo poder coletivo. Aos bárbaros não era confiado o poder político, educacional ou público de impacto social, mas a eles era designado o comércio e a indústria; a devoção ateniense ao deus Dionísio os assegurava este tratamento respeitoso; e na época a ação era muito interpretada como privilégio da hospitalidade dos descendentes de Atena e Hefesto.

Um povo determinado a comunidade, mas não ousaríamos dizer que tal determinação possa ser transformada em um todo individual; ao contrário, a pólis não é o povo; ela é a opinião pública, livremente manifestada por uma determinada comunidade. Na construção desse microcosmo político, os atenienses se transformavam nas próprias

²⁴⁹ Legado da Grécia, M. I. Finley, pág. 36

²⁵⁰ Conjunto de mudanças realizadas em Atenas durante o governo de Péricles aproximadamente 462 a.C

reivindicações no ato mesmo de construí-las em pensamento e de discutí-las na ágora. E mesmo para aqueles bárbaros e estrangeiros, que transitavam na cidade-estado, pouco a pouco o desejo de igualdade encontraria resposta no corpo das leis, pois esse era o espírito aderente da democracia.

REFERÊNCIAS

- ARISTÓTELES. **Política**. Brasília, DF: Editora Universidade de Brasília, 1985.
- ARSITÓTELES. **Ética a Nicômaco**. São Paulo: Martin Claret, 2015.
- COULANGES, F. D. **A Cidade Antiga**. São Paulo: Editora das Américas, 2006.
- FINLEY, M. **O Legado da Grécia: Uma nova avaliação**. [S.l.]: Editora UnB, 1998.
- GAZOLLA, R. **Para não ler ingenuamente uma Trágédia Grega: Ensaio sobre aspectos do trágico**. São Paulo: Edições Loyola, 2001.
- GODOY, A. M. Notas sobre a cidadania e a nacionalidade no Direito Grego, Julho/Setembro 1999.
- PAULO. **1ª epístola aos coríntios**. São Paulo: Sociedade Bíblica do Brasil, 1969.
- PLATÃO. **Apologia de Sócrates**. São Paulo: Martin Claret, 2009.
- PLATÃO. **República**. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 2011.
- PLATÃO. **Crítón**. [S.l.]: Cultrix.
- ROMILLY, J. D. **A Trágédia Grega**. Brasília: UnB, 1999.
- SOARES, F. A. M. A Democracia Ateniense pelo avesso: os metecos e as políticas nos discursos de Lísias. **Departamento de História - USP**, São Paulo, 2009.
- TODOROV, T. **O medo dos Bárbaros**. Petrópolis: Editora Vozes, 2010.
- TOYNBEE, A. **Helenismo: História de uma civilização**. Rio de Janeiro: Zahar, 1969.
- TUCÍDIDES. **História da Guerra do Peloponeso**. Brasília, DF: Editora Universidade de Brasília, 1982.
- VERNANT, J.-P.; VIDAL-NAQUET, P. **Mito e tragédia na Grécia antiga**. São Paulo: Editora Perspectiva, 2014.


WOORTMANN, K. O selvagem e a História: Heródoto e a questão do outro. **Departamento de Antropologia - Unb.**

ISBN: 978-65-89539-12-4

CSL



9 786589 539124



Este livro é o resultado do V SEMINÁRIO INTERINSTITUCIONAL E INTERNACIONAL PARA A EFETIVAÇÃO DOS DIREITOS HUMANOS NA CONTEMPORANEIDADE e apresenta uma coletânea de artigos que discutem questões relevantes sobre a efetivação dos direitos humanos na contemporaneidade. Os textos reunidos neste livro foram escritos por pesquisadores de diferentes áreas das ciências sociais aplicadas, que participaram do Seminário realizado pelo Centro Universitário La Salle do Rio de Janeiro no ano de 2022 e fornecem um panorama das pesquisas e discussões realizadas no evento, além de propor reflexões sobre o estado atual da efetivação dos direitos humanos no Brasil e no mundo.

Marcelo Pereira de Almeida
Organizador