

**II SEMINÁRIO INTERINSTITUCIONAL E INTERNACIONAL**

**PARA A EFETIVAÇÃO DOS  
DIREITOS HUMANOS  
NA CONTEMPORANEIDADE**

# II SEMINÁRIO INTERINSTITUCIONAL E INTERNACIONAL

## UNIVERSIDADE CATÓLICA DE PETRÓPOLIS

### **Reitor**

Pe. Pedro Paulo Carvalho Rosa

### **Vice-Reitor**

Marcelo Vizani Calazans

### **Pró-Reitor Administrativo**

Anderson de Souza Cunha

### **Pró-Reitor Administrativo Adjunto**

Carlos Henrique Freire Lisboa

### **Pró-Reitora de Graduação**

Regina Coeli Pinheiro Máximo de Souza

### **Pró-Reitor de Pesquisa e Pós-Graduação**

Sergio de Souza Salles

## UNILASALLE-RJ

### **Reitor**

Ir. Jardelino Menegat

### **Vice-Reitor e Pró-Reitor Acadêmico**

Ronaldo Curi Gismondi

### **Pró-Reitor de Desenvolvimento**

Hugo César Said Amazonas

## UNIVERSIDADE CATÓLICA DE PETRÓPOLIS

Rua Benjamin Constant, 213 - Centro –

Petrópolis – Rio

CEP 25.610-130

Telefone: (24) 2244-4046

<http://www.ucp.br/>

## UNILASALLE RIO DE JANEIRO

Rua Gastão Gonçalves, 79 – Niterói – Rio de  
Janeiro

CEP: 24240-030

Telefone: (21) 2199-6600

<https://www.unilasalle.edu.br/rj/>

**II SEMINÁRIO INTERINSTITUCIONAL E  
INTERNACIONAL SOBRE DIREITOS HUMANOS NA  
CONTEMPORANEIDADE**

**MARCELO PEREIRA DE ALMEIDA  
TATIANA TROMMER BARBOSA  
SERGIO DE SOUZA SALLES  
DENISE MERCEDES NUNEZ NASCIMENTO LOPES SALLES  
ADRIANO MOURA DA FONSECA PINTO  
LETÍCIA PEREIRA DE ARAUJO  
(ORGANIZADORES)**

**Petrópolis - Rio de Janeiro  
UCP**

**2019**

## Dados Internacionais de Catalogação na Publicação (CIP)

A532 II Seminário Interinstitucional e Internacional para a Efetivação dos Direitos Humanos na Contemporaneidade / organização de Marcelo Pereira de Almeida, Tatiana Trommer Barbosa, Sergio de Souza Salles, Denise Mercades Núñez Nascimento Lopes Salles, Adriano Moura da Fonseca Pinto, Letícia Pereira de Araújo. – Petrópolis, RJ: UCP, 2019.

E-Book.

ISBN 978-85-60654-53-6

Evento realizado pelo Centro Universitário La Salle, com apoio da Universidade Católica de Petrópolis.

1. Direitos Humanos. 2. Resumos expandidos. 3. Anais. I. Almeida, Marcelo Pereira de. II. Barbosa, Tatiana Trommer. III. Salles, Sergio de Souza.

## Sumário

<b>GT 1 - CRISE MIGRATÓRIA E DIREITOS HUMANOS.....</b>	<b>21</b>
<b>A EFETIVAÇÃO DOS DIREITOS DOS VENEZUELANOS INDÍGENAS NOS ABRIGOS EM RORAIMA .....</b>	<b>22</b>
<i>Matheus Cardim.....</i>	<i>22</i>
<i>Renata Alves da Costa.....</i>	<i>22</i>
<b>A SITUAÇÃO JURÍDICA DOS VENEZUELANOS NO BRASIL: UM ESTUDO À LUZ DA LEI DE MIGRAÇÕES.....</b>	<b>26</b>
<i>Jeancezar Ditzcz de Souza Ribeiro .....</i>	<i>26</i>
<i>Victor Arlé Machado .....</i>	<i>26</i>
<b>DISCURSO DE ÓDIO AOS MIGRANTES E OS LIMITES DA LIBERDADE DE EXPRESSÃO .....</b>	<b>32</b>
<i>Tiago da Silva Cicilio.....</i>	<i>32</i>
<i>Carlos Marcel Ferrari Lima Fernandes .....</i>	<i>32</i>
<i>Daniel Machado Gomes .....</i>	<i>32</i>
<b>A QUESTÃO DA MORAL E DO MULTICULTURALISMO: UM ESTUDO SOBRE A CIRCUNSTÂNCIA ATENUANTE DE PENA DO ARTIGO 65, INCISO III, ALÍNEA A, DO CÓDIGO PENAL .....</b>	<b>36</b>
<i>Flávio Mirza Maduro.....</i>	<i>36</i>
<i>Lorena Braga Raposo .....</i>	<i>36</i>
<i>Rafael Guedes Vaz Schettino .....</i>	<i>36</i>
<i>Natasha Benevides Rodrigues.....</i>	<i>36</i>
<b>OS MIGRANTES NA DEMOCRACIA DELIBERATIVA DE HABERMAS ...</b>	<b>41</b>
<i>Tiago da Silva Cicilio.....</i>	<i>41</i>
<i>Carlos Marcel Ferrari Lima Fernandes .....</i>	<i>41</i>
<i>Daniel Machado Gomes .....</i>	<i>41</i>
<b>DIREITOS HUMANOS E ORDENAMENTO JURÍDICO: O AMPARO (LEGAL) AO REFUGIADO VENEZUELANO EM MANAUS/AM .....</b>	<b>45</b>
<i>Maria de Fátima Santiago da Cruz.....</i>	<i>45</i>
<i>Selmara Aparecida Batista de Oliveira Silva .....</i>	<i>45</i>
<i>Priscila Abreu da Silva<sup>3</sup> .....</i>	<i>45</i>
<b>MULHERES REFUGIADAS: DESAFIOS PARA INSERÇÃO NO MERCADO DE TRABALHO BRASILEIRO .....</b>	<b>49</b>
<i>Priscila Abreu da Silva .....</i>	<i>49</i>
<i>Selmara Aparecida Batista de Oliveira Silva .....</i>	<i>49</i>

<i>Maria de Fátima Santiago da Cruz</i> .....	49
<b>A VIOLAÇÃO DE DIREITOS DAS MULHERES ESTRANGEIRAS NO CÁRCERE .....</b>	<b>52</b>
<i>Raphaella Abud Neves</i> .....	52
<i>Daniel Machado Gomes</i> .....	52
<b>A IMPERATIVIDADE DAS NORMAS DE DIREITO INTERNACIONAL DE PROTEÇÃO AOS REFUGIADOS: DIREITO FUNDAMENTAL DE REFÚGIO.....</b>	<b>56</b>
<i>André Castro Hacl</i> .....	56
<i>Luís Coelho da Silva Júnior</i> .....	56
<i>Renata Alves da Silva</i> .....	56
<b>MIGRANTES INDÍGENAS VENEZUELANOS NO BRASIL: UMA ANÁLISE A PARTIR DA TEORIA DA AÇÃO COMUNICATIVA DE JÜRGEN HABERMAS.....</b>	<b>60</b>
<i>Carolina Passeri Rebouças de Oliveira</i> .....	60
<i>Tiago da Silva Cicilio</i> .....	60
<i>Daniel Machado Gomes</i> .....	60
<b>A CRISE MIGRATÓRIA NO CONTEXTO DA VENEZUELA E DO BRASIL E SEUS TANGENCIAMENTOS COM OS SERVIÇOS PÚBLICOS BRASILEIROS NO CONTEXTO DE CRISE FISCAL.....</b>	<b>64</b>
<i>Alan da Costa Macedo</i> .....	64
<b>CONFLITOS ARMADOS E REFÚGIO: A PROBLEMÁTICA MIGRATÓRIA EM CONTEXTOS DE GUERRA .....</b>	<b>68</b>
<i>Isadora d'Ávila Lima Nery Gonçalves</i> .....	68
<b>TERRITÓRIO EM MOVIMENTO: O CASO DOS REFUGIADOS APÁTRIDAS.....</b>	<b>71</b>
<i>Jeancezár Ditzcz de Souza Ribeiro</i> .....	71
<i>Amanda Bárbara Cavalcante da Silva</i> .....	71
<i>Brenda Rafaelly da Silva Gonçalves</i> .....	71
<i>Rayane Martins de Sousa</i> .....	71
<b>O JUS COGENSE E O REFUGIADO AMBIENTAL .....</b>	<b>74</b>
<i>Jeancezár Ditzcz de Souza Ribeiro</i> .....	74
<i>Victor Mansur Ramos de Pinho</i> .....	74
<b>AS MEDIDAS DE COOPERAÇÃO JURÍDICA INTERNACIONAL NA NOVA LEI DE MIGRAÇÃO SOB A PERSPECTIVA DOS DIREITOS HUMANOS..</b>	<b>78</b>
<i>Jeancezár Ditzcz de Souza Ribeiro</i> .....	78
<i>Lívia Rangel de Castro e Souza</i> .....	78

<b>DIREITOS E GARANTIAS CONSTITUCIONAIS DOS MIGRANTES NO BRASIL: UMA ANÁLISE DA PORTARIA 770/19 .....</b>	<b>82</b>
<i>Denise Mercedes Nunez Nascimento Lopes Salles .....</i>	<i>82</i>
<i>Évelin Estévam Souza .....</i>	<i>82</i>
<i>Lara de Freitas Santos .....</i>	<i>82</i>
<b>REFUGIADOS E ACESSO À JUSTIÇA: OBSTÁCULOS PARA SUA EFETIVAÇÃO .....</b>	<b>86</b>
<i>Larissa Borsato da Silva .....</i>	<i>86</i>
<i>Selmara Aparecida Batista de Oliveira Silva .....</i>	<i>86</i>
<i>Felipe Dutra Asensi .....</i>	<i>86</i>
<b>GT 2 – CIDADANIA E DIREITOS HUMANOS: DECLARAÇÃO DE DIREITOS DO HOMEM E DO CIDADÃO (1789) .....</b>	<b>90</b>
<b>CIDADANIA E DIREITOS HUMANOS: DECLARAÇÃO DE DIREITOS DO HOMEM E DO CIDADÃO (1789) .....</b>	<b>91</b>
<i>Rodrigo Braga de Souza .....</i>	<i>91</i>
<b>DIREITO À INFORMAÇÃO: ANÁLISE DE UMA APLICAÇÃO DA TRANSPARÊNCIA ATIVA.....</b>	<b>95</b>
<i>Tatiana Trommer Barbosa.....</i>	<i>95</i>
<i>Corintho Sampaio Lopes .....</i>	<i>95</i>
<i>Vitória Soares Almeida .....</i>	<i>95</i>
<b>IMPACTOS DA PÓS-VERDADE E A DESVALORIZAÇÃO DOS DIREITOS HUMANOS .....</b>	<b>98</b>
<i>Henrique Pacheco Araujo .....</i>	<i>98</i>
<i>Sérgio Antônio Câmara.....</i>	<i>98</i>
<b>DIREITOS HUMANOS NO PRESÍDIO DE GUANTÁNAMO .....</b>	<b>101</b>
<i>Sérgio Antônio Câmara.....</i>	<i>101</i>
<i>Laís Carvalho de Amaral.....</i>	<i>101</i>
<b>O PODER MODERADOR NA REPÚBLICA PRESIDENCIAL: ANTE-PROJETO DA CONSTITUINTE DE 1933 DE BORGES DE MEDEIROS ..</b>	<b>104</b>
<i>Rodrigo Alexandre Vilela Teodoro.....</i>	<i>104</i>
<i>Thiago Britto Mota .....</i>	<i>104</i>
<b>EVOLUÇÃO HISTÓRICA DO ESTADO DE BEM ESTAR SOCIAL E ATUAIS REFORMAS LEGISLATIVAS NO PLANO DA SEGURIDADE SOCIAL .....</b>	<b>108</b>
<i>Alan da Costa Macedo .....</i>	<i>108</i>
<b>A SEGURIDADE SOCIAL COMO POLÍTICA DE DIREITOS HUMANOS NO CONTEXTO DOS DOCUMENTOS E TRATADOS INTERNACIONAIS .....</b>	<b>112</b>
<i>Alan da Costa Macedo .....</i>	<i>112</i>

<b>GT 3 – AS DIFERENTES PERSPECTIVAS NO CONTEXTO DOS DIREITOS HUMANOS .....</b>	<b>116</b>
<b>MORADORES DE RUA E SAÚDE: DIREITO DE TODOS .....</b>	<b>117</b>
<i>Claudia Aparecida da Silva Pires .....</i>	<i>117</i>
<i>Felipe Dutra Asensi .....</i>	<i>117</i>
<i>Nubia do Nascimento Colombo .....</i>	<i>117</i>
<b>O ALCANCE DOS DIREITOS REPRODUTIVOS FRENTE O DIREITO À VIDA .....</b>	<b>120</b>
<i>Clara de Almeida Wagner .....</i>	<i>120</i>
<i>Helenice Pereira Sardenberg.....</i>	<i>120</i>
<b>O CENÁRIO DE CRISE DOS PROGRAMAS SOCIAIS NO BRASIL .....</b>	<b>126</b>
<i>Laura Marconi da Silva Pereira .....</i>	<i>126</i>
<i>Helenice Pereira Sardenberg.....</i>	<i>126</i>
<b>O SISTEMA PENITENCIÁRIO COMO INSTRUMENTO CRIAÇÃO E EXPANSÃO DAS FACÇÕES CRIMINOSAS.....</b>	<b>131</b>
<i>Daniel Chaves Segrillo .....</i>	<i>131</i>
<i>Helenice Pereira Sardenberg.....</i>	<i>131</i>
<b>INFANTICÍDIO: UMA QUESTÃO CULTURAL OU DOS DIREITOS HUMANOS .....</b>	<b>136</b>
<i>Karoline Almeida Vasco .....</i>	<i>136</i>
<i>Helenice Pereira Sardenberg.....</i>	<i>136</i>
<b>O INSTITUTO DA POSSE E OS CONFLITOS FUNDIÁRIOS URBANOS BRASILEIROS.....</b>	<b>140</b>
<i>Renan de Souza Cid.....</i>	<i>140</i>
<i>Helenice Pereira Sardenberg.....</i>	<i>140</i>
<b>A APLICABILIDADE DA LEI MARIA DA PENHA ÀS MULHERES TRANSGÊNEROS E TRANSEXUAIS.....</b>	<b>145</b>
<i>Helenice Pereira Sardenberg.....</i>	<i>145</i>
<i>Mariana Almeida Da Silva.....</i>	<i>145</i>
<b>A PARTICIPAÇÃO DOS NEGROS NO MERCADO DE TRABALHO BRASILEIRO.....</b>	<b>149</b>
<i>Raphaela Madeira Gonçalves Busch.....</i>	<i>149</i>
<i>Pedro Teixeira Gueiros.....</i>	<i>149</i>
<i>Flavia Maria Zangerolame .....</i>	<i>149</i>
<b>GT 4 – EDUCAÇÃO E DIREITOS HUMANOS.....</b>	<b>153</b>
<b>A EDUCAÇÃO E OS DIREITOS HUMANOS NO BRASIL.....</b>	<b>154</b>
<i>Daniele Custodio Marinbo Jardim.....</i>	<i>154</i>



<i>Karen Cristine Marinho Jardim</i> .....	154
<b>AÇÕES AFIRMATIVAS NA EDUCAÇÃO PÚBLICA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO.....</b>	<b>158</b>
<i>Delcy Alex Linhares</i> .....	158
<b>DIREITOS HUMANOS NO BRASIL: ANÁLISE DO DIREITO À EDUCAÇÃO - ARTIGO XXI DA DECLARAÇÃO UNIVERSAL DE 1948 .....</b>	<b>176</b>
<i>José Claudio Torres Vasconcelos</i> .....	176
<i>Corintho Sampaio Lopes</i> .....	176
<i>Vitória Soares Almeida</i> .....	176
<i>Laís Carvalho Amaral</i> .....	176
<b>A EDUCAÇÃO COMO DIREITO HUMANO: O POSICIONAMENTO DA ASSOCIAÇÃO NACIONAL DE EDUCAÇÃO CATÓLICA DO BRASIL (ANEC) SOBRE O FIM DO FUNDEB .....</b>	<b>181</b>
<i>Marcelo Siqueira Maia Vinagre Mocarzel</i> .....	181
<i>Letícia Rodrigues Monteiro</i> .....	181
<b>EDUCAÇÃO EM BUSCA DA FELICIDADE: CIDADANIA, DIGNIDADE E LIBERDADE .....</b>	<b>185</b>
<i>Maria Lucia Sucupira Medeiros</i> .....	185
<i>Carlos Alberto Lima de Almeida</i> .....	185
<b>AÇÕES AFIRMATIVAS NAS SUPREMAS CORTES DO BRASIL E DOS ESTADOS UNIDOS: CULTURA JURÍDICA, IDEOLOGIAS RACIAIS E VALORES DE IGUALDADE EM PERSPECTIVA COMPARADA .....</b>	<b>189</b>
<i>Carlos Alberto Lima de Almeida</i> .....	189
<i>Matheus Guarino Sant'Anna Lima de Almeida</i> .....	189
<b>DECLARAÇÃO UNIVERSAL SOBRE A DIVERSIDADE CULTURAL: DIREITOS HUMANOS E O DIÁLOGO (INTER)CULTURAL NA EDUCAÇÃO SUPERIOR.....</b>	<b>193</b>
<i>Angelina Accetta Rojas</i> .....	193
<i>André Cesari Batista de Lima</i> .....	193
<b>GT 5 – ASPECTOS INQUISITÓRIOS DO PROCESSO PENAL E CRIMINOGENESE. DIREITOS HUMANOS E SISTEMA PENITENCIÁRIO .....</b>	<b>196</b>
<b>O SENSO COMUM PUNITIVO NO PROCESSO E EXECUÇÃO PENAL BRASILEIRO E O DETRIMENTO AO DIREITO À FELICIDADE .....</b>	<b>197</b>
<i>Alan Felipe de Oliveira Chagas</i> .....	197
<b>ADOLESCENTES E O ATO INFRACIONAL: ESCOLHA POLÍTICA .....</b>	<b>200</b>
<i>Claudia Aparecida da Silva Pires</i> .....	200
<i>Felipe Dutra Asensi</i> .....	200
<i>Raphaela Abud Neves</i> .....	200

<b>CRIMINALIZAÇÃO DA HOMOFOBIA COMO FORMA CONTEMPORÂNEA DE RACISMO.....</b>	<b>204</b>
<i>Jeancezar Ditzcz de Souza Ribeiro .....</i>	<i>204</i>
<i>Jacqueline Nicole Negrete Blass.....</i>	<i>204</i>
<b>SUPERLOTAÇÃO DAS UNIDADES PRISIONAIS BRASILEIRAS: A IMPLEMENTAÇÃO DE UM DIREITO PENAL MÁXIMO E SUA DESCONFORMIDADE COM AS NORMAS DE DIREITOS HUMANOS...</b>	<b>210</b>
<i>Diéssica Rêbas .....</i>	<i>210</i>
<i>Júlio Cesar das Flôres Martins Rodrigues.....</i>	<i>210</i>
<i>Tatiana Trommer.....</i>	<i>210</i>
<b>USO DIFERENCIADO DA FORÇA POLICIAL: EMBASAMENTO JURÍDICO PAUTADO NA TUTELA DOS DIREITOS HUMANOS.....</b>	<b>213</b>
<i>Wilson Ferreira da Silva .....</i>	<i>213</i>
<i>Marlon Sinborelo Pereira de Figueiredo.....</i>	<i>213</i>
<i>Paula Maíra da Rocha Caldeira e Sousa .....</i>	<i>213</i>
<b>MEDIAÇÃO ESCOLAR – O OLHAR DO CONFLITO NA CONTEMPORANEIDADE E O INSTRUMENTO PARA ALCANCE DA PAZ COMO DIREITO FUNDAMENTAL.....</b>	<b>218</b>
<i>Cristiane Rodrigues Garcez Teixeira Dutra .....</i>	<i>218</i>
<i>Marcia Elaine Dias Pinheiro de Azevedo .....</i>	<i>218</i>
<b>O DIREITO DE RECUSA À HEMOTRASNFSUÇÃO PELAS TESTEMUNHAS DE JEOVÁ.....</b>	<b>222</b>
<i>Flavia Rodrigues Maia.....</i>	<i>222</i>
<i>José Amauri Cristino de Paula Neto.....</i>	<i>222</i>
<i>Raquel D'avila Carvalho.....</i>	<i>222</i>
<b>A DESCRIMINALIZAÇÃO DO ABORTO – ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL 442 .....</b>	<b>226</b>
<i>Lívia Penha da Silva Thompson .....</i>	<i>226</i>
<i>Tatiana Trommer Barbosa.....</i>	<i>226</i>
<b>RUPTURAS E CONTINUIDADES: O ENCARCERAMENTO DA POPULAÇÃO ADOLESCENTE E ADULTA NA COMARCA DE JUIZ DE FORA .....</b>	<b>230</b>
<i>André Luiz Camargo Marques .....</i>	<i>230</i>
<i>Denise Mercedes N. N. Lopes Salles .....</i>	<i>230</i>
<b>RESSIGNIFICANDO O CONDENADO NO SISTEMA PRISONAL BRASILEIRO: LOGOTERAPIA DE FRANKL E O SISTEMA APAC.....</b>	<b>233</b>
<i>Catarina Gervasio Alcides De Souza.....</i>	<i>234</i>
<i>Daniel Gonçalves Pequeno .....</i>	<i>234</i>

<i>Jorge Luis Fortes Pinheiro Da Câmara</i> .....	234
<b>CONSIDERAÇÕES ACERCA DA DECRETAÇÃO DA MEDIDA SOCIOEDUCATIVA DE INTERNAÇÃO POR PARTE DO PODER JUDICIÁRIO</b> .....	<b>238</b>
<i>Lúcia Frota Pestana de Aguiar</i> .....	238
<i>Érica Maia C. Arruda</i> .....	238
<i>Patricy Barros Justino</i> .....	238
<b>NEGATIVA DE ACESSO DE SUSPEITOS QUALIFICADOS COMO TESTEMUNHA/ENVOLVIDO AO INQUÉRITO POLICIAL E A RELATIVIZAÇÃO DA AMPLA DEFESA E NÃO-AUTOINCRIMINAÇÃO</b>	<b>243</b>
<i>Geisa Ferreira de Santana Gargel</i> .....	243
<b>GT 6 – DIREITOS FUNDAMENTAIS E MÉTODOS PROCESSUAIS</b> .....	<b>246</b>
<b>A APLICABILIDADE DA NATUREZA HÍBRIDA DA LEI MARIA DA PENHA E SEUS ASPECTOS PROCESSUAIS</b> .....	<b>247</b>
<i>Paola Campos de Oliveira Lima</i> .....	247
<b>ARBITRAGEM COMO MEIO ALTERNATIVO DE RESOLUÇÃO DE CONTROVÉRSIAS</b> .....	<b>251</b>
<i>Beatriz Borges e Borges</i> .....	251
<i>Kely Betânia Abrão Borges e Borges</i> .....	251
<i>Professor Orientador: Vanessa Quintão Fernandes Neves</i> .....	251
<b>ESPÉCIES DE ESPAÇOS NEGOCIAIS NA JUSTIÇA CRIMINAL BRASILEIRA</b> .....	<b>254</b>
<i>Lislie Almeida Dias</i> .....	254
<i>Marlon Sinborelo Pereira de Figueiredo</i> .....	254
<i>Wilson Ferreira da Silva</i> .....	254
<b>DIREITO À MORADIA E UTILIDADE DOS BENS PÚBLICOS DOMINICAIS</b> .....	<b>259</b>
<i>José Claudio Torres Vasconcelos</i> .....	259
<i>Corintho Sampaio Lopes</i> .....	259
<i>Vitória Soares Almeida</i> .....	259
<b>O PRINCÍPIO DA SEGURANÇA JURÍDICA E A DURAÇÃO RAZOÁVEL DO PROCESSO NA EFETIVAÇÃO DOS DIREITOS HUMANOS</b> .....	<b>262</b>
<i>Ana Carolina de Freitas Feital</i> .....	262
<i>Camila Silva Baeta</i> .....	262
<b>A ATUAÇÃO DE PROFISSIONAIS ESPECIALIZADOS NO SISTEMA DE GARANTIAS DO DIREITO PROCESSUAL CIVIL</b> .....	<b>265</b>
<i>Raphaela Madeira Gonçalves Busch</i> .....	265
<i>Pedro Teixeira Gueiros</i> .....	265

<i>Flavia Maria Zangerolame</i> .....	265
<b>JURIMETRIA E INTELIGÊNCIA ARTIFICIAL COMO DEFINIDORES DA REINCIDÊNCIA CRIMINAL – OS COMPUTADORES SÃO RACISTAS? ..</b>	<b>270</b>
<i>Oσίας Pinto Peçanha</i> .....	270
<b>NEGOCIOS PROCESSUAIS ATÍPICOS: LIMITES E LIBERDADES .....</b>	<b>273</b>
<i>Marcelo Pereira de Almeida</i> .....	273
<i>Wagner Gomes da Silva</i> .....	273
<b>A AMEAÇA CONTIDA NO PL 2999/2019 À IMPARCIALIDADE DAS PERÍCIAS MÉDICAS JUDICIAIS EM BENEFÍCIOS PREVIDENCIÁRIOS POR INCAPACIDADE.....</b>	<b>277</b>
<i>Alan da Costa Macedo</i> .....	277
<b>A NECESSÁRIA APLICAÇÃO SUBSIDIÁRIA DO CPC NO ÂMBITO DOS JUIZADOS ESPECIAIS FEDERAIS.....</b>	<b>281</b>
<i>Alan da Costa Macedo</i> .....	281
<b>O DEVIDO PROCESSO CONSTITUCIONAL BRASILEIRO.....</b>	<b>285</b>
<i>Marcelo Pinto Chaves</i> .....	285
<i>Ana Caroline Barbosa De Oliveira</i> .....	285
<b>O PROCESSO CIVIL BRASILEIRO À LUZ DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA DE 1988 .....</b>	<b>289</b>
<i>Marcelo Pinto Chaves</i> .....	289
<i>Adriana Da Vinha Nunes</i> .....	289
<b>DESJUDICIALIZAÇÃO DO DIREITO À SAÚDE E O PROCEDIMENTO DE DECISÕES ESTRUTURAIS (<i>STRUCTURAL INJUNCTIONS</i>) .....</b>	<b>293</b>
<i>Bernard dos Reis Aló</i> .....	293
<b>AGRAVO DE INSTRUMENTO, SENTENÇA SUPERVENIENTE E APELAÇÃO: REFLEXÕES E CONSEQUÊNCIAS .....</b>	<b>297</b>
<i>José Claudio Torres Vasconcelos</i> .....	297
<b>UMA ANÁLISE DA EXCEÇÃO DE INCOMPETÊNCIA TEMPORAL E DA IMPRESCRITIBILIDADE NO CASO HERZOG.....</b>	<b>303</b>
<i>Jeancezar Ditzcz de Souza Ribeiro</i> .....	303
<i>Leticia Mounzer do Carmo</i> .....	303
<b>GT 7 – CONTROLE DE MERECEMENTO DE TUTELA NAS RELAÇÕES EXISTENCIAIS E PATRIMONIAIS E OS DIREITOS HUMANOS.....</b>	<b>307</b>
<b>AS VARIÁVEIS RELACIONADAS AO DIREITO AO ESQUECIMENTO: UMA ANÁLISE DO APARENTE CONFLITO ENTRE A LIBERDADE DE EXPRESSÃO E O DIREITO À INFORMAÇÃO .....</b>	<b>308</b>
<i>Bianca Guimarães Pessanha</i> .....	308
<i>Mariana Dias Ribeiro Martins</i> .....	308

<b>NASCITURO: DIREITOS EXISTENCIAIS X DIREITOS PATRIMONIAIS</b>	<b>312</b>
<i>Rodrigo Alexandre Vilela Teodoro</i> .....	312
<i>Thiago Britto Mota</i> .....	312
<b>A IMPREVIDÊNCIA CULTURAL BRASILEIRA E A TUTELA ESTATAL RELACIONADA AOS DIREITOS HUMANOS EXISTENCIAIS DA SEGURIDADE SOCIAL</b> .....	<b>316</b>
<i>Alan da Costa Macedo</i> .....	316
<b>ANIMAIS NÃO-HUMANOS COMO SUJEITO DE DIREITO: UMA ANÁLISE DAS REPERCUSSÕES JURÍDICAS DO PLC Nº 27/18</b> .....	<b>320</b>
<i>Luíza Alves Chaves</i> .....	320
<i>Mylena Devezas Souza</i> .....	320
<b>AUTONOMIA CORPORAL X QUESTÕES CULTURAIS: UM ESTUDO DE CASO SOBRE AS MUTILAÇÕES GENITAIS FEMININAS DA ÁFRICA E DO ORIENTE MÉDIO</b> .....	<b>324</b>
<i>Marcelo Pereira de Almeida</i> .....	324
<i>Leticia F. Teodoro da Silva</i> .....	324
<i>Ana Beatriz de Lima e Silva Atalla</i> .....	324
<b>O CORPO E O CÁRCERE: A NECESSIDADE DA EUTANÁSIA</b> .....	<b>328</b>
<i>Vera Regina Fróes Villela</i> .....	328
<i>Thais Fróes Villela Aldrighi</i> .....	328
<b>GT 8 – REFLEXÕES NO DIREITO DE EMPRESA E SUAS CONEXÕES NO DIREITO PENAL E TRIBUTÁRIO</b> .....	<b>332</b>
<b>DIREITO A SAÚDE APLICADO AOS GRUPOS SOCIAIS VULNERÁVEIS</b>	<b>333</b>
<i>Cristofer Cordeiro Alexandrino da Conceição</i> .....	333
<i>Wagner de Mello Brito</i> .....	333
<b>DESENVOLVIMENTO COMO LIBERDADE</b> .....	<b>335</b>
<i>Nubia do Nascimento Colombo Santos</i> .....	335
<i>Cláudia Aparecida da Silva</i> .....	335
<i>Larissa Borsato da Silva</i> .....	335
<b>EQUILÍBRIO DE INTERESSES E TRIBUTAÇÃO SOBRE DESÁGEOS NO MICROSSISTEMA DE INSOLVÊNCIA EMPRESARAL BRASILEIRO</b> .....	<b>340</b>
<i>Roberta Maria Costa Santos</i> .....	340
<b>GT 9 – TRIBUTAÇÃO E DIREITOS HUMANOS</b> .....	<b>346</b>
<b>DA NECESSIDADE DE UM SISTEMA TRIBUTÁRIO EXTRAFISCAL PARA EFETIVAÇÃO DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS</b> .....	<b>347</b>
<i>Raphaela Madeira Gonçalves Busch</i> .....	347
<i>Pedro Teixeira Gueiros</i> .....	347

<i>Flavia Maria Zangerolame</i> .....	347
<b>MÍNIMO EXISTENCIAL, IMUNIDADE DOS TEMPLOS RELIGIOSOS NO BRASIL E A ISENÇÃO NORTE-AMERICANA .....</b>	<b>351</b>
<i>Diogo de Castro Ferreira</i> .....	351
<i>Lilia Nunes Silva</i> .....	351
<i>Larissa Borsato da Silva</i> .....	351
<b>OS DIREITOS FUNDAMENTAIS DOS CONTRIBUINTES E A IMPLANTAÇÃO DOS CÓDIGOS DE DEFESA DOS CONTRIBUINTES ..</b>	<b>355</b>
<i>Vera Regina Fróes Villela</i> .....	355
<i>Elaine Cristina Ferreira Villele</i> .....	355
<i>Thais Fróes Villela Aldrighi</i> .....	355
<b>GT 10 – MÉTODOS CONSENSUAIS DE SOLUÇÃO DE CONFLITOS NA EFETIVAÇÃO DE DIREITOS HUMANOS.....</b>	<b>358</b>
<b>DIÁLOGOS SOBRE O CONTROLE IDEOLÓGICO DA PAZ .....</b>	<b>359</b>
<i>Klever Paulo Leal Filho</i> .....	359
<i>Diogo de Castro Ferreira</i> .....	359
<b>APENADOS DO JECRIM DE ITAIPAVA: UM OLHAR DIFERENCIADO</b>	<b>363</b>
<i>Claudia Aparecida da Silva Pires</i> .....	363
<i>Larissa Borsato da Silva</i> .....	363
<i>Diogo de Castro Ferreira</i> .....	363
<b>PERCEPÇÃO DOS JURISDICIONADOS SOBE A MEDIAÇÃO JUDICIAL</b>	<b>366</b>
<i>Stephane Moreira da Rocha</i> .....	366
<b>INTERFACES ENTRE O DIREITO E A PSICOLOGIA JURÍDICA NOS MÉTODOS DE SOLUÇÃO DE CONFLITOS.....</b>	<b>370</b>
<i>Ionara Coelho Araujo</i> .....	370
<i>Maria Cristina Drumond e Castro</i> .....	370
<i>Klever Paulo Leal Filho</i> .....	370
<b>A POSSIBILIDADE DO EMPREGO DE MÉTODOS CONSENSUAIS NAS AÇÕES DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA.....</b>	<b>374</b>
<i>Carlos Eduardo Dutra Curado</i> .....	374
<i>Marcelo Pereira de Almeida</i> .....	374
<i>Adriano Moura da Fonseca Pinto</i> .....	374
<i>Letícia Pereira de Araujo</i> .....	374
<b>A CONCILIAÇÃO NO ÂMBITO DOS JUIZADOS ESPECIAIS FEDERAIS EM MATÉRIA PREVIDENCIÁRIA E O PROBLEMA DAS “PROPOSTAS DE ACORDO” FEITAS PELO INSS.....</b>	<b>377</b>
<i>Alan da Costa Macedo</i> .....	377

<b>ACESSO À JUSTIÇA E DESJUDICIALIZAÇÃO NO ATUAL CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL .....</b>	<b>381</b>
<i>Larissa Borsato da Silva .....</i>	<i>381</i>
<i>Cláudia Aparecida da Silva Pires .....</i>	<i>381</i>
<i>Felipe Dutra Asensi .....</i>	<i>381</i>
<b>GT 11 – DIREITOS HUMANOS E GRUPOS SOCIAIS VULNERÁEIS.....</b>	<b>385</b>
<b>O DIREITO À SAÚDE NA ÓTICA DOS DIREITOS HUMANOS E DA CONSTITUIÇÃO BRASILEIRA.....</b>	<b>386</b>
<i>Nubia do Nascimento Colombo Santos.....</i>	<i>386</i>
<i>Cláudia Aparecida da Silva .....</i>	<i>386</i>
<i>Diogo de Castro Ferreira .....</i>	<i>386</i>
<b>A PESSOA COM DEFICIÊNCIA E OS DIREITOS SEXUAIS E REPRODUTIVOS EM UMA PERSPECTIVA DE DIREITOS HUMANOS .</b>	<b>391</b>
<i>Mariana Dias Ribeiro .....</i>	<i>391</i>
<i>Rafaela Tuyane Pereira Pinheiro .....</i>	<i>391</i>
<i>Gláncio Pedreiro de Oliveira.....</i>	<i>391</i>
<b>A RESPONSABILIZAÇÃO DE EMPRESAS PELA EXPLORAÇÃO DE TRABALHADORES EM CONDIÇÕES ANÁLOGAS A DE ESCRAVO NAS CADEIAS PRODUTIVAS.....</b>	<b>395</b>
<i>Camila Silva Baeta .....</i>	<i>395</i>
<i>Ana Carolina de Freitas Feital.....</i>	<i>395</i>
<b>HIERARQUIAS REPRODUTIVAS (RE)VELADAS NA ESTERILIZAÇÃO COERCITIVA DE MULHERES .....</b>	<b>400</b>
<i>Tatiana Ferreira Lotfi .....</i>	<i>400</i>
<b>MULHERES AGREDIDAS: PROJETO VIOLETA.....</b>	<b>405</b>
<i>Claudia Aparecida da Silva Pires .....</i>	<i>405</i>
<i>Felipe Dutra Asensi .....</i>	<i>405</i>
<i>Ana Carolina de Freitas Feital.....</i>	<i>405</i>
<b>NECROPOLÍTICA COMO INSTRUMENTO DE DOMINAÇÃO E CONTROLE DE MORADORES DE FAVELA – O CORPO NEGRO É O ALVO .....</b>	<b>408</b>
<i>Oσίας Pinto Peçanha.....</i>	<i>408</i>
<b>QUANDO O DIREITO À PRISÃO DOMICILIAR NÃO É CUMPRIDO - A ENTEXTUALIZAÇÃO E AS TRAJETÓRIAS TEXTUAIS NA ANÁLISE DO DISCURSO JURÍDICO .....</b>	<b>412</b>
<i>Deise Ferreira Viana de Castro.....</i>	<i>412</i>
<b>PERSONALIDADE, POTÊNCIAS HUMANAS E HUMANIDADE.....</b>	<b>417</b>
<i>Renato José de Moraes.....</i>	<i>417</i>

<b>OS IDOSOS , SUA INSERÇÃO NA TECNOLOGIA E O TRATAMENTO NAS RELAÇÕES DE CONSUMO.....</b>	<b>419</b>
<i>Mariana Dias Ribeiro Martins.....</i>	<i>419</i>
<i>Leonam Renato da Silva Nascimento.....</i>	<i>419</i>
<i>Raquel Gonçalves da Costa Belham Steglich.....</i>	<i>419</i>
<b>CONTEXTUALIZAÇÃO E PROTEÇÃO JURÍDICA DOS DIREITOS HUMANOS DOS PACIENTES IDOSOS .....</b>	<b>423</b>
<i>Rafael Tinoco Palatnic.....</i>	<i>423</i>
<i>Henrique Lopes Dornelas.....</i>	<i>423</i>
<b>A SUPRESSÃO DAS GARANTIAS FUNDAMENTAIS AOS MENORES INFRATORES SOB A ÓTICA DOS DIREITOS HUMANOS .....</b>	<b>428</b>
<i>Paula Maíra da Rocha Caldeira e Sousa.....</i>	<i>428</i>
<i>Marlon Sinborelo Pereira de Figueiredo.....</i>	<i>428</i>
<i>Wilson Ferreira da Silva.....</i>	<i>428</i>
<b>GT 12 – PRECEDENTES, PROCESSOS SERIAIS E INTELIGÊNCIA ARTIFICIAL NA EFETIVAÇÃO DE DIREITOS HUMANOS.....</b>	<b>432</b>
<b>A REMESSA NECESSÁRIA E A DURAÇÃO RAZOÁVEL DO PROCESSO. 433</b>	
<i>Marcelo Pereira de Almeida.....</i>	<i>433</i>
<i>Yuri Rodrigues Gama.....</i>	<i>433</i>
<b>A CORTE EUROPÉIA DE DIREITOS HUMANOS E A UTILIZAÇÃO DE INTELIGÊNCIA ARTIFICIAL NA OTIMIZAÇÃO DE PROCESSOS REPETITIVOS.....</b>	<b>437</b>
<i>Marcelo Pereira de Almeida.....</i>	<i>437</i>
<i>Letícia Pereira de Araujo.....</i>	<i>437</i>
<i>Adriano Moura da Fonseca Pinto.....</i>	<i>437</i>
<i>Elaine Cristina Ferreira Villette.....</i>	<i>437</i>
<b>A REFORMA JUDICIÁRIA FRANCESA E A PROIBIÇÃO DA JURIMETRIA EM FAVOR DO DIREITO À PRIVACIDADE DOS MAGISTRADOS.....</b>	<b>440</b>
<i>Marcelo Pereira de Almeida.....</i>	<i>440</i>
<i>Adriano Moura da Fonseca Pinto.....</i>	<i>440</i>
<i>Vera Regina Fróes Villela.....</i>	<i>440</i>
<i>Mauro Bastos Alves Junior.....</i>	<i>440</i>
<b>A APLICAÇÃO DA INTELIGÊNCIA ARTIFICIAL PARA PROCESSAMENTO DE DADOS NA RESOLUÇÃO DE DEMANDAS EM MASSA NO SISTEMA JUDICIÁRIO BRASILEIRO .....</b>	<b>444</b>
<i>Marcelo Pereira de Almeida.....</i>	<i>444</i>
<i>Cinthia Gorges Rego Mello.....</i>	<i>444</i>
<i>Mayara dos Santos.....</i>	<i>444</i>



<b>O BLOCKCHAIN APLICADO AO SUS E A EFETIVAÇÃO DO DIREITO FUNDAMENTAL À SAÚDE.....</b>	<b>447</b>
<i>Felipe Dutra Asensi.....</i>	<i>447</i>
<i>Diogo de Castro Ferreira.....</i>	<i>447</i>
<i>Claudia Aparecida da Silva Pires.....</i>	<i>447</i>
<b>A SUPERAÇÃO DOS PRECEDENTES NO CPC DE 2015 RECLAMAÇÃO. 452</b>	
<i>Daniel Schmitt.....</i>	<i>452</i>
<b>INCIDENTE DE RESOLUÇÃO DE DEMANDAS REPETITIVAS NO TRF 5</b>	<b>455</b>
<i>Claudia Aparecida da Silva Pires.....</i>	<i>455</i>
<i>Marcelo Pereira de Almeida.....</i>	<i>455</i>
<i>Lilia Nunes Silva.....</i>	<i>455</i>
<b>UMA RELEITURA DOS PRESSUPOSTOS PROCESSUAIS: CAUSA DE PEDIR E PEDIDO, COMO FORMA DE VIABILIZAR OS PROCESSOS ESTRUTURAIS.....</b>	<b>458</b>
<i>Marcelo Pereira de Almeida.....</i>	<i>458</i>
<i>Patrick Marins Barreto Quadros.....</i>	<i>458</i>
<b>BREVES CONSIDERAÇÕES SOBRE A TUTELA PROVISÓRIA E SEU IMPACTO NA EFETIVAÇÃO DO DIREITO DE PROPRIEDADE .....</b>	<b>463</b>
<i>Marcelo Pereira de Almeida.....</i>	<i>463</i>
<i>Eduarda Pereira de Araujo.....</i>	<i>463</i>
<i>Gabriel Pillar Giordano.....</i>	<i>463</i>
<i>Matheus Barbutti.....</i>	<i>463</i>
<b>O PRINCÍPIO DA PRIMAZIA DO JULGAMENTO DO MÉRITO E O JULGAMENTO LIMINAR IMPROCEDENTE SOB A LUZ DA EFETIVAÇÃO DOS DIREITOS HUMANOS.....</b>	<b>467</b>
<i>Ana Carolina de Freitas Feital.....</i>	<i>467</i>
<i>Cláudia Aparecida da Silva Pires.....</i>	<i>467</i>
<b>BREVE HISTÓRICO DA PREVIDÊNCIA SOCIAL NO CONTEXTO DA SEGURIDADE SOCIAL COMO POLÍTICA DE DIREITOS HUMANOS PARA PROTEÇÃO DE GRUPOS VULNERÁVEIS E SEUS RETROCESSOS</b>	<b>470</b>
<i>Alan da Costa Macedo.....</i>	<i>470</i>
<b>ATIVIDADE JUDICIAL E O SISTEMA DE PRECEDENTES DO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL: MAIS UM DESAFIO À JUSTIÇA NO BRASIL.....</b>	<b>474</b>
<i>Lilia Nunes Silva.....</i>	<i>474</i>
<i>Marcelo Pereira de Almeida.....</i>	<i>474</i>

<i>Diogo de Castro Ferreira</i> .....	474
<b>A ESTABILIZAÇÃO DA TUTELA ANTECIPADA REQUERIDA EM CARÁTER ANTECEDENTE E A EFETIVAÇÃO DO DIREITO CONSTITUCIONAL À SAÚDE.....</b>	<b>477</b>
<i>Marcelo Pereira de Almeida</i> .....	477
<i>Fernando Gama de Miranda Netto</i> .....	477
<i>Antônia Tavares Santos</i> .....	477
<i>Filipe de Abreu Amaral Salgado</i> .....	477
<i>João Inácio Gonçalves Goulart</i> .....	477
<b>INTELIGÊNCIA ARTIFICIAL COMO SISTEMA DE VIGILÂNCIA: NECESSIDADE DE EFETIVAÇÃO DE DIREITOS HUMANOS .....</b>	<b>482</b>
<i>Jeancezár Ditzzi de Sousa Ribeiro</i> .....	482
<i>Rebecca Nunes Franco</i> .....	482
<i>Jean Carlo de Melo Monteiro</i> .....	482
<b>PRINCÍPIO DA COOPERAÇÃO: ALTERAÇÃO DA CULTURA JURÍDICA PARA SUA EFETIVIDADE DENTRO DO PROCESSO .....</b>	<b>487</b>
<i>Larissa Borsato da Silva</i> .....	487
<i>Lilia Nunes Silva</i> .....	487
<i>Diogo de Castro Ferreira</i> .....	487
<b>GT 13 – DIREITOS SOCIAIS, EMPREENDEDORISMO E DIREITO DO TRABALHO .....</b>	<b>491</b>
<b>A ESCRAVIDÃO POR TRÁS DO CACAUEIRO NO ESTADO DA BAHIA..</b>	<b>492</b>
<i>Carla Sendon Ameijeiras Veloso</i> .....	492
<i>Beatriz Araujo Priço da Silva<sup>2</sup></i> .....	492
<b>O LIMITE ENTRE O POLITICAMENTE CORRETO E OS DIREITOS TRABALHISTAS E PREVIDENCIÁRIOS DAS PROSTITUTAS .....</b>	<b>497</b>
<i>Carla Sendon Ameijeiras Veloso</i> .....	497
<i>Gabriely Ribeiro Mendonça</i> .....	497
<b>MULHERES COMO OBJETOS DO TRÁFICO .....</b>	<b>501</b>
<i>Gabriely Ribeiro Mendonça</i> .....	501
<i>Larissa Pimentel Gonçalves Villar</i> .....	501
<b>A PARTICIPAÇÃO DOS NEGROS NO MERCADO DE TRABALHO BRASILEIRO .....</b>	<b>505</b>
<i>Raphaela Madeira Gonçalves Busch</i> .....	505
<i>Pedro Teixeira Gueiros</i> .....	505
<i>Flavia Maria Zangerolame</i> .....	505
<b>UBERIZAÇÃO E O FIM DA CONSCIÊNCIA DE CLASSE.....</b>	<b>509</b>

<i>Mylena Devezas Souza</i> .....	509
<i>Luíza Alves Chaves</i> .....	509
<b>O HABITUS DA IMPREVIDÊNCIA E A EDUCAÇÃO FINANCEIRA COMO PROJETO PARA INDEPENDÊNCIA FINANCEIRA DO CIDADÃO EM RELAÇÃO AO ESTADO</b> .....	<b>512</b>
<i>Alan da Costa Macedo</i> .....	512
<b>A EDUCAÇÃO FINANCEIRA COMO PROJETO PARA INDEPENDÊNCIA FINANCEIRA DO CIDADÃO EM RELAÇÃO AO ESTADO</b> .....	<b>516</b>
<i>Alan da Costa Macedo</i> .....	516
<b>A REFORMA TRABALHISTA E O ADIANTAMENTO DOS HONORÁRIOS PERICIAIS: O ESVAZIAMENTO DO ARTIGO 790-B, §3º, DA CLT, COM A RECUSA DOS EXPERTS</b> .....	<b>520</b>
<i>Marcelo Gouvêa Almeida Martins</i> .....	520
<i>Gustavo Abranches Bueno Sabino</i> .....	520
<b>TRABALHO ESCRAVO RURAL, A COISIFICAÇÃO DO SER HUMANO: UM ESTUDO DO CASO FAZENDA BRASIL VERDE</b> .....	<b>524</b>
<i>Letícia Maria de Oliveira Borges</i> .....	524
<i>Arianne Albuquerque de Lima Oliveira</i> .....	524
<b>GT 14 – GARANTIAS E DIREITO COMPARADO</b> .....	<b>528</b>
<b>QUANDO O MENOS É MAIS: REFLEXÕES SOBRE DEMOCRACIA, ABORTO E REDUÇÃO DE DANOS</b> .....	<b>529</b>
<i>Luciano Filizola da Silva</i> .....	529
<b>A BUSCA DO INIMIGO NO ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO</b> .....	<b>532</b>
<i>Marlon Sinborelo Pereira de Figueiredo</i> .....	532
<i>Lislíe Almeida Dias</i> .....	532
<i>Paula Maira da Rocha Caldeira e Sousa</i> .....	532
<b>AS MEDIDAS PROTETIVAS DE URGÊNCIA DA LEI MARIA DA PENHA</b> .....	<b>536</b>
<i>Marcella Torres Barreto</i> .....	536
<b>AS GARANTIAS PROCESSUAIS PENAIIS E CORTES CONSTITUCIONAIS: ESTUDO COMPARADO ENTRE A US SUPREME COURT E O STF</b> .....	<b>540</b>
<i>Jorge Luis Fortes Pinheiro da Câmara</i> .....	540
<i>Mauro Bastos Alves Júnior</i> .....	540
<i>Millena Vasconcelos Belém</i> <sup>3</sup> .....	540
<b>A DESJUDICIALIZAÇÃO DA EXECUÇÃO CIVIL EM PORTUGAL</b> .....	<b>544</b>
<i>Carolina Azevedo Assis</i> .....	544



**GT 1 - CRISE MIGRATÓRIA E  
DIREITOS HUMANOS**

### A EFETIVAÇÃO DOS DIREITOS DOS VENEZUELANOS INDÍGENAS NOS ABRIGOS EM RORAIMA

*Mathews Cardim<sup>1</sup>*

*Renata Alves da Costa<sup>2</sup>*

**Eixo temático:** GT1 - Crise Migratória e Direitos Humanos

**Palavras-chave:** indígenas; venezuelanos; direitos; abrigos; Roraima.

O debate acerca dos deslocamentos forçados das populações indígenas não é atual, o que há de novo nesse debate e que propomos tratar nesse trabalho é o deslocamento das populações indígenas venezuelanas para o Brasil. A violência e perseguição política, frutos da crise econômica, política e social, também atingiram as comunidades indígenas mais pobres da Venezuela resultando num êxodo sem precedentes.

Um dos pilares da Operação Acolhida, instituída para atender as demandas migratórias dos imigrantes venezuelanos, refere-se ao abrigamento. A população indígena venezuelana foi alocada em um abrigo na cidade fronteira de Pacaraima e em outro na capital Boa Vista. Essa população não está inserida no processo de interiorização para outras partes de Brasil, e por isso se deslocam por conta própria para outras regiões do país, grande parte para Manaus, por essa razão, a rotatividade dentro dos abrigos indígenas é constante. De todo modo, essa população indígena venezuelana já tinha como característica o próprio deslocamento, mas certamente num contexto dentro das suas fronteiras nacionais.

O objetivo geral dessa investigação é analisar qual tratamento está sendo dispensado a população indígena venezuelana para a efetivação dos seus direitos nos abrigos em Roraima, tendo em vista que são imigrantes com características diferentes dos demais imigrantes venezuelanos

Inicialmente, será apresentada a definição do conceito de cultura e identidade. Em seguida, abordaremos quais são os abrigos e quem são os indígenas venezuelanos que vivem neles. Por fim, buscaremos apontar se os direitos desses povos indígenas estão sendo efetivados.

---

<sup>1</sup> Graduando em Direito pela Unilasalle-RJ.

<sup>2</sup> Mestranda em Ciências Militares pela Escola de Comando e Estado-Maior do Exército (ECEME).  
<http://lattes.cnpq.br/4908656408352619>

Os indígenas migrantes para Baeninger (2018, p. 20) “devem ser protegidos em termos da manutenção de sua cultura, garantindo sua sobrevivência enquanto grupo ou da possibilidade de se proteger a coletividade migratória”. É fundamental que as autoridades reconheçam que o deslocamento de grupos indígenas venezuelanos não corresponde a um fluxo migratório nos termos convencionais dos quais estamos habituados presenciar.

Observa-se a complexidade desse deslocamento forçado quando os indígenas das etnias Warao<sup>3</sup> e Eñepa<sup>4</sup> começam também a solicitar refúgio<sup>5</sup>. Resto claro que essa população possui características e costumes diferentes dos outros imigrantes. E desse modo para preservar as suas tradições, língua e costumes é preciso dispensar um tratamento diferenciado a eles.

Pesquisa realizada pela OIM (2018, p. 44) constatou que as instituições públicas não tinham um planejamento de ações para o atendimento dos indígenas venezuelanos. Na ausência de políticas públicas para essa população indígena migrante as instituições governamentais tendem a inseri-la na vida urbana local já construída e consolidada, negligenciando as diferenças desses povos.

Ainda de acordo com a OIM (2018, p. 24), “fora de seus países, os indígenas migrantes não costumam ser considerados de maneira separada dos demais migrantes nascidos no mesmo país de origem [...] os governos tendem a não reconhecer suas diferenças étnicas e culturais [...]. Todavia, esses grupos não deixam de manter e exercer sua identidade indígena. Ademais, a proteção de seus direitos também deve considerar sua condição de minoria étnica e linguística, sem perder ou diminuir sua identidade indígena, como forma de garantir a proteção de seus direitos fundamentais, inclusive o direito de existir como povos indígenas (OIM, 2018, p. 24).

A Fundação Nacional do Índio (FUNAI) afirma que “só atua com indígenas nacionais ou trans-fronteiriços” (OIM, 2018, p. 54) e que não há na legislação brasileira nenhum dispositivo que assegure amparo específico através de sua representação para os indígenas venezuelanos (OIM, 2018, p. 55). Utilizar esse argumento para justificar o não

---

<sup>3</sup> Os indígenas Warao são oriundos da região norte da Venezuela e habitam há séculos a região do Delta do rio Orinoco, estado Delta Amacuro (figura 5) e regiões próximas dos estados Bolívar e Sucre. Warao significa “povo da canoa”, pela estreita relação desse grupo com a água, por isso são tradicionalmente, pescadores e vivem em comunidades localizadas nas zonas ribeirinhas fluviais e marítimas da região.

<sup>4</sup> De acordo com o censo venezuelano de 2001 existiam à época 4.205 indígenas Eñepa por auto identificação, dos quais 4.020 estavam localizados no estado de Bolívar (ATLAS SOCIOLINGUÍSTICO, 2008). Eles representam um grupo muito pequeno de deslocados no Brasil, mas de igual modo buscam a manutenção da sua língua e dos seus costumes tradicionais. Vale ressaltar que não há disponível uma vasta literatura sobre os indígenas Eñepa e que isso dificultou um estudo mais aprofundado sobre suas especificidades.

<sup>5</sup> A migração venezuelana também produziu o deslocamento forçado de indígenas da etnia Pemón, mas estes não estão nos abrigos oficiais do Governo Federal, por essa razão não foram incluídos nesse estudo.

atendimento a essa população impossibilita o pleno acesso aos seus direitos civis individuais e coletivos.

Por seu turno, o Ministério Público Federal (2018, p.2) afirma que: “todos os direitos e garantias fundamentais previstos na Constituição aplicam-se aos estrangeiros residentes no país, sem distinção de qualquer natureza, e que, por conseguinte, os indígenas estrangeiros mantêm, no Brasil, seu pertencimento étnico e todos os direitos e garantias que essa característica enseja”.

Assim, esse trabalho se desenvolverá para tentar compreender quais direitos dos indígenas venezuelanos não vêm sendo garantidos e em que medida o governo vem avançando para a real efetivação desses direitos.

### REFERÊNCIAS

ACNUR. **Refugees and migrants from Venezuela top 4 million: UNHCR and IOM.** 2019. Disponível em: < <https://www.unhcr.org/news/press/2019/6/5cfa2a4a4/refugees-migrants-venezuela-top-4-million-unhcr-iom.html> >. Acesso em 08 jul. 2019.

ATLAS SOCIOLINGÜÍSTICO DE PUEBLOS INDÍGENAS EN AMÉRICA LATINA. **Venezuela.** 2008. Disponível em: < <https://atlaspueblosindigenas.wordpress.com/venezuela/> >. Acesso em: 15 jul. 2019.

BAENINGER, Rosana *et al* (organizadores). **Migrações Sul-Sul.** Campinas, SP: Nepo/Unicamp, 2018. 976 p.

BAUMAN, Zigmunt. **Identidade:** entrevista a Benedetto Vecchi. Rio de Janeiro: Zahar, 2005.

BRASIL. **Decreto nº 6.040, de 7 de fevereiro de 2007.** Institui a Política Nacional de Desenvolvimento Sustentável dos Povos e Comunidades Tradicionais. Disponível em: < [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_Ato2007-2010/2007/Decreto/D6040.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2007/Decreto/D6040.htm) >. Acesso em 08 jul. 2019.

BRASIL. **Interiorização. Relatório cumulativo.** Casa Civil. Março, 2019. Disponível em < <http://www.casacivil.gov.br/operacao-acolhida/documentos/interiorizacao-relatorio-cumulativo-marco-2019/view> >. Acesso em 15 jul. 2019.

BRASIL. Recomendação nº 8/2018/MPF/RR. Boa Vista, 2018. Disponível em: < <http://www.mpf.mp.br/rr/sala-de-imprensa/docs/Recomendaon92018.pdf> >. Acesso em 15 jul. 2019.

BRASIL. **Segundo Relatório Trimestral.** Comitê Federal de Assistência Emergencial. Casa Civil. Outubro, 2018. Disponível em < [http://www.casacivil.gov.br/operacao-acolhida/documentos/20181015\\_segundo-relatorio-tr-consolidando.pdf](http://www.casacivil.gov.br/operacao-acolhida/documentos/20181015_segundo-relatorio-tr-consolidando.pdf) >. Acesso em 15 jul. 2019.



CARDOSO, Roberto de Oliveira. **Caminhos da identidade**: ensaios sobre etnicidade e multiculturalismo. São Paulo: Editora Unesp; Brasília: Paralelo 15, 2006. 258 p.

HALL, Stuart. **A identidade cultural na pós-modernidade**. Tradução Tomaz Tadeu da Silva, Guaracira Lopes Louro. 11 ed. 1. reimp. Rio de Janeiro: DP&A, 2011. 104 p.

MANTOVANI, Emiliano Teran. **El fantasma de la Gran Venezuela**: un estudio del mito del desarrollo y los dilemas del petro-Estado en la Revolución Bolivariana. Caracas: CELARG, 2014. 334 p.

MANTOVANI, Emiliano Teran. **Indígenas warao (Delta del Orinoco) contaminados por Corporación Venezolana de Guayana y minería ilegal, Venezuela**. 2016. Environmental Justice Atlas. <<https://ejatlas.org/conflict/indigenas-warao-en-el-bajo-delta-del-orinoco-contaminados-por-desechos-de-la-corporacion-venezolana-de-guayana-y-de-la-mineria-ilegal>>. Acesso em 14 jul. 2019.

OIM. **Aspectos jurídicos da atenção aos indígenas migrantes da Venezuela para o Brasil**. Brasília, 2018.

SIMÕES, Gustavo da Frota (organizador). **Perfil sociodemográfico e laboral da imigração venezuelana no Brasil**. Curitiba: CRV, 2017. 112 p. Disponível em: <[https://portaldeimigracao.mj.gov.br/images/publicacoes/Perfil Sociodemografico e laboral venezuelanos Brasil.pdf](https://portaldeimigracao.mj.gov.br/images/publicacoes/Perfil_Sociodemografico_e_laboral_venezuelanos_Brasil.pdf)>. Acesso em 15 jul. 2019.

WOODWARD, Kathryn. **Identidade e diferença**: uma introdução teórica e conceitual. In: SILVA, Tomaz T. (organizador). **Identidade e diferença: a perspectiva dos estudos culturais**. Petrópolis: Vozes, 2014.

### A SITUAÇÃO JURÍDICA DOS VENEZUELANOS NO BRASIL: UM ESTUDO À LUZ DA LEI DE MIGRAÇÕES

*Jeancezar Ditzcz de Souza Ribeiro<sup>1</sup>  
Victor Arlé Machado<sup>2</sup>*

**Eixo temático:** GT 1: Crise Migratória e Direitos Humanos

**Palavras – Chave:** Lei de Migrações; Venezuelanos; Asilo; Refúgio; acolhida humanitária.

A Lei de Migrações, atualmente em vigor no Brasil, veio para substituir o antigo Estatuto do Estrangeiro instituído pela Lei 6.815 de 1980. Introduzido durante o contexto militar, o estatuto tratava o imigrante como ameaça ao país, à segurança nacional<sup>3</sup>. Esta lei não vislumbrava qualquer viés humanitário, pelo contrário: com características fortemente protecionistas aos interesses nacionais, o diploma se revela um reflexo do contexto político em que foi aprovado.

Sancionada em 24 de maio de 2017, a Lei de Migrações trouxe uma regulamentação completamente nova para as questões migratórias no Brasil, abandonando paradigmas antigos, racistas e xenófobos que eram perpetuados pelo Estatuto do Estrangeiro.

O Estado brasileiro dispõe de variados institutos jurídicos acessíveis aos migrantes. A maior parte delas emana da Lei de Refúgio (9474/97) e da Lei de Migrações (13.445/17). Há também o asilo político, previsto como um princípio das Relações Internacionais do Brasil no artigo 4º da Constituição Federal de 1988.

O refúgio é um instituto recente em comparação ao asilo, emergindo somente no século passado. Seus principais pilares são a Convenção de 1951 Relativa ao Estatuto dos Refugiados e o Protocolo de 1967, ambas ratificadas pelo Brasil.

É fundamentado na universalidade dos direitos humanos e, assim sendo, os refugiados são titulares de direitos humanos a serem respeitados a qualquer tempo, circunstancia e local. Desta forma, a Convenção sobre o Estatuto dos Refugiados de 1951

---

<sup>1</sup> Doutor em Direito Internacional pela Faculdade de Direito da USP, Largo São Francisco. Professor de Direito Internacional no Centro Universitário La Salle do Rio de Janeiro, Unilasalle/RJ e na Universidade Candido Mendes (UCAM). Consultor jurídico e pesquisador na USP. E-mail: [jeanditzcz@usp.br](mailto:jeanditzcz@usp.br); link para o currículo Lattes: <http://lattes.cnpq.br/8005429036796861>

<sup>2</sup> Graduando em Direito na Universidade Candido Mendes- Niterói– E-mail: [arle.victor@gmail.com](mailto:arle.victor@gmail.com)

<sup>3</sup> OLIVEIRA, Antônio Tadeu Ribeiro de. *Nova lei brasileira de migração: avanços, desafios e ameaças*. São Paulo. Disponível em [http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S0102-30982017000100171#aff1](http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0102-30982017000100171#aff1). Acesso em 20 de setembro de 2018.

deve ser interpretada em consonância com a Declaração Universal de 1948, assim como os tratados internacionais de proteção de direitos humanos.<sup>4</sup>

Tanto o refúgio como o asilo tem o escopo de garantir os requisitos mínimos de vida e de dignidade para aqueles que carecem de proteção humana no seu território de origem<sup>5</sup>. No entanto há que se observar que, a despeito de ambos compartilharem caráter humanitário são, em verdade, institutos com abrangência, hipóteses de aplicabilidade e funcionamentos distintos.

Enquanto o asilo admite apenas questões políticas que justifiquem a sua concessão, o refúgio abarca uma quantidade maior de cenários possíveis, fundados em temor por perseguição por ordem de opinião política, raça, religião, nacionalidade e pertencimento a grupo social, demonstrando assim que é um instituto de alcance mais amplo. Vale observar que para a solicitação do refúgio, basta o fundado temor de perseguição e não a demonstração que há uma perseguição materializada de fato.

O refúgio encontra sua base legal na Lei 9747/97. Trata, sobretudo, dos fluxos migratórios de indivíduos que saem do seu país temendo perseguições fundadas em questões raciais, religiosas, de nacionalidade, social ou em razão de opinião política, admitindo-se também a violação de direitos humanos de forma grave e generalizada, conforme descreve a lei em seu artigo 1º. Não se pode confundir, porém, com o instituto asilo que, apesar das similaridades é concedido caso a caso, enquanto o refúgio visa tratar de fluxos populacionais maciços. Vale lembrar também que o refúgio pode ser requerido ainda que o solicitante não esteja em território nacional.

A Lei 9747/97 é responsável também pela criação do Comitê Nacional para os Refugiados, o CONARE, órgão responsável por analisar e reconhecer os pedidos de refúgio no Brasil, além de todo o seu respectivo processo, porém não se restringe a somente esta função. Graças a sua composição multidisciplinar que abarca setores do governo como Saúde, Educação, Trabalho, sociedade civil, observa-se que o CONARE extrapola funções meramente burocráticas, representando também um importante espaço de debate para novas soluções para a questão dos refugiados.<sup>6</sup>

Outra característica interessante da Lei de refúgio é o alcance da proteção oferecida ao refugiado. Uma vez reconhecida sua condição, o refugiado não pode ser extraditado, ficando também suspenso qualquer processo de extradição pendente. Também é vetada pela

---

<sup>4</sup> PIOVESAN, Flavia; *Temas de Direitos Humanos*. 7 ed. São Paulo: Saraiva, 2014. 253p.

<sup>5</sup> JUBILUT, Lílilana Lyra; *O Direito Internacional dos Refugiados e sua Aplicação no Ordenamento Jurídico Brasileiro*. São Paulo: Método, 2007. 43p.

<sup>6</sup> JUBILUT, Lílilana Lyra; GODOY, Gabriel Gualano. *Refúgio no Brasil Comentários a Lei 9.474/97*. São Paulo: Ed. Quartier Latin do Brasil, 2017. 14p.

Lei a deportação daquele que busca o reconhecimento do status de refugiado para fronteira de território onde haja ameaça a sua vida ou liberdade, outra proteção importantíssima.

A Lei brasileira é conhecida por ser uma das mais modernas sobre o tema, além do seu caráter inovador, servindo inclusive de inspiração para outras legislações nas Américas.

Tratando especificamente sobre o caso da Venezuela, estima-se que entre 3.000 e 5.000 pessoas deixem o país diariamente. Por esta razão, inclusive, a orientação mais recente do ACNUR é que estes fluxos migratórios recebam a proteção de refugiados, já que muitos se encontram com sua vida, segurança e liberdade ameaçados.<sup>7</sup> Trata-se de uma mudança importante, decorrente do agravamento da crise venezuelana.

O refúgio é um instituto de grande importância em cenários como esse. Primeiro em razão da sua gratuidade, bastante relevante nesse contexto devido à crise econômica na Venezuela mas também em razão da segurança que oferece ao migrante, pois impede a deportação destes ao seu país de origem, mesmo se tiverem adentrado o território nacional de forma ilegal.<sup>8</sup> Esta é uma garantia que vem se tornando indispensável já que muitos venezuelanos sofreram ameaças de morte. A disseminação de doenças também é outro motivo que pressiona os venezuelanos a buscar o Brasil e outros países vizinhos.<sup>9</sup>

O instituto da acolhida humanitária integra a política de migrações brasileira e encontra-se previsto na Lei de Migrações, em seu artigo 3º, inciso VI.

A acolhida humanitária oferta ao imigrante a possibilidade de usufruir de um visto temporário e de uma autorização de residência, que pode ser concedida ao residente fronteiriço ou visitante também, conforme a previsão do artigo 30 da lei.

O texto legal também enumera as hipóteses de concessão do visto temporário em seu artigo 14, § 3º, podendo ele ser ofertado ao nacional de qualquer país e também ao apátrida nos casos de grave ou iminente instabilidade institucional, conflito armado, grandes calamidades, desastre ambiental, grave violação de direitos humanos ou de direito internacional humanitário mas sem se limitar a estas hipóteses.<sup>10</sup>

---

<sup>7</sup> *Imigrantes venezuelanos devem ser reconhecidos como refugiados, diz ONU*. Folha de S. Paulo, São Paulo, 21 de maio de 2019. Disponível em <https://www1.folha.uol.com.br/mundo/2019/05/imigrantes-venezuelanos-devem-ser-reconhecidos-como-refugiados-diz-onu.shtml>. Acesso em 3 de junho de 2019

<sup>8</sup> JUBILUT, Liliana Lyra. *O Procedimento de Concessão de Refúgio no Brasil*. Disponível em <https://www.justica.gov.br/central-de-conteudo/estrangeiros/o-procedimento-refugio-no-brasil.pdf>. Acesso em 3 de junho de 2019.

<sup>9</sup> *Venezuelanos fogem devido a ameaças de morte e doenças, leia relatos*. Disponível em <https://nacoesunidas.org/venezuelanos-fogem-devido-a-ameacas-de-morte-e-doencas-leia-relatos/>. Acesso em 3 de junho de 2019.

<sup>10</sup> BRASIL, Lei nº 13.445, de 24 de maio de 2017. Disponível em [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/ato2015-2018/2017/lei/113445.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/ato2015-2018/2017/lei/113445.htm). Acesso em 4 de junho de 2019.

Infelizmente a nova Lei de migrações carece de regulamentação, em especial sobre a acolhida humanitária, trazendo incerteza sobre as hipóteses e competência de concessão do visto temporário. A edição do Decreto 9.199, de 20 de novembro de 2017 não trouxe solução ao problema, deixando a questão aberta a potenciais violações de direitos e decisões díspares sobre situações idênticas.<sup>11</sup>

Diferentemente do refúgio, o asilo encontra suas origens na Antiguidade clássica, sendo um instituto muito mais antigo.<sup>12</sup>

No Brasil, o asilo emana da Constituição Federal de 1988 em seu artigo 4º, tanto no inciso II que trata da prevalência dos direitos humanos como no inciso X que regulamenta o asilo explicitamente. Antes este instituto encontrava sua regulamentação também na Lei 6.815/1980 (Estatuto do Estrangeiro), atualmente revogada em favor da Lei de migração (Lei 13.445/2017) que também faz previsão ao asilo.<sup>13</sup>

É importante também frisar que, enquanto o refúgio tem um alcance muito maior, abrangendo perseguição não só de ordem política mas também étnica, religiosa, em razão da nacionalidade, convicção política, grupo social, podendo inclusive ser justificado em fundado temor de perseguição. O asilo, por sua vez, necessita de que a perseguição já esteja materializada, não sendo bastante o temor por si só. Por outro lado, não é necessário que o solicitante esteja fora do seu território de origem ou nacionalidade para que seja solicitado o asilo (neste caso a modalidade de asilo territorial).<sup>14</sup>

Vale observar que o instituto do asilo, na prática, mostra-se mais presente na América Latina, em decorrência de fatores históricos, notadamente a forte instabilidade política na região.<sup>15</sup>

Nota-se também que enquanto o refúgio apresenta-se como uma medida essencialmente humanitária, portadora de cláusulas de cessação, perda e exclusão, o asilo tem caráter distinto, sendo essencialmente político, concedido através de ato discricionário do Estado e livre de quaisquer cláusulas de exclusão.<sup>16</sup>

### REFERÊNCIAS

BARICHELLO, Stefania, *A Evolução dos Instrumentos de Proteção do Direito Internacional dos Refugiados na América Latina: da Convenção de 51 ao Plano de Ação do México (The Evolution of the International Refugee Law in Latin America: From the 1951 Convention to the Mexico Plan of Action)*.

---

<sup>11</sup> VEDOVATO, Luís Renato. *A Nova Lei de Migração e a acolhida humanitária*. Disponível em [http://www.evento.odh.unicamp.br/simposio2018/wp-content/uploads/2018/09/Luis\\_Renato\\_Vedovato\\_177.pdf](http://www.evento.odh.unicamp.br/simposio2018/wp-content/uploads/2018/09/Luis_Renato_Vedovato_177.pdf). Acesso em 14 de Junho de 2019.

<sup>12</sup> JUBILUT, Líliliana Lyra; *O Direito Internacional dos Refugiados e sua Aplicação no Ordenamento Jurídico Brasileiro*. São Paulo: Método, 2007. 37p.

<sup>13</sup> Ibidem. 42p.

<sup>14</sup> Ibidem. 50p.

<sup>15</sup> Ibidem. 38p.

<sup>16</sup> BARICHELLO, Stefania, *A Evolução dos Instrumentos de Proteção do Direito Internacional dos Refugiados na América Latina: da Convenção de 51 ao Plano de Ação do México (The Evolution of the International Refugee Law in Latin America: From the 1951 Convention to the Mexico Plan of Action)*. Universitas Relações Internacionais, Brasília, v. 10, n. 1, p. 33-51, jan./jun. 2012. Disponível em <https://ssrn.com/abstract=2319068>. Acesso em 14 de junho de 2019

Universitas Relações Internacionais, Brasília, v. 10, n. 1, p. 33-51, jan./jun. 2012. Disponível em <https://ssrn.com/abstract=2319068>. Acesso em 14 de junho de 2019

BRASIL, Decreto nº 678, de 6 de novembro de 1992. Disponível em [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/d0678.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d0678.htm). Acesso em 01 nov.

BRASIL, Lei nº 13.445, de 24 de maio de 2017. Disponível em [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/ato2015-2018/2017/lei/l13445.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/ato2015-2018/2017/lei/l13445.htm). Acesso em 4 de junho de 2019.

\_\_\_\_ Decreto nº 4.388 de 25 de setembro de 2002. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/2002/d4388.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/2002/d4388.htm). Acesso em 01 nov. 2019

CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Caso Almonacid Arellano e outros Vs. Chile. Sentença de 26 de setembro de 2006.** Disponível em: [http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_154\\_esp.pdf](http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_154_esp.pdf). Acesso em 01 nov. 2019

\_\_\_\_ **Caso Gomes Lund e outros (“Guerrilha do Araguaia”) Vs. Brasil.** Sentença de 24 de novembro de 2010. Disponível em: [http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_219\\_por.pdf](http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_219_por.pdf). Acesso em 01 nov. 2019

\_\_\_\_ **Caso Herzog e outros vs. Brasil.** Sentença de 15 mar. 2018. Disponível em: [http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_353\\_por.pdf](http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_353_por.pdf). Acesso em: 07 out. 2019.

*Imigrantes venezuelanos devem ser reconhecidos como refugiados, diz ONU.* Folha de S. Paulo, São Paulo, 21 de maio de 2019. Disponível em <https://www1.folha.uol.com.br/mundo/2019/05/imigrantes-venezuelanos-devem-ser-reconhecidos-como-refugiados-diz-onu.shtml>. Acesso em 3 de junho de 2019.

JUBILUT, Liliana Lyra; *O Direito Internacional dos Refugiados e sua Aplicação no Ordenamento Jurídico Brasileiro.* São Paulo: Método, 2007.

JUBILUT, Liliana Lyra. *O Procedimento de Concessão de Refúgio no Brasil.* Disponível em <https://www.justica.gov.br/central-de-conteudo/estrangeiros/o-procedimento-refugio-no-brasil.pdf>. Acesso em 3 de junho de 2019.

JUBILUT, Liliana Lyra; GODOY, Gabriel Gualano. *Refúgio no Brasil Comentários a Lei 9.474/97.* São Paulo: Ed. Quartier Latin do Brasil, 2017.

MINISTÉRIO DAS RELAÇÕES EXTERIORES. **A Organização dos Estados Americanos.** Disponível em: <http://www.itamaraty.gov.br/pt-BR/politica-externa/integracao-regional/14394-a-organizacao-dos-estados-americanos>. Acesso em 01 nov. 2019

OLIVEIRA, Antônio Tadeu Ribeiro de. *Nova lei brasileira de migração: avanços, desafios e ameaças.* São Paulo. Disponível em [http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S0102-30982017000100171#aff1](http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0102-30982017000100171#aff1). Acesso em 20 de setembro de 2018.

PIOVESAN, Flavia; *Temas de Direitos Humanos.* 7 ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

VEDOVATO, Luís Renato. *A Nova Lei de Migração e a acolhida humanitária*. Disponível em [http://www.evento.odh.unicamp.br/simposio2018/wp-content/uploads/2018/09/Luis\\_Renato\\_Vedovato\\_177.pdf](http://www.evento.odh.unicamp.br/simposio2018/wp-content/uploads/2018/09/Luis_Renato_Vedovato_177.pdf). Acesso em 14 de Junho de 2019.

*Venezuelanos fogem devido a ameaças de morte e doenças, leia relatos*. Disponível em <https://nacoesunidas.org/venezuelanos-fogem-devido-a-ameacas-de-morte-e-doencas-leia-relatos/>. Acesso em 3 de junho de 2019

## DISCURSO DE ÓDIO AOS MIGRANTES E OS LIMITES DA LIBERDADE DE EXPRESSÃO

*Tiago da Silva Cicilio<sup>1</sup>*

*Carlos Marcel Ferrari Lima Fernandes<sup>2</sup>*

*Daniel Machado Gomes<sup>3</sup>*

**Eixo temático:** GT1 Crise migratória e direitos humanos

**Palavras-chave:** migrantes; dignidade humana; Taylor; Habermas.

### INTRODUÇÃO

Ainda hoje a falta de efetividade das normas protetivas dos migrantes produz riscos iminentes à dignidade de quem se vê obrigado a deixar a própria pátria por razões humanitárias. Como se não bastassem os problemas pretéritos e aqueles decorrentes do deslocamento e a total incerteza do presente e futuro, os migrantes tornam-se alvos de discursos radicalmente xenófobos e são recepcionados com hostilidade e preconceito. De Estados autoritários aos democráticos, a retórica do insulto aos estrangeiros tem se tornado comum e tem intoxicado o ambiente político, o que tem gerado inúmeros atos de intolerância e de violência baseada no ódio ao diferente. Diante deste contexto de urgente hospitalidade aos migrantes comungada com o combate à xenofobia, o texto pretende demonstrar que o discurso de ódio aos estrangeiros não se sustenta nem jurídica nem moralmente, pois a ideia de uma liberdade de expressão sem limites é equivocada do ponto de vista dos direitos humanos, já que a alteridade configura um limite ético e objetivo ao exercício dessa liberdade. Para tanto, o artigo percorre as propostas de Charles Taylor e Jürgen Habermas a respeito da igualdade e do reconhecimento da diferença como sustentáculos da cultura política pluralista, garantindo o direito à não discriminação. Na elaboração deste artigo foi utilizado o método dedutivo e qualitativo, com pesquisa bibliográfica nos principais livros, periódicos e artigos da internet. O marco teórico empregado no texto são as ideias de igualdade, esfera

---

<sup>1</sup> Bacharelado em Direito pela Universidade Católica de Petrópolis/RJ; Pesquisador bolsista de iniciação científica do CNPq; [tiagocicilio@gmail.com](mailto:tiagocicilio@gmail.com); Lattes: <http://lattes.cnpq.br/1634337283930907>.

<sup>2</sup> Bacharel em Direito pela UNESA/RJ; especialista em Direito Administrativo pela UCAM/RJ; Mestrando em Direito pela UCP/RJ; [carlosmarcelferrari@gmail.com](mailto:carlosmarcelferrari@gmail.com); Lattes: <http://lattes.cnpq.br/6240508970843538>

<sup>3</sup> Doutor em Filosofia pelo IFCS, UFRJ (2015); Mestre em Ciências Jurídico-Civilísticas pela Universidade de Coimbra, Portugal (2003); Coordenador e Professor do PPGD-UCP; Atua na graduação em Direito da UCP e da FACHA; [daniel.machado@ucp.br](mailto:daniel.machado@ucp.br); Lattes: <http://lattes.cnpq.br/5147053344281753>.



pública e ação comunicativa expostas pelo filósofo alemão Jurgen Habermas, bem como a ética do reconhecimento de Charles Taylor.

### DISCUSSÃO

A migração pode ser desencadeada por diferentes fatores, como os desastres ambientais; a crise econômica; os conflitos armados; as perseguições políticas, étnicas ou culturais. Crises como a dos refugiados na Europa, dos haitianos e latino-americanos no Brasil, ou do êxodo venezuelano tornaram-se uma das principais pautas de direitos humanos justamente por levantarem questões críticas como problemas socioeconômicos, tráfico de pessoas, exploração sexual etc. Neste contexto, tem-se assistido ao crescimento do discurso de ódio contra migrantes motivado pela xenofobia, a qual emerge como uma das maiores ameaças à dignidade humana ainda presente no século XXI.

Na busca por segurança e condições dignas para viver, o migrante submete-se ao risco da clandestinidade e precariedade. Se consegue chegar ao seu destino, por diversas vezes é culpabilizado por problemas sociais e visto como um estranho indesejado, um forasteiro com hábitos e manifestações culturais distintas das quais colocam em risco o bem-estar nacional. A profunda antipatia ao estrangeiro impulsionada pelo nacionalismo exacerbado, pelo extremismo, gera perplexidade e está presente a cada dia mais nas manifestações de pensamento em variados contextos, indo de publicações de perfis anônimos em redes sociais até pronunciamentos oficiais de autoridades públicas.

Esse movimento de intolerância e violência baseada na aversão aos migrantes está em ascensão e os ditos discursos de ódio proliferam-se sem qualquer vedação, fazendo nascer uma sensação de proteção via liberdade de expressão e servindo como inspiração para as inúmeras ações extremistas e criminosas, como judeus sendo mortos em sinagogas e seus túmulos desfigurados com suásticas; locais religiosos sendo vandalizados, como mesquitas mulçumanas; haitianos sendo alvejados a tiros por serem quem são; muros sendo construídos; fronteiras sendo fechadas com fundamento em valores abstratos (segurança nacional); prisões ilegais, torturas e constrangimentos na entrada e saída etc.

Essa retórica abominável contra o migrante objetiva a criação de bodes expiatórios para os mais diferentes problemas, fazendo-os ocupar o papel de inimigos públicos da sociedade, da família, do Estado. Todavia, tal exercício da liberdade de expressão é insustentável por infringir um limite ético intransponível - a dignidade do outro. O discurso

extremista tem como principal causa a intolerância com a diferença, um ataque à inclusão e à diversidade, e, nesse sentido, configura flagrante violação aos direitos humanos.

Deste modo, somos chamados a refletir sobre as questões de violência contidas nas manifestações publicizadas, confrontando-as com o arcabouço jurídico e com as propostas de dois pensadores contemporâneos: a ética do reconhecimento de Charles Taylor e a ação comunicativa de Jurgen Habermas. De plano constata-se que o direito internacional e o direito constitucional moderno vedam o discurso de ódio, pois estão fundados na dignidade da pessoa humana. Contudo, a desconstrução desse tipo de discurso depende da adoção de um padrão ético que permita ultrapassar o clima de hostilidade que se instaura contra os migrantes. Para se evitar a discriminação e outras formas de injustiça, Taylor propõe que a convivência no espaço público esteja fundada no reconhecimento igualitário às múltiplas diferenças identitárias que coexistem na sociedade. Essas políticas de reconhecimento propostas por Taylor têm o potencial de atuarem como antídoto contra toda forma de aversão à diversidade, alvo preferencial do discurso de ódio. Em lugar de insultar sujeitos e grupos, o reconhecimento conduz à valorização da diferença e da dignidade humana, propiciando uma ética que vai além da tolerância por estar baseada na hospitalidade.

A teoria da ação comunicativa desenvolvida por Jurgen Habermas permite a ampliação da esfera pública no exercício da cidadania, viabilizando a construção de discursos pautados pelos ideais de solidariedade cívica ou de patriotismo constitucional. Com isso, os argumentos nacionalistas são enfraquecidos, anulando a crença na existência de uma base cultural homogênea a qual todos os integrantes estariam vinculados. A teoria de Habermas viabiliza a construção de uma sociedade constituída para além das vinculações decorrentes de mecanismos identitários derivados do sentido egoístico de nação, garantindo o exercício dos processos de participação igualitária, fundamentais na formação da esfera pública – os quais são comprometidos pelo ódio ao diverso – revelando-se como local ideal para o desenvolvimento de valores cívicos. Por fim, ressalte-se que Habermas propõe um ambiente propício para o desenvolvimento de uma sociedade inclusiva aos migrantes e mais apta à extensão da igualdade.

### CONCLUSÃO

O desenvolvimento das telecomunicações e a ascensão de pessoas públicas na mídia que destilam ódio propiciou um campo aparentemente imune para a retórica do insulto aos migrantes, tornando-se um obstáculo ao convívio na contemporaneidade, devido à adoção

de um discurso baseado na intolerância à diferença, que busca a exclusão e, até, o extermínio dos estrangeiros. Assim, para que a construção do espaço público seja mais inclusiva, tolerante, reconhecedora da diferença, torna-se necessário a adoção de uma ética do reconhecimento num contexto de respeito ao direito à igualdade. A partir disto, conclui-se que quaisquer manifestações de ódio contra a dignidade humana, que visem negar a própria alteridade, são abusivas e violam os direitos humanos, não devendo ser toleradas. Ademais, a desconstrução do discurso de ódio por meio da efetivação da política do reconhecimento e da garantia ao princípio da igualdade promovem o ambiente democrático garantidor de direitos humanos.

### REFERÊNCIAS

HABERMAS, Jürgen. *Mudança estrutural da esfera pública*. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1984.

HABERMAS, Jürgen. *Facticidad y Validez: sobre el derecho y el Estado democrático de derecho en términos de teoría del discurso*. Trad. Manuel Jiménez Redondo. Madrid: Trotta, 1998.

TAYLOR, Charles. et al. *Multiculturalismo: examinando a política de reconhecimento*. Lisboa: Piaget, 1998.

### A QUESTÃO DA MORAL E DO MULTICULTURALISMO: UM ESTUDO SOBRE A CIRCUNSTÂNCIA ATENUANTE DE PENA DO ARTIGO 65, INCISO III, ALÍNEA A, DO CÓDIGO PENAL

*Flávio Mirza Maduro<sup>1</sup>*

*Lorena Braga Raposo<sup>2</sup>*

*Rafael Guedes Vaz Schettino<sup>3</sup>*

*Natasha Benevides Rodrigues<sup>4</sup>*

**Eixo temático:** GT1 Crise migratória e direitos humanos

**Palavras-chave:** multiculturalismo; atenuante de pena; hermenêutica jurídica;

#### OBJETIVO

O estudo proposto possui como escopo uma análise crítica do critério atenuante da pena contido no texto do artigo 65, III, A, do Código Penal, tendo como paradigma argumentativo o multiculturalismo. Em um primeiro momento, será abordada a questão essencial para o desenvolvimento deste trabalho: até que ponto a moral é influenciada pelos valores culturais de uma sociedade? Passando por uma análise filosófica sobre o tema, para, em um segundo momento, introduzir o debate doutrinário acerca do disposto no referido texto legal.

Concluída a delimitação epistemológica, apresentaremos o critério hermenêutico de interpretação buscando uma possível justificativa para a aplicação do critério atenuante pelo crime cometido por sujeitos provenientes de culturas diversas, levando-se em conta o relevante valor moral do delito.

O método utilizado para o desenvolvimento desta pesquisa será o qualitativo, por meio de revisão bibliográfica, tendo como fontes secundárias autores que versam sobre cultura, moral e hermenêutica principalmente no campo da filosofia. Em complemento, será

---

<sup>1</sup> Pós-Doutor pela Universidade de Coimbra. Professor da Universidade do Estado do Rio de Janeiro. Professor e Coordenador do Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Católica de Petrópolis. Advogado Criminalista. E-mail: [flaviomirza@gmail.com](mailto:flaviomirza@gmail.com) Lattes: <http://lattes.cnpq.br/4526253051246397>.

<sup>2</sup> Mestranda em Direito na Universidade Católica de Petrópolis na linha de Processo e Efetivação de Justiça e dos Direitos. Professora de Direito Processual Penal da UNIGRANRIO - Universidade Grande Rio. Advogada Criminalista. Email: [dralorenabraga@gmail.com](mailto:dralorenabraga@gmail.com) Lattes: <http://lattes.cnpq.br/803302027896313>.

<sup>3</sup> Graduando em Direito pela Universidade Católica de Petrópolis, orientado pelo professor Flávio Mirza. E-mail: [rafael@samadv.com.br](mailto:rafael@samadv.com.br) Lattes: <http://lattes.cnpq.br/2616278251331399>.

<sup>4</sup> Graduada de Direito pela Universidade Católica de Petrópolis, orientada pelo professor Flávio Mirza. E-mail: [natashabenevides@gmail.com](mailto:natashabenevides@gmail.com) Lattes: <http://lattes.cnpq.br/9414275333821376>.

abarcada doutrina jurídica pertinente ao tema. Como fonte primária, será utilizado o Código Penal Brasileiro de 1940 e a Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.

### ABORDAGEM TEÓRICA

A cultura não existe em abstrato, ela é, portanto, consequência da capacidade criativa do ser humano mediada por uma interpretação da realidade, tornando o ser humano agente criador e produto da cultura. Portanto, ao remontarmos a origem da cultura, retornaremos a gênese do próprio ser humano, após a revolução cognitiva, quando as primeiras formas incipientes de grupos sociais surgiram, momento em que a humanidade começa a conviver em pequenas tribos e agrupamentos, o que gerou a necessidade do estabelecimento de regras de convívio social, as primeiras manifestações artísticas, os cultos aos ídolos e a natureza, bem como a moral.

Poderíamos citar as teorias contratualistas que surgiram nos séculos XVI à XVIII que procuram estabelecer este momento de transição do estado de hordas e jangadas sociais (SLOTERDIJK, 1999, p. 96) para inserir-se em um contexto político, mas cremos que sejam demasiadamente imprecisas hoje em dia, visto o avanço das pesquisas científicas e antropológicas.

Conclui-se, portanto, que, desde a Revolução Cognitiva, não há um modo de vida definitivo para a nossa espécie. Aprofundando o afirmado, tendemos a crer que a cultura, por si, já exclui qualquer interpretação sobre um modo de vida natural. Darcy Ribeiro (1995, p. 84) via a cultura como “o conjunto e a integração dos modos de fazer, agir, pensar desenvolvidos ou adotados por uma sociedade como solução para as necessidades da vida humana associativa”.

Somos mestres da criação, e a lei e o direito não escapam a essa idiosincrasia humana. Assim, podemos tirar uma conclusão de fato observando nossos ancestrais e como nos comportamos hoje: somos animais essencialmente sociais e políticos, e é justamente deste fato que deriva a cultura e, por conseguinte, todas as construções que fizemos até hoje, inclusive o Direito.

Aristóteles, em “A Política” (2004, p. 147), observou sabiamente que:

A prova de que o Estado é uma criação da natureza e tem prioridade sobre o indivíduo é que o indivíduo, quando isolado, não é auto-suficiente; no entanto, ele o é como parte relacionada com o conjunto. Mas aquele que for incapaz de viver em sociedade, ou que não tiver necessidade disso por ser auto-suficiente, será uma besta ou um deus, não uma parte do Estado.

Com o advento da hiperpolítica e da globalização, os fluxos migratórios se intensificaram, trazendo novos desafios para o Direito. Uma vez que sujeitos imigrantes das mais diversas culturas se inserem no contexto do país emigrado e passam a ser tutelados pelo sistema jurídico vigente desta nação, conseqüentemente, o direito penal vem enfrentando uma série de novos dilemas e questionamentos.

O multiculturalismo emerge, portanto, como um desafio para as sociedades globais fortemente apoiadas na ideia de equidade, apoiada no axioma da unidade de sujeito de direitos, qual seja, que todos os sujeitos no ordenamento jurídico possuem os mesmos direitos, as mesmas obrigações, as mesmas liberdades, as mesmas prerrogativas, e conseqüentemente, as mesmas posições em relação à lei penal, mas uma sociedade que não é uma pode corresponder um único Direito?

Para elucidar o disposto no presente estudo, podemos exemplificar com casos ocorridos no Brasil e no mundo para que possam servir como base para iniciarmos nossas reflexões relativa à sua punibilidade como no caso Kargar ocorrido em 193 nos EUA quando o estrangeiro de origem afegão beija as partes genitais do filho de tenra idade seguindo as tradições e práticas ancestrais da sua comunidade de origem, o infanticídio ocorrido no Brasil nas aldeias indígenas em razão do nascimento com deficiência física ou mental e a circulação de moto sem capacete de proteção em razão do uso de turbante que a cultura e religião da comunidade Sikh, do Paquistão e da Índia impõe e impede que retire.

Neste sentido, buscando uma possível atenuação de pena, entendemos que os requisitos, a seguir elencados, deverão ser provados na instrução criminal simultaneamente, quais sejam: o motivo cultural, a coincidência de reação e a comprovação de divergência entre culturas.

O primeiro, motivo cultural, serve como parâmetro a fim de estabelecer se a causa psíquica que determinou o sujeito a cometer o crime encontra explicação na bagagem cultural da qual é portador o agente.

O segundo requisito, consistente na coincidência de reação, deverá ser a demonstração que a motivação cultural do indivíduo possui uma "dimensão objetiva", ou, individual do agente, mas é, também, expressão da bagagem cultural bem consolidada do grupo étnico de pertença. Será necessário, assim, determinar se os componentes do grupo étnico, do qual faz parte o sujeito, valoram a situação concreta, na qual o crime se realizou, "do mesmo modo" em que valorou o imputado.

O terceiro, e último, requisito será a evidenciação entre a divergência entre culturas, ou seja, a cultura do grupo étnico ao qual pertence o agente deverá ser, finalmente,

comparada com a do país hospedeiro, de modo a identificar as diferenças de consideração e tratamento entre os dois sistemas. Se a divergência for consistente, também esta verificação será tida como superada e poder-se-á concluir pela existência de um fato culturalmente motivado".

A prova de existência de um delito culturalmente condicionado necessita de constatação para seu assentimento. A diversidade cultural veio acentuar as ciências criminais não podendo esta ser insensível, e porque não dizer invisível, para as respostas nos tribunais penais.

Ao ser feita uma análise das previsões sobre circunstâncias que podem atenuar a pena do réu, explicitadas em nosso Código Penal (1940), em seu artigo 65, temos a seguinte exposição: "ter o agente: a) cometido o crime por motivo de relevante valor social ou moral". Assim, questionamos se, por não ser o valor social ou moral um imperativo categórico de interpretação dos fatos e da realidade, seria levada em consideração a cultura do estrangeiro como critério de atenuação da pena, tendo como base o referido artigo?

No intuito de aclarar o debate, nos serviremos dos estudos sobre hermenêutica jurídica, posto que, conforme preceitua Lênio Streck (1999, p. 36-43), em seu livro *Hermenêutica Jurídica em Crise*, a simples afirmação da existência de um direito ou sua previsão legal, não o torna, imediatamente, aplicável, necessitando da imposição de um órgão estatal para o seu devido cumprimento.

### CONCLUSÕES

Propomos um repensar sobre a política criminal nos delitos culturais, a fim de superarmos os limites encontrados no direito penal - caminhando ao lado e com este - para obtermos estratégias mais eficazes e legítimas, com uma abordagem diferenciada no que se refere ao crime e visando solucionar os conflitos de forma mais construtiva e humanitária através do reconhecimento da atenuação de pena com fulcro no art. 65, inciso III, alínea "a" do nosso Diploma Repressivo. O trabalho expôs quais os requisitos mínimos que devem ser superados na comprovação da ação penal para a caracterização dos crimes culturalmente motivados, a partir de uma interpretação do conceito analítico e filosófico do multiculturalismo.

### REFERÊNCIAS

ARISTÓTELES. A Política. São Paulo: Editora Nova Cultural, 2004.

BRASIL. Código Penal. Decreto-Lei n.º 2.848, de 07 de dezembro de 1940. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/del2848compilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm)>. Acesso em: 31 de out. de 2019.

RIBEIRO, Darcy. O Povo Brasileiro: a formação e o sentido do Brasil. São Paulo: Companhia das Letras, 1995.

SLOTERDIJK, Peter. No mesmo barco: ensaio sobre a hiperpolítica/Peter Sloterdijk; tradução de Claudia Cavalcanti. São Paulo: Estação Liberdade, 1999, p. 96.

STRECK, Lênio Luiz. *Hermenêutica jurídica em crise: uma exploração hermenêutica da construção do direito*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1999.



## OS MIGRANTES NA DEMOCRACIA DELIBERATIVA DE HABERMAS

*Tiago da Silva Cicilio<sup>1</sup>*

*Carlos Marcel Ferrari Lima Fernandes<sup>2</sup>*

*Daniel Machado Gomes<sup>3</sup>*

**Eixo temático:** GT1 Crise migratória e direitos humanos

**Palavras-chave:** modelos de democracia; espaço público; proteção internacional; Habermas.

### INTRODUÇÃO

Podemos sintetizar os modelos clássicos de democracia em liberal e republicano. O primeiro modelo está vinculado à existência de uma vida política centrada no Estado, com uma nítida divisão entre sociedade e Estado desempenhada pelo aparato estatal. No segundo modelo, dito republicano, o processo democrático vai além da mediação, sendo constituído por uma necessidade de formação da opinião política e da vontade que resulta da reflexão e conscientização dos atores sociais e livres. Como alternativa à dualidade liberalismo/republicanismo, Jürgen Habermas desenvolve uma concepção de democracia deliberativa que possui caráter procedimental e tem o condão tanto de aproximar quanto de substituir os modelos republicano e liberal. Assim, diante da insuficiente proteção internacional dispensada aos migrantes, o trabalho pretende analisar de que maneira a teoria democrática de Habermas, ao ampliar a noção de espaço público, contribui para salvaguarda dos direitos humanos de tal grupo de pessoas vulneráveis. O trabalho está dividido em duas seções. Na primeira parte serão apresentadas as teorias existentes sobre democracia e na sequência será discutida a ampliação do espaço público como forma de garantia dos direitos fundamentais aos migrantes.

### A DEMOCRACIA DELIBERATIVA E PROCEDIMENTAL EM HABERMAS

---

<sup>1</sup> Bacharelado em Direito pela Universidade Católica de Petrópolis/RJ; Pesquisador bolsista de iniciação científica do CNPq; [tiagocicilio@gmail.com](mailto:tiagocicilio@gmail.com); Lattes: <http://lattes.cnpq.br/1634337283930907>.

<sup>2</sup> Bacharel em Direito pela UNESA/RJ; especialista em Direito Administrativo pela UCAM/RJ; Mestrando em Direito pela UCP/RJ; [carlosmarcelferrari@gmail.com](mailto:carlosmarcelferrari@gmail.com); Lattes: <http://lattes.cnpq.br/6240508970843538>

<sup>3</sup> Doutor em Filosofia pelo IFCS, UFRJ (2015); Mestre em Ciências Jurídico-Civilísticas pela Universidade de Coimbra, Portugal (2003); Coordenador e Professor do PPGD-UCP; Atua na graduação em Direito da UCP e da FACHA; [daniel.machado@ucp.br](mailto:daniel.machado@ucp.br); Lattes: <http://lattes.cnpq.br/5147053344281753>.

É possível apontarmos a existência de dois tradicionais modelos sobre democracia, um conhecido como liberal e outro como republicano. No primeiro, o processo democrático tem por escopo intermediar a sociedade e o Estado pela utilização de seu aparato estatal, sendo este um modelo minimalista, em que a preocupação recai sobre a não interferência na esfera de direitos dos cidadãos. Assim, a democracia liberal disciplina uma vida política centrada no Estado (HABERMAS, 1995, p. 46). De outra maneira, no modelo republicano, o processo democrático ultrapassa essa função de mediação, sendo constituído por uma necessidade de formação da opinião e da vontade que resulta da reflexão e conscientização dos atores sociais iguais e livres. Por isso, a sociedade possui, neste modelo democrático, o condão de se auto-organizar e empregar força legitimadora ao processo político (HABERMAS *apud* LUBNOW, 2010, p. 233).

Habermas, por sua vez, elabora uma teoria da democracia procedimental e deliberativa, a partir do modelo das “eclusas”, em que a formação da opinião pública, ao vencer determinadas barreiras, podem influenciar a vontade administrativa. É possível afirmarmos que a teoria defendida pelo autor pode ser compreendida como uma forma de agregar e, ao mesmo tempo, substituir os modelos republicano e liberal (SOUZA *apud* LUBNOW, 2010, p. 231).

### **A INCLUSÃO DOS MIGRANTES NO ESPAÇO PÚBLICO**

Em relação aos migrantes, o primeiro ponto que merece ser destacado é a insuficiente proteção internacional para efetiva salvaguarda de seus direitos humanos. Este quadro fica evidenciado pela ausência de um tratado internacional que tutele especificamente os direitos fundamentais dos migrantes, pois seus interesses estão contemplados em diferentes instrumentos internacionais de maneira indireta (BICHARA, 2018, p. 141). Assim, tal insuficiente proteção internacional torna imprescindível a adoção e a efetivação de novos mecanismos de proteção, especialmente pela adoção de colaboração mútua entre os países por intermédio da via diplomática. De tal modo, é mister que os instrumentos gerais de direitos humanos sejam aplicados, na medida em que possuem titularidade universal e devem ser prestigiados em quaisquer circunstâncias. Destarte, pela adoção das citadas medidas, assegurar-se-ia um mínimo de proteção, enquanto se busca compatibilizar os interesses dos Estados com as necessidades dos migrantes e conceber documentos mais específicos de proteção (JUBILUT; APOLINÁRIO, 2010, p. 283).

Fato é que as necessidades vivenciadas pelos migrantes não se conciliam com a demora em se estabelecer compromissos internacionais aptos a tutelarem seus mínimos direitos. Desse modo, é fundamental que os países assegurem, ainda dentro de seu território, condições existenciais para que tal grupo de pessoas, marcadas pela extrema vulnerabilidade, possam subsistir, na medida que a demora em agir, justificada na necessidade de adoção de medidas conjuntas pelos países do globo, só agravaria o problema. Portanto, o que deve ser evidenciado é que, além dos mecanismos internacionais existentes, devem os Estados assegurar, dentro de suas possibilidades, medidas concretas para que os migrantes tenham seus direitos humanos assegurados.

Portanto, o modelo de democracia procedimental e deliberativa de Habermas fomenta uma cultura política inclusiva, exercida dentro dos “espaços públicos”, o que possui o condão de incentivar a disseminação de valores cívicos e solidários, o que vai ao encontro dos direitos humanos titularizados pelos grupos migratórios (LUBNOW, 2010, p. 232), na medida em que os debates travados em tais espaços não se destinam com exclusividade aos considerados “nacionais”. Portanto, ao defender a ampliação da esfera pública, Habermas, potencialmente, viabiliza a construção de uma cultura política inclusiva e mais apta a extensão da igualdade, o que se revela de extrema valia quando pensamos na fragilidade intrínseca dos migrantes. (ANGÉLICO; POKER, 2017, p.69).

Destarte, é possível afirmar que a ampliação da esfera pública defendida por Habermas permite a construção de discursos cívicos pautados por ideais de solidariedade ou de patriotismo constitucional, dando voz, inclusive, aos migrantes que venham a residir em tal território.

### CONCLUSÃO

Diante do exposto, devemos ter como premissa o fato de a proteção internacional dispensada aos migrantes ser insuficiente, o que se constata, dentre outros fatores, pela ausência de um específico tratado versando sobre tal assunto. Dessa maneira, os migrantes são pessoas extremamente vulneráveis e, por isso, demandam a adoção de medidas imediatas e eficazes para que seus direitos fundamentais possam ser respeitados. Assim, muito embora seja salutar a existência de compromissos internacionais para preservação de seus direitos, temos que o enfoque da proteção não pode repousar exclusivamente sob o prisma internacional. Lado outro, rompendo com os modelos tradicionais existentes sobre democracia, Habermas defende uma teoria democrática procedimental e deliberativa, em que

se aprofunda o espaço público, possibilitando o fomento a valores solidários e cívicos, típicos de sociedades inclusivas. Com isso, o debate travado dentro dessa visão ampliada do espaço público permite, ao menos em potencial, o nascimento de uma cultura verdadeiramente democrática, com fomento a valores solidários e cívicos que assegurem um lugar na sociedade aos migrantes.

### REFERÊNCIAS

ANGÉLICO, Gabriela Garcia; POKER, A.B José Geraldo. Direitos humanos, políticas públicas e o problema da inclusão de populações deslocadas. **Revista Interdisciplinar de Direitos Humanos**. Bauru, p.57-76 Vol. 5, 2017. Disponível em: <https://www3.faac.unesp.br/ridh/index.php/ridh/article/view/466>. Acesso em: 19 de out. 2019.

BICHARA, Jahyr Philippe. Proteção internacional dos migrantes: entre prerrogativas e obrigações dos Estados. **Revista de Informação Legislativa: RIL**, Brasília, n.220, 2018, p.123-148. Disponível em: [https://www12.senado.leg.br/ril/edicoes/55/220/ril\\_v55\\_n220\\_p123.pdf](https://www12.senado.leg.br/ril/edicoes/55/220/ril_v55_n220_p123.pdf). Acesso em: 28 de out. 2019.

JUBILUT, Liliana Lyra; APOLINARIO, Silvia Menicucci. O. S. The need of international protection, in the area of migration. **Revista de direito GV**, São Paulo, v.6, n.1, .275-294. Disponível em: [www.scielo.br/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S1808-24322010000100013&lng=en&nrm=iso](http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1808-24322010000100013&lng=en&nrm=iso). Acesso em 28 de out. 2019.

LUBENOW, Jorge Adriano. Esfera pública e democracia deliberativa em Habermas: modelo teórico e discursos críticos. **Kriterion**, Belo Horizonte, v.51, n.121, p. 227-258. Disponível em [http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S0100-512X2010000100012&lng=en&nrm=iso](http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0100-512X2010000100012&lng=en&nrm=iso). Acesso em 17 de out. 2019.

HABERMAS, Jurgen. Três modelos normativos de democracia. **Lua Nova**, São Paulo, n. 36, p. 39-53, 1995. Disponível em [http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S010264451995000200003&lng=en&nrm=isso](http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S010264451995000200003&lng=en&nrm=isso). Acesso em 25 de out. 2019.

### DIREITOS HUMANOS E ORDENAMENTO JURÍDICO: O AMPARO (LEGAL) AO REFUGIADO VENEZUELANO EM MANAUS/AM

*Maria de Fátima Santiago da Cruz<sup>1</sup>*

*Selmara Aparecida Batista de Oliveira Silva<sup>2</sup>*

*Priscila Abreu da Silva<sup>3</sup>*

**Eixo temático:** GT1 Crise migratória e direitos humanos

**Palavras-Chave:** direitos humanos; refugiados; venezuelanos; ordenamento jurídico.

Por motivações forçadas, o refugiado sai de seu país em busca de proteção e de segurança em outros territórios de Estado-nação e pátria estrangeiros e, em alguns casos, gera conotações e discriminações negativas por parte de segmentos das sociedades anfitriãs em consequência de desconhecimentos dos direitos à proteção prevista em leis nacionais e no ordenamento jurídico internacional gerando mal-entendidos, podendo comprometer, portanto, o seu amparo legal, contemplando não somente a sua integridade física, mas também a sua autoestima e sua subjetividade ontológica humana.

O presente trabalho discute a forma como os refugiados venezuelanos em Manaus/AM são tratados no Brasil e a disparidade entre a legislação existente (nacional e internacional) e a efetividade dos direitos humanos em relação a esse grupo, posto que na maioria das vezes são vistos como intrusos, invasores e pedintes inoportunos no país alheio, não recebendo a acolhida humanitária necessária.

Por uma perspectiva de mundo, há oscilações, desigualdade em diferentes dimensões de aplicação dos direitos humanos que, como bem postula Bobbio (2004, p. 7) o direito é historicamente construído e, no caso dos direitos humanos, depende da situação de democracia vivida por cada sociedade e sua relação com seu respectivo Estado, pois há países

---

<sup>1</sup> Graduada em Direito pela Faculdade Martha Falcão, Pós-Graduada em Gerenciamento em Administração Pública na Universidade Federal do Amazonas e Mestranda em Direito na Universidade Católica de Petrópolis. E-mail: [fatimasant@hotmail.com.br](mailto:fatimasant@hotmail.com.br). Lattes: <http://lattes.cnpq.br/0478423983133829>.

<sup>2</sup> Graduada em Direito e Pós-Graduada em Direito Civil e Processo Civil pela Universidade Estácio de Sá e Mestranda em Direito na Universidade Católica de Petrópolis. E-mail: [selmaraosilva@gmail.com](mailto:selmaraosilva@gmail.com) Lattes: <http://lattes.cnpq.br/2732624937063165>.

<sup>3</sup> Graduada em Direito e Pós-Graduada em Direito Público pela Universidade Iguazu e Mestranda em Direito na Universidade Católica de Petrópolis. E-mail: [abreucila.s@gmail.com](mailto:abreucila.s@gmail.com). Lattes: <http://lattes.cnpq.br/6451485204630666>.

em que a democracia é plena, existem outros em que ela é aplicada parcialmente e há os casos de ditaduras onde esses direitos são excluídos por meio de práticas de torturas, de perseguições e de outros expedientes à revelia da lei elementar de proteção à pessoa humana no que tange à sua vida e à sua liberdade, pois:

O problema é estreitamente ligado aos da democracia e da paz, aos quais dediquei a maior parte de meus escritos políticos. O reconhecimento e a proteção dos direitos do homem estão na base das Constituições democráticas modernas. A paz, por sua vez, é o pressuposto necessário para o reconhecimento e a efetiva proteção dos direitos do homem em cada Estado e no sistema internacional. Ao mesmo tempo, o processo de democratização do sistema internacional, que é o caminho obrigatório para a busca do ideal da “paz perpétua”, no sentido kantiano da expressão, não pode avançar sem uma gradativa ampliação do reconhecimento e da proteção dos direitos do homem, acima de cada Estado. Direitos do homem, democracia e paz são três momentos necessários do mesmo movimento histórico: sem direitos do homem reconhecidos e protegidos, não há democracia; sem democracia, não existem as condições mínimas para a solução pacífica dos conflitos. Em outras palavras, a democracia é a sociedade dos cidadãos, e os súditos se tornam cidadãos quando lhes são reconhecidos alguns direitos fundamentais; haverá paz estável, uma paz que não tenha a guerra como alternativa, somente quando existirem cidadãos não mais apenas deste ou daquele Estado, mas do mundo (BOBBIO, 2004, p. 7).

Desta maneira, cabe a cada país buscar o mínimo de dignidade à pessoa humana, objetivando a construção de uma sociedade justa, igualitária e democrática, onde a paz social possa se perpetuar. O refugiado tem que deixar de ser visto como um peso para a nação que o acolheu e passar a conduzir sua existência de forma a gozar de suas potencialidades.

Os artigos 1º e 2º da Convenção de Viena de 1951 da organização das Nações Unidas/ONU e o artigo 1º da Lei 9.474/07, conceituam o refugiado como sendo aquela pessoa constrangida a sair da sua terra natal por motivo de perseguição política, religiosa, social, cultural, dentre outros, que coloquem a sua própria existência em risco.

Em 04 de agosto de 2015, foi apresentado pelo Senador Aloysio Nunes Ferreira - PSDB/SP, o Projeto de Lei 2.516/2015, que instituiu a Lei de Migração (13.445/2017), adequando-se mais à Constituição e aos direitos humanos. Contudo, por uma questão nitidamente “política” em nosso país, por ocasião da sanção da Lei 13.445/2017, ocorreram diversos vetos por parte do ex-presidente Michel Temer (Mensagem 163 de 24 de maio de 2017), retrocedendo o amparo jurídico aos migrantes, a exemplo do § 10 do artigo 14, que previa a concessão de visto temporário através de regulamento, alcançando assim todos os migrantes, inclusive os refugiados. Porém, após o veto do referido parágrafo, a concessão de visto ficou sendo apenas o rol taxativo previsto na lei.

Portanto, observa-se o descaso do governo em amparar de forma justa os direitos humanos, limitando a Lei de Migração. Entretanto, apesar de algumas de suas vicissitudes, a Lei de Migração ainda representa um avanço na política brasileira de proteção ao migrante.

No caso do venezuelano no Brasil, especificamente em Manaus/AM, a aplicação das legislações supracitadas tem sido cumprida com as dificuldades próprias da logística de uma administração pública municipal, não esquecendo a crise econômica experimentada pelos brasileiros há mais de 4 anos, fazendo valer o que o ministro Lewandowski diz a respeito dos direitos humanos em momentos de crise econômica:

O princípio da proibição do retrocesso, portanto, impede que, a pretexto de superar dificuldades econômicas, o Estado possa, sem uma contrapartida adequada, revogar ou anular o núcleo essencial dos direitos conquistados pelo povo. É que ele corresponde ao mínimo existencial, ou seja, ao conjunto de bens materiais e imateriais sem o qual não é possível viver com dignidade (LEWANDOWSKI, 2008, p. 2).

Ou seja, a despeito de qualquer crise, não se pode negligenciar e nem comprometer a aplicação dos direitos elementares da pessoa humana em consonância com o ordenamento jurídico internacional em vigência. Essa máxima pode (e deve) ser tomada como referência e ser divulgada à população em geral para que tenha em mente que amparar o imigrante por motivação forçada é dever do Estado e direito daquele que teve que sair de seu país por falta de alternativa, por vulneração ou outra motivação de conotação de risco e de perigo à vida e à liberdade.

Pode-se dizer que o direito internacional dos direitos humanos é construído nas contingências históricas e sedimentado nos Estados democráticos de direito, garantindo-se direitos e garantias às pessoas em situação de vulnerabilidade e de risco de suas vidas e liberdades em seus próprios países e em países estrangeiros para onde migram em busca de proteção.

Os direitos humanos, portanto, são resultado da própria história humana de segmentos sociais em prol da paz perpétua em que o ideal seja cada vez mais próximo de eventos factuais palpáveis nas vidas de todos com suas devidas diferenças étnicas, culturais, ideológicas, religiosas, de cor da pele e de fenótipos guardando dos direitos para que se preserve a riqueza da pluralidade humana na qual todos são diferentes por direitos e não unicamente pela natureza.

### REFERÊNCIAS

ARNS, Dom Paulo Evaristo. **Brasil: Nunca Mais**. Petrópolis: Vozes, 1985.

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

BRASIL. PALACIO DO PLANALTO/CASA CIVIL. **Lei nº 9.474/1997**. Brasília.

\_\_\_\_\_. Constituição Federal do Brasil. Brasília: Senado Federal, 2016.

HART, Herbert Lionel Adolpho. **Conceito de direito**. São Paulo: Martins Fontes, 2009.

KANT, Immanuel. **A paz perpétua**. Porto Alegre: L & PM, 1989.

LEWANDOWSKI, Ricardo. *Dificuldade econômica não afasta proibição do retrocesso social*. Disponível em <https://www.conjur.com.br/2018-fev-01/lewandowski-dificuldade-economica-nao-afasta-proibicao-retrocesso>. Acessado em 27 de junho de 2019. Originalmente publicado no jornal Folha de São Paulo, Opinião, em 01 de fevereiro de 2018.



### MULHERES REFUGIADAS: DESAFIOS PARA INSERÇÃO NO MERCADO DE TRABALHO BRASILEIRO

*Priscila Abreu da Silva<sup>1</sup>*

*Selmara Aparecida Batista de Oliveira Silva<sup>2</sup>*

*Maria de Fátima Santiago da Cruz<sup>3</sup>*

**Eixo temático:** GT1 Crise migratória e direitos humanos

**Palavras-Chave:** direitos humanos; refugiados; mulheres; trabalho.

Antes de entrarmos no cerne do presente trabalho, é indispensável compreender o conceito de refugiado. A Professora Julia Bertino Moreira nos ensina que:

Os refugiados são considerados migrantes internacionais forçados, que cruzam as fronteiras nacionais de seus países de origem em busca de proteção. Eles fogem de situações de violência, como conflitos internos, internacionais ou regionais, perseguições em decorrência de regimes políticos repressivos, entre outras violações de direitos humanos. (MOREIRA, 2014, p. 85)

Na mesma linha, os artigos 1º e 2º da Convenção de Viena de 1951 e o artigo 1º, I, da Lei 9.474/97, conceituam o refugiado como sendo aquela pessoa que foi submetida à guerra ou à tortura, ou por fundados temores de perseguição por motivo político, religioso, de sexo, de raça, de nacionalidade, dentre outros, procura abrigo em outro país para sua sobrevivência.

Não resta dúvida da dificuldade encontrada pelos refugiados para se estabelecerem em um país que não o seu de origem. Isso ocorre muito em função da barreira do idioma, dos poucos recursos financeiros dos refugiados, da carência de infraestrutura, das burocracias

---

<sup>1</sup> Graduada em Direito e Pós-Graduada em Direito Público pela Universidade Iguazu e Mestranda em Direito na Universidade Católica de Petrópolis. E-mail: [abreucila.s@gmail.com](mailto:abreucila.s@gmail.com). Lattes: <http://lattes.cnpq.br/6451485204630666>.

<sup>2</sup> Graduada em Direito e Pós-Graduada em Direito Civil e Processo Civil pela Universidade Estácio de Sá e Mestranda em Direito na Universidade Católica de Petrópolis. E-mail: [selmaraosilva@gmail.com](mailto:selmaraosilva@gmail.com) Lattes: <http://lattes.cnpq.br/2732624937063165>.

<sup>3</sup> Graduada em Direito pela Faculdade Martha Falcão, Pós-Graduada em Gerenciamento em Administração Pública na Universidade Federal do Amazonas e Mestranda em Direito na Universidade Católica de Petrópolis. E-mail: [fatimasant@hotmail.com.br](mailto:fatimasant@hotmail.com.br). Lattes: <http://lattes.cnpq.br/0478423983133829>.

impostas para as crianças serem inseridas nas escolas ou no preconceito do brasileiro em viabilizar, por exemplo, uma oportunidade de trabalho ao refugiado.

Se para o homem refugiado é difícil encontrar meios de subsistência para si e para sua família, o que dirá para a mulher, posto que infelizmente ainda vivemos em uma sociedade bastante machista. Com base nos dados do IBGE (Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística), “em 2018, mulher recebia 79,5% do rendimento do homem”.

Os dados acima apresentados referem-se apenas à mulher, sem considerar a condição de refugiada, estrangeira, homoafetiva, negra, sem experiência ou qualificação profissional, sem estudo e outros que podemos imaginar, contribuiriam para a discriminação ainda maior.

De acordo com artigo 3º, XI, da Lei de Migração, a política migratória brasileira tem como base diversos princípios e diretrizes, entre eles o “acesso igualitário e livre do migrante a serviços, programas e benefícios sociais, bens públicos, educação, assistência jurídica integral pública, **TRABALHO**, moradia, serviço bancário e seguridade social”. (grifo nosso).

Apesar de encontrarmos uma preocupação com a dogmática jurídica, infelizmente não se constata a efetivação desses direitos no Brasil, e a questão da mulher não deveria, mas ainda é um gravame, como podemos verificar na reportagem de Fernanda Cruz:

O Atlas Temático da Migração Refugiada em São Paulo aponta que 55% das mulheres refugiadas não têm ocupação no mercado de trabalho ou estão em empregos precários. Considerando homens e mulheres, o percentual é 38%. Os dados fazem parte da publicação da Universidade de Campinas (Unicamp) lançada hoje (19) em homenagem ao Dia Mundial do Refugiado, 20 de junho.

De acordo com Rosana Baeninger, cientista social da Unicamp e uma das autoras do atlas, muitos dos refugiados não terminaram os estudos e faltam empregos para alocar essa população. “Como já tem uma desigualdade de gênero na questão das mulheres, vai sobrepondo particularidades da migração refugiada na migração de mulheres”. (CRUZ, Fernanda. 2018).

Portanto, o Brasil precisa implantar políticas públicas eficazes para oportunizar a inserção das mulheres refugiadas no mercado de trabalho, incentivando as grandes empresas a contratarem, facilitando a obtenção de qualificação dessas profissionais, capacitando as refugiadas para os empregos existentes, ou até diminuindo as burocracias de ingresso no trabalho para esse grupo vulnerável.

### *Referências Bibliográficas*

CRUZ, Fernanda. **Reportagem da Agência Brasil**. São Paulo. Publicado em: 19/06/2018. Disponível em: <http://agenciabrasil.ebc.com.br/internacional/noticia/2018-06/maioria-de-mulheres-refugiadas-esta-fora-do-mercado-de-trabalho-em-sp>. Acesso em: 02/11/2019.

AGÊNCIA IBGE NOTÍCIAS. **Em 2018, mulher recebia 79,5% do rendimento do homem.**

Ed. Estatísticas Sociais, Rio de Janeiro. Disponível em:

<https://agenciadenoticias.ibge.gov.br/agencia-sala-de-imprensa/2013-agencia-de-noticias/releases/23923-em-2018-mulher-recebia-79-5-do-rendimento-do-homem>. Acesso em: 02/11/2019.

MOREIRA, Julia Bertino. **Política em Relação aos Refugiados no Brasil (1947-2010).**

Disponível em:

[http://repositorio.unicamp.br/bitstream/REPOSIP/280962/1/Moreira\\_JuliaBertino\\_D.pdf](http://repositorio.unicamp.br/bitstream/REPOSIP/280962/1/Moreira_JuliaBertino_D.pdf).

Acesso em: 02/11/2019.

## A VIOLAÇÃO DE DIREITOS DAS MULHERES ESTRANGEIRAS NO CÁRCERE

*Raphaella Abud Neves<sup>1</sup>*

*Daniel Machado Gomes<sup>2</sup>*

**Eixo temático:** GT1 Crise migratória e direitos humanos

### INTRODUÇÃO

O presente resumo expandido tem por escopo expor os resultados da pesquisa acerca das mulheres migrantes no cárcere feminino brasileiro. Para tanto, será feita uma análise dos conceitos de migração e dos motivos que levam as mulheres a migrarem. Feito isso, dentro das migrações, algumas mulheres, no Brasil, acabam por serem detidas antes mesmo de se inserirem na sociedade brasileira livre. O motivo dessas mulheres serem presas, a condição dessas mulheres ao migrarem, e, posteriormente, a condição dentro da prisão, serão os aspectos mais importantes e debatidos ao longo do trabalho, consoante a isso, será feita uma correlação entre os temas acima mencionados com o fato de que a junção desses aspectos é influenciadora para que haja uma verdadeira violação aos direitos humanos das mulheres estrangeiras no sistema prisional brasileiro.

**PALAVRAS-CHAVE:** Mulheres estrangeiras; Direitos Humanos; Prisão.

### OBJETIVOS

O objetivo do estudo é tratar da realidade vivida pelas mulheres estrangeiras dentro do sistema prisional brasileiro, apontando as violações dos direitos humanos dessas mulheres, decorrentes das condições precárias e pela má estrutura das prisões.

### METODOLOGIA

O método de pesquisa utilizado é o descritivo, e a apresentação dos resultados se deu de forma qualitativa. A coleta dos dados necessários se deu através de análise documental

---

<sup>1</sup> Graduanda em Direito pela Universidade Católica de Petrópolis. E-mail: [raphaelaabud@gmail.com](mailto:raphaelaabud@gmail.com). Lattes: <http://lattes.cnpq.br/9209817417639271>

<sup>2</sup> Coordenador adjunto do Programa de Pós-Graduação Stricto Sensu em Direito da Universidade Católica de Petrópolis. E-mail: [daniel.machado@ucp.br](mailto:daniel.machado@ucp.br). Lattes: <http://lattes.cnpq.br/5147053344281753>

junto ao INFOPEN – mulheres e DEPEN. A contribuição bibliográfica foi feita com a leitura de “Presos que Menstruam”, de Nana Queiroz.

### RESULTADOS

A movimentação dos indivíduos que rompem as fronteiras territoriais dos Estados gerando um fluxo migratório, vem afetando gradativamente as pessoas e os países que compõem um mundo cada vez mais globalizado e interconectado. Para entender o conceito de migração, é necessário partir de uma compreensão mais profunda de que esse processo não é um evento unicamente demográfico e individual, pois se trata de um fenômeno que envolve uma série de aspectos socioculturais, econômicos e de seguridade. Dentro desse contexto, a migração é um fator preponderante de contribuição para a melhoria de vida dessas pessoas que se encontram em situações desfavoráveis e conflituosas, ou, simplesmente, que buscam viver melhor e com maiores oportunidades (ONU, 2018).

Diante do aumento da migração e do conseqüente impacto gerado na vida das pessoas que migram, e das nações que constantemente recebem imigrantes, tal questão passou a ser debatida de forma pública, governamental, e integrante do cenário geopolítico dos Estados. Inicialmente, para tratar de imigrantes no Brasil, cabe ressaltar que a Declaração Universal de Direitos Humanos estabelece que todo e qualquer indivíduo deva ter seus direitos preservados sem distinção de qualquer natureza, no mesmo sentido, a Constituição Federal de 1988 já previu como fundamento do Estado Democrático de Direito a dignidade da pessoa humana, e tratou de consolidar, ainda, direitos e garantias aos brasileiros e estrangeiros residentes no país, não havendo, inclusive, distinção entre os estrangeiros livres e os estrangeiros dentro do sistema prisional.

O fluxo migratório decorre de muitas razões, sendo as questões econômicas e políticas as mais associadas a tal fenômeno. Certo é que homens e mulheres migram desde sempre, contudo, para tratar da migração feminina, especificamente, é preciso esclarecer que “as mulheres migram não apenas por razões econômicas” (ASSIS, 2007, p.751). E apesar da busca por sobrevivência e maior qualidade de vida ser legítima, o meio de migração nem sempre está pautado em adequação e legalidade. E o fato dessas migrantes mulheres estarem vivendo em circunstâncias desfavoráveis, facilita para que essas ilegalidades ocorram. Nesse universo, não raro as mulheres acabam sendo presas por se associarem, mesmo que inconscientemente, ao mundo do crime. A população prisional brasileira, segundo o INFOPEN - 2016, se consolidava em 42.355 presas, dentre as unidades prisionais que participaram do levantamento, estavam presentes 529 mulheres estrangeiras, sendo que 95%

dessas mulheres estrangeiras declararam terem sido presas pela prática de tráfico de drogas, mais especificamente por exercerem o papel de mula<sup>3</sup> (BUMACHAR, 2016, p. 80).

Um dos exemplos mais escandalosos das mulheres usadas como mulas são as portadoras do HIV, o vírus da Aids, que moram em países onde não há tratamento para a doença ou ele é precário. Já que o Brasil tem um programa para Aids gratuito e de qualidade, os traficantes facilitam a entrada dessas mulheres no país e as convencem com o argumento “Mesmo se você for pega, na cadeia terá tratamento retroviral e não morrerá.” A situação de vulnerabilidade dessas mulheres é tão extrema [...]” (QUEIROZ, 2019, p. 160)

Apesar dessas mulheres, por vezes, não estarem envolvidas diretamente com organizações internacionais criminosas, o fato é que elas entram para o sistema prisional pelo mesmo motivo que a maioria das mulheres brasileiras também entram: o tráfico de drogas. Todavia, se as condições da prisão já são brutais para as mulheres brasileiras, esse cenário é ainda pior para as estrangeiras, “Principalmente estrangeira, como elas sofrem.” (QUEIROZ, 2019, p.183), que enfrentam as condições precárias de um sistema prisional que encarcera muito e é mal estruturada para o encarceramento em massa, os obstáculos decorrentes da distância entre seus familiares, as dificuldades de acesso à justiça, e, sobretudo, do idioma.

E também nem sempre a interação é cordial, podendo se desdobrar através de práticas autoritárias consoante o plantão, a ocasião, o momento político intramuros, os interesses e os afetos em jogo. Nesses casos, ordens, repressões, humilhações, ameaças, xingamentos e castigos podem se efetuar num português áspero e nada sensível à condição de noviças estrangeiras. A (suposta) falta de compreensão idiomática e seus possíveis equívocos comunicacionais podem ser, inclusive, mobilizados estrategicamente para punir arbitrariamente estrangeiras [...] (BUMACHAR, 2016, p.99).

### CONCLUSÃO

Ao longo do trabalho foi possível perceber que todas essas dificuldades enfrentadas por mulheres estrangeiras dentro do sistema prisional são completamente violadoras dos direitos humanos, e coloca o Brasil em um estado de total descumprimento daquilo que se comprometeu a cumprir. Por isso que discutir a condição imposta as mulheres estrangeiras no cárcere brasileiro é crucial para um debate global e de promoção dos direitos humanos das mulheres estrangeiras que cumprem pena ou aguardam julgamento no Brasil.

### REFERÊNCIAS

ASSIS, Gláucia de Oliveira. **Mulheres migrantes no passado e no presente: gênero, redes sociais e migração internacional**. Estudos Feministas. Florianópolis, v.15, n.3.

---

<sup>3</sup> O termo “mula” se refere ao indivíduo que, conscientemente ou não, transporta droga em seu corpo, geralmente para outros países.

2007. Disponível em: <<http://www.scielo.br/pdf/ref/v15n3/a15v15n3.pdf>> Acesso em 25/10/2019.

BRASIL. **Constituição Federal de 1988**. Promulgada em 5 de outubro de 1988.

BUMACHAR, Bruna Louzada. **Nem dentro, nem fora: a experiência prisional das estrangeiras em São Paulo**. Tese de Doutorado – UNICAMP. Campinas, SP.2016. Páginas 80 e 99.

Departamento Penitenciário Nacional. **INFOPEN MULHER – Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias**. Junho/2014. Ministério da Justiça.

Departamento Penitenciário Nacional. **INFOPEN MULHER – Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias**. Maio/2018. Ministério da Justiça.

ONU. **Declaração Universal de Direitos Humanos**. Disponível em: <<https://nacoesunidas.org/wp-content/uploads/2018/10/DUDH.pdf>>. Acesso em: 24/10/2019

ONU. **Informe sobre las migraciones en el mundo 2018**. Disponível em: <[https://publications.iom.int/system/files/pdf/wmr\\_2018\\_sp.pdf](https://publications.iom.int/system/files/pdf/wmr_2018_sp.pdf)>. Acesso em: 24/10/2019

QUEIROZ, Nana – **Presos que menstruam** – 10ª ed. Rio de Janeiro. Record. 2019. Página 160.

### A IMPERATIVIDADE DAS NORMAS DE DIREITO INTERNACIONAL DE PROTEÇÃO AOS REFUGIADOS: DIREITO FUNDAMENTAL DE REFÚGIO

*André Castro Hacl<sup>1</sup>*

*Luís Coelho da Silva Júnior<sup>2</sup>*

*Renata Alves da Silva<sup>3</sup>*

**Eixo temático:** GT1 Crise migratória e direitos humanos

**Palavras-chave:** Migração, Refúgio, Direito fundamental, Refugiados.

O presente trabalho enquadra-se no eixo temático descrito pelo grupo GT I – Crise Migratória e Direitos Humanos, ao se analisar a situação jurídica dos refugiados, quanto à existência de direito fundamental ao refúgio.

A situação jurídica dos refugiados gera intensos debates, uma vez que não são raros os conflitos entre aqueles que acolhem e os que são acolhidos, seja pela utilização da língua árabe (tida como sagrada), o tratamento dado às mulheres, as orações diárias e a constante ameaça de atentados terroristas perpetrados por grupos jihadistas como o Estado Islâmico e Al Qaeda.

Nesse sentido, considerando a necessidade de amparo jurídico, a proteção aos direitos dos refugiados, diante do atual contexto geopolítico, reclama-se a reanálise da tutela dos direitos humanos, em especial dos direitos fundamentais e sua efetivação, pois o acolhimento dos milhares de migrantes que chegam à Europa e em outros países e, assumindo o Brasil uma posição de destaque na América Latina, é mais que um ato de solidariedade e transcende o conceito humanitário construído ao longo de décadas.

#### **Objetivos**

O presente trabalho tem como objetivo analisar o sistema de proteção aos refugiados, em especial, a efetividade das normas constitucionais nacionais quanto ao direito fundamental ao refúgio.

Para que se cumpra tal objetivo, considera-se o seguinte problema: Como assegurar a imperatividade das normas internacionais de direito dos refugiados e efetividade das normas constitucionais nacionais quanto ao direito fundamental ao refúgio?

Busca-se uma análise do Texto Constitucional, especialmente às normas referentes aos direitos fundamentais, expressos no art. 5º, alinhadas ao previsto pelo art. 4º, II e X, ambos da CRFB/1988, bem como pela análise de dispositivos da Lei nº 9.474, de 22 de julho

---

<sup>1</sup> Advogado. Professor de Direito Constitucional na Universidade Estácio de Sá. Mestre em Justiça Administrativa e Doutor em Ciências Jurídicas e Sociais, ambos pela Universidade Federal Fluminense. E-mail: [andrecastro@id.uff.br](mailto:andrecastro@id.uff.br). Currículo lattes: <http://lattes.cnpq.br/7615099241489700>.

<sup>2</sup> Advogado. Pós-graduando em Direito Processual Civil, pela Universidade Cândido Mendes, Bacharel em Direito pelo Centro Universitário La Salle do Rio Janeiro – Unilasalle-RJ. E-mail: [luiscsj.adv@outlook.com](mailto:luiscsj.adv@outlook.com). Currículo lattes: <http://lattes.cnpq.br/1570193774535906>.

<sup>3</sup> Licenciada em História e graduanda em Direito, pelo Centro Universitário La Salle do Rio de Janeiro – Unilasalle-RJ. E-mail: [renatasilva.ads@gmail.com](mailto:renatasilva.ads@gmail.com). Currículo lattes: <http://lattes.cnpq.br/6494201039115858>.



de 1997, a qual implementa o Estatutos dos Refugiados.

### Abordagem teórica

O sistema de proteção aos refugiados construiu-se gradualmente com cada conquista a nível institucional para responder às necessidades das vítimas da perseguição e intolerância. Consolidou-se num sistema internacional com a Convenção sobre o Estatuto dos Refugiados, aprovado em 1951, pela Assembleia Geral da ONU, ainda que naquele momento limitadas geograficamente à Europa e aos acontecimentos relacionados à 2ª Guerra Mundial, universalizando-se somente em 1967, com o Protocolo (JUBILUT, 2007, p, 17)<sup>4</sup>.

No Brasil, o tratamento jurídico dedicado aos refugiados passou por significativas e profundas mudanças ao longo dos últimos anos. Apesar de estar comprometido com a normativa de proteção aos refugiados desde o início da universalização do instituto, a partir da década de 1950 e fazer parte do Conselho Executivo do ACNUR, desde 1958, não houve, por aproximadamente duas décadas, manifestação de efetiva política de acolhida de refugiados em nosso território, fato que só veio a mudar no final da década de 1970 (JUBILUT, 2007, p, 171)<sup>5</sup>.

Entretanto, vê-se que o intenso fluxo migratório, a crise econômica e as diferenças culturais dificultam a aplicação de princípios básicos relativos aos refugiados, dentre eles, o conceito do *non-refoulement* (não devolução).

A preocupação com a manutenção dos direitos dos refugiados e principalmente com a garantia de observância ao conceito de *non-refoulement* assume relevância diante de cenários críticos, como acordo de transferência de refugiados firmado entre a União Europeia e a Turquia, o qual não contou com a participação do *United Nations High Commissioner for Refugees* (UNHCR).<sup>6</sup>

A imperatividade das normas de direito internacional geral está prevista no art. 53, da Convenção de Viena dos Tratados, de 23 de maio de 1969, entendida como "norma de aceita e reconhecida pela comunidade internacional dos Estados como um todo, como norma da qual nenhuma derrogação é permitida e que só pode ser modificada por norma de direito internacional geral da mesma natureza".<sup>7</sup>

Enquanto da delimitação do tema, observou-se que os direitos dos refugiados alcançaram seu ápice (normativo), com a Convenção Relativa ao Estatuto dos Refugiados, a qual representou significativo avanço em matéria de proteção aos direitos humanos, ao reconhecer o caráter social e humanitário do problema dos refugiados.

### Metodologia

---

<sup>4</sup> JUBILUT, Lílíana Lyra. **O direito internacional dos refugiados e sua aplicação no orçamento jurídico brasileiro**. – São Paulo: Método, 2007, p. 17.

<sup>5</sup> Ibid. p. 171.

<sup>6</sup> The UN refugee agency emerged in the wake of World War II to help Europeans displaced by that conflict. Optimistically, the Office of the United Nations High Commissioner for Refugees was established on December 14, 1950 by the United Nations General Assembly with a three-year mandate to complete its work and then disband. The following year, on July 28, the United Nations Convention relating to the Status of Refugees - the legal foundation of helping refugees and the basic statute guiding UNHCR's work - was adopted. Disponível em: <<http://www.unhcr.org/pages/49c3646cbc.html>>. Acesso em 29 out. 2019.

<sup>7</sup> Artigo 53, da Convenção de Viena dos Tratados, de 23 de maio de 1969: É nulo um tratado que, no momento de sua conclusão, conflite com uma norma imperativa de Direito Internacional geral. Para os fins da presente Convenção, uma norma imperativa de Direito Internacional geral é uma norma aceita e reconhecida pela comunidade internacional dos Estados como um todo, como norma da qual nenhuma derrogação é permitida e que só pode ser modificada por norma ulterior de Direito Internacional geral da mesma natureza.

Adotar-se-á metodologia fundada nos métodos dedutivo, histórico e monográfico. A partir dos referidos métodos de análise será possível verificar a evolução dos direitos humanos, em especial aqueles relacionados aos refugiados, convergindo para a criação de um sistema de proteção à pessoa humana submetida a perseguições por motivo de raça, religião, nacionalidade, etc., que se encontra fora de seu país de nacionalidade ou de residência habitual, se não for nacional, ou por temor, não pode valer-se da proteção desse país, ou retornar a ele.<sup>8</sup>

Verificar-se-á também a imperatividade das normas de Direito Internacional referentes conceito de *non-refoulement* e a impossibilidade jurídica de celebração de acordo internacional para devolução de migrantes, por ser norma imperativa de Direito Internacional geral, não admitindo qualquer espécie de derrogação.

Para que se fuja de conclusões equivocadas ou infundadas, a presente pesquisa conta com revisão bibliográfica ampla a respeito da imperatividade das normas de Direito Internacional, em especial a posição da *European Court of Human Rights* que já se manifestou contrariamente a devolução de migrantes, quando na condição de refugiados, nos autos do CASE OF HIRSI JAMAA AND OTHERS v. ITALY, Processo nº 27765/09, julgado em 23 de fevereiro de 2012.<sup>9</sup>

São utilizadas também as seguintes fontes primárias: Convenção sobre o Estatuto dos Refugiados (1951), Protocolo sobre o Estatuto dos Refugiados (1967) e a Declaração Universal dos Direitos Humanos (1948).

Comporá, ainda, o presente trabalho, obra e/ou artigo de autores como Norberto Bobbio, Antônio Augusto Cançado Trindade, Líliana Lyra Jubilut, Flávia Piovesan, dentre outros.

### Conclusões

Após a análise dos diplomas legais de direito internacional e nacional, espera-se que seja possível assegurar aos refugiados sua permanência no países receptores, em razão do direito de refúgio, alçado à condição de direito fundamental e necessário à efetivação da dignidade da pessoa humana, não admitindo-se derrogação, ante o caráter imperativo nas normas de direito internacional, em especial, àquelas relativas aos direitos humanos.

### Referências

EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS. CASE OF HIRSI JAMAA AND OTHERS v. ITALY. Disponível em: [http://hudoc.echr.coe.int/eng#{"respondent":\["ITA"\],"kpthesaurus":\["210"\],"documentcollectionid2":\["GRANDCHAMBER","CHAMBER"\],"itemid":\["001-109231"\]}](http://hudoc.echr.coe.int/eng#{)>.

<sup>8</sup> Artigo 1º, Parágrafo 2º, da Convenção Relativa ao Estatuto dos Refugiados, de 28 de julho de 1951: Que, em consequência dos acontecimentos ocorridos antes de 1º de janeiro de 1951 e temendo ser perseguida por motivos de raça, religião, nacionalidade, grupo social ou opiniões políticas, se encontra fora do país de sua nacionalidade e que não pode ou, em virtude desse temor, não quer valer-se da proteção desse país, ou que, se não tem nacionalidade e se encontra fora do país no qual tinha sua residência habitual em consequência de tais acontecimentos, não pode ou, devido ao referido temor, não quer voltar a ele.

<sup>9</sup> HODOC – European Court of Human Rights. Disponível em: < <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-109231>>. Acesso em: 29 out. 2019.

JUBILUT, Lílíana Lyra. O direito internacional dos refugiados e sua aplicação no orçamento jurídico brasileiro. – São Paulo: Método, 2007.

PIOVESAN, Flávia. Direitos humanos e o direito constitucional internacional. – São Paulo: Saraiva, 2011.

RISSE, Thomas; SIKKIKN, Kathryn, (1999) “**The socialization of international human rights norms into domestic practices: Introduction**” The power of human rights: international norms and domestic changes, (pp. 1-38) Cambridge: Cambridge University Press.

TRINDADE, Antônio Augusto Cançado. **A proteção internacional dos direitos humanos e o Brasil** – 2ª edição – Editora Universidade de Brasília, 2000.

UNITED NATIONS HIGH COMMISSIONER FOR REFUGEES. UNHCR. Disponível em: .<<http://www.unhcr.org/pages/49c3646cbc.html>>

## MIGRANTES INDÍGENAS VENEZUELANOS NO BRASIL: UMA ANÁLISE A PARTIR DA TEORIA DA AÇÃO COMUNICATIVA DE JÜRGEN HABERMAS

*Carolina Passeri Rebouças de Oliveira<sup>1</sup>*

*Tiago da Silva Cicilio<sup>2</sup>*

*Daniel Machado Gomes<sup>3</sup>*

**Eixo temático:** GT1 Crise migratória e direitos humanos

Palavras-chave: migrantes; democracia deliberativa; Venezuela.

### INTRODUÇÃO

Com o agravamento da crise econômica na Venezuela, entre 2014 e 2015, ocorreu, dentre outros contingenciamentos de políticas públicas no orçamento estatal venezuelano, o corte de ações voltadas para os povos indígenas. Neste sentido, vale mencionar que a ONU – Organização das Nações Unidas calcula que mais de 3,6 milhões de venezuelanos já deixaram seu país desde 2016, sendo tal situação comparada até mesmo à crise síria. Diante da grave situação econômica, os povos indígenas, como por exemplo os *Warao*, passaram a percorrer mais de 800 quilômetros - da Venezuela até o cruzamento da fronteira com o norte do Brasil (através de Roraima) em busca de empregos, de alimentos e de cuidados médicos. A presente pesquisa tem o objetivo de analisar a situação atual dos indígenas venezuelanos migrantes no Brasil a partir da teoria da Ação Comunicativa de Jürgen Habermas. Para tanto, foi empregada a metodologia qualitativa de pesquisa, através da revisão bibliográfica em livros e artigos de periódicos científicos, tendo como referencial teórico as ideias do filósofo e sociólogo alemão Habermas.

### DISCUSSÃO

---

<sup>1</sup> Graduanda do curso de Direito da FACHA e faz parte do Grupo de Pesquisa “Lei, Justiça e Direitos Humanos da Universidade Católica de Petrópolis” – UCP; [carolinapasseri@gmail.com](mailto:carolinapasseri@gmail.com); <http://lattes.cnpq.br/6423176787257261>

<sup>2</sup> Bacharelado em Direito pela Universidade Católica de Petrópolis/RJ; Pesquisador bolsista de iniciação científica do CNPq; [tiagocicilio@gmail.com](mailto:tiagocicilio@gmail.com); Lattes: <http://lattes.cnpq.br/1634337283930907>.

<sup>3</sup> Doutor em Filosofia pelo IFCS, UFRJ (2015); Mestre em Ciências Jurídico-Civilísticas pela Universidade de Coimbra, Portugal (2003); Coordenador e Professor do PPGD-UCP; Atua na graduação em Direito da UCP e da FACHA; [daniel.machado@ucp.br](mailto:daniel.machado@ucp.br); Lattes: <http://lattes.cnpq.br/5147053344281753>.

Importante destacar que o Brasil é signatário da Convenção Internacional sobre o Estatuto dos Refugiados, a qual prevê a solicitação de refúgio no país ao imigrante que sofra perseguições de cunho racial, religioso, político e que, por essas razões, esteja impedido de retornar ao seu país de origem. A Convenção foi ratificada com a edição da Lei nº 9.474 de 1997, que garantiu aos refugiados vários direitos, dentre eles os de fixar residência no país e trabalhar, tendo, deste modo, sua situação regularizada.

No que concerne à situação dos índios existem particularidades a serem consideradas em relação aos demais migrantes venezuelanos. Isso porque os indígenas da Venezuela se encontram vinculados por laços culturais ancestrais com indígenas brasileiros e este fato, por si só, deve ser considerado como relevante para a proteção jurídica da condição de migrantes. O trânsito destes indígenas entre os territórios brasileiro e venezuelano tem sido historicamente intenso, não importando tanto a questão de suas nacionalidades, mas sim a partilha das mesmas tradições culturais. Assim, as autoridades brasileiras necessitam dispensar atenção especial ao caso das migrações de indígenas, ainda mais considerando que estes povos têm encontrado dificuldades na concessão de vistos de permanência, por causa de não enquadramento nas hipóteses previstas para concessão de refúgio.

Em razão disso destas adversidades e limitados ao prazo de concessão de visto de turista, os indígenas venezuelanos passaram a ter sua permanência tratada como ilegal pela Polícia Federal, resultando, assim, num aumento significativo de imigrantes clandestinos em Roraima. Consequência da problemática supracitada, os casos de mendicância, violência, alcoolismo e uso de drogas entre os refugiados indígenas cresceu de modo vultoso, obstaculizando ainda mais o processo de interiorização destes povos às comunidades locais.

Acerca do tema, como bem destaca Gabriela Garcia Angélico (2017, p.9), as migrações internacionais apontam para o dever e o desafio de se repensar o mundo não a partir da competitividade econômica e do fechamento das nações, mas sim a partir da concepção da cidadania universal e da solidariedade. Continua a autora, citando Habermas, que as soluções para essa problemática do fluxo migratório podem ser buscadas na afirmação do princípio básico de legitimação do Estado Moderno, através da conciliação soberania popular e direitos humanos, sendo necessário, para tanto, medidas de ordem externa e de ordem interna.

No aspecto externo, tem-se que o enfrentamento dos problemas exige a construção de instituições políticas internacionais democráticas que permitam uma governança supranacional. Já no aspecto interno, Habermas sugere a criação de formas de exercício de

cidadania deliberativa na esfera pública. Ou seja, devem ser estabelecidos lugares em que pessoas das mais diferentes vinculações culturais possam se encontrar para debater de modo democrático. Seguindo este raciocínio, Habermas afirma que o exercício da soberania popular, por meio da ação comunicativa em ambientes democráticos, é a solução inicial, sendo viável superar os desafios da sociedade e possibilitando a formação de um diálogo intercultural efetivo. Deste modo, na perspectiva habermasiana, os indígenas migrantes oriundos da Venezuela deveriam ser integrados como vozes que participem dos debates públicos, condição fundamental para se viabilizar uma democracia deliberativa.

### CONCLUSÃO

A presente pesquisa buscou analisar a situação atual dos indígenas venezuelanos no Brasil a partir da teoria da Ação Comunicativa de Habermas. Como resultado percebeu-se que, para a construção de uma sociedade intercultural e diversa em tempos de globalização, faz-se necessário estabelecer diálogos democráticos que efetivamente incluam os diversos indivíduos na formação e aplicação de políticas públicas solidárias. Conclui-se, portanto, que os migrantes indígenas devem ser incorporados como participantes dos debates públicos sobre o acolhimento dos venezuelanos na sociedade brasileira.

### REFERÊNCIAS

ANGÉLICO, Gabriela Garcia; POKER, José Geraldo A. B. *Direitos humanos, políticas públicas e o problema da inclusão de populações deslocadas*. RIDH Bauru, v. 5, n. 1, p. 57-76, jan./jun., 2017. Disponível em: < <https://www3.faac.unesp.br/ridh> > Acesso em outubro de 2019.

PATARRA, N. L. Migrações internacionais de e para o Brasil contemporâneo: volumes, fluxos, significados e políticas. *São Paulo Perspectiva*, São Paulo, v. 19, n. 3, p. 23-33, set. 2005. Disponível em: < [http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S0102-88392005000300002](http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0102-88392005000300002) >. Acesso em: outubro de 2019.

PATARRA, Neide Lopes. Migrações internacionais: teorias, políticas e movimentos sociais. *Estudos Avançados*. São Paulo, v. 20, n. 57, p. 7-24, agosto 2006. Disponível em: < [http://www.scielo.br/scielo.php?pid=S010340142006000200002&script=sci\\_abstract&tlng=pt](http://www.scielo.br/scielo.php?pid=S010340142006000200002&script=sci_abstract&tlng=pt) >. Acesso em novembro de 2019.

RAMOS, N. Diversidade cultural, educação e comunicação intercultural – políticas e estratégias de promoção do diálogo intercultural. *Revista Educação em Questão*, Natal, v. 34, n. 20, p. 9-32, jan./abr. 2009. Disponível em: < <https://periodicos.ufrn.br/educacaoemquestao/article/view> >. Acesso em: 5 ago. 2016.

RIBEIRO, H. M. Movimentos migratórios internacionais e direitos humanos na esfera do multiculturalismo. *Fragments de Cultura*, Goiânia, v. 18, n. 1/2, p. 35-48, jan./fev. 2008; Disponível em: <<https://www3.faac.unesp.br>> Acesso em outubro de 2019.

SIMÕES, Gustavo da Frota. *Perfil sociodemográfico e laboral da imigração venezuelana no Brasil*. – Curitiba: CRV, 2017. 112 p. Disponível em: <[https://portaldeimigracao.mj.gov.br/images/publicacoes/Perfil Sociodemografico e laboral venezuelanos Brasil.pdf](https://portaldeimigracao.mj.gov.br/images/publicacoes/Perfil_Sociodemografico_e_laboral_venezuelanos_Brasil.pdf)> Acesso em novembro de 2019.

### A CRISE MIGRATÓRIA NO CONTEXTO DA VENEZUELA E DO BRASIL E SEUS TANGENCIAMENTOS COM OS SERVIÇOS PÚBLICOS BRASILEIROS NO CONTEXTO DE CRISE FISCAL

*Alan da Costa Macedo<sup>1</sup>*

**Eixo temático:** GT1 Crise migratória e direitos humanos

**Palavras-Chave:** Crise Migratória; Venezuela; Brasil; Crise Fiscal

A crise econômica e política na Venezuela, que ficou evidente desde o ano de 2013, tem gerado uma maciça migração dos indivíduos daquele país para países vizinhos, entre os quais se destaca o Brasil, principalmente a partir da fronteira com o Estado de Roraima.

O presente “recorte acadêmico” se propõe, portanto, a fazer uma análise lógico-indutiva sobre uma eventual sobrecarga do serviço público inerente à Seguridade Social (Assistência Social e Saúde Pública) e outros (Educação e Segurança) no contexto de um Estado Constitucional que “ainda” prevê a dignidade da pessoa humana como fundamento; a prevalência dos direitos humanos e a cooperação entre os povos para o progresso da humanidade como princípios e a integração econômica, política, social e cultural dos povos da América Latina, visando à formação de uma comunidade latino-americana de nações como primado especial no contexto principiológico Constitucional.

A questão da migração Venezuela pode ser problematizada, aqui, sob o ponto de vista das condições dadas aos migrantes como destinatários de direitos humanos existenciais em tangenciamento com contingências econômicas de um país que ainda ostenta grandes taxas de desigualdade social e miséria.

Roraima, por exemplo, que já ostentava a “má fama” de Estado com altos índices de violação a Direitos Humanos, se viu de frente para uma situação complicada do ponto de vista econômico: ter que atingir os níveis mínimos de atendimento público para seus cidadãos nacionais e atender a nova demanda por serviços públicos dos Venezuelanos. Em estado de “calamidade financeira” o ente federativo chegou a decretar “situação de emergência” e solicitar intervenção federal no final do ano de 2018.

A decretação de “calamidade financeira” teve como motivação as inúmeras dívidas do ente federativo, os constantes atrasos salariais dos seus servidores, o risco de colapso de

---

<sup>1</sup> Mestrando em Direito na Universidade Católica de Petrópolis-RJ. Bacharel em Direito pela UFJF; Pós Graduado em Direito Constitucional – Complexo Educacional Damásio de Jesus; Pós Graduado em Direito Penal- FIJ-RJ; Pós Graduado em Direito Processual- UFJF; Coordenador Geral Científico do IPEDIS; Lattes: <http://lattes.cnpq.br/0949039778117306>



serviços essenciais como saúde, educação e segurança e todos os impactos adjacentes da migração venezuelana.

O aumento do fluxo migratório também deu origem ao decreto de calamidade pública na saúde de Roraima. O número de atendimentos no Hospital público do Estado aumentou em níveis insustentáveis, já não conseguindo, segundo dados jornalísticos, fazer frente à demanda brasileira e dos migrantes que pediam atendimento.

Desde agosto de 2018, a Defensoria Pública da União tem realizado algumas “ Operações” , como objetivo de resguardar direitos dos que se encontram em situação de vulnerabilidade e constatando a articulação das autoridades para recepcionar os imigrantes na fronteira. ( ALMEIDA, 2019, p. 128)

Por meio da Medida Provisória (MP) nº 820, de 15 de fevereiro de 2018, o Brasil instituiu o Comitê Federal de Assistência Emergencial, dispondo sobre medidas de assistência para acolhimento a pessoas em situação de vulnerabilidade decorrente do fluxo migratório provocado por crise humanitária.

As medidas de assistência emergencial para acolhimento a pessoas em situação de vulnerabilidade decorrente de fluxo migratório provocado por crise humanitária têm o objetivo de articular ações integradas destinadas a pessoas, nacionais ou estrangeiras, que façam parte de fluxo migratório desordenado, a serem desempenhadas pelos Governos federal, estaduais, distrital e municipais, por meio de adesão a instrumento de cooperação federativa, no qual serão estabelecidas as responsabilidades dos entes federativos envolvidos.

A referida MP foi convertida na Lei 13.684/2018 que, consoante seu artigo 5º, prevê as seguintes políticas:

I – proteção social; II – atenção à saúde; III – oferta de atividades educacionais; IV – formação e qualificação profissional; V – garantia dos direitos humanos; VI – proteção dos direitos das mulheres, das crianças, dos adolescentes, dos idosos, das pessoas com deficiência, da população indígena, das comunidades tradicionais atingidas e de outros grupos sociais vulneráveis; VII – oferta de infraestrutura e saneamento; VIII – segurança pública e fortalecimento do controle de fronteiras; IX – logística e distribuição de insumos; e X – mobilidade, contemplados a distribuição e a interiorização no território nacional, o repatriamento e o reassentamento das pessoas mencionadas no caput deste artigo.

Sobre as fontes de custeio de tais políticas, importante a previsão na Lei 13.684/2018 de dispositivos que permitissem ao Brasil a celebração de acordos de cooperação ou instrumentos congêneres com organismos internacionais, bem como com organizações civis nacionais dedicadas ao apoio a Direitos Humanos.( Art. 5º, §3º, I e II da referida legislação).

Por ato do Presidente da Câmara dos Deputados, de 26 de março de 2019, conforme Requerimento nº 586, de 2019, foi criada a Comissão Externa destinada a tratar da crise na

Venezuela (CEXVENEZ), com a finalidade de colher informações para subsidiar as ações do Governo Federal em prol da população do Estado de Roraima.

A primeira reunião da Comissão Externa realizou-se em 3 de abril de 2019. Na oportunidade, foi aprovada a seguinte proposta de Plano de Trabalho:

PROPOSTA DE ROTEIRO DE TRABALHO DA COMISSÃO EXTERNA DESTINADA A TRATAR DA CRISE NA VENEZUELA, EM ESPECIAL NA FRONTEIRA COM O BRASIL (REQ. 586/2019) Como roteiro de trabalho da Comissão Externa, propõe-se a realização das seguintes atividades: 1) Recebimento de requerimentos dos ilustres Deputados, relacionados à finalidade da Comissão Externa, a serem encaminhados às autoridades federais e às do Estado de Roraima (prazo: até o dia 8 de abril de 2018); 2) Reunião para a discussão e votação dos requerimentos (dia 9/4/2019, terça-feira, às 14:30, no Anexo II, Plenário 14) 3) Visita às cidades de Boavista e Pacaraima, com o intuito de: a) verificar, in loco, o impacto nos serviços públicos oferecidos à população, em razão do fluxo migratório de venezuelanos, provocado por crise humanitária; b) entregar as solicitações de informação, aprovadas na Comissão, às autoridades competentes do Estado de Roraima; 4) Reuniões de trabalho (em Roraima e em outros estados diretamente afetados pela crise migratória) e de audiências públicas (na Câmara dos Deputados), com autoridades públicas e representantes de entidades da sociedade civil; 5) Reunião para discussão e votação do relatório da Comissão Externa; encaminhamento de eventuais proposições legislativas relativas ao tema. Sala de Reunião, em 3 de abril de 2019. ( CÂMARA DOS DEPUTADOS, 2019, p. 9-10)

De acordo com dados fornecidos pelo Governo de Roraima à CEXVENEZ, somente no sistema de saúde público, de 2016 a 2019, foram atendidos em média 79.873 venezuelanos em serviços ambulatoriais na capital. No que se refere ao número de internações, a Secretaria de Saúde Roraimense informou que, de 2016 a 2019, foram internados 7.833 venezuelanos ( CÂMARA DOS DEPUTADOS, 2019, p. 14)

Além das questões financeiras que atingem a Saúde Pública brasileira, especialmente no Estado de Roraima, o Relatório Comissão Externa destinada a tratar da crise na Venezuela aponta para problemas no sistema penitenciário ( devido ao aumento de práticas delituosas decorrentes do fluxo migratório) e na Educação ( aumento na procura por educação básica por parte de migrantes que se fixam no Estado). (CÂMARA DOS DEPUTADOS, 2019, p. 15).

Apesar de não constar no relatório da CEXVENEZ tais dados, certamente, deve ter havido, também, aumento nas concessões de Benefícios Assistenciais de Prestação Continuada a idosos e deficientes venezuelanos, o que importa em demanda por maiores recursos federais no âmbito da Seguridade Social.

Assim, a crise migratória gera problemas relacionados à cidadania, às questões humanitárias existenciais que demandam a obrigatoriedade de observância dos fundamentos e princípios Constitucionais relacionados à dignidade da pessoa humana na ordem nacional e internacional e que trazem consigo outros problemas relacionados ao primado “ reserva do possível” ( Instituto do Direito Alemão que visa limitar determinadas exigências em prol

dos direitos fundamentais e humanos, levando em consideração a conformidade financeira do Estado).

Não se poderia negar acesso aos direitos humanos existenciais diante do fluxo migratório em comento sob o fundamento da “reserva do possível”. Inteligente, portanto, a previsão da Lei 13.684/2018 para que, em situação de contingência, recorrer-se a organismos internacionais de ajuda humanitária.

Em situação de ajuste fiscal, com a previsão de incidência em Crime de responsabilidade para o governante que não observar a Lei de Responsabilidade Fiscal, é salutar o debate sobre as obrigações constitucionais de ajuda humanitária diante de crises migratórias e a “reserva do possível”. Os mecanismos gerados pelo legislador, (Lei 13.684/2018) poderão indicar caminhos ao administrador público para lidar com as situações que lhe serão submetidas, obrigando-lhe a cumprir com as garantias humanitárias sem se descuidar do equilíbrio fiscal que lhe é exigido.

### REFERÊNCIAS

BRASIL. **Lei 13.684, de 21 de junho de 2018.** Dispõe sobre medidas de assistência emergencial para acolhimento a pessoas em situação de vulnerabilidade decorrente de fluxo migratório provocado por crise humanitária; e dá outras providências. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2018/Lei/L13684.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2018/Lei/L13684.htm)>. Acesso em 29 out. 2019.

CÂMARA DOS DEPUTADOS. **1º Relatório da Comissão Externa da Crise na Fronteira da Venezuela com o Brasil.** Disponível em: <[https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop\\_mostrarintegra?codteor=1774525&filena me=REL+1/2019+CEXVENEZ](https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=1774525&filena me=REL+1/2019+CEXVENEZ)> Acesso em 29 out. 2019.

ALMEIDA, Luciane Pinto de. **Atendimento à população venezuelana no Brasil:** uma análise da “reserva do possível” e do mínimo existencial.

### CONFLITOS ARMADOS E REFÚGIO: A PROBLEMÁTICA MIGRATÓRIA EM CONTEXTOS DE GUERRA

*Isadora d'Avila Lima Nery Gonçalves<sup>1</sup>*

**Eixo temático:** GT1 Crise migratória e direitos humanos

Palavras-chave: Direitos Humanos; Conflitos Armados; Migrações; Refúgio; Refugiados;

O presente trabalho tem por objetivo analisar o instituto do refúgio em decorrência dos conflitos armados no mundo contemporâneo e tem por objeto as migrações em contextos de guerra. Para o desenvolvimento desta pesquisa utiliza-se metodologia qualitativa e levantamentos bibliográficos. Desde o fim da Primeira Guerra Mundial (1914-1918), a temática do refúgio começou a ser discutida, contudo, foi ao final da Segunda Guerra Mundial (1939-1945) que o refúgio consolidou-se enquanto um instituto, através do Estatuto dos Refugiados, conhecido como Convenção de Genebra de 1951 (JUBILUT, 2007). Posteriormente, outros mecanismos internacionais se consolidaram, como a Convenção de Cartagena (1984), por exemplo, discutindo a problemática do refúgio, principalmente pela grave e generalizada violação de direitos humanos.

Analisar os conflitos armados e o refúgio na atual conjuntura nos permite compreender a relevância da temática não só por necessitarmos de capacitação sobre, mas para buscarmos soluções imediatas em como lidar com milhões de vidas que são forçadas a migrar por se encontrarem em regiões de conflitos e guerras. Discutir conflitos armados e refúgio, permite-nos analisar não apenas fatores internos que os fomentam, como a importante compreensão de que os fatores externos influenciam sobremaneira no que consiste os movimentos internos, principalmente a influência dos países desenvolvidos nas conjunturas política e econômica de países em desenvolvimento ou subdesenvolvimento (ZIZEK, 2016).

Os refugiados são pessoas forçadas a deixarem seus países e sofrem fundado temor de perseguição e grave e generalizada violação de direitos humanos. Se tomarmos como exemplo, o caso da República Democrática do Congo e da Síria, observaremos que os conflitos armados e o refúgio são fatores interligados e que a grave e generalizada violação

---

<sup>1</sup> Mestre em Ciências Jurídicas e Sociais pela Universidade Federal Fluminense  
<http://lattes.cnpq.br/3518745408872341>

de direitos humanos permeia distintas formações territoriais, sendo promovida por fatores distintos, mas com influências e motivações externas para o interno e não apenas motivações internas para o interno.

O cenário da República Democrática do Congo, segundo a ONU (Organização das Nações Unidas), apenas no ano de 2018, aproximadamente 5 milhões de congolese<sup>2</sup> eram deslocados - refugiados ou deslocados internos -, pois, desde a guerra civil que ocorrera no país (1988-2003), a situação é considerada uma das mais complexas do mundo, onde os conflitos locais permanecem, tendo o país uma das maiores crises de deslocamento do mundo. O mesmo ocorre na Síria, onde, segundo a ONU, o conflito armado fomentou o deslocamento de 5,6 milhões<sup>3</sup> de pessoas, que deixaram o país devido à falta de segurança e de direitos básicos, sendo considerado um dos piores conflitos armados desde a Segunda Guerra Mundial e o maior deslocamento humano da atualidade.

Destarte, conclui-se que questões e movimentos migratórios existem por distintas causas, porém, migrações em decorrência de grave e generalizada violação de direitos humanos e de conflitos armados, fazem parte de um cenário de tensões mundiais, que nos permitem analisar de maneira crítica às políticas de fronteiras, os discursos de ódio, a xenofobia, as políticas nacionais e internacionais adotadas por distintas formações territoriais no que consiste o acolhimento de refugiados.

### BIBLIOGRAFIA

AGIER, M. Refugiados diante da nova ordem mundial. In: Tempo social. Revista de sociologia da USP, v. 18, n. 2. pp. 197-215, nov. 2006.

ALBUQUERQUE JÚNIOR, D. M. Xenofobia: medo e rejeição ao estrangeiro. São Paulo: Cortez, 2016.

ANDRADE, G. B. A guerra civil síria e a condição dos refugiados: um antigo problema “reinventado” pela crueldade de um conflito marcado pela inação da comunidade internacional. In: Revista de Estudos Internacionais (REI), v.2 (2), p. 121-138, 2011.

---

<sup>2</sup> <https://nacoesunidas.org/onu-alerta-para-aumento-da-violencia-na-republica-democratica-do-congo/>  
Acesso: 05/11/2019

<sup>3</sup> <https://nacoesunidas.org/onu-alerta-para-aumento-da-violencia-na-republica-democratica-do-congo/>  
Acesso: 05/11/2019

AUGÉ, M. O antropólogo e o mundo global. Tradução de Francisco Morás. Petrópolis, RJ: Vozes, 2014

BATISTA, V. O. O fluxo migratório mundial e o paradigma contemporâneo de segurança migratória. In: Revista Versus., v. 3, p. 68- 78, 2009.

CASTELLS, M. Redes de Indignação e esperança: movimentos sociais na era da internet. Tradução Carlos Alberto Medeiros. 1. ed. Rio de Janeiro: Zahar, 2013.

ZENHA, C. O século XX - O tempo das dúvidas: do declínio das utopias às globalizações. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira. v. 2, p. 165-193, 2000.

HABERMAS, J. Acerca da legitimação com base nos direitos humanos. In: \_\_\_\_\_. A constelação pós-nacional: ensaios políticos. Tradução: Márcio Seligmann Silva - São Paulo: Littera Mundi, p. 143-163, 2001.

JUBILUT, L. L. O Direito internacional dos refugiados e sua aplicação no ordenamento jurídico brasileiro. São Paulo: Método, 2007.

ZIZEK, S. Europa à deriva. Tradução de Jorge Pereirinha Pires. 1a. ed., Lisboa: Penguin Random House, 2015.

### TERRITÓRIO EM MOVIMENTO: O CASO DOS REFUGIADOS APÁTRIDAS

*Jeancezar Ditzzi de Souza Ribeiro<sup>1</sup>*

*Amanda Bárbara Cavalcante da Silva<sup>2</sup>*

*Brenda Rafaelly da Silva Gonçalves<sup>3</sup>*

*Rayane Martins de Sousa<sup>4</sup>*

**Eixo temático:** GT1 Crise migratória e direitos humanos

**Palavras-Chave:** refugiados, apátrida, direitos humanos, movimento migratório

O presente artigo tem por objetivo abordar o caso dos refugiados apátridas e as soluções jurídicas apresentadas a eles, tendo como ponto de partida o caso dos refugiados apátridas em Bangladesh e a ideia de território em movimento, abordado por Ruggie, em *Territoriality and beyond: problematizing modernity in international relations*, de 1993.

Segundo a ONU, há mais de 900 mil refugiados *rohingya* no sudeste do país e cerca de 741 mil chegaram fugindo da violência no Mianmar, a partir de 2017 (ONU NEWS, 2019). Como observado em Bangladesh, existe um grande movimento migratório, Ruggie afirma que o território é uma ideia que está em movimento e ainda não estamos preparados para compreendê-la. Atualmente, no Sistema Internacional, somos apenas capazes de lidar com a ideia de fronteiras e com isso, o refugiado é visto como um lugar de problema (RUGGIE, 1993).

De acordo com as disposições gerais da Convenção Sobre o Estatuto dos Apátridas de 1954, o termo apátrida é denominado a toda e qualquer pessoa não amparada por qualquer Estado como um nacional possuidor de direitos civis. Ao falar de apátridas, portanto, deve-se levar em consideração o conceito de nacionalidade, uma vez que o mesmo traz uma relação entre o indivíduo e o Estado, que por sua vez, é quem determina regulamentos para perda, obtenção, manutenção e retomada da nacionalidade.

---

<sup>1</sup> Coordenador e orientador da pesquisa. Doutor em Direito *Internacional* pela Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo (USP). Lattes: <http://lattes.cnpq.br/8005429036796861>

<sup>2</sup> Graduanda em Relações Internacionais no Centro Universitário IBMR Laureate - RJ. Lattes: <http://lattes.cnpq.br/9204850339643648>

<sup>3</sup> Graduanda em Relações Internacionais no Centro Universitário IBMR Laureate - RJ. Lattes: <http://lattes.cnpq.br/9082576805700416>

<sup>4</sup> Graduanda em Relações Internacionais no Centro Universitário IBMR Laureate - RJ. Lattes: <http://lattes.cnpq.br/9266767895693645>

A Declaração Universal dos Direitos Humanos esclarece que todas as pessoas têm direito a uma nacionalidade. Pessoas apátridas convivem com a insegurança e a marginalização, pois sem uma nacionalidade, os indivíduos são impedidos de usufruir de direitos como igualdade perante a lei, educação, trabalho ou atendimento médico. Tendo isso em vista, o ACNUR (Alto Comissariado das Nações Unidas para refugiados) publicou o “Manual de Proteção aos Apátridas”, a fim de orientar oficiais de governo, juízes, profissionais do Direito, funcionários do ACNUR e outros envolvidos com o tema da apátrida, e também, servir como referência para a determinação da condição de apátrida, para o desenvolvimento e implementação de leis e políticas relacionadas à proteção dos mesmos.

Considerando essas questões, observamos a política de acolhimento de refugiados realizada em Portugal, que embora ainda encontre dificuldades, em maior parte por consequência da demora na distribuição dos refugiados ao abrigo do programa, é um dos países mais receptivos a acolher os apátridas. O país demonstrou interesse em receber mais do dobro da quota inicialmente prevista pelos Estados europeus e foi elogiado por diversas organizações internacionais, por sua aceitabilidade. Através dessa política, buscamos encontrar saídas jurídicas e de acolhimento para o caso dos refugiados apátrida, para que possam gozar dos direitos que lhes são assegurados pela Declaração Universal dos Direitos Humanos.

### Referências:

ACNUR.ORG. **Manual de Proteção aos Apátridas**. Disponível em: [https://www.acnur.org/portugues/wp-content/uploads/2018/02/Manual\\_de\\_prote%C3%A7%C3%A3o\\_aos\\_ap%C3%A1tridas.pdf](https://www.acnur.org/portugues/wp-content/uploads/2018/02/Manual_de_prote%C3%A7%C3%A3o_aos_ap%C3%A1tridas.pdf). Acesso em: 28 out. 2019.

COSTA, Bruno Ferreira. A POLÍTICA DE ACOLHIMENTO DE REFUGIADOS : CONSIDERAÇÕES SOBRE O CASO PORTUGUÊS. **REHMU**, Brasília, v. 25, n. 51, p. 29-46, dez./2017. Disponível em: <<http://remhu.csem.org.br/index.php/remhu/article/view/839>>. Acesso em: 28 out. 2019.

GUERIOS, José Farani Mansur. **Condição Jurídica do Apátrida**. Tese de concurso à cadeira de direito internacional privado da Faculdade de Direito do Paraná (UFPR). Curitiba, 1936. Disponível em: <[https://www.acervodigital.ufpr.br/bitstream/handle/1884/24785/T%20-%20GUERIOS,%20JOSE%20FARANI%20MANSUR%20\(T0930\).pdf?sequence=1](https://www.acervodigital.ufpr.br/bitstream/handle/1884/24785/T%20-%20GUERIOS,%20JOSE%20FARANI%20MANSUR%20(T0930).pdf?sequence=1)>. Acesso em: 27 out. 2019



ONU NEWS. **Bangladesh: 270 mil refugiados apátridas do Mianmar obtêm cartões de identidade.** Disponível em: <https://news.un.org/pt/story/2019/05/1672731>. Acesso em: 25 out. 2019.

RUGGIE, John Gerard. Territoriality and Beyond: Problematizing Modernity in International Relations . **International Organization** , winter, v. 47, n. 1, p. 139-147, dez./1993. Disponível em: [https://www.jstor.org/stable/2706885?seq=1#page\\_scan\\_tab\\_contents](https://www.jstor.org/stable/2706885?seq=1#page_scan_tab_contents). Acesso em: 28 out. 2019.

## O *JUS COGENS* E O REFUGIADO AMBIENTAL

*Jeancezar Ditzcz de Souza Ribeiro*<sup>1</sup>

*Victor Mansur Ramos de Pinho*<sup>2</sup>

**Eixo temático:** GT1 Crise migratória e direitos humanos

**Palavras – Chave:** *Jus Cogens*; Refugiados Ambientais; Direitos Humanos.

A proteção aos refugiados consolidou-se, em perspectiva contemporânea e materializada em um complexo sistema normativo de Direito Internacional Público, a partir da vigência da Convenção Relativa ao Estatuto dos Refugiados, de 1951, somada às disposições de seu Protocolo Adicional, de 1967. Fundamentada nos princípios da solidariedade humana, da cooperação e da ajuda humanitária, a proteção aos refugiados encontra amparo jurídico no instituto do refúgio previstos no Direito Internacional atual.

No processo de evolução do Direito Internacional dos Refugiados, José H. Fischel de Andrade aponta o que seriam os primeiros registros históricos da presença de “refugiados ambientais” em passagens da bíblia sagrada, na qual se encontram narradas fugas forçadas por calamidades devastadoras ou privações causadas pelo meio ambiente.<sup>17</sup> A convivência do homem com situações de risco, a ocorrência de desastres e com os impactos da alteração climática não são, portanto, problemas inéditos.

A extensão da proteção conferida pelos instrumentos regionais a outras categorias de migrantes forçados é controversa, inclusive no tocante às pessoas afetadas por desastres naturais, como bem observa Antônio Augusto Cançado Trindade:

De acordo com o documento de 1989, a expressão “outras circunstâncias que tenham perturbado gravemente a ordem pública” deve cobrir “o resultado de atos do homem e não de desastres naturais.” Além disso, não se deveriam confundir os “migrantes econômicos” com as “vítimas de desastres naturais”; estas últimas – agregou o documento de 1989 – não se qualificam como refugiados, a não ser que ocorram “circunstâncias especiais” intimamente ligadas à definição de refugiados.<sup>3</sup>

---

<sup>1</sup> Doutor em Direito Internacional pela Faculdade de Direito da USP, Largo São Francisco. Professor de Direito Internacional no Centro Universitário La Salle do Rio de Janeiro, Unilasalle/RJ e na Universidade Candido Mendes (UCAM). Consultor jurídico e pesquisador na USP. E-mail: [jeanditzcz@usp.br](mailto:jeanditzcz@usp.br); link para o currículo Lattes: <http://lattes.cnpq.br/8005429036796861>

<sup>2</sup> Graduando em Direito na Universidade Candido Mendes- Niterói– E-mail: [victormansur61@gmail.com](mailto:victormansur61@gmail.com)  
Lattes:

<sup>17</sup> ANDRADE, José H. Fishel. Direito internacional dos refugiados: evolução histórica (1921-1952). Rio de Janeiro: Renovar, 1996, p. 8-9

<sup>3</sup> O documento de 89, mencionado por Cançado Trindade, refere-se aos “Princípios e Critérios para a Proteção e Assistência dos Refugiados, Repatriados e Deslocados Centroamericanos na América Latina”, apresentado por um Comitê de Peritos Jurídicos à Conferência Internacional sobre Refugiados Centroamericanos (CIREFCA) realizada na Guatemala em 29-31 de maio de 1989. TRINDADE, Antônio Augusto Cançado.

Os migrantes ambientais, assim como outras categorias de migrantes, carecem de um regime internacional de proteção. De uma forma geral, contam apenas com uma proteção jurídica reflexa, com base em diplomas internacionais que compõem o acervo do Direito Internacional dos Direitos Humanos.

Ao contrário do que ocorria no passado, quando as ameaças eram pessoais e direcionadas a determinados indivíduos e grupos, os novos perigos advindos da sociedade globalizada, conhecida como “sociedade de risco”<sup>4</sup>, não respeitam fronteiras geográficas e diferenças políticas, sociais e culturais, eliminando as “zonas de proteção” de outrora. Dentre os elementos centrais de identificação da “sociedade de risco”, destacam-se justamente as catástrofes ecológicas. Os processos de degradação do ambiente global não podem ser considerados unicamente como preocupação ambiental, mas também humanitária e de desenvolvimento humano; e afetam, em última análise, a paz e a segurança internacional, uma vez que apontam para um aumento potencial de instabilidades e conflitos de natureza política, econômica e social.

Além disso, o tema vem ganhando notoriedade e o interesse da mídia nacional e internacional, especialmente em razão do constante apelo feito pelos Estados mais vulneráveis à ocorrência de desastres, que são mais suscetíveis à formação de fluxos de “refugiados ambientais”, para que essa questão ganhe o devido espaço na agenda internacional. Alguns desses Estados, dentre os quais se destacam os pequenos Estados insulares<sup>5</sup>, já enfrentam o desaparecimento progressivo de seu território, com a elevação anormal do nível dos oceanos, o que ocasionará a migração em massa e a transferência total da população para outros Estados.

Dentro do debate sobre as mudanças climáticas, o tema das migrações ambientais surge como situação jurídica nova, não contemplada pelo Direito Internacional, uma vez que os chamados “refugiados ambientais” não se enquadram nas categorias tradicionais existentes, como é o caso do refugiado em sua acepção convencional, bem como não estão compreendidos nos demais grupos de migrantes reconhecidos em tratados e convenções internacionais vigentes. Torna-se, portanto, imprescindível analisar como essa temática vem sendo tratada dentro da literatura jurídica, buscando-se identificar as bases para a construção de um sistema de proteção específico para essa categoria emergente de refugiados que reconheça formalmente um status jurídico para as pessoas que se encontram nessa condição.

Além disso, será necessário prever mecanismos institucionais que, de um lado, possam garantir uma efetiva proteção; de outro, possam prevenir, antecipar, financiar e organizar os movimentos populacionais dessa natureza, o que já há algum tempo sinaliza para uma crise humanitária sem precedentes.

O reconhecimento oficial dos “refugiados ambientais” em instrumentos internacionais certamente proporciona uma compreensão mais aprofundada das principais causas da deterioração ambiental e um melhor preparo para o seu enfrentamento. Seria,

---

Direitos humanos e meio ambiente: paralelos dos sistemas de proteção internacional. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1993, p. 133-134

<sup>4</sup> Construído em 1986 pelo sociólogo alemão Ulrich Beck para designar um novo estágio de desenvolvimento social resultante do conjunto de transformações trazidas com o processo de globalização.

<sup>5</sup> Um país insular é um país independente cujo território é composto de uma ilha ou um grupo de ilhas.

portanto, um grande passo para a busca de uma solução duradoura para o problema, inclusive por meio de políticas preventivas e de ações de combate às causas estruturais das migrações ambientais em nível global, regional e local. Como se vê, o problema legal (status jurídico) e o problema ambiental como complementares e não excludentes.

### REFERÊNCIAS

TRINDADE, Antônio Augusto Cançado. *A humanização do Direito Internacional*. 2 ed.rev., atual e ampl. Belo Horizonte: Del Rey, 2015

TRINDADE, Antônio Augusto Cançado. *O Direito internacional em um mundo em transformação*. Rio de Janeiro, ed. Renovar, 2002

BRASIL, Lei nº 13.445, de 24 de maio de 2017. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2017/Decreto/D9199.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/Decreto/D9199.htm). Acesso em 02 nov. 2019

BRASIL, Decreto nº 9199, de 20 de novembro de 2017. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2017/Decreto/D9199.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/Decreto/D9199.htm). Acesso em 02 nov. 2019

BRASIL, mensagem nº 163 de 24 de maio de 2017. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2017/Msg/VEP-163.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/Msg/VEP-163.htm). Acesso em 02 nov. 2019

BRASIL, Decreto nº 678, de 6 de novembro de 1992. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/d0678.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d0678.htm). Acesso em 01 nov. 2019

BRASIL, Decreto nº 4.388 de 25 de setembro de 2002. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/2002/d4388.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/2002/d4388.htm). Acesso em 01 nov. 2019

### CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS

**Parecer consultivo OC-18/03**, de setembro de 2003. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2016/04/58a49408579728bd7f7a6bf31f80051.pdf>. Acesso em 02 nov. de 2019

**Caso Almonacid Arellano e outros Vs. Chile. Sentença de 26 de setembro de 2006.** Disponível em: [http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_154\\_esp.pdf](http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_154_esp.pdf). Acesso em 01 nov. 2019

**Caso Gomes Lund e outros (“Guerrilha do Araguaia”) Vs. Brasil.** Sentença de 24 de novembro de 2010. Disponível em: [http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_219\\_por.pdf](http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_219_por.pdf). Acesso em 01 nov. 2019

**Caso Herzog e outros vs. Brasil.** Sentença de 15 mar. 2018. Disponível em: [http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_353\\_por.pdf](http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_353_por.pdf). Acesso em: 07 out. 2019.

O ALTO COMISSARIADO DAS NAÇÕES UNIDAS PARA OS REFUGIADOS.

TAVARES, HELENA. Os haitianos recebem residência no Brasil. Brasília, 30 de agosto de 2011. Disponível em:

<https://www.acnur.org/portugues/2011/08/30/haitianos-recebem-residencia-permanente-no-brasil/> Acesso em 02 nov.2019

TURNER, VANIA. 8 refugiados estão lutando pelo planeta. 23 de setembro de 2019. Disponível em:

<https://www.acnur.org/portugues/2019/09/23/8-refugiados-que-estao-lutando-pelo-planeta/> Acesso em 02 nov.2019

PACHIONI, MIGUEL. Soluções para refugiados urbanos passam por sustentabilidade e estímulo às capacidades locais, afirma ACNUR. São Paulo, 10 de abril de 2017. Disponível em: <https://www.acnur.org/portugues/2017/04/10/solucoes-para-refugiados-urbanos-passam-por-sustentabilidade-e-estimulo-as-capacidades-locais-afirma-acnur/> Acesso em 02 nov.2019

### AS MEDIDAS DE COOPERAÇÃO JURÍDICA INTERNACIONAL NA NOVA LEI DE MIGRAÇÃO SOB A PERSPECTIVA DOS DIREITOS HUMANOS

*Jeanezar Ditzcz de Souza Ribeiro<sup>1</sup>*

*Livia Rangel de Castro e Souza<sup>2</sup>*

**Eixo temático:** GT1 Crise migratória e direitos humanos

**Palavras-chave:** cooperação jurídica internacional; Nova Lei de Migração; Direitos Humanos.

Ao analisar a Nova Lei de Migração se deve ter em mente que a perspectiva dos Direitos Humanos balizou a sua elaboração, o que a opõe ao regulamento anterior, o Estatuto do Estrangeiro, fortemente pautado pela ótica da segurança nacional, devido ao período em que foi implantado, no Regime Militar.

Nesse sentido, o migrante era considerado ameaça à estabilidade e a coesão social do país, predominando o enfoque da segurança nacional, de que era preciso manter fora das fronteiras o estrangeiro que poderia vir a causar problemas no território brasileiro.

Dessa forma, com o objetivo de tornar possível a utilização dos institutos de cooperação jurídica internacional para proteger o migrante, e não só garantir a segurança estatal, a nova Lei trouxe mudanças e inovações em relação às medidas de cooperação, tendo como eixo central a perspectiva dos Direitos Humanos (RAMOS, 2017).

O presente trabalho busca elucidar, portanto, o que a Lei 13.445/17 e o seu regulamento, o Decreto 9.199/17, trazem acerca desses institutos e verificar se as inovações estão de fato sendo aplicadas pelos juízes criminais do Brasil.

Em 24 de maio de 2017 foi publicada a Lei 13.455, que, além de modificar a disciplina do instituto da extradição, disciplinou os institutos da Transferência de Execução de Pena (TEP) e da Transferência de Pessoas Condenadas (IPC), tendo este caráter eminentemente humanitário (MUZZI, 2017, p.2).

O primeiro instituto, o da extradição, é um dos mais antigos institutos de cooperação jurídica internacional e tem como principal objetivo possibilitar a entrega por um Estado a outro de pessoa que se encontra fora do território que deva responder a processo penal ou cumprir pena (RESEK, 2011, p. 230).

A Nova Lei traz uma alteração e uma inovação em relação à extradição, na medida em que limitou, no inciso IV do artigo 82, as hipóteses de aplicabilidade desse instituto, ao impor como requisito pena igual ou superior a dois anos, quando no Estatuto do Estrangeiro a pena mínima era de um ano. Além disso, no inciso IX apresenta a

---

<sup>1</sup> Doutor em Direito Internacional pela Faculdade de Direito da USP, Largo São Francisco. Professor de Direito Internacional no Centro Universitário La Salle do Rio de Janeiro, Unilasalle/RJ e na Universidade Candido Mendes (UCAM). Consultor jurídico e pesquisador na USP. E-mail: [jeanditzcz@usp.br](mailto:jeanditzcz@usp.br); link para o currículo Lattes: <http://lattes.cnpq.br/8005429036796861>

<sup>2</sup> Bacharel em Relações Internacionais pela PUC-Rio, graduanda em Direito na Universidade Cândido Mendes-Niterói- E-mail: [liviarsouza@hotmail.com](mailto:liviarsouza@hotmail.com)

impossibilidade de concessão de extradição caso o indivíduo seja beneficiário de asilo territorial ou refúgio, o que implica importante inovação (DEL'OLMO e ROTTA, 2018).

A Transferência da Execução da Pena (TEP) também pretende impedir a impunidade, mas especificamente nos casos em que a extradição executória é negada, como por exemplo no caso de pedido por um país estrangeiro da extradição de um nacional, vedada pelo ordenamento jurídico interno.

Nesses casos, o Estado que nega a extradição deve empregar esforços para que a pessoa seja processada criminalmente em território nacional, por meio da transferência do processo ou, no caso de já haver sentença transitada em julgado no exterior, da Transferência de Execução da Pena, prevista no artigo 100 do novo diploma legal.

É importante elucidar que existem dois tipos de TEP, a ativa e a passiva. A primeira se refere a situação em que o Brasil solicita o cumprimento de pena a outro país e a segunda quando o Estado estrangeiro solicita a execução de pena no Brasil.

Já o instituto da Transferência de Pessoas Condenadas (TPC), em vez de buscar evitar a impunidade, tem caráter fundamentalmente humanitário, uma vez que busca proteger os direitos fundamentais da pessoa condenada, ao garantir que ela possa cumprir pena no país com o qual tenha vínculo pessoal ou de residência, para que possa, dessa forma, estar perto de seus familiares (MUZZI, 2017, p. 8).

Exatamente por ser uma medida que busca proteger o migrante, é requisito essencial para a concessão da TPC a sua expressa manifestação de vontade. Dessa forma, a solicitação deve partir do próprio beneficiário da medida ou do Estado Brasileiro, sendo imprescindível, no último caso, a concordância do preso.

Também no caso da TPC há as modalidades ativas e passivas, sendo a primeira quando um brasileiro preso em Estado estrangeiro quer cumprir pena no Brasil e a segunda quando estrangeiro preso no Brasil solicita o cumprimento de pena no seu país de origem, ou com o qual possui o vínculo pessoal ou de residência.

O Departamento de Recuperação de Ativos e Cooperação Jurídica Internacional (DRCI) é o órgão do Ministério da Justiça e Segurança Pública (MJSP) responsável pelos trâmites de todos os processos administrativos para fins de transferência de pessoas condenadas.

A solicitação deve ser realizada, portanto, perante autoridade competente no exterior ou diretamente ao DRCI, seja pelo condenado ou por seu representante. Serão analisados os seguintes requisitos para a admissibilidade do pedido:

Art. 104. A transferência de pessoa condenada será possível quando preenchidos os seguintes requisitos:

I - o condenado no território de uma das partes for nacional ou tiver residência habitual ou vínculo pessoal no território da outra parte que justifique a transferência;

II - a sentença tiver transitado em julgado;

III - a duração da condenação a cumprir ou que restar para cumprir for de, pelo menos, 1 (um) ano, na data de apresentação do pedido ao Estado da condenação;

IV - o fato que originou a condenação constituir infração penal perante a lei de ambos os Estados;

V - houver manifestação de vontade do condenado ou, quando for o caso, de seu representante; e

VI - houver concordância de ambos os Estados.

Após a análise dos referidos requisitos formais, será verificada pelo órgão competente a existência de vaga e, se houver possibilidade de efetivar o pedido, o Brasil irá requerer a concordância do Estado no qual a pessoa foi condenada, por meio de Tratado Bilateral ou promessa de reciprocidade (MINISTÉRIO DA JUSTIÇA E SEGURANÇA PÚBLICA, 2019).

É importante ressaltar ainda que não é necessário homologar a sentença estrangeira no Brasil para que seja consolidada a TPC, conforme entendimento do Superior Tribunal de Justiça.

Cabe consignar que, atualmente, o Brasil possui dezessete Tratados bilaterais de Transferência de Pessoas Condenadas, em vigor, e quatro multilaterais específicos sobre o tema: a Convenção Interamericana sobre o Cumprimento de Sentenças Penais no Exterior, a Convenção sobre a Transferência de Pessoas Condenadas entre os Estados Membros da Comunidade dos Países de Língua Portuguesa (CPLP), o Acordo sobre Transferência de Pessoas Condenadas entre os Estados Partes do Mercosul e o Acordo de Transferência de Pessoas Condenadas dos Estados Parte do Mercosul e a República da Bolívia e a República do Chile.

É notório que o novo diploma legal e seu regulamento têm como base não só a defesa do território nacional, mas busca efetivar a perspectiva vigente no cenário jurídico brasileiro de consolidação dos Direitos Humanos e interpretação de todo o Ordenamento por meio do Princípio da Dignidade da Pessoa Humana (SARMENTO, 2016). Cabe agora investigar se as novas medidas disciplinadas vêm sendo de fato aplicadas.

### REFERÊNCIAS

BRASIL. Lei 13.445, de 24 de maio de 2017. Institui a Lei de Migração. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2017/lei/113445.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/lei/113445.htm)

BRASIL. Decreto nº 9.199, de 20 de novembro de 2017. Regulamenta a Lei nº 13.445, de 24 de maio de 2017, que institui a Lei de Migração. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2017/Decreto/D9199.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/Decreto/D9199.htm)

DEL'OLMO, FLORISBAL DE SOUZA; ROTTA, DIEGO GUILHERME. A extradição a partir da lei de migração: construção de um cenário de cooperação jurídica internacional à luz dos direitos humanos? In Revista Brasileira de Direito Internacional e-ISSN: 2526-0219 – Porto Alegre – v.4 – nº 2- p.22-40 – Julho/Dez. 2018. Disponível em: [https://www.researchgate.net/publication/331076161\\_A\\_EXTRADICAO\\_A\\_PARTIR\\_DA\\_LEI\\_DE\\_MIGRACAO\\_CONSTRUCAO\\_DE\\_UM\\_CENARIO\\_DE\\_COOPERACAO\\_JURIDICA\\_INTERNACIONAL\\_A\\_LUZ\\_DOS\\_DIREITOS\\_HUMANOS](https://www.researchgate.net/publication/331076161_A_EXTRADICAO_A_PARTIR_DA_LEI_DE_MIGRACAO_CONSTRUCAO_DE_UM_CENARIO_DE_COOPERACAO_JURIDICA_INTERNACIONAL_A_LUZ_DOS_DIREITOS_HUMANOS) Acesso em: 01/11/2019



MINISTÉRIO DA JUSTIÇA E SEGURANÇA PÚBLICA. Transferência da Pessoa Condenada. Disponível em: <https://www.justica.gov.br/sua-protecao/cooperacao-internacional/transferencia-de-pessoas-condenadas>

MUZZI, Tácio. Os mecanismos de cooperação jurídica internacional na nova lei de migração. In ISSN – 2446 – 9211/ nº 30 – Agosto de 2017. Disponível em: <https://www.justica.gov.br/sua-protecao/lavagem-de-dinheiro/institucional2/publicacoes/cooperacao-em-pauta/cooperacao-em-pauta-n30a>  
Acesso em: 01/11/2019.

RAMOS, André de Carvalho. Direitos humanos são eixo central da nova Lei de Migração. In Revista Consultor Jurídico, 26 de maio de 2017, 16h20. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2017-mai-26/andre-ramos-direitos-humanos-sao-eixo-central-lei-migracao> Acesso em: 31/10/2019.

REZEK, J. F. **Direito Internacional Público**: curso elementar. 13ª edição. São Paulo: Saraiva, 2001.

SARMENTO, Daniel. **Dignidade da Pessoa Humana**: conteúdo, trajetórias e metodologia. 2º edição. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2016.

### DIREITOS E GARANTIAS CONSTITUCIONAIS DOS MIGRANTES NO BRASIL: UMA ANÁLISE DA PORTARIA 770/19

*Denise Mercedes Nunez Nascimento Lopes Salles<sup>1</sup>*

*Évelin Estêvam Souza<sup>2</sup>*

*Lara de Freitas Santos<sup>3</sup>*

**Eixo temático:** GT1 Crise migratória e direitos humanos

**Palavras-chave:** Portaria 770. Migração. Devido Processo Legal. Direitos Humanos.

O presente trabalho trata sobre a Portaria nº 770 de 2019<sup>4</sup> e a observância do devido processo legal na deportação de migrantes. Inicialmente, questiona-se sobre a medida utilizada para tratar de um tema sensível como a retirada forçada do migrante no Brasil por motivo de segurança nacional; sobre a maneira passível de interpretações que justifica a deportação do migrante e, por fim, também a perigosa possibilidade de cerceamento do devido processo legal e demais princípios constitucionais. A pesquisa combina o uso de uma metodologia de pesquisa jurídica baseada em um estudo comparativo entre a Constituição Federal de 1988, a Lei de Migração e as Portarias nº 666 e 770 com teoria do direito constitucional e dos direitos humanos.

O objetivo deste trabalho, diante deste contexto, é analisar detalhadamente a Portaria nº 770 publicada pelo Ministério da Justiça e Segurança Pública em outubro, a fim de verificar possíveis desacordos da mesma em relação a tratados internacionais de Direitos Humanos assinados pelo Brasil, à Constituição Federal e também às leis federais.

Publicada inicialmente no dia 25 de julho de 2019 pelo Ministro da Justiça e Segurança Pública no Diário Oficial da União a Portaria nº 666 foi amplamente questionada por diversos grupos da sociedade civil e do poder judiciário que entenderam se tratar de uma

---

<sup>1</sup> Doutora em Ciência Política pelo IESP/UERJ. Professora do Programa de Pós-Graduação em Direito da UCP. Coordenadora Geral de Pesquisas do Unilasalle/RJ. Lattes: <http://lattes.cnpq.br/1594102305404307>

<sup>2</sup> Aluna do Curso de Graduação em Direito da Universidade Católica de Petrópolis. Lattes: <http://lattes.cnpq.br/0576708252084196>

<sup>3</sup> Aluna do Curso de Graduação em Direito da Universidade Católica de Petrópolis. Lattes: <http://lattes.cnpq.br/4219269907460926>

<sup>4</sup> A portaria 770/19 veio substituir o texto da Portaria 666/2019, publicada em 25 de julho de 2019.

portaria ilegal e inconstitucional. Diante da repercussão, a normativa foi revogada e substituída pela Portaria nº 770 em 14 de outubro de 2019. O novo texto apresenta alterações relevantes que amenizam equívocos presentes no primeiro, mesmo assim muitos pontos ainda apresentam incongruências em termos de respeito à direitos fundamentais quando ponderadas com outros textos legais.

A princípio, a primeira publicação do Ministério – a Portaria nº 666 - versava a respeito do impedimento de ingresso, da repatriação e da deportação de “pessoa perigosa a segurança do Brasil ou de pessoa que tenha praticado ato contrário aos princípios e objetivos dispostos na Constituição Federal”. O uso de tal terminologia já se encontra em descompasso com a nova legislação migratória brasileira, vigente desde 2018, que não usa o termo "pessoa perigosa para o Brasil", demasiado amplo além de indeterminado e vago (GRECO, 2019, p. 3). Ademais, a Lei 13.445/17 estabeleceu (no seu artigo 50, § 1º) o prazo de sessenta dias para a regularização migratória, apenas ocorrendo a deportação caso o processo não seja bem sucedido durante este período. Ainda, a referida lei trouxe em seu bojo um prazo diferenciado (artigo 45, IX) quando do impedimento de ingresso para os migrantes que tenham “praticado ato contrário aos princípios e objetivos” previstos em nossa Carta Mãe. Diante disso, reforça-se que a Lei de Migração é o meio legítimo para tratar sobre o tema e que o prazo de sessenta dias deveria ser respeitado.

Importa ressaltar também que a Portaria nº 666, por si só, foi alvo de questionamentos<sup>5</sup>, pois ela atua como se fosse autossuficiente para inferir sobre a deportação sumária do migrante. Após várias críticas por parte de juristas, organizações não governamentais e especialistas em migração, publicou-se, então, a Portaria nº 770 de 2019, com algumas modificações, especialmente, no período<sup>6</sup> concedido à defesa do migrante considerado “perigoso para a segurança do Brasil” quando da sua deportação, impedimento de ingresso e repatriação.

Assim, mesmo após a publicação de portaria substitutiva à Portaria 666, diversos pontos ainda merecem uma análise mais aprofundada, tendo em vista a abrangência da norma e também dos termos utilizados. Primeiramente, é necessário observar que a Portaria

---

<sup>5</sup> A Procuradoria Geral da República ingressou com uma Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental - ADPF 619 - no Supremo Tribunal Federal, sob o argumento de violação de princípios constitucionais. O grupo de trabalho da Defensoria Pública da União, Migrações Apatridia e Refúgio também afirmou em uma nota técnica que o texto viola o devido processo legal e a ampla defesa. Cf também: GRECO, 2019.5

<sup>6</sup> A portaria 666/19 previa inicialmente prazo de 48h para apresentação de defesa destes casos, e a portaria 770/19 reviu esse prazo para, ainda exíguos, 5 dias, o que continua em descompasso com a previsão legal e ameaça garantias processuais constitucionais legais; como será analisado neste trabalho.6

tem a sua importância, pois regula o disposto no parágrafo único do artigo 191 e no Art. 207 do Decreto nº 9.199, de 20 de novembro de 2017, decreto esse que regulamenta a Lei nº13.445 - a Nova Lei de Migrações -, portanto, a função da portaria era a de esclarecer o que seria a redução de prazos (§ 6º do Art. 50 da Lei 13.445/2017) nos casos em que a pessoa tenha praticado ato contrário aos princípios e objetivos da Carta Magna, além de esclarecer o que o “ato contrário aos princípios e objetivos dispostos na Constituição Federal” (inciso IX do Art. 45 da Lei 13.445/2017) abarca, por tratar-se de termo demasiadamente amplo.

Logo no Art. 2º da Portaria 770 o texto informa a quais pessoas essa portaria afeta, teoricamente esclarecendo a abrangência do termo “ato contrário aos princípios e objetivos dispostos na Constituição Federal”, incluindo envolvimento em terrorismo, grupo criminoso organizado, tráfico de drogas e pornografia ou exploração sexual infantil. Ato esses que, na maioria dos países, são causa de impedimento de entrada do migrante no país. Apesar disso, o maior problema encontra-se no parágrafo primeiro do mesmo artigo em que as “razões sérias” previstas no *caput* são explicitadas, prevendo a investigação criminal em curso e informações de inteligência proveniente de autoridade brasileira e estrangeira, por exemplo, como justificativa para o impedimento de ingresso e para a deportação. Contrariando previsão constitucional que estabelece a necessidade de sentença, prevista no Artigo LXII da Constituição Federal.

Outras questões ainda merecem análise, como o prazo de apenas 5 (cinco) dias a partir da notificação para que a pessoa apresente defesa ou deixe o país, previsto no Artigo 6º, estando em desacordo com a Carta Magna, que estabelece a necessidade de ampla defesa e uma duração razoável do processo, incisos LV e LXXVIII do Artigo 5º, respectivamente; bem como com a nova Lei de Migração. Além disso, o §1 do mesmo artigo ainda prevê que todo o procedimento de deportação pode ser instaurado e decidido pelo chefe da unidade da Polícia Federal, abrindo brecha para uma possível ação discricionária do mesmo, já que todo o processo pode ser realizado pela mesma pessoa, além de não se tratar de um juiz de direito.

Conclui-se então, que a portaria necessita de nova revisão para que a Constituição Federal e os Tratados Internacionais ratificados pelo Brasil sejam respeitados, garantindo ao migrante a dignidade da pessoa humana, o acesso à justiça, o devido processo legal, a duração razoável do processo e diversos outros direitos que devem ser garantidos a todo e qualquer ser humano.

### REFERÊNCIAS

GRECO, Pedro Teixeira Pinos. **A ANÁLISE JURÍDICA DA PORTARIA Nº 666/2019 DO MINISTÉRIO DA JUSTIÇA E SEGURANÇA PÚBLICA: CONCEITOS ABERTOS, GARANTIAS PROCESSUAIS, DEPORTAÇÃO SUMÁRIA E OS REFUGIADOS**. IAB - Instituto dos Advogados Brasileiros, s/d. Disponível em: <https://digital.iabnacional.org.br/diversos/a-analise-juridica-da-portaria-no-666-2019-do-ministerio-da-justica-e-seguranca-publica-conceitos-abertos-garantias-processuais-deportacao-sumaria-e-os-refugiados/>. Acesso em: 02 nov 2019.

LEITE, Larissa. **O devido processo legal para o refúgio no Brasil**. Tese (Doutorado em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo. São Paulo, 2014.

MIGALHAS. **Moro publica nova portaria para deportar "pessoas perigosas"**. 14 outubro, 2019. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/Quentes/17,MI312977,61044-Moro+publica+nova+portaria+para+deportar+pessoas+perigosas>. Acesso em: 19 out 2019.

SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. 42 ed., Editora Malheiros, 2019.

### REFUGIADOS E ACESSO À JUSTIÇA: OBSTÁCULOS PARA SUA EFETIVAÇÃO

*Larissa Borsato da Silva<sup>1</sup>*

*Selmara Aparecida Batista de Oliveira Silva<sup>2</sup>*

*Felipe Dutra Asensi<sup>3</sup>*

**Eixo temático:** GT1 Crise migratória e direitos humanos

**Palavras-Chave:** acesso à justiça; migração; refugiados, obstáculos.

O presente ensaio tem como objetivo analisar o acesso à justiça, direito fundamental constitucionalmente previsto, como forma de garantia da confirmação dos direitos humanos e os obstáculos enfrentados pelos refugiados no Brasil.

A crise migratória no mundo, nos últimos anos, vem crescendo substancialmente, havendo, assim, grande deslocamento de cidadãos de seus países de origem para outros países em busca de um lugar melhor para se viver com dignidade e que se tenha os direitos fundamentais e humanos respeitados.

De acordo com dados do Alto Comissariado das Nações Unidas para os Refugiados (ACNUR), ao final de 2018, cerca de 70,8 milhões de pessoas foram forçadas a deixar seus locais de origem por diferentes tipos de conflitos. Desses, cerca de 25,9 milhões são refugiados e 3,5 milhões são solicitantes de reconhecimento da condição de refugiado.

A Constituição Federal Brasileira de 1988 consagrou no artigo 5º, XXXV, o direito fundamental ao acesso à justiça, que pode ser compreendido como sendo a ciência e o conhecimento do direito, a busca pela efetivação ou reparação do direito, a resolução judicial ou extrajudicial do conflito através do acesso à pluralidade de mecanismos existentes na sociedade para a resolução dos litígios e para a concretização dos direitos de forma justa, adequada e célere, trazendo as respostas necessárias e no momento necessário.

Cappelletti e Garth (1988) em projeto acerca das experiências de efetivação do acesso à justiça em diversos países, o chamado “Projeto Florença”, traz as chamadas três ondas de acesso, fatores que devem ser superados para que os direitos sejam garantidos. A primeira

---

<sup>1</sup> Mestranda em Direito na Universidade Católica de Petrópolis. E-mail: [larissaborsato@gmail.com](mailto:larissaborsato@gmail.com). Lattes: <http://lattes.cnpq.br/9984833665335523>.

<sup>2</sup> Mestranda em Direito na Universidade Católica de Petrópolis. E-mail: Lattes: <http://lattes.cnpq.br/2732624937063165>.2

<sup>3</sup> Pós-Doutor em Direito pela Universidade do Estado do Rio de Janeiro. E-mail: [felipemdl@yahoo.com.br](mailto:felipemdl@yahoo.com.br). Lattes: <http://lattes.cnpq.br/4332185218919925>.3

onda diz respeito à assistência judiciária àqueles considerados hipossuficientes econômicos, por sua vez a segunda onda se refere à representação dos interesses difusos em juízo e a terceira onda traz a necessidade de se buscar outras formas e procedimentos para a resolução dos conflitos, sem que estes tenham que, necessariamente, serem avalizados pelo Poder Judiciário, além de trazer a busca da educação para os direitos, para que se tenha efetivo acesso à justiça e um verdadeiro Estado Democrático.

Watanabe (2012, p. 128), prefere utilizar a expressão “acesso à ordem jurídica justa”. Isto porque, “a problemática do acesso à justiça não pode ser estudada nos acanhados limites do acesso aos órgãos judiciais já que existentes. Não se trata apenas de possibilitar o acesso à justiça enquanto instituição estatal, e sim de viabilizar o acesso à ordem jurídica justa”, com a superação de todas as barreiras que impeçam o efetivo acesso à justiça em seus conceitos mais amplos.

A Lei 9.474/97 trata a respeito dos refugiados e os definem como pessoas que por fundados temores por motivo de raça, religião, grupo social ou opinião política estão fora de seu país de origem, não podendo permanecer nele, buscando abrigo em outro país (artigo 1º, I, II e III da Lei 9.474/97).

A Lei 13.447/2017, intitulada Lei de Migrações, que serve como analogia para os refugiados, dispõe acerca dos direitos e deveres do migrante, considerando imigrante toda pessoa nacional de outro país ou apátrida que trabalha ou reside e se estabelece temporária ou definitivamente no Brasil.

Conforme o artigo 4º da referida Lei de Migrações ao migrante é garantida no território nacional, em condição de igualdade com os nacionais, a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, bem como são assegurados amplo acesso à justiça.

O que se observa da simples leitura da Lei 9.474/97 e da Lei 13.447/2017 é que a efetividade e a observância do direito fundamental ao acesso à justiça é condição basilar para que se respeite os direitos humanos desse cidadão que chega a um país totalmente diferente, muitas vezes como única alternativa de ter uma vida digna e, caso não lhe seja oportunizada a informação acerca dos seus direitos e deveres, assim como as formas de concretização desses direitos, esse ser humano dificilmente conseguirá ter reconhecida a sua condição de refugiado, já que não lhe será facultado todas as formas e meios necessários.

A efetivação do acesso à justiça perpassa, principalmente, pelo encurtamento da distância entre o direito formalmente positivado e o direito capaz de sanar os anseios e a busca de justiça, em especial os refugiados que já se encontram em posição tão fragilizada e

que buscam a confirmação da sua condição de refugiado no país. É preciso que se olhe para essas pessoas com olhar acolhedor e humano.

Identificar os principais entraves dos refugiados ao acesso à justiça é imprescindível para que se possa buscar sanar os mesmos. O Ministério da Justiça, no ano de 2015, identificou que as principais barreiras encontradas na busca pela consumação do acesso aos direitos, à justiça e aos serviços públicos são o idioma (19,81%), a ausência de documentação (16,98%), a falta de informação (11,32%), a falta de recursos financeiros (11,32%) e a discriminação (10,38%).

Diante da identificação dos principais obstáculos que dificultam o acesso à justiça e aos direitos dessa parcela da população, é preciso que se busque políticas públicas capazes de superar tais óbices, criando uma sociedade brasileira mais acolhedora e entendedora das adversidades que esses indivíduos enfrentam e de que forma se será capaz de dar plena eficácia ao direito fundamental de acesso à justiça em seu conceito mais amplo, sanando os anseios sociais e dando as respostas necessárias dentro do tempo esperado.

Caso não haja um olhar de fato diferenciado para essa parcela da população que vem crescendo ao longo dos últimos anos, as barreiras do idioma, educacionais, econômicas e financeiras, geográficas e do desconhecimento dos ritos e trâmites legais jamais conseguirão ser superadas e essas pessoas não serão capazes de buscarem uma vida digna e com pleno respeito aos seus direitos humanos e fundamentais, ficando, assim, à margem da sociedade, já que para se encontrar em situação migratória regular se faz necessário que essas pessoas solicitem ao Estado Brasileiro seu reconhecimento oficial como refugiados e enquanto aguardam a decisão, o solicitante de reconhecimento da condição de refugiado se encontra em situação migratória regular em todo o território nacional, bem como possui protocolo provando esta condição e Documento Provisório de Registro Nacional Migratório. Mas como realizar todo o procedimento de solicitação da condição de refugiado se as barreiras de acesso à justiça não forem sanadas?

Pode-se concluir, assim, que é um dos principais deveres do Estado a garantia e a efetividade do acesso à justiça em seu sentido mais amplo, cabendo ao mesmo buscar as formas necessárias para romper as barreiras, em especial a linguística e cultural para informar os refugiados, acerca dos seus direitos e deveres, assim como servir de facilitador orientando como busca-los e obtê-los. A educação e a informação para o conhecimento dos direitos são fundamentais para que se efetive o acesso à justiça, já que a ignorância jurídica marginaliza e deixa cada vez mais grande parcela da sociedade à margem, pois não só não se conhece os seus direitos, como também não sabe como e onde agir em caso de violação.



Não basta simplesmente criar legislações que protejam os refugiados é preciso que haja interesse do Estado para a promoção de políticas públicas capazes de concretizarem de forma de fato efetiva o acesso à justiça, em seu conceito mais amplo, desses indivíduos que se encontram na frágil condição humana de refugiados.

### REFERÊNCIAS

AGÊNCIA DA ONU PARA REFUGIADOS. *Relatório Refúgio em Números*. <https://www.acnur.org/portugues/dados-sobre-refugio/dados-sobre-refugio-no-brasil/>. Acesso em 29 de outubro de 2019.

CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. *Acesso à Justiça*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1988.

MINISTÉRIO DA JUSTIÇA. *Migrantes, Apátridas e Refugiados: subsídios para o aperfeiçoamento de acesso a serviços, direitos e políticas públicas no Brasil*. Série Pensando o Direito, nº 57, Brasília, 2015. Disponível em: <http://pensando.mj.gov.br/publicacoes/> . Acesso em: 29 de outubro de 2019.

WATANABE, Kazuo. *Acesso à justiça e meios consensuais de solução de conflitos*. Rio de Janeiro: Editora FGV, 2012.

GT 2 – CIDADANIA E DIREITOS  
HUMANOS: DECLARAÇÃO DE  
DIREITOS DO HOMEM E DO  
CIDADÃO (1789)

### CIDADANIA E DIREITOS HUMANOS: DECLARAÇÃO DE DIREITOS DO HOMEM E DO CIDADÃO (1789)

*Rodrigo Braga de Souza<sup>1</sup>*

**Eixo temático:** GT 2: Cidadania e Direitos Humanos: Declaração de Direitos do Homem e do Cidadão (1789)

**Palavras – Chave:** Direitos humanos; cidadania; desafios; conquistas.

O presente ensaio tem como objetivo analisar a conquista dos Direitos Humanos e da Cidadania a partir da Declaração de Direitos do Homem e do Cidadão visando responder as seguintes indagações: Qual o contexto histórico para se chegar à discussão de se criar a declaração? Qual objetivo e aplicabilidade da Declaração? Qual a representação nos dias atuais dos direitos humanos e da cidadania?

Inicialmente podemos afirmar que direitos humanos consistem nas garantias fundamentais para que todo ser humano possa viver com dignidade. São conquistas históricas que refletem o ideal comum da sociedade humana e devem ser asseguradas pelo Estado de Direito. Já a cidadania, juridicamente, afirma que cidadão é o indivíduo no gozo dos direitos civis e políticos de um Estado. Em um conceito mais amplo, cidadania quer dizer a qualidade de ser cidadão, e conseqüentemente sujeito de direitos e deveres.

Verificamos que o sistema feudal vinha perdendo força onde apenas aqueles que tinham relações de parentesco recebiam privilégios. Foi surgindo uma sociedade capitalista onde o meio de produção organizava o meio social não apenas relacionadas a revoltas camponesas ou de vasalos contra o sistema feudal mas impulsionando uma nova forma de força social denominada burguesia onde pessoas livres, independentes das relações feudais, possibilitou um profundo crescimento das cidades relacionadas as atividades econômicas desenvolvidas levando em consideração a atividades produtivas e comerciais.

Nos séculos XVII e XVIII, a burguesia sofreu algumas mutações relevantes levando em consideração, principalmente, as atividades desenvolvidas por cada setor econômico surgindo para alguns desse uma nova classe, que hoje chamamos de classe média que ficava entre a grande massa da população e a aristocracia. Neste mesmo momento surge uma nova sociedade erguida pelo renascimento da cultura, religião e do absolutismo onde novas descobertas eram feitas e a ampliação do conhecimento científico, porém, fatores do velho feudalismo ainda persistiam levando o atraso a vários países mesmo com o capitalismo em franco crescimento.

Logo, buscando se livrar desse atraso enraizado pelo feudalismo surgiu um movimento na França intitulado de Revolução Francesa onde, além das inovações trazidas

---

<sup>1</sup> Especialista em Direito Civil e Processo Civil Unesa 2012. Mestrando do PPGD UNESA. Lattes: [lattes.cnpq.br/9963331432527685](http://lattes.cnpq.br/9963331432527685)

pela nova sociedade, conceitos de direitos humanos eram discutidos preservando a relação humana.

Um dos grandes benefícios dessa revolução foi a afirmação das relações sociais amparada pelo princípio da igualdade entre os homens alinhando também o discurso político e o desenvolvimento econômico capitalista surgindo as noções de soberania popular de Estado e de cidadania. A importância da Revolução francesa remete ao fato de que seus ideais norteadores expandiram-se por todo o mundo, fazendo dela “o modelo ideal para todos os que combateram pela própria emancipação e pela libertação do próprio povo” (BOBBIO, 2004, p.105).

Nessa mesma época e aprofundada por um desejo de transformação de sociedade surgiram vários núcleos de crescimento que no conjunto representavam essa nova fase. O surgimento de métodos de lógica, matemática, física, pensamento iluminista levaram a sociedade a pensar de uma forma racional.

A burguesia soube utilizar bem os conceitos da filosofia com o intuito de avançar com a revolução francesa buscando consequências imediatas na política e nessa busca conseguiu criar um pensamento que o indivíduo poderia se sobrepor a qualquer organização política e social, logo, esse indivíduo era um sujeito que tinha seus direitos individuais.

Os pensadores mais representativos dessa corrente foram Rousseau e Locke: o primeiro, defendendo o princípio de que a vontade geral do povo é a única fonte de legitimidade dos governantes, o segundo, elaborando a imagem do estado de natureza humano e assinalando a existência de direitos inatos, preexistentes a qualquer poder (COMPARATO, 1999, p.131).

Foi no processo de total ruptura com o sistema feudal, fortalecendo o capitalismo e burguesia e durante a revolução francesa que foi proclamada a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão em 1789. Esta declaração se tornou a primeira com pretensões universais onde o foco era o homem em sentido abstrato e não apenas o povo. Embora no processo de independência das colônias inglesas na América do Norte uma declaração de direitos tenha sido proclamada pouco mais de uma década antes da declaração francesa, é a esta última que diversos autores (BOBBIO, 2004; TRINDADE, 2002; FERREIRA FILHO, 2000) conferem centralidade, pois apesar de ambas serem orientadas pelas mesmas perspectivas filosóficas e almejem fins semelhantes, apenas a de 1789 põe-se o imperativo de expandir seus ideais para todos os cantos do mundo. Como se trata aqui de demonstrar como os direitos humanos se desenvolveram até ganharem o palco internacional, a análise da Declaração de 1789 mostra-se, então, mais ilustrativa.

Os princípios da declaração representam o fim da sociedade feudal e sugere o fim dessa sociedade para todo o mundo elevando a nova sociedade criada dando poderes individuais e preservando a liberdade enfrentando de frente qualquer poder arbitrário.

É preciso ter clareza dos limites dessa carta de direitos. HOBBS (2001, p.77) assinala que a Declaração “é um manifesto contra a sociedade hierárquica de privilégios nobres, mas não um manifesto a favor de uma sociedade democrática e igualitária”. Nesse sentido, cabe reconhecer que a igualdade invocada na Declaração está relacionada à igualdade civil, jurídica, e não social. Ou seja, trata-se do princípio de que todo indivíduo deve ser tratado de modo igual perante a justiça e não de que todo indivíduo deva viver em iguais condições sociais e econômicas. É importante notar que os artigos estão sintonizados com

os interesses da burguesia, o que explica o fato da defesa da liberdade e da propriedade ocupar posição central no documento e também o caráter eminentemente formal conferido à igualdade.

No que diz respeito às mudanças políticas alicerçadas pela Revolução, cabe mencionar que a Declaração está pautada por uma concepção individualista de sociedade, segundo a qual “o indivíduo isolado, independente de todos os outros, embora juntamente com todos os outros, mas cada um por si é o fundamento da sociedade, em oposição à idéia que atravessou séculos, do homem como animal político e, como tal, social desde as origens” (BOBBIO, 2004, p.104).

A emergência dessa concepção individualista de sociedade, que ganha substrato político e jurídico com a proclamação de direitos humanos fundamentais, significou a derrocada da concepção orgânica tradicional de interpretação da sociedade e da política, segundo a qual a sociedade como um todo vem antes dos indivíduos, e proporcionou uma “inversão de perspectiva” (BOBBIO) nas relações políticas entre governantes e governados, de importância insofismável para a constituição do Estado Moderno de Direito.

Nesse sentido, a revolução francesa pode ser vista como um evento político extraordinário que, rompendo a continuidade do curso histórico, assinala o fim último de uma época e o princípio de outra. Naquele momento histórico, as teorias individualistas que buscavam compreender a sociedade foram bem assimiladas pelos agentes da mudança – personificados na burguesia - o que permitiu que o indivíduo fosse afirmado por seu valor intrínseco, que direitos do homem reorganizassem as relações sociais e políticas, e que surgissem as bases da democracia moderna.

É preciso compreender, entretanto, que a simples declaração de direitos não acarreta a sua plena vigência. Cabe à lei estabelecer os limites do exercício das liberdades e poderes proclamados. Os princípios da Declaração de 1789 foram enunciados antes da redação da Constituição Francesa, que foi aprovada apenas em 1791. Nela, a igualdade política foi rejeitada em nome do voto censitário, o que tornou evidente que os propósitos que orientavam a revolução estavam norteados para a destruição do passado feudal e não para a construção de uma sociedade democrática e igualitária.

Trazendo para os dias atuais a preservação dos direitos humanos recebeu uma conotação um pouco diferente das defendidas na Declaração de 1789.

Com o passar dos anos, diversas discussões para se preservar os direitos humanos e a cidadania foram travadas. Alguns países tiveram posição de vanguarda com a preservação desses direitos, porém apenas em 1948, com a Declaração Universal dos Direitos Humanos aprovada na ONU ( Organização das Nações Unidas) esses direitos individuais foram garantidos pois a ONU agrega boa parte dos países do mundo.

As respostas para as perguntas formuladas no início do texto buscam explicar os reais motivos de se discutir uma alteração no regime de sociedade para se conquistar novas perspectivas buscando um fortalecimento do indivíduo perante a sociedade. Após essa conquista se verificou de fato o surgimento de uma nova forma de se viver em sociedade tendo direitos e deveres preservado seu direito individual. Fica claro que esses direitos individuais e a busca da igualdade jamais colocariam todos em uma situação de igualdade principalmente financeira, porém a garantia que seus direitos estariam preservados. Nos dias

atuais o grande marco dessas garantias é a Declaração Universal dos Direitos Humanos da ONU onde se busca expandir toda preservação de direitos humanos e cidadania aos Estados membros e não membros da Organização.

### REFERÊNCIAS

BOBBIO, N. **A era dos direitos**. São Paulo: Editora Campus, 2004.

COMPARATO, F. B. **Afirmção histórica dos direitos humanos**. São Paulo: Saraiva, 1999.

FERREIRA FILHO, M.A. **Direitos humanos fundamentais**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2000.

HOBSBAWN, E. **A era das Revoluções**. 15. ed. São Paulo: Paz e Terra, 2001.

TRINDADE, J.D. de L. **História Social dos direitos humanos**. São Paulo: Fundação Peirópolis, 2002.

### DIREITO À INFORMAÇÃO: ANÁLISE DE UMA APLICAÇÃO DA TRANSPARÊNCIA ATIVA

*Tatiana Trommer Barbosa<sup>1</sup>*

*Corintho Sampaio Lopes<sup>2</sup>*

*Vitória Soares Almeida<sup>3</sup>*

**Eixo temático:** GT 2: Cidadania e Direitos Humanos: Declaração de Direitos do Homem e do Cidadão (1789)

**Palavras – Chave:** direito à informação; lei de acesso à informação; transparência ativa.

A presente pesquisa tem como objetivo avaliar o website da prefeitura de São Gonçalo, município do estado do Rio de Janeiro, para saber se a Lei nº12.527/2011- Lei de Acesso à Informação (LAI) está sendo cumprida integralmente, tendo por base os critérios estabelecidos pela Controladoria-Geral Da União no documento intitulado Escala Brasil Transparente, para transparência ativa.

Antes de tudo, valer lembra que o direito à informação está previsto na Declaração Universal dos Direitos Humanos (DUDH) e na Constituição Federal de 1988.

Declaração Universal Dos Direitos Humanos

“Artigo 19. Todo ser humano tem direito à liberdade de opinião e expressão; este direito inclui a liberdade de, sem interferência, ter opiniões e de procurar, receber e transmitir **informações** e idéias por quaisquer meios e independentemente de fronteiras”.

Constituição Federal de 1988

“Artigo 5º, inciso XIV. é assegurado a todos o acesso à informação e resguardado o sigilo da fonte, quando necessário ao exercício profissional.”

A Lei de Acesso à Informação Pública foi um grande passo para o Brasil. Considerada avançada na análise de órgãos internacionais como a UNESCO, traz normas que com base na transparência de dados públicos, engrandece o papel do cidadão que se torna mais participativo e aperfeiçoa os instrumentos democráticos para o combate à corrupção.

---

<sup>1</sup> Coordenadora e orientadora da pesquisa científica. Mestre em Direito pela Universidade Gama Filho. Lattes: <http://lattes.cnpq.br/>

<sup>2</sup> Graduando em Direito na Unilasalle-RJ – Email: [lopes.corintho@gmail.com](mailto:lopes.corintho@gmail.com) Lattes: <http://lattes.cnpq.br/>

<sup>3</sup> Graduanda em Biblioteconomia na UNIRIO – Email: [vitória.almeida@unirio.br](mailto:vitória.almeida@unirio.br) Lattes: <http://lattes.cnpq.br/1696248513610080>

De acordo com a Lei 12.527/11 § 2º do artigo 8º:

§ 2º. “Para cumprimento do disposto no caput, os órgãos e entidades públicas deverão utilizar todos os meios e instrumentos legítimos de que dispuserem, sendo obrigatória a divulgação em sítios oficiais da rede mundial de computadores (internet).”

Portanto, é estabelecido que órgãos e entidades públicas tem a obrigação de divulgar por meio eletrônico as suas informações que sejam de interesse coletivo para fins de transparência da aplicação dos recursos públicos.

Resguardadas às exceções<sup>18</sup> ao Princípio Constitucional da Publicidade<sup>19</sup> e às determinações da lei, a chamada transparência ativa, é tão importante quanto à atuação de fornecimento de informações de forma provocada, pois quando a Administração Pública pratica a transparência ativa<sup>20</sup> está disponibilizando dados de importância geral e cumprindo as suas obrigações impostas, de forma proativa e espontânea.

Dentre os mecanismos e critérios gerais para a verificação foram selecionados os seguintes de acordo com a LAI e outras leis: se existe Site Oficial (art. 8º § 2º LAI), Portal da Transparência (Lei Complementar n 101/00), se existe uma lista ou organograma das secretarias mostrando a Estrutura Organizacional (art. 8º §1º da LAI), se existe demonstrativo de receitas (art. 48, inc. II da Lei Complementar n 101/00), Informações sobre unidades administrativas (art. 8º, § 1º, inciso I da Lei nº 12.527/11), Despesas (Lei Complementar nº 101/00, art. 48-A, inciso I) e as informações imprescindíveis de Licitação (como número/ano do edital, modalidade etc.) exigência da Lei nº 12.527/11, art. 8º, § 1º, inciso IV.

Para a análise serão adotados os critérios: se existe a informação, sua periodicidade, o formato do arquivo disponível, a qualidade e se as informações estão completas classificando-as em satisfatórias ou incompletas.

### REFERÊNCIAS

BRASIL. **Constituição (1988)**. Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília, DF, 05 out. 1988. Disponível em:

<sup>18</sup> Exemplos: Art. 5º, incisos, XXXIII, e LX da CF/88

<sup>19</sup> Art 37, caput da CF/88

<sup>20</sup> Disponível em <https://www.politize.com.br/transparencia-municipal-ativa-passiva/>



[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituicao/Constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm). Acesso em: 26/10/2019.

Site Unidos Pelos Direitos Humanos. Disponível em: <https://www.unidosparaosdireitoshumanos.com.pt/course/lesson/articles-26-30/read-article-26.html>. Acesso em: 26/10/2019.

Site do Governo Federal. Disponível em: [http://www.acessoainformacao.gov.br/centraldeconteudo/publicacoes/arquivos/cartilha\\_acessoainformacao-1.pdf](http://www.acessoainformacao.gov.br/centraldeconteudo/publicacoes/arquivos/cartilha_acessoainformacao-1.pdf). Acesso em: 03/11/2019.

BRASIL. Controladoria-Geral da União - CGU. Secretaria de Transparência e Prevenção da Corrupção, **Escala Brasil Transparente 360°: Metodologia e Critérios de Avaliação EBT 360°**. 1ª edição. Brasília, 2019.

ARAÚJO, Luís Paulo Maia de. MARQUES, Rodrigo Moreno. **Uma análise da transparência ativa nos sites ministeriais do Poder Executivo Federal brasileiro**. Monografia da Universidade FUMEC, Programa de Pós-Graduação em Sistemas de Informação e Gestão do Conhecimento, Belo Horizonte (MG), 2019.

BRASIL. Controladoria-Geral da União - CGU. **Acesso à Informação Pública: Uma introdução à Lei 12.527, de 18 de novembro de 2011**. Impressa pela Imprensa Nacional. Brasília, 2011.

BRASIL. Controladoria-Geral da União - CGU. Secretaria de Prevenção da Corrupção e Informações Estratégicas. **Manual da Lei de Acesso à Informação para Estados e Municípios**. 1ª edição. Brasília/2013.

Site Politize. Disponível em <https://www.politize.com.br/transparencia-municipal-ativa-passiva/>. Acesso em: 03/11/2019.

## IMPACTOS DA PÓS-VERDADE E A DESVALORIZAÇÃO DOS DIREITOS HUMANOS

*Henrique Pacheco Araujo*

*Sérgio Antônio Câmara*

**Eixo temático:** GT 2: Cidadania e Direitos Humanos: Declaração de Direitos do Homem e do Cidadão (1789)

**Palavras Chave:** Pós-verdade - Direitos Humanos - Necessidades Sociais

### RESUMO

Este ensaio tem o intuito de analisar o movimento crescente na contemporaneidade quanto aos questionamentos insurgentes sobre a temática dos Direitos Humanos e seus efeitos, sobre uma ótica da presença iminente da Pós-verdade e seus impactos na sociedade.

Mormente é importante notarmos que a Pós-verdade, palavra que foi eleita como palavra do ano pelo dicionário de Oxford em 2016, está em expansão exponencial na nossa sociedade atual, cada vez mais presente e impactando em nossas vidas diretamente.

Um dos grandes cientistas políticos do nosso Mundo contemporâneo Michel Foucault, discursa sobre a temática da força da linguística e os impactos quanto ao poder exercido da mesma sobre a sociedade, diz:

“Suponho que em toda sociedade a produção do discurso é ao mesmo tempo controlada, selecionada, organizada e redistribuída por certo número de procedimentos que têm por função conjurar seus poderes e perigos, dominar seu acontecimento aleatório, esquivar sua pesada e temível materialidade.” (FOUCAULT, M., 1996, p. 8)

Nessa vertente a pós-verdade viceja, oportunamente, tendo como amparo a fragilidade do ser humano, frente ao medo e suas necessidades de pertencimento de grupo, como já dizia o Abraham Maslow em seu conceito das hierarquias de necessidades (MASLOW, A. 1943).

A teoria de Maslow propõe que os fatores de satisfação e necessidade do ser humano dividem-se em cinco níveis dispostos em forma de pirâmide. A base da pirâmide compreende as necessidades de nível baixo, que são as necessidades fisiológicas e de segurança; o topo da pirâmide é constituído pelas necessidades de nível alto, representantes da busca pela individualização do ser, são as necessidades sociais, de estima e de auto-realização. À medida

que um nível de necessidade é atendido, o próximo torna-se dominante. Robbins (ROBBINS, S., 2002) define cada um dos níveis de necessidade da seguinte forma: Fisiológicas: incluem fome, sede, abrigo sexo e outras necessidades corporais. Segurança: inclui segurança e proteção contra danos físicos e emocionais. Sociais: Incluem afeição, aceitação, amizade e sensação de pertencer a um grupo. Estima: Inclui fatores internos de estima, como respeito próprio, realização e autonomia; e fatores externos de estima, como status, reconhecimento e atenção. Auto-realização: a intenção de tornar-se tudo aquilo que a pessoa é capaz de ser; inclui crescimento, autodesenvolvimento e alcance do próprio potencial.

Sendo assim, a pós-verdade atinge diversas camadas da sociedade, chegando aos efeitos no ordenamento jurídico, o jurista Pontes de Miranda ao firmar o conceito do que chamamos de “Escada Pontiana”, em que fala a respeito dos Efeitos como a ponta do ordenamento jurídico, ou seja, a extremidade em que se atinge a sociedade, os impactos na sociedade (PONTES DE MIRANDA, F.C; 2012, p.66). E é nos efeitos que a pós-verdade se faz presente, potencializa e causa problemas à medida que desvaloriza algumas vertentes base para o ordenamento jurídico.

Ao exemplo do movimento preocupante da anti-vacina, que se faz presente na nossa realidade contemporânea em todo o Mundo como demonstram os dados organizados pela OMS - Organização Mundial da Saúde - que incluiu nesse ano de 2019 o combate a relutância na vacinação em seu relatório. Nessa mesma linha, tendo como motivador a pós-verdade, a desvalorização dos direitos humanos também se faz presente e já causa estragos ao passo quando o assunto é desvalorização das conquistas de suma importância para a realidade cotidiana coletiva.

“Os direitos humanos, como conjunto de valores históricos básicos e fundamentais, que dizem respeito à vida digna jurídico-político-psíquico-econômico-física e afetiva dos seres e de seu habitat, tanto daqueles do presente quanto daqueles porvir, surgem sempre como condição fundamental da vida, impondo aos agentes políticos-jurídicos-sociais a tarefa de agirem no sentido de permitir que a todos seja consignada a possibilidade de usufruí-los em benefício próprio e comum ao mesmo tempo. Assim como os direitos humanos se dirigem a todos, o compromisso de sua concretização caracteriza tarefa de todos, em um comprometimento comum com a dignidade comum”. (MORAIS, 2002, p. 64)

Portanto, defender os Direitos Humanos nada mais é do que defender o ordenamento jurídico, ou seja, o Direito em sua essência mais pura. E encerramos com a frase de Hannah Arendt “A essência dos Direitos Humanos é o direito a ter direitos.” (S/Nº)

### REFERÊNCIAS

FOUCAULT, Michel. **A ordem do discurso**: aula inaugural no Collège de France, pronunciada em 2 de dezembro de 1970. Tradução de Laura Fraga de Almeida Sampaio. São Paulo: Edições Loyola, 2012.

MASLOW, A. H. **A Theory of Human Motivation**. 1943. Disponível <http://psychclassics.yorku.ca/Maslow/motivation.htm>. Acesso em 01 de novembro de 2019.

ROBBINS, S. **Comportamento organizacional**. São Paulo: Prentice Hall, 2002.

PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. **Tratado de direito privado**. 4. ed. São Paulo: RT, 2012. t. IV.

MORAIS, José Luis Bolzan de. **As crises do Estado e da Constituição e a transformação espacial dos Direitos Humanos**. 1. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2002.

**Dez ameaças à saúde que a OMS combaterá em 2019**. Nações Unidas Brasil, Brasília-DF, 16 de janeiro de 2019. Disponível em: [https://www.paho.org/bra/index.php?option=com\\_content&view=article&id=5848:dez-ameacas-a-saude-que-a-oms-combatera-em-2019&Itemid=875](https://www.paho.org/bra/index.php?option=com_content&view=article&id=5848:dez-ameacas-a-saude-que-a-oms-combatera-em-2019&Itemid=875). Acesso em: 01 de novembro de 2019.

## DIREITOS HUMANOS NO PRESÍDIO DE GUANTÁNAMO

*Sérgio Antônio Câmara<sup>1</sup>  
Laís Carvalho de Amaral<sup>2</sup>*

**Eixo temático:** GT 2: Cidadania e Direitos Humanos: Declaração de Direitos do Homem e do Cidadão (1789)

**Palavras – Chave:** Cidadania, Guantánamo, Direitos Humanos.

O ensaio tem objetivo de analisar o presídio Guantánamo, discutindo sua existência no Estado Democrático de Direito Norte-Americano, e o conceito de cidadania e direitos humanos no âmbito global.

Usando o método de investigação, fundamentalmente, os textos de Giorgio Agamben, Marshall e Piovesan, não os restringindo a determinada área de conhecimento, mas aproximando seus conceitos e argumentos. A bibliografia que será empregada é direcionada aos conceitos relacionados ao estado de exceção e aos direitos inerentes do homem como cidadão.

Nesta perspectiva é necessária à compreensão de forma analítica, da proclamação americana da chamada “guerra contra o terror”, que originou as diversas medidas e dispositivos de segurança realizados pelo governo Norte-Americano, após o atentado 11 de setembro. O governo Bush cria o presídio de Guantánamo, uma prisão fora dos parâmetros legais, divergente das normais constitucionais, um presídio onde os direitos humanos e os tratados internacionais não possui nenhuma vigência. Maquiavel, neste sentido ressalta que:

Deveis, portanto, saber que há dois meios de combate: um com as leis, outro com a força: o primeiro é próprio do homem, o segundo, das bestas; mas, como o primeiro muitas vezes não basta, convém recorrer ao segundo. Portanto, a um príncipe é necessário saber usar bem a besta e o homem. (MAQUIAVEL, 2011).

No combate ao terrorismo, à ilegalidade encontrou “justificativa”, como evidência Agamben (2004) a necessidade não tem lei, a necessidade torna licito o que é ilícito e encontra justificativas para violações através de uma exceção.

---

<sup>1</sup> Professor adjunto do Centro Universitário La Salle do Rio de Janeiro. Doutorado em História Social da Cultura pela Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro. Lattes: <http://lattes.cnpq.br/0441928814304615>

<sup>2</sup> Graduanda em Direito na Unilasalle-RJ – E-mail: [laiscarvamaral@outlook.com](mailto:laiscarvamaral@outlook.com) Lattes: <http://lattes.cnpq.br/6962553010843172>

Desde janeiro de 2002, 775 pessoas, permanecem presas em Guantánamo, sem terem o direito ao devido processo legal, mesmo sem acusações formais, continuam presas em condições cruéis e desumanas.<sup>3</sup> Diante das violações de diversos direitos, denúncias e campanhas internacionais tem sido realizada em todo mundo, requerendo com urgência o fechamento de Guantánamo e o termino do encarceramento vitalício, das torturas e dos maus tratos.

É importante ressaltar que esses 775 presos em 2002, pertencem a países como Zâmbia, Afeganistão, Egito, Emirados Árabes Unidos, Gâmbia, Indonésia, Maurítânia, Paquistão e Tailândia, todos os cidadãos dos seus respectivos países, cabendo salientar que, estes Estados dispõem de característica de cunho autoritarista, ditatorial e nesses governos não há o cuidado na observância dos direitos humanos.

Os EUA, Estado democrático de Direito, que, historicamente sempre se opôs ha Estados ilegais, legalizou a ilegalidade em Guantánamo. Todavia entendemos esses sujeitos chamados terroristas, como cidadão de direitos e deveres somente em sua nação? Ou esse sujeito é cidadão de direitos e deveres no âmbito global?

Na concepção Marshall, para o individuo obter o *status* de cidadão, ele deveria ser considerado membro integral de uma comunidade. O autor ressalta que:

A cidadania é um status concedido àqueles que são membros integrais de uma comunidade. Todos àqueles que possuem o status são iguais com respeito aos direitos e obrigações pertinentes ao status. Não há nenhum princípio universal que determine o que estes direitos e obrigações serão, mas as sociedades nas quais a cidadania é uma instituição em desenvolvimento criam uma imagem de uma cidadania ideal em relação à qual o sucesso pode ser medido e em relação a qual a aspiração pode ser dirigida. A insistência em seguir o caminho assim determinado equivale a uma insistência por uma medida efetiva de igualdade, um enriquecimento da matéria-prima do status e um aumento no número daqueles a quem é conferido o status. (MARSHALL, 1967).

Para Marshall cidadão é aquele que pertence ou está associado voluntariamente à determinada coletividade, porém a cidadania não está limitada ao pertencimento nacionalista, com o advento dos direitos fundamentais no Estado Democrático de direito, a cidadania passa a abrigar a todos independentemente de serem nacionais ou não.

Neste sentido, a declaração universal dos direitos humanos é caracterizada pela universalidade e invisibilidade dos direitos civis, políticos, sociais e culturais, quando um

---

<sup>3</sup> Disponível em < <https://www.hrw.org/> > Acesso em: 26/09/19

Disponível em < <https://www.amnesty.org/en/> > Acesso em: 26/09/19

desses direitos é abolido, os outros também o são (PIOVESAN, 2000). Com adesão de diversos tratados internacionais direcionados para a proteção dos direitos fundamentais, é estabelecida uma proteção aos direitos não somente dentro do próprio Estado, mais uma proteção externa (Estados Estrangeiros).

Logo a presente pesquisa objetiva compreender, a criação da prisão na baía de Guantánamo por um Estado democrático de direito, percebendo os prisioneiros de Guantánamo como cidadãos de direitos civis, políticos e sociais, possuidores dos direitos humanos globais.

### REFERÊNCIAS

AGAMBEN, Giorgio. **Estado de Exceção**. São Paulo: Editorial Boitempo, 2004

MAQUIAVEL, Nicolau. **O Príncipe**. Volume 1, 1ª edição. São Paulo Hunter books editora, 2011, p.57.

MARSHALL, Thomas H. **Cidadania, classe social e status**. Tradução de Meton Porto Gadelha. Rio de Janeiro: Zahar, 1967, p. 76.

PIOVESAN, Flávia. **Direitos Humanos Globais, Justiça Internacional e o Brasil**. In: Revista Fundação Escola Superior do Ministério Público do Distrito Federal. Brasília, Ano 8, V. 15, jan./jun. 2000.

Disponível em <https://www.hrw.org/> Acesso em: 26/09/19

Disponível em <https://www.amnesty.org/en/> Acesso em: 26/09/19

### O PODER MODERADOR NA REPÚBLICA PRESIDENCIAL: ANTE-PROJETO DA CONSTITUINTE DE 1933 DE BORGES DE MEDEIROS

*Rodrigo Alexandre Vilela Teodoro*

*Thiago Britto Mota*

**Eixo temático:** GT 2: Cidadania e Direitos Humanos: Declaração de Direitos do Homem e do Cidadão (1789)

**Palavras-Chave:** poder moderador; república; constituinte e Borges de Medeiros.

Trata-se o presente resumo de uma análise do ante-projeto de Constituição Federal proposta por Borges de Medeiros, na qual abordamos a questão da forma federativa implantada com inspiração na federação americana, a centralização praticada no Brasil, e, principalmente, a proposta de reinserção do Poder Moderador na Constituição Federal de 1934.

A federação é uma forma de organização do Estado, onde há mais de uma esfera de poder, os entes políticos, que possuem autonomia. Borges de Medeiros (MEDEIROS, 1933, p. 40) afirma que este modelo Estatal é fruto da “evolução política”. O federalismo brasileiro foi inspirado nos moldes americano, todavia não alcançou a mesma perfeição.

Borges de Medeiros afirma que a intervenção federal é um meio poderoso de destruir o federalismo, pois estabelece uma ditadura presidencial, como por exemplo, com o poder de prender e expulsar pessoas sem intervenção do Poder Judiciário.

Cabe ressaltar que nos Estados Unidos o elemento de centralização é a Justiça Constitucional – através dos juízes -, e na América Latina, ao contrário, é no presidente da República. Sendo esta centralização a diferença entre o federalismo Norte Americano e o latino.

O Brasil viveu uma experiência centralizadora durante o primeiro e segundo reinado, mesmo tendo as provinciais locais, todavia devido a uma cultura conservadora foram sufocadas, e os pro-consules lhe impunha o governo imperial.

Segundo (MEDEIROS, 1933, P. 43) “Na constancia desse regime, era rudimentar a ação democrática, viciosa a educação política, precária a instrução cívica”. Devido à falta da educação política e opinião pública, os povos latinos não compreenderão o federalismo.

<sup>1</sup>Mestre em Ciências Ambientais, Especialista em Direito Processual Civil e Direito Notarial e Registral, mestrando na PPGD da Universidade Católica de Petrópolis – E-mail: [ravteodoro@gmail.com](mailto:ravteodoro@gmail.com). Lattes: <http://lattes.cnpq.br/8379278418167438>

<sup>2</sup>Especialista em Direito Eleitoral, mestrando na PPGD da Universidade Católica de Petrópolis – E-mail: [thiagomotaadvocacia@gmail.com](mailto:thiagomotaadvocacia@gmail.com). Lattes: <http://lattes.cnpq.br/9690623243592820>



as ameaças de subversão com a presidência militar, na qual utilizavam da intervenção legal prevista no artigo 6º da Constituição Federal de 1891.

Borges de Medeiros (MEDEIROS, 1933, p. 46) destaca que a intervenção legal constitui uma ameaça a autonomia dos Estados. Vale lembrar que os Estados nem mesmo podiam buscar apoio no Poder Judiciário, posto que o artigo 60, parágrafo 5º da Constituição de 1891, vetava a sua atuação.

Na qual, Borges de Medeiros, critica veementemente a falta de técnica do federalismo brasileiro, principalmente, em relação à intervenção federal, e defende um fortalecimento do Poder Judiciário em face da onipotência presidencial.

Segundo (MEDEIROS, 1933, p. 58) “As Constituições da America Latina contêm assim a cláusula da ditadura legal. O presidente é um soberano; seu poder é absoluto”. Ou seja, o sistema de freios e contrapesos era ineficiente e favorecia a um regime unipessoal e ditatorial. Nesse contexto a independência dos poderes trata-se de mera ficção.

Devido a este contexto, Borges de Medeiros, propõe na sua obra um novo modelo de presidencialismo, equidistante do puro e do sistema parlamentar. Então, o presidente tem a atribuição de presidir a república como seu primeiro magistrado, e não como um chefe político. Equidistante do ambiente político e livre de interesse e paixões políticas, atuando como um verdadeiro magistrado.

Cabe ressaltar que, o Poder Moderador é uma novidade na República, todavia já foi realidade no império na figura do imperador, e constava expressamente na Constituição de 1824, em seu artigo 98.

A clássica divisão de poderes, na qual Aristóteles concebeu a divisão do poder em legislativo, executivo e judiciário, disseminado por outros autores, tais como Locke e Montesquieu, foi consagrada em diversas Constituições do século XIX. Todavia, este sistema é ameaçado se não houve equilíbrio entre eles, conforme lições de Braz Florentino Henriques, em sua obra *Do Poder Moderador* de 1864 (*apud*, MEDEIROS, 1933, p. 69).

Sendo que, segundo este autor, a divisão clássica de poder é insuficiente para proteger a liberdade em face da injusta opressão. Na qual para que haja a regular harmonia entre os poderes faz necessário um centro de ação reguladora, ou seja, um grande mediador neutro, com o escopo de prevenir choques ou que extrapolem os limites estabelecidos. Conforme Benjamim Constant um árbitro para que os poderes sociais estejam unidos e marchem harmonicamente.

Na qual cabe ao Poder Moderador este papel, sendo o grande centro de unidade, um meio externo aos outros poderes com o escopo de manter a independência, o equilíbrio e a harmonia entre eles.

Conforme o idealizador deste poder – Benjamin Constant – este quarto poder seria exercido na pessoa do Rei, dentro de uma monarquia constitucional. Já o ante-projeto de autoria de Borges de Medeiros idealizou a sua implantação dentro do sistema republicano na pessoa do presidente.

Cabe a este magistrado da nação corrigir os desvios, moderar os excessos e conter os demais poderes no limite imposto pela lei, na qual deve zelar, constantemente, para o funcionamento harmônico e independente dos demais poderes.

No âmbito legislativo, cabe ao poder moderador, por exemplo, o veto a projetos de lei – inconstitucionais ou contrários aos interesses da nação -, corrigir as falhas que houver, propor projetos de lei e convocar sessões extraordinárias no interesse público.

Já com o poder executivo, por exemplo, cabe nomear e demitir ministros, aprovar ou rejeitar os decretos, regulamentos e instruções. Quanto ao Poder Judiciário nomear os magistrados federais, conceder indulto e comutas as penas.

Em relação à intervenção federal nos Estados, nos limites constitucionais, com objetivo de restabelecer e manter o equilíbrio constitucional da Federação, resguardando sua unidade e autonomia.

Borges de Medeiros, em seu ante-projeto da constituinte de 1933, estabeleceu que este presidente – o magistrado da nação – somente teria legitimidade se fosse eleito pelo povo, através de eleições diretas, para que sua origem seja democrática com direito à reeleição.

Com este ante-projeto o poder executivo, sem dúvida, terá suas vigas mestres mais afetadas, posto que compete a este poder a função de governo, gestão estatal, que na tripartição clássica ficava a cargo do presidente, porém na esfera quatripartite o Poder Executivo competiria a uma entidade coletiva, ou seja, um conselho de ministros ou ministério.

Segundo (MEDEIROS, 1933, p. 79).

“Exercendo o presidente o poder moderador, poder neutral, mediador, está visto que não mais deverá chefiar o executivo, que é um dos poderes sujeitos a vigilância daquele. Si fora permitida a acumulação, estaria *ipso facto* violada a neutralidade do presidente e comprometida irremediavelmente à virtualidade e a ação do poder moderador. Não sendo isso possível,

forçoso se torna que o executivo seja delegado a uma entidade coletiva, denominada conselho de ministros, ou simplesmente ministério”

Assim, o poder executivo será exercido por este conselho de ministros ou ministério, cumprindo as funções típicas deste poder. Sendo o presidente que escolherá os ministros, todavia a efetivação destes ministros depende do voto da assembleia.

Segundo (MEDEIROS, 1933, p. 82) “a consulta aos representantes populares será uma condição primária de unidade política e de equilíbrio, no funcionamento dos poderes constitucionais”.

#### 4 – Conclusão

Assim, o ante-projeto teve considerável repercussão na Constituinte de 1933, e tendo o Poder Moderador na República certa originalidade, posto que o seu idealizador – Benjamim Constant – projetou sua repercussão no âmbito da monarquia, não foi acolhido na Constituição Federal de 1934. Todavia, nos remete a uma reflexão crítica sobre a instauração de um poder neutro com o escopo de garantir à estabilidade das instituições democráticas.

#### Referências

BRASIL. CONSTITUIÇÃO POLITICA DO IMPERIO DO BRAZIL. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao24.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao24.htm)>. Acesso em: 25 de outubro de 2019.

BRASIL. COSNTITUIÇÃO DA REPÚBLICA DOS ESTADOS UNIDOS DO BRASIL. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao91.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao91.htm)>. Acesso em: 25 de outubro de 2019.

CABRAL, Rafael Lamera. *A Contribuição da Assembleia Nacional Constituinte de 1933 para o Brasil: da Revolução de 1930 à Constituição de 1934*. Cadernos Cedec nº 101. Outubro de 2011.

CONSTANT, Benjamim. *Princípios políticos constitucionais: princípios políticos aplicáveis a todos os governos representativos e particularmente à constituição atual da França (1814)*. Organização e prefácio de Aurélio Wander Bastos. Introdução de José Ribas. Tradução de Maria do Céu Carvalho. Rio de Janeiro: Liber Juris, 1989.

LYNCH, Christian Edward Cyril. *O Poder Moderador na Constituição de 1824 e no anteprojeto Borges de Medeiros de 1933, um estudo de direito comparado*. Brasília a. 47 n. 188 out./dez. 2010.

MEDEIROS, Borges de. *O Poder Moderador na República Presidencial*. Coleção História Constitucional Brasileira. Senado Federal, 2004.

RODRIGUEZ, Ricardo Vélez. *Castilbismo: Uma filosofia da República*. Londrina 2015.

### EVOLUÇÃO HISTÓRICA DO ESTADO DE BEM ESTAR SOCIAL E ATUAIS REFORMAS LEGISLATIVAS NO PLANO DA SEGURIDADE SOCIAL

*Alan da Costa Macedo<sup>1</sup>*

**Eixo temático:** GT 2: Cidadania e Direitos Humanos: Declaração de Direitos do Homem e do Cidadão (1789)

**Palavras-Chave:** Estado de Bem Estar Social; Seguridade Social; Reformas Legislativas; Crise do Estado de Providência;

A Seguridade Social pode ser concebida como um instrumento do Estado destinado a cuidar das necessidades sociais, individuais e coletivas, através de ações preventivas ou reparadoras. É contemplada como elemento essencial nos Estados de Bem Estar Social e tem suas coberturas ampliadas ou reduzidas conforme a remodelação daqueles Estados sob perspectivas políticas de maior ou menor intervenção do Estado nas questões de natureza social.

Além de ser garantida pela Constituição Federal de 1988, a Seguridade social também é prevista pelos documentos internacionais que tratam dos direitos humanos. Tanto a Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948, quanto o Pacto Internacional de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais de 1966 trazem em seus textos dispositivos que declaram expressamente o direito de todo indivíduo à segurança social.

O presente ensaio tem como objetivo, então, analisar, de forma “recortada”, a evolução histórica do Estado de Bem Estar Social, cotejando-se o contexto do Brasil no mundo, levantando-se a tese de que este pode ser um método adequado para introduzir de forma coesa e coerente diversos objetos de pesquisa ligados aos Direitos da Seguridade Social no contexto dos direitos humanos previstos na Declaração de Direitos do Homem e do cidadão.

As dificuldades encontradas por pesquisadores ao tentar captar a essência de certos fenômenos de organização político-econômica dos Estados ou os obstáculos enfrentados pelos governos para tentar implantar processos de mudanças, indicam a necessidade de se entender o contexto mundial a partir de grandes fenômenos globais e tentar, nesse sentido, buscar informações coerentes sobre as suas origens.

---

<sup>1</sup> Mestrando em Direito na Universidade Católica de Petrópolis-RJ. Bacharel em Direito pela UFJF; Pós Graduado em Direito Constitucional – Complexo Educacional Damásio de Jesus; Pós Graduado em Direito Penal- FIJ-RJ; Pós Graduado em Direito Processual- UFJF; Coordenador Geral Científico do IPEDIS; Lattes: <http://lattes.cnpq.br/0949039778117306>

Assim, é interessante pontuar que o sistema de proteção social construído, principalmente, a partir das últimas décadas do século XIX decorreu, guardadas as devidas diferenças econômico-culturais de cada nação, de alguns padrões comuns, identificados à luz de um viés temporalmente dominante de promoção ao bem estar social.

Atualmente, as discussões ideologizadas, infelizmente, omitem propositalmente ou se esquecem de mencionar que o “processo” de transformação nos modelos de Estado existe e que há fenômenos históricos, políticos, econômicos e culturais que podem explicá-los de forma coerente e lógica.

Na tentativa de se encontrar algo que justifique a observância da “crise do Estado de Bem Estar Social” em terreno nacional, sem que os fundamentos sejam baseados em meras “teorias da conspiração”, é que pesquisadores das várias ciências humanas e sociais se debruçam sobre a história mundial, construindo e destruindo suas hipóteses de pesquisa, quando dos resultados.

A expressão inglesa – *Welfare State* teria sido criada na década de 40, ainda no século XIX. O “Plano Beveridge”, originário e do relatório elaborado por William Beveridge, sobre o sistema britânico de segurança social, em 1942, foi, talvez, o primeiro documento a ditar os primados do Estado de Bem Estar Social. (NOGUEIRA, 2001, p. 91), sendo a Seguridade Social um dos maiores pilares daquele modelo de Estado.

O “Plano Beveridge” teve repercussão positiva em diversos países do mundo, os quais, depois de um longo período de guerra e desrespeito a direitos humanos, resolveram marcar o retorno à civilização, com uma carta de intenções que contemplassem direitos mínimos da sociedade. Assim, muitas nações passaram a organizar sua política de segurança social a partir de premissas pontuadas por Beveridge (NOGUEIRA, 2001, p. 92).

Conforme trabalho de Theodor Marshall (1967), a construção da cidadania social, fenômeno originário do século XIX, mas com materialização observável no início do Século XX, teria por base os fundamentos centrais do *Welfare State*. A divisão da riqueza socialmente produzida, sob o reconhecimento de uma igualdade formal e material entre as pessoas, seriam as bases de sustentação dos atuais Estados de Bem Estar Social (NOGUEIRA, 2001, p. 91).

No que se refere às relações de trabalho, segundo Marta Arretche (1995), as reformas sociais que originaram o modelo de Estado de Bem Estar faziam parte de um processo de criação das classes trabalhadoras enquanto “classe para si”, passando pela desmercadorização da força de trabalho e do consumo, da instituição de uma sociedade que se rege sob um princípio solidário, pela correção das desigualdades produzidas pelo sistema capitalista de produção e pela cobertura estatal do risco social. (ARRETCHE, 1995, p.28)

Tal como descrevem José Paulo Netto e Marcelo Braz (2005), a realidade das formas político-econômicas são dinâmicas de forma que determinadas estratégias de crescimento econômico e desenvolvimentista social de determinados países são alteradas ao longo do tempo para acompanhar as transformações do sistema capitalista de produção e consumo. (NETTO et al, 2005, p.32)

Essa variação entre os períodos, geralmente marcados por grandes fenômenos globais (Grande Depressão de 1929, Guerras mundiais, Revolução Industrial) é que permite perscrutar se há alguma ligação entre a influência das grandes economias nos rumos que os países emergentes dão aos seus países e se há igual interferência política para que determinadas linhas econômicas sejam implantadas.

Sobre os a histórica cessão de espaço pelo capitalismo produtivo pós-industrial a políticas Keyneisanas, pautadas na forte interferência do Estado nas relações sociais e econômicas, Juliana Torrales dos Santos Braga e José Ricardo Caetano Costa (2010) colocaram que “[...] após a Grande Depressão de 1929, o capitalismo cedeu espaço às políticas keynesianas, tão detestadas pelos neoliberais.” (COSTA, 2010, p.16)

Entretanto, segundo Costa (2010), alguns anos depois da crescente implantação do modelo de Bem Estar Social, diversos economistas franceses, alemães e norte americanos, na primeira metade do século XX, começaram a elaborar teses que se voltavam à adaptação de princípios do liberalismo clássico às exigências do modelo Keynesiano de “Estado regulador e assistencialista”, desnaturando-o e iniciando um ciclo de contratoma de protagonismo liberal.

Entre muitas discordâncias, entendem-se, até mesmo os antagônicos das correntes econômicas, que é com base nas relações de trabalho e na dinâmica entre o capital e lucro que ocorrem as transformações dos modelos de Estado implantados, sendo as políticas sociais apenas parte de um processo dinâmico de retomada do lucro.

Nesse contexto é que se rompem ciclos e que, eventualmente, se teorizam as rupturas com um políticas universais fundadas na vigência do Estado de Bem-Estar Social e buscam-se soluções nas políticas pró-mercado (BEHRING; BOSCHETTI, 2007).

As interpretações sobre a evolução e da dinâmica do *Welfare State* são inúmeras e de distintas orientações metodológicas, bem como transcendem de uma análise puramente histórica para os planos da política, da filosofia, da economia e de diversas outras correntes de abordagem.

Mas é com esta apresentação sucinta sobre as teses relacionadas às origens históricas dos Estados Liberais e dos Estados de Bem Estar Social é que se torna possível, em alguns

casos, entender o contexto das reformas legislativas no plano nacional, sendo este, talvez, um método adequado para o início das pesquisas relacionadas ao tema.

### REFERÊNCIAS

ARRETCHE, M. T.S. **Emergência e Desenvolvimento do Welfare State: Teorias Explicativas.** *Boletim Informativo e Bibliográfico (BIB) das Ciências Sociais*, n. 39, Rio de Janeiro: ANPOCS/Relume-Dumará, 1995.

BEHRING, Elaine; BOSCHETTI, Ivanete. **Política social: fundamentos e história.** São Paulo: Cortez, 2006.

COSTA, José Ricardo Caetano. **A Previdência Social no Ideário Neoliberal.** Curitiba: Juruá, 2010.

COSTA, José Ricardo Caetano.; BRAGA, Juliana Toralles dos Santos. **O déficit da previdência social e os reflexos do pensamento neoconservador nos direitos previdenciários no Brasil México e Chile.** *Juris*, Rio Grande, V. 24: p-63-90,2015.

NETTO, João Paulo; BRAZ, Marcelo. **Economia política: uma introdução crítica.** São Paulo: Cortez, 2005.

NOGUEIRA, Vera Maria Ribeiro. **Estado de Bem-Estar Social- Origens e desenvolvimento.** *Katalysis*, n. 5 jul/dez. 2001.

### A SEGURIDADE SOCIAL COMO POLÍTICA DE DIREITOS HUMANOS NO CONTEXTO DOS DOCUMENTOS E TRATADOS INTERNACIONAIS

*Alan da Costa Macedo<sup>1</sup>*

**Eixo temático:** GT 2: Cidadania e Direitos Humanos: Declaração de Direitos do Homem e do Cidadão (1789)

**Palavras-Chave:** Seguridade Social; Direitos Humanos; Tratados Internacionais

O presente “recorte acadêmico” se propõe a fazer uma análise lógico-indutiva sobre a hipótese da Seguridade Social ser uma das políticas essenciais sobre Direitos Humanos assegurada pelos documentos internacionais que tratam daqueles direitos.

Rezam os artigos 13 e 14 da Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão de 1789- DDHC, que foi aprovada, segundo MARCAGGI (1912), pela Assembleia Nacional Constituinte da França revolucionária:

Artigo 13º- Para a **manutenção da força pública** e para as despesas de administração **é indispensável uma contribuição comum, que deve ser repartida entre os cidadãos** de acordo com as suas possibilidades.

Artigo 14º- Todos os cidadãos têm o direito de verificar, por si ou pelos seus representantes, **a necessidade da contribuição pública**, de consenti-la livremente, de observar o seu emprego **e de lhe fixar a repartição, a colecta, a cobrança e a duração.** ( grifos nossos) ( ASSEMBLEIA NACIONAL CONSTITUINTE DA FRANÇA REVOLUCIONÁRIA, 1879)

Como se pode ver, apesar da Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão de 1789 não prever expressamente a Seguridade Social como mecanismo de garantia de Direitos Humanos, seus artigos 13 e 14 remetem a ideia original daquele tipo de política pública, concebida 94 anos depois, na Prússia ( atual Alemanha), em 1883, por Otto Von Bismark e, em seguida, de forma aperfeiçoada e mais contemplativa, em 1942, na Inglaterra, por William Beveridge.

No dia 10 de dezembro de 1948, a Assembléia Geral das Nações Unidas proclamou a Declaração Universal dos Direitos Humanos- DUDH- que, entre outros direitos, previu, expressamente, o direito à Seguridade Social, como se pode ver no seu art. 22, a seguir transcrito:

Artigo XXII

---

<sup>1</sup> Mestrando em Direito na Universidade Católica de Petrópolis-RJ. Bacharel em Direito pela UFJF; Pós Graduado em Direito Constitucional – Complexo Educacional Damásio de Jesus; Pós Graduado em Direito Penal- FIJ-RJ; Pós Graduado em Direito Processual- UFJF; Coordenador Geral Científico do IPEDIS; Lattes: <http://lattes.cnpq.br/0949039778117306>



Todo ser humano, como membro da sociedade, **tem direito à segurança social**, à realização pelo esforço nacional, pela cooperação internacional e **de acordo com a organização e recursos de cada Estado, dos direitos econômicos, sociais e culturais indispensáveis à sua dignidade** e ao livre desenvolvimento da sua personalidade. ( grifamos) ( Assembleia Geral das Nações Unidas, 1948)

A condição da espécie humana de seres eminentemente sociais, ou seja, que dependem uns dos outros para a própria sobrevivência, implica em um necessário reconhecimento de que são necessários esforços coletivos e solidários para lidar com os infortúnios que a própria existência pode lhes fazer sucumbir.

A Segurança Social, tal como previsto no artigo XXII da DUDH de 1948, acima exposto, decorre de uma obrigação do Estado na condição de pacificador das relações sociais . Enquanto abstração jurídica que tutela os direitos dos homens diante do seu natural “ medo da morte”, o Estado acaba se comprometendo com a promoção da paz e da segurança necessárias ao bom convívio humano em sociedade.

Nesse sentido, é o que afirma o filósofo Thomas Hobbes (1979)

As paixões que fazem os homens tender para a paz são **o medo da morte, o desejo daquelas coisas que são necessárias para uma vida confortável, e a esperança de consegui-las através do trabalho**. E a razão sugere adequadas normas de paz, em torno das quais os homens podem chegar a acordo. (grifamos) (HOBBS, 1979, p. 77).

Além da previsão implícita da DDHC de 1979 e expressa da DUDH de 1948, o Pacto Internacional sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais- PIDESC, promulgado pela Assembléia Geral das Nações Unidas em 16 de dezembro de 1966, com vigência na ordem internacional a partir de 03 de janeiro de 1976, prevê a seguridade social como direito inerente à dignidade da pessoa humana.

Segundo o PIDESC (1966), o reconhecimento da dignidade do ser humano, sob os direitos inalienáveis previstos naquele documento constituem o fundamento da liberdade, da justiça e da paz mundial. Em seu preâmbulo, soergue a DUDH, reafirmando que o ideal de homem livre, liberto do medo e da miséria não pode ser realizado sem que sejam criadas condições para que cada desfrute satisfatoriamente dos seus direitos econômicos, sociais e culturais, bem como dos seus direitos civis e políticos. ( PIDESC, 1966, p.1)

A previsão expressa da seguridade social na PIDESC( 1966) pode ser vista no seu art. 9º:

Artigo 9.º Os Estados Partes no presente Pacto **reconhecem o direito de todas as pessoas à segurança social**, incluindo os **seguros sociais**. ( grifamos)

O Congresso Nacional Brasileiro aprovou o texto do referido diploma internacional por meio do Decreto Legislativo nº 226, de 12 de dezembro de 1991, tendo o, então

presidente da República, Fernando Collor de Melo, pelo decreto 591 de 06 de julho de 1992, promulgado o inteiro teor daquele expediente, colocando em plena vigência o seu texto para integral execução e cumprimento no plano nacional.

Segundo Arnaldo Sussekind (1986) : “O Brasil, como um dos países vitoriosos na guerra mundial de 1914-1918, foi um dos vinte e nove Estados signatários do Tratado de Versailles; e (...) tornou-se membro fundador da Organização Internacional do Trabalho.” ( SUSSEKIND, 1986, p.105)

Nesse contexto, além dos documentos internacionais específicos sobre Direitos Humanos mencionados neste trabalho, a Convenção nº 102 da Organização Internacional do Trabalho- OIT, aprovada na 35ª reunião da Conferência Internacional do Trabalho (Genebra- 1952), com entrada em vigor em 24/04/1955 no plano internacional e com aprovação no Brasil a partir do Decreto Legislativo do Congresso Nacional nº 269 de 19/09/2008 e ratificação em 15 de junho de 2009 ( SUSSEKIND, 2011, p. 4) ; prevê as “ Normas Mínimas de Seguridade Social” a serem respeitadas pelos Estados signatários.

O documento da OIT é bastante abrangente e, sob a premissa de que os direitos inerentes ao trabalho digno são contemplados na categoria de Direitos Humanos, pode-se dizer que a referida Convenção também é norma relacionada aqueles direitos do homem, devendo ser tratada, no plano interpretativo, como tal. Nesta linha de raciocínio, é o que expõe Mazzouli ( 2013)

A diferença entre as convenções e as recomendações da OIT é puramente formal, uma vez que, materialmente, ambas podem tratar dos mesmos assuntos ou temas. **Em sua essência, tais instrumentos nada têm de diferente de outros tratados e declarações internacionais de proteção dos direitos humanos: versam sobre a proteção do trabalho e do trabalhador e um sem número de matérias a estes coligados.** Mas, formalmente, ambas se distinguem, uma vez que as convenções são tratados internacionais em devida forma e devem ser ratificadas pelos Estados-membros da Organização para que tenham eficácia e aplicabilidade nos seus respectivos Direitos internos, ao passo que as recomendações não são tratados e visam tão somente sugerir ao legislador de cada um dos países vinculados à OIT mudanças no seu Direito interno relativamente às questões que disciplina. ( grifamos) (MAZZUOLI, 2013, p. 73)

A lógica dos direitos sociais pode basear-se na percepção de que todos têm igual direito à liberdade e igual às necessidades básicas e geralmente se baseia na obrigação moral de uma distribuição igualitárias dos bens e riquezas que são produzidas pelo próprio ser humano. Portanto, a ideia de justiça social é contemplativa e inclui a visão de que os direitos sociais pertencem a todo o ser humano, sendo a seguridade social é um tipo de política que contempla aquela ideia.

### REFERÊNCIAS

ASSEMBLEIA NACIONAL CONSTITUINTE DA FRANÇA REVOLUCIONÁRIA. **Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, 1789**. Disponível em: [http://pfdc.pgr.mpf.mp.br/atuacao-e-conteudos-de-apoio/legislacao/direitos-humanos/declar\\_dir\\_homem\\_cidadao.pdf](http://pfdc.pgr.mpf.mp.br/atuacao-e-conteudos-de-apoio/legislacao/direitos-humanos/declar_dir_homem_cidadao.pdf). Acesso em: 30 out. 2019.

ASSEMBLEIA GERAL DAS NAÇÕES UNIDAS. **Declaração Universal dos Direitos Humanos, 1948**. Disponível em: <https://nacoesunidas.org/wp-content/uploads/2018/10/DUDH.pdf>. Acesso em: 30 out. 2019.

ASSEMBLÉIA GERAL DAS NAÇÕES UNIDAS. **Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, 1966**. Disponível em: <https://www.oas.org/dil/port/1966%20Pacto%20Internacional%20sobre%20os%20Direitos%20Econ%C3%B3micos,%20Sociais%20e%20Culturais.pdf>. Acesso em: 30 out. 2019.

HOBBS, Thomas. **Leviatã ou matéria, Forma e Poder de um Estado Eclesiástico e Civil**. Col. Os Pensadores. Trad.: João Paulo Monteiro e Maria Beatriz Izza da Silva. 2ª ed. São Paulo: Abril Cultural, 1979.

MARCAGGI, Vincent. **As origens da descrição dos direitos dos homens de 1789**. Fontenmoing, Paris, 1912.

MAZZUOLI, Valério de Oliveira. Integração das convenções e recomendações internacionais da OIT no Brasil e sua aplicação sob a perspectiva do princípio pro homine. Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região, n. 43, 2013, p. 71-92.

SÜSSEKIND, Arnaldo. **O Brasil e a Organização Internacional do Trabalho**. Revista do Tribunal Superior do Trabalho, São Paulo, v. 55, p. 105-116, 1986.

\_\_\_\_\_, Arnaldo. **Convenções da OIT**, 2ª edição, LTR, 2011.

**GT 3 – AS DIFERENTES  
PERSPECTIVAS NO CONTEXTO DOS  
DIREITOS HUMANOS**

## MORADORES DE RUA E SAÚDE: DIREITO DE TODOS

*Claudia Aparecida da Silva Pires<sup>1</sup>*

*Felipe Dutra Asensi<sup>2</sup>*

*Nubia do Nascimento Colombo<sup>3</sup>*

**Eixo temático:** GT 3: As diferentes perspectivas no contexto dos direitos humanos

Na atualidade observamos uma fragilidade dos vínculos empregatícios e familiares, o que contribui para o fenômeno da exclusão social e ocasiona um aumento da População em Situação de Rua – PSR, ficando cada dia mais visível para a sociedade.

Este artigo trata do estudo da efetivação das políticas públicas na área de saúde do município de Petrópolis em relação ao morador de rua, analisando os dados fornecidos pelo Consultório na Rua, que pertence a secretaria de Saúde.

Em Petrópolis temos vários equipamentos tanto da Secretaria de Assistência (Centro Pop, NIS, Abordagem e Restaurante Popular) e na Saúde(Consultório de Rua) que atendem as necessidades básicas e emergenciais dos usuários, porém nenhum deles se aprofunda para que essa população consiga sair dessa situação.

Pesquisa descritiva, com estudo empírico e bibliográfico, na cidade de Petrópolis, estudo realizado de janeiro de 2019 a dezembro de 2019, estarão sendo analisados os dados coletados nos equipamentos da Secretaria de Saúde.

Tem como objetivo demonstrar que apesar dos procedimentos e funcionamento dos equipamentos da Secretária de Saúde no suprimento das necessidades básicas e imediatas da População de Rua, não existe uma política pública consistente para que esse indivíduo retome sua vida na integralidade e o atendimento continuado na saúde é deficitário.

Nossa sociedade é marcada pela desigualdade econômica e social e pelas diversas carências de recursos em algumas comunidades. Essas diferentes formas de desigualdade podem colocar os indivíduos longe de seus direitos.

Um dos caminhos para reduzir essa desigualdade social existente no Brasil é a construção de uma rede social de serviços integrados(educação, saúde e social) e programas que contribuam para o empoderamento desses indivíduos.

Em nosso país, a Assistência Social, cabe cuidar daqueles que são “invisíveis para o capital”, se preocupando com os que não tem renda própria, e no caso dos moradores de rua a Secretaria de Saúde colabora com esse cuidado com o Consultório de Rua.

Wagner Balera adverte que é preciso verificar se este enorme contingente humano de excluídos possuem direitos e se, os possuindo, esses direitos são respeitados. Ensina, ainda, que o destino do direito é a justiça e que a

---

<sup>1</sup> Cláudia A S Pires, mestranda em Direito pela Universidade Católica de Petrópolis. [clausynngle@gmail.com](mailto:clausynngle@gmail.com)  
<http://lattes.cnpq.br/3496831525307190>

<sup>2</sup> Felipe Asensi Dutra Pós-Doutor em Direito pela Universidade do Estado do Rio de Janeiro [felipe.asensi@ucp.br](mailto:felipe.asensi@ucp.br) <http://lattes.cnpq.br/4332185218919925>

<sup>3</sup> Nubia do Nascimento Colombo mestanda em Direito pela Universidade Católica de Petrópolis  
[nubiacolombo@yahoo.com.br](mailto:nubiacolombo@yahoo.com.br) <http://lattes.cnpq.br/6697353355284574>

lei não resolve o problema da miséria, da doença e da marginalização. (BALERA, 1982, p. 11)

No Brasil, a partir de 1980 tem crescido a preocupação do setor público e dos gestores das instituições acerca das PSR. Sendo criadas normativas básicas destinadas à População em Situação de Rua.

Em Petrópolis os dois Centros de atendimento da Secretária de Assistência Social, o Centro Pop e o NIS, tem por função a gestão e organização de programas, projetos e ofertas de serviços visando benefícios da política de assistência social.

Para auxiliar os equipamentos da Assistência existe o Consultório de Rua, que pertence a Secretaria de Saúde e a Equipe de Abordagem que pertence ao CREAS, da Assistência Social.

Esses equipamentos tem como objetivos contribuir para a prevenção de agravamentos e a potencialização de recursos para a reparação de situação que envolvam risco pessoal e social, violência, fragilização e rompimento de vínculos familiares, comunitários e sociais. Buscando contribuir para a restauração e preservação da integridade e da autonomia da população em situação de rua, bem como a promoção para a reinserção familiar e comunitária. (MDSA)

Os deveres de proteger e, sobretudo, os de promover esse acesso envolvem, em princípio, os custos financeiros requeridos pelas prestações fáticas ou pela disponibilização de serviços e instituições que são impostas ao Estado. (NOVAIS, p. 92, 2010)

De acordo com os dados fornecidos pelo Consultório de Rua (Secretaria de Saúde), sobre a População em Situação de Rua realizado no mês de abril de 2019 existem 190 pessoas acompanhadas, que tem uma equipe formada por uma médica, uma enfermeira, uma técnica em enfermagem, uma psicóloga, uma técnica de saúde bucal e uma assistente social.

O Consultório de Rua, funciona de segunda a sexta, de 8 as 17 hs, cuidando da saúde desses indivíduos e necessidades básicas de atendimento.

A população em situação de rua é composta por um grupo populacional diversificado, com indivíduos com experiências e realidades diferentes, mas que estão em condições de pobreza absoluta e falta de uma habitação convencional regular.

Os dados fornecidos pelo consultório de rua são os seguintes: Em relação a população: formada por 82% de homens e 18% de mulheres, sendo desse quantitativo 29,50% de pessoas que se consideram brancas, 27,90% pretas, 31,10% pardas e 3,50% que não sabem informar.

Essa situação ocorre como reflexo da exclusão social ocorrida por essas pessoas desprovidas de condições básicas de sobrevivência. A maior parte dos moradores de rua, possuem ocupações temporárias, variadas e muito irregulares, Possuindo muitas vezes dificuldades de acesso a saúde e segurança social e são geralmente dependentes de instituições públicas e assistenciais.

(...) a pessoa moradora de rua que encontra um emprego regular de baixa remuneração frequentemente não consegue trabalhar de modo sistemático nesses empregos mas tende, em lugar disso, a permanecer por períodos curtos de tempo até que ele ou ela é forçado a voltar para as instituições de rua para sua sobrevivência, Surge um padrão de portatória em que o trabalho regular se torna temporário e cíclico. (SNOW. 1998, p. 200)

O que constatamos através dos dados fornecidos pelo Consultório de Rua é que 70,9% possui alguma remuneração, sendo 27,50 % catadores de lixo, 14,10 % flanelinhas,

6,3% da construção civil, 4,2% da limpeza, 3,1% carregadores e estivadores e 15,7% pedem dinheiro e 29,1% não quiseram informar. Esses dados demonstram que essa população possui algum tipo de trabalho, mas que os valores recebidos não são o suficiente para se manterem.

Os moradores de rua sem vínculos, no entanto, tendem a encarar a vida cotidiana como quase destituída de apoio familiar confiável(...) muitos dos moradores de rua nunca tiveram uma rede familiar confiável. (SNOW. 1998, pg, 25)

Pelos relatos da equipe a maioria dessas pessoas acaba optando por se concentrarem nas ruas do centro das cidades, onde geralmente ficam localizados os equipamentos da assistência social e saúde, que fornecem oportunidades e uma atenção especial para elas. As relações pessoais e interpessoais que ocorrem na rua são muito importantes e podem se tornar fontes de subsistência.

Como as pessoas em toda parte, os moradores de rua têm de comer, dormir, eliminar, viver dentro de seu orçamento e construir um senso de significado e amor-próprio. Os moradores de rua, entretanto devem atender a esses requisitos de sobrevivência sem os recursos e estruturas de apoio social que a maior parte de nós dá como certas. (SNOW. 1998, p. 77 e 78)

Esses grupos utilizam geralmente os espaços públicos abandonados, estruturas de edificações, moradias vazias e os equipamentos urbanos como moradia. O que ocasiona inúmeros problemas de saúde, que muitas vezes não conseguem ser acompanhados como devem, pois não tomam os remédios indicados, seguindo horários determinados e muitas vezes perdem os medicamentos fornecidos.

Nos relatos das técnicas nas reuniões dos equipamentos foi observado que quando há necessidade de uma intervenção ou internação desse indivíduo, não tem ocorrido um retorno rápido do órgão público. O que traz maiores prejuízos a população como um todo pois muitas vezes algumas dessas pessoas possuem desequilíbrio mental e precisam de acompanhamento contínuo.

O debate acerca dessa população é um desafio diário. Observamos várias normativas, mas a maioria ineficaz pois não corrobora para que esse indivíduo saia dessa situação ou tenha um acompanhamento de forma coerente.

Não existem causas específicas que levam uma pessoa a morar na rua, mas esse indivíduo precisa de ajuda, principalmente da saúde. Com acesso aos equipamentos de atendimento a população como um todo e aos tratamentos especializados na saúde mental.

### REFERÊNCIAS

BALERA, Wagner. *O direito dos pobres*. São Paulo: ed. Paulinas, 1982.

NOVAIS, J. *Direitos Sociais*. Coimbra: Coimbra Editora, 2010.

SNOW, David A. *Desafortunados: um estudo sobre o povo da rua*. Petrópolis, 1998. [www.mds.gov.br/webarquivos/peças.../guia\\_depolíticas\\_MDSA\\_online.pdf](http://www.mds.gov.br/webarquivos/peças.../guia_depolíticas_MDSA_online.pdf), disponível em 10/10/2019.

## O ALCANCE DOS DIREITOS REPRODUTIVOS FRENTE O DIREITO À VIDA

*Clara de Almeida Wagner<sup>1</sup>*

*Helenice Pereira Sardenberg<sup>2</sup>*

**Eixo temático:** GT 3: As diferentes perspectivas no contexto dos direitos humanos

**Palavras – Chave:** direito à vida; direitos reprodutivos; direito a saúde; reprodução assistida; embriões; direitos humanos.

### RESUMO

O presente trabalho tem como objetivo analisar a adequação dos direitos humanos à legislação existente, bem como à constante evolução científica e tecnológica. Assim, propõe-se a responder os seguintes questionamentos: quais são os direitos envolvidos na reprodução assistida? Quais são impactos presentes na sociedade e ordenamento jurídico? Como balancear os direitos à vida do embrião contra os direitos reprodutivos dos pais e o direito à saúde. Utiliza-se como ponto de partida o conceito de Reprodução Assistida dado por Gustavo Pereira Leite (2002), qual seja o conjunto de técnicas que favorecem a fecundação humana, a partir da manipulação de gametas e embriões, objetivando principalmente combater a infertilidade e propiciando o nascimento de uma nova vida humana. As respostas para as perguntas formuladas no buscam como marco teórico os ensinamentos de Chaves (s/d), Cabral e Camarda (2012) e Ribeiro (2002)

### INTRODUÇÃO

A medicina reprodutiva é um campo em constante desenvolvimento cuja evolução tecnológica provoca alterações na sociedade e nas relações jurídicas. A reprodução assistida pode ser definida também como a intervenção humana com o intuito de facilitar ou viabilizar a procriação de homens e mulheres estéreis ou inférteis.

A referida evolução possibilitou a procriação independente de relações sexuais, permitindo aos indivíduos uma maior possibilidade de escolhas sobre o momento de se ter filhos, bem como em quais circunstâncias, inclusive, podendo optar pela anticoncepção.

Diante do que foi dito, verifica-se que a primeira alteração se deu com o surgimento de novos arranjos familiares, fundado no afeto, não estando mais necessariamente ligado à

---

<sup>1</sup> Graduanda no curso de Direito do Centro Universitário La Salle (Polo Niterói/RJ)  
<http://lattes.cnpq.br/1277056055961015>

<sup>2</sup> Professora nos Cursos de Direito e Administração do Centro Universitário La Salle (Polo Niterói/RJ)  
<http://lattes.cnpq.br/01292809939590642>



consanguinidade ou ao casamento. Houve uma flexibilização, devido ao desenvolvimento social, fundamentando-se nos princípios da solidariedade, da ética e da dignidade, os quais passaram a ser elementos centrais da família.

Além disso, deve-se evidenciar o princípio do planejamento familiar, definido pela Constituição Federal e pela Lei 9.263, de 1996, como “o conjunto de ações de regulação da fecundidade que garanta direito igual de constituição, limitação ou aumento da prole pela mulher, pelo homem ou pelo casal. É considerado um ato consciente de escolher entre ter ou não filhos de acordo com seus planos e expectativas”.

O referido princípio funda-se na dignidade da pessoa humana e na parentalidade responsável, orientado por ações preventivas e educativas e por garantia de acesso igualitário a informações, meios, métodos e técnicas disponíveis para a regulação da fecundidade. Outrossim, autoriza a utilização de métodos de reprodução assistida para o exercício do planejamento familiar.

Nesse contexto, é possível associar o planejamento familiar aos direitos reprodutivos, no sentido de que estes se ancoram na possibilidade de livre decisão do casal e de todo indivíduo sobre o número, espaçamento e oportunidade de ter filhos, bem como o acesso a informações e métodos para fazê-lo. Devendo atender os interesses e felicidade da família em vez de fixar-se em normas padronizadas e tão enraizadas que não permitem o preenchimento dos desejos individuais.

Os princípios supramencionados impulsionam a formação de famílias ampliadas pelas técnicas de reprodução assistida e empoderam os indivíduos ao oferecer a possibilidade de escolha. Assim, tal discussão é necessária para que seja possível a criação de normas que regulem as relações familiares e as novas técnicas, priorizando a proteção de uma potencial vida humana e o melhor interesse da criança que será gerada, salvaguardando a dignidade dos demais sujeitos envolvidos, sejam os pais intencionais, doadores de gametas ou gestantes de substituição, por exemplo.

### **ABORDAGEM TEÓRICA**

No que tange à legislação existente, sobre reprodução assistida, é possível afirmar que no Brasil ainda não há uma lei específica que regule suas técnicas. Entretanto, é necessário que leis sejam criadas para que haja a definição de quais tratamentos podem ser utilizados, bem como as modalidades de aplicação com a finalidade de garantir o bem-estar e dignidade de todos os envolvidos com o tratamento, limitando o avanço científico a partir dos direitos fundamentais das partes.

Ainda, no contexto legislativo, é imperativo tratar da proibição feita pelo Estado da Costa Rica quanto a fertilização in vitro (FIV) e sua consequente responsabilização internacional.

Os processos inerentes à fertilização in vitro sofreram vedação na Costa Rica, em 2000. Havia um Decreto regulamentar, do Poder Executivo, que permitia de forma condicionada o acesso a procedimentos de fertilização in vitro. Contudo, a Turma Constitucional da Suprema Corte, órgão responsável pelo controle de constitucionalidade no país, declarou inconstitucional o referido decreto. A decisão teve fortes repercussões, atingindo muitos casais e forçando a interrupção de tratamentos já iniciados. Em vista disso, as partes prejudicadas demandaram perante a Comissão Interamericana de Direitos Humanos. A questão ficou conhecida como o caso Artavia Murillo, sendo julgado definitivamente pela Corte Interamericana de Direitos Humanos (Corte IDH), em 2012.

A Corte Interamericana de Direitos Humanos (Corte IDH) determinou que tal proibição violou direitos humanos e estabeleceu uma proteção absoluta à vida do embrião. Baseou sua resolução não apenas na Convenção, mas também em dispositivos protetores de Direitos Humanos das nações signatárias, bem como outras decisões de órgãos jurisdicionais nacionais e regionais. Analisou o artigo 4.1, da Convenção Interamericana de Direitos Humanos, fixando o entendimento de que a vida se inicia a partir da nidação, de modo que o direito previsto nesse artigo não se estenderia aos embriões não implantados. Passou a interpretar o artigo como uma proteção gradativa da vida pré-natal a ser aplicada conforme sua progressão.

Existe similaridade entre a definição do estatuto do embrião pelo Código Civil Brasileiro e entendimento da Corte IDH, uma vez que aquele não lhe atribui personalidade, apenas proteção legal desde a concepção.

Conforme interpretação do Superior Tribunal Federal (STF), a Constituição Federal resguarda a vida humana, porém esse direito não abrange os embriões e fetos. Contudo, a Suprema Corte dá liberdade ao legislador infraconstitucional oferecer proteção em diversos graus à vida anterior ao nascimento.

A decisão da Corte IDH gerou relevantes discussões sobre o tema, inclusive o apontamento de contradições e surgimento de controvérsias, porém a influência da sentença da Corte IDH e demais aspectos do caso Artavia Murillo, firmou-se o entendimento de que a tutela da vida humana deve amparar-se em outros critérios, os quais vão além da concepção, exemplificado pela presença de atividade cerebral. Esses fatores passam a integrar o direito

à vida daquele que ainda não nasceu, bem como a contraposição com os direitos fundamentais, como os da mulher que o gera.

Não obstante as contradições e efeitos políticos, a sentença proporciona diretrizes para a solução de questões polêmicas, tanto em âmbito internacional quanto nacional, que por muito tempo não eram discutidas devido à tendência conservadora latino-americana.

Verifica-se pela análise do caso, a dificuldade de balanceamento dos direitos reprodutivos dos genitores e o direito à vida do embrião, que não deve ser tratada de forma absoluta, pois requer o estudo cuidadoso de cada caso específico.

Outra situação que requer o sopesamento dos referidos direitos é a disputa de embriões criopreservados. Esta ocorre no âmbito de processos ou acordos de divórcio, em que o casal congelou embriões na constância do casamento, não tendo sido implantados, de forma que sua destinação pode ser discutida no momento da separação.

A motivação para o congelamento dos embriões ou gametas geralmente relaciona-se com a imediata impossibilidade de procriação, seja por infertilidade, escolha ou condição médica que impeça a maternidade ou paternidade.

Na análise dos direitos envolvidos nesses casos, os juízes das cortes americanas tratam da qualificação do embrião. Pode ser designado como pessoa, propriedade ou ente merecedor de direitos especiais, sendo estas as diretrizes que definem os direitos inerentes ao embrião.

Além disso, ainda deve ser enfrentada a questão de como solucionar os conflitos entre os cônjuges ou companheiros, quando um deles tem o desejo de utilizar os embriões para procriação. Para deliberação, algumas cortes norte-americanas utilizam-se do balanceamento de direitos, considerando as circunstâncias de cada caso concreto, bem como os argumentos e posições apresentadas por cada parte. Tais situações englobam direitos protegidos constitucionalmente de forma que majoritariamente as Cortes tendem a priorizar o direito de anticoncepção, sustentando que ninguém pode ser obrigado a tornar-se pai ou mãe contra sua vontade. Entretanto, tal posicionamento pode ser excepcionado em casos em que o direito de procriação seja totalmente suprimido, como, também, em casos de infertilidade superveniente. Outra exceção a este entendimento seria a existência de contrato entre os genitores que verse sobre a disposição dos embriões.

Nesse sentido, é possível perceber que não há uma unificação das decisões ou um entendimento sólido quanto a custódia de embriões congelados, uma vez que há uma multiplicidade de critérios utilizados pelos juízes, tais como a consideração de uma condição médica que causa infertilidade, quantidade de filhos do casal, por exemplo. Além disso,

destaca-se a magnitude dos direitos envolvidos, quais sejam a vida dos embriões, os direitos reprodutivos dos pais, bem como direito à privacidade e escolha da parte que não deseja ter filhos.

Assim, faz-se necessário discutir as possibilidades de destinação dos embriões excedentários, enfatizando-se a pesquisa científica, como forma de discutir o direito à vida do embrião em face do direito à saúde que deve ser resguardado pelo Estado.

A pesquisa em embriões humanos é regulada pelo art. 5º, Lei de Biossegurança, porém é bastante restritiva, estabelece que é possível a utilização de células embrionárias para pesquisas, entretanto devem ser produzidas *in vitro* e inviáveis ou congeladas há mais de três anos, mediante consentimento dos genitores.

Em 2008, o STF julgou a constitucionalidade da pesquisa com células tronco embrionárias em sede de Ação Direta de Inconstitucionalidade contra o referido artigo. A referida ação de nº 3.510/DF foi ajuizada pela Procuradoria Geral da República a utilização em pesquisas ou terapias de células tronco coletadas de embriões que seriam descartados violaria o direito à vida e o princípio da dignidade humana. O representante do Ministério Público manifestou-se no sentido de que o início da vida humana ocorre com a fecundação. Assim, o autor aduziu que a Lei nº 11.105/2005 seria inconstitucional uma vez que o direito à vida é matéria que deve ser tratada pela Constituição de modo que o embrião deveria ser tutelado por ela.

### **ALGUMAS CONSIDERAÇÕES**

Em defesa da constitucionalidade da lei foi argumentado que a medicina ou texto constitucional não indicam o início da vida, não sendo possível afirmar que ocorre quando da formação do zigoto. Além disso, o direito à vida não é absoluto, devendo haver um balanceamento frente a dignidade humana diante falta de perspectiva de vida, personalidade e dignidade dos embriões inviáveis ou que não serão implantados. Verifica-se que a proteção legal da célula tronco embrionária é menor que as garantias inerentes à vida intrauterina e a pessoa nascida.

Outro argumento empreendido a favor da lei fundou-se na disposição do Código Civil que estabelece a morte a partir da interrupção da atividade cerebral, em reverso o início da vida ocorreria por volta do 14º dia de gestação, quando ocorre o surgimento da atividade cerebral. Assim defendeu-se que as células tronco seriam extraídas até 14º dia após a fertilização.

O voto do ministro relator, Ayres Britto, fundamentou-se no fato de que não há indicação do início da vida na Constituição e não há pronunciamento quanto a vida pré-natal. Entende-se que o art. 5º da Constituição trata apenas daqueles indivíduos que possuem personalidade, de forma que não há inviolabilidade da vida.

O Supremo Tribunal Federal entendeu pela constitucionalidade da Lei de Biossegurança, asseverando que não fere o direito à vida e o princípio da dignidade da pessoa humana, sendo importante para assegurar essas garantias um maior número de pessoas, em razão de pesquisas científicas que visam a cura de doenças.

### REFERÊNCIAS

CABRAL, Hideliza Lacerda Tionoco Boechat; CAMARDA, Dayane Ferreira. **Intimidade Versus Origem Genética: A ponderação de interesses aplicada à reprodução assistida heteróloga**. 2012. Disponível em: [http://www.ibdfam.org.br/\\_img/artigos/Pondera%C3%A7%C3%A3o%20de%20interesses%20aplicada%20%C3%A0%20reprodu%C3%A7%C3%A3o%20assistida%2010\\_02\\_2012.pdf](http://www.ibdfam.org.br/_img/artigos/Pondera%C3%A7%C3%A3o%20de%20interesses%20aplicada%20%C3%A0%20reprodu%C3%A7%C3%A3o%20assistida%2010_02_2012.pdf)

CHAVES, Marianna. **Famílias Ectogenéticas: os limites jurídicos para utilização de técnicas de reprodução assistida**. s/d. Disponível em: <http://www.ibdfam.org.br/assets/upload/anais/246.pdf>

MAZUOLLI, Valério de Oliveira. **O Controle Jurisdicional da Convencionalidade das Leis**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011.

RIBEIRO, Gustavo Pereira Leite. Breve comentário sobre aspectos destacados da reprodução humana assistida. In.: SÁ, Maria de Fátima Freire de. **Biodireito**. Belo Horizonte: Del Rey, 2002, pp. 283-303, 286.

SOUZA, Marise Cunha. **As Técnicas de Reprodução Assistida: A Barriga de Aluguel. A Definição da Maternidade e da Paternidade**. Bioética, 2010. Disponível em: <https://core.ac.uk/download/pdf/16040822.pdf>

## O CENÁRIO DE CRISE DOS PROGRAMAS SOCIAIS NO BRASIL

*Laura Marconi da Silva Pereira*<sup>1</sup>

*Helenice Pereira Sardenberg*<sup>2</sup>

**Eixo temático:** GT 3: As diferentes perspectivas no contexto dos direitos humanos

### RESUMO

Este artigo irá abordar sobre a entrada do modelo político neoliberal, no Brasil, no governo de Fernando Collor de Mello (1990-1992) e, notadamente, como esse modelo influenciou as políticas sociais no país. Será demonstrado que desde a entrada do neoliberalismo os programas sociais encontram obstáculos de ordem política e econômica, dificultando a sua proposta integradora para a sociedade. Ademais, observa-se que essa forma de atuação do Estado reduz a democracia e fere os direitos humanos, priorizando uma parcela da sociedade, isto é, a classe dirigente. Importante destacar que a pesquisa é exploratória, bibliográfica e documental, cujo o método é o fenomenológico

**Palavras-chave:** Políticas públicas, democracia, cidadania, direitos humanos e direitos sociais.

### INTRODUÇÃO

Fazendo um recorte na política brasileira, no fim do século XX, podemos observar que a entrada do neoliberalismo no Brasil se deu no governo Collor (1990 – 1992). A princípio o Brasil rejeitou o receituário neoliberal em função do modelo de desenvolvimento e da política econômica extensa, pois havia um projeto de industrialização e reserva de mercado para indústrias do capital no campo da informática e desenvolvimento tecnológico.

Diante desse cenário emergem alguns problemas internos, como a crise da dívida externa, o desequilíbrio das contas públicas (devido ao pagamento do serviço da dívida externa), a crise fiscal, a altíssima inflação e a perda de competitividade da economia, ligadas a fatores externos, como o fim da Guerra Fria e ao conjunto de sistemáticas sobre a economia, preconizadas pelo chamado “Consenso de Washington”<sup>3</sup>.

---

<sup>1</sup> Bacharel em Direito e Licenciada em Pedagogia - Link plataforma Lattes: <http://lattes.cnpq.br/8277926273901553>

<sup>2</sup> Professora nos Cursos de Direito e Administração do Centro Universitário La Salle (Polo Niterói/RJ) <http://lattes.cnpq.br/0129280993959064>

<sup>3</sup> De acordo com Thais Caroline Lacerda Mattos, “Aspecto importante do contexto em que o governo Collor inicia as suas políticas liberalizantes, foi a difusão das ideias do “Consenso de Washington” na América Latina e 8 nos países do antigo bloco soviético. O “Consenso” decorreu de uma série de reuniões entre os dirigentes do FMI, Banco Mundial, BID - Banco Interamericano de Desenvolvimento e Tesouro dos Estados Unidos, além de políticos e economistas latinoamericanos. A primeira delas, convocada pelo economista inglês, John Williamson, do Institute for International Economics, ocorreu em novembro de 1989, em que foram debatidos os problemas enfrentados pelos países da região (inflação e crise econômica), além de discutir as experiências

O governo Collor introduziu o ideário neoliberal no Brasil, com a ideia de trazer um liberalismo radical e alinhar suas estratégias com os EUA, como liberação do efetivo do regime de importações, abertura do mercado brasileiro ao mercado Americano, visando o retorno do país aos círculos financeiros internacionais, a renegociação da dívida a partir da condição dos credores (o próprio EUA ditava as regras) e o processo de privatizações das empresas estatais.

Diante disso, podemos compreender o cenário em que o modelo econômico neoliberal foi adentrando no Brasil e nos é presente até os dias atuais.

De acordo com Leda Paulani (2006, p. 71), o neoliberalismo é um modelo político econômico que tem como base o fortalecimento do mercado como “comandante” em todas as instâncias no processo de reprodução material da sociedade, sendo que para manter esta ideologia é preciso reduzir o Estado ao mínimo necessário para garantir as regras do jogo capitalista, isto é, impedir que o Estado faça regulações que interfiram no mercado; segurando, também, os gastos do Estado (cortar verbas “desnecessárias”, por exemplo, educação, saúde, programas sociais e segurança – como o atual governo vem fazendo); aumentar o controle do Estado e impedir os problemas inflacionários; privatizar as empresas estatais (impedir que o Estado desempenhe o papel de produtor); abrir a economia ao mercado internacional; garantir a concorrência e a competitividade; diminuir as regras trabalhistas e favorecer a terceirização.

A lógica do Estado, nessa nova era, busca preservar os interesses de uma parcela específica da sociedade - da classe dominante e dirigente, deixando de lado a classe dos trabalhadores (que é a grande maioria da população), não dando atendimento ao emprego, nem proporcionando o aumento de renda, a proteção social, a educação, entre outros.

Entretanto, vale ressaltar que a diminuição dos direitos sociais da classe proletária também atinge a classe dominante e dirigente, pois são os que mais precisam da força de trabalho deles. Os problemas sociais começam a emergir como aumento da violência, falta de investimentos na segurança pública, falta de investimentos na educação, falta de investimentos em programas sociais etc.

O Estado com medo dessa pauperização e para evitar uma possível convulsão social, cria políticas pautadas em medidas compensatórias, entretanto, sem evitar a superação da

---

adotadas com “sucesso”, como as do Chile e México, que então se abriam ao capital estrangeiro e aparentemente conseguiam enfrentar tais problemas. Também ali foram reafirmados os princípios neoliberais, tal como preconizado pelo governo norte-americano.” Disponível em [https://www.marilia.unesp.br/Home/Eventos/2015/xiiisemanaderelacoesinternacionais/o-projeto-da-reforma\\_thais-caroline.pdf](https://www.marilia.unesp.br/Home/Eventos/2015/xiiisemanaderelacoesinternacionais/o-projeto-da-reforma_thais-caroline.pdf), acessado em 29/10/2109

pobreza (pois faz parte do ideário neoliberal manter/ter parcela da população na linha da pobreza – que é onde se encontra a grande massa dos trabalhadores).

Diante desse modelo político, a democracia foi reduzida. O neoliberalismo adota alguns elementos da democracia, com o objetivo de buscar uma aceitação pela sociedade, entretanto essa democracia não é exercida plenamente.

De acordo com Wood (2003), há uma divisão entre a “esfera política” e a “esfera econômica”, de modo que as questões econômicas não se relacionam com as questões políticas, elas assumem posições específicas na sociedade. O Estado - que é separado da economia, embora intervenha nela – pode aparentemente pertencer (por meio do sufrágio universal) a todos, sem revelar o poder de exploração da classe dirigente.

Wood (2003) esclarece, ainda, que é dessa forma que a democracia assume seu papel no modelo político de ideário neoliberal, seguindo a ideologia do capitalismo, fazendo com que as atividades de produção e apropriação estejam alocadas no controle privado, de forma que o próprio capitalismo cria mecanismo para a democracia ficar confinada à esfera jurídico-política, tornando restrito o terreno político e, conseqüentemente, sem repercussões nas questões econômicas.

Essa ideia afasta o controle democrático das instâncias que decidem sobre a produção e aproximação da riqueza, direciona a democracia para atuar nos limites do Estado e mantém a economia intocada.

É nesse contexto político-histórico que o presente trabalho irá abordar os direitos sociais no atual cenário do Brasil e como podemos mudá-lo através de políticas públicas democráticas e liberais.

### **ABORDAGEM TEÓRICA**

Tendo em vista que os direitos sociais são os que permitem ao cidadão uma participação mínima do que é produzido coletivamente pela sociedade, seja qual for o país, eles se tornam de extrema importância na sociedade, assim como os direitos civis e políticos que também são direitos sociais, como afirma Coutinho (1997).

Podemos observar que o cenário brasileiro, desde a implementação do modelo neoliberal, assumiu o papel de restringir, por muito tempo, os direitos sociais, sob a alegação de que ajudar financeiramente a população, através dos auxílios, concedendo isenções nas áreas econômicas, educacionais e de saúde e, ainda, garantir direitos políticos e civis, violariam as leis do mercado (e, portanto, o direito individual à propriedade).



Embora a presença desses direitos na Constituição e em algumas leis, o reconhecimento legal não garante, automaticamente, a sua materialização. Inclusive, há uma força para que os direitos já garantidos sejam alterados e eliminados da própria Constituição (caso recente da Reforma Trabalhista e da Reforma Previdenciária).

Neste sentido, para ampliar nossos debates e para contribuir com o entendimento, a partir do ingresso do neoliberalismo no Brasil, no governo Collor (1990-1992), e a mudança nas políticas sociais desde a sua implementação, que levaram à grave crise no país, iremos dialogar com os pensamentos e estudos de alguns autores de diferentes áreas, mas que conversam entre si. Entre eles destacamos Carlos Nelson Coutinho (1997) sobre o processo histórico-político da cidadania na modernidade, seus avanços e recuos. Maria Helena Oliva Augusto (1989) sobre as políticas sociais e as políticas públicas acerca do planejamento estatal; Michael Foucault (1979) acerca da existência de formas de exercício do poder diferentes do Estado, sendo indispensáveis à sua sustentação e atuação eficaz; Lucia Neves e Julio Lima (2006), com textos de diversos autores abordando o processo mais amplo de reflexão sobre a educação brasileira contemporânea e Ellen Wood (2003) que discute sobre a noção de democracia e a sua relação com o capitalismo como um sistema de relações sociais de poder político.

### CONSIDERAÇÕES PRELIMINARES

A ideologia do neoliberalismo, assumida pela burguesia, pugna pelo fim dos direitos sociais. Diante da queda da taxa de lucro que abala não só o Brasil, mas outras grandes potências mundiais, os atuais governantes buscam pôr fim ao Estado de Bem-Estar Social, ao conjunto dos direitos sociais já conquistados pelos trabalhadores, propondo devolver ao mercado a regulação de questões como educação, saúde, previdência, transporte, etc., como argumenta Coutinho (1997).

Não restam dúvidas que há um desinteresse dos governantes neoliberais em gerir programas sociais que efetivem os direitos de parcela da sociedade, aquela, inclusive, que mais precisa haja vista a ineficiência da Seguridade Social, tal como inscrita na Constituição de 1988, que ainda não teve sua implementação de fato.

As leis que regulamentam a saúde, a assistência social e a previdência foram elaboradas durante o modelo político em questão, logo percebe-se o contingenciamento de gasto social e privatizações, ou seja, estas leis não priorizam sua efetivação e nem há interesse, mesmo que aparente, dos governantes em promovê-las.

### REFERÊNCIAS

AUGUSTO, Maria Helena Oliva. **Políticas públicas, políticas sociais e políticas de saúde: algumas questões para reflexão e debate.** Tempo Social; Ver.Sociol. USP. S.Paulo, 1 (2): 105-119,2. Sem. 1989 - Disponível em: <http://www.scielo.br/pdf/ts/v1n2/0103-2070-ts-01-02-0105.pdf>

COUTINHO, Carlos Nelson. **Notas sobre cidadania e modernidade.** Praia Vermelha - Estudos de Política e Teoria Social. Vol. 1, n.1, set/1997, Rio de Janeiro: do Programa de Pós-Graduação da Escola de Serviço Social da UFRJ – DP&A, 1997 (p. 145-165).

FOUCAULT, Michel. **Microfísica do Poder.** Rio de Janeiro: Graal, 1979.

GIL, Antônio Carlos: **Métodos e Técnicas de Pesquisa Social.** 6º Edição. Editora Atlas, 2008.

LACERDA MATTOS, T. C.. O Projeto de Reforma Liberal no Governo Collor de Mello: Uma Reflexão Acerca da Mudança Estratégica na Política Externa Brasileira no Contexto Nacional de Reformas. In: **XIII Semana de Relações Internacionais da Unesp: Cultura e Direitos Humanos nas Relações Internacionais.** 2015, Marília. Anais do Congresso 2015. Disponível em: [https://www.marilia.unesp.br/Home/Eventos/2015/xiiisemanaderelacoesinternacionais/o-projeto-da-reforma\\_thais-caroline.pdf](https://www.marilia.unesp.br/Home/Eventos/2015/xiiisemanaderelacoesinternacionais/o-projeto-da-reforma_thais-caroline.pdf)

NEVES, Lucia; LIMA, Julio (Orgs). **Fundamentos da educação escolar do Brasil contemporâneo.** Rio de Janeiro: Editora Fio Cruz, 2006.

WOOD, E. M. **Democracia contra o capitalismo: a renovação do materialismo histórico.** São Paulo: Boitempo, 2003.

## O SISTEMA PENITENCIÁRIO COMO INSTRUMENTO CRIAÇÃO E EXPANSÃO DAS FACÇÕES CRIMINOSAS

*Daniel Chaves Segrillo<sup>1</sup>*

*Helenice Pereira Sardenberg<sup>2</sup>*

**Eixo temático:** GT 3: As diferentes perspectivas no contexto dos direitos humanos

**Palavras-chave:** Máquina de Poder. Sistema penitenciário. Grupos Criminosos. Políticas Públicas.

**Resumo:** O presente trabalho tem como objetivo analisar o processo de estruturação das facções criminosas, debruçando-se nos anais de sua criação, atentando-se para a contribuição substancial do Estado. Assevera-se que as facções representam verdadeiras máquinas de poder, gozando de abrangência nacional e internacional, projetando-se como verdadeiros Estados paralelos, evidenciando, desta forma, o fracasso nas políticas públicas, sobretudo, do sistema penitenciário nacional. Nesse contexto, visa-se responder as seguintes indagações: Como as facções são estruturadas? Essas entidades paraestatais surgem com qual finalidade? De que forma o Estado contribuiu para sua criação? O sistema carcerário é eficaz? Para isso utilizaremos o método fenomenológico, adotando-se como marco teórico a obra do pesquisador Bruno Paes Manso.

### INTRODUÇÃO

O presente trabalho busca o entendimento de possíveis soluções para que se evite o uso da força bruta, ou mesmo o culto ao inimigo, que atravessam o contexto prisional, buscando, sobremaneira, a efetiva ressocialização daqueles que se encontram encarcerados. Até porque a dignidade da pessoa humana se faz a partir da garantia de sentido existencial.

Diante do que foi exposto, torna-se imprescindível pensar sobre como dar fim, definitivamente, às organizações criminosas por todo o país. Não obstante, deve-se difundir políticas humanitárias nos locais que as instrumentalizam, notadamente, o sistema penitenciário nacional. Desta forma, faz-se evidente que nosso objeto de estudo é a formação das entidades criminosas no contexto prisional.

---

<sup>1</sup> Graduando em Direito pelo Centro Universitário La Salle Rio de Janeiro – UNILASALLE/RJ  
<http://lattes.cnpq.br/7330255781828368>

<sup>2</sup> Doutora em Serviço Social UERJ. Pós-Doutora em História Política UERJ, professora e pesquisadora no Centro Universitário La Salle Rio de Janeiro-UNILASALLE-RJ  
<http://lattes.cnpq.br/0129280993959064>

Desta forma, o presente trabalho tem em FELTRAN (2018); em MANSO (2019); em Dias (2009) e BUSATO (2005) o referencial teórico necessário para embasá-lo.

Não menos importante, vale dizer que esta é uma pesquisa bibliográfica e documental cujo método é o dedutivo. Ressalta-se que o método dedutivo, conforme enuncia Gil (2008), consiste em se adquirir uma conclusão, através de inúmeras premissas que são declaradas como verdadeiras e indiscutíveis.

### **1. BREVE HISTÓRICO SOBRE AS FACÇÕES CRIMINOSAS**

As primeiras facções criminosas emergem dos calabouços do sistema penitenciário, visando inicialmente combater o sistema violento e opressor, bem como proteger mutuamente seus membros perante o Estado e os outros presos, de forma a garantir disciplina no mundo do crime.

A violência no sistema penitenciário remonta a ditadura militar, foi adotado como política de segurança pública à prática de extermínio, confinamento em massa e segregação territorial. Nesse contexto, surgiu um dos principais grupos, o Esquadrão da Morte, grupo de extermínio liderado por Sérgio Fernando Paranhos Fleury que atuava na informalidade e foi responsável pela morte de aproximadamente 200 pessoas.

A adoção desse modelo produziu uma máquina de guerra em que a antiga Força Pública sucedeu a Polícia Militar, no ano de 1970, elevando a violência a um patamar superior. Tal situação, expandiu o policiamento ostensivo, em detrimento da investigação policial, adotando como alvos endereços periféricos, pessoas negras e de classes sociais mais baixas.

Por conseguinte, surgiram diversas facções, dentre elas o Comando Vermelho e o Primeiro Comando da Capital, instituindo um código de conduta no interior dos presídios de forma a abolir os roubos, estupros e violência entre os presos, trazendo ordem, disciplina e previsibilidade ao mundo do crime.

A partir disso, esses grupos empregaram força bruta, conquistando hegemonia nas prisões ao longo do país, se apresentando como representante dos interesses da massa carcerária, reivindicando direitos em nome do suposto interesse coletivo.

Do mesmo modo, a adoção da política de encarceramento em massa, no sistema penitenciário, foi fundamental para o processo de difusão da ideologia, visto que contribuiu para o processo de expansão do batismo de presos. Este, semelhante ao procedimento

religioso, submete o preso a leitura do estatuto, bem como, a história da facção, impondo ao apenado o abandono de sua individualidade em prol da coletividade criminosa.

Nesse contexto, as facções se tornaram uma rede de parceiros, estruturados, garantindo segurança, proteção e apoio aos filiados e seus familiares, funcionando como um verdadeiro sindicato dentro e fora dos presídios.

Dessa maneira, o grupo passou a adotar planilhas, tesoureiros, meios de comunicação próprios e um grupo de advogados exclusivos, viabilizando a criação de uma carreira no crime. Ressalta-se que, a corporação passou a controlar 90% das unidades prisionais paulistas, tornando-se estes locais estratégicos para o controle dos criminosos desviantes de seu ordenamento, instituindo a obediência do lado de fora e internamente nos presídios.

A vista disso, instituiu-se uma “faculdade do crime” em que somada a política de segurança pública de extermínio, fora dos presídios, e de renúncia, em seu interior, ocasionou substancialmente a amplificação dos discursos e das práticas criminosas. Não sem razão, as lideranças políticas passaram a se ausentar desses espaços, proporcionando diversos projetos de expansão do crime para o resto do Brasil e da América Latina.

Destaque-se que, a hegemonia da organização no sistema penitenciário foi fundamental, eis que possibilitou angariar membros do alto escalão do crime, além de mão de obra barata. Assim, garantia-se a perpetuação das atividades criminosas rotineiras, controladas no interior dos presídios, dentre elas o domínio territorial pelo uso da força e do próprio tráfico internacional de drogas.

Ressalta-se, ainda, que em face da grave crise instaurada, o governo adotou a política de isolamento das lideranças no interior das cidades, visando a retomada do monopólio da força. Posto isso, a intenção era limitar a comunicação, entretanto, a utilização diária dos celulares nas prisões permitiu preservação da comunicação de seus membros com amigos, familiares e parceiros de negócios.

No contexto, do submundo do crime, as facções convergiam a adotar o Estado como inimigo, cultuando-se sobretudo a aversão e o ódio ao sistema, deixando de lado desavenças locais, em prol do coletivo marginal. Além disso, a explosão da criminalidade, sobretudo no Rio de Janeiro, orquestrada por Fernandinho Beira-mar, líder do CV, ocasionou uma nova crise na segurança pública, em que a partir de sua prisão, ficou evidente que as autoridades fluminenses não possuíam condições de custodiá-lo.

### 2. O PAPEL DO GOVERNO E O SURGIMENTO DE NOVAS ENTIDADES CRIMINOSAS

Em virtude dos fatos mencionados, o Governo Federal que por muito tempo se omitiu em suas atribuições, elaborou o sistema penitenciário nacional, inaugurando diversas penitenciárias federais pelo país, com o fito de solucionar o problema dos Estados. Tal modelo, gozava de vagas qualitativas, objetivando perpetrar intervenções cirúrgicas nos territórios, extraindo os cabeças das quadrilhas de cada região do país, submetendo-os ocasionalmente ao Regime Disciplinar Diferenciado.

Nesse quadro, adotou-se um cotidiano rígido, com inúmeras câmeras por todo o estabelecimento prisional, possuindo uma unidade de supervisão em Brasília, de forma a controlar o banho de sol, as visitas e a relação entre os apenados e seus advogados. Este foi inicialmente concebido para alojar o preso pelo período máximo de 2 anos. Contudo, muitos presos ultrapassaram este período, dentre eles o próprio Fernandinho Beira-Mar.

Esta política propiciou a criação de um elo entre indivíduos, grupos e organizações criminosas de todos os lugares do Brasil, comumente chamado de “comitê central do crime do Brasil”, reunindo presidiários de diversos Estados e facções, ainda, oferecendo a oportunidade de estabelecer contratos, alianças, dentre elas a aliança marginal entre a Família do Norte e o Comando Vermelho e a criação do Sindicato do Crime.

A partir disso, formaram-se redes nacionais do crime, proporcionando a criação de novas facções em regiões até então inalcançadas, bem como ampliação das facções existentes, nacionalizando os grupos de poder.

Por fim, as autoridades de segurança incapazes de coibir essa expansão, continuaram a empenhar seus esforços no policiamento ostensivo nos bairros pobres, adotando o encarceramento em massa.

Ressalta-se a contribuição substancial da mídia, dispondo de diversos programas, nos quais introduziram o medo constante no imaginário popular, de forma a legitimar a adoção de políticas públicas, dentre elas o Regime Disciplinar Diferenciado. Destarte, ocasionando o abismo entre o crime e as políticas de segurança, criando, aparentemente, postura de indiferença a despeito dos reais problemas do sistema, preservando o status quo dominante.

### CONSIDERAÇÕES PROVISÓRIAS

De acordo com o que foi dito, torna-se imprescindível a adoção de políticas públicas capazes de, efetivamente, ressocializar o preso, atuando no interior e exterior dos presídios,

garantindo condições existenciais mínimas inerentes a todos ser humano. Não obstante, a partir disto, promove-se a desarticulação dos grupos criminosos, visto que, esvazia-se os seus motivos existências, quais sejam, proteção, ordem e disciplina.

### REFERÊNCIAS

BUSATO, P. C. **Regime Disciplinar Diferenciado como produto de um direito penal do inimigo**. Revista de Estudos Criminais: Porto Alegre, Notadez, n. 14, 2005

DIAS, Camila Caldeira Nunes. **Efeitos simbólicos e práticos do Regime Disciplinar Diferenciado na dinâmica prisional**. Revista Brasileira de Segurança Pública. Ano 3. Edição 5, 2009

FELTRAN, Gabriel. **Irmãos: uma história do PCC**: São Paulo: Companhia das Letras, 2018.

GIL, Antônio Carlos. **Métodos de Técnica e Pesquisa Social**. 6. ed. São Paulo: Editora Atlas, 2008.

MANSO, Bruno Paes. **A Guerra: a ascensão do PCC e o mundo do crime no Brasil**. São Paulo: Todavia, 2019.

## INFANTICÍDIO: UMA QUESTÃO CULTURAL OU DOS DIREITOS HUMANOS

*Karoline Almeida Vasco<sup>1</sup>*

*Helenice Pereira Sardenberg<sup>2</sup>*

**Eixo Temático:** GT 3 – As diferentes perspectivas no contexto dos Direitos Humanos

**Palavras-chave:** Direitos Humanos; diversidade cultural; infanticídio indígena.

### **Resumo:**

Este trabalho se propõe a discutir a prática do infanticídio nas tribos brasileiras, sob o olhar dos Direitos Humanos, não se opondo a cultura destes e nem aos seus costumes, apenas observando os limites dos direitos fundamentais da criança. Neste sentido, o presente estudo entende que é a partir do diálogo intercultural, pautado na diversidade e na alteridade, que se pode encontrar uma solução para este problema. Ainda hoje, no Brasil se verifica a prática do infanticídio; por diversos motivos crianças são mortas porque suas tribos não as aceitam pelas mais diferentes razões. Portanto, os costumes e tradições intrínsecos a estes grupos colidem com um dos mais importantes direitos, isto é, o direito fundamental à vida, direito universal. Não sem razão, buscar compreender se os costumes culturais devem se perpetuar, sem interferências ou se a dignidade da pessoa humana é mais importante.

### **Introdução**

No mais recente Mapa de Violência, de 2014, foram identificadas 96 mortes de bebês indígenas com menos de seis dias de vida, nos estados de Roraima e no Amazonas, no período de dois anos. Segundo Adinolf esses costumes são comuns nas tribos: Kamayurá, Suyá, Yanomami, Suruwahá, Kaiabi, Kuikuro, Amundawa e Urueu-Wau-WauAlvez. Para Alves e Vilas Boas

A prática, tradicional nessas tribos, vai desde a morte de recém-nascidos portadores de deficiências físicas e mentais até a morte de gêmeos, filhos de mães solteiras, dependendo dos costumes da tribo. Nestes casos, a morte de crianças ocorre logo após o seu nascimento ou quando ainda pequenas (em caso de doenças), sendo que muitas delas são enterradas vivas, estranguladas, sufocadas, ou simplesmente deixadas no meio da mata para morrer.<sup>3</sup>

O costume do infanticídio, nestas tribos, varia conforme sua etnia, os principais casos relatados se traduzem nonascimento de gêmeos; de crianças com algum tipo de deficiência ou deformidade;sexismo (onde há preferência pelo sexo masculino) ou nascimento de crianças de mães solteiras ou fruto de adultério.

Cada etnia tem uma crença que leva a mãe a cometer infanticídio, dentro das possibilidades já constatadas as crianças vítimas desta prática podem ser vistas como

---

<sup>1</sup> Graduanda no curso de Direito do Centro Universitário La Salle (Polo Niterói/RJ) <http://lattes.cnpq.br/1053185698343482>> E-mail: karolinealmeidav@gmail.com

<sup>2</sup> Professora nos Cursos de Direito e Administração do Centro Universitário La Salle (Polo Niterói/RJ)<http://lattes.cnpq.br/0129280993959064>

<sup>3</sup> ALVES, Fernando de Brito. VILAS BOAS, Márcia Cristina Alvaer. **Direito à cultura e o direito à vida:** visão crítica sobre a prática do infanticídio em tribos indígenas. Anais do XIX Encontro Nacional do CONPEDI realizado em Fortaleza – CE. Junho de 2010, v. XIX. P. 4962-4973. P.4965



amaldiçoadas, dependendo da tribo. As mortes podem ser ocasionadas por envenenamento; asfixia; abandono, quando não são enterrados ainda vivos. Tudo isso se revela como costume das comunidades, costumes esses amparados pela Lei Maior, a Constituição Federal, que reconhece e garante os costumes indígenas.<sup>4</sup>

Por fim, o infanticídio indígena pode ser comparado com outros costumes ao redor do mundo, como a ablação clitoriana (muito comum na África) e o casamento infantil (na Índia). Todos esses atos violam os direitos humanos, porém a solução não estaria numa lei que os proíba, mas no diálogo e amparo do Estado a todas as situações citadas.

### Abordagem Teórica

Este trabalho é fruto de uma pesquisa exploratória e bibliográfica, elaborada com base em livros, artigos, periódicos e material disponibilizado na internet, pois que visa proporcionar maior familiaridade com o problema para torná-lo explícito, com o aprimoramento das ideias, conforme enunciado por Gil (2002).

O método de pesquisa utilizado é fenomenológico, visto que este se preocupa com a descrição direta da experiência, como ela é. A realidade é construída socialmente e entendida como o compreendido, o interpretado, o comunicado. Pondera imediatamente o que está presente à consciência, o objeto, o que, conseqüentemente, tende ao objetivo, de acordo com o autor supracitado. (2008).

Tem-se como objeto de estudo o infanticídio indígena, que ainda hoje, em pleno século XXI, assola o Brasil, indo em direção oposta àquelas indicadas na Carta dos Direitos Humanos, na qual a vida é o bem maior a ser protegido. Existe um projeto de lei que há tempos tramita no Congresso Nacional e que se traduz em enorme polêmica. A mudança legislativa ocorreria com a inclusão do art.54-A, da Lei 6.001/73<sup>5</sup>, o Estatuto do Índio.

Assegurar direitos mínimos, que são os direitos humanos, é garantir que todos tenham dignidade e capacidade de realizar planos de vida com liberdade e consciência. O direito à vida, portanto, precisa ser garantido a todos, independentemente da cultura em que esteja imerso.

Universalizar, ao contrário do que alguns pensam, não é uniformizar as ideias, criar um pensamento único. Mas, sim, entender que a vida tem que ser respeitada nas mais diversas culturas, pois esta é um direito fundamental. Apesar de cada povo, cada cultura ter direito à liberdade de expressar suas tradições e crenças, a vida não pode ser usurpada de quem quer que seja.

Desta forma, o tema em debate se dá na interface entre cultura e Direitos Humanos, especialmente, no diz respeito ao infanticídio, prática comum entre alguns povos indígenas brasileiros.

Neste sentido, este trabalho se estabelece na necessidade de uma análise desse costume, isto é, se este é um simples hábito enraizado nas tradições indígenas ou se representa uma grave lesão ao direito à vida. Buscando, assim, uma resposta sobre o tema,

---

<sup>4</sup> Disponível em: <http://g1.globo.com/fantastico/noticia/2014/12/tradicao-indigena-faz-pais-tirarem-vida-de-crianca-com-deficiencia-fisica.html>, acesso em: 11/06/2019

<sup>5</sup> Lei nº 6.001 de 19 de dezembro de 1973

Dispõe sobre o Estatuto do Índio.

**Art. 54.** Os índios têm direito aos meios de proteção à saúde facultados à comunhão nacional.

**Parágrafo único.** Na infância, na maternidade, na doença e na velhice, deve ser assegurada ao silvícola, especial assistência dos poderes públicos, em estabelecimentos a esse fim destinados.

por meio de análises sobre a manifestação cultural indígena, os instrumentos normativos nacionais e internacionais acerca dos direitos humanos e os direitos dos povos indígenas, com aspectos éticos, morais, sociológicos, antropológicos além do conflito entre os argumentos do relativismo cultural e do universalismo dos direitos humanos.

### Conclusões preliminares

Com base no exposto, apesar de o infanticídio ser entendido como prática cultural de algumas tribos indígenas, deve ser combatido pelo Estado com intuito de preservar a vida. Acredita-se que a solução estará sustentada no diálogo, para quem sabe, num futuro próximo, haver compreensão sobre o que é o infanticídio e que não deve ser praticado, pois o direito à vida é para todos.

Além disso, é indispensável, também, como medida, que o Estado institua políticas públicas voltadas à comunidade indígena para que se possa mostrar aos índios que a criança nascida com alguma deficiência pode ser curada, além de oferecer atendimento pré-natal às mães, como forma de prevenir futuras anomalias nos bebês, bem como métodos contraceptivos. O diálogo deve ser sempre no intuito de preservar a vida e a dignidade da pessoa humana.

### Referências

BAKAIRI, E. **Carta do Movimento indígena contra o infanticídio**. 2008. Disponível em: <http://movimentoindigenaafavordavida.blogspot.com.br/2008/08/carta-aberta-de-edson-bakairi.html>.

BARRETO, Vicente. **Universalismo, Multiculturalismo e Direitos humanos**. s/d. Disponível em: [http://dhnet.org.br/direitos/textos/globalizacao\\_dh/barretoglobal.html](http://dhnet.org.br/direitos/textos/globalizacao_dh/barretoglobal.html).

BRASIL, Projeto de Lei nº 1.057, maio de 2007. Dispõe sobre o combate a práticas tradicionais nocivas e à proteção dos direitos fundamentais de crianças indígenas, bem como pertencentes a outras sociedades ditas não tradicionais.

CAMACHO, Wilsimara Almeida Barreto. **Infanticídio indígena: O dilema da Travessia**. Curitiba, PR: Editora Appris, 2017

DALLARI, Dalmo de Abreu. Os direitos humanos e os índios. In AMARAL JÚNIOR, Alberto e PERRONE-MOISÉS, Cláudia (orgs.). **O Cinquentenário da Declaração Universal dos Direitos do Homem**. São Paulo: EDUSP, FAPESP, 1999.

GIL, Antonio Carlos. **Como elaborar projetos de pesquisa**. - 4. ed. - São Paulo: Atlas, 2002.

\_\_\_\_\_. **Métodos e técnicas de pesquisa social**. - 6. ed. - São Paulo: Atlas, 2008.

HOLANDA, Mariana A.F. **Quem são os humanos dos direitos?** Sobre a criminalização do infanticídio indígena. Dissertação de Mestrado. UNB, agosto de 2008.

LIDÓRIO, Ronaldo. Não há morte sem dor: uma visão antropológica sobre a prática do infanticídio indígena no Brasil, In: SOUZA, Isaac Costa de; LIDÓRIO, Ronaldo (org.). **A**

**questão indígena, uma luta desigual:** missões, manipulação e sacerdócio acadêmico. Viçosa, MG: Ultimato, 2008.

MAGGIO, Vicente de Paula Rodrigues. **Infanticídio - E a Morte Culposa do Recém-nascido.** Campinas, SP: Editora Millennium, 2009

CABETTE, Fábio, André. Por que o projeto de lei contra o infanticídio indígena é questionado. 03 de fevereiro de 2017. Disponível em: <https://www.nexojornal.com.br/expresso/2017/02/03/Por-que-o-projeto-de-lei-contra-o-infantic%C3%ADdio-ind%C3%ADgena-%C3%A9-questionado> - (atualizado em 12 de abril de 2018 16h09). Acesso em: 12 nov. 2018.

RIBEIRO, DARCY, **Os índios e a Civilização:** A Integração das Populações Indígenas no Brasil Moderno. São Paulo: Global Editora, 2017

SALLES, Denise Lopes; OLIVEIRA, Raquel Moreira. A Garantia do Direito à Vida Diante da Diversidade Cultural: Notas sobre a Ação e a omissão do Estado Brasileiro em Relação ao Infanticídio Indígena. In: BENICIO, Mila; Câmara, Sergio (Orgs.). **Direitos Humanos: Da Teoria à prática.** O Complexo Dialogo. Rio de Janeiro: Autografia, 2015, p.179-191

SCOTTI, Guilherme. Direitos Humanos e multiculturalismo: o debate sobre o infanticídio indígena no Brasil. **Revista Jurídica da Presidência.** Brasília, v.15, n.106, Jun./Set., 2013. Disponível em:

[http://www.academia.edu/4629533/Direitos\\_Humanos\\_e\\_multiculturalismo\\_o\\_debate\\_sobre\\_o\\_infanticidio%C3%ADdio\\_ind%C3%ADgena\\_no\\_Brasil](http://www.academia.edu/4629533/Direitos_Humanos_e_multiculturalismo_o_debate_sobre_o_infanticidio%C3%ADdio_ind%C3%ADgena_no_Brasil). Acesso em: 12 nov.2018

SILVA, Welliton Carlos da. **Projeto de lei tenta impedir assassinatos de crianças, idosos e doentes em tribos.** Postado em 24 de janeiro de 2017 às 13h20. Disponível em: <https://www.dm.com.br/politica/2017/01/o-dilema-do-infanticidio-indigena.html> - O dilema do infanticídio indígena. Acesso em: 12 de Nov2018.

## O INSTITUTO DA POSSE E OS CONFLITOS FUNDIÁRIOS URBANOS BRASILEIROS

*Renan de Souza Cid<sup>1</sup>*

*Helenice Pereira Sardenberg<sup>2</sup>*

**Eixo Temático:** GT 3 – As diferentes perspectivas no contexto dos Direitos Humanos

**Palavras-chave:** direito civil; posse; propriedade privada; conflitos fundiários urbanos; função social da posse.

### INTRODUÇÃO

Têm-se, ainda hoje, o Brasil como um dos países com o maior índice de desigualdade social percebida mundialmente. A realidade brasileira ganha destaque mesmo no cenário da América Latina, região marcada pela discrepância de condições de vida, sobretudo, nas regiões urbanas. A concentração de latifúndios em poucas mãos e a escassa oportunidade de aquisição da propriedade explica parte da problemática aqui esposada.

Juridicamente, um dos institutos de interessante aplicação na tentativa de suavização das desigualdades sociais é a posse. Hodiernamente pode-se inferir que a posse encontra marco normativo próprio e autonomia quanto a sua titularidade.

Todavia, em momentos de conflitos fundiários urbanos notamos que é o possuidor o primeiro a ser atacado e diminuído quanto à sua legitimidade enquanto sujeito de direitos.

Em razão disso, o presente trabalho tem por objeto a posse e o seu espaço no contexto dos conflitos fundiários urbanos, no qual se quer definir o peso jurídico atribuído a este instituto e os meios de mitigação das constantes violações de direitos de possuidores.

Para alcançar os propósitos por nós definidos, este trabalho se pauta em uma pesquisa bibliográfica, visto que nos utilizaremos do conhecimento já produzido acerca do tema para que as finalidades aqui almejadas sejam respondidas, além de nos valermos do método hipotético-dedutivo no tratamento de nossas hipóteses. Deste modo, o desenvolvimento desta investigação se dará tendo como marco teórico a produção de

---

<sup>1</sup> Advogado. Pós-Graduando no Programa de Residência Jurídica da Procuradoria Geral do Município de Niterói. Graduado em Direito pelo Centro Universitário La Salle do Rio de Janeiro – UNILASALLE-RJ. <http://lattes.cnpq.br/9571245194693362>

<sup>2</sup> Doutora em Serviço Social UERJ, Pós-doutora em História Política UERJ, professora e pesquisadora no Centro Universitário La Salle do Rio de Janeiro – UNILASALLE-RJ. <http://lattes.cnpq.br/0129280993959064>

CASTRO E NOVAES (2015), HARVEY (2012), LEFEBVRE (2010), PEREIRA (2019), STOLZE (2019), entre outros.

### 1. A POSSE NO ORDENAMENTO JURÍDICO E CONTEXTO FÁTICO BRASILEIRO

Cuida-se a posse do exercício de determinado poder fático sobre coisa alheia ou própria com a finalidade de satisfazer necessidades inerentes ao ser humano. Seria a posse um direito natural acolhido pelo ordenamento jurídico dado a sua essencialidade (STOLZE, 2019).

Para este estudo, nos interessa a posse sobre coisa alheia, dado que, este cenário, estaria completamente desvinculado do direito de propriedade, apresentando vulnerabilidade maior.

Em que pese à existência de diversas teorias doutrinárias que têm por finalidade a conceituação da posse, a ideia adotada pelo ordenamento jurídico nacional aproxima-se do pensamento de Ihering. Conhecida como teoria objetiva, esta linha de raciocínio tem como premissa a análise tão somente do comportamento do sujeito.

Basta a experiência do *corpus* em notória exteriorização do direito de propriedade. *In casu*, a figura do dono nasce com a maneira como age o sujeito sobre esta coisa, exprimindo o seu poder fático sobre a coisa, sendo esse poder a posse. Outrossim, a posse seria o exercício de fato de um ou mais dos poderes inerentes à propriedade, bastando tão somente a vontade de comandar o bem em nome próprio (*affectio tenendi*).

A não posituação da posse no art. 1.125, do Código Civil de 2002, expressa a sua desvalorização em relação a tantos outros direitos reais ali elencados. Deste modo, a posse, em não raras vezes, se contrapõe ao direito de propriedade, detido nas mãos de certa elite. Não é de difícil compreensão que o fortalecimento deste primeiro instituto implicaria na diminuição do controle de terras e (por que não?) do domínio da cidade como um todo, especialmente das áreas que serão valorizadas ou receberão investimentos públicos.

Castro e Novaes<sup>3</sup> (2015) lembram que “*observou-se um fortalecimento de uma coalizão de poder que hegemoniza as diretrizes da gestão da cidade, tendo como principal viés a sua mercantilização*” (p. 84). Como mercadoria, a cidade é voltada para quem “pode comprá-la”, portanto, nesta visão de *urbe*, “possuidores” não são bem-vindos.

---

<sup>3</sup> CASTRO, Demian G.; NOVAES, Patrícia R. CASTRO, Empreendedorismo Urbano no contexto dos megaeventos esportivos: impactos no direito à moradia na cidade do Rio de Janeiro. In: CASTRO, D. G.; GAFFNEY, C.; RODRIGUES, J. M.; DOS SANTOS, C. P.; DOS SANTOS JUNIOR, O. A. (Orgs.). Rio de Janeiro: **Os Impactos da Copa do Mundo 2014 e das Olimpíadas 2016**. Rio de Janeiro: Letra Capital, 2015, p. 63-88.

### 2. CONFLITOS FUNDIÁRIOS URBANOS

Acerca do que seria considerado um conflito fundiário urbano, resta trazer a conceituação asseverada pelo Conselho Nacional das Cidades – CONCIDADES, órgão colegiado extinto pelo governo Bolsonaro por meio do Decreto Federal nº 9.759, de 11 de abril de 2019. Para este conselho, tais conflitos seriam caracterizados pela

[...] disputa pela posse ou propriedade de imóvel urbano, bem como impacto de empreendimentos públicos e privados, envolvendo famílias de baixa renda ou grupos sociais vulneráveis que necessitem ou demandem a proteção do Estado na garantia do direito humano à moradia e à cidade.<sup>4</sup>

Estas conflagrações podem ser subdivididas ainda em conflitos fundiários amplos ou estritos. Esta classificação nos interessa em muito, pois que é este último conjunto de conflitos que nos interessa, sem que se deixe de reconhecer a relevância do conhecimento a respeito dos conflitos amplos. A bem da verdade, os conflitos estritos só ocorrem porque os conflitos amplos não são solucionados pelo Estado por meio de suas políticas públicas.

Os conflitos fundiários amplos são tipificados na violação da ordem urbanística incorporada no ordenamento jurídico, “*fruto do planejamento excludente, da priorização do direito de propriedade em detrimento do direito à moradia*”<sup>5</sup>. Nesta lógica mercadológica de cidade insere-se a desvalorização da posse enquanto situação fática tutelada minimamente pelo direito brasileiro.

Os conflitos fundiários estritos, a seu tempo, são disputas casuísticas, individuais, nas quais conseguimos delimitar as partes. Geralmente, envolve proprietários e possuidores em busca do objetivo comum de exercer o poder de fato sobre determinada coisa imóvel.

Esta característica individual e bem delimitada dos conflitos estritos nos permite visualizar os entraves fáticos e jurídicos enfrentados pelos possuidores e os instrumentos de minimização da diminuição do possuidor enquanto sujeito de direitos.

### 3. MINIMIZAÇÃO DE VIOLAÇÃO DE DIREITOS

Cabe reconhecer que a origem dos conflitos fundiários urbanos está atrelada, frequentemente, a própria atuação estatal, seja na realização de obras de infraestrutura, seja no embelezamento decorre do objetivo de tornar a cidade atraente ao mercado imobiliário.<sup>6</sup>

<sup>4</sup> Redação do art. 3º, I da Resolução Recomendada nº 87, 8 de dezembro de 2009.

<sup>5</sup> SECRETARIA DE REFORMA DO JUDICIÁRIO. **Diálogos sobre Justiça**. Soluções Alternativas Para Conflitos Fundiários Urbanos. Brasília, 2013. São Paulo, 2013. p. 26.

<sup>6</sup> *Ibidem*.

Neste cenário, poderíamos narrar inúmeras afrontas as quais possuidores são submetidos. Contudo, chama atenção duas situações recorrentes e evitáveis, quais sejam, a dificuldade de acesso à informação por parte da população afetada e a política de indenização que desconsidera a posse exercida.

Acerca da falta de informação, importante frisar que tal posicionamento público acabar por ir de encontro com a Lei Federal nº 12.527/2011, que dispõe sobre a transparência das ações estatais e com o próprio Estatuto das Cidades, Lei Federal nº 10.257/2001 que preconiza a participação popular no planejamento da *urbe* como um dos pilares da ordem urbanística.

Já as indenizações oferecidas aos possuidores violam frontalmente o direito à moradia destes sujeitos, dado que o cálculo realizado leva em conta tão somente as benfeitorias realizadas nos imóveis, sob o argumento de que estes não seriam os legítimos proprietários. Os valores auferidos são incapazes de garantir o acesso a novos imóveis em condições similares.

Como medidas que poderiam ser observadas para mitigação das condutas nefastas aqui narradas, acreditamos que a efetiva utilização dos instrumentos de política urbana, tais como o reconhecimento da função social da propriedade e da posse, bem como a provisão de zonas especiais de interesse social – ZEIS e o reconhecimento da posse como direito de mesma escala que a propriedade é capaz de afastar inúmeras violações de direitos.

Ademais, o combate à invisibilidade proposital de possuidores é política que deve ser aplicada pelo Poder Público. O enfrentamento da invisibilidade deve perpassar a participação popular nas decisões estatais e a cautela judicial na concessão de tutelas provisórias tendentes a mitigar a posse sem que todas as partes envolvidas sejam efetivamente ouvidas.

### **CONSIDERAÇÕES PRELIMINARES**

Buscou-se, neste trabalho, discorrer acerca da posse no ordenamento jurídico brasileiro e a forma como este instituto é, constantemente, diminuído nos conflitos fundiários urbanos. Assim, definimos como objetivos fundamentais definir o peso jurídico atribuído à posse e identificar os meios de mitigação das constantes violações de direitos de possuidores.

Em relação ao nosso primeiro objetivo, observamos que faz parte de um projeto mercadológico de cidade a diminuição da posse enquanto direito real em potencial. Notamos que não é interessante, para aqueles que entendem ser o fator econômico o principal motor

da *pólis*, a legitimação de direitos aos possuidores já que estes pouco contribuirão com a engrenagem financeira de concentração de terras.

Já em nosso questionamento referente a violações de direitos específicos delineados por este trabalho, pode-se observar que parte destas condutas é resultado de um posicionamento político do próprio Estado. Por outro lado, identificamos que a valorização da posse pode ser alcançada, se instrumentos urbanísticos forem aplicados e os possuidores ouvidos quando da caracterização de conflitos fundiários urbanos estritos.

### REFERÊNCIAS

CARVALHO FILHO, José dos S., **Manual de Direito Administrativo**. Rio de Janeiro: Atlas, 2016.

CASTRO, Demian G.; NOVAES, Patrícia R. CASTRO, **Empreendedorismo Urbano no contexto dos meaeventos esportivos: impactos no direito à moradia na cidade do Rio de Janeiro**. In: CASTRO, D. G.; GAFFNEY, C.; RODRIGUES, J. M.; DOS SANTOS, C. P.; DOS SANTOS JUNIOR, O. A. (Orgs.). Rio de Janeiro: Os Impactos da Copa do Mundo 2014 e das Olimpíadas 2016. Rio de Janeiro: Letra Capital, 2015.

COMITÊ DE DIREITOS ECONÔMICOS, SOCIAIS E CULTURAIS – ONU. Comentário Geral nº 07. Disponível em: [http://pfdc.pgr.mpf.mp.br/atuacao-e-conteudos-de-apoio/legislacao/reforma-agraria/ComentarioGeral7\\_DESC/view](http://pfdc.pgr.mpf.mp.br/atuacao-e-conteudos-de-apoio/legislacao/reforma-agraria/ComentarioGeral7_DESC/view) Acesso em 31/10/2019.

CONSELHO NACIONAL DAS CIDADES – CONCIDADES. **Resolução Recomendada nº 87**. Brasília, 2009.

GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo Curso De Direito Civil**, vol. 5: direitos reais. São Paulo: Saraiva, 2019.

HARVEY, D. **O direito à cidade**. Revista Lutas Sociais, São Paulo, n. 29, p. 73-89, jul./dez. 2012.

LEFEBVRE, Henri. **O direito à cidade**. São Paulo: Centauro, 2001.

MARICATO, Ermínia. **Para entender a crise urbana**. São Paulo: Expressão Popular, 2015.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições De Direito Civil: Direitos Reais**. Rio de Janeiro: Editora Gen, 2009.

SECRETARIA DE REFORMA DO JUDICIÁRIO. **Diálogos sobre Justiça**. Manual de Procedimentos: prevenção e soluções adequadas aos conflitos fundiários urbanos. Brasília, 2013. São Paulo, 2013.

SECRETARIA DE REFORMA DO JUDICIÁRIO. **Diálogos sobre Justiça**. Soluções Alternativas Para Conflitos Fundiários Urbanos. Brasília, 2013. São Paulo, 2013. p. 26.



### A APLICABILIDADE DA LEI MARIA DA PENHA ÀS MULHERES TRANSGÊNEROS E TRANSEXUAIS

*Helenice Pereira Sardenberg<sup>1</sup>*

*Mariana Almeida Da Silva<sup>2</sup>*

**Eixo Temático:** GT3: As diferentes perspectivas no contexto dos Direitos Humanos.

**Palavras-chave:** Lei Maria da Penha; Violência de gênero; Mulheres transgêneros e transexuais.

O presente trabalho nasceu da preocupação em entender como aplicadores do direito compreendem mulheres transexuais e transgêneros quanto à aplicação da Lei Maria da Penha ou deferimento de medidas protetivas em favor destas.

Isto porque a referida lei, em seu bojo, propugna que a violência doméstica e familiar é fundada no gênero (art. 5º da Lei 11.340/06). Muito embora a palavra “gênero” não se relacione a questões biológicas, certo é que parte da doutrina e jurisprudência entende que a proteção da Lei não deve alcançar mulheres *trans*.

A vulnerabilidade que afeta as mulheres biológicas é a mesma que afeta todas àquelas que intitulam-se, comportam-se, identificam-se e são identificadas, enfim, que vivem o feminino. Tais mulheres, inclusive, vivem, todos os dias, a negligência das normas e a desassistência do Estado no tocante às políticas públicas.

Em uma cultura como a brasileira, carregada de preconceito e intolerância, impedir o reconhecimento da mulher transgênero como sujeito de direitos, principalmente, de ser aceita e reconhecida como quem é de fato – mulher –, é dar o aval para que a invisibilidade desta população perpetue. Negar-lhes a proteção da lei é negar-lhes a dignidade e a autodeterminação.

Fachin (2014) nos ensina que a autodeterminação das pessoas configura-se como elemento fundamental para garantia da qualidade de vida. Sendo assim, o direito de ser se encapsula como direito da personalidade, inerente a todo ser humano. O então Ministro aduz que impor um pré-requisito, como algumas decisões o fazem, exigindo cirurgia prévia de

redesignação sexual ou alteração no Registro Civil<sup>3</sup> “mutila, em nosso ver, a própria definição de direitos fundamentais e direitos da personalidade”.

E continua:

[...] Uma vez se tratando de direitos inerentes ao sujeito, impor condições se transmuta em genuíno autoritarismo, contra sujeitos que têm a prerrogativa de viverem a vida exercendo suas potencialidades e suas liberdades: é o que o direito deve garantir.

Em 2018, a ONG *Transgender Europe* publicou o *Trans Murder Monitoring*<sup>4</sup>, projeto de pesquisa que monitora, coleta e analisa relatórios de homicídios de pessoas transgêneros e transexuais em âmbito mundial. Segundo a pesquisa, em um total de 369 assassinatos registrados em 72 países, entre os anos de 2017 e 2018, 167 ocorreram no Brasil, o que nos torna líder em violência contra pessoas *trans*.

Muito embora esses dados, ainda, sejam escassos e não se assemelhem à realidade, pois sequer existe um observatório nacional que possa contabilizá-los de forma precisa, os casos analisados refletem um ambiente de intolerância e discriminação ainda vividos no país. Tal repressão, por inúmeras vezes, é perpetrada pela própria família, por meio de violências físicas, psicológicas e sexuais – estupro corretivo –, sendo expulsas de casa na mais tenra idade<sup>5</sup>.

Esse cenário de perda dos vínculos familiares, associado ao preconceito com as múltiplas formas de se viver o gênero, contribuem para a evasão escolar e a consequente marginalização desta população.

A Lei Maria da Penha delimita seu campo de abrangência em unidade doméstica, familiar e qualquer relação íntima de afeto, o que nos permite concluir que, para ser sujeito ativo, isto é, autor deste crime, não se faz necessário que as partes sejam marido e mulher – ou que sequer vivam em união estável –, muito embora a maioria dos crimes ocorra nesta situação.

A violência doméstica é também reconhecida nas relações de parentesco quando há motivação de gênero ou situação de vulnerabilidade. É admitida, também, sua incidência entre irmãos, ascendentes ou descendentes, não sendo necessária diferença entre sexos entre agressor e a mulher vítima de violência.

---

<sup>3</sup> Em 20 de agosto de 2018, o Supremo Tribunal Federal, em julgamento em que foi reconhecida repercussão geral (ADI 4.275), assegurou aos transgêneros o direito à substituição de prenome e gênero no Registro Civil, independentemente da realização de qualquer procedimento cirúrgico ou tratamentos hormonais.

<sup>4</sup> Disponível em: <<https://transrespect.org/en/tmm-update-trans-day-of-remembrance-2018/>> Acesso em: 28 de outubro de 2019.

<sup>5</sup> Conforme pesquisas do ANTRA (Associação Nacional de Travestis e Transexuais), treze anos é a média de idade em que travestis e transexuais são expulsas de casa pelos próprios pais. Disponível em: <<https://antrabrasil.files.wordpress.com/2018/02/relatc3b3rio-mapa-dos-assassinatos-2017-antra.pdf>> Acesso em: 28 de outubro de 2019.

Este trabalho tem como principal objetivo discutir acerca do entendimento dos tribunais, hoje, sobre o tema e priorizar a alteração deste, além de fomentar a discussão do tema em sociedade para que todos tenham igual acesso ao direito de viver seguros e livres de quaisquer violências e discriminações.

Embora não acreditemos que a cadeia seja solução para diminuir o machismo, a intolerância e desrespeito para com as diversas identidades de gênero, a questão que, porventura, nos leva a pensar, uma vez aplicada a Lei Maria da Penha às mulheres transgêneros e transexuais, é que possíveis agressores sejam obrigados a comparecer em programas de recuperação e reeducação, local em que serão convidados a refletir sobre os principais temas que levam à prática do crime, medida esta que pensamos ser a mais eficaz para a diminuição nos casos de violência contra pessoas *trans*.

A Lei Maria da Penha, ao selecionar a mulher como elemento vulnerável, não o fez em razão da presunção de que a mulher, como sexo, é biologicamente mais fraca que o homem e que, portanto, merecia proteção.

É a mulher, como gênero feminino, o objeto de proteção, e que a merece, pois carrega consigo estereótipos seculares de submissão e vulnerabilidade. Justamente pela violência ser perpetrada em razão do gênero, e considerando-se que o gênero ultrapassa a ideia de sexo biológico, que se admite a aplicação da Lei Maria da Penha às mulheres *trans* e travestis.

Impedir a proteção que tal lei tem a oferecer sustenta a invisibilidade *trans*. Uma categoria relativamente estigmatizada e marginalizada merece ter à sua disposição ferramentas que possibilitem sua proteção contra os abusos de uma sociedade preconceituosa, machista e opressora.

### REFERÊNCIAS

ANTRA (Associação Nacional de Travestis e Transexuais). **Dossiê: assassinatos e violência contra travestis e transexuais no Brasil em 2018.** Disponível em: <<https://antrabrasil.files.wordpress.com/2019/01/dossie-dos-assassinatos-e-violencia-contra-pessoas-trans-em-2018.pdf>> Acesso em: 28 de outubro de 2019.

ANTRA (Associação Nacional de Travestis e Transexuais). **Mapa dos Assassinatos de Travestis e Transexuais no Brasil em 2017.** Disponível em: <<https://antrabrasil.files.wordpress.com/2018/02/relatc3b3rio-mapa-dos-assassinatos-2017-antra.pdf>> Acesso em 28 de outubro de 2019.

BRASIL. Ação Direta de Inconstitucionalidade 4.275, Relator(a): Min. Marco Aurélio, Tribunal Pleno, julgado em 01/03/2018, DJE 06/03/2018.

BRASIL. Lei no 11.340, de 07 de agosto de 2006. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Poder Executivo, Brasília, DF, 08 ago. 2006. P. 1.

DIAS, Maria Berenice. **A Lei Maria da Penha na Justiça**. 5. Ed., Salvador: Editora JusPodivm, 2018.

FACHIN, Luiz Edson. O Corpo do Registro no Registro do Corpo: mudança de nome e sexo sem cirurgia de redesignação. **Revista Brasileira de Direito Civil**. Volume 1. Julho/Setembro, 2014.

JORGE, Marco Antônio Coutinho. TRAVASSOS, Natália Pereira. **Transexualidade: o corpo entre o sujeito e a ciência**. – 1. Ed. – Rio de Janeiro: Zahar, 2018.

SCHREIBER, Anderson. **Direitos da Personalidade**. 2 ed. São Paulo: Atlas, 2013.

STP, S. T. (2012). **Stop Trans Pathologization**. Disponível em: < <https://stp2012.info/old/pt> > Acesso em: 28 de outubro de 2019.

TRANSGENDER EUROPE (TGEU). **Trans Day of Remembrance (TDoR) 2018**. Trans Respect *versus* Transphobia. Disponível em: <<https://transrespect.org/en/tmm-update-trans-day-of-remembrance-2018/>> Acesso em: 28 de outubro de 2019.

### A PARTICIPAÇÃO DOS NEGROS NO MERCADO DE TRABALHO BRASILEIRO

*Raphaella Madeira Gonçalves Busch<sup>1</sup>*

*Pedro Teixeira Gueiros<sup>2</sup>*

*Flavia Maria Zangerolame<sup>3</sup>*

**Eixo Temático:** GT 3 – As diferentes perspectivas no contexto dos Direitos Humanos

**Palavras-chave:** Desigualdade Racial; Mercado de Trabalho; Reforma Trabalhista; Segregação sócio-ocupacional.

A despeito de todos os avanços nas políticas públicas para o enfrentamento das desigualdades sociais, a população negra brasileira ainda enfrenta nos dias atuais diversos empecilhos para alcançar os postos de trabalho mais elevados na sociedade, condizentes com os níveis mais elevados de escolaridade e remuneração. Sabe-se através de estudos e pesquisas, inclusive com base em dados estatísticos, que essas desigualdades étnico-raciais têm seus *loci* de reprodução no sistema de ensino e no mercado de trabalho. Tendo se formado historicamente em bases profundamente hierarquizadas, a sociedade brasileira se desenvolve ao longo dos séculos sob uma estrutura marcada por desigualdades dificilmente superadas. É dessa forma que as transformações sociais, políticas e econômicas por que tem passado o país atingem de forma diferenciada os segmentos da sociedade, da mesma maneira em que as novas configurações que se estabelecem no mercado de trabalho brasileiro atual, principalmente, regulado pela Reforma Trabalhista ora em curso, devem produzir impactos também diferenciados sobre esses segmentos.

Essa estrutura social desigual tem suas raízes históricas em países que, como o Brasil, cresceram ancorados numa economia escravista entre os séculos XVI e XIX. Uma nova configuração das relações raciais se estabelece a partir das lutas pela independência e com o advento da abolição da escravatura. Na condição de escravos, os negros não eram vistos como um grande problema na medida em que detinham um lugar determinado no sistema colonial, ou seja, não eram cidadãos detentores de direitos.

---

<sup>1</sup> Graduanda em Direito pelo Ibmecc-RJ. <http://lattes.cnpq.br/3405911581453470>. [raphaelamgb@gmail.com](mailto:raphaelamgb@gmail.com)

<sup>2</sup> Graduando em Direito pelo Ibmecc-RJ. <http://lattes.cnpq.br/3185404403050883>. [pedroqueiros@uol.com.br](mailto:pedroqueiros@uol.com.br)

<sup>3</sup> Mestre em Direito Civil pela Universidade do Estado do Rio de Janeiro (UERJ), professora do Ibmecc-RJ. <http://lattes.cnpq.br/9791580312273029>

A partir do final do século XIX, a população negra recém liberta surge como um problema para a jovem nação que surge nesse momento. O negro, juntamente com o sistema escravocrata que lhe sustentava, representavam o atraso econômico, social e político, e o racismo científico construído na segunda metade do século XIX, serviu para justificar a ideia de que um país desenvolvido não podia abrigar a maioria de sua população com essa origem e essa identidade.

Estudos sociológicos desde o início do século XX têm discutido a questão racial na sociedade brasileira e o lugar que o negro ocupa na construção dessa nação. Tais estudos marcaram os vários momentos da história social, política e econômica brasileira.

É importante destacar que o Brasil produz informações sobre a cor ou raça de sua população desde o primeiro censo do Império em 1872, ainda, no período escravista. Essas informações foram coletadas para os censos seguintes: 1890, 1940, 1950, 1960, 1980, 1991, 2000, 2010. Portanto, o Brasil é o país sul-americano que produziu a mais longa série histórica sobre esse aspecto de sua população, o que é um dos fatores a corroborar a sua importância para compreender a nação. Essa base de dados foi importante na construção de um pensamento sobre as desigualdades raciais na sociedade brasileira, principalmente, no que se refere às condições de vida, educação, renda e mercado de trabalho.

Desde os anos 1950 pesquisadores tem se debruçado sobre esses dados para estudar temáticas relacionadas às desigualdades sociais brasileiras. Vários trabalhos ao longo dos últimos 70 anos tem mostrando que, a par todo o crescimento econômico alcançado, as desigualdades entre brancos e negros tem se mantido em patamares elevados, ou seja, tudo indica que ao longo de todo esse tempo, a população negra ainda ocupa majoritariamente os empregos mais precários, possui os níveis de instrução mais baixos e representa a maior parte da população mais pobre do país.

Criou-se, assim, uma dicotomia entre a igualdade formal e a realidade, propiciando a perpetuação da segregação sócio-racial do passado. Isso inclusive, e com destaque, para o âmbito laboral, mantiveram-se as amarras da escravidão, pois o negro permaneceu subordinado aos demais indivíduos brancos e livres, tendo seu acesso ao mercado de trabalho negado e, quando permitido, restritos posições subalternas, com a justificativa da baixa qualificação.

Nesta perspectiva, em razão do processo histórico-social intrínseco à sociedade brasileira, a população afrodescendente continuou restrita aos estratos menos favorecidos, formando uma imensa camada de marginalizados, órfãos do poder público, que, ignorando

o fosso econômico existente, preocupou-se, apenas, em assegurar a igualdade perante à lei, mantendo uma posição política de manutenção do *status quo*.

Pode-se dizer que, durante décadas, o ordenamento jurídico pátrio foi silente, sobretudo, no que se refere à discriminação racial e à manutenção das desigualdades sociais. Assim, o Brasil, diferentemente de outros países, como os Estados Unidos e a África do Sul, nunca estabeleceu um regime jurídico de segregação, mas, ao ignorar a apartação tácita evidenciada no território nacional, que, a despeito do ordenamento jurídico, ocorria demasiadamente, legitimou sua ocorrência.

O próprio Ministério do Trabalho e Emprego, em pesquisa recente veiculada pelo Portal de Notícias G1 da rede Globo, revelou que em 2016, dos 34 milhões de trabalhadores com carteira assinada que declararam sua cor ou raça, pretos e pardos, que formam o grupo dos negros (que representam mais da metade da população), somavam 14,1 milhões (cerca de 40%), enquanto brancos eram 19,4 milhões, amarelos, 274 mil, e indígenas, 75 mil.

O levantamento aponta, ainda, que os negros compõem o grupo populacional no Brasil que ocupa a maioria das vagas em serviços braçais ou que exigem pouco preparo, como operador de telemarketing, vigilante e cortador de cana-de-açúcar. No grupo das profissões altamente qualificadas, como as de engenheiro de computação e professor medicina, a maioria dos trabalhadores é branca<sup>4</sup>.

Nas relações empregatícias, cujos dados revelam a inequívoca presença das práticas discriminatórias que atingem a população negra, têm-se como principais instrumentos de prática isonômica a Lei 9.029/95 e a Lei 7.716/89, ambas relacionadas ao combate de condutas discriminatórias, no âmbito laboral. Apesar disso, atualmente, ainda há a manutenção destas práticas, obstando a inserção desta parcela tão marginalizada.

A escassez é o principal substrato do sistema econômico atual. No que se refere à escassez dos postos de trabalho, na ausência de vagas para todos, tem-se a possibilidade de o empregador selecionar aqueles com características e aptidões específicas para o cargo pleiteado. Todavia, nesta discricionariedade, em diversas ocasiões, sob a égide de um racismo velado (no passado escamoteado pelas regras da “boa aparência”)<sup>5</sup>, extrapolam-se os critérios objetivos e a cor da pele, juntamente com outras características fenotípicas a ela agregadas, tende a se manter contaminando as diretrizes que norteiam os contratos de emprego, na sua execução e, também, na sua extinção, isso com a conivência do Estado.

---

<sup>4</sup> (GOMES, Helton Simões. Brancos São Maioria Em Empregos De Elite E Negros Ocupam Vagas Sem Qualificação. Disponível em: <<https://g1.globo.com/economia/noticia/brancos-sao-maioria-em-empregos-de-elite-e-negros-ocupam-vagas-sem-qualificacao.ghtml>> Acesso em: 20 de junho de 2018).

<sup>5</sup> No passado, era comum anúncios de emprego nos jornais virem acompanhados da expressão “exige-se boa aparência”. Muitos estudos mostraram que por trás dessa expressão, o preconceito racial atuava para impedir o acesso dos negros a determinados postos de trabalho.

Diante do exposto, torna-se fundamental compreender o fenômeno da etnização/racialização da força de trabalho, analisando seus aspectos e suas consequências, e repensando suas possibilidades neste momento de reconfiguração das normas trabalhistas. Este é o objetivo principal deste trabalho. Há, todavia, a emergência de uma nova ordem constitucional, estabelecida em 1988, baseada na dignidade humana, na isonomia substancial e nos valores sociais do trabalho e da livre iniciativa, a qual almeja refutar veementemente quaisquer condutas contrárias aos seus princípios nucleares.

No entanto, paradoxalmente, não se percebe uma real e efetiva preocupação estatal de mudar esses paradigmas para além do aparato legal. Corroborando com essa hipótese de que o Estado compactua com essa perspectiva de locação do negro no mercado de trabalho a preço vil, incentivando novas e precárias formas de contratação que reduzem o valor da mão-de-obra, é importante tecer algumas considerações sobre a Reforma Trabalhista implementada pelo governo no último ano.

### Referências

- COSTA PINTO, Luiz Antonio. **O negro no Rio de Janeiro: relações de raças numa sociedade em mudança**. R. J. Editora da UFRJ. 1998.
- DELGADO, M. G. **A Reforma Trabalhista no Brasil: com comentários à lei 13.467/2017**. S. P. LTR. 2017.
- FERNANDES, F. **A integração do negro na sociedade de classes**. S.P.: Ática. 1978.
- FREYRE, Gilberto. **Casa Grande e Senzala: formação da família brasileira sob o regime da economia patriarcal**. 48ª ed. S.P. Global. 2003.
- HASENBALG, C. **Discriminação e Desigualdades Raciais no Brasil**. R. J. Graal, 1979.
- OLIVEIRA, L.E.; PORCARO, R. e ARAÚJO COSTA, T. C. **O lugar do negro na força de trabalho**. Fundação IBGE. R. J. 1985.
- PIOVESAN, F.; SOUZA, D. M. de. (Org.) **Ordem Jurídica e Igualdade Étnico-Racial**. R. J. Lúmen Iuris, 2008.
- RAMOS FILHO, W. **Direito Capitalista do Trabalho: História, Mitos e Perspectivas no Brasil**. S. P. LTR. 2012.



**GT 4 – EDUCAÇÃO E DIREITOS  
HUMANOS**

## A EDUCAÇÃO E OS DIREITOS HUMANOS NO BRASIL

*Daniele Custodio Marinbo Jardim*

*Karen Cristine Marinbo Jardim*

**Eixo Temático:** GT 4 – Educação e Direitos Humanos

**RESUMO:** O presente trabalho tem o condão de destacar a importância da educação voltada para os direitos humanos no Brasil, uma vez que o país passa por uma crise de valores privados e públicos, com o esquecimento de temáticas importantes como a igualdade e a dignidade da pessoa humana. Nesse âmbito, é necessário que esses princípios não estejam presentes somente nos textos legais, mas internalizados por todos os cidadãos. A escola, como principal espaço de interação, pode e deve promover reflexões acerca dos direitos humanos, afim de proporcionar jovens mais conscientes e ativos na vida política e social.

Palavras chave: Direitos humanos; Educação; Educação em direitos humanos

### 1. INTRODUÇÃO

Os direitos humanos são direitos inerentes a todos os seres humanos, independentemente de raça, etnia, sexo, nacionalidade, idioma, religião ou qualquer outra condição. Esses direitos são inalienáveis, não podem ser negados ou retirados de uma pessoa, uma vez que já nascem com o ser humano. Os direitos humanos estabelecem um limite para a atuação do Estado e para a interação entre os próprios sujeitos. Apesar de os direitos humanos serem uma importante ferramenta de proteção a qualquer cidadão do mundo, ainda hoje no Brasil, muitos não sabem de fato sobre o conceito, utilidade e garantias dos direitos humanos. E é nesse contexto, que a escola se faz importante, pois a escola é o primeiro lugar no qual o indivíduo se depara com as representações sociais, lá o indivíduo forma relações interpessoais, além de estudar as disciplinas da grade curricular.

Neste sentido, apresenta-se o entendimento de Gadotti (2007, p. 12) ao referir que “a escola não é só um lugar para estudar, mas para se encontrar, conversar, confrontar-se com o outro, discutir, fazer política.”

Segundo a professora Aida Monteiro, da Universidade Federal de Pernambuco, “a escola é o local onde socializamos, aprendemos e construímos diferentes aprendizados.” Esses

aprendizados podem ser em diferentes campos: cognitivo, afetivo, emocional, entre outros. É função social da escola possibilitar o conhecimento nos diferentes campos, mesclando os conteúdos curriculares com conhecimento de mundo, pois a escola não deve ficar isolada do que acontece fora dos muros da instituição, se o assunto em alta do lado de fora for corrupção, deve ser abordado em sala de aula a questão, para que se construa alunos que saibam dialogar e problematizar. Logicamente que, o profissional da educação deve trabalhar com as mais diferentes linguagens, para que o aluno tenha capacidade de aprender, não é viável dar um texto de lei para uma criança de dez anos de idade ler, porém por meio de uma música é possível que este compreenda sem dificuldades.

A escola deve educar em valores, valores esses, voltados para a democracia, para o respeito e para a solidariedade, sempre atenta as mudanças que ocorrem na sociedade, por exemplo, se no passado não se abordava muito sobre os LGBTs, hoje é fundamental trabalhar o respeito a esse grupo. Vale ressaltar que, ações pontuais não bastam para introjetar esses valores, o que se visa com a educação em direitos humanos é o enraizamento que só ocorre com a prática sistemática.

O compromisso com a educação é, também o compromisso com a transformação social para uma realidade mais democrática. “[...] os direitos do homem, por mais fundamentais que sejam, são direitos históricos, ou seja, nascidos em certas circunstâncias, caracterizadas por lutas [...]” (BOBBIO, 2004, p.25).

## 2. APLICAÇÃO DA EDUCAÇÃO EM DIREITOS HUMANOS

O primeiro passo para a aplicação dos direitos humanos é entender que o aluno não é uma esponja que somente absorve conhecimento, mas é um ser humano repleto de saberes. O conhecimento se dá através da troca entre professor e aluno e alunos entre si, o professor funciona como um mediador entre o conhecimento e as condicionantes sociais para a produção do processo de ensino-aprendizagem. Como bem destaca Paulo Freire,

“[...] esses que-fazer-se encontram um no corpo do outro. Enquanto ensino, continuo buscando, reprocurando. Ensino porque busco, porque indaguei, porque indago e me indago [...] para conhecer o que ainda não conheço e comunicar ou anunciar a novidade” (FREIRE, 1997, p.32).

O segundo passo é trabalhar a identidade do aluno, com o objetivo de fazer com que esse reconheça suas características pessoais (físicas e culturais), com valorização das semelhanças

e diferenças para com os outros, promovendo atitudes de respeito às individualidades, além de ajudar esse aluno a se perceber como importante, e sendo importante, é portador de direitos humanos, é sujeito de direitos e deveres.

O terceiro passo está relacionado às metodologias de ensino presentes nas Diretrizes Nacionais para a Educação em Direitos Humanos, que são:

- Construir normas de disciplina e de organização da escola, com a participação direta dos estudantes;
- Discutir questões relacionadas à vida da comunidade, tais como problema de saúde, saneamento básico, educação, moradia, poluição de rios e a defesa do meio ambiente, transporte, entre outras;
- Trazer para a sala de aula exemplo de discriminações e preconceitos comuns na sociedade, a partir de situação-problema e discutir de forma a resolvê-las;
- Tratar as datas comemorativas que permeiam o calendário escolar de forma articulada com os conteúdos dos Direitos Humanos de forma transversal, interdisciplinar e disciplinar;
- Trabalhar os conteúdos curriculares integrando-os aos conteúdos da área de Direitos Humanos, através das diferentes linguagens; musical, corporal, teatral, literária, plástica, poética, entre outras, com metodologia ativa, participativa e problematizadora.

### 3. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Diante do que foi apresentado, é notório, então, que a educação em direitos humanos é de suma importância para o aluno em si e para a sociedade como um todo. Para o aluno porque este se empoderará, com conhecimento acerca dos seus direitos e deveres, além da consciência sobre o seu papel político e social. E para a sociedade é uma tentativa de formar cidadãos éticos, com valores introjetados, para uma melhor convivência.

### REFERÊNCIAS

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

BRASIL. Secretaria de Direitos Humanos da Presidência da República. **Educação em Direitos Humanos: Diretrizes Nacionais**. Brasília, 2013.

FREIRE, Paulo. **Pedagogia da autonomia: saberes necessários à prática educativa**. São Paulo: Paz e Terra, 1997.

GADOTTI, Moacir. **A escola e o professor:** Paulo Freire e a paixão de ensinar. São Paulo: Publisher Brasil, 2007.

MONTEIRO, Aida. 1 Vídeo (17.08 min). **Educação em Direitos Humanos:** O papel da escola no processo educativo de Direitos Humanos. Publicado pela Universidade de São Paulo. Disponível em: <http://eaulas.usp.br/portal/video.action?idItem=775>. Acesso em: 31 de out. 2019.

VALDAMERI, Daiane soares. **Direitos Humanos e Educação:** A construção de uma cultura Democrática. Revista Jus Navigandi. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/66343/direitos-humanos-e-educacao>. Acesso em: 31 de out. 2019.

## AÇÕES AFIRMATIVAS NA EDUCAÇÃO PÚBLICA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

*Delcy Alex Linhares<sup>1</sup>*

**Eixo Temático:** GT 4 – Educação e Direitos Humanos

**Palavras-chave:** Ações afirmativas. Educação pública. Direitos

### Introdução

O presente estudo tem por objeto analisar a iniciativa do Estado do Rio de Janeiro de instituir um sistema de reserva de vagas, como forma de ação afirmativa, para o ingresso em escolas e universidades públicas estaduais e também para o acesso a cargos e empregos no serviço público estadual.

Inicialmente faremos uma síntese de dados fornecidos por órgãos oficiais de geografia e estatística para traçar o perfil da população e as peculiaridades do mercado de trabalho, com ênfase na análise da escolaridade e renda. Posteriormente faremos uma contextualização histórica e doutrinária das ações afirmativas.

Em seguida, passaremos à análise das experiências advindas da iniciativa pioneira do Estado do Rio de Janeiro na instituição do sistema de reserva de vagas e seus reflexos nos meios político, jurídico e acadêmico, onde abordaremos as diversas contestações ocorridas, ao longo do tempo, perante o poder judiciário.

Por fim, demonstraremos os dados colhidos no relatório de revisão do sistema de reserva de vagas e concluiremos o estudo com a proposição de que é necessário que mais unidades da federação adotem cotas para ingresso na educação e no serviço público, em virtude da constitucionalidade do sistema e da vantajosidade social da iniciativa.

### 1. Síntese dos dados estatísticos

---

<sup>1</sup> Procurador do Estado do Rio de Janeiro, Mestre em Direito Público e doutorando da Universidade Estácio de Sá - UNESA; e, professor da Escola Superior de Advocacia Pública da PGE-RJ - ESAP. E-mail: [alexlinhares@terra.com.br](mailto:alexlinhares@terra.com.br), Curriculum Lattes: <http://lattes.cnpq.br/5579733201040475>

Segundo o Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE, em 2018, a população brasileira era de 208.494.900 indivíduos<sup>2</sup>; e, “na análise por cor ou raça, a proporção de brancos era de 45,8% e a de pretos e pardos de 53,2%”<sup>3</sup>, o que significa dizer que a maioria da população é negra.

Ainda segundo o mesmo instituto, “desigualdades também são reveladas quando se compara a população segundo o critério de cor ou raça. De fato, ao longo de toda a série histórica, a taxa de desocupação da população preta ou parda foi maior do que a população branca, tendo alcançado a maior diferença em 2017, de 4,6 pontos percentuais”<sup>4</sup>. Tal informação nos leva a concluir que brancos têm mais acesso ao emprego do que pretos e pardos.

Prosseguindo, o órgão oficial de estatística registra que “embora a população branca seja mais escolarizada que a população preta ou parda, esse aspecto não pode ser apontado como explicação para tal resultado. Afinal, quando comparadas pessoas pretas ou pardas e pessoas brancas com o mesmo nível de instrução, a taxa de desocupação é sempre maior para os pretos ou pardos. A diferença é substancialmente menor quando recortadas apenas as pessoas com ensino superior completo, indicando que concluir o ensino superior é um fator que contribui para o acesso ao mercado de trabalho com mais intensidade para as pessoas pretas ou pardas, apesar de não ser o suficiente para colocá-las em pé de igualdade com as pessoas brancas”<sup>5</sup>.

Dados divulgados mostram que, em 2016, 1% dos trabalhadores com os maiores rendimentos no país recebia por mês, em média, R\$ 27.085,00. A Renda nominal mensal domiciliar per capita, no Estado do Rio de Janeiro, foi de R\$ 1.689,00 e a metade da população do Estado, ganhava, em média, R\$ 747,00<sup>6</sup>. Em arremate, o IBGE registra que “as pessoas de cor ou raça preta ou parda tiveram rendimento domiciliar per capita médio de quase a metade do valor observado para as pessoas brancas em 2017 (50,3%)”<sup>7</sup>. Ou seja, os brancos ganham salários mais altos que os pretos e pardos.

---

<sup>2</sup> <https://www.ibge.gov.br/estatisticas/sociais/populacao/9103-estimativas-de-populacao.html?=&t=resultados>, acesso em 17/05/2019

<sup>3</sup> <https://www.ibge.gov.br/estatisticas/sociais/populacao/9173-pesquisa-nacional-por-amostra-de-domicilios-continua-trimestral>. – 2018 acesso em 17/05/2019

<sup>4</sup> IBGE-Síntese de Indicadores Sociais : uma análise das condições de vida da população brasileira : 2018 / IBGE, Coordenação de População e Indicadores Sociais. - Rio de Janeiro : IBGE, 2018. P. 36

<sup>5</sup> IBGE-Síntese de Indicadores Sociais : op. cit. P.37

<sup>6</sup> <https://cidades.ibge.gov.br/brasil/rj/panorama>

<sup>7</sup> IBGE - Síntese de Indicadores Sociais : op. cit. P.55

Resumindo: a maioria da população é preta ou parda, mas as pessoas brancas, que são minoria, têm maior escolaridade, mais emprego e ganham salários mais altos. Não é por outro motivo que o órgão oficial de estatística registra a relevância do ensino superior para as pessoas pretas ou pardas, haja vista que a qualificação contribui decisivamente para o acesso desta população ao mercado de trabalho, sendo também fator crucial para o aumento da renda e a melhora dos índices de empregabilidade, o que significa dizer que o acesso ao ensino superior é capaz de transformar a vida da maioria da nossa população.

Segundo o Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento – PNUD, que mede o Índice de Desenvolvimento Humano (IDH), o Brasil ocupa a 79ª posição no ranking entre 189 países<sup>8</sup>; e, embora seja integrante do grupo de países considerados de alto desenvolvimento humano, seu desempenho retrata que ainda temos muito a fazer.

É objetivo fundamental do Brasil “erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais” (CF, art. 3º, III). Portanto, é necessário que o Estado busque meios e instrumentos que materializem e tornem efetivo este objetivo, de sorte que uma vez identificados grupos ou indivíduos em estado de vulnerabilidade, torna-se imperioso a redução das desigualdades sociais ou regionais. Sem dúvida, a desigualdade no Brasil está relacionada com a estrutura étnica e racial dos indivíduos.

A Constituição Brasileira garante a igualdade entre as pessoas. A ideia de igualdade tem sua máxima redação na *Oração aos Moços* de Rui Barbosa: “A regra da igualdade não consiste senão em quinhão desigualmente aos desiguais, na medida em que se desigualam. Nesta desigualdade social, proporcionada a desigualdade natural, é que se acha a verdadeira lei da igualdade”.<sup>9</sup> Trata-se de assegurar não apenas uma igualdade formal entre os indivíduos, mas principalmente, a igualdade material, de bens e de oportunidades, sendo imprescindível reconhecer que existem pessoas humanas em nossa população que necessitam de tratamento diferenciado porque encontram-se em situação de desigualdade histórica, que as mantém com menor nível de escolaridade, com menos empregos; e, ganhando pouco.

### 2. Contextualização das Ações Afirmativas

A história da superação da desigualdade racial tem muitos eventos significantes, mas em se tratando de ações afirmativas é preciso fazer uma contextualização para que se identifique as principais fontes. Inegavelmente, a decisão proferida, em 1954, pela suprema corte estadunidense que, ao julgar o caso *Brown vs. Board of Education*, declarou a

---

<sup>8</sup> Human Development Indices and Indicators in [www.hdr.undp.org](http://www.hdr.undp.org)

<sup>9</sup> BARBOSA, Rui. *Oração aos Moços*. Rio de Janeiro: Organizações Simões, 1951, p.31.



inconstitucionalidade da segregação racial de crianças nas escolas públicas é citada como a principal fonte jurisprudencial. Todavia, a expressão “*affirmative action*” apareceu pela primeira vez no no *Executive Order n° 10925/1961* editado pelo presidente americano John F. Kennedy. Este ato normativo proibia a discriminação com base na raça, credo, cor ou origem nacional aos empregados ou candidatos a emprego e permitia que o contratante adotasse uma “ação afirmativa” para assegurar que tais candidatos terão emprego, e que os empregados serão tratados durante o emprego sem levar em conta sua raça, credo, cor ou origem nacional. Posteriormente, o mesmo presidente sancionou o *Civil Rights Act*, em 1964, que trouxe a proibição de segregação racial nas escolas e lugares públicos e vedação de discriminação no emprego. Porém, somente após a sanção da *Equal Employment Opportunity Act*, em 1972, pelo presidente Nixon, “as universidades e escolas passaram a reservar cotas em seus processos de admissão, a fim de promover a discriminação positiva das pessoas igualmente beneficiadas no mercado de trabalho, com o intuito de reduzir a discriminação e efetivar a igualdade material”<sup>10</sup>.

Joaquim Barbosa registra que as ações afirmativas: "consistem em políticas públicas (e também privadas) voltadas à concretização do princípio constitucional da igualdade material e à neutralização dos efeitos da discriminação racial, de gênero, de idade, de origem nacional e de compleição física. Impostas ou sugeridas pelo Estado, por seus entes vinculados e até mesmo por entidades puramente privadas, elas visam a combater não somente as manifestações flagrantes de discriminação de fundo cultural, estrutural, enraizada na sociedade".<sup>11</sup>

Carlos Alberto Lima de Almeida registra que “a escola deve, portanto, criar um ambiente favorável aos negros para a obtenção de conhecimento, segurança, acolhimento, enfim, valorização de sua história, tradições, costumes. Ou seja, por intermédio da vida escolar, deve ser-lhes desenvolvida uma nova percepção, sobretudo no recorte dos relacionamentos interpessoais, com expresse reconhecimento por parte do Estado, da sociedade e da escola, da dívida social que têm em relação ao segmento negro da população.

---

<sup>10</sup> CARDOSO. Oscar Valente. AS ações afirmativas e a inefetividade do direito à educação. In NETO. João Pedro Gibran; HIROSE Tadaaqui. Curso Modular de Direito Constitucional. São Paulo. Conceito Editorial. 2010. P. 173/174; 176/177

<sup>11</sup> BARBOSA. Joaquim. Ação Afirmativa e princípio constitucional da igualdade: o direito como instrumento de transformação social. A experiência dos EUA. Rio de Janeiro: Renovar, 2001. p. 6-7

Trata-se de uma tomada de posição explícita contra o racismo e a discriminação racial nos diferentes níveis de ensino da educação brasileira”<sup>12</sup>

Por estas razões, na educação pública as ações afirmativas se mostram mais necessárias, haja vista que a ausência destas ações acarreta falta de perspectivas de ascensão social. Joaquim Barbosa, registrou em sua obra acadêmica a seguinte passagem: “prejudicados em um aspecto de fundamental importância, para o ulterior desenrolar de suas vidas, os membros dos grupos vitimados se veem, assim, desprovidos dos ‘meios’ indispensáveis à sua inserção, em pé de igualdade com os beneficiários da injustiça perpetrada, na competição por melhores empregos e posições escassas no mercado de trabalho. Noutras palavras, a discriminação, entendida sob esta ótica como uma privação de ‘meios’ ou de ‘instrumentos’ da competição, resulta igualmente em privação de oportunidades”<sup>13</sup>.

As ações afirmativas na área da educação têm o intuito de reduzir as desigualdades sociais, sobretudo as raciais, permitindo, pela reserva das vagas existentes nas escolas, universidades e no serviço público, o acesso isonômico à educação e a oportunidades de emprego, permitindo aumentar a renda e reduzindo a vulnerabilidade dos grupos populacionais identificados como merecedores de proteção especial do Estado, tais como os carentes, negros, indígenas, quilombolas, deficientes físicos; e, outros definidos por lei, de forma a permitir o acesso, em iguais condições, a melhores oportunidades de ascensão social.

### **3. A experiência do Estado do Rio de Janeiro**

Imbuído do espírito de inovação trazido pela virada do milênio, o Estado do Rio de Janeiro publicou em 2000 a Lei nº 3.524 que, de maneira inovadora, reservou 50% das vagas das universidades estaduais para estudantes que cursaram integralmente os ensinos fundamental e médio em instituições da rede pública dos Municípios e/ou do Estado. No ano seguinte, em 2001, sobreveio a Lei nº 3.708, que estabeleceu a cota mínima de até 40% (quarenta por cento) para as populações negra e parda no preenchimento das vagas relativas aos cursos de graduação da Universidade do Estado do Rio de Janeiro – UERJ e da Universidade Estadual do Norte Fluminense – UENF. O alinhamento destas duas normas introduziu o primeiro sistema de reserva de vagas para o ingresso na universidade

---

<sup>12</sup> ALMEIDA. Carlos Alberto Lima de. Educação escolar e racismo: a lei 10.639/2003 entre práticas e representações. Recife: Universidade da UFPE. 2014. P. 251

<sup>13</sup> BARBOSA. Joaquim. Op. cit. p. 63

pública que se tem notícia no país e promoveu intenso debate tanto no meio político, jurídico e no meio acadêmico.

Surgiram vozes que diziam que os cotistas não teriam base acadêmica para acompanhar as aulas dos cursos das universidades<sup>14</sup>. Já no campo jurídico, havia argumentos que contestavam a constitucionalidade daquela legislação porque não havia critérios para definir os candidatos das populações negra e parda<sup>15</sup>. Tampouco havia a definição de critérios para aferir a capacidade econômica do candidato a cotista, o que ensejou ampla controvérsia sobre o tema.

Por isso, no ano de 2003, as duas leis estaduais antes citadas foram substituídas pela Lei nº 4.151, que pela primeira vez introduziu na qualificação dos destinatários da norma o conceito de “estudante carente”, cabendo às universidades definir critérios mínimos para a qualificação do estudante. Desta forma, a referida lei estabeleceu a primeira premissa: o sistema de cotas é destinado aos estudantes mais pobres.

Coube ainda à referida lei, promover a reserva de vagas a estudantes carentes no percentual mínimo de: (i) 20% (vinte por cento) para estudantes oriundos da rede pública de ensino; (ii) 20% (vinte por cento) para negros; e, (iii) 5% (cinco por cento) para pessoas com deficiência, nos termos da legislação em vigor e integrantes de minorias étnicas. Definiu-se assim a segunda premissa: as cotas são para estudantes carentes que pertençam aos grupos sociais mais vulneráveis.

Houve contestações sobre a forma de implementação da política de cotas. Por isso, a Lei 4.151/2003, em homenagem a autonomia universitária, estabeleceu a Comissão Permanente de Avaliação com a finalidade de: (i) orientar o processo decisório de fixação do quantitativo de vagas reservadas aos beneficiários das cotas, levando sempre em consideração seu objetivo maior de estimular a redução de desigualdades sociais e econômicas; (ii) avaliar os resultados decorrentes da aplicação do sistema de cotas na respectiva instituição; e (iii) elaborar relatório anual sobre suas atividades.

Também para atender aos reclames da comunidade universitária, sobretudo acerca da alegada (mas não comprovada) deficiência acadêmica dos cotistas, a referida lei deixou a cargo dos órgãos de direção pedagógica superior das universidades a adoção dos critérios definidores de verificação de suficiência mínima de conhecimentos, para assegurar a excelência acadêmica; e, garantiu recursos financeiros para a criação de um programa de

---

<sup>14</sup> <https://epoca.globo.com/primeiros-cotistas-da-uerj-refletem-sucesso-do-programa-15-anos-depois-23595995> acesso em 14/05/2019

<sup>15</sup> BRASIL, TJRJ, Agravo De Instrumento nº 0003380-27.2003.8.19.0000 de relatoria do Des(a). Edson Aguiar de Vasconcelos da Décima Sexta Câmara Cível - Julgamento: 05/08/2003.

apoio, visando obter resultados satisfatórios nas atividades acadêmicas de graduação dos estudantes beneficiados pelas cotas, bem como sua permanência na instituição. Desta forma, prestigiou a autonomia universitária e arrefeceu, em certa medida, o debate na comunidade acadêmica universitária.

No entanto, como já referido, havia vozes que suscitavam a inconstitucionalidade da Lei 4.151/2003, em virtude de suposto vício formal por invasão da competência reservada à União para tratar sobre as diretrizes e bases da educação nacional e também por suposta ofensa ao princípio da isonomia, por estabelecer um tratamento desigual entre os estudantes nos vestibulares para o ingresso nas universidades públicas estaduais. No âmbito federal a Confederação Nacional dos Estabelecimentos de Ensino – CONFENEN ingressou com a Ação Direita de Inconstitucionalidade - ADI nº 3197 perante o Supremo Tribunal Federal e no plano estadual houve a Representação de Inconstitucionalidade nº 2003.007.00117 proposta pelo Deputado Estadual Flávio Bolsonaro.

Interessante notar que a CONFENEN que é a entidade máxima e única, em nível nacional, de representação das escolas particulares, em todos os seus níveis, foi contra a referida lei estadual. O que deixa claro não só a insatisfação com o sistema de cotas, mas também o interesse em manter o acesso sem reservas dos egressos das escolas particulares nas universidades públicas, em detrimento daqueles oriundos da educação pública, o que a grosso modo significa ser contra uma política que favorece os estudantes carentes que a partir daquele momento passaram a poder competir em melhores condições com os alunos das escolas particulares, ou seja, os mais afortunados.

Em 2007 a legislação estadual para a reserva de vagas foi aperfeiçoada pela Lei nº 5.074, que alterou dispositivos da Lei 4.151/2003 para incluir no percentual de 5% (cinco por cento) antes reservado para pessoas com deficiência e integrantes de minorias étnicas; os filhos de policiais civis, militares, bombeiros militares e de inspetores de segurança e administração penitenciária, mortos em razão do serviço. Este movimento acirrou ainda mais o debate e os questionamentos sobre a constitucionalidade das ações afirmativas no campo da educação, porque ao incluir os filhos de algumas categorias de servidores públicos, a legislação estadual acabou por alargar o espectro de destinatários da lei.

No entanto, houve a alternância de governo<sup>16</sup> por conta de eleições e sobreveio, em 2008, a edição da Lei nº 5.346, que revogou, expressamente, a Lei 4.151/2003. Por isso, o Ministro Celso de Mello julgou prejudicada a antes referida ADI, por perda superveniente

---

<sup>16</sup> A lei 4.151/2003 foi editada pela então Governadora Rosinha Garotinho (01/01/2003 a 01/01/2007) e a Lei nº 5.346/2008 foi editada pelo Governador Sérgio Cabral (01/01/2007 a 03/04/2014)

de seu objeto, uma vez que a lei impugnada em sede de controle de constitucionalidade foi revogada, o que também ensejou a extinção da Representação por Inconstitucionalidade proposta na justiça estadual.

A Lei nº 5.346/2008 instituiu um novo sistema de cotas para ingresso nas universidades estaduais, estabelecendo uma nova premissa: o sistema de cotas tem o prazo certo de dez anos, ou seja, previu-se a vigência temporária da lei, com a obrigação de se instituir comissão para avaliar os resultados do programa, um ano antes do término de sua vigência; e, de revisão legislativa a ser iniciada seis meses antes do termo final do aludido prazo de vigência.

Também, houve alteração nas cotas de vagas para ingresso nas universidades estaduais que, ampliadas, passaram a ser, respectivamente, de: (i) 20% (vinte por cento) para os estudantes negros e indígenas; (ii) 20 % (vinte por cento) para os estudantes oriundos da rede pública de ensino; e, (iii) 5% (cinco por cento) para pessoas com deficiência e filhos de policiais civis, militares, bombeiros militares e de inspetores de segurança e administração penitenciária, mortos ou incapacitados em razão do serviço.

Porém, foi no campo do financiamento do sistema de suporte que a Lei 5.346/2008 andou melhor, na medida em que estabeleceu, como dever do Estado do Rio de Janeiro, proporcionar a inclusão social dos estudantes carentes destinatários da ação afirmativa, promovendo a sua manutenção básica e preparando seu ingresso no mercado de trabalho, mediante as seguintes ações: (i) - pagamento de bolsa-auxílio durante o período do curso universitário; (ii) - reserva proporcional de vagas em estágios na administração direta e indireta estadual; (iii) - instituição de programas específicos de crédito pessoal para instalação de estabelecimentos profissionais ou empresariais de pequeno porte e núcleos de prestação de serviços. Como se nota, o Estado assumiu obrigações significativas para com os destinatários da ação afirmativa que incluem o pagamento de valores pecuniários a título de bolsa de estudos e de financiamento, por meio de fornecimento de crédito pessoal, para empreendimentos dos mesmos destinatários. Isso sem falar na introdução da obrigação de reserva proporcional de vagas de estágio profissional na Administração Pública. Notadamente, exsurge mais uma característica do sistema: a formação de uma rede de apoio ao estudante para que este possa não só cursar a universidade, mas também fazer estágio e se estabelecer no mercado de trabalho depois de formado.

Outra novidade trazida pelo novo sistema foi a normatização do procedimento de declaração pessoal para fins de afirmação de pertencimento à raça negra, com a possibilidade

de se instaurar procedimento disciplinar em caso de fraude. Trata-se da consolidação da autodeclaração para efeito de definição do beneficiário à cota, com a manutenção da competência das universidades estaduais, para verificação e controle do que foi declarado.

No entanto, no campo jurídico, o tema continuou a ser discutido e contestado, principalmente as cotas para negros, e o argumento era de que haveria ofensa ao que princípio da igualdade previsto na Constituição federal, porque a reserva de vagas com base no critério da cor da pele privilegiaria as raças mencionadas; e, na medida em que a educação é dever do Estado, independentemente de critério étnico, não seria constitucional fazer esta distinção. Ainda havia o argumento de que haveria ofensa aos artigos 306 e 307, inciso I, da Constituição Estadual, os quais dispõem que a educação visa à eliminação da discriminação e que deve ser garantida igualdade de condições para o acesso ao ensino. Chegou-se a sustentar que o novo sistema de cotas violaria o princípio da isonomia, uma vez que importaria em “privilégio de poucos” em “prejuízo de muitos”, além de fomentar o preconceito e a discriminação de negros e indígenas, os quais seriam taxados de menos capazes. No entanto, quando do julgamento da Representação por Inconstitucionalidade nº 9/2009, proposta pelo mesmo deputado que já havia contestado o sistema anterior, e que teve por objeto a Lei nº 5.346/2008, o Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, em controle concentrado, assim decidiu:

“LEI DE COTAS PARA INGRESSO NAS UNIVERSIDADES ESTADUAIS. Discriminação Positiva. Ações Afirmativas. Igualdade Formal e Material. Constitucionalidade. "Os direitos são os mesmos para todos, mas como nem todos se acham em igualdade de condições para os exercer, é preciso que estas condições sejam criadas ou recriadas através da transformação da vida e das estruturas dentro das quais as pessoas se movem (.) mesmo quando a igualdade social se traduz na concessão de certos direitos ou até certas vantagens especificamente a determinadas pessoas - as que se encontram em situações de inferioridade, de carência, de menor proteção - a diferenciação ou a discriminação positiva tem em vista alcançar a igualdade e tais direitos ou vantagens configuram-se como instrumentais no rumo para esses fins" (Jorge Miranda, Manual de Direito Constitucional, 3ª ed, tomo IV, Coimbra Editora, p. 225).A igualdade somente pode ser verificada entre pessoas que se encontram em situação equivalente, sendo levados em consideração os fatores ditados pela realidade econômica, social e cultural. O princípio da isonomia garante que as normas não devem ser simplesmente elaboradas e aplicadas a todos os indivíduos; vai além na medida em que considera a existência de grupos minoritários e hipossuficientes, que necessitam de uma proteção especial para que alcancem a igualdade real, esta sim uma exigência do princípio maior da dignidade da pessoa humana. Portanto, a igualdade prevista na Constituição Federal e repetida na Constituição do Estado do Rio de Janeiro é a igualdade substancial. Se assim não fosse, ainda estaríamos na época do Império, cuja Carta consagra o princípio da igualdade, mas permitia a convivência do indigitado princípio com a vergonha do regime escravocrata. A ação afirmativa liga-se por um vínculo inquebrantável ao princípio da isonomia.

Ela é o instrumento eficaz a garantir sua concretização no seio da sociedade que, a exemplo da nossa, já nascem marcadas pela desigualdade e pelo preconceito. Neste contexto, a Lei de Cotas (Lei Estadual nº 5.346/08) surge não como um diploma concessivo de direitos, vez que estes já são assegurados na Constituição e em outros diplomas. A Lei de Cotas, em verdade, é diploma concretizador de direitos, de constitucionalidade inquestionável. Imprudência da representação.<sup>17</sup>

Assim, com o julgamento da acima referida Representação por Inconstitucionalidade, estabeleceu-se o precedente judicial que permitiu a expansão do sistema de cotas para outras áreas. Nesse movimento, foi editada a lei nº 6.067/2011, que dispôs sobre a reserva de vagas para negros e índios nos concursos públicos para provimento de cargos efetivos e empregos públicos integrantes dos quadros permanentes de pessoal do Poder Executivo e das entidades da Administração Indireta do Estado do Rio de Janeiro. Esta lei teve o intuito de fazer o fechamento do sistema, de sorte que uma vez encerrada a graduação nas universidades públicas estaduais, o egresso do sistema de cotas teria a chance de ingressar no serviço público estadual seguindo o mesmo critério que havia sido definido para o ingresso nas universidades. Não por outro motivo, também houve contestação sobre a constitucionalidade da referida lei, pelo mesmo deputado, mas o Órgão Especial do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro assim se pronunciou:

REPRESENTAÇÃO POR INCONSTITUCIONALIDADE. Lei nº 6.067, de 25 de outubro de 2011, que dispõe sobre a reserva de vagas para negros e índios nos concursos públicos para provimento de cargos efetivos e empregos públicos integrantes dos quadros permanentes de pessoal do Poder Executivo e das entidades da Administração indireta do Estado do Rio de Janeiro. A norma impugnada veicula ação afirmativa, seguindo o conjunto de políticas públicas e privadas que objetiva o combate à discriminação racial, de gênero e outras intolerâncias correlatas, tal como preconiza a Constituição Federal, expressamente, no tocante à mulher (art. 7º, XX) e aos portadores de necessidades especiais (art. 37, VIII), sinalizando baliza fundamental para aplicação do princípio da igualdade jurídica, cujo implemento se dá através de legislação infraconstitucional. Há pouco mais de 100 anos, a pessoa negra era considerada pelo Direito e pela sociedade como um objeto passível de propriedade e a população indígena foi vítima de verdadeiro holocausto. A revisão dos parâmetros clássicos do conceito de isonomia, de forma a reconhecer sua dupla faceta: a) proibição de diferenciação, em que “tratamento como igual significa direito a um tratamento igual”; b) obrigação de diferenciação, em que tratamento como igual significa “direito a um tratamento especial”, impõe que a igualdade jurídica se faça, constitucionalmente, como conceito positivo de condutas promotoras de isonomia. Dessa forma, verifica-se que o atual entendimento consolidado nos Tribunais Superiores é no sentido de que a política de reserva de vagas não é, de nenhum modo, estranha à Constituição, asseverando-se que as políticas de ação afirmativa, compreendidas como medidas que tem como escopo “reparar ou compensar os fatores de desigualdade factual com medidas de superioridade jurídica”, não configuram meras concessões do Estado, mas

---

<sup>17</sup> BRASIL, TJRJ, Processo nº 0034643-67.2009.8.19.0000 - Des(a). Sergio Cavalieri Filho - OE - Tribunal Pleno e Órgão Especial- Julgamento: 18/11/2009.

consustanciam deveres que se extraem dos princípios constitucionais. Dessa forma, estando o princípio da igualdade consolidado em ambas as Constituições, da República e do Estado do Rio de Janeiro, devem todos os entes da Federação fomentar as ações afirmativas e dispender recursos para encurtar distâncias sociais e promover os desfavorecidos, como forma de efetivar a isonomia material. IMPROCEDÊNCIA da Representação.<sup>18</sup>

Vale registrar que a aludida decisão foi proferida por maioria; e, o voto vencido, declarou: “Enquanto não for modificado o § 2º do artigo 9º da Constituição Estadual vigente, também na parte que trata dos Direitos e Garantias Individuais e Coletivas, que, também de forma expressa, proíbe discriminação por atos decorrentes de raça, cor, etnia, entre outras condições, bem como o estabelecimento de quaisquer privilégios pelas mesmas condições, não posso votar no sentido adotado pelo Exmo. Desembargador Relator. Frente a estes dispositivos “pétreas” das Constituições Federal e Estadual, não consigo alcançar entendimento capaz de afirmar que a Lei aqui representada seja constitucional por representar uma “ação afirmativa”.<sup>19</sup>

Nota-se, para além da controvérsia acerca do tema, a dificuldade de se tratar de questões importantes, tais como a desigualdade social, as ações afirmativas e até mesmo o princípio da isonomia, sendo até mesmo curioso perceber que não há nenhum constrangimento epistemológico em se reconhecer, abertamente, que existe certa dificuldade de se entender o sistema de cotas como uma ação afirmativa.

Contudo, seguindo na mesma trilha de inclusão social traçada pela legislação estadual antes referida, sobreveio a Lei estadual nº 6.434/2013 que instituiu o sistema de cotas para o ingresso de negros, pardos e índios no Instituto de Aplicação Fernando Rodrigues da Silva – CAP – UERJ, que estendeu mais ainda os limites do sistema de reserva de vagas, levando-o para o ensino fundamental e médio, de maneira a incorporar todos os níveis da educação pública estadual. Da mesma forma e pela mesma via, também foi contestada a constitucionalidade da referida lei, pelo mesmo deputado, tendo o Tribunal de Justiça fluminense adotado o mesmo precedente já formado anteriormente:

“Representação por inconstitucionalidade dos dispositivos da lei estadual nº 6434/2013 que estabelecem sistema de cotas para o ingresso de negros, pardos e

---

<sup>18</sup> BRASIL, TJRJ, Processo nº: 0059568-59.2011.8.19.0000- Des. Sidney Hartung Buarque - OE - Tribunal Pleno e Órgão Especial- Julgamento: 25/09/2013

<sup>19</sup> Disponível em <http://www1.tjrj.jus.br/gedcacheweb/default.aspx?UZIP=1&GEDID=000416A8F8CBB986026A5967C81CA175C93AC50248314433&USER=>



índios no Instituto de Aplicação Fernando Rodrigues da Silva – CAP - UERJ – questão que tem sido objeto de reiteradas decisões deste egrégio órgão especial, no sentido de reconhecer que a política de reserva de vagas, para o ingresso tanto no serviço público quanto para as universidades ou colégios estatais, não é estranha à constituição, refletindo deveres extraídos dos princípios nela inseridos – improcedência do pedido”<sup>20</sup>.

Assim, após anos de intenso debate e disputas judiciais acerca do sistema de cotas para ingresso no sistema educacional e no serviço público, foi editada, em 2018, a Lei nº 8.121, em revisão da Lei nº 5.346/2008, que prorroga a reserva de vagas nas universidades públicas estaduais, por mais 10 anos. A novidade da nova lei é que o referido prazo de uma década de vigência poderá ser ampliado por meio de proposta dirigida ao chefe do Poder Executivo pelas instituições de ensino superior, após a aprovação, por suas máximas instâncias deliberativas, que as encaminhará à Assembleia Legislativa.

Outra novidade é que as universidades, após a aprovação, por suas máximas instâncias deliberativas, poderão: **(i)**– fixar o percentual de vagas reservadas a negros, indígenas e alunos oriundos de comunidades quilombolas, observando o quantitativo mínimo de 20% (vinte por cento), em cada curso, e facultando às universidades públicas estaduais decidir sobre reservas específicas para povos indígenas e quilombolas; **(ii)**– fixar o percentual de vagas reservadas a alunos oriundos de ensino médio da rede pública, seja municipal, estadual ou federal, e o quantitativo mínimo de 20% (vinte por cento), em cada curso; **(iii)**– fixar o percentual de vagas reservadas a estudantes com deficiência, e filhos de policiais civis e militares, bombeiros militares e inspetores de segurança e administração penitenciária, mortos ou incapacitados em razão de serviço, observado o quantitativo mínimo de 5% (cinco por cento), em cada curso; **(iv)**– fixar o valor da bolsa auxílio paga aos estudantes destinatários do programa de ação afirmativa prorrogado por esta lei, observado o limite mínimo de meio salário mínimo vigente; **(v)**– propor ao poder executivo a adoção de procedimentos necessários, para a publicidade dos atos relativos à inscrição e à permanência dos estudantes destinatários desta lei, no respectivo Programa de Ação Afirmativa; **(iv)**– Propor ao Poder Executivo a disponibilização de vagas de estágio, obrigatórios e não obrigatórios, para estudantes destinatários desta lei, na administração direta, indireta e nas sociedades empresariais contratadas pelo poder público, inclusive permissionárias e concessionárias do serviço público, de acordo com a Lei nº 11.788, de 25 de setembro de 2008. Tais medidas reforçam de sobremaneira a autonomia

---

<sup>20</sup> BRASIL, TJRJ, Processo Nº 002193628.2013.8.19.0000 Relator: Desembargador Adriano Celso Guimarães - OE - Tribunal Pleno e Órgão Especial- Julgamento: 05/02/2015

universitária, na medida em que coloca nas mãos das instituições de ensino superior o poder de decidir sobre a gestão do sistema, uma vez observados os limites descritos na lei.

Também deve ser ressaltado que restou mantido o regime de autodeclaração nas inscrições e matrículas para exames vestibulares e de admissão para estudantes negros e indígenas, sendo obrigatória a instituição de Comissão Permanente de Assistência, para verificar a regularidade do exercício dos direitos reconhecidos e reparados por esta lei, especialmente para apurar casos de desvio de finalidade, fraude ou falsidade ideológica, cabendo às Universidades criarem mecanismos para estes fins.

No entanto, a despeito da superação da dúvida acerca da constitucionalidade do sistema de cotas, ainda existem vozes que se insurgem contra o tema. A título de exemplo, os meios de comunicação noticiaram<sup>21</sup> que um deputado estadual protocolou, em 06/05/2019, um projeto de lei<sup>22</sup> que pretende acabar com as cotas raciais em instituições públicas estaduais de ensino superior no Rio de Janeiro. Relevante assinalar que o referido parlamentar é do mesmo partido do então deputado que promoveu todas as representações por inconstitucionalidade anteriormente citadas e que foram julgadas improcedentes pela corte constitucional estadual. O autor da proposição legislativa se insurge apenas contra as cotas raciais, já que, segundo noticiado, afirma que o sistema de cotas raciais "cria um terrível precedente, que é a discriminação social para atingir objetivos políticos" e que "divide negativamente as sociedades onde são implantadas, gerando ódio racial e o ressentimento das pessoas que não entraram na Universidade". Curioso é que a referida proposta legislativa não pretende retirar as demais cotas que contemplam egressos da rede pública de ensino, pessoas com deficiência e filhos de policiais civis e militares, bombeiros militares e inspetores de segurança e administração penitenciária, mortos ou incapacitados em razão de serviço, "por terem caráter eminentemente social", tal como registrado pelo parlamentar. Nota-se claramente que a insurgência é contra a cota dos negros, indígenas e quilombolas e a via de ataque não é mais a contestação judicial sobre a constitucionalidade da lei. Pelo que se percebe, aproveita-se o momento de acirramento ideológico que exsurgiu no país após as eleições de 2018 para tentar retroceder o sistema de cotas, que é uma conquista social, por meio do processo legislativo.

Trata-se de verificação, no mundo prático, do que chamamos de federalismo pendular, porque apesar de constituição de 1988 eleger o federalismo como forma de Estado

---

<sup>21</sup> Disponível em <https://oglobo.globo.com/sociedade/deputado-que-quebrou-placa-de-marielle-quer-acabar-com-cotas-raciais-nas-universidades-do-rio-23650410>, acesso em 13/05/2019

<sup>22</sup> BRASIL, ALERJ, PL 470/2019.

e prescrever, em seu texto, avançados direitos e garantias, no intuito de estabelecer e incentivar avanços sociais, convivemos em um constante movimento de avanços e retrocessos que atingem principalmente os direitos fundamentais. Neste contexto, a face mais cruel deste movimento pendular é a tentativa de aproveitar determinada legislatura, para tentar promover o retrocesso social.

#### **4. Reflexos no ordenamento jurídico nacional.**

Mesmo antes da primeira iniciativa do Estado do Rio de Janeiro na reserva de vagas para o acesso à educação ou ao serviço público, a Lei federal nº 8.112/90 reservou até 20% das vagas nos concursos públicos para portadores de deficiência. Seguindo a mesma linha, a Lei federal nº 8.213/91 instituiu cotas de 2 a 5% das vagas nas empresas privadas com mais de 100 empregados para os mesmos destinatários. Esta legislação foi amplamente aceita pela sociedade e não se tem notícia de ter havido questionamento quanto a constitucionalidade de ambas as leis.

Em 2012 a União federal editou a Lei nº 12.711 que instituiu o sistema de reserva de vagas nos concursos públicos para ingresso nas universidades federais, que reservarão, em cada concurso seletivo para ingresso nos cursos de graduação, por curso e turno, no mínimo 50% (cinquenta por cento) de suas vagas para estudantes que tenham cursado integralmente o ensino médio em escolas públicas e se autodeclarem pretos, pardos e indígenas ou pessoas com deficiência, nos termos da legislação, em proporção ao total de vagas no mínimo igual à proporção respectiva de pretos, pardos, indígenas e pessoas com deficiência na população da unidade da Federação onde está instalada a instituição, segundo o último censo da Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE. No preenchimento das vagas, 50% (cinquenta por cento) deverão ser reservados aos estudantes oriundos de famílias com renda igual ou inferior a 1,5 salário-mínimo (um salário-mínimo e meio) per capita.

Posteriormente, sobreveio a Lei federal nº 12.990/2014 que instituiu o sistema de cotas no acesso ao serviço público federal, reservando aos negros 20% (vinte por cento) das vagas oferecidas nos concursos públicos para provimento de cargos efetivos e empregos públicos no âmbito da administração pública federal, das autarquias, das fundações públicas, das empresas públicas e das sociedades de economia mista controladas pela União.

Tal como se vê, somente após consolidada da experiência da reserva de vagas no Estado do Rio de Janeiro, a União adotou esta forma de ação afirmativa para o acesso a ao ensino superior e ao serviço público federal, o que confirma a importância da iniciativa

fluminense na instituição desta iniciativa que nasceu como política de um governo e se transformou em política de Estado.

### 5. Conclusão

As cotas surgem para contrapor a desigualdade que existe entre os diversos grupos sociais. O sistema de reserva de vagas nas universidades públicas se destina a tornar mais justo o acesso à educação pública, exatamente para garantir a igualdade formal e material entre os indivíduos. Por isso, no Estado do Rio de Janeiro, onde 51,7% da população é de pessoas pretas e/ou pardas, subiu de 3% para 12% o percentual de indivíduos, com essas mesmas características, nas instituições públicas de ensino superior<sup>23</sup>. O sistema de cotas faz justiça porque permite a concorrência, em igualdade de condições, de indivíduos que detém condições sócio-econômicas iguais entre si, nos concursos que dão acesso às vagas disponíveis no sistema de educação, em todos os níveis e no serviço público estadual.

É preciso reconhecer que o debate acerca do sistema de cotas não é relacionado a ideologias políticas. É um debate sobre o racismo e a dificuldade que existe no país de reconhecer a população negra e parda como um grupo que merece proteção jurídica especial do Estado, porque historicamente relegados a situações de vulnerabilidade, não apenas pelo regime escravocrata que se estabeleceu no país até o século XIX, mas sobretudo pela continuidade de práticas sociais que verteram, a esta população, baixa escolaridade, menos empregos e menores salários, apesar de representarem a maioria numérica da população.

O sistema de cotas, tal como está estabelecido na legislação do Estado do Rio de Janeiro, é destinado aos estudantes carentes, ou seja, aos mais pobres; é temporário e garante a ascensão social, porque a educação é transformadora, sendo a única via capaz de promover o ingresso de um número significativo de indivíduos nas melhores posições do mercado de trabalho.

Vale dizer que o sistema de cotas tem mecanismos de autocontrole, que são destinados a combater e apurar casos de desvio de finalidade, fraude ou falsidade ideológica, no procedimento de autodeclaração dos beneficiários; e, que cabe às Universidades criarem mecanismos para estes fins, de sorte que se deve empenhar a confiança de que eventuais incorreções ou disparidades do sistema serão corrigidos para o resguardo dos direitos não

---

<sup>23</sup> Disponível em <https://oglobo.globo.com/sociedade/deputado-que-quebrou-placa-de-marielle-quer-acabar-com-cotas-raciais-nas-universidades-do-rio-23650410>, acesso em 13/05/2019

só dos beneficiários, mas também daqueles que o financiam, não existindo motivos para haver questionamentos sobre a lisura de seus procedimentos.

Os resultados obtidos após a implantação do sistema mostram que os cotistas são assíduos, produtivos e determinados. O relatório<sup>24</sup> produzido pela Procuradoria-geral do Estado do Rio de Janeiro, em 2017, na revisão da Lei nº 5.346/2008, aponta que “os dados analisados evidenciaram que, ao contrário do que sugeriram os críticos do sistema de cotas, temerosos de uma queda generalizada da qualidade do ensino público universitário no Estado, o desempenho dos cotistas é praticamente igual ao desempenho dos não cotistas”. Também se evidenciou que a taxa de evasão de cotistas é menor do que as do não cotistas. “por exemplo, no estudo do abandono ou desistência do curso, comparação realizada pela UERJ mostra que, de 2003 até 2016, dos 22.917 estudantes que lá ingressaram por cotas, 26% desistiram em meio ao curso. Entre os não cotistas, o índice é de 37%”. Vale ainda ressaltar que “nas áreas de educação, humanas e artes, 41% dos formados são cotistas; em ciências, matemática e computação, 31% dos formados são cotistas; e, nas áreas de saúde, bem-estar social e serviços, 46% são cotistas”.

Os resultados obtidos mostram que o sistema de cotas deu certo. “Fizemos uma avaliação com 500 cotistas e descobrimos que 91% deles estão empregados em diversas carreiras, até naquelas que têm mais dificuldade para empregar”, diz Ricardo Vieiralves de Castro ex-reitor da UERJ<sup>25</sup>. Portanto, há justificativas plausíveis para se afirmar que contestações acerca da legitimidade do sistema de cotas são, na verdade, argumentos retóricos e despidos de qualquer fundamento técnico ou científico ou base empírica.

Portanto, o sistema de cotas, para a população carente, sobretudo de cor preta ou parda, é essencial para a ascensão social, promove a inclusão no mercado de trabalho e oferece reais possibilidades de incremento da renda familiar, com benefícios não só para o cotista e sua família, mas também para todo o país, porque o aumento da renda se traduz em maior arrecadação de impostos, que, por sua vez, torna o país mais rico. Trata-se de um círculo virtuoso, onde o valor aplicado no ensino retorna acrescido de ganhos sociais.

Nosso povo, em sua maioria, é justo e democrático, certamente está feliz com o resultado da política de cotas e não irá permitir qualquer retrocesso neste inegável avanço

---

<sup>24</sup> Disponível em <https://www.pge.rj.gov.br/comum/code/MostrarArquivo.php?C=Mjc4Mg%2C%2C> acesso em 14/05/2019

<sup>25</sup> Disponível em: [https://istoe.com.br/288556\\_POR+QUE+AS+COTAS+RACIAIS+DERAM+CERTO+NO+BRASIL/](https://istoe.com.br/288556_POR+QUE+AS+COTAS+RACIAIS+DERAM+CERTO+NO+BRASIL/) acesso em 14/05/2019

social. Ao contrário, irá cerrar fileiras para defender que o sistema de acesso às vagas nas universidades e no serviço público seja o fiel reflexo de nossa sociedade, independentemente de credo, cor, raça ou religião.

Por todas estas razões propõe-se que todos os estados implementem um sistema de reserva de vagas para o ingresso na educação e no serviço público, servindo a experiência do Estado do Rio de Janeiro como inspiração para cada ente federativo na instituição de políticas de estado que assegurem à maioria da população, que é preta ou parda, a possibilidade de ascensão social.

### REFERÊNCIAS

ALEXY, Robert. Teoria dos Direitos Fundamentais, tradução de Virgílio Afonso da Silva da 5 edição alemã. São Paulo : Malheiros, 2012.

ALMEIDA. Carlos Alberto Lima de. Educação escolar e racismo: a lei 10.639/2003 entre práticas e representações. Recife: Universidade da UFPE. 2014.

BARBOSA. Joaquim. Ação Afirmativa e princípio constitucional da igualdade: o direito como instrumento de transformação social. A experiência dos EUA. Rio de Janeiro : Renovar. 2001

BARBOSA, Rui. Oração aos Moços. Rio de Janeiro: Organizações Simões, 1951.

BARROSO, Luís Roberto. Curso de direito constitucional contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo. São Paulo: Saraiva, 2009.

BOBBIO, Norberto. Estado, Governo, sociedade; por uma teoria geral da política. Tradução Marco Aurélio Nogueira – Rio de Janeiro : Paz na Terra, 1987.

CARDOSO. Oscar Valente. AS ações afirmativas e a inefetividade do direito à educação. *In* NETO. João Pedro Gibran; HIROSE Tadaaqui. Curso Modular de Direito Constitucional. São Paulo. Conceito Editorial. 210.

COMTE-SPONVILLE. André. Pequeno tratado de grandes virtudes. Trad. Eduardo Brandão. São Paulo : Martins Fontes. 1995.

DIAS, Elias. Sociología y Filosofía Del Derecho. Taurus Ediciones, Madrid, 1971.

DWORKIN, Ronald. O Império do Direito. Trad. Jefferson Luiz Camargo. São Paulo : Ed. Martins Fontes, 1999.

KANT. Emmanuel. Doutrina do Direito. Trad. Edson Bini. São Paulo : Ícone. 1993.

KELSEN, Hans. Teoria geral do direito e do estado. Tradução de Luiz Carlos Borges – 3ª ed. – São Paulo : Martins Fontes, 1988.

MIRANDA, Jorge. Direitos Fundamentais – 2ª ed. Coimbra : Ed. Almedina. 2018.

SARMENTO, Daniel. A Ponderação de Interesses na Constituição Federal. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2000.

TORRES, Ricardo Lobo. A Ideia de Liberdade no Estado Patrimonial e no Estado Fiscal. Rio de Janeiro: Renovar, 1991.

ZIMMERMANN, Augusto. Teoria Geral do Federalismo Democrático. 2ª ed. Rio de Janeiro : Lúmen Juris. 2005.

### DIREITOS HUMANOS NO BRASIL: ANÁLISE DO DIREITO À EDUCAÇÃO - ARTIGO XXI DA DECLARAÇÃO UNIVERSAL DE 1948

*José Claudio Torres Vasconcelos<sup>1</sup>*

*Corintho Sampaio Lopes<sup>2</sup>*

*Vitória Soares Almeida<sup>3</sup>*

*Lais Carvalho Amaral<sup>4</sup>*

**Eixo Temático:** GT 4 – Educação e Direitos Humanos

**Palavras – Chave:** direito à educação; instrumentos; acesso; efetivação; hipossuficientes.

O presente ensaio tem como objetivo analisar primeiramente o que são direitos humanos, quais os formalmente previstos em nossa Constituição e especificamente se aprofundar no direito à educação visando responder as seguintes indagações: quem editou a Declaração Universal dos Direitos Humanos? Onde se situa o direito à educação na temática dos direitos humanos? Qual o papel das entidades essenciais à justiça na defesa dos direitos humanos? Quais os instrumentos previstos para a sua proteção?

Usando como ponto de partida a Declaração Universal dos Direitos Humanos, Resolução 270 da qual o Brasil é signatário, e que influenciou em grande medida a atual Constituição pátria. Dentre o texto da referida Declaração, pode-se destacar, em especial, os trechos abaixo que corroboram com o tema:

“Artigo 26 (XXVI)

1. Todos os seres humanos têm direito à educação. A educação será gratuita, pelo menos nos graus elementares e fundamentais. A educação elementar será obrigatória. A educação técnico-profissional será acessível a todos, bem como a educação superior, esta, baseada no mérito.
2. A educação será orientada no sentido do pleno desenvolvimento da personalidade humana e do fortalecimento do respeito pelos direitos humanos e pelas liberdades fundamentais. A educação promoverá a compreensão, a tolerância e a amizade entre todas as nações e grupos raciais ou religiosos, e coadjuvará as atividades das Nações Unidas em prol da manutenção da paz.
3. Os pais têm prioridade de direito na escolha do gênero de educação que será ministrada aos seus filhos.”

<sup>1</sup> Coordenador e orientador da pesquisa científica. Mestre em Direito pela Universidade do Estado do Rio de Janeiro. <http://lattes.cnpq.br/2744963749996571>

<sup>2</sup> Graduando em Direito na Unilasalle-RJ – Email: [lopes.corintho@gmail.com](mailto:lopes.corintho@gmail.com) Lattes: <http://lattes.cnpq.br/>

<sup>3</sup> Graduanda em Biblioteconomia na UNIRIO – Email: [vitória.almeida@unirio.br](mailto:vitória.almeida@unirio.br) Lattes: <http://lattes.cnpq.br/1696248513610080>

<sup>4</sup> Graduanda em Direito na Unilasalle-RJ – Email: [laiscarvaamaral@gmail.com](mailto:laiscarvaamaral@gmail.com) Lattes: <http://lattes.cnpq.br/>



A Resolução nº 270 da Assembleia Geral da ONU, conhecida como a Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948 - chamada, comumente, apenas de DUDH – é um documento internacional que não possui força obrigacional, por conta da sua natureza de resolução, sendo considerada uma espécie de “recomendação” ou compromisso firmado entre os países signatários. Importante destacar que a DUDH, não é o primeiro documento a tratar de direitos humanos no âmbito internacional, porém a sua edição é considerada um marco documental por tornar o indivíduo em um sujeito de direitos internacionais, por trazer uma proteção que transcende os limites dos estados nacionais. Apesar de não ter criado vínculo obrigacional, a DUDH, foi considerada um “grande passo da humanidade” pois, a partir dela foram assinados, anos depois, tratados de direitos internacionais, estes sim com forças obrigacionais e, portanto, passível de punição àqueles que descumprem seus termos.

A ONU, editora do documento em questão, é considerada uma Organização de Estado, as organizações de Estados existentes, dentre as surgidas depois da II Guerra Mundial, permitem a identificação dos seguintes modelos: Organizações para fins específicos, Organizações regionais de fins amplos e Organizações de vocação universal. De acordo com o Professor Dalmo Dallari, das que fazem parte deste último modelo de Organização de Estados, fenômeno específico do século XX, só teriam existido a Sociedade das Nações (atualmente extinta) e a Organização das Nações Unidas (ONU)<sup>5</sup>. Tornando-se pessoa jurídica de direito internacional público, tendo sua existência, organização, objeto e condições de funcionamento previstos no seu instrumento de constituição, que é a Carta das Nações Unidas.

Especialmente no artigo XXVI, do preâmbulo da DUDH, dentre os direitos sociais temos direito à educação, conforme já colacionado anteriormente, o artigo traz em seu bojo que a educação elementar deve ser gratuita e obrigatória, enquanto a educação fundamental deve ser ofertada de forma gratuita, porém sem obrigatoriedade. Cabe destacar que o Brasil não diferencia a educação elementar da fundamental e, não há a faculdade por parte dos pais, em oferecer educação ou não às crianças, podendo os responsáveis que não ofereceram aos seus filhos tal educação, responder por Abandono Intelectual<sup>6</sup>, crime tipificado no artigo 246 do Código Penal brasileiro (Decreto-lei 2.848/40).

Ainda a respeito da responsabilidade dos pais, importante ressaltar que é possível escolher o gênero de educação que estes oferecerão aos filhos, tudo de acordo com as Lei

---

<sup>5</sup> DALLARI, Dalmo de Abreu, Elementos de Teoria Geral do Estado. 2ª edição atualizada. São Paulo: Editora Saraiva, 1998, Pág. 96.

<sup>6</sup> “Art. 246 - Deixar, sem justa causa, de prover à instrução primária de filho em idade escolar: Pena - detenção, de quinze dias a um mês, ou multa.” [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/del2848compilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm)

de Diretrizes e Bases da Educação Nacional (Lei 9.394/96)<sup>7</sup>, Código Civil (Lei 10.406), Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei 8.069/90) e demais legislações.

Deixando de lado a discussão sobre a obrigatoriedade da obediência aos termos da declaração de 1948, sustentada por alguns juristas como Marcel Sibert<sup>8</sup> - defensores de que independente da natureza de resolução que possui a DUDH, consideram-na uma extensão da Carta ONU (especialmente dos artigos 55 e 56), e portanto obrigatória pela força vinculante que haveria no documento de constituição da ONU, surgindo então para os Estados-membros a necessidade de adequação de suas legislações às determinações e compromissos firmados na declaração<sup>9</sup> - fato é que, a nossa Carta Magna de 1988 refletiu tais determinações no corpo do seu texto, conforme alguns trechos abaixo:

“Art. 6º São direitos sociais a **educação**, a saúde, a alimentação, o trabalho, a moradia, o transporte, o lazer [...]”

“Art. 205. A **educação**, direito de todos e dever do Estado e da família, será promovida e incentivada com a colaboração da sociedade [...]”

Prevista em nossa Constituição em diversos artigos, o direito à educação, assim como outros direitos sociais, a sua efetivação depende investimentos e de programação por parte do poder público, porém existem situações em que não há sequer a prestação mínima e não é possível aguardar para ter tais direitos, sob pena de causar um prejuízo enorme a diversos cidadãos. Diante disso (a necessidade do oferecimento do mínimo existencial e a impossibilidade do estado de se omitir em realizar sua prestação positiva), em nome da “defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis” e diante da necessidade de orientação jurídica, a promoção dos direitos humanos e a defesa dos direitos individuais e coletivos, aos necessitados, faz-se extremamente necessário falar nas instituições que são essenciais ao estado democrático de direito, o Ministério Público (previsto no art. 127 da CF/88) e a Defensoria Pública (prevista no art. 134 da CF/88). A eles cabem zelar pela promoção e defesa dos direitos humanos *lato sensu*, em linhas gerais, podemos destacar a atuação dos Ministérios Públicos estaduais ao defender: o acesso a vagas em creches e escolas públicas; a fiscalização do orçamento público destinado à educação em relação à forma de aplicação da verba pública; o atendimento educacional especializado para pessoas com deficiência; exercer a fiscalização dos sistemas

<sup>7</sup> “Lei 9.394/96 Art. 6º - É dever dos pais ou responsáveis efetuar a matrícula das crianças na educação básica a partir dos 4 (quatro) anos de idade.” [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/19394.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19394.htm)

<sup>8</sup> SIBERT, Marcel. *Traité de droit international public: le droit de la paix*. Paris: Dalloz, 1951, v. I, p. 454

<sup>9</sup> MAZZUOLI, Valerio de Oliveira, *Curso de Direitos Humanos*. 5ª. ed., rev. atual. ampl. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2018. pág. 96.

estadual e municipal de ensino quanto à igualdade de condições para acesso e permanência na escola; entre outros.

Para a proteção do direito à educação, são utilizados os mais variados tipos de instrumentos processuais, principalmente as ações coletivas, a exemplo da **Ação Civil Pública** (art. 129, III, da CF; Lei n.º 7.347/1985), movida em do município de Inhapim (MG), em fevereiro deste ano que conseguiu decisão favorável à manutenção do serviço de transporte escolar aos alunos das redes municipal e estadual residentes na zona rural do município<sup>10</sup>, garantindo assim, o acesso à educação e o **Termo de Ajustamento de Conduta – TAC** (art. 5.º, § 6.º, da Lei n.º 7.347/1985), firmado com entes públicos visando ampliar o atendimento educacional<sup>11</sup>. Entre outros instrumentos como a **Recomendação** (art. 6.º, XX, da LC n.º 75/1993), a **Arguição de Descumprimento de Preceito Federal** (art. 102, § 1.º, da CF) e a **Ação Direta de Inconstitucionalidade** (art. 102, I, a, da CF).

### REFERÊNCIAS

Unidos Pelos Direitos Humanos. Disponível em: <https://www.unidosparaosdireitoshumanos.com.pt/course/lesson/articles-26-30/read-article-26.html>. Acesso em: 26/10/2019.

BRASIL. Decreto-lei n.º 12.848 de 7 de dezembro de 1940. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/del2848compilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm). Acesso em: 26/10/2019.

BRASIL. Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional n.º 9.394. Brasília, 20 de dezembro de 1996. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/19394.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19394.htm). Acesso em: 26/10/2019.

DALLARI, Dalmo de Abreu, **Elementos de Teoria Geral do Estado**. 2ª edição atualizada. São Paulo: Editora Saraiva, 1998.

JUNIOR, Pereira. Abandono Intelectual. Disponível em: <https://juridicocerto.com/p/mapj/artigos/abandono-intelectual-4969>. Acesso em: 26/10/2019.

SIBERT, Marcel. **Traité de droit international public**: le droit de la paix. Paris: Dalloz, 1951, v. I, p. 454.

MAZZUOLI, Valerio de Oliveira, **Curso de Direitos Humanos**. 5ª. ed., rev. atual. ampl. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2018. Pág. 96.

<sup>10</sup> Notícia: <https://www.tjmg.jus.br/portal-tjmg/noticias/tjmg-garante-transporte-escolar-em-inhapim.htm#.XbVfzmSJLDc>. Acesso em: 26/10/2019.

<sup>11</sup> Notícia: <https://www.mpmg.mp.br/areas-de-atuacao/defesa-do-cidadao/educacao/noticias/acordo-firmado-entre-o-mpmg-e-o-municipio-de-ribeirao-das-neves-vai-ampliar-o-numero-de-vagas-em-creches.htm#.XbVnEGSJLDc>. Acesso em: 26/10/2019.

BRASIL. **Constituição (1988)**. Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília, DF, 05 out. 1988. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituicao/Constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm). Acesso em: 26/10/2019.

Site do Ministério Público de Minas Gerais. Disponível em: <https://www.mpmg.mp.br/>. Acesso em: 26/10/2019.

Site do Tribunal de Justiça de Minas Gerais. Disponível em: <https://www.tjmg.jus.br/portal-tjmg/>. Acesso em: 26/10/2019.

### A EDUCAÇÃO COMO DIREITO HUMANO: O POSICIONAMENTO DA ASSOCIAÇÃO NACIONAL DE EDUCAÇÃO CATÓLICA DO BRASIL (ANEC) SOBRE O FIM DO FUNDEB

*Marcelo Siqueira Maia Vinagre Mocarzel<sup>1</sup>*

*Leticia Rodrigues Monteiro<sup>2</sup>*

**Eixo Temático:** GT 4 – Educação e Direitos Humanos

**Palavras-chave:** Educação Católica; ANEC; Fundeb; Direitos Humanos.

#### **Introdução e Objetivo**

A história da educação brasileira é intrinsecamente marcada pela educação confessional, especialmente a Católica. Desde o período colonial, as primeiras iniciativas de ensino formal se deram pelas mãos de ordens religiosas, quando não havia uma separação clara entre Igreja e Estado. Alguns dos principais autores do campo (SAVIANI, 2007; ROMANELLI, 1986) apontam para a ação dos jesuítas em solo brasileiro, como os primeiros agentes educacionais, em iniciativas catequéticas e de ensino da língua portuguesa (oral) aos nativos.

Por mais que hoje a educação básica brasileira seja ofertada em sua grande maioria pelo Estado – segundo dados do Censo 2018, quase 80% das matrículas estão nas instituições públicas – a relevância das instituições católicas no Brasil continua grande, inclusive influenciando a agenda das políticas educacionais. Com base nessa hipótese, buscou-se analisar qual a posição defendida pelas instituições católicas hoje no Brasil em relação ao Fundeb – Fundo de Manutenção e Desenvolvimento da Educação Básica e de Valorização dos Profissionais da Educação e sua relação direta com os direitos humanos.

Esta pesquisa integra o corpus de uma pesquisa maior, desenvolvida no âmbito do Programa de Iniciação Científica do Unilasalle-RJ, que visa estudar o posicionamento da educação católica no Brasil frente a diversos projetos políticos educacionais que estão se desenhando, como a Base Nacional Comum Curricular, as Diretrizes para Formação de Professores e o Fundeb.

Segundo a página do Ministério da Educação

O Fundo de Manutenção e Desenvolvimento da Educação Básica e de Valorização dos Profissionais da Educação (Fundeb) atende toda a educação

---

<sup>1</sup> Doutor em Comunicação (PUC-Rio) e Mestre em Educação (UFF). Professor e pesquisador do Unilasalle-RJ e da UCP. Bolsita PIBIC/Unilasalle-RJ. Lattes: <http://lattes.cnpq.br/4368412805880296>

<sup>2</sup> Graduada em Publicidade e Propaganda (ESPM) e graduanda em Pedagogia (Unilasalle-RJ). Bolsita PIBIC/Unilasalle-RJ. Lattes: <http://lattes.cnpq.br/1121338503073047>

básica, da creche ao ensino médio. Substituto do Fundo de Manutenção e Desenvolvimento do Ensino Fundamental e de Valorização do Magistério (Fundef), que vigorou de 1997 a 2006, o Fundeb está em vigor desde janeiro de 2007 e se estenderá até 2020. É um importante compromisso da União com a educação básica, na medida em que aumenta em dez vezes o volume anual dos recursos federais. Além disso, materializa a visão sistêmica da educação, pois financia todas as etapas da educação básica e reserva recursos para os programas direcionados a jovens e adultos. (MEC, 2019)

Assim, este ano se encerra a vigência desse mecanismo redistributivo, que é responsável por complementar os orçamentos da educação em milhares de municípios e nos estados, possibilitando que muitos cumpra a vinculação mínima constitucional. Atualmente, o Ministério da Economia já manifestou o desejo de acabar com o Fundeb, assim como com os próprios mecanismos constitucionais de vinculação dos orçamentos. O objetivo geral deste trabalho é analisar o posicionamento político da ANEC, entidade que representa grande parte das instituições católicas de educação básica, frente à proposta de fim do Fundeb, frente à necessidade de efetivação dos direitos humanos.

### **Abordagens teóricas**

A Declaração Universal dos Direitos Humanos, publicada em 1948 sob a chancela da Organização das Nações Unidas traz a educação como principal meio de promover o respeito aos direitos e liberdades elencados. Sendo assim, o fortalecimento dos direitos humanos dependem de ações educativas voltadas para sua publicidade e vivência. Também, entende-se que a democracia é a condição ideal para que a educação e o ensino promovam os direitos humanos. Somente em um regime democrático os direitos humanos, tais como são concebidos, serão plenamente respeitados, dentre eles a educação.

A Constituição Federal garante a oferta do Estado para a educação dos 4 aos 17 anos, e o Fundeb é ferramenta essencial para essa efetivação. Sem ele, a maioria dos municípios brasileiros e muitos estados, sobretudo os mais pobres, não teriam condições de ofertar o número de vagas que oferecem, ainda que as metas do Plano Nacional de Educação (BRASIL, 2014) estejam longe de ser cumpridas na íntegra.

A ANEC posicionou-se por meio de Nota Técnica (ANEC, 2019) sobre a possibilidade de fim do Fundeb de maneira bastante crítica, defendendo a transformação do fundo em permanente e denunciando o possível colapso que essa proposta poderia causar na educação brasileira, desrespeitando assim os direitos humanos.

Na Nota Técnica, a entidade indica que deve-se “compreender a Educação Pública como sendo um dos principais espaços de construção da República” (ANEC, 2019, p. 10). Por se tratar de

uma entidade que congrega somente instituições privadas confessionais, a afirmativa tem ainda mais força. Na sequência, indica que na escola pública é “onde devem ser garantidos os direitos ao acesso universal, à qualidade social e à aprendizagem para todas e todos os estudantes para viabilizar sua condição de seres humanos” (ANEC, 2019, p. 10).

Assim, a entidade posiciona-se pela relação direta entre direito à educação de qualidade social e direitos humanos, sendo a primeira condição *sine qua non* para a segunda. Entende-se qualidade social como aquela que lida, não apenas com aspectos ligados à eficiência e eficácia, mas que se ancora em princípios humanistas, democráticos, inclusivos e de transformação social (MOCARZEL, 2012).

Aprofundando a compreensão da importância do Fundeb, a ANEC estabelece uma relação direta entre democracia, gestão democrática da escola pública e direitos humanos:

Assim, uma gestão democrática na área de educação deve assegurar o respeito aos direitos humanos, reconhecendo a diversidade e as diferenças e contribuir para o processo de emancipação, porque democracia não é uma questão abstrata ou ideal, ela se constrói no cotidiano real. (ANEC, 2019, p. 10 e 11).

A Nota ainda afirma que vivemos “tempos de crise, e de retrocesso cultural e educacional” e que a transformação do Fundeb em política permanente é o único meio de garantirmos os recursos necessários para cumprir as metas do Plano Nacional de Educação (ANEC, 2019, p. 11). Por fim, dentre outras posições, a Nota Técnica traz a seguinte conclusão:

Porém, ao contrário desta orientação, as políticas neoliberais que privilegiam as relações de mercado (com ênfase no mercado financeiro), como reguladoras da vida econômica e social, têm sido fatores determinantes em gestões públicas, de maneira especial no Governo Federal, que vem tomando decisões contrárias no que tange ao papel constitucional do Estado: promover a Justiça Social e combater as desigualdades (ANEC, 2019, p. 11).

Assim, o duro posicionamento da ANEC surpreende por dois motivos: de um lado, pelo alto grau de conservadorismo que normalmente é atrelado às entidades católicas – e religiosas em geral. Depois, pela forma direta como ataca os pontos que estão em debate, ainda que os mesmos interfiram pouco em suas atividades.

### **Conclusões Preliminares**

Diante do que foi levantado, o posicionamento da ANEC em relação ao Fundeb encontra ressonância em setores progressistas da sociedade, sobretudo na academia e nos partidos políticos de esquerda e centro-esquerda. Trata-se de uma visão surpreendente dado o histórico da instituição,

fundada em 2007, mas que soma a história da Associação de Educação Católica (AEC), esta fundada em 1945 e que, por muitas vezes, posicionou-se de forma bastante distinta, como na própria discussão das duas Leis de Diretrizes e Bases da Educação Nacional.

A pesquisa em questão está em andamento e serão analisadas outras Notas Técnicas, com vistas a compreender se há um posicionamento linear da entidade, ou se as Notas refletem posicionamentos divergentes ou mesmo contraditórios. A partir desta análise, poderemos emitir conclusões mais aprofundadas e assertivas.

### Referências

ANEC. Associação Nacional de Educação Católica do Brasil. **Nota Técnica n. 006/2019**. Disponível em: <http://anec.org.br/notas/>. Acesso em 10 out. 2019.

BRASIL. **Plano Nacional de Educação**. Lei 13.005, de 25 de junho de 2014. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/ato2011-2014/2014/lei/l13005.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/ato2011-2014/2014/lei/l13005.htm) . Acesso em 10 out. 2019.

MEC. Ministério da Educação. **Fundeb** - Apresentação. Disponível em: <http://portal.mec.gov.br/fundeb>. Acesso em 10 out. 2019.

MOCARZEL, Marcelo Siqueira Maia Vinagre. **Os caminhos da qualidade em educação: análise do discurso de gestores escolares**. Programa de Pós-graduação em Educação (Mestrado). Niterói, RJ: Universidade Federal Fluminense, 2012.

ROMANELLI, Otaíza. **História da educação no Brasil**. Petrópolis, RJ: Vozes, 1986.

SAVIANI, Dermeval. **História das ideias pedagógicas no Brasil**. Campinas, SP: Autores Associados, 2007.



### EDUCAÇÃO EM BUSCA DA FELICIDADE: CIDADANIA, DIGNIDADE E LIBERDADE

*Maria Lucia Sucupira Medeiros<sup>1</sup>*

*Carlos Alberto Lima de Almeida<sup>2</sup>*

**Eixo Temático:** GT 4 – Educação e Direitos Humanos

**Palavras-chave:** educação; busca da felicidade; direito fundamental, humano e social; globalização.

O artigo objetiva discutir os aspectos mais relevantes da educação, no sentido de contribuir com a busca da felicidade pelas pessoas, mediante o exercício pleno da cidadania, da dignidade e da liberdade. Para isso, parte do princípio de que a educação seja acessível a todos, enquanto direito fundamental, humano e social, na perspectiva doutrinária dos diversos filósofos e educadores que se dedicaram a refletir sobre ela, como Aristóteles, Kant, Karl Popper e outros. Em nível mundial, são discutidos os impactos que a globalização vem exercendo sobre as propostas da educação, neste caso considerada como uma mercadoria. Na perspectiva brasileira, é discutida sua presença filosófica na Constituição Federal de 1988, enquanto contribuição para a formação da cidadania. Tal responsabilidade é compartilhada pela ação docente, haja vista o trabalho de conscientização a ser feito cotidianamente ao longo do desenvolvimento do processo ensino-aprendizagem.

Partindo dos pressupostos do Direito Constitucional, como a educação é um direito de todos, cabe ao Estado e à família promovê-la com a colaboração da sociedade. Portanto, conseguimos entender, ou almejar, que o Estado deve custeá-la em, ao menos, uma de suas

---

<sup>1</sup> Professora da Graduação em Direito da Universidade Estácio de Sá (UNESA). Doutorado em Direito pela UNESA. Mestrado em Direito pela Universidade Gama Filho. Graduada em Comunicação Social e em Direito. Pesquisadora em formação do grupo de pesquisa Observatório de Políticas Públicas, Direito e Proteção Social (PPGD-UNESA), Coordenadora do Núcleo de Prática Jurídica do Centro Universitário do Rio de Janeiro (UNIRJ). Membro “ad hoc” do Colégio de Advogados da Escola Particular do Sindicato dos Estabelecimentos de Ensino do Rio de Janeiro. Professora titular de Direito Tributário, Laboratório de Prática Jurídica Civil I e II, e Tópicos Especiais em Educação para o curso de Pedagogia (Direito Educacional). Assessora jurídica e advogada de estabelecimentos de ensino, como o Colégio Andrews, e Universidade da Criança. E-mail: [mlsucupira@gmail.com](mailto:mlsucupira@gmail.com). Link para currículo na Plataforma Lattes: <http://lattes.cnpq.br/1771658290243492>.

<sup>2</sup> Pós-doutor em Direito (UERJ), Doutor e Mestre em Política Social (UFF), Doutorando em Educação (UFF), Professor Permanente do PPGD-UNESA. Líder do grupo de pesquisa Observatório de Políticas Públicas, Direito e Proteção Social. Coordenador do projeto de extensão social Núcleo de Extensão e Pesquisa de Acessibilidade e Inclusão (NEPAI). Voluntário do Pré-vestibular social Dr. Luiz Gama, promovido pelo Coletivo de Direito Popular. E-mail: [carlosalberto.limadealmeida@gmail.com](mailto:carlosalberto.limadealmeida@gmail.com). Link para a Plataforma Lattes: <http://lattes.cnpq.br/6717808991001267>

etapas. Se a Constituição Brasileira enfoca a educação como componente vital para se atingir o exercício da cidadania e para o exercício da vida plena, não podemos prescindir de sua busca a fim de alcançar a felicidade.

Em busca da felicidade, o ser humano cultiva outros ideais e necessita de instrumentos para compor o mínimo existencial que lhe dignifique nos termos do previsto em nossa Constituição Federal. Assim, não foi à toa que a dignidade da pessoa humana tomou lugar ao lado de outros fundamentos do Estado Democrático de Direito, tais como: a soberania, a cidadania, os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa, e do pluralismo político expressos no artigo 1º de nossa Carta Magna.

O direito à educação, dessa forma, caminha *pari passu* com esses fundamentos e exige, por meio da própria Constituição e dos representantes eleitos, que seja considerado como direito fundamental, na medida em que ela conseguirá erradicar a pobreza ou reduzir as desigualdades sociais, construindo uma sociedade mais justa e solidária, e garantindo, assim, o desenvolvimento nacional.

Assegurar a educação de maneira extensiva torna-se muitas vezes complexo, pois não se consegue qualificar esse ou aquele direito dentro de diferentes culturas. Na falta da possibilidade de o cidadão adquirir educação para ensejar a felicidade, surge uma realidade frustrante, quando esse direito, apesar de ser fundamental e dever do Estado, não é disponibilizado para o seu alcance como imaginava. Portanto, o cidadão se vê na obrigação de acionar o Poder Judiciário para obter o cumprimento de um direito que recebeu o rótulo de fundamental ou humano ou social.

Embora entendamos ser o homem o criador de suas ideias e responsável por seus atos, o Estado se apresenta com a obrigatoriedade de ser o provedor de, pelo menos, a educação fundamental, atuando como se fosse extensão da família. Torna-se, portanto, diretamente responsável pela sua sobrevivência, considerando-se protagonista de proporcionar a felicidade de todos. Karl Popper discorda do desempenho desse papel, ao afirmar que “o Estado não deve intervir na educação pública, porque viria a impor sua verdade e impedir a crítica. [...]”. Para o filósofo, “não somente o Estado não deve educar os cidadãos, mas também não deve ocupar-se da formação da classe dirigente” (POPPER *apud* MARIN; DASEN, 2008, p. 18).

A ideologia neoliberal de Popper considera a educação como mera mercadoria que, para ser adquirida, teria de ser provisionada pelas famílias diante dos recursos disponibilizados pela iniciativa privada. Trata-se de um contrassenso, pois o maior beneficiado com a educação popular ampla, geral e irrestrita é o próprio Estado, devido ao

salto qualitativo que proporcionará na construção da dignidade humana, como uma das aspirações mais relevantes para a população de determinado país.

Num sentido, a nosso ver mais adequado, Marin; Dasen (2008, p. 23-24) destacam a necessidade de se olhar a educação como serviço público, produto do desenvolvimento da democratização, desviando-se a discussão econômica para o espaço político, pois a mesma deve ser reconhecida como direito humano fundamental, resultado de uma conquista histórica que vai construir a identidade e a dignidade humana.

Conclui-se que a educação é direito de todos, devendo ser oferecida ao indivíduo com a colaboração da sociedade. Esse fato, no entanto, não pode isentar o Estado de conceder os instrumentos necessários para sua concretização, incluindo os recursos financeiros, ainda que ultrapassem a previsão orçamentária ou, pelo menos, impeçam o corte de tais verbas, como vem acontecendo contemporaneamente, resultado da situação precária pela qual atravessa o Estado brasileiro.

Além de ser um direito de todos, também contribui decisivamente para obter dignidade humana e conquista da cidadania, o que eleva seu *status* ao tratar-se de direito fundamental constitucionalmente previsto. Como direito fundamental próprio dos seres humanos em todas as etapas da vida, propicia a busca da felicidade, ao ajudar na erradicação da pobreza e na redução das desigualdades sociais, resultando em contribuição para o desenvolvimento nacional. Mais que a felicidade, trata-se, porém, de contribuir para a sobrevivência do indivíduo que, em contrapartida, impulsiona o crescimento econômico. Neste sentido, é preciso a existência de políticas públicas que fomentem o oferecimento da educação pelo Estado, na contribuição da formação do indivíduo e de sua mente, impedindo o corte de recursos destinados a ela, pelo simples reconhecimento de seus benefícios.

Ao se observar a educação sob o aspecto econômico e globalizado, torna-se válido verificar o trato dado a esse direito pela comunidade internacional, com as nações participantes de blocos econômicos que adotam a lógica neoliberal permeando a globalização. Como todo processo crítico, a globalização deve ser analisada em seus aspectos positivos e correlatos, dispensando-se, porém, os aspectos excludentes. Deve-se voltar preferencialmente para a análise da consciência solidária no sentido de privilegiar a iniciativa do Estado em oferecer benefícios aos estratos mais carentes, com a educação configurada como componente fundamental.

O desentendimento da educação como precioso bem da vida pode conduzir à exclusiva visão mercadológica. Contudo, não podemos permitir que lhe seja retirado o espaço para futuras discussões sociais, como recurso importante e vital para a Era do Conhecimento.

Mesmo sendo considerada mercadoria a ser utilizada de forma rápida, passageira e descomprometida, é inegável seu valor de ser eterna e duradoura para o indivíduo, do nascimento até seu desligamento das lides terrenas.

### REFERÊNCIAS

ARISTÓTELES. **Ética a Nicômaco**. Tradução: Luciano Ferreira de Souza. São Paulo: Martin Claret, 2015.

BARRETO, Vicente de Paulo. **O fetiche dos direitos humanos e outros temas**. 2. ed. rev. ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2013.

DOTTRENS, Robert. **A crise da educação e seus remédios**. Tradução: Marco Aurélio de Moura Matos. Rio de Janeiro: Zahar, 1976.

FERNANDEZ, Eusebio. **Teoria de la Justicia y Derechos Humanos**. Madrid: Editorial Debate, 1991.

HUBERMAN, A. M. Situación actual y perspectivas futuras. In: UNESCO. **El derecho del niño a la educación**. Paris: Unesco, 1979, p. 57-77.

JOAQUIM, Nelson. **Direito Educacional Brasileiro: história, teoria e prática**. 3. ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 2015.

LUCCI, Elian Alabi. **A educação no contexto da globalização**. Disponível em: <<http://www.hottopos.com/mirandum/globali.htm>>. Acesso em: 8 jun. 2017.

LUÑO, Antonio E. Perez. **Los derechos fundamentales**. 5. ed. Madrid: Tecnos, 1993.

MARIN, José; DASEN Pierre R. **A educação no contexto da globalização: migrações e direitos humanos**. **Ciências Sociais Unisinos**, Porto Alegre, n. 44(1), p. 13-27, jan./abr. 2008.

MEDEIROS, Maria Lucia Sucupira. **Educação: um direito fundamental**. Direito da Educação. 1995. 138 f. Dissertação (Mestrado em Direito do Estado e Cidadania) - Faculdade de Direito, Universidade Gama Filho, Rio de Janeiro, 1995.

ROSEN, Michael. **Dignidade: sua história e significado**. Tradução: André de Godoy Vieira. São Leopoldo: Unisinos, 2015.

### AÇÕES AFIRMATIVAS NAS SUPREMAS CORTES DO BRASIL E DOS ESTADOS UNIDOS: CULTURA JURÍDICA, IDEOLOGIAS RACIAIS E VALORES DE IGUALDADE EM PERSPECTIVA COMPARADA

*Carlos Alberto Lima de Almeida<sup>1</sup>*

*Matheus Guarino Sant'Anna Lima de Almeida<sup>2</sup>*

**Eixo Temático:** GT 4 – Educação e Direitos Humanos

**Palavras Chave:** Ações Afirmativas; Cultura Jurídica; Racismo; Antirracismo; Direito Comparado.

#### **Resumo Expandido:**

O presente trabalho analisa, em perspectiva comparada por diferença, as políticas de ações afirmativas para ingresso no ensino superior no Brasil e nos Estados Unidos, pautando-se pela análise comparada dos julgamentos na Suprema Corte Americana e pelo Supremo Tribunal Federal brasileiro, e os impactos de tais políticas e julgamentos no debate sobre racismo e acesso ao ensino superior nos dois países, principalmente no que tange as discussões sobre reconhecimento racial. Em 2016, o julgamento pela Suprema Corte Americana do caso FISHER v. UNIVERSITY OF TEXAS AT AUSTIN ET AL foi um marco para as discussões sobre ações afirmativas raciais naquele país. No Brasil, o julgamento da ADPF 186, que declarou a constitucionalidade do sistema de cotas na Universidade de Brasília, foi fundamental para a implementação do sistema de cotas para as universidades federais através da Lei de Cotas (lei 12.711/2012). O trabalho parte do senso comum no campo jurídico brasileiro, constado em pesquisas anteriores, de que o sistema brasileiro de ações afirmativas seria semelhante ao sistema americano, argumento também constantemente presente nos discursos de críticas às ações afirmativas. O trabalho parte, então, da hipótese de que os dois países possuem ideologias raciais distintas, que se relacionam com suas culturas jurídicas distintas, principalmente no que tange a ideia de igualdade, o que se reflete na maneira como os dois países entendem e aplicam as ações

---

<sup>1</sup> Professor permanente do PPGD-UNESA. Pós-doutorando em Direito (UERJ) Doutor e Mestre em Política Social (UFF). Doutor em Educação (UFF). Líder do grupo de pesquisa Observatório de Políticas Públicas, Direito e Proteção Social. Coordenador do projeto de extensão social Núcleo de Extensão e Pesquisa de Acessibilidade e Inclusão. E-mail: carlosalberto.limadealmeida@gmail.com. Link para a Plataforma Lattes: <http://lattes.cnpq.br/6717808991001267>

<sup>2</sup> Mestrando no Ciências Jurídicas e Sociais no Programa de Pós-graduação em Sociologia e Direito da UFF (PPGSD-UFF). Bolsista Capes. Graduado em Direito pela UFF. Graduando em Letras Português/Grego (licenciatura) na UFF. E-mail: matheus\_almeida@id.uff.br. Link para a Plataforma Lattes: <http://lattes.cnpq.br/7434468517245802>

afirmativas. Partimos então da pergunta: quais são as diferenças entre os modelos de ação afirmativa do Brasil e dos Estados Unidos, e como estes modelos se relacionam com a cultura jurídica destes países e com suas ideologias raciais? Assim, o trabalho tinha como objetivo geral realizar uma análise comparativa por diferença das ações afirmativas do Brasil e dos Estados Unidos, e como objetivos específicos: a) investigar as diferenças entre as ideologias raciais, o racismo e o antirracismo no Brasil e nos Estados Unidos; b) investigar as diferenças nas culturas jurídicas destes dos países quanto às ações afirmativas e os valores de igualdade; c) investigar como este debate esteve presente no Supremo Tribunal Federal brasileiro e na Suprema Corte dos Estados Unidos, para relacionar ações afirmativas, ideologias raciais e cultura jurídica.

Buscou-se, por tanto, investigar nas decisões da Suprema Corte americana e do Supremo Tribunal Federal brasileiro, através da análise discursiva das decisões, o reflexo destas diferenças no tratamento da questão das ações afirmativas em sua perspectiva legal e constitucional. A pesquisa consistiu em uma pesquisa bibliográfica e documental, que teve como referenciais teóricos principais: a) metodologias de análise do discurso, com base principal na análise semiolinguística do discurso, a partir da obra de Patrick Charaudeau (2011; 2014) e Dominick Maingueneau (2008); b) a antropologia comparativa da cultura acerca da igualdade, com base principalmente na obra de Roberto DaMatta (2010); c) obras de autores que discutem racismo e ações afirmativas em perspectiva comparada entre Brasil e Estados Unidos, como Carlos Alberto Medeiros (2004), Antonio Sérgio Alfredo Guimarães (2002), Joaquim Barbosa Gomes (2001), Thula de Oliveira Pires (2011), Randal Kennedy (2011), dentre outros. O trabalho se centrou então nos seguintes eixos: 1) uma análise das diferenças entre as relações etnicorraciais no Brasil e nos Estados Unidos e os valores de igualdade dos países; 2) uma história das ações afirmativas nestes países; 3) uma análise discursiva do julgamento das ações afirmativas na Suprema Corte dos Estados Unidos e no Supremo Tribunal Federal Brasileiro, buscando compreender o que estava em pauta, discursivamente, em cada julgamento, e como o judiciário de cada país tratou a questão das ações afirmativas.

A pesquisa apontou que os sistemas de ações afirmativas dos dois países são completamente distintos. Enquanto nos Estados Unidos o sistema utiliza a raça como um dos critérios em uma seleção holística, o sistema brasileiro trabalha com uma reserva de vagas para estudantes de escolas públicas, com recortes de raça e de renda. A pesquisa analisa os principais argumentos e categorias em conflito nos julgamentos, contrastando-os com o debate que permeiam a discussão sobre ações afirmativas e questões étnico-raciais nos dois países,

concluindo que, uma vez que os dois países desenvolveram ideologias raciais distintas, assim como diferentes valores quanto à ideia de igualdade, os modelos de ações afirmativas em cada país são coerentes com suas questões raciais. No Brasil, um país fortemente desigual e hierarquizado, que negou durante toda sua história a existência do racismo através do mito da democracia racial, o sistema de ações afirmativas é baseado num modelo de reserva de vagas com base em critérios raciais que tem como objetivo realizar uma reparação histórica quanto ao passado de escravidão, desigualdade e negação do racismo. Nos Estados Unidos, uma sociedade que possui fortes valores igualitários, apesar de ter convivido durante muito tempo com leis explicitamente segregacionistas, o sistema jurídico acabou por recusar qualquer tipo de sistema de vagas, permitindo apenas ações afirmativas que não gerasse desigualdades formais entre os cidadãos, e tendo como justificativa para as ações afirmativas apensar os benefícios educacionais que elas poderiam trazer para a comunidade. Assim, a pesquisa conclui que os sistemas de ações afirmativas dos dois países são divergentes porque se adéquam a diferentes culturas jurídicas, e porque respondem a problemáticas raciais distintas, coerentes com a história destes países.

### Referências

- CHARAUDEAU, Patrick. **Discurso Político**. São Paulo: Contexto, 2011.
- \_\_\_\_\_; **Linguagem e discurso**: modos de organização. São Paulo: Contexto, 2014.
- DAMATTA, Roberto. **Relativizando**: uma introdução à antropologia social. Ed. Rio de Janeiro: Rocco, 2010.
- GUIMARÃES, Antonio Sérgio Alfredo. **Classes, raças e democracia**. São Paulo: Fundação de Apoio à Universidade de São Paulo; Ed. 34, 2002.
- GOMES, Joaquim B. Barbosa. **Ação Afirmativa e Princípio Constitucional da Igualdade**: o Direito como instrumento de transformação social. A experiência dos EUA. Rio de Janeiro: Renovar, 2001. 454 p.
- KENNEDY, Randall. O Supremo Tribunal dos Estados Unidos e a Ação Afirmativa: o caso do ensino superior. In: PAIVA, Angela Randolpho. **Ação Afirmativa em Questão**: Brasil, Estados Unidos, África e França. Rio de Janeiro: Pallas, 2013. p. 150-209.
- MAINGUENEAU, Dominique. **Gênese dos Discursos**. Tradução: Sírio Possenti. São Paulo: Parábola Editorial, 2008.
- MEDEIROS, Carlos Alberto. **Na lei e na raça**: Legislação e relações raciais, Brasil – Estados Unidos. Rio de Janeiro: DP&A, 2004.

NOGUEIRA, Oracy. **Preconceito de Marca: As Relações Raciais em Itapetininga** (apresentação e edição de Maria Laura Viveiros de Castro Cavalcanti). São Paulo: Edusp, 1988.

PIRES, Thula Rafaela de Oliveira. A discussão judicial das ações afirmativas étnico-raciais no Brasil. In: PAIVA, Angela Randolpho. **Ação Afirmativa em Questão: Brasil, Estados Unidos, África e França**. Rio de Janeiro: Pallas, 2013. p. 210-239.



### DECLARAÇÃO UNIVERSAL SOBRE A DIVERSIDADE CULTURAL: DIREITOS HUMANOS E O DIÁLOGO (INTER)CULTURAL NA EDUCAÇÃO SUPERIOR

*Angelina Accetta Rojas<sup>1</sup>*

*André Cesari Batista de Lima<sup>2</sup>*

**Eixo Temático:** GT 4 – Educação e Direitos Humanos

**Palavras-chaves:** Diversidade Cultural; Direitos Humanos; Interculturalidade.

A Declaração Universal sobre a Diversidade Cultural da UNESCO (2001), expressa o compromisso com a plena realização dos direitos humanos e das liberdades fundamentais proclamadas na Declaração Universal dos Direitos Humanos e em outros instrumentos universalmente reconhecidos, como os dois Pactos Internacionais de 1966 relativos respectivamente, aos direitos civis e políticos e aos direitos econômicos, sociais e culturais. A UNESCO, ao apresentar os princípios adotados na Declaração Universal sobre a Diversidade Cultural, reafirma o compromisso com a preservação da cultura, bem como à importância do diálogo intercultural. Os tópicos apresentados visam proteger e fomentar a diversidade linguística, promover por meio da educação os valores positivos da diversidade cultural, aprofundar a discussão internacional sobre o tema, estimular o avanço tecnológico e a produção de conteúdos diversificados, elaborar políticas de preservação cultural e “ajudar a criação ou consolidação de indústrias criativas nos países em desenvolvimento”.

O diálogo intercultural contribui ainda para a riqueza das produções culturais e artísticas, já que favorece sincretismos e o surgimento de diferentes leituras e interpretações. A Década Internacional para a Aproximação das Culturas (2013-2022), instituída pela UNESCO, parte da noção de que a segurança internacional e a inclusão social apenas podem ser alcançadas mediante o trabalho conjunto dos diferentes países e culturas. Tem como objetivo a erradicação do preconceito e dos estereótipos que lhe dão origem através do diálogo intercultural.

Enquanto Educação Superior, somos desafiados na construção de diálogos que garantam o acesso da comunidade acadêmica às expressões artísticas e culturais diversas. Dessa forma, esta pesquisa está pautada no conhecimento da Declaração Universal sobre a Diversidade Cultural, bem como a sua contribuição para a formação humana-profissional, e

---

<sup>1</sup> Doutora, UNILASALLE-RJ - <http://lattes.cnpq.br/9767294179555558>

<sup>2</sup> Mestrando, Universidade Federal Fluminense - <http://lattes.cnpq.br/8980552353465287>

se justifica pelo reconhecimento dos direitos culturais como parte do patrimônio comum da humanidade e como força motriz para a paz, solidariedade e a prosperidade.

A compreensão da diversidade como um direito humano se coloca como um grande desafio para o reconhecimento da dignidade da pessoa humana, mediante o respeito às diferenças, o que incide na necessidade do entendimento mais amplo da cultura, além dos saberes formais. Como ambiente acadêmico, de construção do conhecimento, torna-se fundamental a promoção do diálogo e da alteridade como o resgate dos processos de construção das identidades culturais, tanto no nível pessoal como coletivo.

Dessa forma, objetivamos com a referida pesquisa, aprimorar a reflexão a respeito da diversidade cultural como fonte de intercâmbios no exercício de práticas dos direitos humanos e da pluralidade que caracterizam as comunidades acadêmicas.

Mudar a cultura institucional de abertura à diversidade cultural requer a revisão de identidades individuais, coletivas e institucionais, no sentido de estabelecer novas relações com o conceito de justiça e equidade social. Tal processo representa o princípio dialético freireano de que o valor de cada cultura requer escuta, bem como, aprendizagem sobre alteridade e sobre a capacidade de mudar o enfoque para o outro.

Segundo a diretora-geral da Organização das Nações Unidas para a Educação, a Ciência e a Cultura (UNESCO), Audrey Azoulay, um mundo diversificado não é apenas mais pacífico, mas também mais próspero e mais equitativo. “Por meio da pluralidade de suas vozes, acredita-se que a diversidade cultural é um dos recursos renováveis originais da humanidade, ao oferecer uma fonte constante de inovação e criatividade” (2019).

Nessa perspectiva, a diversidade cultural deve ser compreendida pelas instituições de ensino como um projeto político pedagógico deliberado, voltado à construção de diálogos interculturais, a partir das diferenças, suas tensões e seus antagonismos inerentes (BARBALHO, 2007).

A Lei de Diretrizes Básicas da Educação Superior (1996) prioriza o estímulo à criação cultural, do espírito científico e do pensamento reflexivo (Capítulo IV, artigo 43, I), com o objetivo de desenvolver o entendimento do homem e do meio em que vive. Já a Declaração Universal sobre a Diversidade Cultural (UNESCO, 2001) constata que a cultura se encontra no centro dos saberes contemporâneos sobre a identidade, a coesão social e o desenvolvimento de uma economia fundada no saber.

Dessa forma, podemos afirmar que os direitos culturais são parte integrante dos direitos humanos, que são universais, indissociáveis e independentes, e que é missão da universidade promover o intercâmbio cultural e o desenvolvimento da capacidade criadora

que alimentam a vida em sociedade. Nesse contexto, a metodologia se insere no âmbito universitário com o intercâmbio cultural firmado entre a *Universidad de La Salle Bajío* e o Unilasalle-RJ. Esta parceria teve como resultado a apresentação de obras de artistas brasileiros em Bajío e a apresentação do acervo de gravuras do *MiMuseo*, relativo aos artistas da comunidade de Guanajuato, na Galeria La Salle.

### Referências

BARBALHO, A. Políticas culturais no Brasil: identidade e diversidade sem diferença. In: RUBIM, A. A. C.; BARBALHO, A. (Org.). *Políticas culturais no Brasil*. Salvador: Edufba, 2007, p. 37-60.

BRASIL. Lei nº 9.394, de 20 de dezembro de 1996. *Lei de diretrizes e bases da educação nacional*. Brasília: 1996.

FREIRE, P. *Pedagogia do oprimido*. 17ª ed. Rio de Janeiro, Paz e Terra, 1987.

GEERTZ, C. *A Interpretação das culturas*. Rio de Janeiro, LCT, 2008.

UNESCO. *Declaração Universal sobre a Diversidade Cultural*. 2001. Disponível em: [http://www.unesco.org/new/fileadmin/MULTIMEDIA/HQ/CLT/diversity/pdf/declaration\\_cultural\\_diversity\\_pt.pdf](http://www.unesco.org/new/fileadmin/MULTIMEDIA/HQ/CLT/diversity/pdf/declaration_cultural_diversity_pt.pdf). Acesso em: 06 de outubro de 2019.

UNESCO: diversidade cultural contribui para mundo mais pacífico e próspero. [S. l.], 22 maio 2019. Disponível em: <https://nacoesunidas.org/unesco-diversidade-cultural-contribui-para-mundo-mais-pacifico-e-prospero/>. Acesso em: 06 de outubro de 2019.

UNESCO. Comissão Nacional da UNESCO. Ministério dos Negócios Estrangeiros. *Diálogo Intercultural*. Disponível em: <https://www.unescoportugal.mne.pt/pt/temas/aprender-a-viver-juntos/dialogo-intercultural>. Acesso em: 29 de outubro de 2019.

WILLIAMS, R. *Cultura*. São Paulo: Paz e Terra, 2000.

GT 5 – ASPECTOS INQUISITÓRIOS DO  
PROCESSO PENAL E  
CRIMINOGENESE. DIREITOS  
HUMANOS E SISTEMA  
PENITENCIÁRIO

### O SENSO COMUM PUNITIVO NO PROCESSO E EXECUÇÃO PENAL BRASILEIRO E O DETRIMENTO AO DIREITO À FELICIDADE

*Alan Felipe de Oliveira Chagas<sup>1</sup>*

**Eixo Temático:** GT 5 – Aspectos inquisitórios do Processo Penal e Criminogênese. Direitos Humanos e Sistema Penitenciário

**Palavras-chave:** Direitos, Humanos, Penal, Processo, Punitivismo.

**Resumo:** Os efeitos de uma perseguição e uma execução penal, norteadas pelo sentimento de punibilidade externam a problemática das instituições judiciais brasileiras, que devido à demasia de repetição dos atos ilegais, procuram atacar o agente e não o meio social que possui a ruptura. Tal objeto tem como resultado uma investigação falha, uma execução abrupta e cruel e uma retroalimentação da exclusão social do apenado.

#### 1. OBJETIVOS

Identificar, através da análise clara e concisa, a falha na atuação da investigação policial, e as recorrentes necessidades de denunciar réus sem o mínimo viés de culpa, lotando os presídios com prisões preventivas.

Conseqüentemente, o transtorno e desespero dos suspeitos advêm da necessidade que o Estado brasileiro se impõe em reverter o ônus da prova na perseguição penal para o acusado, que através do senso comum judicial, já o condenou desde que o caso foi registrado pela polícia judiciária. O Ministério Público deixa de proteger a legalidade, e se transforma em um escritório de acusação.

Tal fato é tão latente, que há a insurgência de projetos como a ONG *Innocence Project*, que visa reverter às condenações, pela ineficácia do poder público em produzir a prova que condenou o apenado, assim como também de que as instituições que deveriam proteger a Lei e a legalidade dos atos, são as que demonstram imperatividade nos seus atos. Vivemos

---

<sup>1</sup> CHAGAS, Alan Felipe de Oliveira, Graduando em Direito pela Faculdade Presbiteriana Mackenzie Rio, Especialista lato-sensu em Docência de Ensino Superior pela AVM Faculdade Integrada/Universidade Candido Mendes, Bacharel em Administração pela Fundação Universidade do Tocantins, e-mail: [alanfochagas@gmail.com](mailto:alanfochagas@gmail.com); currículo Lattes: <http://lattes.cnpq.br/0066607781483648>.

uma velada inquisição, no qual o fracasso do judiciário, a inadequação do legislativo e o recorrente populismo no executivo brasileiro, perpetuam a prática de penalizar por segmentos econômicos, e em sequências por suas estruturas sociais.

Ao transpor a audiência de instrução e julgamento, o cumprimento da pena se faz em instalações desumanas e insalubres, que não vislumbram em momento algum a recuperação do apenado. Veja que, a partir deste momento, não se trata mais de comprovar a legalidade de sua prisão, mas sim como se protege a vida, nestas instituições.

Neste diapasão, na atualidade vemos a recepção do direito a felicidade, muito utilizado por nossa Suprema Corte, em consonância à Constituição Federal. Nesse sentido, transpõe aos direitos e garantias fundamentais o questionamento: existe uma institucionalização do senso comum judicial? E, existe direito à vida e à felicidade na execução penal brasileira?

### 2. ABORDAGEM TEÓRICA

Para auxiliar essa pesquisa, iniciaremos com os instrumentos norteadores da Constituição da República Federativa do Brasil (1988), como o artigo 1.º, inciso III, que trata da dignidade da pessoa humana; o *caput* do artigo 5.º, que trata do direito à vida; e do §2, do artigo 5.º, que recebe o reconhecido direito à felicidade.

O processo penal, em sua fase instrutória, com a práxis atual fere inteiramente a dicção do artigo 41 do Código de Processo Penal (1941), que determina que a produção de provas caiba à acusação.

E essa relação entre a justiça e legalidade deve ser apreciada, pois é grave, conforme nos ensina o jurista Lênio Streck (2019), como segue:

Parece óbvio que o poder investigatório do Ministério Público deve servir também para a absolvição de inocentes. Tal circunstância colocará o MP ao patamar de uma magistratura, porque lhe impõe a obrigação de ser imparcial, do mesmo modo que um juiz deve se conduzir com imparcialidade.

Isto quer dizer que, ou bem o ministério público se comporta como uma magistratura, ou bem se comporta como uma advocacia pública, um escritório de advogados de acusação.

A condenação sumária sem o devido processo legal são comprovadas pelas estatísticas do Conselho Nacional de Justiça (2019), no Brasil existem 812.000 presos, sendo que 41,5% estão em prisão provisória. O que conforme análise do próprio órgão, “o sistema viola de forma generalizada os direitos dos presos em relação à dignidade e integridade psíquica e física”.

### 3. CONCLUSÕES

Dessa forma, através das obras elencadas, além da atenta observação ao momento atual na prática do direito, resta claro a se comprovar a falência do sistema penal e executório brasileiro, sendo base para infringir a Constituição Federal, tratados internacionais de proteção aos direitos humanos, e da legislação infraconstitucional.

Além disso, fica evidente a insurgência de um grupo, o qual pode nominar de “tenentismo judicial”, que por exercício de seu merecimento, vincula a legalidade de suas ações em detrimentos aos direitos do acusado e do apenado.

E, por fim, diante dessa dicotomia, o preço da legalidade ilegal, nunca será resolvido, a ponto de que sem esforços mútuos de ambos os poderes, não haverá modificação no quadro penal brasileiro.

Nesse sentido, ademais das violações dos direitos conquistados, resta também patente à existência de um senso comum judicial atuante, com os que deveriam reger e proteger os direitos e as liberdades coletivas e individuais.

### REFERÊNCIAS

- BRASIL, Constituição da República Federativa do Brasil, Senado Federal, Brasília: 1988;  
\_\_\_\_\_, Decreto-lei 3.689, Senado Federal, Rio de Janeiro: 1941;  
CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA, Justiça Em Números, Brasília: CNJ, 2019;  
STRECK, Lênio Luiz, Senso Incomum: projeto de lei para evitar a parcialidade na produção da prova penal; CONJUR, 2019. Link: <<https://www.conjur.com.br/2019-set-19/senso-incomum-projeto-lei-evitar-parcialidade-producao-prova-penal>> acesso em 03 nov. 2019.

### ADOLESCENTES E O ATO INFRACIONAL: ESCOLHA POLÍTICA

*Claudia Aparecida da Silva Pires<sup>1</sup>*

*Felipe Dutra Asensi<sup>2</sup>*

*Raphaella Abud Neves<sup>3</sup>*

**Eixo Temático:** GT 5 – Aspectos inquisitórios do Processo Penal e Criminogênese. Direitos Humanos e Sistema Penitenciário

**Palavras-chave:** Adolescentes; atos infracionais; drogas; conselho de segurança.

O consumo de drogas tem aumentado diariamente, não escolhendo religião ou nível social, está presente em todos os lugares. A prevenção ao uso indevido das drogas é fundamental para a sensibilização sobre os riscos e perigos do seu uso.

A sociedade através de suas leis, determina o que é um ato infracional, se utilizando do Sistema de Justiça Criminal para sua aplicação.

No Brasil, o Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA) considera adolescente, a faixa etária dos 12 até os 18 anos de idade incompletos.

Em 1990 foi criado o Estatuto da Criança e do Adolescente - Lei 8.069/1990. Apesar de ter quase 30 anos não proporcionou as mudanças necessárias.

Geralmente esses jovens não dispõem de um padrão de vida suficiente ao seu desenvolvimento, sendo utilizados como mão-de-obra para o tráfico de drogas. Jovens que acabam com as vidas interrompidas de forma violenta, colaborando com o crescimento dos índices do número dos envolvidos com o tráfico.

O avanço do tráfico nas cidades, vem deixando um rastro de violência, com o aumento do número de homicídios, resultante a maioria das vezes por ações de quadrilhas de traficantes e da polícia. E “raros policiais se empenham em investigar mortes, principalmente quando a vítima é envolvida em crime, ou é pobre e o caso não provoca barulho na mídia” (ALCÂNTARA, 2008).

---

<sup>1</sup> Claudia A S Pires, mestranda em Direito pela Universidade Católica de Petrópolis. [clausyngle@gmail.com](mailto:clausyngle@gmail.com)  
<http://lattes.cnpq.br/3496831525307190>

<sup>2</sup> Felipe Asensi Dutra Pós-Doutor em Direito pela Universidade do Estado do Rio de Janeiro [felipe.asensi@ucp.br](mailto:felipe.asensi@ucp.br) <http://lattes.cnpq.br/4332185218919925>

<sup>3</sup> Raphaella Abud Neves graduanda em Direito pela Universidade Católica de Petrópolis [rapha-abud@hotmail.com](mailto:rapha-abud@hotmail.com) <http://lattes.cnpq.br/9209817417639271>



A violência do tráfico de drogas, envolve e atinge diretamente toda a sociedade, extrapolando o âmbito da segurança pública.

A carência dos direitos fundamentais que são deveres do Estado, da sociedade e da família, estão elencados no artigo 227 da Constituição da República Federativa do Brasil, que são fatores primordiais que resultam no contato do jovem brasileiro com o crime e principalmente com o tráfico de drogas.

É dever da família, da comunidade, da sociedade em geral e do poder público assegurar [a criança e ao adolescente], com absoluta prioridade, a efetivação dos direitos referentes à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao esporte, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária”. Estatuto da Criança e do Adolescente – Estatuto da Criança e do Adolescente –ECA 1990 ECA 1990 ECA 1990 Artigo 4º, caput.

Esse envolvimento com o tráfico decorre de diversos fatores sociais e familiares que, e segundo Soares “a rejeição vivida em casa, por vezes estende-se ao convívio com uma comunidade pouco acolhedora e se prolonga na escola que não encanta não atrai, não seduz o imaginário do jovem e não valoriza seus alunos.”

Após o envolvimento e registro, ocorre as medidas socioeducativas, após verificada a prática de ato infracional, a autoridade compete aplicar algumas medidas: advertência; obrigação de reparar o dano; prestação de serviços à comunidade; liberdade assistida; inserção em regime de semiliberdade; internação em estabelecimento educacional. A medida aplicada ao adolescente levará em conta a sua capacidade de cumpri-la, as circunstâncias e a sua gravidade.

As regras, as leis e as sanções existem, mas observa-se um distanciamento entre o que está previsto no ECA e a dura realidade enfrentada nas instituições socioeducativas.

Após a criação da Lei em 1990, fez-se necessário em 18 de janeiro de 2012 sancionar a Lei nº 12.594, que institui o Sistema Nacional de Atendimento Socioeducativo (SINASE), que regulamenta a execução das medidas socioeducativas destinadas a adolescente. (SINASE, p. 06)

A legislação desafia a política pública e sua gestão do sistema, das unidades e dos programas, no atendimento socioeducativo realizado. Propõe inovações que busquem a unificação dos procedimentos de execução das medidas socioeducativas pelo Judiciário, bem como atribui a esse Poder o novo papel de homologar o Plano Individual de Atendimento (PIA). (SINASE, p. 07)

Alguns estudos demonstram que o fenômeno contemporâneo do ato infracional de adolescentes está associado à desigualdade social e à dificuldade no acesso às políticas sociais de proteção implementadas pelo Estado

Os jovens excluídos enfrentam dificuldades de inserção social, aumentando as chances de uma trajetória com atos infracionais, além de terem seu acesso à justiça dificultado, sofrendo preconceitos de classe social e de raça. Mas os jovens de classes mais abastadas também se envolvem com drogas, uso de armas, atropelamentos, etc. A diferença é que possuem recursos para se defenderem, sendo mais difícil serem sentenciados em unidades de privação de liberdade. (SILVA; OLIVEIRA, 2015, p.23)

Em Petrópolis temos um Conselho Comunitário de Segurança, que foi criado em 2017, formado por vários profissionais da área de segurança e sociedade civil que monitora as políticas públicas do município e financiam os equipamentos que trabalham com segurança.

Pesquisa descritiva, com estudo empírico e bibliográfico, na cidade de Petrópolis, estudo realizado de junho de 2017 a outubro de 2019, estarão sendo analisados os dados coletados no Tribunal de Justiça na Vara da Infância de Adolescente no Fórum da Barão de Petrópolis.

Este artigo trata do fenômeno do aumento do delito de drogas praticado por adolescentes na cidade de Petrópolis e como a sociedade interfere na condução de Políticas Públicas de repressão da venda de drogas.

Os dados fornecidos pela Vara da Infância, são que de setembro de 2018 a outubro de 2019, ocorreram 175 atos infracionais, 94 do tráfico, com somente 61 reincidência, devido ao acompanhamento intenso da Vara, Ministério Público e órgãos municipais.

Após a análise dos dados fornecidos pela Vara da Infância e Juventude observamos um aumento do envolvimento de Adolescentes no tráfico de drogas, mas uma diminuição da reincidência.

Combater a criminalidade é uma escolha política, e a sociedade civil, tem o dever de pressionar os órgãos públicos responsáveis por essa fiscalização. Por isso o Conselho Comunitário de Segurança de Petrópolis se tornou tão importante para que o município de Petrópolis seja considerado a cidade mais segura do Estado.

## REFERÊNCIAS

ALCÂNTARA, Deodato. Delegado culpa polícia por banalizações de execuções. **A Tarde**, Salvador, 12/06/2008. p.8.

BORGES, Dadymo. **O tráfico, o contrabando, o porte e a criminalidade**. 2003. Disponível em: <http://www.consciencia.net/2003/09/20/didymo3.html>. acesso em: 17 jul. 2019

BRASIL. Lei nº 8069, de 13 de julho de 1990. Estatuto da Criança e do Adolescente. Resolução nº. 75, de 22 de outubro de 2001. Brasília, 1990.

BRASIL. Lei nº. 8.242 de 12 de outubro de 1991 – Diário Oficial da União de 16/10/1991. Conselho Nacional dos Direitos da Criança e do Adolescente (Conanda). Brasília, 1991.

BRASIL. Secretaria Especial dos Direitos Humanos. **Mapeamento Nacional da Situação do Atendimento dos Adolescentes em Cumprimento de Medidas Socioeducativas**. Sumário Executivo. Disponível em:

<[http://www.presidencia.gov.br/estrutura\\_presidencia/sedh/spdca/publicacoes](http://www.presidencia.gov.br/estrutura_presidencia/sedh/spdca/publicacoes)> .

Acesso em: 25 abr. 2019.

\_\_\_\_\_. **Sistema Nacional de Atendimento Socioeducativo – SINASE**. Disponível em:

<[http://www.presidencia.gov.br/estrutura\\_presidencia/sedh/spdca/publicacoes](http://www.presidencia.gov.br/estrutura_presidencia/sedh/spdca/publicacoes)> .

Acesso em: 25 abr. 2019.

SILVA, Enid Rocha Andrade da ; OLIVEIRA, Raissa Menezes de. **O Adolescente em Conflito com a Lei e o Debate sobre a Redução da Maioridade Penal: esclarecimentos necessários** Nº 20 Brasília, junho de 2015. Disponível em [http://www.ipea.gov.br/portal/images/stories/PDFs/nota\\_tecnica/150616\\_nt\\_maioridade\\_penal.pdf](http://www.ipea.gov.br/portal/images/stories/PDFs/nota_tecnica/150616_nt_maioridade_penal.pdf), acesso 27 de outubro de 2019.

### CRIMINALIZAÇÃO DA HOMOFOBIA COMO FORMA CONTEMPORÂNEA DE RACISMO

*Jeancezar Ditzcz de Souza Ribeiro<sup>1</sup>*

*Jacqueline Nicole Negrete Blass<sup>2</sup>*

**Eixo Temático:** GT 5 – Aspectos inquisitórios do Processo Penal e Criminogênese. Direitos Humanos e Sistema Penitenciário

**Palavras-Chave:** Homotransfobia; Mora Constitucional; Criminalização; Direitos Humanos; Gênero; Racismo.

O presente ensaio objetiva abordar a interpretação da homofobia recém julgada pelo Supremo Tribunal Federal brasileiro por meio de duas ações que pedem a criminalização da conduta de homofobia e transfobia como formas contemporâneas de racismo: um Mandado de Injunção (MI nº 4733), ajuizado pela ABGLT – Associação Brasileira de Lésbicas, Gays, Bissexuais, Travestis, Transexuais e Intersexos em 2012; e uma Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão (ADO nº 26), impetrada pelo Partido Popular Socialista – PPS em 2013.

A homofobia vem sendo debatida desde 2001 no Congresso Nacional por meio do Projeto de Lei 5003/2001 da deputada [Iara Bernardi](#) (PT-SP), este, inicialmente, pretendia alterar a Lei Federal nº 7.716 de 5 de janeiro de 1989 (Lei do Racismo), que define crimes resultantes de preconceito de raça ou de cor. Seriam incluídos a esse grupo os delitos como etnia, religião, procedência nacional, gênero, sexo, orientação sexual e identidade de gênero.

No referido projeto de lei, durante a tramitação, outros projetos foram apensados ao mesmo por terem conteúdo semelhante, como também, foi modificado sofrendo alterações substanciais. O PL foi aprovado no plenário da Câmara em 23 de novembro de 2006 e seguiu para o Senado, tornando-se o PLS122/2006. Entretanto, após 17 anos, ele foi arquivado sem nunca ter sido votado. Este é o resultado, sobretudo, pela pressão da bancada evangélica fundamentalista que se opunha ao Projeto de Lei por não

---

<sup>1</sup> Doutor em Direito Internacional pela Faculdade de Direito da USP, Largo São Francisco. Professor de Direito Internacional no Centro Universitário La Salle do Rio de Janeiro, Unilasalle/RJ e na Universidade Candido Mendes (UCAM). Consultor jurídico e pesquisador na USP. E-mail: [jeanditzcz@usp.br](mailto:jeanditzcz@usp.br); link para o currículo Lattes: <http://lattes.cnpq.br/8005429036796861>

<sup>2</sup> Graduanda em Direito na Universidade Candido Mendes/Niterói. E-mail: [nicoleblass@gmail.com](mailto:nicoleblass@gmail.com); link para o currículo Lattes: <http://lattes.cnpq.br/9949570913021377>

contemplar a liberdade religiosa, ou melhor, não terem assegurado a liberdade de manifestação contrária as relações homoafetivas nos cultos religiosos. Gerou protestos em junho de 2008, chegou a ser promovido um ato de defesa da liberdade religiosa promovido por frentes parlamentares da Família e Apoio a Vida.

A omissão do Congresso Nacional em não editar lei para a proteção dos LGBTI (Lésbicas, Gays, Bissexuais, Travestis, Transgêneros e Intersexuais) – a demora inconstitucional do Legislativo em tratar o tema – foi reconhecida por dez dos onze Ministros da Suprema Corte. Em 13 de junho de 2019, por oito votos a três, os ministros determinaram que a homotransfobia passe a ser punida pela Lei de Racismo, na acepção *político-social* de raça e racismo, como já afirmou em histórico julgamento (HC 82.424/RS) enquanto inferiorização desumanizante de um grupo social por outro.

Portanto, foi determinado pelo STF que a discriminação ou violência por orientação sexual e identidade de gênero passe a ser considerada crime no Brasil até que o Congresso Nacional edite lei regulamentadora. Nesse sentido, o Ministro Celso de Mello, relator das ações, fundamenta em seu voto que

“[...]o Projeto da Câmara 122/2006, que se acha, atualmente, anexado ao projeto do novo Código Penal brasileiro (PL nº 236/2012), não obstante transcorridos mais de dezessete (17) anos desde a sua proposição, sequer teve concluída a apreciação, pela Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania do Senado Federal, encontrando-se, até o presente momento, “sem prazo para ser votado”.

Evidenciando assim, a morosidade do Congresso Nacional.

Hoje o Brasil, segundo os dados do Grupo Gay da Bahia (ONG), a cada 19 horas uma pessoa LGBT é assassinada no Brasil. É notório o aumento dos crimes de ódio, a intolerância e o preconceito contra a população LGBTI, especialmente após os discursos de ódio proferido pelo Governo Federal em que afirma que fará uma verdadeira cruzada contra a “ideologia de gênero”, termo criado por fundamentalistas religiosos – que não existe em nenhum lugar nos estudos de gênero e sexualidade – para ser contra a inclusão do termo “gênero” nos planos de educação (dispositivos que se limitavam a proibir discriminações em geral, especialmente por gênero, orientação sexual e identidade de gênero) criando assim uma verdadeira histeria social e promovendo a violência e perseguição, frutos da ignorância e preconceito.

As discriminações e violências sofridas pela população LGBTI se junta às abundantes evidências de discriminação racial e contra as mulheres. As opressões são estimuladas por Deputados e Senadores que compõe a bancada conservadora fundamentalista religiosa do Congresso Nacional, uma vez que, se posicionam frontalmente contra combater o *bulling* homofóbico, lesbofóbico, bifóbico, transfóbico e machista,

impondo uma sociedade cissexista, impondo a cisgeneridade como única identidade de gênero merecedora de dignidade ou de mais dignidade.<sup>3</sup>

O advogado autor das teses apresentadas na Ação Direta de Inconstitucionalidade e no Mandado de Injunção no julgamento da criminalização da homotransfobia, Paulo Iotti Vercchiatti, em sua sustentação oral, alude para o princípio da dignidade da pessoa humana (art. 1º, inciso III, CF/88). “[...] garante o direito a autonomia moral para viver suas vidas como bem entenderem, desde que não prejudiquem terceiros. É um direito à liberdade, não prejudica ninguém a pessoa se identificar e viver como LGBT.”

Em 2008, no marco dos 60 anos da Declaração Universal dos Direitos Humanos, o Brasil assumiu o compromisso na Declaração da ONU A/63/635 condenando violações dos direitos humanos com base na orientação sexual e na identidade de gênero, demandando que o Poder Legislativo crie, por meio de legislação forte e eficiente sobre o tema, proteção legal às cidadãs e aos cidadãos LGBT ameaçados pelos efeitos da discriminação que sofrem.

No mesmo plano internacional, o Brasil é signatário e deve respeitar os princípios de Yogyakarta, nos quais foram atualizados em 2017 incluindo expressão de gênero e características sexuais em seu recorte de proteção. Portanto, o Estado brasileiro tem obrigação de criar lei específica para proteção desta população. Contudo, o Itamaraty orienta seus diplomatas que o termo “gênero” seja entendido como sexos masculino e feminino – ou seja, definido pelo sexo biológico e não por uma construção social. Essa posição do governo atende aos interesses das bancadas conservadoras de matriz fundamentalista religiosa, que vem tentando implementar – tanto em âmbito nacional, estadual e municipal, como em várias áreas da estrutura do Estado – projetos de lei e de censura e patrulha ideológica, proibindo o debate de gênero nas escolas através, por exemplo, do “Programa Escola Sem Partido”, declarado inconstitucional no parecer do Instituto dos Advogados Brasileiros (IAB), pela Comissão Permanente de Direito Constitucional, com relatoria do Dr. Sérgio Luiz Pinheiro Sant’anna.

---

<sup>3</sup> Uma breve explicação sobre orientação sexual e identidade de gênero. Lésbicas, gays e bissexuais são expressões da orientação sexual. Lésbicas – são aquelas que amam ou desejam outra mulher; Gays – são aqueles que amam ou desejam outro homem; Bissexuais - amam e desejam homens e mulheres. Já a transexualidade tem a ver com a identidade de gênero. Mulheres transexuais são aquelas que nasceram com características de homem mas que se compreendem e se identificam como mulheres; Homens transexuais são aqueles que nasceram com características de mulher, mas se compreendem e se identificam como homens. Intersexuais são pessoas que nascem com características sexuais biológicas que não se encaixam nas categorias típicas do sexo feminino ou masculino, antigamente eram chamadas de hermafroditas. Cisgênera é a pessoa que se identifica com o gênero que lhe foi atribuído no nascimento. Sexismo é o preconceito por gênero. Cissexita é a imposição da superioridade da cisgeneridade e a desconsideração da existência das pessoas trans.

A proibição do debate de gênero é incompatível com os fundamentos principiológicos e programáticos da Constituição Federal de 1988, além de impedir o acesso ao debate, dados, informações e visões diferenciadas que envolve violência às mulheres, direito à orientação sexual, saúde pública, dentre outros temas de cidadania e direitos humanos, o que caracteriza um processo totalmente inverso à construção do saber e de acesso pleno ao conhecimento o que é uma violação à dignidade da pessoa humana por condenar gerações à ignorância e à informação direcionada.

Entende-se que a criminalização da homofobia tem o intuito não apenas de punir condutas homotransfóbicas, como também a implementação de políticas públicas voltadas a sua erradicação. Deste modo, haja vista que inexiste, ainda, a tipificação penal própria, mas uma interpretação extensiva da conduta racista, há prejuízo para a coleta de dados e de registro em sede policial. Hoje, no Rio de Janeiro, funciona apenas uma delegacia especializada em crimes de ódio, a Degradi (Delegacia de Combate a Crimes Raciais e Delitos de Intolerância) inaugurada em dezembro de 2018.

Não há dados oficiais no Brasil sobre homotransfobia. Existe uma resistência muito grande por parte das polícias e dos órgãos oficiais em reconhecer as motivações especificamente homotransfóbicas desses crimes. A subnotificação é uma realidade, normalmente os crimes motivados por ódio homotransfóbico é enquadrado como crime comum, sendo assim, é inviável criar políticas públicas eficientes para enfrentar o preconceito contra a população LGBTI.

A expectativa de vida hoje para pessoas transexuais e travestis é de 37 anos no Brasil. Esse segmento da sociedade está praticamente excluído do mercado de trabalho formal, da saúde, da educação. Cerca de 90% acabam sobrevivendo da prostituição por não terem outra opção, consequência das expulsões de casa e dos espaços sociais. Estima-se a população LGBT brasileira em significativos 10% da população nacional.

Uma referência no acolhimento de pessoas LGBTI em situação de rua, ou por serem expulsas de casa por preconceito contra a sua identidade de gênero ou orientação sexual – a CasaNem – é uma casa que oferece cursos técnicos e o curso pré-vestibular chamado PreparaNem, além de oferecer moradia. Os “travestisgêneres” (travestis, transexuais e transgêros) como é chamado pela líder da casa, Indianara Siqueira, mulher travesti e “puta” – cerca de 80% das pessoas que vivem na casa são travestisgêneres. Percebe-se que, iniciativas como essa não tem nenhum apoio do poder público, este projeto é viabilizado por doações e voluntariado.

Uma importante participação no julgamento da criminalização da homotransfobia no STF foi a da Dra. Maria Eduarda Aguiar, à primeira advogada transexual a conseguir seu nome social na carteira da OAB-RJ. Ela participou da sustentação oral como

*Amicus Curiae* nas ações do STF representando a ANTRA (Associação Nacional das Travestis e Transexuais). Em sua sustentação oral ela afirma que a maioria das políticas públicas para a “população trans” sequer saíram do papel.

Os crimes de ódio não são qualquer tipo de crime, por isso ela identifica que a ausência de lei é nociva para o estado democrático de direito, para a democracia e fere os direitos humanos fundamentais e a dignidade humana, além dos compromissos internacionais do Brasil. “O direito a felicidade é negado para essa parcela da população.”

A ANTRA em seu dossiê consta que no ano de 2018 foram 163 assassinatos de pessoas transsexuais, 83% deles com requinte de crueldade, somente 10% tiveram seus agressores presos, e apenas 4% viraram processos judiciais. Demonstrando assim que a lei é genérica e não funda uma base de dados que possa proteger a população LGBTI. A maioria das pessoas transexuais que morrem tem entre 16 e 26 anos. Segundo a advogada, “o Brasil tem uma dívida histórica com a população de travestis e transexuais, uma vez que a negativa de criminalizar a homofobia é um grave atentado aos direitos humanos”.

O posicionamento do Governo Federal sobre temas das mulheres, gênero e LGBTI em âmbito internacional está sendo questionado pelo STF, uma vez que o posicionamento brasileiro chocou a comunidade internacional ao excluir das negociações e da resolução da ONU o termo “gênero”. O Ministro Gilmar Mendes intimou o Ministério das Relações Exteriores a fornecer documentos, telegramas e instruções internas a seus diplomatas no que se refere ao posicionamento do Brasil sobre gênero, mulheres e LGBTI através de uma liminar apresentada pela ABGLT (Associação Brasileira de Gays, Lésbicas, Bissexuais, Travestis e Transexuais).

Eminentemente, o Brasil hoje vive grave violação dos direitos humanos. O Artigo 1º da Declaração Universal dos Direitos Humanos diz que: todos os seres humanos nascem livres e iguais em dignidade e em direitos. Dotados de razão e de consciência, devem agir uns para com os outros em espírito de fraternidade. “Temos o direito a ser iguais quando a diferença nos inferioriza; temos o direito a ser diferentes quando a igualdade nos descaracteriza” (BOAVENTURA)

Foi apresentado, durante o julgamento da criminalização da homofobia, o PLS 860/2019 pelo Senador Alessandro Vieira (PPS), que visa colocar a discriminação por orientação sexual, identidade de gênero e sexo de forma expressa na Lei Antirracismo. Embora o STF já tenha o entendimento que a homotransfobia se enquadra como crime de discriminação por raça, na acepção *político-social* de raça e racismo, é fundamental que esta lei



seja aprovada pelo Congresso Nacional para escrevermos uma nova história para a população LGBTI e garantir a dignidade, tolerância e respeito à diversidade.

### REFERÊNCIAS

HERRERA-FLORES, Joaquín. **A (Re)invenção dos Direitos Humanos**. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2009.

\_\_\_\_\_. **Teoria Crítica dos Direitos Humanos**: os direitos humanos como produtos culturais. Rio de Janeiro: Editora Lúmen Juris, 2009.

HUNT, Lynn. **A Invenção dos Direitos Humanos**: Uma história. Tradução de Rosaura Eichenberg. São Paulo: Companhia das Letras, 2009.

JUBILUT, Liliana Lyra; BAHIA, Alexandre Gustavo Melo Franco; MAGALHÃES, José Luiz Quadros de. **Direito à diferença: aspectos teóricos e conceituais da proteção às minorias e aos grupos vulneráveis**. São Paulo: Saraiva, 2013.

PIOVESAN, Flávia. **Temas de Direitos Humanos**, 7ª ed. Prefácio de Fábio Konder Comparato. São Paulo: Saraiva, 2014.

\_\_\_\_\_. **Direitos Humanos e o direito constitucional internacional**, 12ª ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

RAMOS, André de Carvalho. **Curso de Direitos Humanos**. São Paulo: ed. Saraiva, 2014.

\_\_\_\_\_. **Processo Internacional de Direitos Humanos**. São Paulo: Saraiva, 2012.

RIBEIRO, Jeancezar Ditz de Souza Ribeiro. A proibição da Discriminação homoafetiva na interpretação da Corte Interamericana de Direitos Humanos: Caso Atala Riffo y Niñas versus Chile. **Revista de Direito Constitucional Internacional e Comparado** v. 2, n. 2, 2017.

### SUPERLOTAÇÃO DAS UNIDADES PRISIONAIS BRASILEIRAS: A IMPLEMENTAÇÃO DE UM DIREITO PENAL MÁXIMO E SUA DESCONFORMIDADE COM AS NORMAS DE DIREITOS HUMANOS

*Diéssica Ribas*

*Júlio Cesar das Flores Martins Rodrigues*

*Tatiana Trommer*

**Eixo Temático:** GT 5 – Aspectos inquisitórios do Processo Penal e Criminogênese. Direitos Humanos e Sistema Penitenciário

**Palavras-chave:** Direito Penal Máximo; Superlotação Prisional; Direitos Humanos; Dignidade Humana; Garantias Fundamentais.

#### RESUMO

Trata-se de uma pesquisa que visa discorrer sobre o equívoco na implementação de um Direito Penal Máximo no contexto brasileiro, sem desconsiderar a eficácia das normas de Direitos Humanos, destacando, como principal consequência dessa implementação, o agravamento da superlotação das unidades prisionais brasileiras.

Primeiramente, cabe ressaltar que o Direito Penal Máximo, instaurado no contexto estadunidense na década de 1980, foi uma política criminal fundamentada na denominada Teoria das Janelas Quebradas. Tal teoria, criada pelo cientista político James Q. Wilson e pelo psicólogo criminologista George Kelling, apregoa que a desordem seria o principal fator de elevação dos índices de criminalidade. Nessa perspectiva, caso não reprimidos, os pequenos delitos conduziriam, de forma inevitável, a condutas criminosas mais graves, devido, supostamente, ao descaso estatal na sua função de punir os responsáveis pelos crimes menos complexos. Com base nisso, o Direito Penal Máximo viabilizaria a efetiva atuação estatal no combate à microcriminalidade, ensejando a criação de normas de “tolerância zero”.

Contudo, o que pouco se percebe nos argumentos trazidos pelos defensores do Direito Penal Máximo é que ele, por si só, viola preceitos indispensáveis da dignidade da pessoa humana, trazendo características que vão encontro com direitos e garantias fundamentais do

país, a exemplo: autonomia da vontade; integridade física e moral; não coisificação do ser humano; e garantia do mínimo existencial.

Evidencia-se que, no Brasil, tanto a legislação vigente quanto a jurisprudência adotam a política do Direito Penal Mínimo. A exemplo, podemos citar o julgamento do HC 118.533, onde o STF decidiu afastar a hediondez do crime de tráfico privilegiado, previsto no art. 33, §4º, da Lei 11.343/06. Nesse contexto, defende-se que a privação da liberdade deve ser imposta apenas nos casos onde há efetivo risco social. No entanto, ainda assim, o país enfrenta diversas problemáticas relativas a uma execução digna da pena imposta, devido, essencialmente, à superlotação das unidades prisionais.

Com efeito, conforme dados constantes no Banco de Monitoramento de Prisões do Conselho Nacional de Justiça, o Brasil possui a terceira maior população carcerária do mundo, porquanto conta, atualmente, com pelo menos 812.564 presos, sendo que 41,5% deles são presos provisórios. Esses dados apontam para um crescimento da população prisional brasileira que, segundo análise do Departamento Penitenciário Nacional do Ministério da Justiça, aumenta a um ritmo de 8,3% ao ano. Destarte, a expectativa é que, em 2025, o número de presos possa chegar a quase 1,5 milhão.

Não obstante o Brasil legislar com base em um Direito Penal Mínimo, o crescimento da população carcerária brasileira, que ocorre em total desatenção a garantias fundamentais asseguradas pela Constituição, evidencia que, caso sejam implementadas normas de “tolerância zero” no contexto atual brasileiro, essa situação se agravará progressivamente, acentuando as condições degradantes nas quais os presos se encontram, e os colocando ainda mais à margem de direitos básicos garantidos pela carta magna.

Neste sentido, é notório que grande parte da população carcerária brasileira não usufrui de direitos disponíveis à dignidade da pessoa humana. Tais violações colidem diretamente com o maior desafio dos defensores dos Direitos Humanos: Asseverar a dignidade humana como um direito de toda pessoa, pelo único fato de serem humanas. Ou seja, desvincular a dignidade, preceitos e garantias fundamentais de uma condição econômica ou uma posição social.

Apesar da situação atual, é relevante destacar que um dos maiores legados da Segunda Guerra Mundial foi o desprestígio - bem como o afastamento - do positivismo, ou seja, a criação/aplicação pura de uma norma, sem que fosse observado o caráter social e a dignidade da pessoa humana. Dessa forma, adota-se, em tese, no contexto atual brasileiro, o chamado

“pós-positivismo”, caracterizado essencialmente por aceitar que os princípios constitucionais devam ser tratados como verdadeiras normas jurídicas, por mais abstratos que sejam os textos, bem como por exigir que a norma jurídica, para ser legítima, deva tratar todos os seres humanos com igual consideração, respeito e dignidade, na medida de suas diferenças (Princípio da Isonomia).

Dessa forma, verifica-se, desde já, o equívoco na implementação de um regime de Direito Penal Máximo no contexto social brasileiro, dado o agravamento na superlotação das unidades prisionais e sua conseqüente transgressão às normas de Direitos Humanos.

### Referências

RAMOS, André de Carvalho. *Curso de direitos humanos*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

NUCCI, Guilherme de Souza. *Direitos humanos versus segurança pública*. Rio de Janeiro: Forense, 2016.

SARMENTO, Daniel. *Dignidade da pessoa humana: conteúdo, trajetórias e metodologia*. Belo Horizonte: Fórum, 2016.

MAZZUOLI, Valério de Oliveira. *Curso de direitos humanos*. 5. ed., rev. atual. ampl. São Paulo: MÉTODO, 2018.

BARBIÉRI, Luiz Felipe. *CNJ registra pelo menos 812 mil presos no país; 41,5% não têm condenação*. Brasília: jul.2019. Disponível em <<https://g1.globo.com/politica/noticia/2019/07/17/cnj-registra-pelo-menos-812-mil-presos-no-pais-415percent-nao-tem-condenacao.ghhtml>>, acesso em 01 nov. 2019.

## USO DIFERENCIADO DA FORÇA POLICIAL: EMBASAMENTO JURÍDICO PAUTADO NA TUTELA DOS DIREITOS HUMANOS

*Wilson Ferreira da Silva*

*Marlon Sinborelo Pereira de Figueiredo*

*Paula Máira da Rocha Caldeira e Sousa*

**Eixo Temático:** GT 5 – Aspectos inquisitórios do Processo Penal e Criminogênese. Direitos Humanos e Sistema Penitenciário

**Palavras-chave:** Direitos Humanos. Uso Diferenciado da força policial. Ponderação entre princípios. Razoabilidade.

### OBJETIVO

O principal escopo da pesquisa é analisar o aparato normativo que tutela os Direitos Humanos, pertinente ao embasamento do uso diferenciado da força policial, no cenário jurídico brasileiro e internacional.

### ABORDAGEM TEÓRICA

A preocupação com os direitos humanos relacionados a atividade estatal é antiga, podendo se exemplificar com o artigo 9º da Declaração dos Direitos do Homem e Cidadão (DDHC) de 1789 promulgada na França. Em seu texto “Todo acusado é considerado inocente até ser declarado culpado e, se julgar indispensável prendê-lo, todo o rigor desnecessário à guarda da sua pessoa deverá ser severamente reprimido pela lei” (FRANÇA, 1789). Assim, a força só poderia ser aplicada se razoável, somente a necessária, o excesso seria ilegítimo.

A referida declaração francesa serviu de inspiração para a Declaração Universal dos Direitos Humanos (DUDH) promulgada pela Organização das Nações Unidas (ONU) em 1948. Esta em seu artigo V expressa que “Ninguém será submetido à tortura nem a tratamento ou castigo cruel, desumano ou degradante” (ONU, 1948), o que limita a atuação estatal aos patamares da razoabilidade.

Outros dispositivos foram editados pela ONU, e internalizados pelo Brasil, na tutela dos Direitos Humanos. Podem ser citados: o Código de Conduta para os Funcionários

Responsáveis pela Aplicação da Lei em 1979, os Princípios Básicos sobre o Uso da Força e Armas de Fogo pelos Funcionários Responsáveis pela Aplicação da Lei em 1999, os Princípios orientadores para a Aplicação Efetiva do Código de Conduta para os Funcionários Responsáveis pela Aplicação da Lei em 1989 e a Convenção Contra a Tortura e outros Tratamentos ou penas Cruéis, Desumanos ou Degradantes em 1991. Todos tratam do uso racional da força pelo Estado.

Importante salientar que o Supremo Tribunal Federal (STF) decidiu que “as convenções e tratados internacionais de direitos humanos possuem status normativo supralegal, o que torna inaplicável a legislação infraconstitucional com eles conflitantes” (STF, 2008).

O ordenamento jurídico pátrio também possui diversos dispositivos normativos que tutelam os direitos humanos e regulam o uso da força pelo Estado, orientando e padronizando os procedimentos da atuação dos agentes de segurança pública aos princípios internacionais sobre o uso da força.

Entre os dispositivos normativos nacionais destacam-se a atual carta magna que elenca em seu artigo 5º diversos direitos fundamentais do ser humano, o Código Penal (Decreto-Lei nº 2.848/40), Código de Processo Penal (Decreto-Lei nº 3.689/41), Código de Processo Penal Militar (Decreto-Lei nº 1.002/69), Portaria Interministerial nº 4.226/10 do Ministério da Justiça e Secretaria de Direitos Humanos da Presidência da República e lei nº 13.060/14 que disciplina o uso dos instrumentos de menor potencial ofensivo pelos agentes de segurança pública, em todo o território nacional.

O uso da força pelo Estado na área de segurança pública encontra respaldo constitucional no artigo 144 (BRASIL, 1988) que expressa:

“A segurança pública, dever do Estado, direito e responsabilidade de todos, é exercida para a preservação da ordem pública e da incolumidade das pessoas e do patrimônio, através dos seguintes órgãos:

- I - polícia federal;
- II - polícia rodoviária federal;
- III - polícia ferroviária federal;
- IV - polícias civis;
- V - polícias militares e corpos de bombeiros militares”.

Daí surgem questionamentos a serem respondidos pela pesquisa: Há respaldo normativo que tutela os direitos humanos e legitima o uso da força policial pelo Estado? Tais institutos jurídicos existentes são suficientes para proporcionar à efetivação dos direitos humanos? O que pode ser realizados para dar maior eficiência e efetividade na tutela os direitos humanos com o uso da força policial pelo Estado?

### CONCLUSÃO

O uso diferenciado da força policial pelo Estado possui respaldo normativo nacional e internacional na tutela dos direitos humanos. A atual carta magna, em seu artigo 5º, III expressa como direito fundamental do ser humano que “ninguém será submetido a tortura nem a tratamento desumano ou degradante”, o que deixa claro a preocupação do legislador constituinte com o uso razoável da força pelo Estado.

Robert Alexy (Alexy, 2018) ao definir direito humanos expressa que:

“Direito Humanos são direitos, em primeiro lugar, universais, em segundo lugar, fundamentais, em terceiro lugar, abstratos, e, em quarto lugar morais, que, em quinto lugar, possuem prioridade sobre todas as outras normas”.

Seguindo, Alexy (Alexy, 2018) trata sobre a abstração dos direitos humanos:

“Como direitos abstratos, direitos humanos inevitavelmente colidem com outros direitos humanos e com bens coletivos como a proteção do meio-ambiente e a segurança pública. Portanto, direitos humanos demandam ponderação. A ponderação é a dimensão central do exame da proporcionalidade”.

Os direitos humanos são tutelados com o uso diferenciado da força policial nos limites da legalidade e da razoabilidade. O ordenamento jurídico pátrio possui vasta normatização sobre a temática, devendo os órgãos de segurança pública manter seu efetivo atualizado e treinado para atuar. O agente de segurança pública ao sopesar sobre o nível de força a ser usado em determinada situação fática, estará ponderando a reação que adotará proporcional à ação do infrator social. Assim, sua atuação será legítima.

### REFERÊNCIAS

ALEXY, Robert. Princípios formais e outros aspectos da *teoria discursiva do Direito*. Organizadores Alexandre Travessoni Gomes Trivisonno, Aziz Tuffi Saliba e Mônica Sette Lopes. Rio de Janeiro: Forense, 2018.

BRASIL. Constituição 1988. Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília, DF. Senado Federal: Centro Gráfico, 1988.

\_\_\_\_\_. Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940. Código Penal. Diário Oficial da União, Brasília, DF, DOU de 31 dez. 1940.

\_\_\_\_\_. Decreto-Lei nº 3.689, de 03 de outubro de 1941. Código de Processo Penal. Diário Oficial da União, Brasília, DF, DOU de 13 out. 1941.

\_\_\_\_\_. Decreto-Lei nº 1.002, de 21 de outubro de 1969. Código de Processo Penal Militar. Diário Oficial da União, Brasília, DF, DOU de 21 out. 1969.

\_\_\_\_\_. Lei nº 13.060, de 22 de dezembro de 2014. Disciplina o uso dos instrumentos de menor potencial ofensivo pelos agentes de segurança pública, em todo o território nacional. Diário Oficial da União, Brasília, DF, DOU de 23 dez. 2014.

\_\_\_\_\_. Ministério da Justiça. Secretaria de Direitos Humanos da Presidência da República. Portaria Interministerial nº 4.226, de 30 de dezembro de 2010. Estabelece Diretrizes sobre o Uso da Força pelos Agentes de Segurança Pública. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/dl/integra-portaria-ministerial.pdf>. Acesso em: 01 nov. 2019.

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal. Tribunal Pleno, RE 349.703/RS, Rel. Min. **Carlos Brito**, 03 dez. 2008. Diário de Justiça, Brasília, DF, DJe de 05 jun. 2009.

Declaração dos direitos do homem e do cidadão, 1789. Universidade de São Paulo: Biblioteca Virtual de Direitos Humanos, 2019. Disponível em: <http://www.direitoshumanos.usp.br/index.php/Declara%C3%A7%C3%A3o-Universal-dos-Direitos-Humanos/declaracao-universal-dos-direitos-humanos.html>. Acesso em: 01 nov. 2019.

ONU. Organização das Nações Unidas. Código de Conduta para Encarregados da Aplicação da Lei. Assembléia Geral das Nações Unidas. Resolução nº 34/169, de 17 dez. 1979. Disponível em: <http://www.dhnet.org.br/direitos/sip/onu/ajus/prev18.htm>. Acesso em: 01 nov. 2019.

\_\_\_\_\_. Convenção Contra a Tortura e outros Tratamentos ou penas Cruéis, Desumanos ou Degradantes. Resolução 39/46, 10 dez. 1984. Disponível em: <http://www.dhnet.org.br/direitos/sip/onu/tortura/lex221.htm>. Acesso em: 01 nov. 2019.

\_\_\_\_\_. Declaração Universal dos Direitos Humanos. 217 [III] A). Paris, 1948. Disponível em: <http://www.dhnet.org.br/direitos/deconu/textos/integra.htm>. Acesso em: 01 nov. 2019.

\_\_\_\_\_. Princípios Básicos sobre o Uso da Força e Armas de fogo pelos Funcionários Responsáveis pela Aplicação da Lei. Oitavo Congresso das Nações Unidas sobre a Prevenção do Crime e o Tratamento dos Infratores. Havana, Cuba, 27 de agosto a 07 de setembro de 1990. Disponível em: <http://www.dhnet.org.br/direitos/sip/onu/ajus/prev20.htm>. Acesso em: 01 nov. 2019.



\_\_\_\_\_. Princípios orientadores para a Aplicação Efetiva do Código de Conduta para os Funcionários Responsáveis pela Aplicação da Lei. Resolução nº 1989/61, de 24 mai. 1979. Disponível em: <http://www.direitoshumanos.usp.br/index.php/Sistema-Global.-Declaracao-e-Tratados-Internacionais-de-Protecao/principios-orientadores-para-a-aplicacao-efetiva-do-codigo-de-conduta-para-os-funcionarios-responsaveis-pela-aplicacao-da-lei.html>. Acesso em: 01 nov. 2019.

### MEDIAÇÃO ESCOLAR – O OLHAR DO CONFLITO NA CONTEMPORANEIDADE E O INSTRUMENTO PARA ALCANCE DA PAZ COMO DIREITO FUNDAMENTAL

*Cristiane Rodrigues Garcez Teixeira Dutra<sup>1</sup>*

*Marcia Elaine Dias Pinheiro de Azevedo<sup>2</sup>*

**Eixo Temático:** GT 5 – Aspectos inquisitórios do Processo Penal e Criminogênese. Direitos Humanos e Sistema Penitenciário

**Palavra-Chave:** Mediação – Conflitos Escolares – Paz – Direito Fundamental

#### RESUMO

O presente resumo trata-se de projeto de pesquisa em andamento desenvolvido por meio do estudo de casos na área de mediação tratamento de conflitos escolares, na utilização da mediação para resolução de um litígio ou quando não é utilizada tal ferramenta. A pesquisa observa e compreende as formas como esses conflitos são administrados, no ambiente escolar seja entre aluno-professor, professor-diretor, professor-funcionário, pais e todos que integram o ambiente escolar seja em sede judicial, ou, extrajudicial. O projeto vem ao encontro de uma demanda social de prevenção dos conflitos nas suas diferentes formas com finalidade de haver o tratamento do conflito e como a implementação dos meios de resolução de conflito, mais precisamente a mediação, desde do ensino fundamental, com um estímulo à procura da resolução dos litígios, incentivando a uma cultura da paz.

A pesquisa surgiu a partir de casos decididos pelo Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro que envolve conflitos escolares, salientando que muitos sequer são ajuizados e também em alguns casos que podem ser observados envolvendo a questão do conflito escolar, onde se utiliza a mediação para resolução do conflito escolar poderia ter a solução do conflito incentivando a cultura da paz sendo este direito fundamental de 5ª geração.

---

<sup>1</sup> Mestranda em Direito do programa de Pós Graduação da Universidade Católica de Petrópolis, mediadora do tribunal de Justiça do Rio de Janeiro e Professora Universitária da UNESA- Universidade Estácio de Sá, <http://lattes.cnpq.br/7843046938671710> e [dutra.cristiane@globocom](mailto:dutra.cristiane@globocom)

<sup>2</sup> Mestranda em Direito do Programa de Pós Graduação da Universidade Católica de Petrópolis, advogada <http://lattes.cnpq.br/9493452258245532> e [melaine\\_adv@hotmail.com](mailto:melaine_adv@hotmail.com)

Como exemplificação do ajuizamento de demanda que o conflito chegou ao judiciário, trata-se de ação indenizatória ajuizada pela mãe de uma aluna de um Colégio Estadual do Rio de Janeiro contra a Diretora do Colégio, a Coordenadora Pedagógica e o Estado do Rio de Janeiro, enfatizando que a Autora (mãe da menor) que foi solicitada a sua presença no colégio Estadual onde a filha estuda para tratar de assunto do mau comportamento da aluna (filha) em sala de aula, segundo a Mãe, autora da ação, tentou contato telefônico com a Coordenação Pedagógica da escola a fim de marcar um horário, pois estava impedida de se ausentar do seu trabalho, elenca que foi desrespeitada pela Coordenadora Pedagógica, diante do fato a mãe da aluna faltou o trabalho e foi à escola, na tentativa de solucionar a pendência e tomar conhecimento sobre o assunto que envolvia a filha, entretanto, segundo seu relato ela esperou atendimento por 40 (quarenta) minutos e com uma filha recém-nascida no colo e recebeu a informação de que o professor responsável já havia ido embora, neste momento, houve trocas de agressões verbais entre a mãe da menor, a Coordenadora Pedagógica e a Diretora da Escola que culminou na expulsão da mãe da menor do local. Ato continuo relata a mãe da menor que a Diretora afixou um cartaz no portão da escola proibindo a entrada dela com reprodução de fotografia de sua carteira de identidade, pleiteia em juízo a retirada do cartaz e o pagamento de indenização por danos morais, a sentença em 1ª Instância julgou procedente o pedido condenado o Estado ao pagamento de uma indenização de R\$800,00 (oitocentos reais) à título de danos morais, a Mãe da menor recorreu da sentença solicitando a majoração do dano moral e a condenação da Coordenadora Pedagógica e da Diretora da Escola no pagamento a indenização por danos morais. No julgamento em 2ª Instância o Relator do processo salientou o depoimento das testemunhas e das partes envolvidas, caracterizando que as ofensas foram mútuas, os seja, todas as partes envolvidas ofenderam-se mutuamente, entretanto, o ato da Diretora fixar o cartaz, o aviso, na entrada da escola caracterizou dano à honra e à imagem da mãe da menor, majorando o dano moral para o valor de R\$ 2.000,00 (dois mil reais) considerando o tamanho do cartaz (uma cartolina) e o tempo de permanência na escola (menos de uma semana).

Nessa situação observada, não houve uma solução consensual e extrajudicial, ao nosso olhar a utilização da técnica de mediação, que poderia ser conduzida no próprio ambiente escolar, poderia evitar o ajuizamento de uma ação indenizatória que foi muito mais prejudicial, custosa e demorada, pois a ação foi ajuizada em 2015 e julgada em 2017 para os envolvidos. Observou-se também que não houve o tratamento do conflito onde a utilização da mediação poderia se ter um aspecto educativo, propondo modificação de

comportamentos e restabelecendo as condições para a convivência pacífica entre as partes envolvida Mãe da menor, Coordenadora Pedagógica e Diretora de Escola, sem necessidade de providências mais severas e desgastantes.

Nesse contexto temos outro exemplo prático, ocorrido em uma escola particular em Petrópolis, havia uma rixa entre duas alunas, perpetuada por meses, que por pouco não descambou em agressões físicas. Como uma das estudantes era um pouco mais velha e visivelmente mais alta e forte do que sua rival, esta última ficou intimidada, passando a apresentar queda no ambiente escolar. Sua mãe também relatou que a filha, geralmente uma estudante assídua e interessada, passou a inventar desculpas para não ir à escola, queixando-se com frequentes dores de cabeça e enjoos como justificativa para permanecer em casa. A situação poderia ser encaixada como bullying, que se entende como agressões físicas ou verbais ocorridas de maneira repetitivas, no caso em tela por estudantes em uma relação desigual.

Preocupada, a mãe procurou a escola e ficou sabendo que a desavença tinha sido causada em razão de um comentário feito durante um intervalo a partir do qual as estudantes, antes boas colegas, se tornaram rivais. Os pais das estudantes foram chamados à escola e junto com seus dirigentes e um mediador (o proponente), construíram uma solução pacífica entre eles. A reunião culminou com o compromisso de que cada uma, dali por diante respeitaria o espaço da outra, evitando agressões. O problema foi contornado. Uma das mães admitiu, ao final da última reunião, que pensara em transferir a filha para outro estabelecimento e que já contratara um advogado para ajuizar ação contra a escola e os pais da aluna desafeta de sua filha, pois não enxergavam outra solução para o problema, mas ficou satisfeita com o resultado da Mediação. O objetivo de nossa proposta de comunicação oral para o evento, onde podemos ter um olhar de como a mediação poderia ajudar na composição dos conflitos objetivando a cultura de uma paz social, sendo esta, tratada como direito fundamental oriunda do ser humano. Nossa percepção empírica tem sido ampliada por conta da atuação de uma das autoras do trabalho como Mediadora escolar e professora, oportunizando experiências interessantes para serem, também, objeto de nossas reflexões. Nesse contexto, a contribuição que pretendemos compartilhar com os colegas alguns resultados preliminares sobre a pesquisa. Interessa compreender como ocorre esses conflitos e como os mesmos são administrados no ambiente escolar e ainda como são recebidos e administrados no judiciário. Acreditamos que o trabalho pode contribuir com esforço mais amplo do evento ao examinar diferenças nas formas de lidar com o conflito e seus marcadores sociais.

### REFERÊNCIAS

BONAVIDES, Paulo, Curso de Direito Constitucional, 6ª Edição, 1996 (janeiro), Malheiros, São Paulo

\_\_\_\_\_, A Quinta Geração de Direitos Fundamentais, disponível em: <http://dfj.emnuvens.com.br/dfj/article/view/534/127> acessado em 01 de novembro de 2019.

FILPO, Klever Paulo Leal, Mediação Judicial Discursos e Práticas, 1ª Ed, Mauad Editora Ltda e Faperj. 2016.

SARLET, Ingo Wolfgang. Dignidade da Pessoa Humana e Direitos Fundamentais, 2 ED, Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2002.

### O DIREITO DE RECUSA À HEMOTRASNFSÃO PELAS TESTEMUNHAS DE JEOVÁ

*Flavia Rodrigues Maia<sup>1</sup>*

*José Amauri Cristino de Paula Neto<sup>2</sup>*

*Raquel D'avila Carvalho<sup>3</sup>*

**Eixo Temático:** GT 5 – Aspectos inquisitórios do Processo Penal e Criminogênese. Direitos Humanos e Sistema Penitenciário

**Palavras – Chave:** hemotransfusão; Testemunha de Jeová; autonomia da vontade; liberdade religiosa; vida.

O Presente trabalho tem por finalidade analisar as questões que permiam a recusa das Testemunhas de Jeová frente à realização de trasnfusões sanguíneas, mesmo em situações de iminente risco de morte. Ressaltando essa recusa como um direito intransponível desse grupo religioso, cuja supressão caracteriza grave desrespeito à Declaração Universal dos Direitos Humanos.

A até então Procuradora-Geral da República, Raquel Dodge, ajuizou no Supremo Tribunal Federal (STF), na data de 09/09/2019, a Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) 618, com pedido de medida cautelar, objetivando garantir às Testemunhas de Jeová maiores de idade e capazes o direito de não se submeterem à hemotransfusão em virtude de convicção pessoal. Nesse cenário, faz-se necessário destacar o conflito existente entre os atos normativos que obrigam o médico a realizar a hemotrasnfusão, e determinados preceitos fundamentais inerentes à natureza humana.

No tocante à obrigação médica quanto à realização de intervenções cirúrgicas, na esfera ética, torna-se imprescindível a análise do Código de Ética Médica. A Legislação específica, por sua vez, reforça a prevalência da decisão do paciente ou de seu representante

---

<sup>1</sup> Mestre em Direito Penal e Criminologia, Lattes: <http://lattes.cnpq.br/9603583929346601>

<sup>2</sup> Graduando em Direito na Unilasalle-RJ – E-mail: [josé.paula@soulasalle.com.br](mailto:josé.paula@soulasalle.com.br), Lattes: <http://lattes.cnpq.br/5586273247675670>

<sup>3</sup> Graduanda em Direito na Unilasalle-RJ – E-mail: [raquel.carvalho@soulasalle.com.br](mailto:raquel.carvalho@soulasalle.com.br), Lattes: <http://lattes.cnpq.br/8042985530306711>

frente à intervenção médica obrigatória, salvo em situações de iminente risco de morte. Conforme colhe-se do Código de Ética Médica:

“Capítulo IV – Dos Direitos Humanos

É vedado ao médico:

Art. 22. Deixar de obter consentimento do paciente ou de seu representante legal após esclarecê-lo sobre o procedimento a ser realizado, **salvo em caso de risco iminente de morte.**

(...)

Capítulo V – Relação com pacientes e familiares

É vedado ao médico:

Art. 31. Desrespeitar o direito do paciente ou de seu representante legal de decidir livremente sobre a execução de práticas diagnósticas ou terapêuticas, **salvo em caso de iminente risco de morte.**

Art. 32. Deixar de usar todos os meios disponíveis de diagnóstico e tratamento, cientificamente reconhecidos e a seu alcance, em favor do paciente. ”

Depreende-se da leitura do dispositivo regulador destacado que, a autonomia de vontade do paciente está condicionada ao quadro a qual ele se encontra. Tratando-se do cenário em que não há iminente risco de morte, a vontade do paciente ou de seus responsáveis deve prevalecer; havendo iminente risco de morte, o médico deve tomar as providências necessárias para manutenção da vida e da saúde do paciente, independentemente da sua vontade ou da vontade de seus representantes legais. Na segunda hipótese, portanto, prepondera o direito à vida sobre a autonomia da vontade.

Contudo, tratando-se de paciente Testemunha de Jeová, mesmo esse em situações de iminente risco de morte, a intervenção médico-cirúrgica deve ser limitada, não podendo contemplar a hemotransusão, sob pena de ferir Direitos Fundamentais da natureza humana. Para entendermos a importância fundamental de tal restrição, faz-se necessário analisarmos a presente situação sob a perspectiva dos Testemunhas de Jeová.

As premissas que sustentam essa religião estão ancoradas na Bíblia. Segundo o entendimento das Testemunhas de Jeová, conforme publicado em site oficial<sup>4</sup>: “Tanto o Velho como o Novo Testamento claramente nos ordenam a nos abster de sangue”.

Essa conclusão decorre da leitura de determinados trechos bíblicos, tais quais, Gênesis 9:4: “Somente não comam a carne de um animal **com seu sangue, e que é a sua vida**”; Deuteronômio 12:23: “Apenas esteja firmemente decidido **a não comer o sangue,**

---

<sup>4</sup> Site oficial “JW.ORG - Testemunhas de Jeová”, disponível em: <https://www.jw.org/pt/testemunhas-de-jeova/perguntas-frequentes/>;

porque o sangue é a vida; não coma a vida junto com a carne”; Levítico 17:14: “Pois a vida de todo tipo de criatura é seu sangue, porque a vida está no sangue (...)”.

Sendo assim, é notório que a hemotransfusão, para as Testemunhas de Jeová, é mais uma questão religiosa do que médica. Segundo os pilares fundamentais de tal religião, o sangue exerce uma função que extrapola o conceito científico, sendo o elemento de representação direta da vida (Levítico 17:14). Dessa forma, a negativa frente a realização da transfusão escora-se “não apenas na obediência a Deus, mas também por respeito a Ele como Dador da vida”, segundo publicação oficial no site oficial dessa religião.

Contudo, para esses religiosos, a questão da hemotransfusão ultrapassa o âmbito de associação entre o sangue e a vida. Em Levíticos 17:11 está explícito: “**A alma da carne está no sangue**, e eu mesmo o pus para vós sobre o altar para fazer expiação pelas vossas almas, porque é o sangue que faz expiação pela alma nele”. E em Ezequiel 18:20: “A alma que pecar, essa morrerá; o filho não levará a iniquidade do pai, nem o pai levará a iniquidade do filho. **A justiça do justo ficará sobre ele** e a impiedade do ímpio cairá sobre ele”.

Da leitura concomitante desses trechos bíblicos, as Testemunhas de Jeová entendem que a alma do ser humano está contida em seu sangue e que a esse pertence a função de purificação dos pecados cometidos, mas que essa expiação é, por natureza, personalista.

A vista disso, no entendimento dessa doutrina religiosa, quando uma Testemunha de Jeová recebe sangue por transfusão está recebendo junto todos os pecados cometidos pelo doador. No entanto, como a redenção dos pecados é um ato personalíssimo, a Testemunha de Jeová não terá meios de se redimir dos pecados herdados pela transfusão, pois essa redenção compete apenas ao pecador originário.

Portanto, a hemotransfusão realizada nas Testemunhas de Jeová, mesmo quando em situação de iminente risco de morte, garante-lhe a vida, mas condena-lhe à morte espiritual. Conviver com a certeza de que nada poderá fazer para redimir-se de seus erros para com isso ingressar no Reino Celestial, mas pelo contrário, com a convicção de que a sua condenação eterna é apenas uma questão de tempo, coloca em xeque a concepção da vida como um valor intransponível.

Conforme estabelece a Declaração Universal dos Direitos Humanos (DUDH), em seu artigo 18º:

“Artigo XVIII: Todo ser humano tem direito à liberdade de pensamento, consciência e **religião**; este direito inclui a liberdade de mudar de religião ou



crença e a **liberdade de manifestar essa religião** ou crença, pelo ensino, **pela prática**, pelo culto e pela observância, em público ou em particular.”

A transfusão de sangue se caracteriza como uma ofensa imensurável aos princípios que norteiam as Testemunhas de Jeová. Nesse sentido, a hemotransfusão configura, claramente, um desrespeito ao que determina a Declaração Universal dos Direitos Humanos no tocante à liberdade de manifestação e prática religiosa.

A essência da religião é a religação do homem para com o divino, cujo objetivo maior repousa sobre a ideia da Salvação Eterna. Para essa religião especificamente, o acesso à Salvação está condicionado à prática de diversos ritos comportamentais. Tamanha é a importância da Redenção Eterna que os praticantes dessa religião condicionam suas vidas em detrimento da obtenção desta.

Dessa forma, não cabe aos terceiros à essa religião, realizar juízos de valor a respeito do entendimento que esses crentes possuem sobre as Escrituras Sagradas, apenas respeitar esses preceitos, garantindo-lhes o direito intransponível de praticarem seus dogmas. Para tanto, faz-se necessário que a presente situação seja analisada sobre a ótica correta: pelos olhos daqueles que mortos (espiritualmente), são condenados à vida.

### REFERÊNCIAS

DODGE, Raquel. Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 618 - <https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5769402>;

ANESTESIOLOGIA, Sociedade Brasileira de. Parecer Jurídico sobre transfusão sanguínea e pacientes Testemunhas de Jeová, 2018;

MORAES, A. Direito Constitucional. 18. ed. São Paulo: Atlas, 2005.

## A DESCRIMINALIZAÇÃO DO ABORTO – ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL 442

*Lívia Penha da Silva Thompson<sup>1</sup>*

*Tatiana Trommer Barbosa<sup>2</sup>*

**Eixo Temático:** GT 5 – Aspectos inquisitórios do Processo Penal e Criminogênese. Direitos Humanos e Sistema Penitenciário

**Palavras – Chave:** Descriminalização; Aborto; ADPF.

### RESUMO

O presente estudo visa à análise da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 442, proposta em 08/03/2017, pelo Partido Socialismo e Liberdade - PSOL, que tem por objeto a descriminalização do aborto. Esse tema vem gerando grandes discussões entre o direito à vida do feto e a liberdade de escolha da mulher. A ADPF traz em sua redação a não recepção parcial dos artigos 124 e 126 do Código Penal, ou seja, o direito de liberdade da mulher em interromper a gestação induzida e voluntária até as 12 (doze) primeiras semanas, de modo a garantir o direito constitucional de interromper a gestação, de acordo com a autonomia dela, sem necessidade de qualquer forma de permissão específica do Estado, bem como garantir aos profissionais de saúde o direito de realizar o procedimento cirúrgico.

A ADPF defende que a criminalização do aborto viola o princípio da dignidade da pessoa humana e a cidadania das mulheres, o princípio da não discriminação, o direito à saúde, à integridade física e psicológica das mulheres, a inviolabilidade do direito à vida e a segurança, o direito ao planejamento familiar e o princípio da igualdade de gênero.

Uma pesquisa divulgada pela Folha de São Paulo estima que 950 mil a 1,2 milhões de abortos sejam feitos por ano no Brasil, trata-se de um problema grave de saúde pública.<sup>3</sup> Sabemos que embora a prática do aborto seja proibida, as pesquisas demonstram que há um aumento no número de abortos, independentemente da religião, condição social, condição financeira, estado civil, se a mulher possui ou não filhos, se possui um ou vários parceiros,

---

<sup>1</sup> Graduanda em Direito na Mackenzie-RJ - Email: [livia.thompson@hotmail.com](mailto:livia.thompson@hotmail.com)  
CV: <http://lattes.cnpq.br/5740374842406518>

<sup>2</sup> 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 e Advogada Orientadora do Núcleo de Prática Jurídica da Faculdade Presbiteriana Mackenzie-Rio. Advogada especializada na área Criminal e Previdenciária.- Email: [tatianatrommer@terra.com.br](mailto:tatianatrommer@terra.com.br) - CV: <http://lattes.cnpq.br/9793348402708923>

<sup>3</sup> COLLUCCI, Cláudia; FARIA, Flávia. SUS gasta R\$ 500 milhões com complicações por aborto em uma década. **Folha de S.Paulo**, [online], São Paulo, 29 jul.2018 Disponível em: <https://www1.folha.uol.com.br/cotidiano/2018/07/sus-gasta-r-500-milhoes-com-complicacoes-por-aborto-em-uma-decada.shtml>> Acesso em: 02/11/2019.

tendo em vista que a decisão de interromper a gravidez envolve questões pessoais que a lei não controla.

O Fantástico, programa de televisão da Rede Globo, em 2015, divulgou pesquisa sobre o aborto clandestino, onde a antropóloga, hoje licenciada, da UnB Debora Diniz Rodrigues e pesquisadora da Anis – Instituto de Bioética, revelou que até os quarenta anos de idade, uma em cada cinco mulheres, já se submeteu a um aborto. A pesquisa ouviu 2000 mulheres entre 18 e 39 anos. Segundo a pesquisa em 2015, meio milhão de brasileiras já haviam abortado, e um fato curioso é que a maioria já possuía filhos. O método mais procurado é o uso de medicamento (52%). O aborto é frequente nas mulheres entre 20 e 24 anos, e em todas as classes sociais.<sup>4</sup>

Pelo procedimento ser uma prática ilícita, o aborto é realizado em clínicas clandestinas, de forma insegura, levando muitas mulheres a óbito. Como exemplo, tivemos o caso da Jandira Magdalena dos Santos Cruz, 27 anos, auxiliar administrativa, mãe de duas meninas, que não desejava levar a termo uma terceira gravidez, que foi fruto de um rápido relacionamento por isso realizou a interrupção da gravidez em uma clínica clandestina. Seu corpo foi achado mutilado e carbonizado no dia seguinte ao procedimento.<sup>5</sup>

Vale ressaltar que atualmente temos no Brasil os seguintes abortos legais: Aborto necessário ou terapêutico, que constitui autêntico estado de necessidade, justificando-se, quando não houver outro meio de salvar a vida da gestante (artigo 128, inciso I do diploma penal). O Aborto Humanitário, realizado quando a gravidez é decorrente de estupro e a gestante consente em sua realização (artigo 128, inciso II do código penal). E por último, o Aborto Anencefálico (ADPF-54), realizado quando há uma grave malformação fetal que resulta da falha do fechamento do tubo neural. A Lei permite, nos casos citados que seja realizado o aborto, preservando assim a vida mãe, o seu direito à saúde, à integridade física e psicológica. A grande problemática da ADPF 442 está no fato de que se por um lado ao criminalizarmos a interrupção da gravidez temos a violação ao direito à autonomia da mulher e ao direito do planejamento familiar, por outro temos a proteção do direito à vida do feto que não será violado, direito este consagrado na Constituição Federal. Além disto, a Convenção Americana dos Direitos Humanos, adotada e aberta à assinatura na Conferência Especializada Interamericana sobre Direitos Humanos, em San José de Costa Rica, em 22.11.1969, e, ratificada pelo Brasil em 25.09.1992, em seu art. 4º, item 1 estabelece que toda pessoa tem direito que se respeite a vida, desde o momento da concepção<sup>6</sup>.

Na ADPF 442, trinta e oito instituições se habilitaram como *amicus curiae* para auxiliar no julgamento do processo, tendo opiniões tanto a favor como contra a descriminalização

---

<sup>4</sup> EM 2015, MEIO MILHÃO DE BRASILEIRAS PASSARAM POR ABORTO ILEGAL. **Fantástico**. Rio de Janeiro, TV Globo, 4 de dezembro de 2016. Programa de TV. Disponível em: <<http://g1.globo.com/fantastico/noticia/2016/12/em-2015-meio-milhao-de-brasileiras-passaram-por-aborto-ilegal.html>>. Acesso em: 02/11/2019.

<sup>5</sup> CASO JANDIRA: GRÁVIDA MORTA EM CLÍNICA CLANDESTINA DE ABORTO SE TORNA SÍMBOLO NO RIO. **R7**. [online], Rio de Janeiro, 18 dezembro 2014. Disponível em: <<https://noticias.r7.com/rio-de-janeiro/caso-jandira-gravida-morta-em-clinica-clandestina-de-aborto-se-torna-simbolo-no-rio-18122014>>. Acesso em: 02/11/2019.

<sup>6</sup> CONVENÇÃO AMERICANA DE DIREITOS HUMANOS (1969). Disponível em: <<http://www.pge.sp.gov.br/centrodeestudos/bibliotecavirtual/instrumentos/sanjose.htm>>. Acesso em 02 de novembro de 2019.

do aborto. Nos dias 03 (três) e 06 (seis) de agosto de 2018 foi aberta a audiência pública tendo sidos selecionados quarenta e quatro expositores para opinarem sobre o tema. Devemos ressaltar que não há uma demora excessiva no julgamento, principalmente se compararmos com o julgamento da ADPF 54 que demorou oito anos para ser votada.

Questão relevante e não tratada pela ADPF 442 é que ela busca tão somente a descriminalização do aborto, sem nenhum estudo ou proposta de como passaria a ser realizado o procedimento. O SUS (Sistema Único de Saúde) terá condições de realizar até a décima segunda semana o aborto de todas as mulheres que assim optarem por realizar o procedimento? Haverá um número de abortos permitidos? Será necessário um acompanhamento psicólogo? Outra indagação que a ADPF 442 não responde é se a mulher continuará a utilizar todos os meios de prevenção existentes para evitar uma gravidez ou passará a utilizar o aborto como um método contraceptivo? É dever do Estado garantir o direito a saúde, a segurança e a vida das mulheres, sendo assim, porque não criar políticas e movimentos que mostrem a importância de prevenir e evitar uma gravidez indesejada, ao invés de legalizar a realização do aborto?

Discutir a descriminalização do aborto é de suma importância, tendo em vista que inúmeras mulheres vêm a óbito por realizar o procedimento ilegal. Criminalizar nunca impediu que o aborto fosse realizado, e descriminalizar também não irá aumentar ou diminuir o número de abortos hoje realizados de forma ilegal. Sendo assim, é preciso tratar abertamente de prevenção e saúde sexual, pois existem vários meios de prevenção, não devendo a prática do aborto se tornar mais um, pois se de um lado temos o direito à autonomia da mulher e do outro temos o direito inviolável à vida.

### REFERÊNCIAS

BRASIL. Código Penal (1940). **Código Penal de 1940**, Brasília, DF, dez 1940. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/del2848compilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm)>. Acesso em: 02/11/2019.

\_\_\_\_\_. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**, Brasília, DF, out 1988. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicaocompilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm)>. Acesso em: 01/11/19.

\_\_\_\_\_. **Petição Inicial ADPF 54**. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/estfvisualizadorpub/jsp/consultarprocessoeletronico/ConsultarProcessoEletronico.jsf?seqobjetoincidente=2226954>>. Acesso em: 01/11/19.

\_\_\_\_\_. **Petição Inicial ADPF 442**. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/estfvisualizadorpub/jsp/consultarprocessoeletronico/ConsultarProcessoEletronico.jsf?seqobjetoincidente=5144865>>. Acesso em: 01/11/19.

\_\_\_\_\_. **Audiência Pública ADPF 442.** Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/estfvisualizadorpub/jsp/consultarprocessoeletronico/ConsultarProcessoEletronico.jsf?seqobjetoincidente=5144865>>. Acesso em: 01/11/19.

CASO JANDIRA: GRÁVIDA MORTA EM CLÍNICA CLANDESTINA DE ABORTO SE TORNA SÍMBOLO NO RIO. **R7.** [online], Rio de Janeiro, 18 dezembro 2014. Disponível em: <<https://noticias.r7.com/rio-de-janeiro/caso-jandira-gravida-morta-em-clinica-clandestina-de-aborto-se-torna-simbolo-no-rio-18122014>>. Acesso em: 02/11/2019.

COLLUCCI, Cláudia; FARIA, Flávia. SUS gasta R\$ 500 milhões com complicações por aborto em uma década. **Folha de S.Paulo** [online], São Paulo, 29 jul.2018. Disponível em: <<https://www1.folha.uol.com.br/cotidiano/2018/07/sus-gasta-r-500-milhoes-com-complicacoes-por-aborto-em-uma-decada.shtml>>. Acesso em: 02/11/2019.

**CONVENÇÃO AMERICANA DE DIREITOS HUMANOS (1969).** Disponível em: <<http://www.pge.sp.gov.br/centrodeestudos/bibliotecavirtual/instrumentos/sanjose.htm>>. Acesso em 02 de novembro de 2019.

EM 2015, MEIO MILHÃO DE BRASILEIRAS PASSARAM POR ABORTO ILEGAL. **Fantástico.** Rio de Janeiro, TV Globo, 4 de dezembro de 2016. Programa de TV. Disponível em: <<http://g1.globo.com/fantastico/noticia/2016/12/em-2015-meio-milhao-de-brasileiras-passaram-por-aborto-ilegal.html>>. Acesso em: 02/11/2019.

### RUPTURAS E CONTINUIDADES: O ENCARCERAMENTO DA POPULAÇÃO ADOLESCENTE E ADULTA NA COMARCA DE JUIZ DE FORA

*André Luiz Camargo Marques<sup>1</sup>*

*Denise Mercedes N. N. Lopes Salles<sup>2</sup>*

**Eixo Temático:** GT 5 – Aspectos inquisitórios do Processo Penal e Criminogênese. Direitos Humanos e Sistema Penitenciário

**Palavras-chave:** direitos humanos; sociologia do crime; adolescentes desviantes; adultos apenados; medidas socioeducativas.

De acordo com o último Censo do IBGE (2010)<sup>3</sup>, Juiz de Fora contava com o seguinte índice populacional: 80.160 adolescentes e 375.395 adultos (19 a 74 anos). Dessa população adolescente da cidade, nos três anos consecutivos (2015 a 2017), 0,35%, 0,41% e 0,54% encontravam-se em cumprimento de medidas socioeducativas; quanto à população adulta, os percentuais de aprisionados eram 7,26%, 7,27% e 8,52%. Esses dados, sob o olhar percentual, e não sob números absolutos, conduz a uma melhor percepção da realidade. Para melhor compreender, é necessário analisar a partir de outro olhar, observando-se os dados que se têm em mãos, distribuindo-se a cada 100.000 habitantes. Analisando-se por esse viés, desfaz-se a aparente superioridade do encarceramento de adultos em relação ao internamento de adolescentes (MARQUES, 2019).

Partindo dessa realidade, este estudo, tendo como abordagem teórica subjacente a criminologia cultural, buscar compreender o encarceramento seletivo de adolescentes desviantes juiz-foranos, em comparação com o de adultos, reforçando a persistência do paradigma do Código de Menores em detrimento do ECA. Como objetivos específicos, procura não só comparar o quantitativo de adolescentes em cumprimento de medidas socioeducativas com o de adultos em cárcere, mas também analisar os dados sobre a prisionalização da população adolescente de Juiz de Fora em relação à de adultos, no período de 2015 a 2017.

Entre os anos de 2015 e 2017, assim se desenhava o índice de atendimento socioeducativo na comarca de Juiz de Fora: 282 (2015), 334 (2016) e 434 (2017). O somatório dos três anos chega a 1.050 adolescentes internados e semi-internados. Somando-se os

---

<sup>1</sup> Mestre em Direito Público pela Universidade Católica de Petrópolis (UCP). Lattes: <http://cnpq.br/2047631687269678>.

<sup>2</sup> Doutora em Ciência Política pelo Instituto de Estudos Sociais e Políticos da UERJ. Lattes: <http://cnpq.br/1594102305404307>.

<sup>3</sup> Disponível em: <https://censo2010.ibge.gov.br/resultados.html>.

adultos aprisionados e os adolescentes em cumprimento de medidas, chega-se ao seguinte resultado: 27.548 (2015), 27.645 (2016) e 32.419 (2017). Do total de 27.548, em 2015, 1,02% é de adolescentes e 98,98% é de adultos. Do total de 27.645, em 2016, 1,21% é de adolescente e 98,79% é de adulto. Do total de 32.419, em 2017, 1,34% é de adolescentes e 98,66% é de adultos (MARQUES, 2019).

De posse dos dados comparativos de encarceramento/internação de adultos e de adolescentes e de posse dos dados estatísticos de 2015 a 2017, percebe-se que a evolução do encarceramento de adultos é aparentemente maior, porém, analisando-se a partir da população total de Juiz de Fora (516.247 habitantes) a cada 100.000 habitantes, chega-se a uma configuração contrária, que desfaz a aparente superioridade do encarceramento de adultos: o número de adolescentes internados em 2015 (282 – correspondendo a 55 habitantes) para 2016 (334 – correspondendo a 65 habitantes) revelou um aumento de 18,2%, enquanto o de adultos, em 2015 (27.266 – correspondendo a 5.282 habitantes) para 2016 (27.311 – correspondendo a 5.290 habitantes), revelou um aumento de 0,15%; o número de adolescentes internados em 2016 (334 – correspondendo a 65 habitantes) para 2017 (434 – correspondendo a 84 habitantes), revelou um aumento de 29,23%, enquanto o de adulto em 2016 (27.311 – correspondendo a 5.290 habitantes) para 2017 (31.985 – correspondendo a 6.196 habitantes) evidenciou um aumento de 17,02%. Continuando esse raciocínio, de 2015 para 2017, enquanto o número de adultos encarcerados correspondeu a 17,30%, o de adolescentes em cumprimento de medidas correspondeu a 52,72%.

Segundo dados do Levantamento Anual do SINASE de 2016<sup>3</sup>, relativo ao ano de 2015, situando Juiz de Fora em relação a Minas Gerais e ao Brasil quanto à população adolescente em cumprimento de medida socioeducativa (internação e semiliberdade), apresenta-se a seguinte configuração: enquanto no Brasil havia 26.450 adolescentes cumprindo medidas, em Minas Gerais havia 1.964 e em Juiz de Fora, 282. Em percentuais, Juiz de Fora representava, na época, 11,6% do total de adolescentes internados em Minas Gerais e 0,86% do total de adolescentes internados no país.

Em outra pesquisa, que comparou ocorrências policiais (ilícitos penais) de adultos com as de adolescentes, foi evidenciada, numa média dos três anos estudados, um aumento gradativo entre adultos (branco – 37,1%; negro – 21,5%; pardo – 29,8%) – e adolescentes (branco – 25,3%; negro – 32,6%; pardo – 34,5%). Esse substancial aumento do perfil de pardos e negros, respectivamente, corrobora os pressupostos teóricos segundo os quais

---

<sup>3</sup> Disponível em: [https://www.mdh.gov.br/navegue-por-temas/crianca-e-adolescente/Levantamento\\_2016Final.pdf](https://www.mdh.gov.br/navegue-por-temas/crianca-e-adolescente/Levantamento_2016Final.pdf).

[https://www.mdh.gov.br/navegue-por-temas/crianca-e-adolescente/Levantamento\\_2016Final.pdf](https://www.mdh.gov.br/navegue-por-temas/crianca-e-adolescente/Levantamento_2016Final.pdf).

predomina o caráter de segregação social e racial e de crescente criminalização desses segmentos (MARQUES, 2019).

Entre os adolescentes internados e semi-internados em Juiz de Fora, observa-se substancial aumento do perfil de pardos e negros, respectivamente, em cumprimento de medidas – 25,9% e 24,1% (2015), 24,5% e 24,3% (2016) e 19,1% e 33,2% (2017) –, corroborando os pressupostos teóricos segundo os quais predomina o caráter de segregação social e racial e de crescente criminalização desses segmentos na comarca.

Esse perfil dos adolescentes em cumprimento de medidas do município reforça a reprodução da sujeição criminal a que se refere Misse (2010). Quanto à escolaridade, a maioria não completou os ensinos fundamental e médio, havendo, inclusive, os que não estudaram. Como consequência, vem a dificuldade de inserção no mercado de trabalho. A renda das famílias desses adolescentes, quase sempre numerosas, estende-se de zero a dois salários mínimos, evidenciando uma realidade de extrema carência, o que contribui cada vez mais para a exclusão, segregação e marginalização. No fator etnia, o número de negros é mais que o dobro do número de brancos. Esses fatores revelam estigmatização dos internados pela discriminação social e racial, corroborando a concepção de Misse (2010) segundo a qual a sujeição criminal é resultado de processos de construção social.

Partindo do conceito de sujeição criminal, de Misse (2010), e do perfil elaborado dos internos do CSEJF, é possível perceber dois aspectos. Primeiramente, que o referido sistema está distante de romper com a lógica do Estado panpenal, numa perpetuação da escalada punitivista, estigmatizando e tipificando uma única identidade social. O perfil dos adolescentes internos, que se caracteriza como oriundos de vulnerabilidade social e de predominância negra, ratifica a concepção de que esses sujeitos são socialmente representados como potencialmente criminosos e cuja identidade é resultado do estigma que lhes é imposto.

Outro aspecto que precisa ser ressaltado é a forma como é fundamentada a imposição das medidas: ao invés de incidir sobre o ato infracional, vale-se de justificativas ligadas às condições pessoais dos adolescentes, como desajuste social e moral, inclinação à violência, risco para a sociedade, desvio de personalidade, rebeldia violenta, entre outras, as quais não só criam estereótipos para os adolescentes acusados e sentenciados a cumprirem as medidas, mas também dificultam a reinserção dos mesmos (MINAHIM; SPOSATO, 2011), o que torna o sistema mais punitivista para eles do que para os adultos.

Passetti tece severas críticas à Justiça, sobre cujos aplicadores (juízes) e operadores (promotores, advogados e técnicos) pesa a conservação da mentalidade encarceradora,



independentemente do ECA (PASSETTI, 1999, p. 63). Para o autor, a Justiça não dá conta do que dela se espera como meio de restaurar a sociabilidade perdida, distribuindo sentenças encarceradoras e “incapaz de perceber o óbvio pela obstrução de sua ação pedagógica: não existe cidadão sem infância e juventude”. Desse modo, a Justiça, para o autor, “afirma a continuidade da delinquência e participa de maneira decisiva da situação-problema. Enfim, ela própria constitui-se numa situação-problema” (PASSETTI, 1995, p. 113).

Diante dessa realidade, um fato que não pode ser olvidado é o de que se instalou um hiato entre o que avançou em termos da lei na reformulação de um projeto socioeducativo, com o ECA e o posterior SINASE, e a realidade do sistema socioeducativo. Esse hiato é provocado por um retesamento de forças: de um lado, prevalecem estruturas repressoras e o intermitente domínio da cultura punitiva, que concebe a segurança pública por meio do armamento, da força da prisão e do Estado penal; de outro, os que acreditam na capacidade humana de reorganizar-se, ressignificar valores, na busca de novas perspectivas.

### REFERÊNCIAS

MARQUES, André Luiz Camargo. **A marca de Cain: Uma análise do Sistema Socioeducativo na comarca de Juiz de Fora.** 2019. 229 f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Curso de Direito, Universidade Católica de Petrópolis, Petrópolis, 2019. Cap. 4.

MISSE, Michel. Crime, Sujeito e Sujeição Criminal: Aspectos de uma contribuição analítica sobre a categoria “bandido”. São Paulo. **Lua Nova**, n.79, pp.15-38. 2010.

MINAHIM, Maria Auxiliadora; SPOSATO, Karyna Batista. A internação de adolescentes pela lente dos tribunais. **Revista Direito GV**, São Paulo, n. 7, p.277-298, 2011. Semestral. Disponível em: <<http://www.scielo.br/pdf/rdgv/v7n1/a14v7n1.pdf>>. Acesso em: 02 out. 2018.

PASSETTI, Edson. **Violentados: crianças, adolescentes e justiça.** São Paulo: Imaginário, 1995. 172 p.

\_\_\_\_\_. Sociedade de controle e abolição da punição. **São Paulo em Perspectiva**, São Paulo, v. 13, n. 3, p.56-66, set. 1999. FapUNIFESP (SciELO). <http://dx.doi.org/10.1590/s0102-88391999000300008>.

**RESSIGNIFICANDO O CONDENADO NO SISTEMA PRISONAL BRASILEIRO: LOGOTERAPIA DE FRANKL E O SISTEMA APAC**

*Catarina Gervasio Alcides De Souza<sup>1</sup>*

*Daniel Gonçalves Pequeno<sup>2</sup>*

*Jorge Luis Fortes Pinheiro Da Câmara<sup>3</sup>*

**Eixo Temático:** GT 5 – Aspectos inquisitórios do Processo Penal e Criminogênese. Direitos Humanos e Sistema Penitenciário

**Palavras-Chave:** Logoterapia, Sistema Prisional, APAC, Viktor Frankl, Execução Penal

### **Objetivo**

Com a terceira maior população carcerária do mundo, o sistema prisional brasileiro comporta, atualmente, mais de oitocentos mil detentos, dos quais, segundo o Conselho Nacional de Justiça (CNJ) 41,5% são de presos provisórios. Além disso, segundo dados de 2019, no ritmo atual, o Departamento Penitenciário Nacional (DEPEN) estima que o número de prisioneiros alcance 1,5 milhão até 2025, um aumento de 8,3% por ano. Não obstante a evidente- e preocupante- crescente projetada, faz-se mister observar que uma das maiores problemáticas reforçadas pela superlotação dos presídios brasileiros seja a precarização da estrutura dos complexos penitenciários que, uma vez com seus limites excedidos, encontra ainda mais dificuldades em realizar o papel punitivo em conjunto com o de reintegração social- privilegiando, em regra, aquele em detrimento desse.

Dessa forma, evidenciando o déficit no tratamento humano nas prisões, projetos como os realizados pela Associação de Assistência ao Condenado (APAC) objetivam a recuperação e reintegração dos condenados a penas privativas de liberdade, tendo como principal diferencial a presença de abordagens com fundamentos religiosos ecumênicos e trabalho nos valores humanos na missão de evitar a reincidência.

No mesmo sentido, encontra-se consonante aos valores metodológicos da APAC as ideias da neuropsiquiatria de Viktor Frankl (1905-1997), sobrevivente de campos de concentração durante a segunda guerra mundial que em sua obra desenvolveu a ideia da logoterapia, que para fins deste trabalho definimos como a metodologia de autorresponsabilidade por trás de um determinado sentido da vida individual (FRANKL,2007)

Destarte, presente trabalho teve como objetivo a construção de uma análise acerca do sistema prisional em âmbito nacional, com foco especial no que tange a proposta de

adoção do sistema APAC em consonância com as ideias defendidas na neuropsiquiatria por Frankl quanto a aplicação da pena dos condenados através da logoterapia. Para tal fim, buscou-se compreender a forma mais efetiva pela qual o sistema prisional brasileiro pode comportar modificações semelhantes ao observado pela APAC nos últimos anos, observando modelos de natureza similar ao redor do mundo, sem deixar de tecer considerações acerca das diferenças sociais que limitam formas semelhantes de aplicação da pena no país.

### **Abordagem teórica**

A abordagem empreendida no trabalho teve como base as ideias de Frankl correlacionados com o atual sistema APAC implementado em âmbito nacional, em vista de analisar e ponderar a respeito de possíveis mudanças dentro da lógica pouco humanista adotado em complexos penitenciários ao redor do país. Para tal fim, o trabalho se divide em dois momentos.

Primeiramente é realizada comparação de dados entre o sistema APAC, o modelo de prisão normalmente aplicado em solo nacional, modelos alternativos adotados em países com altas taxas de sucesso na reinserção social do preso e outros modelos comuns de outros Estados, em vista de averiguar acerca dos métodos mais efetivo para a reintegração do detento em sociedade sem abrir mão da devida aplicação de um regime de pena formal. Ademais, também é observado em que aspectos podemos traçar semelhanças e diferenças nas sociedades nos quais tais sistemas são aplicados, de forma que seja possível compreender e constatar até que ponto são reproduzíveis ou adaptáveis casos de sucesso em países como Noruega, França e Portugal para o contexto brasileiro.

Em seguida são rastreados dentro do sistema APAC elementos da logoterapia de Frankl em vista de encontrar caminhos pelos quais o sistema pode evoluir no sentido de aplicar as ideias da neuropsiquiatria no que tange a forma de tratamento do preso e ressignificação de seu papel para além de um simples criminoso excluído sistematicamente da sociedade. Nesse momento, são trabalhados com maiores detalhes a forma como Frankl observava o ser humano, especialmente no que concerne suas ideias de tratamento e “sentido” dentro do aspecto humanista.

### **Conclusões**

Com base nas análises realizadas quanto aos dados de sistemas prisionais ao redor do mundo, observa-se que o modelo APAC adotado no Brasil realiza, nas devidas proporções, experiências de sucesso no âmbito do tratamento humano e do preparo do recluso para o retorno na sociedade. O principal fator observado que diferencia o Brasil de outros países com sistemas de tal natureza concerne dois principais aspectos: a elevada taxa de presos sem condenação e a notória disparidade de renda. No primeiro é observado uma falha do judiciário que compromete não só o sistema carcerário em si- em função de superlotações que tornam ainda mais difíceis as condições de vida na prisão- mas não obstante trazem ao recluso sequelas psicológicas que dificultam seu retorno a sociedade. Já no segundo tem-se uma condição socioeconômica na qual a perspectiva limitada de ascensão econômica se vê extremamente limitada, fato que condiciona a população reclusa de baixa renda a não procurar alternativas fora de atividades ilícitas para viver mesmo após adquirirem liberdade. Tais elementos impedem, atualmente, que modelos mais liberais estabelecidos em outros países sejam reproduzidos em todas as suas particularidades.

Quando a logoterapia dentro do sistema APAC, percebe-se um esforço em promover para a população reclusa a busca do sentido como força motriz para o ser humano de forma individual através de objetivos pessoais que os presos deveriam optar por escolher com base em sua particular e atual realidade: se tem algum familiar para amar ou algum projeto ou ideal o qual acredite o bastante para se doar. Tudo isto levando em conta a perspectiva de que a doação pessoal para algo motiva o ser humano para continuar e ir em direção a um presente em razão de um futuro desejado. Logo, deve haver uma ressignificação do sofrimento tornando, neste caso a vivência da sanção penal de regime fechado uma etapa necessária para que depois de cumprida a pena ele se torne alguém melhor ou desempenhe o que só ele pode desempenhar no convívio social. Assim, o objetivo nas APACs no sistema prisional brasileiro deve ser o de entender a fase de regime fechado, tanto para o Estado quanto para o preso, como uma oportunidade de se reestruturar para a integridade e não como a lástima, pessimismo e conformismo que são presentes.

### Referências

BRASIL. Tribunal de Justiça de Minas Gerais. **Projeto novos rumos na execução penal**. Todo homem é maior que o seu erro. Mai. 2009., p. 19 (Cartilha)

FRANKL, Viktor. **Um sentido para a vida: Psicoterapia e Humanismo**. São Paulo: Ideias & Letras, 2007.

OTTOBONI, Mário. **Vamos matar o criminoso? Método APAC**. 3. ed. São Paulo: Paulinas, 2001.

PRADO, Luiz Regis. **Direito penal: parte geral. 2. ed. reform. atual. e ampl.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

O que é a APAC. Disponível em: <<http://www.fbac.org.br/index.php/pt/como-fazer/apac-o-que-e>> acesso em 02 de nov. 2019

Relatórios sobre as APACs. Disponível em: <<http://www.fbac.org.br/infoapac/relatoriogeral.php>> acesso em 02 de nov. 2019

Ministério da Justiça e Segurança Pública, disponível em <[http://www.justica.gov.br/news/copy\\_of\\_collective-nitf-content-26](http://www.justica.gov.br/news/copy_of_collective-nitf-content-26)> acesso em 02 de nov. 2019

### CONSIDERAÇÕES ACERCA DA DECRETAÇÃO DA MEDIDA SOCIOEDUCATIVA DE INTERNAÇÃO POR PARTE DO PODER JUDICIÁRIO

*Lúcia Frota Pestana de Aguiar<sup>1</sup>*

*Érica Maia C. Arruda<sup>2</sup>*

*Patricy Barros Justino<sup>3</sup>*

**Eixo Temático:** GT 5 – Aspectos inquisitórios do Processo Penal e Criminogênese. Direitos Humanos e Sistema Penitenciário

**Palavras-chave:** Direitos Fundamentais; Direito Penal; Medidas Socioeducativas; Poder Judiciário; Adolescente em Conflito com a Lei.

#### **Objetivos**

A justificativa para o tema em questão é em face de contínua violência retratada pela mídia, em geral envolvendo crianças e adolescentes, que desenvolvem e causam na sociedade uma enorme indignação. Assim, a agressividade aumenta em virtude de fatores familiares, sociais, morais e psicológicos. Dessa forma, a sociedade começa a criticar que os infratores de menoridade não estão sendo devidamente punidos. Não obstante, o Direito Penal Juvenil não tem como alvo punir apenas os que contrariam o ordenamento jurídico, mas apresentar meios de ressocialização aos menores.

Igualmente, se objetiva discutir a efetivação de direitos fundamentais do adolescente em cumprimento de medidas socioeducativas pela via das decisões do Poder Judiciário, em meio fechado no Brasil, especialmente no campo do Direito Processual Penal.

Se, de fato, as decisões judiciais oportunizam ao adolescente em cumprimento da medida socioeducativa de internação as oportunidades de superação de sua situação de

---

<sup>1</sup> Doutora em Direito e Evolução Social pela Universidade Estácio de Sá (PPGD/UNESA) Currículo lattes: <http://lattes.cnpq.br/7811095605686107>

<sup>2</sup> Doutora em Direito e Evolução Social pela Universidade Estácio de Sá (PPGD/UNESA) Currículo lattes: <http://lattes.cnpq.br/1982669843934440>

<sup>3</sup> Doutoranda em Direito e Evolução Social pela Universidade Estácio de Sá (PPGD/UNESA) Currículo lattes: <http://lattes.cnpq.br/1622448076847397>

exclusão para a ressignificação de sua vida e formação de novos valores para a participação social.

### Abordagem teórica

Os direitos fundamentais, assim considerados, farão parte dos textos constitucionais, na medida em que reconhecem e respeitam a essência do Estado. Para Perez Luño (2001) sua função é principalmente de limitação do poder político, participação social e justificação do próprio Estado, para colocar à prova a estrutura e funcionamento do aparato estatal. O autor enquadra os direitos fundamentais como normas constitucionais programáticas, que exigem do legislador infraconstitucional a concretização em um futuro próximo. Na sua visão, há o problema da demora excessiva no cumprimento dos direitos inseridos em normas programáticas no plano político, causando desencanto de amplos setores sociais, especialmente os mais interessados na sua efetivação. Para ele, as normas programáticas de direitos e liberdades básicas contêm pouco valor jurídico, mas possuem valor político, pois significam um compromisso que vincula toda a orientação política estatal. O autor entende que os direitos fundamentais possuem a função e aparecem como princípios organizadores na medida em que colocam limites ao Poder Executivo e Legislativo.

Em razão dessas dificuldades há doutrinadores que se posicionam defendendo a irreabilidade dos direitos humanos por conta de sua linguagem vaga e ilusória aposta nas declarações nacionais e internacionais de direitos humanos. Villey (2009) é um deles, pois compreende esses documentos como verdadeiras fórmulas desprovidas de sentido que geram falsas expectativas ou direitos utópicos, caracterizando-os como ideais e afirmando que até mesmo quando podem ser exercidos, não o são, já que são contraditórios, indicando que para cada um destes direitos do homem há a negação de outros direitos do homem, que se praticados separadamente originam injustiças. A síntese do autor é que os direitos humanos são interiores ou espirituais, gerando a consequência de carecerem de exterioridade, por não ser *stricto sensu* direitos, daí decorre a conclusão de que os direitos humanos, assim como hoje são concebidos, não servirem aos interesses de todos.

Os avanços decorrentes do ECA, no âmbito da limitação do poder punitivo sobre os adolescentes representa profunda modificação com o modelo anterior. A estrita tipicidade, decorrente do princípio da legalidade, substituiu a discricionariedade do Juiz de Menores. A partir do ECA, os adolescentes que praticarem atos infracionais só poderão ser julgados e a eles aplicada medida socioeducativa se a lei fizer previsão expressa da adequação do fato praticado à penalidade imposta, isto é, deverão ser respeitados os critérios previstos na lei

quanto ao tipo de ato infracional cometido e a medida socioeducativa aplicada pelo Juiz de Direito.

O ECA introduziu mudanças importantes sobre a prática de atos infracionais cometidos por adolescentes, determinando no art. 103 é “*a conduta descrita como crime ou contravenção penal*”. A lei assegurou ao adolescente que praticou ato infracional a possibilidade de, ao mesmo tempo em que é responsabilizado, ser submetido a medidas de caráter pedagógico. O adolescente atendido deve ser compreendido como um sujeito de direitos, pessoa em condição especial de desenvolvimento e em processo progressivo do exercício de autonomia e de responsabilidades.

Nesse contexto de construção normativo-institucional, o Conselho Nacional dos Direitos da Criança e do Adolescente (CONANDA) e a Secretaria Especial de Direitos Humanos da Presidência da República (SEDH/PR), em conjunto com diversos setores da sociedade, governamental e não governamental, apresentaram em 2004, a proposta do Sistema Nacional de Atendimento Socioeducativo (SINASE).

Em 2012, o SINASE se tornou a Lei nº 12.594, de 18 de janeiro de 2012, cujo objetivo é a implementação de ações socioeducativas para adolescentes em conflito com a lei baseando-se nos princípios dos direitos humanos. Neste sentido, estados e municípios tiveram que se reorganizar na forma de atender as medidas socioeducativas, articulando as três esferas de governo para desenvolver programas que atendam a intersectorialidade e a corresponsabilidade da família, comunidade e Estado. O SINASE indica a preferência pelas medidas em meio aberto, uma vez que essas medidas são consideradas verdadeiras medidas de ressocialização e reinserção do jovem no ambiente social.

Dessa forma, o Poder Judiciário tem grande responsabilidade na política pública de atendimento socioeducativo, pois é o órgão responsável pela aplicação ao adolescente que pratica alguma conduta tipificada como crime ou contravenção penal, de acordo com o artigo 103 do ECA. A competência exclusiva do Juiz de Direito, uma vez que a apuração da responsabilidade do jovem deve ser realizada observando-se o devido processo legal.

A decisão judicial que aplica as medidas socioeducativas deve levar em conta as necessidades pedagógicas do adolescente, a natureza da infração cometida, a inclusão em programas comunitários, matrícula e frequência obrigatória em estabelecimento oficial de ensino fundamental e médio. O adolescente precisa ser visto como um sujeito de direitos e ser responsabilizado ao discutir seus deveres diante da sociedade. As medidas socioeducativas são sanções, mas, sobretudo, instrumentos pedagógicos. A medida de



internação, mais gravosa, é preconizado pelo ECA como exceção, mas na prática não é essa a realidade praticada no país, causando, dentre outras violações de direitos, a superlotação das unidades de internação .

A desigualdade social é também um elemento importante a ser considerado, pois assim como Vilhena (2008), compactua-se neste trabalho com o entendimento de que a desigualdade mitiga a compreensão e o conhecimento de conceitos jurídicos básicos, subvertendo a aplicação das leis e o uso da coerção estatal. O autor pontua que a lei e os direitos sob essas circunstâncias podem ser vistos como uma farsa, pois concretizam uma relação de poder onde seus donos negociam os termos de suas relações com os mais excluídos. De acordo com essa perspectiva, o sistema jurídico brasileiro sofre com a incongruência entre as leis editadas e o comportamento dos indivíduos e dos agentes públicos, uma vez que a exclusão social e econômica seria a causa da invisibilidade daqueles submetidos à pobreza extrema, colocando à prova a imparcialidade da lei e desestimulando os dois pólos - donos do poder e excluídos – em obedecer às leis e respeitar os direitos dentro de uma esfera de relações interpessoais.

### Conclusões

Os dados apresentados apontam que o Poder Judiciário decide de forma conservadora nas questões que envolvem o adolescente em conflito com a lei, privilegiando as medidas socioeducativas em meio fechado ao adolescente que pratica ato infracional. O bovarismo jurídico, marcador da cultura jurídica, impregna pelo conservadorismo e a tradição as práticas do Poder Judiciário, compondo o quadro em que o Juiz da Infância e Juventude substituiu o Juiz de Menores nas decisões que criminalizam o adolescente em conflito com a lei.

### Referências

BRANCHER, Leoberto Narciso. Organização e Gestão do sistema de direitos da Infância e da Juventude, *in* Encontros pela Justiça na educação. Brasília: Fundescola - MEC, 2001, p.126.

BRASIL. Ministério dos Direitos Humanos. Secretaria Nacional dos Direitos da Criança e do Adolescente. **Levantamento Anual SINASE 2015**. Brasília. 2018.

MINAHIM. Maria Auxiliadora (Cord. Acad.). ECA – **Apuração do Ato Infracional atribuído a Adolescentes**. Série Pensando o Direito. N. 26/2010 – versão publicação.

PÉREZ LUÑO, A. E. **Derechos Humanos, Estado de Derecho y Constitución. 9 ed.** Madrid: Tecnos, 2001.

SOUZA, E. M. M. Itinerários do bovarismo. **Ponto-e-Vírgula: Revista de Ciências Sociais..** n. 14, 2 semestre de 2013 (p.01-20). Disponível em: <https://revistas.pucsp.br/pontoevirgula/article/view/22476/16307>. Acesso em: 13 jun. 2019.

VILLEY, M. *Le droit et les droits de l'homme*. Paris: PUF, 2009.

### NEGATIVA DE ACESSO DE SUSPEITOS QUALIFICADOS COMO TESTEMUNHA/ENVOLVIDO AO INQUÉRITO POLICIAL E A RELATIVIZAÇÃO DA AMPLA DEFESA E NÃO-AUTOINCRIMINAÇÃO

*Geisa Ferreira de Santana Gargel<sup>1</sup>*

**Eixo Temático:** GT 5 – Aspectos inquisitórios do Processo Penal e Criminogênese. Direitos Humanos e Sistema Penitenciário

**Palavras-Chave:** ampla defesa; inquérito; testemunha; frustração constitucional.

O presente trabalho busca uma leitura constitucional do inquérito policial quanto a participação de indivíduo qualificado como testemunha ou envolvido, cujo acesso aos elementos da investigação é obstado à sua defesa técnica, ainda que sob o risco de ferir seu direito a não-autoincriminação. Trata-se de fenômeno muito presente na atividade policial a vedação, pela autoridade responsável, de acesso aos autos do inquérito à defesa de testemunha ou mero envolvido, sob o argumento de não se aplicar a estes o direito ao silêncio, a proteção do *nemo tenetur se detegere*, imperando o interesse social e a exigência do sigilo como forma de proteção à investigação ou de outras pessoas envolvidas. Apesar da plausibilidade dos argumentos normalmente assumidos por aquelas autoridades para impedir publicidade do procedimento, tal prática vem demonstrando grave prejuízo à defesa dos interesses de pessoa, cuja contribuição no inquérito se faz muitas vezes descaracterizando uma evidente posição de suspeito ou indiciado, a fim de extrair informações, sob ameaça de um processo criminal por “calar a verdade”.

Por meio da ponderação dos direitos fundamentais e sobretudo reconhecendo que ninguém pode ser compelido a emitir declarações em prejuízo próprio ou ainda participar ativamente em procedimento que possa o incriminar (LOPES JR, 2019), é necessário analisar se a qualificação como testemunha ou simples envolvido pode ser utilizada como artifício coativo, proibindo-se conhecimento prévio, pelo advogado do indivíduo sabatinado, de informações essenciais à sua defesa.

---

<sup>1</sup> Especialista em Direito e Processo Penal. E-mail: [geisasantana@bol.com.br](mailto:geisasantana@bol.com.br). Lattes: <http://lattes.cnpq.br/9349659043984113>.

Na leitura do art. 1º, III combinado com o art. 5º, LXIII da Constituição da República, bem como dos tratados internacionais sobre direitos humanos, buscar-se-á ainda, verificar a *mens legis* da lei 13.869/19, quando passa a incriminar a conduta de negativa de acesso do interessado ao inquérito. Nesta direção, a característica inquisitorial não pode fazer olvidar a qualificação do inquérito policial como ato administrativo, sendo limitada e balizada pelos princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência.

O reconhecimento da aplicação integral dos direitos e garantias da pessoa indiciada, às testemunhas e envolvidos no inquérito, ainda que sopesada as idiosincrasias do caso investigado, agiria como elemento saneador daqueles interesses refratários aos direitos fundamentais e causadores de uma recorrente frustração constitucional (BARROSO, 1993). A aparente legitimação de atividades investigativas ilegais através de um populismo penal midiático vem produzir a instrumentalização dos agentes de polícia como executores de uma política de destruição e de guerra (ROSA, 2014), exigindo análise crítica da utilização de premiações por produtividade aplicada pelo Sistema de Metas e Acompanhamento de Resultados no Estado do Rio de Janeiro (SIM).

Observando o incentivo na criação de números positivos no combate à criminalidade, o atrativo financeiro legalmente instituído para classes de servidores tão desvalorizadas pelo Estado se tornaria uma variável tendente a esvaziar a força normativa da Constituição (HESSE), especialmente no que tange à ampla defesa, a dignidade da pessoa humana e ao princípio do *nemo tenetur se detegere*, fomentando a produção de inquéritos e indiciamentos em escala industrial através de manobras e aplicação cenográfica da qualidade de testemunha a suspeitos.

A metodologia aplicada neste trabalho inclui a revisão bibliográfica e jurisprudencial, visando a construção um diálogo sobre parâmetros mínimos da garantia de efetividade dos direitos fundamentais na fase de inquérito policial, com a interpretação harmonizando o interesse coletivo de segurança às regras processuais e procedimentais inafastáveis em um Estado Democrático de Direito, sob a luz do Garantismo Penal.

### REFERÊNCIAS

LOPES JR., Aury. Direito processual penal. 16. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019.

HESSE, Konrad. A força normativa da Constituição. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1991.

ROSA, Alexandre Morais da; KHALED JR, Salah H. In dubio pro hell: profanando o sistema penal. Rio de Janeiro: Lumen Juris.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl, A questão criminal. 1. ed. Rio de Janeiro: Revan, 2013.

ZEHR, Howard. Trocando as lentes: um novo foco sobre o crime e a justiça. São Paulo: Palas Athena, 2008.

BARROSO, L.R. O direito constitucional e a efetividade de suas normas: limites e possibilidades da Constituição brasileira. 3. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 1993.

SARLET, I.W. A eficácia dos direitos fundamentais. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2015.

**GT 6 – DIREITOS FUNDAMENTAIS E  
MÉTODOS PROCESSUAIS**

### A APLICABILIDADE DA NATUREZA HÍBRIDA DA LEI MARIA DA PENHA E SEUS ASPECTOS PROCESSUAIS

*Paola Campos de Oliveira Lima*

**Eixo Temático:** GT 6 – Direitos Fundamentais e Métodos Processuais

**Palavras - Chaves:** Lei Maria da Penha; natureza híbrida; aspectos processuais; aplicabilidade; Acesso à Justiça.

O presente ensaio visa abordar as problemáticas que incidem com relação a natureza híbrida da Lei Maria da Penha e como a sua aplicação gera implicações a celeridade e ao acesso a justiça da vítima de violência doméstica. Inicialmente é importante esclarecer o que seria natureza híbrida da Lei Maria da Penha, pois a mesma possui caráter penal, civil e assistencial em razão do estímulo a criação de políticas públicas para as mulheres.

A Lei Maria da Penha entrou em vigência no ano de 2006 após muitas lutas e fóruns elaborados por diferentes camadas da sociedade, no intuito de coibir a violência doméstica latente na sociedade brasileira.

O Estado brasileiro foi denunciado pela Corte Interamericana de Direitos Humanos em 2001 por não haver efetivamente tomado por mais de 15 anos as medidas necessárias para processar e punir o agressor da Maria da Penha apesar das denúncias efetuadas.

Os Juizados de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher possui competência para julgar causas cíveis e criminais, no entanto, na prática não ocorre desta forma.

---

<sup>1</sup> Graduada em Direito na Universidade Estácio de Sá. Pós Graduada em Direito Civil e Direito Processual Civil na UniLaSalle – E-mail: [limapaola.adv@gmail.com](mailto:limapaola.adv@gmail.com) Lattes: <http://lattes.cnpq.br/9163145031189018>

*Art. 14. Os Juizados de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher, órgãos da Justiça Ordinária com competência cível e criminal, poderão ser criados pela União, no Distrito Federal e nos Territórios, e pelos Estados, para o processo, o julgamento e a execução das causas decorrentes da prática de violência doméstica e familiar contra a mulher.*

Existem Tribunais que não respeitam tal atribuição da Lei Maria da Penha e quando existem delitos decorrentes de violência doméstica e um pedido de divórcio, por exemplo, as ações seguem em locais separados. Um irá seguir nos Juizados e a outra na Vara de Família.

O Estado da Bahia apresentou recentemente uma Resolução no qual veda a competência híbrida da Lei Maria da Penha, sendo esta uma Lei Federal. No artigo 3º da referida resolução 47 do Tribunal de Justiça da Bahia fica instituído que a competência cível será exclusiva para expedição e execução de Medidas Protetivas, conforme segue trecho:

*Art. 3º Na área cível, a competência da Vara de Violência Doméstica abrange apenas o processo e a execução de Medidas Protetivas de Urgência, definidas nos arts. 22 a 24 da Lei Federal nº 11.340/06 (Lei Maria da Penha).*

No entanto já existem julgados que garantem a aplicação da natureza híbrida decorrente da própria lei, conforme o REsp 1475006/MT, Rel. Ministro MOURA RIBEIRO, TERCEIRA TURMA, julgado em 14/10/2014, DJe 30/10/2014 em que permite a execução da ação de alimentos no Juizado de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher: “1. Os Juizados de Violência, órgãos da justiça ordinária têm competência cumulativa para o julgamento e a execução das causas decorrentes da prática de violência doméstica e familiar contra a mulher, nos termos do art. 14, da Lei nº 11.340/2006. 2. Negar o julgamento pela Vara especializada, postergando o recebimento dos provisionais arbitrados como urgentes, seria não somente afastar o espírito protetivo da lei, mas também submeter a mulher a nova agressão, ainda que de índole diversa, com o prolongamento de seu sofrimento ao menos no plano psicológico. 3. Recurso especial não provido”.

Contudo, apesar de haver previsão legal o entendimento em sede nacional não é unificado. Cada Magistrado entende e aplica tal natureza de uma forma, tanto é que no Enunciado 35 do FONAVID - Fórum Nacional de Juízes de Violência Doméstica e Familiar Contra a Mulher dispõe que:

“O juízo de violência doméstica e familiar contra a mulher não é competente para a execução de alimentos fixados em medidas protetivas de urgência”.

O fato da natureza da Lei Maria da Penha ser híbrida, em tese, gera segurança jurídica a vítima de violência doméstica, visto que em diversas situações há matérias cíveis, como divórcio e a ação de alimentos conforme já mencionado nos parágrafos anteriores e também matérias criminais, enfim, são infinitudes de procedimentos em que o Juizado de Violência



Doméstica poderiam abarcar, no entanto, não é isso que ocorre na prática. Os processos, na maioria dos casos seguem em varas distintas.

É importante destacar que existem cidades em que o Juizado de Violência Doméstica se localiza em uma Comarca e apesar desta comarca também possuir Vara de Família, dependendo do local que a vítima more ela deverá ajuizar a ação na Vara de Família em outra Comarca, como é o caso da Cidade de São Gonçalo/RJ. A Comarca de Santa Catarina não possui Juizado de **Violência Doméstica e Familiar Contra a Mulher** este somente se localiza na Comarca de Regional do Foro de Alcantara. Como essa vítima irá se deslocar de uma Comarca para a outra sem ao menos saber como funcionam os trâmites judiciais?

É uma reflexão importante a se fazer, visto que neste caso a natureza híbrida da Lei Maria da Penha seria primordial em razão da celeridade e principalmente o acesso a justiça que é um direito garantido pela Constituição. A vítima já está fragilizada em razão de tudo o que suportou durante anos e anos, finalmente encontra forças para denunciar e encerrar essa situação e depois de tudo, ainda terá de enfrentar um sistema judiciário fragmentado. Não parece razoável.

Diante de modificações na legislação é importante destacar o Projeto de Lei (PL 510/2019) que visa dar prioridade nos processos judiciais de separação ou divórcio à mulher vítima de violência doméstica. Nestes casos a vítima terá a opção de propor ação de divórcio, separação, anulação de casamento ou dissolução de união estável no Juizado de Violência Doméstica e Familiar, que não terá competência em relação à partilha de bens. Há ainda a garantia de prioridade de tramitação, em qualquer juízo ou tribunal, aos procedimentos judiciais em que figure como parte a vítima de violência doméstica e familiar.

Um avanço considerável, visto que conforme mencionado anteriormente, a aplicação da natureza híbrida, apesar de previsto expressamente em Lei, era escolha de cada magistrado. Se o Projeto de Lei for aprovado, ao menos com relação ao divórcio e união estável deverá ser processado e julgado nos Juizado de violência domestica sendo, inclusive caso de prioridade.

### REFERÊNCIAS

CRISÓSTOMO, Laina; A competência híbrida da Lei Maria da Penha. Disponível em: <https://canalcienciascriminais.com.br/competencia-hibrida-lei-maria-penha/>. Acesso em 29/10/2019.

TAMASSIA MARQUES, [Raquel; Lei Maria Da Penha - Aspectos Suprapenais](http://www.cartaforense.com.br/m/conteudo/entrevistas/lei-maria-da-penha---aspectos-suprapenais/18272). Disponível em: <http://www.cartaforense.com.br/m/conteudo/entrevistas/lei-maria-da-penha---aspectos-suprapenais/18272>. Acesso em 29/10/2019.

Agência Senado. Aprovado projeto que facilita divórcio para mulheres vítimas de violência doméstica. Fonte: Agência Senado. Disponível em: <https://www12.senado.leg.br/noticias/materias/2019/08/07/aprovado-projeto-que-facilita-divorcio-para-mulheres-vitimas-de-violencia-domestica>. Acesso em 29/10/2019.

## ARBITRAGEM COMO MEIO ALTERNATIVO DE RESOLUÇÃO DE CONTROVÉRSIAS

*Beatriz Borges e Borges<sup>1</sup>*

*Kely Betânia Abrão Borges e Borges<sup>2</sup>*

*Professor Orientador: Vanessa Quintão Fernandes Neves<sup>3</sup>*

**Eixo Temático:** GT 6 – Direitos Fundamentais e Métodos Processuais

**Palavras-chave:** Métodos alternativos; Arbitragem; Pacificação Social.

### **Resumo:**

O presente trabalho se dispõe a discutir a arbitragem como meio alternativo de resolução de conflitos, almejando demonstrar a importância da utilização desse método como instrumento garantidor dos direitos fundamentais das partes, da segurança jurídica e, por via de consequência, da pacificação social, tendo em vista a morosidade do Poder Judiciário na entrega da solução das controvérsias. Além disso, visa discutir a ampliação dos direitos suscetíveis à arbitragem a partir da adoção de um novo parâmetro de determinação da arbitrabilidade objetiva no ordenamento jurídico brasileiro.

### **Introdução:**

O método mais comum utilizado para a resolução de conflitos no âmbito interno dos países, como no Brasil, é o Poder Judiciário, colocado à disposição dos cidadãos pelo Estado. Contudo, a judicialização não é a única forma para resolução desses conflitos, existem outras vias para solucioná-los previstos no ordenamento jurídico, os chamados meios alternativos (extrajudiciais).

Os meios de solução de conflitos, tanto pela via natural quanto pela via alternativa, são separados em três grupos: autotutela, autocomposição e heterocomposição. A diferença entre elas está na intervenção ou não de um terceiro na relação conflituosa. Na última modalidade há a intervenção de um terceiro e nas duas primeiras encontram-se somente as partes.

O problema da morosidade do Poder Judiciário em efetivar a tutela jurisdicional (uma forma de heterocomposição) faz com que os estudiosos e aplicadores do Direito busquem outras formas de dirimir os conflitos com o intuito de alcançar soluções que sejam mais céleres e desafoguem o Judiciário ao passo que garantam a segurança jurídica e a efetivação dos direitos das partes. Assim, houve um relevante incentivo nos últimos anos à prática da conciliação, mediação e arbitragem.

Especificamente sobre a arbitragem, esta é o método heterocompositivo pelo qual as partes entregam o conflito a um terceiro denominado árbitro, por elas escolhido, que o solucionará por meio de um procedimento arbitral e o decidirá através da sentença arbitral,

<sup>1</sup> Graduanda no curso de Direito do Centro Universitário La Salle (Polo Niterói/RJ) <http://lattes.cnpq.br/4437650163082580>.

<sup>2</sup> Mestra em Direito Processual Constitucional pela Universidade Nacional Lomas de Zamora (Argentina) e Professora no Curso de Direito da Faculdade Itaboraí/CNEC <http://lattes.cnpq.br/9515851799279760>.

<sup>3</sup> Professora no Curso de Direito do Centro Universitário La Salle (Polo Niterói/RJ) <http://lattes.cnpq.br/6265278458671692>.

a qual possui os mesmos efeitos da sentença proferida pelo Judiciário. Esse método possui suas disposições gerais na Lei nº 9.307 de 1996 e constitui importante instrumento de resolução de controvérsias nos dias atuais, efetivando os direitos fundamentais do acesso à justiça e duração razoável do processo.

### **Abordagem Teórica:**

Este trabalho é fruto de uma pesquisa bibliográfica, elaborada com base em livros, artigos, periódicos e material disponibilizado na internet, visando proporcionar maior familiaridade com o problema de forma a torná-lo mais claro, com o aprimoramento das ideias, conforme enunciado por Gil (2002).

O método utilizado é o indutivo partindo da premissa específica de que a arbitragem é o método alternativo eficaz para a solução de controvérsias contribuindo para pacificação social. Segundo MARCONI e LAKATOS (2003, p. 86) o objetivo do citado método é levar a conclusões cujo conteúdo é muito mais amplo do que o das premissas nas quais se embasam.

Tem-se como objeto de estudo não somente a temática da arbitragem, mais também a relação desta com a segurança jurídica e os direitos fundamentais estampados na Constituição de 1988.

Nesse sentido, cabe informar que a arbitragem possui previsão constitucional expressa no artigo 114, §1º, da CRFB e previsão implícita no art. 4º, inciso VII, também da Constituição ao tratar da solução pacífica dos conflitos internacionais, além de ser regulada em âmbito interno pela Lei nº 9.307/96. Os dispositivos legais mencionados buscam implementar e consolidar a arbitragem como método processual lícito no ordenamento jurídico brasileiro, bem como incentivar a mudança da cultura da judicialização dos conflitos.

Logo, destaca-se, conforme enuncia Fichtner, Mannheimer e Monteiro (2019, p. 33), que “a arbitragem é um método de heterocomposição de conflitos em que um árbitro exercendo a cognição nos limites da convenção de arbitragem livremente estabelecida pelas partes, decide a controvérsia com autonomia e definitividade”.

### **Conclusões preliminares:**

Apesar de existir na Legislação constitucional e infraconstitucional brasileira regulamentação sobre o Instituto Arbitral, observa-se ainda grande resistência da coletividade e por parte de alguns membros mais conservadores do Poder Judiciário em adotar este método processual. Tal resistência decorre em muitos casos do desconhecimento a respeito do seu procedimento e de suas qualidades.

Sendo assim, percebe-se que, embora nos últimos anos tenha ocorrido um grande avanço na utilização da arbitragem no Brasil, inclusive com o incentivo Estatal, ainda há de percorrer um longo caminho até que a população em geral entenda a importância e vantagens de poder submeter seu conflito aos meios alternativos de solução de controvérsias, dentre eles a arbitragem.

### **Referências**

DELGADO, Maurício Godinho. **Direito Coletivo do Trabalho**. 4 ed. São Paulo: LTr, 2011.

FICHTNER, José Antônio, MANNHEIMER, Sergio Nelson, MONTEIRO, André Luís. **Teoria Geral da Arbitragem**. Rio de Janeiro: Forense, 2019.

GIL, Antonio Carlos. **Como Elaborar Projetos de Pesquisa**. São Paulo: Atlas, 2002.

GONÇALVES, Eduardo Damião; MAGALHÃES, José Carlos de. **Arbitrabilidade objetiva**. 2008. Universidade de São Paulo, São Paulo, 2008.

LAKATOS, Eva Maria; MARCONI, Marina de Andrade. **Fundamentos de metodologia científica**. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2003.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Curso de Direito Processual Civil: Procedimentos Especiais**. Vol. II. 50 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016.

## ESPÉCIES DE ESPAÇOS NEGOCIAIS NA JUSTIÇA CRIMINAL BRASILEIRA

*Lislie Almeida Dias*<sup>1</sup>

*Marlon Sinborelo Pereira de Figueiredo*<sup>2</sup>

*Wilson Ferreira da Silva*<sup>3</sup>

**Eixo Temático:** GT 6 – Direitos Fundamentais e Métodos Processuais

**Palavras-chave:** Direitos Humanos. Transação penal. Suspensão condicional do processo.

### OBJETIVO

O principal escopo da pesquisa é a observância dos direitos do imputado na transação penal e na hipótese de descumprimento do acordo ou da suspensão condicional do processo.

### ABORDAGEM TEÓRICA

Acerca desta realidade é importante traçar linhas de delimitação para instruir a ideia da questão de maneira inteligente e abrangida. Em um momento inicial podemos atestar que a maioria dos institutos de barganha na justiça penal estão presentes na lei 9.099/95 que trata dos crimes de menor potencial ofensivo.

Esses crimes são entendidos pela própria legislação como de menor potencial ofensivo, por terem penas máximas não superiores a 2 anos de reclusão.

Mesmo que não se esqueça da existência, tanto da delação premiada como do acordo de leniência, notório o pioneirismo da lei 9.099/95 no que tange a possibilidade de se negociar penas e dar fim ao processo penal sem uma sentença condenatória.

---

<sup>1</sup> Mestrandos em direito pela Universidade Católica de Petrópolis - <http://lattes.cnpq.br/1323460847758536>

<sup>2</sup> Mestrandos em direito pela Universidade Católica de Petrópolis - <http://lattes.cnpq.br/9114956966034724>

<sup>3</sup> Mestrandos em direito pela Universidade Católica de Petrópolis - <http://lattes.cnpq.br/9394274080373975>

Pode-se, desta forma, levantar as fases do processo penal sumaríssimo brasileiro. No lugar do inquérito policial temos a figura do Termo Circunstanciado, onde estão os depoimentos dos envolvidos no ato e o compromisso do suposto autor do fato de comparecer a todos os atos processuais, sob pena de prisão (artigo 69, Parágrafo único. Ao autor do fato que, após a lavratura do termo, for imediatamente encaminhado ao juizado ou assumir o compromisso de a ele comparecer, não se imporá prisão em flagrante, nem se exigirá fiança. Em caso de violência doméstica, o juiz poderá determinar, como medida de cautela, seu afastamento do lar, domicílio ou local de convivência com a vítima da L. 9.099/95).

Diferentemente da Plea Bargain Americana, onde temos a assunção de culpa através do instituto da confissão, no direito brasileiro temos o arbitramento de pena, entenda-se por pena qualquer medida de restrição de liberdade, sem que haja uma confissão expressa do suposto autor do fato como requisito expresso de admissibilidade do possível “acordo”.

Já mais próximo do tema, temos a possibilidade de oferecimento da transação penal pelo Ministério Público. Incumbe relatar que o instituto processual supracitado só se apresenta nos autos após a negativa na possibilidade de acordo entre as partes.

Neste sentido resta notório que o instituto faz parte de uma garantia legal ao réu que tenha preenchido todos os requisitos legais para o seu oferecimento. Não pode o Ministério Público, por arbitramento próprio, simplesmente negar tal oferecimento quando há presença do cumprimento de todos os requisitos legais. Neste caso, entende-se que a transação penal passa a ser uma garantia processual do acusado.

Assim sendo, mesmo que não haja a confissão, conforme a plea bargain americana, estamos diante de uma ideia clara de consenso no processo penal, visto que, mesmo sem uma sentença penal, o réu concorda em aceitar uma pena arbitrada pelo Ministério Público. Mesmo que obviamente a transação penal seja muito favorável ao réu, visto que não constará em sua folha de antecedentes criminais, poderá usar de tal instituto após 5 anos novamente, de qualquer forma há a imputação de pena sem qualquer manifestação do Estado-Juiz e isto rompe com a barreira do processo penal misto (inquisitório e também acusatório) que vivenciamos no Brasil.

A retirada de força do Magistrado, mesmo que em casos de crime de menor potencial ofensivo, já desmistifica uma ideia clássica e tradicional da centralização do poder na pessoa

do Juiz, tornando-o apenas um garantidor dos preceitos e garantias fundamentais e um homologador de acordos.

Em alguns casos há essa possibilidade de continuidade da ação penal, entretanto, visto a situação debilitada da justiça, inclusive do Ministério Público quando se tem a quantidade de trabalho em contraposição a diminuta quantidade de pessoas trabalhando, verificamos a dificuldade de se atingir a pretensão punitiva, visto que, a maioria desses crimes tem penas consideravelmente pequenas e conseqüentemente pequenos prazos prescricionais. Com isso, a chance de se ter a continuação do processo após a constatação de descumprimento do acordo é diminuta.

Assim sendo, superando os aspectos da transação penal, analisaremos a suspensão condicional do processo. Para a sua conceituação basta a análise do nome do instituto, suspensão, que é, nada mais nada menos, que uma paralisação do processo que, condicionada ao cumprimento de algumas penalidades pelo acusado, gera, finalmente, a extinção de sua punibilidade quando do término do seu lapso temporal de duração.

Neste sentido, adentramos novamente ao questionamento feito acerca da discricionariedade de oferecimento da transação penal e novamente nos debruçamos no princípio da legalidade para indicar que, se há normatização há garantia e assim deve ser seguida.

Já no tocante ao instituto da delação premiada, indispensável a sua intitulação como marco pioneiro do sistema consensual no Brasil, visto que os institutos presentes nos juizados especiais pretendiam criar esse espaço de negociação na justiça criminal brasileira, entretanto, na vida prática é notório total vulgarização destes e conseqüentemente a falha no real sentido de suas aplicações.

Cabe citar também, que além deste instituto negocial, temos o acordo de leniência que também contém em seu cerne a negociação e a possibilidade de se conseguir provas de difícil acesso, entretanto a principal diferença é que quem propõe este acordo é o Ministério da Justiça e é ligado diretamente a pessoa jurídica que cometeu ilícitos em desfavor da administração pública. Difere-se também neste enfoque da delação premiada, visto que esta está intimamente ligada às organizações criminosas, de acordo com a lei 12.850.

Já no que tange a natureza jurídica da delação premiada, temos sérios conflitos na doutrina para se concluir qual seu real objetivo dentro do ordenamento jurídico pátrio. De



um lado há quem entenda ela como uma confissão do delator e prova testemunhal ao mesmo tempo, obtendo assim um caráter dúplice. Ademais, tal pensamento é passível de críticas visto que não há como intitular o colaborador como testemunha visto o seu interesse no desenrolar do processo, concluindo-se por uma definição “sui generis” acerca de sua natureza jurídica.

Neste diapasão são traçados parâmetros de igualdade e diferenças entre a plea bargain americana e delação premiada. Uma igualdade latente é a confissão com o fim esperado do benefício/prêmio. A diferença é que na barganha o acusado visa a sua própria condenação penal e na delação premiada ele vira um trunfo do estado/acusação para incriminar terceiros.

### CONCLUSÃO

A utilização da justiça negocial é criticada por distanciar do Estado a necessidade de produzir provas lícitas para a real condenação de um “criminoso”, demonstrando assim sua total ineficiência que acarreta a uma desvirtuação do processo. Incentivando assim, através da coerção de uma sentença mais dura, incriminações ilegítimas e infundadas.

Trata-se de forte inclinação no cenário internacional com o objetivo da aceleração procedimental, o qual avança além de tais pretensões sem atenção às regras do devido processo.

É preciso compreender que o processo penal tem como função proteger o cidadão diante do poder do Estado garantindo assim, o direito à defesa, ao contraditório e à participação efetiva no processo impedindo a condenação de inocentes.

### REFERÊNCIAS

Gomes de Vasconcellos, Vinicius, Barganha e Justiça Criminal Negocial, IBCCRIM, 2015.

GIACOMOLLI, Nereu José. Juizados Especiais Criminais, 2009.

BITTAR, Walter Barbosa. Observações necessária. In BITTAR, Walter Barbosa (coord.) Delação premiada. Direito estrangeiro, doutrina e jurisprudência. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011.

PEREIRA, Frederico Valdez. Delação premiada, Juruá, 2019.

SILVA, Eduardo Araújo da. Organizações criminosas, Custos Legis – Revista Eletrônica do Ministério Público Federal, Vol. 03, 2013.

## DIREITO À MORADIA E UTILIDADE DOS BENS PÚBLICOS DOMINICAIS

*José Claudio Torres Vasconcelos<sup>1</sup>*

*Corintho Sampaio Lopes<sup>2</sup>*

*Vitória Soares Almeida<sup>3</sup>*

**Eixo Temático:** GT 6 – Direitos Fundamentais e Métodos Processuais

**Palavras – chave:** direito à moradia; bens públicos; concessão de uso.

O presente ensaio tem como objetivo analisar a efetivação do direito à moradia que é um direito previsto na Declaração dos Direitos Humanos (DUDH)<sup>4</sup> e em nossa Constituição Federal, aplicada à chamada Concessão de Uso Especial para Moradia (CUEM), tendo por base as legislações infraconstitucionais relacionadas ao assunto e o caso específico do edifício Wilton Paes de Almeida.

Diante do referido caso, que causou a morte de dezenas de pessoas, é pertinente procurar responder às seguintes indagações: qual a ligação entre a privação do direito à moradia e a invasão ao bem público da União pelos moradores de rua? O que a legislação infraconstitucional dispõe para a efetivação do direito à moradia?

Dentre os textos das referidas leis, pode-se destacar, em especial, os trechos abaixo que corroboram com o tema:

Declaração Universal dos Direitos Humanos - Artigo XXV

“Todo ser humano tem direito a um padrão de vida capaz de assegurar-lhe, e a sua família, saúde e bem-estar, inclusive alimentação, vestuário, **habitação**, cuidados médicos e os serviços sociais indispensáveis, [...]”

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.”

“Art. 183. § 1º - O título de domínio e a **concessão de uso** serão conferidos ao homem ou à mulher, ou a ambos, independentemente do estado civil.”

---

<sup>1</sup> Coordenador e orientador da pesquisa científica. Mestre em Direito pela Universidade do Estado do Rio de Janeiro. <http://lattes.cnpq.br/2744963749996571>

<sup>2</sup> Graduando em Direito na Unilasalle-RJ – Email: [lopes.corintho@gmail.com](mailto:lopes.corintho@gmail.com) Lattes: <http://lattes.cnpq.br/>

<sup>3</sup> Graduanda em Biblioteconomia na UNIRIO – Email: [vitória.almeida@unirio.br](mailto:vitória.almeida@unirio.br) Lattes: <http://lattes.cnpq.br/1696248513610080>

<sup>4</sup> A Resolução nº 270 da Assembleia Geral da ONU, conhecida como a Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948 - chamada, comumente, apenas de DUDH.

Prevista em nossa Constituição em diversos artigos, o direito à moradia, assim como outros direitos sociais, a sua efetivação depende de investimentos e programação por parte do poder público, porém existem situações em que não há sequer a prestação mínima e não é possível aguardar para ter tais direitos, sob pena de causar um prejuízo enorme a diversos cidadãos. Diante disso (a necessidade do oferecimento do mínimo existencial e a impossibilidade do Estado de se omitir em realizar sua prestação positiva), é importante a análise de possíveis providências para efetivação dos direitos tão básicos na vida de qualquer ser humano.

A chamada Concessão de Uso Especial para Moradia, tema deste trabalho, não é considerado um assunto novo, visto que possui assento constitucional dentro das possibilidades de concessão, permissão e autorização. Mergulhando na essência do tema é possível identificar que, na legislação infraconstitucional do nosso país, existem leis que caminharam pouco no sentido da efetividade da função social dos bens públicos classificados como dominicais ou dominiais - que são bens públicos sem destinação específica, como prédios públicos vazios - entre elas, podemos citar principalmente a Lei nº 10.257/2001 (Estatuto das Cidades)<sup>5</sup>, Medida Provisória nº 2.220/2001, Lei nº 11.481/2007, Lei nº 10.406/2002 (Código Civil)<sup>6</sup> e a Lei nº 13.465/2017.

Diante do descaso na administração dos bens públicos e o fato do incêndio ocorrido em maio de 2018 no imóvel público da União no Centro de São Paulo, associado às dificuldades enfrentadas por pessoas de baixa renda, na medida em que não têm um teto, faz-se extremamente necessário uso de tais instrumentos, pois tal caso demonstra a urgência de iniciativas do poder público. O fato do prédio da União ter sido invadido e depredado é fruto de descaso, má conservação, falta de destinação apropriada e administração. Pois, se não é lícito a qualquer pessoa deter bens que não atendem a função social da propriedade, quanto mais à Administração Pública que possui princípios implícitos e expressos que balizam a sua atuação de forma lícita, moral e responsável.

Diante do apresentado, a problemática reside em saber quais são as barreiras legislativas para o melhor uso dos bens públicos dominicais, realizando um estudo da legislação e visando analisar as medidas adotadas e quais metas podem ser implementadas para uma melhor administração dos bens públicos dominicais.

---

<sup>5</sup> Estatuto das Cidades (Artigo 4, inciso III, alínea “h”).

<sup>6</sup> Art. 1.225 do CC/02. São direitos reais: XI - a concessão de uso especial para fins de moradia; (Incluído pela Lei nº 11.481, de 2007).

### REFERÊNCIAS

Site JUS.com.br Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/48642/a-concessao-de-direito-real-de-uso-cdru-e-a-concessao-de-uso-especial-para-fins-de-moradia-cuem-como-instrumentos-de-regularizacao-fundiaria-em-areas-publicas-no-brasil>. Acesso em: 03/11/2019.

BRASIL. Medida Provisória nº 2.220 de 4 de setembro de 2001. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/MPV/2220.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/MPV/2220.htm). Acesso em: 03/11/2019.

BRASIL. Código Civil. Lei nº 10.406. Brasília, 10 de janeiro de 2002. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/LEIS/2002/L10406compilada.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/2002/L10406compilada.htm). Acesso em: 03/11/2019.

DALLARI, Dalmo de Abreu, **Elementos de Teoria Geral do Estado**. 2ª edição atualizada. São Paulo: Editora Saraiva, 1998.

MAZZUOLI, Valerio de Oliveira, **Curso de Direitos Humanos**. 5ª. ed., rev. atual. ampl. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2018.

Site Portal R7. Disponível em: <https://noticias.r7.com/brasil/uniao-tem-179-predios-sem-uso-em-todo-o-pais-diz-ministerio-04052018>. Acesso em: 03/11/2019.

Site Enciclopédia Jurídica da PUCSP. Disponível em <https://enciclopediajuridica.pucsp.br/verbete/31/edicao-1/uso-de-bem-publico>. Acesso em: 03/11/2019.

BRASIL. **Constituição (1988)**. Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília, DF, 05 out. 1988. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituicao/Constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm). Acesso em: 03/11/2019.

Site GENJURÍDICO. Disponível em: <http://genjuridico.com.br/2019/04/03/concessao-de-uso-especial-para-fins-de-moradia-cuem-o-que-mudou-em-seu-regime-juridico-desde-a-constituicao-de-1988-ate-a-lei-n-13465-de-2017/>. Acesso em: 03/11/2019.

### O PRINCÍPIO DA SEGURANÇA JURÍDICA E A DURAÇÃO RAZOÁVEL DO PROCESSO NA EFETIVAÇÃO DOS DIREITOS HUMANOS

*Ana Carolina de Freitas Feital<sup>1</sup>*

*Camila Silva Baeta<sup>2</sup>*

**Eixo Temático:** GT 6 – Direitos Fundamentais e Métodos Processuais

**Palavras-chave:** segurança jurídica; duração razoável do processo; princípios; direitos humanos.

O ensaio ora apresentado objetiva pesquisar o princípio da segurança jurídica, bem como a duração razoável do processo sob a luz da efetivação dos direitos humanos.

A segurança jurídica é um dos princípios basilares do Estado Democrático de Direito, tendo em vista a necessidade da pacificação e da estabilidade das relações sociais. Apresentando como objetivo principal proteger e preservar as expectativas dos postulantes, a segurança jurídica, em sua perspectiva da previsibilidade, se apresenta como um direito fundamental das pessoas. Neste norte, este ensaio aprofundar-se-á nesta preciosa garantia fundamental, consagrada no artigo 5º, XXXVI, da Carta Magna de 1988.

Lado outro, com o dinamismo da vida contemporânea e a intensificação das relações sociais, começou a se observar uma maior urgência na resposta estatal. Em virtude do novo significado do tempo para as relações jurídicas e para a sociedade em geral, a duração do processo tornou-se um protagonista.

Ostentando caráter constitucional, o princípio da duração razoável do processo está contemplado pela Constituição Federal em seu artigo 5º, LXXVIII.

Positivando o princípio processual constitucional, o Código de Processo Civil de 2015, ratificou a importância da duração razoável do processo ao incluí-lo em seu artigo 4º.

---

<sup>1</sup> Mestranda em Direito – Universidade Católica de Petrópolis. Pós-Graduada em Direito Processual Civil *Lato Sensu* – Universidade Federal de Juiz de Fora. Graduada em Direito – Faculdades Integradas Vianna Júnior. Advogada. E-mail: [anacarolinafeital.adv@gmail.com](mailto:anacarolinafeital.adv@gmail.com). Currículo Lattes: <http://lattes.cnpq.br/5246163675278992>.

<sup>2</sup> Mestranda em Direito – Universidade Federal de Juiz de Fora. Pós-Graduada em Direito Civil *Lato Sensu* – Universidade Anhangera (Uniderp). Graduada em Direito – Faculdades Integradas Vianna Júnior. Advogada. E-mail: [camilasbaeta@yahoo.com.br](mailto:camilasbaeta@yahoo.com.br). Currículo Lattes: <http://lattes.cnpq.br/5831758741361856>.

À luz da dogmática constitucional, o processo deve ser entendido como instrumento capaz de garantir o acesso à justiça, a concretização do direito material e a segurança jurídica. Nesta nova perspectiva, ao processo foi imposta a missão de satisfazer todas as suas proposições em tempo razoável. Entretanto, com o assoberbamento do judiciário, o tempo tornou-se um importante obstáculo para a consecução desse fim.

Com o propósito de garantir a efetivação dos direitos humanos, a ideia da duração razoável do processo já estava presente em diversos tratados internacionais de direitos humanos, como O Pacto De San José Da Costa Rica (artigos 7.5 e 8.1) e Convenção Europeia de Direitos Humanos (artigos 6º, 1).

Reconhecendo-se a relevância da segurança jurídica e da duração razoável do processo para a preservação e proteção dos direitos humanos, resta inquestionável o valor destes princípios.

Sobre este tema, Antônio do Passo Cabral apresenta importantes questionamentos.

Cabe a indagação: os procedimentos estatais de solução de controvérsia devem ser decididos imediatamente? O processo é feito para ser rápido e não demorar? Algum procedimento de julgamento imediato consegue respeitar direitos fundamentais igualmente basilares, como a ampla defesa, contraditório e o devido processo legal? Para todas as indagações pensamos ser negativa a resposta. (CABRAL, 2013)

Ratificando a proporcional importância da segurança jurídica e da duração razoável do processo, o artigo aspira verificar os questionamentos acima indicados, bem como a relação destes dois imprescindíveis princípios.

Por outro lado, princípios são normas que comandam que algo seja realizado na maior medida possível em relação às possibilidades fáticas e jurídicas. Princípios são portanto comandos de otimização. Enquanto tais eles são caracterizados por poderem ser cumpridos em diferentes graus e pelo fato de a medida comandada de sua realização depender não só das possibilidades fáticas, mas também das possibilidades jurídicas. (ALEXY, 2014).

Com efeito, a busca pela consecução dos objetivos do processo, deve, necessariamente, observar a empregabilidade proporcional e razoável dos princípios da segurança jurídica e da duração razoável do processo. Tarefa árdua, no entanto de suma importância para o deslinde das questões apresentadas ao judiciário brasileiro.

A fim de responder as questões que surgem com o tema proposto, o texto pretende utilizar como marco teórico os preciosos ensinamentos de Robert Alexy, Maria Tereza

Arruda Alvim, Canotilho, Antônio do Passo Cabral, dentre outros angariados através da pesquisa bibliográfica.

### REFERÊNCIAS

ALEXY, ROBERT. Teoria discursiva do direito; organização, tradução e estudo introdutório Alexandre Travessoni Gomes Trivisonno. – 1. ed. – Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2014.

CANOTILHO, J. J. GOMES. Direito constitucional. 6. ed. Coimbra: Almeida, 1995.

DANTAS, BRUNO. NOVAS TENDÊNCIAS DO PROCESSO CIVIL. CONCRETIZAR O PRINCÍPIO DA SEGURANÇA JURÍDICA: UNIFORMIZAÇÃO E ESTABILIDADE DA JURISPRUDÊNCIA COMO ALICERCES DO CPC PROJETADO. P. 123 a 141. Salvador: JusPodvim, 2013.

CABRAL, ANTÔNIO DO PASSO. NOVAS TENDÊNCIAS DO PROCESSO CIVIL. A DURAÇÃO RAZOÁVEL DO PROCESSO E A GESTÃO DO TEMPO NO PROJETO DE NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. P. 73 a 97. Salvador: JusPodvim, 2013.

FILHO, ANIZIO PIRES GAVIÃO. PASQUAL, CRISTINA STRINGARI. COISA JULGADA, SEGURANÇA JURÍDICA E PONDERAÇÃO. Revista DIREITO E JUSTIÇA – Reflexões Sociojurídicas – Ano XV– Nº 25, p. 47-67 – Outubro 2015.



### A ATUAÇÃO DE PROFISSIONAIS ESPECIALIZADOS NO SISTEMA DE GARANTIAS DO DIREITO PROCESSUAL CIVIL

*Raphaela Madeira Gonçalves Busch<sup>1</sup>*

*Pedro Teixeira Gueiros<sup>2</sup>*

*Flavia Maria Zangerolame<sup>3</sup>*

**Eixo Temático:** GT 6 – Direitos Fundamentais e Métodos Processuais

**Palavras-chave:** Direitos Fundamentais; Direito Processual Civil; Psicologia Jurídica.

A família, por opção do poder constituinte originário, é especialmente protegida pelo Estado, que elevada à concepção plural de família, pauta-se nos princípios da afetividade e solidariedade, voltadas ao desenvolvimento de seus membros, conforme preconiza o artigo 266 da Constituição Federal.

Nesse sentido, os diversos institutos que resguardam o Direito das Famílias, no âmbito infraconstitucional, só se revelam merecedoras de tutela se estiverem devidamente funcionalizadas aos preceitos familiares inerentes à tábua axiológica constitucional<sup>4</sup>.

Em que pese a sistemática supracitada, nem sempre o ambiente familiar é agradável, e, em muitos casos, principalmente nos casos que demandam serem judicializados, conviver torna-se tormentoso. Nessas hipóteses, questões de foro íntimo levadas ao crivo judicial, fazem parecer o perdão e o amor valores irrecuperáveis.

Nessa perspectiva, considerando o ordenamento civil (material e processual), visto como um todo unitário, imperioso destacar o Estatuto da Criança e do Adolescente - ECA (Lei nº 8.069/90) e a Lei do Depoimento sem Dano (Lei nº 13.341/17). Tais diplomas legais buscam regulamentar e dar diretrizes a tal convivência, a fim de consolidar a família-instrumento, estimulada pela normativa civil-constitucional, asseverando que o dever de cuidado é uma realidade digna de tutela<sup>5</sup>.

<sup>1</sup> Graduanda em Direito pelo Ibmec-RJ. <http://lattes.cnpq.br/3405911581453470>. [raphaelamgb@gmail.com](mailto:raphaelamgb@gmail.com)

<sup>2</sup> Graduando em Direito pelo Ibmec-RJ. <http://lattes.cnpq.br/3185404403050883>. [pedroqueiros@uol.com.br](mailto:pedroqueiros@uol.com.br)

<sup>3</sup> Mestre em Direito Civil pela Universidade do Estado do Rio de Janeiro (UERJ), professora do Ibmec-RJ. <http://lattes.cnpq.br/9791580312273029>

<sup>4</sup> (PERLINGIERI, 2008).

<sup>5</sup> Só assim se pode construir uma verdadeira teoria geral do processo e do procedimento, que nada mais é do que um método de estudar todas as facetas do direito processual, à luz da Constituição e do ordenamento jurídico como um todo, tendo como objetivo a busca da tutela adequada e a indicação dos verdadeiros princípios gerais aplicáveis a todas as disciplinas processuais (GRINOVER, 2016).

Não obstante a preconização Código de Processo Civil de 2015 pela adoção dos meios adequados de solução de conflitos<sup>6</sup>, verifica-se que nem sempre tais mecanismos revelam-se cabíveis em litígios familiares que envolvam, sobretudo, direitos indisponíveis. Tais casos, necessitam da adequada tutela judicial, em que as partes litigantes estejam amparadas por uma equipe técnica especializada<sup>7</sup>.

Destarte, em sede judicial em que é discutido o interesse de incapaz vítima de abuso ou alienação parental, a presença do profissional da psicologia atuando em união com o profissional do direito é mandatória conforme preconiza o artigo 699 do CPC/15, *in verbis*: “quando o processo envolver discussão sobre fato relacionado a abuso ou a alienação parental, o juiz, ao tomar o depoimento do incapaz, deverá estar acompanhado por especialista”.

Tem-se que o novel evoca expressamente a necessidade de um *expert* na escuta do menor a fim de que o magistrado não exceda a sua competência de julgador e a escuta seja analisada de forma especializada, por um profissional competente.

Tal circunstância se verifica em razão da remodelação do atual diploma processual, preocupado com maior incidência das garantias dos direitos fundamentais nas relações processuais. Saliente-se a indispensabilidade de interpretação conjunta dos artigos 464 e seguintes, que tratam sobre as provas periciais, com o artigo 699, todos do CPC/15, tendo em vista que, conforme exposto, é imperiosa a presença do especialista nos casos expressos no artigo, com o fito de dar maior segurança jurídica a todos os atos processuais, reconhecida expressamente pelo legislador.

Cumprido ressaltar a existência de um senso comum de que, nos litígios familiares, os operadores do direito devem desempenhar, muitas vezes, a função de “psicólogos”. A legislação processual civil, no entanto, rompe com esse equívoco ao determinar que a competência para analisar uma situação fática que envolva questões como abuso e alienação parental deve ser atribuída ao profissional especializado, e não ao operador do direito.

Importante frisar, outrossim, que as funções do psicólogo não se confundem com a do julgador, visto que as conclusões por meio de laudos ou pareceres não possuem natureza de

---

<sup>6</sup> O segredo, portanto, está em compreender os meios alternativos de solução de conflitos como uma soma à atividade jurisdicional, e não como uma simples subtração desta ou um método concorrente (DE PINHO, 2017)

<sup>7</sup> Parece, porém, que nem todos só conflitos encontram sua melhor solução na justiça conciliativa. Quando se trata de conflitos complexos, cujo tratamento dependa do exame aprofundado da matéria de direito. (GRINOVER, 2016)

decisão de mérito, não possuindo, portanto, valor decisório. A atuação da equipe especializada é uma contribuição notória para, quando do julgamento do mérito, este seja feito por meio da decisão mais fundamentada possível.

Verifica-se, assim, que atuação do psicólogo dá suporte às decisões judiciais, para que estas sejam mais próximas da verdade real e subjetiva, deixando-as mais fundamentadas. Insta salientar que as conclusões do psicólogo não vinculam o juiz, consoante, a título de exemplo no âmbito estadual, a expressa Consolidação Normativa da Corregedoria Geral de Justiça do Rio de Janeiro.<sup>8</sup>

Nessa toada, as perícias realizadas ao longo dos processos devem ser utilizadas com meio de prova, visto seu valor fundamental para auxiliar na decisão de mérito do juiz. Sendo, por conseguinte, o papel - de atuação - do *psz*, que tem fundamento no princípio constitucional previsto no artigo 5º, LV, da Lei Maior, um assegurador da ampla defesa e do contraditório, na medida em que amplia os meios e recursos para a efetivação dos mesmos, fomentando a produção de provas para a busca da verdade real dos fatos controvertidos.

Essa interdisciplinaridade é, portanto, imprescindível para a resolução de conflitos que tramitam perante as Varas de Família, uma vez que o psicólogo desempenha as funções pericial e examinadora, dentro da realidade forense, apoiando o juízo no momento de proferir a sentença que definirá a realidade da família.

A complexidade dos fatos jurídicos requer o olhar especializado, não à toa, o legislador de 2015 tenha optado por reunir sob única rubrica as ações relacionadas às matérias de Direito de Família (DE PINHO, 2017). Ressalta-se, outrossim, a importância da interdisciplinaridade necessária ao devido processo legal, como explicita Humberto Theodoro Júnior:

Não é admissível exigir que o juiz disponha de conhecimentos universais a ponto de examinar cientificamente tudo sobre a veracidade e as consequências de todos os fenômenos possíveis de figurar nos pleitos judiciais (...), portanto, terá o juiz de se socorrer de auxílio de pessoas especializadas (...) para examinar as pessoas, coisas ou documentos envolvidos no litígio e formar sua convicção para julgar a causa, com a indispensável segurança. (THEODORO JÚNIOR, 2002).

É certo, portanto, que no intuito de zelar por princípios basilares do Estado Democrático de Direito, como o princípio das fundamentações judiciais e o princípio do

---

<sup>8</sup> Consolidação Normativa da Corregedoria Geral de Justiça do Rio de Janeiro.: Art. 417. “Os Psicólogos são hierarquicamente subordinados ao Juiz de Direito e tecnicamente vinculados ao Serviço de Apoio aos Psicólogos”.

devido processo legal, o juiz deve estar munido da equipe técnica para ligar a aplicação da norma com a justiça, elevando a aplicação do direito à esfera moral.

Tal concepção é expressa no artigo 151, do ECA<sup>9</sup> bem como na Lei do Depoimento sem Dano (Lei nº13.431/17), a qual amplia os mecanismos para resguardar as garantias de crianças e adolescentes no curso do processo e eventuais inquéritos, normatizando mecanismos para prevenir a violência contra menores, assim como estabelecendo medidas de proteção e procedimentos.<sup>10</sup>

Importante frisar, que, apesar do intuito da Lei resguardar a criança, *prima facie*, é certo que os envolvidos naquela lide, sejam estes pais ou não, também são protegidos, porque evitando a arbitrariedade da lei, logra-se a equidade e, conseqüentemente, a justiça, evidenciando o Direito Fundamental à Família durante todo o deslinde do processo judicial.

Por derradeiro, tem-se que a atuação do psicólogo nos processos em que o litígio gera intensas repercussões na vida da família é imprescindível para resguardo dos direitos fundamentais no âmbito do processo civil. Sobretudo, quando há incapazes envolvidos. Nesse esteio, a psicologia jurídica ultrapassa o estudo do comportamento, como manifestação subjetiva, em que o objeto de estudo, deve ser, portanto, as conseqüências das ações jurídicas sobre o indivíduo.<sup>11</sup>

### Referências

DE PINHO, Humberto Dalla Bernardina. Direito Processual Civil Contemporâneo: Teoria Geral do Processo. São Paulo: Saraiva, 2017.

GRINOVER, Ada Pellegrini. Ensaio sobre a processualidade. Brasília: Gazeta Jurídica, 2016.

---

<sup>9</sup> **Art. 151.** Compete à equipe interprofissional dentre outras atribuições que lhe forem reservadas pela legislação local, fornecer subsídios por escrito, mediante laudos, ou verbalmente, na audiência, e bem assim desenvolver trabalhos de aconselhamento, orientação, encaminhamento, prevenção e outros, tudo sob a imediata subordinação à autoridade judiciária, assegurada a livre manifestação do ponto de vista técnico.

<sup>10</sup> Conforme exposição de motivos do Senado Federal :O primeiro procedimento é a escuta especializada, que deve ser realizada perante órgão da rede de proteção e limitado estritamente ao necessário para o cumprimento de sua atribuição. O segundo é o depoimento especial, quando a criança é ouvida perante a autoridade judicial ou policial. Esse depoimento será intermediado por profissionais especializados que esclarecerão à criança os seus direitos e como será conduzida a entrevista, que será gravada em vídeo e áudio, com preservação da intimidade e da privacidade da vítima ou testemunha. A oitiva tramitará em segredo de justiça. (SENADO, 2017)

<sup>11</sup> (FRANÇA, 2004)

PERLINGIERI, Pietro. O direito civil na legalidade constitucional. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.

## JURIMETRIA E INTELIGÊNCIA ARTIFICIAL COMO DEFINIDORES DA REINCIDÊNCIA CRIMINAL – OS COMPUTADORES SÃO RACISTAS?

*Osias Pinto Peçanha*

**Eixo Temático:** GT 6 – Direitos Fundamentais e Métodos Processuais

**Palavras-chave:** Direitos, processo, algoritmos, reincidência, racismo.

### Resumo

O presente ensaio de pesquisa tem como escopo a estudar a utilização de algoritmos e inteligência artificial para determinar as probabilidades de uma pessoa voltar a praticar crimes. Um programa de computador pode ser confiável para orientar o magistrado sobre a possível reincidência de uma determinada pessoa? O uso da inteligência artificial para a tomada de decisões judiciais viola direitos fundamentais do réu? A utilização da raça, CEP ou grau de instrução, como itens para alimentar programas de computadores cuja função é auxiliar o Poder Judiciário na decisão judicial configura racismo, e pode levar à violação de direitos humanos uma vez que os algoritmos entendem que o futuro repete o passado e que pessoas semelhantes possuem comportamentos semelhantes.

### 1. INTRODUÇÃO

Na presente proposta, mediante pesquisa bibliográfica, busca-se investigar a utilização de algoritmos baseados na inteligência artificial para orientar magistrados em decisões judiciais, precisamente no que concerne às possibilidades de o indivíduo reincidir no crime ou não.

O problema que dá origem à presente proposta insere-se na esfera de interesses do GT 06 Direitos Fundamentais e métodos Processuais, pois focaliza uma maneira de aplicação da lei processual penal que pode refletir a superestrutura racista presente na sociedade. A pesquisa objetiva abordar questões relacionadas ao biopoder, determinismo biológico, determinismo geográfico, inteligência artificial, racismo, entre outros temas pertinentes ao objeto e aos sujeitos de interesse do trabalho.

### 2. OBJETIVOS

Essa pesquisa objetiva estudar a política de otimização do trabalho do Poder Judiciário baseada na implantação de sistemas de computadores que, por meio de algoritmos, indicariam indivíduos ou grupos que estariam mais propensos a reincidirem criminalmente, e se essa tentativa de otimização poderia levar a práticas preconceituosas na definição dos reincidentes e dos não propensos à reincidência, o que violaria direitos fundamentais do indivíduo, tais como: a individualização da pena, a ampla defesa e a dignidade da pessoa humana.

### 3. ABORDAGEM TEÓRICA

A forma como se estrutura a sociedade produz reflexos na escolha das políticas públicas e, conseqüentemente, na escolha de quem será destinatário de investimentos públicos. Em outras palavras, as políticas públicas refletem a visão de mundo daqueles que detêm o poder de decidir qual ou quais medidas são destinadas a estas ou aquelas pessoas ou grupos sociais.

A ideia de otimização do trabalho do Poder Judiciário deriva do auto índice de judicialização existente no Brasil, associado à insuficiente disponibilidade de recursos humanos e financeiros para atender adequadamente à demanda. Nesse contexto, a jurimetria é uma realidade e um exemplo de otimização de dados visando à tomada de decisões na seara jurídica. Trata-se, a jurimetria, de um campo de estudo que possui como fundamento a aplicação de dados estatísticos para a compreensão de processos e outros aspectos do mundo jurídico.

Inteligência artificial pode ser definida, de forma bem simples, como a tecnologia capaz de fazer com que a máquina reproduza uma capacidade humana. Para alcançar esse objetivo, faz-se necessário inserir na máquina uma sequência de regras ou comandos no sentido de se atingir determinado objetivo. Essa sequência de regras e comandos que serão inseridos na máquina é o que se denomina como algoritmos.

A união entre jurimetria e inteligência artificial é uma ideia que se apresenta como solução para diversos problemas que atingem o poder judiciário em particular e a sociedade como um todo. A utilização da inteligência artificial pelo poder judiciário pode ser viável, por exemplo, na seleção de processos com as mesmas características, o que possibilitaria a otimização de julgamentos. No que tange à tomada de decisões judiciais, no entanto, há que se ter certa prudência na utilização de algoritmos.

O uso da inteligência artificial para a definição de reincidência do indivíduo em crimes pode levar a decisões racistas, baseadas em conceitos pré-concebidos, em razão de dados inseridos no sistema responsável pela tomada da decisão. O algoritmo é uma sequência de dados e regras, o resultado desse processo tem por base o padrão das informações que são inseridas no sistema. O principal não é como a inteligência artificial vai processar essas informações; mas, como e quais informações irão alimentar o sistema, o que se deseja com aquelas informações e, principalmente, que visão de mundo está sendo inserida no sistema.

Fatores como raça, CEP e grau de instrução podem levar a resultados racistas do algoritmo uma vez que para este o futuro repete o passado, e pessoas semelhantes fazem coisas semelhantes. A superestrutura racista na qual está inserida a infraestrutura da sociedade brasileira cria uma imagem de pessoas negras no imaginário social o representando como um ser inferior, de pouca inteligência e violento. Assim como cria a ideia de que quem mora na favela é criminoso ou acoberta criminoso; ou, ainda, a ideia de que o crime estaria associado à baixa instrução. Tais fatores, se constantes do banco de dados do sistema de inteligência artificial, pode levar a decisões discriminatórias baseadas em raça, região ou grau de instrução.

Nos estados unidos a utilização de programas de “avaliação de riscos” pelos tribunais criminais para definir aumento ou diminuição de penas em razão da possibilidade de reincidência ou não, vem sendo questionada.

#### 4. CONCLUSÃO

É certo que medidas precisam ser adotadas visando a uma melhor prestação do serviço jurisdicional. É igualmente correto a urgência de medidas que produzam redução de custos

e redução da criminalidade, essa urgência, todavia, não pode justificar medidas que violem direitos fundamentais das pessoas.

### REFERÊNCIAS

ALMEIDA, Silvio. Racismo Estrutural. São Paulo: Pólen, 2019.

FANON, Frantz. Os Condenados da Terra. Juiz de Fora: Editora UFJF, 2015.

FOUCAULT, Michel. A Verdade e as Formas Jurídicas. Rio de Janeiro: Nau Editora, 1996.

HOOKS, Bell. Olhares Negros – raça e representação. São Paulo: Editora Elefante, 2019.

MBEMBE, Achilles. Necropolítica. São Paulo: N1 Edições, 2019.

PACHUKANIS, Evegúeni B. Teoria Geral do Direito e Marxismo. São Paulo. Editora Boitempo, 2019.

SANTOS, Boaventura de Sousa. O Direito dos Oprimidos – Sociologia Crítica do Direito. Coimbra: Editora Almedina, 2014.

Site: EPIC.ORG. Algoritmos no sistema de justiça criminal: ferramentas de avaliação de risco antes do julgamento. <<https://epic.org/algorithmic-transparency/crim-justice/>>. Acesso em 02/11/2019.



## NEGOCIOS PROCESSUAIS ATÍPICOS: LIMITES E LIBERDADES

*Marcelo Pereira de Almeida<sup>1</sup>*

*Wagner Gomes da Silva<sup>2</sup>*

**Eixo Temático:** GT 6 – Direitos Fundamentais e Métodos Processuais

**Palavras-Chave:** direito processual; autorregramento processual; negócio jurídico; negócio jurídico atípico; limites.

O presente ensaio tem como objetivo analisar os limites liberdades dos negócios jurídicos atípicos inseridos pelo artigo 190 do CPC/15, uma vez que estes foram trazidos como novidade e são uma norma muito abrangente, a qual não determina suas próprias limitações e nem suas permissões.

Partindo das delimitações entre negócio jurídico típico e atípico, onde o negócio jurídico típico como a própria expressão nos ajuda são tipificados em lei, como: a eleição negocial do foro (art. 63, CPC), o negócio tácito de que a causa tramite em juízo relativamente incompetente (art. 65, CPC), o calendário processual (art. 191, §§1º e 2º, CPC), a renúncia ao prazo (art. 225, CPC), o acordo para a suspensão do processo (art. 313, II, CPC), organização consensual do processo (art. 357, §2º), o adiamento negociado da audiência (art. 362, I, CPC), a convenção sobre ônus da prova (art. 373, §§3º e 4º, CPC), a escolha consensual do perito (art. 471, CPC), o acordo de escolha do arbitramento como técnica de liquidação (art. 509, I, CPC), a desistência do recurso (art. 999, CPC), o pacto de mediação prévia obrigatória (art. 2º, §1º, Lei n. 13.140/2015)<sup>3</sup>, entre outros.

Neste sentido Fredie Didier Jr doutrina-os como. “Negócio processual é o fato jurídico voluntário, em cujo suporte fático se confere ao sujeito o poder de regular, dentro dos limites fixados no próprio ordenamento jurídico, certas situações jurídicas processuais” (DIDIER, 2012).

---

<sup>1</sup> Coordenador e orientador da pesquisa científica. Pós- Doutor em Direito Processual pela UERJ. Lattes: <http://buscatextual.cnpq.br/buscatextual/visualizacv.do?id=K4268060U6>

<sup>2</sup> Especialista em história do Brasil pela Candido Mendes. Licenciado plenamente e bacharel em história pela Universidade Salgado de Oliveira (UNIVERSO). Graduando em direito na Unilasalle-RJ – e-mail: [wagner.silva@soulasalle.com.br](mailto:wagner.silva@soulasalle.com.br). Lattes: [https://www.cnpq.br/cvlattesweb/PKG\\_MENU.menu?f\\_cod=68202CF0110F05763AE81033AC327E6A](https://www.cnpq.br/cvlattesweb/PKG_MENU.menu?f_cod=68202CF0110F05763AE81033AC327E6A)

<sup>3</sup> DIDIER JR., Fredie. Ensaio sobre negócios jurídicos processuais. 1ª ed. Salvador: Editora JusPodivm, 2018, p. 3.

Sob esse ponto de vista, o negócio jurídico é fonte de norma jurídica processual e, assim, vincula o órgão julgador, que, em um Estado de Direito, deve observar e fazer cumprir as normas jurídicas válidas, inclusive as convencionais (CABRAL 2015).

E negócios processuais atípicos, porém, estes têm-se uma dificuldade maior em exemplificá-los, uma vez que não são taxados em lei, sua referência legal é apenas o artigo 190 da LEI Nº 13.105, DE 16 DE MARÇO DE 2015 (CPC/15) que diz:

Art. 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.

O referido dispositivo legal tem expressamente a maior deferência ao princípio do autorregulamento processual, uma vez que concede liberdades para as partes querendo negociar aspectos dos procedimentos mesmo sem a homologação judicial, neste sentido, nos ensina José Carlos Barbosa Moreira “Há negócios jurídicos processuais que precisam ser homologados pelo juiz, como é o caso da desistência do processo (art. 200, par. ún., CPC), e outros que não precisam dessa chancela, como o negócio tácito sobre a modificação da competência relativa ou a desistência do recurso” .(MOREIRA 2005)

O que nos traz a indagação de até onde vai a liberdade das partes em negociar, parece claro que quando falamos de direitos disponíveis há a permissão para negociar-se sem maiores oposições “O negócio processual atípico tem por objeto as situações jurídicas processuais – ônus, faculdades, deveres e poderes (“poderes”, neste caso, significa qualquer situação jurídica ativa, o que inclui direitos subjetivos, direitos potestativos e poderes propriamente ditos)” .(DIDIER, 2018)

Sendo assim a maior dúvida seria no tocante a negócios jurídicos atípicos quando falamos de direitos indisponíveis ou quando falamos em negociar aspectos do processo que estão sob o controle do julgador.

O ponto não são os direitos indisponíveis matérias, ou seja, “Não se trata de negócio sobre o direito litigioso – essa é a autocomposição, já bastante conhecida. No caso, negocia-se sobre o processo, alterando suas regras”. (GAJARDONI 2008)

Na visão de Fredie Didier Jr está clara a permissão de acordo de impenhorabilidade, acordo de instância única, acordo de ampliação ou redução de prazos, acordo para superação de preclusão, acordo de substituição de bem penhorado, acordo de rateio de despesas processuais, dispensa consensual de assistente técnico, acordo para retirar o efeito suspensivo da apelação, acordo para não promover execução provisória, acordo para dispensa de caução em execução provi sória, acordo para limitar número de testemunhas, acordo para autorizar intervenção de terceiro fora das hipóteses legais, acordo para decisão por equidade ou baseada em direito estrangeiro ou consuetudinário, acordo para tornar ilícita uma prova, etc. (DIDIER, 2018).

Sendo assim quais seriam as limitações dos negócios atípicos, parece claro que tais limitações estão em não agressão a princípios constitucionais, tais como: ampla defesa, contraditório, devido processo legal, entre outros.

Outra delimitação estaria em observar os limites de validade e capacidade, como qualquer outro ato jurídico, os negócios jurídicos processuais típicos e atípicos tem de passar pelo crivo da validade, o que entre outros abrange a capacidade e a consonância com os princípios constitucionais.

Portanto fica explícito que os negócios jurídicos processuais atípicos têm ampla liberdade, encontrando seus limites no que tange a validade, encontrando abrigo no válido, lícito, possível, estes negócios podem ser válidos e assim tornar pleno e aplicável a pratica forense o princípio do autorregramento processual.

Cabe salientar, está sendo feita uma investigação no âmbito jurisdicional para identificar o comportamento dos tribunais a respeito do tema, o qual será melhor explorado posteriormente nesta mesma pesquisa que está apenas em fase embrionária.

### REFERÊNCIAS

DIDIER JR., Fredie; NOGUEIRA, Pedro Henrique Pedrosa. Teoria dos fatos jurídicos processuais. 2ª ed. Salvador: Editora JusPodivm, 2012.

CABRAL, Antonio do Passo. Convenções processuais: entre publicismo e privatismo. Tese de Livre- -docência. São Paulo: Universidade de São Paulo, Faculdade de Direito, 2015

MOREIRA, José Carlos Barbosa. Comentários ao Código de Processo Civil. 11a ed. Rio de Janeiro: Forense, 2005, v. 5.

GAJARDONI, Fernando Fonseca. Flexibilização procedimental. São Paulo: Atlas, 2008, p. 215.

DIDIER JR., Fredie. Ensaio sobre negócios jurídicos processuais. 1ª ed. Salvador: Editora JusPodivm, 2018. Disponível em:

<https://www.editorajuspodivm.com.br/cdn/arquivos/0f9856a3ca61b0e12c52d2712d3a4de0.pdf>. acessado em: 03/11/19.

### A AMEAÇA CONTIDA NO PL 2999/2019 À IMPARCIALIDADE DAS PERÍCIAS MÉDICAS JUDICIAIS EM BENEFÍCIOS PREVIDENCIÁRIOS POR INCAPACIDADE

*Alan da Costa Macedo<sup>1</sup>*

**Eixo Temático:** GT 6 – Direitos Fundamentais e Métodos Processuais

O objetivo deste trabalho é investigar as intercorrências na tramitação do PL 2999/2019 que foi transformado na Lei Ordinária nº 13.879/2019, principalmente no que se refere à tentativa do Poder Legislativo em atentar contra a imparcialidade das perícias médicas judiciais.

No atual momento de crise econômica no Brasil e sob a constatação de parte da doutrina acerca de eventual politização do poder judiciário (decisões que se amparam em aspectos orçamentário-econômicos em detrimento do direito material assegurado pela norma), é que inúmeras denúncias têm sido feitas a respeito dos equivocados comportamentos dos protagonistas da elaboração e da interpretação das normas.

Foi, nesse contexto, que surgiu o que alguns operadores do direito previdenciário e mídia jornalística alcunharam de “operação pente-fino”. A sequência de atos do INSS nas sucessivas operações para cessação de benefícios previdenciários por incapacidade, respaldadas pelas novas normas constantes na Lei 13.457/2017, resultou, como já previsto, em um grave aumento da litigiosidade e da demanda por perícias judiciais.

O Centro Nacional de Inteligência do CJF- Conselho de Justiça Federal, já prevendo a contingência orçamentária para realização de perícias judiciais, no ano de 2018, lançou nota técnica (nº 06/2018) demonstrando os riscos reflexos das operações pente fino sem o devido planejamento.

Um dos maiores problemas era a crise no orçamento da Justiça Federal, que não conseguiria mais adimplir com o pagamento das perícias judiciais e, com isso, o acesso ao Judiciário seria seriamente comprometido.

As previsões do Conselho de Justiça Federal se concretizaram e o colapso nas perícias médicas judiciais se instaurou. Em algumas regiões do Brasil, os peritos nomeados pelo Juízo ficaram sem receber pelas perícias realizadas há meses e, em alguns locais, pararam de prestar os serviços.

---

<sup>1</sup> Mestrando em Direito na Universidade Católica de Petrópolis-RJ. Bacharel em Direito pela UFJF; Pós Graduado em Direito Constitucional – Complexo Educacional Damásio de Jesus; Pós Graduado em Direito Penal- FIJ-RJ; Pós Graduado em Direito Processual- UFJF; Coordenador Geral Científico do IPEDIS; Lattes: <http://lattes.cnpq.br/0949039778117306>

Diante desse cenário, percebendo o grave problema desencadeado com o programa “operação pente fino”, em 21/05/2019, o Poder Executivo apresentou, em regime de urgência, à Câmara dos Deputados, o PL 2.999/2019, que dispunha sobre a antecipação do pagamento dos honorários periciais nas ações em que o Instituto Nacional do Seguro Social figurasse como parte e que tramitassem no âmbito de responsabilidade da Justiça Federal.

A priori, o citado PL tinha como exposição de motivos a necessidade de realocação orçamentária de forma a garantir o pleno exercício da atividade jurisdicional a partir da realização de perícias judicial.

Era preocupante o eventual desvio de finalidade daquelas operações para cessação de benefícios previdenciários por incapacidade. A intenção era economizar para os cofres públicos sem que métodos adequados fossem empregados na revisão de benefícios mantidos indevidamente.

Era possível prever-se que, com milhares de benefícios sendo cessados de uma só vez, e sem qualquer critério que pudesse gerar maior segurança jurídica, a litigiosidade iria aumentar em níveis exponenciais e que haveria um colapso orçamentário para o pagamento de peritos médicos judiciais.

A apresentação do PL 2.999/2019 pelo Poder Executivo, que dispunha, exclusivamente, sobre a antecipação do pagamento dos honorários periciais nas ações em que o Instituto Nacional do Seguro Social figurasse como parte e que tramitassem no âmbito de responsabilidade da Justiça Federal foi necessária para que não houvesse inviabilidade fática de acesso ao Poder Judiciário.

O Poder Judiciário não poderia inviabilizar a prestação jurisdicional diante do aumento abrupto das perícias em decorrência de diversos fatores alheios a sua vontade, como por exemplo, a “operação pente-fino”.

Ocorre que, no dia 25/06/2019, na Sala da Comissão de Constituição e Justiça, o Deputado Federal Eduardo Bismark apresentou texto substitutivo ao PL 2999/2019 original e causou grande estranheza por parte de diversos operadores do Direito, associações de classe e institutos de estudos previdenciários e sociais.

Pretendeu-se, a partir do texto proposto pelo aludido Deputado Federal, instituir um serviço integrado de perícias médicas que possibilitasse a atuação de médicos peritos do quadro de servidores do Poder Executivo, inclusive aqueles do quadro de peritos da própria autarquia federal, nas perícias médicas judiciais.

Diante das duras críticas recebidas por parte da atenta comunidade jurídica que acompanhava a tramitação daquele projeto de lei na Câmara dos Deputados, a referida emenda não foi aprovada pela Comissão de Constituição e Justiça.

O referido texto foi, no entanto, reincorporado ao PL 2.999/2019, no Senado Federal, por emenda substitutiva, e o PL aprovado naquela casa, no dia 07 de agosto do corrente ano. Diante da mudança do texto original pelo Senado, o PL 2.999/2019 retornou à Câmara dos Deputados para reapreciação.

Felizmente, porém, depois de intensa participação dos Institutos de Estudos e Defesa de Direitos Sociais, bem como representantes dos Peritos Médicos Judiciais, a referida emenda substitutiva não foi aprovada na Câmara dos Deputados e o PL 2.999/2019 foi sancionado pela Presidência da República em seu formato original, transformado na Lei Ordinária nº 13.879/2019.

É importante ressaltar que, caso aquela proposta de substituição do modelo atual (médicos privados convocados para serem peritos nomeados do Juízo) por servidores públicos concursados e especialistas na matéria estivesse lastreada pelo manto da razoabilidade, o quadro de peritos servidores deveria ser do próprio Poder Judiciário e não, como tinha pretendido o Poder Legislativo, com quadro de servidores médicos do próprio Poder Executivo que acaba sendo parte nos processos previdenciários ( INSS no polo passivo).

É certo que a criação do cargo de perito judicial para justiça especial previdenciária poderia ser uma boa alternativa ao problema atual. Todavia, questões logísticas e orçamentárias poderiam dificultar, sobremaneira, a implantação daquela proposta.

Primeiro porque haveria uma dificuldade de lotação daqueles servidores em algumas localidades do Brasil; segundo por que seriam inviabilizadas novas nomeações diante das severas restrições orçamentárias ao Poder Judiciário a partir da EC 95/2016 (Emenda do teto de gastos).

Apesar do atual cenário crítico das perícias judiciais realizadas por médicos não especialistas na ciência pericial, é preocupante que a imparcialidade nas perícias judiciais seja comprometida com a possibilidade de médicos servidores do próprio réu em processos previdenciários (INSS) serem os responsáveis pela formação da cognição exauriente do magistrado sobre a incapacidade laboral discutida no processo judicial.

Não é razoável que os argumentos meramente econômicos superem a necessidade de um processo judicial isento e justo com atenção do devido processo legal constitucional e garantidor da ampla defesa.

Inconvincente o argumento de que o perito médico federal do Poder Executivo tenha fé pública e que, em caso de fraude, estará sujeito a processo ético, civil e penal. Isso, pois, a questão em debate nada tem a ver com “fraude” e sim com questões processuais constitucionais relacionadas à “imparcialidade cognitiva”.

A princípio, como tratado no decorrer do trabalho, o PL 2.999/2019, em sua versão original, corrigiu uma falha técnica orçamentária e remediou a questão do pagamento dos peritos nomeados pelo Juízo nas ações que tratam de benefícios por incapacidade.

Entretanto, o problema ora estudado deve despertar bastante atenção dos cidadãos em relação aos processos legislativos e suas intercorrências, a fim de que não se permita desvios de finalidade da elaboração e na entrega das normas.

### REFERÊNCIAS

BRASIL. CJF. Nota técnica nº 18 de 20 de novembro de 2018. Apresenta problematização da Operação Pente Fino do INSS e os impactos no sistema de justiça. Disponível em: <[https://webcache.googleusercontent.com/search?q=cache:LyUckiUGDdAJ:https://www.cjf.jus.br/cjf/corregedoria-da-justica-federal/centro-de-estudos-judiciarios-1/nucleo-de-estudo-e-pesquisa/notas-tecnicas/nt\\_18-operacao-pente-fino-inss/%40%40download/arquivo+%&cd=2&hl=pt-BR&ct=clnk&gl=br](https://webcache.googleusercontent.com/search?q=cache:LyUckiUGDdAJ:https://www.cjf.jus.br/cjf/corregedoria-da-justica-federal/centro-de-estudos-judiciarios-1/nucleo-de-estudo-e-pesquisa/notas-tecnicas/nt_18-operacao-pente-fino-inss/%40%40download/arquivo+%&cd=2&hl=pt-BR&ct=clnk&gl=br)> Acesso em : 16 de agosto de 2019.

DISTRITO FEDERAL. Senado Federal. Projeto de Lei 2999, de 2019. Dispõe sobre a antecipação do pagamento dos honorários periciais nas ações em que o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) figure como parte e que tramitem sob responsabilidade da Justiça Federal. Disponível em: <<https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/137796>>. Acesso em: 16 ago. 2019. Texto com emendas substitutivas.



### A NECESSÁRIA APLICAÇÃO SUBSIDIÁRIA DO CPC NO ÂMBITO DOS JUIZADOS ESPECIAIS FEDERAIS

*Alan da Costa Macedo<sup>1</sup>*

**Eixo Temático:** GT 6 – Direitos Fundamentais e Métodos Processuais

O objetivo do presente trabalho é analisar, sob o método lógico-indutivo, a aplicação do princípio da subsidiariedade ou da supletividade no âmbito do microssistema legislativo dos Juizados Especiais.

A intenção foi boa, mas a efetividade no alcance do direito material, a partir do rito processual simplificado dos Juizados Especiais, vem sendo objeto de fortes críticas por parte dos diversos operadores do direito, inclusive daqueles que já foram, um dia, entusiastas daquele modelo de processo.

Com a vigência da Lei dos Juizados Especiais de Pequenas causas, houve uma natural aprovação popular daquele modelo de Justiça que conseguia, há época, resolver conflitos com certa celeridade, sem formalidades e sem custos para as partes.

A referida legislação que tinha elementos do Direito Norte Americano *small claim court* (já em uso desde, aproximadamente, 1934), dava o tom de desburocratização do sistema de Justiça.

Há época da discussão parlamentar sobre as normas do PL n.º. 1.950/83, que deu origem à Lei 7.244/84, até que se tentou implementar a exigência da atuação do advogado naquele rito processual, tendo sido, porém, suprimido do texto tal dispositivo, o que, hoje, é um dos objetos da crítica sobre a falta de efetividade do microssistema dos Juizados Especiais.

Os Juizados Especiais surgiram, portanto, sob a importação de capital jurídico alienígena (o que é objeto da crítica de sociólogos e filósofos), para tentar resolver litígios, a partir da conciliação de vontades, de forma mais rápida, menos onerosa para o Estado e para a sociedade.

Quatro anos depois, já sob a perspectiva de implantação de um modelo de Estado Democrático de Direito, em 1988, a nova Constituição Federal programou a criação de

---

<sup>1</sup> Mestrando em Direito na Universidade Católica de Petrópolis-RJ. Bacharel em Direito pela UFJF; Pós Graduado em Direito Constitucional – Complexo Educacional Damásio de Jesus; Pós Graduado em Direito Penal- FIJ-RJ; Pós Graduado em Direito Processual- UFJF; Coordenador Geral Científico do IPEDIS; Lattes: <http://lattes.cnpq.br/0949039778117306>

Juizados Especiais pela União, pelos Estados, pelo Distrito Federal e pelos territórios, conforme art. 98, I.

Com isso, diante do comando constitucional em comento, em 26 de setembro de 1995, foi aprovada a Lei nº 9.099, que revogou a Lei 7.244/84 e disciplinou a organização e o funcionamento dos Juizados Especiais Cíveis no âmbito dos Estados.

Alguns anos depois da implantação dos Juizados Especiais estaduais, foram criados os Juizados Especiais no âmbito da Justiça Federal e os Juizados Especiais da Fazenda Pública no âmbito estadual, respectivamente por meio das Leis nº 10.259, de 12 de julho de 2001 e nº 12.153 de 22 de dezembro de 2009, conformando-se, assim, o que a doutrina chamou de microssistema dos Juizados Especiais.

Apesar das referidas legislações do microssistema criarem um sistema diferenciado de jurisdição, suas lacunas normativas devem ser preenchidas a partir da aplicação do princípio da subsidiariedade ou da supletividade e a análise indutiva desta afirmação o objeto do presente trabalho.

Trata-se de uma consequência hermenêutica do próprio sistema jurídico brasileiro que requer, diante da impossibilidade de se cotejar todas as soluções em uma única lei, a aplicação de tal princípio, considerando-se que há um “sistema de leis” que se complementam e se explicam.

Ocorre que, dentre os mencionados diplomas legais do microssistema dos Juizados Especiais, apenas a Lei 12.153/09 apresenta, de forma expressa, comando para a aplicação subsidiária do Código de Processo Civil no âmbito dos Juizados Especiais da Fazenda Pública.

É certo que, pela especialidade das leis dos Juizados Especiais em relação ao Código de Processo Civil, antes de se buscar a supletividade daquele *codex*, há de se buscar, primeiramente, orientação nas leis especiais que compõe o microssistema dos Juizados, que são regidas por princípios peculiares à finalidade para a qual foram criadas.

É justamente por se defender a interpretação sistemática das leis, consoante os comandos implícitos e explícitos da LINDB e da Constituição Federal, que se entende que o Código de Processo Civil deva ser aplicado supletivamente ao microssistema dos Juizados Especiais, sempre que suas normas não conflitem, casuisticamente, com princípios reitores dos Juizados Especiais.

A intenção do legislador moderno foi tão expressa que tal supletividade foi positivada no NCPC/2015, da seguinte forma:

Art. 1.046. Ao entrar em vigor este Código, suas disposições se aplicarão desde logo aos processos pendentes, ficando revogada a Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973.

(...)

§ 2º Permanecem em vigor as disposições especiais dos procedimentos regulados em outras leis, **aos quais se aplicará supletivamente este Código**. (grifamos)

Diante das lacunas que se apresentem no microsistema dos Juizados, é necessário que se busque a solução em um sistema normativo maior e é, a partir disso, que se busca a supletividade ou subsidiariedade para aplicação do Código de Processo Civil.

Sob uma análise “etnográfica processual”, podemos dizer que a doutrina e a jurisprudência vêm admitindo a aplicação supletiva do macrosistema do CPC fora das hipóteses e situações elencadas na legislação do microsistema dos Juizados Especiais, sempre que houver omissão legislativa específica.

Acompanha-se, aqui, a corrente de que aplicação supletiva do CPC aos Juizados deva se dar sempre que houver lacunas normativas, a exceção de expressa afronta aos princípios informadores dos juizados especiais cíveis.

Ressalte-se, contudo, que o dever de fundamentação das decisões se conforma com a “explicação coerente” e sob o cotejo analítico entre a supletividade que se pretende aplicar e o princípio específico que se estaria ofendendo no caso de tal aplicação.

A decisão fundada nas regras probatórias deve ser motivada, concretizando outras garantias processuais sob a interpretação conforme a constituição, reconhecendo-se o direito fundamental do processo efetivo e justo.

Infelizmente, hoje em dia, muitos, ao fundamento da simplicidade, da informalidade (que regem o processo no rito especial dos Juizados Especiais), têm mitigado o direito ao contraditório e a ampla defesa, negando-se a aplicabilidade não somente do Código de Processo Civil, mas da própria Constituição Federal de 1988, ambos garantidores do devido processo legal.

Os primados da celeridade, da simplicidade e da informalidade trazem consigo o sentido de realizar a prestação jurisdicional com rapidez, eficiência e presteza, mas não podem gerar prejuízos em relação à segurança jurídica e ao devido processo legal constitucional. Devem caminhar juntos e “de mãos dadas” com aqueles princípios e nunca em oposição àqueles.

A celeridade e simplicidade se entendem eficientes apenas no sentido de algumas medidas como a concentração dos atos processuais em única audiência, instauração imediata da audiência de conciliação, vedação das modalidades de intervenção de terceiros, simplificação dos atos e termos processuais, entre outros, que impedem condutas meramente

protelatórias, uma vez que não podem estar desvinculados dos outros princípios já descritos anteriormente.

A razoável duração do processo, que foi o princípio reitor da simplicidade e informalidade alcinados para os Juizados, só tem sentido se for para a máxima efetividade processual e não ao revés.

Nesse passo, o processo só será efetivo se garantido o devido processo legal, sem o qual aqueles princípios não teriam razão de existir.

A aplicação supletiva do CPC, repita-se, tem lugar apenas quando verificar-se lacuna ou obscuridade na Lei dos Juizados Especiais Federais e ainda assim deve-se buscar primeiramente, primeiramente, a solução no microsistema dos Juizados ( Lei 9.099/95 e 12.153/2009) . Somente se persistir a lacuna normativa deve o juiz se pautar na analogia, nos costumes e nos princípios gerais de direito, conforme disciplinado pela LINDB.

### REFERÊNCIAS

BRASIL. **Lei nº 9.099, de 26 de setembro de 1995** - Dispõe sobre os Juizados Especiais Cíveis e Criminais e dá outras providências. Brasília. Disponível em <[https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L9099.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9099.htm) >. Acesso em: 24 de set. 2019.

\_\_\_\_\_. **Lei nº 10.259, de 12 de julho de 2001** – Dispõe sobre a instituição dos Juizados Especiais Cíveis e Criminais no âmbito da Justiça Federal. Brasília. Disponível em <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/LEIS/LEIS\\_2001/L10259.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/LEIS_2001/L10259.htm)>. Acesso em: 24 de set. 2019.

\_\_\_\_\_. **Lei nº 12.153, de 22 de dezembro de 2009**. Dispõe sobre os Juizados Especiais da Fazenda Pública no âmbito dos Estados, do Distrito Federal, dos Territórios e dos Municípios. Brasília. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2007-2010/2009/lei/L12153.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/lei/L12153.htm)>

\_\_\_\_\_. **Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015** – Código de **Processo** Civil. Brasília. Disponível em <[https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm)>. Acesso em: 24 de set. 2019.

\_\_\_\_\_. **Lei nº 7.244, de 7 de novembro de 1984** - Dispõe sobre a criação e o funcionamento do Juizado Especial de Pequenas Causas. Brasília. Disponível em <[https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/1980-1988/L7244.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/1980-1988/L7244.htm) >. Acesso em: 24 de set. 2019.

## O DEVIDO PROCESSO CONSTITUCIONAL BRASILEIRO

*Marcelo Pinto Chaves<sup>1</sup>*

*Ana Caroline Barbosa De Oliveira<sup>2</sup>*

**Eixo Temático:** GT 6 – Direitos Fundamentais e Métodos Processuais

**Palavras-chave:** Devido processo legal; Direito processual civil; Garantias fundamentais; Direito público; Clausula geral.

**RESUMO:** O novo Código de Processo Civil, ao discorrer sobre os princípios, os aproximou da Constituição Federal de 1988, transformando estas fontes do direito processual civil em garantias fundamentais, concedendo ao direito material prerrogativas em detrimento ao direito formal. Nesse diapasão, ao falar de princípios, devemos percorrer a origem histórica destes, para posteriormente adentrarmos no escopo deste trabalho.

O devido processo legal, possui divergências quanto a sua criação, sendo, na visão do professor Daniel Amorim Assumpção Neves, creditado à Carta Magna de João Sem Terra, datado de 1215, tendo surgido o *due process of law*, que fora efetivamente utilizado a primeira vez na Lei Inglesa de 1354. É pacífico o entendimento que se trata de princípio base, norteador de todo direito brasileiro, derivado, do direito anglo-saxão, o devido processo legal, é um supra princípio, que não tem suas limitações claras no direito brasileiro, sendo guiado pelo artigo 5, LVI da Constituição Federal de 1988, que diz que “ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal”.

Desta forma, a tentativa da doutrina é explanar o devido processo legal afim de dar embasamento ao conceito deste princípio basilar do direito. Atualmente é dividido em devido processo legal substancial (substancial - *process of law*) e devido processo legal formal (formal - *process of law*).

---

<sup>1</sup> Mestre em Direito pela Universidade Católica de Petrópolis - UCP. Professor de Direito Constitucional na Universidade Estácio de Sá – UNESA. Analista Judiciário, Assessor de Órgão Julgador do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro (<http://lattes.cnpq.br/5316720486769897>)

<sup>2</sup> Especialista em Civil e Processo Civil pela Universidade Cândido Mendes – UCAM. Advogada. (<http://lattes.cnpq.br/3922343088270021>)

Ainda na visão do Professor Daniel Amorim Assumpção Neves, em seu livro Manual de Direito Processual Civil, temos que: “No sentido substancial o devido processo legal diz respeito ao campo da elaboração e interpretação das normas jurídicas, evitando-se a atividade legislativa abusiva e irrazoável e ditando uma interpretação razoável quando da aplicação concreta das normas jurídicas. É campo para a aplicação dos princípios - ou como prefere parcela da doutrina, das regras - da razoabilidade e da proporcionalidade, funcionando sempre como controle das arbitrariedades do Poder Público. Originariamente voltado para a atuação do Poder Público, o devido processo legal substancial também vem sendo exigido em relações jurídicas privadas, com fundamento na vinculação dos particulares aos direitos fundamentais, ainda que tal vinculação deva ser ponderada no caso concreto com o princípio da autonomia da vontade”.

No sentido formal encontra-se a definição tradicional do princípio, dirigido ao processo em si, obrigando-se o juiz no caso concreto a observar os princípios processuais na condução do instrumento estatal oferecido aos jurisdicionados para a tutela de seus direitos materiais. Contemporaneamente, o devido processo legal vem associado com a ideia de um processo justo, que permite a ampla participação das partes e a efetiva proteção de seus direitos”.

Assim, temos que, o devido processo legal, nunca poderá ser visto, como um princípio genérico ou sem utilização no direito pátrio, uma vez que tal princípio norteia as relações processuais da atualidade, não sendo utilizado exclusivamente como meio de nortear procedimentos nos juízos e sim de atuar sobre os mecanismos procedimentais a fim de garantir a efetividade dos direitos fundamentais.

Como é cediço, o direito processual civil possui sua natureza jurídica como ramo do direito público, pois regula a jurisdição. A natureza jurídica do princípio do devido processo legal para Fredie Didier, é de “um direito fundamental de conteúdo complexo. Trata-se de uma cláusula geral e, portanto, aberta, que a experiência histórica cuida de preencher”.

Trata-se, portanto, de princípio atemporal e que busca prevalecer as garantias processuais fundamentais, a fim de preservar ao longo do tempo, o direito no caso concreto, não aceitando que as modificações sociais sejam parâmetros para deixar de cumprir as leis.

Os mais diversos tribunais, suscitam este princípio, para resolver controvérsias e, por vezes, lembrar que todos possuem direito a um processo justo. Na visão do professor Daniel Amorim, Assumpção Neves é “pelo princípio da instrumentalidade das formas, ainda que a formalidade para a prática de ato processual seja importante em termos de segurança jurídica, visto que garante à parte que a respeita a geração dos efeitos programados por lei, não é conveniente considerar o ato nulo somente porque praticado em desconformidade com a forma legal.

O essencial é verificar se o desrespeito à forma legal para a prática do ato afastou-o de sua finalidade, além de verificar se o descompasso entre o ato como foi praticado e como deveria ser praticado segundo a forma legal causou algum prejuízo. Não havendo prejuízo para a parte contrária, tampouco ao próprio processo, e percebendo-se que o ato atingiu sua finalidade, é excessivo e indesejável apego ao formalismo declarar o ato nulo, impedindo a geração dos efeitos jurídico-processuais programados pela lei. Fundamentalmente, esse aproveitamento do ato viciado, com as exigências descritas, representa o princípio da instrumentalidade das formas, que naturalmente tem ligação estreita com o princípio da economia processual.”

Ocorre que é tênue a linha entre a desconsideração de ato nulo, tendo em vista o princípio da instrumentalidade das formas e o descumprimento do devido processo legal, isto porque, viola-se indiscriminadamente este segundo, sob o argumento de que não há nulidade processual devido à supressão de atos judiciais sem prejuízo de norma legal.

Por vezes o que ocorre é a prática de ato de forma equivocada e sob o disfarce deste princípio, não lhe ser imputada a nulidade que deveria, violando assim o princípio do devido processo legal.

A luz da doutrina Italiana, “compromete-se o devido processo legal com a necessidade de assegurar a efetividade da tutela jurisdicional. Ressaltando a instrumentalidade do direito processual, esta deve ser avaliada em termos de eficiência na defesa do direito material subjetivo. Na ordem constitucional, o processo se insere entre as garantias fundamentais e se apresenta como apanágio da cidadania. É necessário, pois, que o exercício de suas regras “apresente in concreto a utilidade efetiva para as quais foram predispostas” (RICCI, Gianfranco. *Principi di diritto processuale generale*. Torino: Giappichelli, 1995, p. 16).”

Assim sendo, a aplicabilidade prática de tal princípio, tem por base, a garantia de direitos e total acesso a justiça de forma a exercitar os atos inerentes ao processo, dando a interpretações uníssonas, o que faz com que a produção das provas, sejam cada vez mais uniformes e as decisões coerentes.

### REFERÊNCIAS

CAPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. **Acesso à Justiça**. Tradução e revisão de Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Fabris, 1988.

NEVES, Daniel Amorim Assumpção. **Manual de Direito Processual Civil**, 10. Ed., São Paulo, JUSPODIVM, 2018.

THEODORO JUNIOR, Humberto. **Curso de Direito Processual Civil**, Volume 1. 59. Ed. Rio de Janeiro. Forense. 2018.

CARNEIRO, Paulo Cezar Pinheiro. **Acesso à justiça: juizados especiais cíveis e ação civil pública**. 2. Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2007, p. 3-61.

FARIA, Márcio Carvalho. **O acesso à justiça e a jurisprudência defensiva dos tribunais superiores**. Revista do Instituto dos Advogados de Minas Gerais, v. 16. Belo Horizonte: IAMG, 2010, p. 371-388.

GRINOVER, Ada Pellegrini; CINTRA, Antônio Carlos de Araújo; DINAMARCO, Cândido Rangel. **Teoria Geral do Processo**. 25. Ed. São Paulo: Malheiros, 2006.

NERY JUNIOR, Nelson. **Princípios do processo civil na Constituição Federal**. 6. Ed. São Paulo: RT, 2000.

MARINONI, Luiz Guilherme. **Curso de Processo Civil v. 1**. 3. Ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

PINHO, Humberto Dalla Bernardina de. **Direito Processual Civil Contemporâneo, Teoria Geral do Processo**. 7ª ed. São Paulo. Saraiva, 2017.



## O PROCESSO CIVIL BRASILEIRO À LUZ DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA DE 1988

*Marcelo Pinto Chaves<sup>1</sup>*

*Adriana Da Vinha Nunes<sup>2</sup>*

**Eixo Temático:** GT 6 – Direitos Fundamentais e Métodos Processuais

**Palavras-chave:** Estado democrático. Direito constitucional. Direito processual civil. Garantias fundamentais. processo.

### **RESUMO:**

O Direito Processual Constitucional, em linhas gerais, diz respeito às regras processuais expressas na Constituição da República e que norteiam a instrumentalização do Direito Processual. Ou seja, são as regras impostas pela Constituição da República quanto ao manejo do Direito Processual, com vistas à obtenção de determinado objetivo concreto, tendo por instrumento o processo.

A Constituição de 1988 cria uma nova ordem política e jurídica, representada na expressão Estado Democrático de Direito - também chamado de Estado de Direito Constitucional - na qual o modelo de Estado Social de Direito supera o de Estado Liberal, mediante o reconhecimento de amplos direitos econômicos e sociais. O modelo de Estado fundado na dignidade da pessoa humana dirige a forma de governo ao cumprimento dos objetivos expostos na Constituição em prol do bem da coletividade e da redução das desigualdades.

É oportuno salientar que o caminho até ser sancionada, a Lei nº 13.105/2015 teve início com o Projeto de Lei do Senado de nº 166/2010 (PLS n. 166/10), que tramitou na Câmara dos Deputados sob o nº 8.046/2010 (PL n. 8046/10), e contou com cinco anos de audiências públicas, o que permitiu fórum de discussões em modelo reconhecidamente inovador, plural e democrático. Neste contexto desponta a primazia da solução de mérito

---

<sup>1</sup> Mestre em Direito pela Universidade Católica de Petrópolis - UCP. Professor de Direito Constitucional na Universidade Estácio de Sá – UNESA. Analista Judiciário, Assessor de Órgão Julgador do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro (<http://lattes.cnpq.br/5316720486769897>)

<sup>2</sup> Especialista em Processo Civil pela Universidade Cândido Mendes. Especialista em Direito Penal e Processo Penal pela Universidade Estácio de Sá – UNESA. Técnico Judiciário. Assessora de Órgão Julgador do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. (<http://lattes.cnpq.br/4416241492294101>)

em detrimento do modelo anterior, cujo objetivo era a extinção do processo, tanto fazendo se tratar de solução terminativa ou extintiva.

Para os efeitos da presente proposta de reflexão despontam como essenciais os princípios: do acesso à justiça e da isonomia; do devido processo legal; do contraditório e da ampla defesa.

“A expressão *acesso à justiça* é reconhecidamente de difícil definição, mas serve para determinar duas finalidades básicas do sistema jurídico – o sistema pelo qual as pessoas podem reivindicar seus direitos e/ou resolver seus litígios sob os auspícios do Estado. Primeiro, o sistema deve ser igualmente acessível a todos; segundo, ele deve produzir resultados que sejam individual e socialmente justos.”  
[CAPPELLETTI & GARTH, 1988, p. 8]

Na obra referenciada os Autores afirmam que o acesso à justiça não é apenas um *direito social* fundamental, mas também *o ponto central da moderna processualística* [op., p. 13]. E assim é porque em nada contribui para a pacificação social a previsão de um direito material obstado pelo instrumento que deveria permitir a análise do caso concreto perante o Estado-Juiz.

Alinhado com tal entendimento, o Código de Processo Civil de 2015 dedica uma seção ao tema da gratuidade de justiça (artigos 98 a 102), evidenciando que o benefício pode alcançar não só a pessoa física, mas também à jurídica, nacional ou estrangeira.

Em outro giro, o Código estabelece prioridade de tramitação aos maiores de 60 anos ou portadores de doença grave (art. 1048, I) e aos processos e procedimentos previstos no Estatuto da Criança e do Adolescente (art. 1048, II).

A intenção do legislador também foi de efetividade, uma vez que a eficácia da prestação jurisdicional está diretamente ligada a duração razoável do processo – aí compreendida a atividade necessária à satisfação prática do direito, o que, por óbvio, deve compreender eventual fase executiva.

Quanto a igualdade, isonomia ou *paridade de armas*, foi especialmente dissecada no art. 7<sup>a</sup> do Código, servindo de orientação ao julgador quanto a necessidade de tratar de forma igualitária os litigantes, de forma a permitir o equilíbrio – ou reequilíbrio - no exercício de direitos e faculdades processuais, nos meios de defesa, nos ônus e nos deveres, em alinhamento com o disposto no art. 5<sup>a</sup>, I, da Constituição.

É possível sustentar, ainda, que a questão da ordem cronológica dos processos (art.12), cuja redação foi alterada pela Lei nº 13.256/2016, ainda durante a *vacatio*, também tinha por objetivo conferir transparência ao tratamento dedicado às partes em litígio.

De fato, a Constituição elenca várias garantias processuais no art. 5º, como: a inafastabilidade do Poder Judiciário (inciso XXXV): de que ninguém será privado de liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal (do inciso LIV); o respeito ao direito adquirido, ao ato jurídico perfeito e à coisa julgada (inciso XXXVI); a impossibilidade de tribunal de exceção (inciso XXXVII); a ampla defesa (inciso XV); a assistência jurídica (inciso LXXIV); a duração razoável do processo (inciso LXXVIII). Firme neste norte orientador os doutrinadores passaram a se referir ao modelo como “processual constitucional”.

No novo Código de Processo Civil os conceitos de contraditório e de ampla defesa ganharam nova perspectiva. Abre-se às partes a possibilidade de construir uma solução. Devem elas colaborar para que seja alcançado mais rapidamente a solução de mérito justa e efetiva.

Neste sentido é que o Código contempla a possibilidade de várias sentenças – justamente para incentivar a redução da litigiosidade é que as matérias incontroversas podem ser resolvidas separadamente no curso da demanda.

Resta, assim, a verificação do cumprimento da orientação estampada no artigo 1º é no sentido da efetivação dos direitos fundamentais a fim de reduzir as desigualdades e promover o bem de todos, de forma a construir uma sociedade livre, justa e solidária.

### REFERÊNCIAS

ALMEIDA, Marcelo Pereira de. **NOTAS SOBRE O CONTROLE JURISDICIONAL DE POLÍTICAS PÚBLICAS**. Ver. Fac. Direito UFMG, Belo Horizonte, n. 66, pp. 551/571, jan./jun., 2015.

AVILA, Humberto. **TEORIA DOS PRINCÍPIOS**. São Paulo, Malheiros. 2007. 7ª edição.

BUENO, Cassio Scarpinella. **Manual de direito processual civil: inteiramente estruturado à luz do novo CPC**. São Paulo : Saraiva, 2015, p. 120-123.

CANOTILHO, J. J. Gomes, **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**, 7ª edição, Coimbra: Edições Almedina, 2003, p. 965

DONIZETTI, Elpidio. **Princípio da cooperação (ou da colaboração)** – arts. 5º e 10 do projeto do novo CPC. Disponível em

<https://elpidiodonizetti.jusbrasil.com.br/artigos/121940196/principio-da-cooperacao-ou-da-colaboracao-arts-5-e-10-do-projeto-do-novo-cpc>

FERRAJOLI, Luigi. **Constitucionalismo principialista e constitucionalismo garantista**. Tradução de A. K. Trindade. In: \_\_\_\_\_; STRECK, Lenio Luiz; TRINDADE, André Karam (orgs.). *Garantismo, hermenêutica e (neo)constitucionalismo: um debate com Luigi Ferrajoli*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012.

GRINOVER, Ada Pellegrini. **Os princípios constitucionais e o Código de processo civil**. São Paulo: José Bushatsky Editor, 1975, p.131.

MARINONI, Luiz Guilherme. *Curso de Processo Civil: Teoria Geral do Processo*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006, v.1, p.401.

MITIDIERO, Daniel. **Colaboração no processo civil como prêt-à-porter?** Um convite ao diálogo para Lenio Streck. *Revista de processo*, São Paulo, v. 36, n. 194, p. 55-65, abr. 2011. P. 58-59

STRECK, Lenio Luiz. **Verdade e consenso: constituição, hermenêutica e teorias discursivas: da possibilidade à necessidade de respostas em direito**. 3ª ed. Rio de Janeiro. Lumen Juris, p. 485/534.

## DESJUDICIALIZAÇÃO DO DIREITO À SAÚDE E O PROCEDIMENTO DE DECISÕES ESTRUTURAIS (*STRUCTURAL INJUNCTIONS*)

*Bernard dos Reis Aló<sup>1</sup>*

**Eixo Temático:** GT 6 – Direitos Fundamentais e Métodos Processuais

**Palavras-chave:** direito à saúde; decisões estruturais; desjudicialização;

### Objetivos

Quando se trata do tema “direito à saúde” é difícil não esbarrarmos na proliferação de demandas judiciais. Entre 2010 e 2014, o número de ações judiciais em curso quadruplicou, de 100.000 para 400.000 demandas, aproximadamente (PERLINGEIRO, 2015). Como soluções para a sobrecarga vivida pelo Poder Judiciário, busca o legislador sempre aprimorar as normas do processo judicial, contudo, tal postura ataca simplesmente os sintomas da enfermidade, sem enfrentar, na verdade, a ideia de prevenção da judicialização. A melhor forma de desafogar o Judiciário é tratar demandas coletivamente, com foco na prevenção. Pontuaremos, com base na experiência da Corte Constitucional Colombiana, aspectos relacionados a ações de controle concentrado capazes de auxiliar o tratamento do problema, através da técnica processual das decisões estruturais.

### Abordagem teórica

O tratamento do direito à saúde de maneira transindividual, ou seja, com o manejo de ações concentradas, com efeitos coletivos, promove a molecularização de demandas. Evita-se a proliferação de demandas individuais com pretensões idênticas, impondo ao Estado-juiz decisão isonômica para todos os usuários do SUS.

No atual cenário da saúde pública brasileira, podemos afirmar que se está diante de um quadro rotulado pela Corte Constitucional Colombiana de “Estado de Coisas Inconstitucional”. A Corte Colombiana declarou o denominado “Estado de Coisas Inconstitucional”, pela primeira vez, em 06/11/1997<sup>2</sup>. A Corte constatou descumprimento

---

<sup>1</sup> Mestre pelo Programa de Pós-Graduação em Sociologia e Direito UFF

bernard.reis.alo@gmail.com

<http://lattes.cnpq.br/9296561246892821>

<sup>2</sup> CORTE CONSTITUCIONAL Disponível em: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1997/SU559-97.htm>. Acesso em 15/02/2019.

de obrigação previdenciária que atingia número amplo de professores, indo muito além dos que instauraram a demanda. Exercendo o papel que afirmou ser um “dever de colaboração” com os outros poderes, estabeleceu decisão que extrapolava as partes do processo, cunhando o termo “Estado de Coisas Inconstitucional”, cuja declaração determinou que todos os municípios em situação similar corrigissem a inconstitucionalidade em prazo razoável. O problema alcançava quase a totalidade dos professores, pois envolvia a política nacional de previdência e saúde. Não se estava tutelando apenas direitos subjetivos. O desafio era estrutural e sistêmico. A Corte afirmou que tal contexto configurava o “Estado de Coisas Inconstitucional” e deu prazo razoável para que fosse reformulada a política pública.

A Corte colombiana declarou o “Estado de Coisas Inconstitucional” em outros temas. Duas decisões merecem destaque. A uma, a Corte Colombiana declarou o “Estado de Coisas Inconstitucional” relativo ao quadro de superlotação das penitenciárias do país. A Corte constatou o quadro de violação generalizada de direitos fundamentais. A duas, houve a decisão relativa ao deslocamento forçado de pessoas no território colombiano, em decorrência do contexto de violência na Colômbia, decidido em 2004<sup>3</sup>. O problema não era apenas de algumas famílias. Havia violação maciça de direitos fundamentais, sendo certo que apenas medidas estruturais poderiam surtir efeito.

Assim, a Corte colombiana estabeleceu pressupostos do “Estado de Coisas Inconstitucional” verificáveis no atual cenário da saúde pública brasileira, quais sejam, a presença de um quadro de violação generalizada de direitos fundamentais e sua íntima ligação com falhas estruturais, decorrentes de omissões sistêmicas e persistentes dos poderes públicos. Diante de um sistema de política pública falido, com patente falta de coordenação entre as diversas esferas de poder, a superação do quadro só é possível mediante conjunto de medidas legislativas, executivas e orçamentárias, envolvendo pluralidade de agentes públicos. O grande mérito da Corte colombiana, ao declarar o “Estado de Coisas Inconstitucional”, foi a busca pela configuração das chamadas “decisões estruturais”, ou seja, mecanismos procedimentais diversificados, tendentes a reformar profundamente as Instituições e os sistemas de política pública, englobando todas as esferas de poder e todos os entes federativos. O grande mérito foi a ousadia procedimental, trazendo uma nova ideia de tutela efetiva que extrapolasse as decisões tradicionais. Há uma nova postura da Corte constitucional, com novas tutelas processuais para concretização de normas constitucionais, isto é, novos mecanismos processuais, objetivando que direitos fossem retirados da folha de

---

<sup>3</sup> CORTE CONSTITUCIONAL. Disponível em: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2004/t-025-04.htm>. Acesso em 15/02/2019.

papel. Faz-se mister registrar que tal postura inovadora, embora recentemente popularizada pela jurisdição colombiana, já encontrava alguns precedentes em outros países, ainda que sem a etiqueta “Estado de Coisas Inconstitucional”. Nos Estados Unidos, o caso *Brown v. Board of Education* é um marco para o estudo do ativismo judicial e das ações estruturais (DALLA, 2014).

O que se advoga, no presente estudo, diante do grau de precariedade alcançado pela saúde pública brasileira, é a adoção, pelo Supremo Tribunal Federal, de postura igualmente inovadora, avocando para a Corte não um papel mandatório, mas sim um ativismo dialógico (GRAVITO; FRANCO, 2010), laborando como um catalizador do diálogo institucional. Não caberia ao STF formular políticas de saúde pública diretamente, mas apenas fixar parâmetros, prazo e finalidades de superação, deixando aos demais poderes públicos a definição das medidas a serem tomadas. A Corte não subjugaria os outros poderes, mas os tiraria da inercia, não havendo que se falar em violação à separação de poderes. Ademais, haveria verdadeira ganho democrático, vez que, com a formação de um diálogo institucional, com ampla participação não apenas dos Poderes, mas também das Instituições essenciais ao sistema de justiça, o Judiciário não ficaria sozinho com o ônus decisório, envolvendo a “macrosentença” diversos atores institucionais. Importante anotar que ao Supremo já foi dada a oportunidade de refletir sobre tal postura decisória, por ocasião da ADPF 347, na qual se postulava o reconhecimento da violação de direitos fundamentais da população carcerária. Contudo, o Supremo Tribunal Federal adotou posicionamento tímido e mandatório. Nada obstante todos os Ministros reconhecerem o “Estado de Coisas Inconstitucional” em que se encontra o sistema penitenciário brasileiro, silenciaram sobre a elaboração e implementação de planos pela União e Estados, sob monitoramento judicial.

A própria Corte Colombiana já se debruçou sobre o tema saúde pública, em 2008<sup>4</sup>. Foram constatados problemas estruturais no Sistema Geral de Seguridade Social em Saúde. As ordens emanadas da Corte foram divididas entre as que solucionaram os casos concretos de tutela e as que estipularam ordens gerais para a solução dos problemas regulatórios no Sistema de Seguridade, como meio normativo para a diminuição das demandas judiciais que versam sobre o direito à saúde. Portanto, o que se propõe é que a jurisdição brasileira se abra para experiências já adotadas em países vizinhos.

### Conclusões

---

<sup>4</sup> CORTE CONSTITUCIONAL. Disponível em: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2008/T-760-08.htm>. Acesso em 20/02/2019.

No atual cenário da saúde pública brasileira, podemos afirmar que se está diante de um quadro rotulado pela Corte Colombiana de “Estado de Coisas Inconstitucional”. O que se advoga é a adoção, pelo STF, de postura inovadora, avocando para a Corte não um papel mandatório, mas sim um ativismo dialógico, laborando como um catalizador do diálogo institucional. Não caberia ao STF formular políticas diretamente, mas apenas fixar parâmetros, prazo e finalidades de superação, deixando aos demais poderes públicos a definição das medidas concretas a serem tomadas. A Corte não subjugaria os outros poderes, mas os tiraria da inercia, não havendo que se falar em violação à separação de poderes. Ademais, haveria verdadeiro ganho democrático, com a formação de um diálogo institucional, com ampla participação não apenas dos Poderes, mas também das Instituições essenciais ao sistema de justiça. A própria Corte Colombiana já se debruçou sobre o tema saúde pública. O que se propõe é que a jurisdição brasileira se abra para experiências já adotadas em países vizinhos, buscando, através de atuação concentrada e coletiva, prevenir conflitos e refrear a proliferação de demandas individuais.

### Referências

- PERLINGEIRO, Ricardo. Desjudicializando as políticas de saúde?. Revista Acadêmica - Faculdade de Direito do Recife, v. 86, p. 3, 2015.
- DALLA, Humberto. As medidas estruturantes e a efetividade das decisões judiciais no ordenamento jurídico brasileiro. Universidade do Estado do Rio de Janeiro, 2014.
- GRAVITO, César Rodríguez; FRANCO, Diana Rodríguez. Cortes y Cambio Social. Cómo la Corte Constitucional transform el desplazamiento forzado en Colombia. Bogotá: Dejusticia, 2010.



### AGRAVO DE INSTRUMENTO, SENTENÇA SUPERVENIENTE E APELAÇÃO: REFLEXÕES E CONSEQUÊNCIAS

*José Claudio Torres Vasconcelos<sup>1</sup>*

**Eixo Temático:** GT 6 – Direitos Fundamentais e Métodos Processuais

**Palavras – chave:** agravo; apelação; princípios da cognição e da hierarquia; unirãorecorribilidade.

O presente ensaio tem como objetivo terá por finalidade aprimorar o conhecimento acerca da sorte do agravo de instrumento interposto contra decisões interlocutórias proferidas durante a fase do processo de conhecimento do procedimento comum e de alguns procedimentos especiais e a questão da prolação de sentença no processo principal, antes mesmo do julgamento definitivo do recurso de instrumento, com base no Código de Processo Civil de 2015.

Assim sendo, o presente artigo será dividido em duas partes, sendo objeto do primeiro capítulo as características do agravo de instrumento, tais como o regramento legal, o cabimento e o procedimento. No que se refere ao segundo capítulo, o estudo versará sobre a superveniência de sentença enquanto o agravo de instrumento estiver pendente de julgamento, buscando responder as seguintes indagações: a superveniência da sentença gera a perda de objeto de um agravo de instrumento pendente de julgamento? Em quais hipóteses, sabendo-se que algumas decisões interlocutórias não são abordadas em sentença, somente sendo discutidas em sede de agravo de instrumento? Em caso negativo, qual procedimento deverá ser observado? Deve ser observado o entendimento do Superior Tribunal de Justiça sobre a matéria antes da adoção da atual ordem processual? Deve-se observar o princípio da hierarquia em detrimento do princípio da cognição?

Deve-se salientar, inicialmente, que, de acordo com o Código de Processo Civil de 2015 (CPC/2015), instituído pela Lei Federal nº 13.105/2015, com as alterações posteriores realizadas pelas Leis Federais nº 13.256/2016, nº 13.363/2016, nº 13.465/2017 e nº 13.793/2019, o agravo de instrumento é o recurso previsto contra algumas decisões interlocutórias eleitas pelo legislador no artigo 1015 do CPC, segundo o qual o recurso pode ser interposto contra as decisões interlocutórias proferidas durante a fase de conhecimento do processo que versarem sobre as tutelas provisórias; o mérito do processo; a rejeição da alegação de convenção de arbitragem; o incidente de desconsideração da personalidade jurídica; a rejeição do pedido de gratuidade de justiça ou acolhimento do pedido de sua revogação; a exibição ou posse de documento ou coisa; a exclusão de litisconsorte; a rejeição do pedido de limitação do litisconsórcio; a admissão ou inadmissão de intervenção de terceiros; a concessão, modificação ou revogação do efeito suspensivo aos embargos à execução; e a redistribuição do ônus da prova, em que pese outros dispositivos do CPC

---

<sup>1</sup> Professor da UNILASALLE/RJ. Mestre em Direito Processual pela UERJ. Lattes: CV: <http://lattes.cnpq.br/2744963749996571>

tenham estabelecido outras hipóteses, como os artigos 354, parágrafo único e 1037, parágrafo 13.

O recurso é cabível também contra decisões interlocutórias proferidas na fase de liquidação de sentença ou de cumprimento de sentença, no processo de execução, no processo de inventário e em outros casos expressamente referidos em lei, tal como a Lei Federal 11.101/2005, que versa sobre falência e recuperação judicial e que estabelece o agravo de instrumento como o recurso a ser interposto contra a sentença de decretação da falência. Outro exemplo previsto na legislação extravagante é o agravo contra a decisão que recebe a petição inicial da ação ajuizada com fundamento em improbidade administrativa, na forma do artigo 17, parágrafo 10º da Lei Federal nº 8.429/1992 .

De acordo com o artigo 1.009, parágrafos 1º e 2º, do CPC/2015, se a decisão interlocutória não for agravável de instrumento nos termos do citado artigo 1.015, poderá a parte suscitar a questão preliminarmente em eventual interposição de recurso de apelação ou em contrarrazões, posto que a matéria não será considerada preclusa, diante da ausência de possibilidade de interposição de recurso à época em que foi proferida.

No que se refere à taxatividade das decisões interlocutórias agraváveis a Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento dos Recursos Especiais 1.696.396/MT e 1.704.520/MT , de Relatoria da Ministra Nancy Andrighi, que foram submetidos à sistemática dos recursos repetitivos, concluiu pela “taxatividade mitigada”, sendo fixada a seguinte tese: “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.”

O CPC/2015 prevê a possibilidade de coexistência entre os recursos de agravo de instrumento e de apelação cível, pois, de acordo com o disposto no caput e parágrafo único do artigo 946 do CPC/2015, o recurso de instrumento deve ser julgado antes da apelação que foi interposta no mesmo processo, e, no caso do julgamento de ambos ocorrer na mesma sessão, deve ser observada a precedência do agravo de instrumento. Tal regra já era, inclusive, prevista no artigo 559 do CPC/1973. Destarte, diante da previsão legal que autoriza a existência do agravo de instrumento em conjunto com a interposição de eventual apelação, que é o recurso cabível contra sentença, nos termos do artigo 1.009, do CPC/2015, é possível afirmar que nem sempre haverá a necessária perda de objeto do agravo de instrumento se sobrevier sentença nos autos do processo de origem.

A respeito de eventual prejudicialidade do agravo de instrumento, após a prolação de sentença, Fredie Didier Jr. e Leonardo Carneiro da Cunha dissertam:

“Há casos em que é evidente a utilidade do agravo de instrumento, mesmo sobrevivendo a sentença. É o que ocorre, por exemplo, no agravo de instrumento interposto contra decisão de mérito ou contra decisão parcial de mérito, bem como no agravo de instrumento contra exclusão de um litisconsorte ou naquele interposto contra admissão ou a inadmissão de um terceiro no processo, e, bem ainda, no agravo de instrumento contra decisão que rejeita alegação de convenção de arbitragem.”

Os autores ressaltam, ainda, que, nesses casos em que não haverá o esvaziamento do recurso, a sentença não poderá analisar a matéria que foi enfrentada pela decisão interlocutória impugnada pelo agravo de instrumento , possibilitando, com isso, a subsistência do julgamento pelo Tribunal ad quem.

José Miguel Garcia Medina, ao tratar do julgamento prejudicado do agravo de instrumento contra decisão acerca de deferimento ou não de liminar, depois de proferida sentença, ressalta que “o mesmo não ocorre necessariamente, porém, quando as decisões (interlocutória e sentença) têm objetos diferentes” .

No que se refere, porém, à superveniência de sentença nos casos em que foi interposto agravo de instrumento contra decisão interlocutória que indeferiu o pedido de tutela provisória requerido pela parte, Fredie Didier Jr. e Leonardo Carneiro da Cunha salientam que, diante do efeito substitutivo do acórdão, nos termos do artigo 1.008 do CPC/2015, que “ainda haverá interesse no julgamento do agravo de instrumento, pois se este vier a ser provido, será concedida a tutela provisória, afastando-se, assim, o efeito suspensivo da apelação.”

A fim de tentar solucionar eventual conflito da prejudicialidade ou não do agravo, constata-se a utilização de dois critérios para definição da subsistência ou não do agravo de instrumento depois de prolatada sentença, quais sejam, o da hierarquia e o da cognição.

Pelo critério da hierarquia, tratando-se de decisão proferida pelo Tribunal ad quem, não pode o agravo ser julgado prejudicado, na medida em que a sentença não pode revogar a decisão da segunda instância, condicionando-se ao julgamento do agravo de instrumento.

No que concerne ao critério da cognição, ainda que proferida a decisão do agravo de instrumento pelo segundo grau de jurisdição, a sentença é prolatada em sede de cognição exauriente e, por isso, o agravo perde o objeto, por se tratar de recurso contra decisão proferida em juízo de cognição sumária.

No âmbito do Superior Tribunal de Justiça, não obstante o julgamento firmado pela Corte Especial no ano de 2010, nos Embargos de Divergência no Recurso Especial nº 765.105/TO, de Relatoria do Ministro Hamilton Carvalhido, segundo o qual “a superveniência da sentença de procedência do pedido não prejudica o recurso interposto contra a decisão que deferiu o pedido de antecipação de tutela”, constata-se a existência de diversos julgados atualmente que priorizam o critério da cognição . Há também precedente no Superior Tribunal de Justiça que afasta o critério cognitivo e privilegia o julgamento do agravo de instrumento mesmo após prolação de sentença se os efeitos da decisão interlocutória referente à produção de prova estavam suspensos diante da atribuição de efeito suspensivo ao recurso.

A Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Agravo Interno no Agravo em Recurso Especial nº 1345965/RJ, de Relatoria do Ministro Marco Buzzi , ao julgar a prejudicialidade ou não do agravo de instrumento que versava sobre inversão do ônus da prova, depois de ser proferida sentença, concluiu que não houve perda de objeto na hipótese, considerada que a impugnação contra a decisão interlocutória foi tempestiva e por meio do recurso próprio. Com efeito, não obstante a existência dos referidos critérios de cognição e hierarquia, há decisões no sentido de que o destino do agravo de instrumento deve ser decidido conforme as circunstâncias fáticas do caso em análise, como se pode inferir do julgamento pela Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça dos Embargos de Divergência no Recurso Especial 488.188/SP, de Relatoria do Ministro Luís Felipe Salomão:

“Contudo, o juízo acerca do destino conferido ao agravo após a prolação da sentença não pode ser engendrado a partir da escolha isolada e simplista de um dos referidos critérios, fazendo-se mister o cotejo com a situação fática e processual dos autos, haja vista que a pluralidade de conteúdos que pode assumir a decisão impugnada, além de ensejar consequências processuais e materiais diversas, pode apresentar prejudicialidade em relação ao exame do mérito.

Outra questão que se coloca é o caso em que não houver a interposição de apelação contra sentença proferida no mesmo processo em que resta pendente de julgamento agravo de instrumento, ou até mesmo tiver sido interposta apelação, mas que não restou conhecida pelo Tribunal competente para julgá-la, por falta de alguns dos requisitos intrínsecos ou extrínsecos de admissibilidade recursal. Há quem entenda que a sentença não poderá ter força de definitiva até o julgamento final do agravo de instrumento a depender da matéria discutida, se configurar questão preliminar ou prejudicial, subsistindo o interesse recursal do agravante .

Por outro lado, há quem considere que, depois de escoado o prazo para interposição de recurso de apelação, a sentença transite em julgado, gerando a inadmissibilidade superveniente do agravo de instrumento, como em recente julgado da Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça, a Ministra Nancy Andrighi, Relatora do Recurso Especial nº 1.750.079/SP.

No entanto algumas decisões interlocutórias, por serem exclusivamente agraváveis e insuscetíveis de discussão em sede de apelação, fazem com que, se objeto de agravo, devam ser discutidas mesmo com a superveniência de sentença, desde que esta seja objeto de apelação, a fim de manter o objeto e o interesse recursal.

### REFERÊNCIAS

BRASIL. Lei n. 13.105, de 16 de março de 2015. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm)>. Acesso em: 29 ago. 2019.

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA – REsp nº 1696396-MT, Corte Especial, Rel(a). Min(a). Nancy Andrighi: DJe 19/12/2018. Disponível em: <[https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1731780&num\\_registro=201702262874&data=20181219&formato=PDF](https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1731780&num_registro=201702262874&data=20181219&formato=PDF)> Acesso em: 29 ago. 2019.

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA – REsp nº 1704520-MT, Corte Especial, Rel(a). Min(a). Nancy Andrighi: DJe 19/12/2018. Disponível em: <[https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1731786&num\\_registro=201702719246&data=20181219&formato=PDF](https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1731786&num_registro=201702719246&data=20181219&formato=PDF)> Acesso em: 29 ago. 2019.

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA – AgRg no Ag nº 489699-RJ, Terceira Turma, Rel. Min. Ari Pargendler: DJe 25/06/2007. Disponível em: <[https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1731786&num\\_registro=201702719246&data=20181219&formato=PDF](https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1731786&num_registro=201702719246&data=20181219&formato=PDF)>

encial=696246&num\_registro=200201534187&data=20070625&formato=PDF> Acesso em: 29 ago. 2019.

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA – EREsp nº 765105-TO, Corte Especial, Rel. Min. Hamilton Carvalhido: DJe 25/08/2010. Disponível em: <[https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=866041&num\\_registro=200702940066&data=20100825&formato=PDF](https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=866041&num_registro=200702940066&data=20100825&formato=PDF)> Acesso em: 29 ago. 2019.

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA – PET no REsp 1554394-RS, Primeira Turma, Rel(a). Min(a). Regina Helena Costa: DJe 16/11/2018. Disponível em: <[https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1770209&num\\_registro=201502247420&data=20181116&formato=PDF](https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1770209&num_registro=201502247420&data=20181116&formato=PDF)> Acesso em: 29 ago. 2019.

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA – AgInt no REsp 1739409-RJ, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques: DJe 21/09/2018. Disponível em: <[https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1752279&num\\_registro=201801054123&data=20180921&formato=PDF](https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1752279&num_registro=201801054123&data=20180921&formato=PDF)> Acesso em: 29 ago. 2019.

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA – REsp 1673626-SP, Terceira Turma, Rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva: DJe 15/02/2018. Disponível em: <[https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1671111&num\\_registro=201202411659&data=20180215&formato=PDF](https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1671111&num_registro=201202411659&data=20180215&formato=PDF)> Acesso em: 29 ago. 2019.

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA – EAREsp 488.188-SP, Corte Especial, Rel. Min. Luís Felipe Salomão: DJe 19/11/2015. Disponível em: <[https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1450505&num\\_registro=201401915882&data=20151119&formato=PDF](https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1450505&num_registro=201401915882&data=20151119&formato=PDF)> Acesso em: 29 ago. 2019.

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA – REsp nº 1.750.079-SP, Terceira Turma, Rel.(a) Min.(a) Nancy Andrighi: DJe 15/08/2019. Disponível em: <[https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1849152&num\\_registro=201801517208&data=20190815&formato=PDF](https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1849152&num_registro=201801517208&data=20190815&formato=PDF)> Acesso em: 29 ago. 2019.

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA – AgInt no AREsp 1345965-RJ, Quarta Turma, Rel. Ministro MARCO BUZZI, Rel. p/ Acórdão Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI: DJe 15/03/2019. Disponível em: <[https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1795560&num\\_registro=201802071850&data=20190315&formato=PDF](https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1795560&num_registro=201802071850&data=20190315&formato=PDF)> Acesso em: 29 ago. 2019.

DIDIER JR., Fredie; CUNHA, Leonardo Carneiro da. **Curso de direito processual civil: o processo civil nos tribunais, recursos, ações de competência originária de tribunal e querela nullitatis, incidentes de competência originária de tribunal**. 16. ed. reform. Salvador: Ed. JusPodivm, 2019.

MEDINA, José Miguel Garcia. **Curso de direito processual civil moderno**. 3. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017.

NEVES, Daniel Amorim Assumpção. **Manual de direito processual civil**. 10. ed. Salvador: Ed. JusPodivm, 2018.

WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. **O destino do agravo depois de proferida a sentença**. In. \_\_\_\_\_. NERY JR., Nelson (coord.). Aspectos polêmicos e atuais dos recursos cíveis e de outros meios de impugnação às decisões judiciais. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003, v. 7. p. 687/697.

### UMA ANÁLISE DA EXCEÇÃO DE INCOMPETÊNCIA TEMPORAL E DA IMPRESCRITIBILIDADE NO CASO HERZOG

*Jeanezzar Ditzcz de Souza Ribeiro<sup>1</sup>*

*Leticia Mounzer do Carmo<sup>2</sup>*

**Eixo Temático:** GT 6 – Direitos Fundamentais e Métodos Processuais

**Palavras – Chave:** Exceção de incompetência em razão do tempo; Imprescritibilidade; Vladimir Herzog; Corte Interamericana de Direitos Humanos;

Em 2018, o Brasil foi condenado pela Corte Interamericana de Direitos Humanos (CIDH), dentre outros motivos, por não punir e investigar os responsáveis pela tortura e assassinato do jornalista Vladimir Herzog, durante a ditadura.

Assim, o objetivo deste trabalho é fazer uma análise da exceção de incompetência em razão do tempo e da imprescritibilidade dos crimes contra a humanidade apresentados na decisão. Dessa forma, será discutido, através de um estudo de casos, se haveria competência do órgão para dirimir o conflito, pois, à época do fato, o Brasil não havia aderido à jurisdição da Corte, além de examinar se tais crimes poderiam ter sido julgados imprescritíveis.

Em 25 de outubro de 1975, o jornalista Vladimir Herzog apresentou-se voluntariamente para prestar declaração sobre sua ligação com o Partido Comunista Brasileiro, depois de ser intimado por agentes do DOI/CODI. Lá, foi detido arbitrariamente, torturado e morto. Na versão oficial dos fatos, constava seu suicídio.<sup>3</sup>

Inconformada, a família ajuizou uma Ação Declaratória, declarando-se a União responsável pelas graves violações à Herzog, a não confirmação da versão do suicídio, além de se reconhecer a detenção ilegal e as provas de que ele teria sido torturado.<sup>4</sup>

Em 1992, a revista “Isto É, Senhor”, revelou Antonio Pedro Mira Grancieri como responsável pelo interrogatório do jornalista, requerendo o Ministério Público a abertura de um inquérito policial. No entanto, em razão da Lei de Anistia, a investigação foi arquivada.<sup>5</sup>

Em razão de fatos novos, em 2007, o Ministério Público Federal requereu a instauração de inquérito policial para investigar os responsáveis pelo crime. No entanto, sob a alegação de prescrição, também foi arquivado<sup>6</sup>.

---

<sup>1</sup> Doutor em Direito Internacional pela Faculdade de Direito da USP, Largo São Francisco. Professor de Direito Internacional no Centro Universitário La Salle do Rio de Janeiro, Unilasalle/RJ e na Universidade Candido Mendes (UCAM). Consultor jurídico e pesquisador na USP. E-mail: [jeanditzcz@usp.br](mailto:jeanditzcz@usp.br); link para o currículo Lattes: <http://lattes.cnpq.br/8005429036796861>

<sup>2</sup> Graduanda em Direito na Universidade Candido Mendes- Niterói- E-mail: [leticiamounzer@hotmail.com](mailto:leticiamounzer@hotmail.com)

<sup>3</sup> CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. Caso Herzog e outros vs. Brasil. Sentença: 15 mar. 2018. Parágrafos 121, 122 e 124, pp. 26 e 27. Disponível em <[http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_353\\_por.pdf](http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_353_por.pdf)>. Acesso em: 07 out. 2019.

<sup>4</sup> *Ibidem*. Parágrafos 130 e 132, pp. 28 e 29

<sup>5</sup> *Ibidem*. Parágrafos 140 a 142, p. 31

<sup>6</sup> *Ibidem*. Parágrafos 152 a 154 e 160, pp. 33 e 35

Por isso, em 2009, a Comissão Interamericana de Direitos Humanos recebe a petição sobre o caso. Em 2015, em Relatório de Mérito nº 71/2015, uma das recomendações da Comissão foi que o Estado investigasse a detenção, tortura e morte de Herzog para identificar os responsáveis.<sup>7</sup> Mas, em razão do descumprimento de tais recomendações, o órgão levou o caso à Corte, em 2016.<sup>8</sup>

Em 4 de julho de 2018, o Brasil foi condenado pela Corte, concluindo, dentre outras coisas, que o Estado “deve retomar a investigação e o processo penal cabíveis, para identificar, processar e, caso seja pertinente, punir os responsáveis pela tortura e morte do jornalista, por serem crimes contra a humanidade (...)”.<sup>9</sup>

Nesse momento, questionou-se a possibilidade de a Corte julgar o caso, uma vez que ele teria acontecido em 1975 e o Brasil só aderiu à sua jurisdição em 10 de dezembro de 1998, limitando-a a fatos posteriores a essa data. Foi então que a Corte manteve o posicionamento tomado em outros casos, julgando apenas fatos acontecidos depois da referida data, exceto se fossem crimes permanentes.<sup>10</sup>

Assim, apesar de essa modulação dos efeitos estar sedimentada na jurisprudência da Corte, há que se atentar a questionamentos, como o fato de o país já ter adotado a Declaração Universal dos Direitos Humanos, desde 1948<sup>11</sup>, e de estar inserido em um Sistema de Proteção de Direitos Humanos, mediante a aceitação da Declaração Americana de Direitos e Deveres do Homem e da Carta de Organização dos Estados Americanos<sup>12</sup> — ambas desde 1948 —, e que, mesmo assim, não impediram que violações a tais direitos acontecessem, não sendo, inclusive, julgados os responsáveis por elas.

Dessa forma, alegar a não adesão à jurisdição da Corte à época do crime, quando já era signatário dos referidos instrumentos internacionais, seria diretamente proporcional a afirmar que, ainda que o Brasil não tenha ratificado a Convenção de Imprescritibilidade, tampouco disponha expressamente em sua legislação interna sobre isso, à época dos fatos, a imprescritibilidade de crimes contra a humanidade era uma norma consuetudinária do direito internacional, ou seja, vinculante.<sup>13</sup>

Destarte, apesar de não ratificada a Convenção sobre Imprescritibilidade pelo Estado, de acordo com a resolução 2338/76, a imprescritibilidade de tais crimes é um princípio internacional, vinculando o Estado ao seu cumprimento.<sup>14</sup>

---

<sup>7</sup> *Ibidem*. Parágrafo 2, Itens a e c, ii, a, p. 3

<sup>8</sup> *Ibidem*. Parágrafo 4, p. 4

<sup>9</sup> *Ibidem*. Parágrafo 7, p. 102

<sup>10</sup> *Ibidem*. Parágrafo 27 a 30, p. 8 e 9

<sup>11</sup> A Declaração Universal de Direitos Humanos foi aprovada na Assembleia Geral da ONU de 10 de dezembro de 1948, reconhecido pela doutrina e pela jurisprudência internacional como uma norma imperativa (*jus cogens*), ou seja, que não pode ser afastada pelos Estados. O Brasil firmou sua adesão incondicional à Declaração Universal de Direitos Humanos.

<sup>12</sup> MINISTÉRIO DAS RELAÇÕES EXTERIORES. A Organização dos Estados Americanos. Disponível em: <<http://www.itamaraty.gov.br/pt-BR/politica-externa/integracao-regional/14394-a-organizacao-dos-estados-americanos>>. Acesso em 01 nov. 2019

<sup>13</sup> CORTE INTERAMERICANA. *Op. cit.*, parágrafo 269, p. 68

<sup>14</sup> *Ibidem*, parágrafo 214, p. 45



Além disso, o Brasil deve observar as disposições do Estatuto de Roma, que deu origem ao Tribunal Penal Internacional, do qual é signatário, sendo os crimes contra a humanidade considerados imprescritíveis, conforme o artigo 29 do referido diploma.<sup>15</sup>

É questionável, portanto, que a Corte decida de forma contrária sobre esses aspectos. Isso porque, o fundamento para se aceitar a imprescritibilidade também não estava especificamente positivado pelo país à época do fato, como até hoje não está, sendo feita toda uma discussão mais abrangente, baseada principalmente no fato de o Estado ter assumido obrigações de natureza *jus cogens*.

No Caso Herzog, não houve tanto prejuízo em relação a essa delimitação temporal, porque o Brasil foi condenado pelos crimes permanentes. No entanto, no Caso Gomes Lund,<sup>16</sup> a incompetência da Corte para julgar crimes cometidos antes de 1998, impediu o julgamento de violações ocorridas em face de Maria Lúcia Petit da Silva, por exemplo pelo fato de seus restos mortais terem sido encontrados em 1996.

Acontece que, a inércia estatal em promover a ampliação e aplicabilidade de leis que protejam os Direitos Humanos, limitando-se apenas aos Tratados ratificados pelo país, contribui para estagnação<sup>17</sup> dessas garantias. Justamente por ser a decisão da Corte de inegável importância, integrando a vasta jurisprudência deste órgão e sendo aplicável aos demais casos de violação aos direitos humanos, deve ser interpretada com ponderação.

Assim, apesar de acertada, em grande parte, a decisão da Corte sobre o caso Herzog, principalmente em relação à imprescritibilidade, é controversa a possibilidade de que formalismos como o acolhimento da exceção em razão do tempo possam obstar a punição por violações de direitos humanos e a justiça social – este último previsto no preâmbulo da própria Convenção.<sup>18</sup> Assim, restringindo sua competência, a Corte deixaria de julgar acontecimentos que, mesmo imprescritíveis, violam direitos humanos, tornando-os inexigíveis.

### REFERÊNCIAS

BRASIL, Decreto nº 678, de 6 de novembro de 1992. Disponível em [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/d0678.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d0678.htm). Acesso em 01 nov.

\_\_\_ Decreto nº 4.388 de 25 de setembro de 2002. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/2002/d4388.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/2002/d4388.htm). Acesso em 01 nov. 2019

\_\_\_ **Caso Gomes Lund e outros (“Guerrilha do Araguaia”) Vs. Brasil.** Sentença de 24 de novembro de 2010. Disponível em:

<sup>15</sup> BRASIL, Decreto nº 4.388 de 25 de setembro de 2002. Disponível em: < [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/2002/d4388.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/2002/d4388.htm) >. Acesso em 01 nov. 2019

<sup>16</sup> CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. Caso Gomes Lund e outros (“Guerrilha do Araguaia”) Vs. Brasil. Sentença: 24 nov. 2010. Parágrafo 16, p. 9

<sup>17</sup> FLORES, Joaquín Herrera. **A Reinvenção dos Direitos Humanos.** Tradução de Carlos Roberto Diogo Garcia, Antônio Henrique Graciano Suxberger; Jefferson Aparecido Dias. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2009. p. 126.

<sup>18</sup> BRASIL, Decreto nº 678, de 6 de novembro de 1992. Disponível em [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/d0678.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d0678.htm). Acesso em 01 nov. 2019

[http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_219\\_por.pdf](http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_219_por.pdf). Acesso em 01 nov. 2019

\_\_\_\_ **Caso Herzog e outros vs. Brasil**. Sentença de 15 mar. 2018. Disponível em: [http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_353\\_por.pdf](http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_353_por.pdf). Acesso em: 07 out. 2019.

FLORES, Joaquín Herrera. **A Reinvenção dos Direitos Humanos**. Tradução de Carlos Roberto Diogo Garcia, Antônio Henrique Graciano Suxberger; Jefferson Aparecido Dias. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2009.

MINISTÉRIO DAS RELAÇÕES EXTERIORES. **A Organização dos Estados Americanos**. Disponível em: <http://www.itamaraty.gov.br/pt-BR/politica-externa/integracao-regional/14394-a-organizacao-dos-estados-americanos>. Acesso em 01 nov. 2019

GT 7 – CONTROLE DE  
MERCIMENTO DE TUTELA NAS  
RELAÇÕES EXISTENCIAIS E  
PATRIMONIAIS E OS DIREITOS  
HUMANOS

### AS VARIÁVEIS RELACIONADAS AO DIREITO AO ESQUECIMENTO: UMA ANÁLISE DO APARENTE CONFLITO ENTRE A LIBERDADE DE EXPRESSÃO E O DIREITO À INFORMAÇÃO

*Bianca Guimarães Pessanha<sup>1</sup>*

*Mariana Dias Ribeiro Martins<sup>2</sup>*

**Eixo Temático:** GT 7 – Controle de merecimento de tutela nas relações existenciais e patrimoniais e os Direitos Humanos

**Palavras-chave:** direito ao esquecimento; dignidade da pessoa humana, direito à liberdade de expressão; direito à informação; direito à integridade moral.

Vivemos um tempo de inúmeras mudanças tecnológicas. A realidade ganhou um novo cenário, altamente flexível e manipulável com a era digital, proporcionando que as notícias sobre as pessoas cheguem em velocidade acelerada, possibilitando o conhecimento instantâneo. Além disso, as notícias e informações vão se eternizando neste universo, de forma que acontecimentos ocorridos a qualquer tempo possam ser acessados com facilidade, bastando uma simples pesquisa incluindo palavras a estes relacionadas. Neste contexto, é quase impossível ser esquecido, propiciando inúmeras outras violações de direitos, submetendo a pessoa humana a uma permanente exposição de fatos e atos pretéritos da sua vida.

Partindo destas premissas, este estudo pretende analisar as variáveis encontradas na defesa de um direito ao esquecimento no contexto atual. Impõe-se o questionamento acerca dos limites do direito de não permitir que um fato, ainda que verdadeiro ocorrido em certo momento da vida, seja exposto ao público em geral, acarretando-lhe dor e sofrimento realizando, em contraponto, uma análise acerca dos direitos à liberdade de expressão e direito à informação. Não se pretende a concessão de um direito de apagar fatos ou

---

<sup>1</sup> Mestre em Direito. Professora da Pós-Graduação em Direito Civil e Processo Civil da UNILASALLE. E-mail: [biancagpessanha@hotmail.com](mailto:biancagpessanha@hotmail.com). Endereço para acessar este CV: <http://lattes.cnpq.br/2856017095574847>

<sup>2</sup> Doutora em Direito. Professora de Direito Civil no Centro Universitário IBMR. E-mail: [marianadribeiro@yahoo.com.br](mailto:marianadribeiro@yahoo.com.br). Endereço para acessar este CV: <http://lattes.cnpq.br/0761485721805013>

reescrever a própria história, mas sim o de poder assegurar a sua forma de utilização, quer seja por meio do modo como é apresentado ou o respectivo fim pretendido<sup>3</sup>.

Consagrado em âmbito jurisprudencial, e temática discutida há muitos anos na Europa e nos Estados Unidos, o direito ao esquecimento surge em âmbito nacional como uma das dimensões do direito à privacidade, honra e intimidade, constitucionalmente assegurados no art.5º, X da Constituição Federal de 1988, e na esfera dos direitos da personalidade, no art.21 do Código Civil.

Conforme Ost (2005, 160-161)

[...] qualquer pessoa que se tenha envolvido em acontecimentos públicos pode, com o passar do tempo, reivindicar o direito ao esquecimento; a lembrança destes acontecimentos e do papel que ela possa ter desempenhado é ilegítima se não for fundada nas necessidades da história ou se for de natureza a ferir sua sensibilidade; visto que o direito ao esquecimento, que se impõe a todos, inclusive aos jornalistas, deve igualmente beneficiar a todos, inclusive aos condenados que pagaram sua dívida para com a sociedade e tentam reinserir-se nela.

No estágio de globalização, com os grandes avanços tecnológicos, o tema ganha cada vez mais relevância, notadamente em razão da facilidade de produção e propagação da informação, motivando o debate que envolve o tema apresentado que, como visto, enseja a demonstração do aparente conflito entre a liberdade de expressão, incluindo-se a liberdade de imprensa, e o direito à informação.

Os primeiros, amparados em âmbito constitucional no art. 5º, incisos IV e IX e art. 220, ambos da Constituição Federal de 1988 relacionados, em linhas gerais, à expressão e manifestação do pensamento, atividade intelectual, artística, científica e de comunicação, e os segundos, no art. 5º, incisos XIV e XXXIII, e 220, § 1º, do mesmo Diploma consistem, ao mesmo tempo, em importante instrumento para o exercício e controle do poder, assim como livre desenvolvimento da personalidade humana (SARMENTO, 2016).

Nesta vertente, o principal ponto ensejador dos conflitos que envolvem a alegação do direito ao esquecimento reside justamente em como conciliá-lo com a liberdade de expressão e de imprensa e com o direito à informação, acima mencionados. Exemplos do

---

<sup>3</sup> Neste sentido, inclusive, é a justificativa apresentada no Enunciado nº513, da VI Jornada de Direito Civil do Conselho da Justiça Federal.

que se expõe são encontrados no “caso da Chacina da Candelária”<sup>4</sup> e no “caso Aída Curi”<sup>5</sup>, por meio de precedentes do Superior Tribunal de Justiça, ambos relatados pelo Ministro Luis Felipe Salomão. Nestas oportunidades, o STJ decidiu simultaneamente dois casos com resultados díspares. No primeiro julgado (REsp. 1.334.097-RJ), a 4ª Turma do STJ reconheceu a prevalência do direito ao esquecimento alegando que mesmo que a informação seja verídica, a pessoa humana não pode ter a sua privacidade tolhida a todo momento a respeito dos fatos que aconteceram em seu passado. Reconhece o direito em tela como decorrente da dignidade da pessoa humana e dos direitos da personalidade, condenando ao pagamento de indenização, a título de danos morais, a pessoa que fora denunciada por suposta participação na denominada “Chacina da Candelária”, e posteriormente absolvida pelo tribunal do júri. No segundo caso, (REsp 1.335.153-RJ) a 4ª Turma do STJ entendeu que a narrativa dos fatos sem a menção à vítima tornaria a atividade da imprensa impraticável, até porque o fato entrou para o domínio público com os acontecimentos históricos, quando então foi denegado o pedido de indenização por danos morais formulado pelos irmãos de Aída Curi. Neste caso específico, o Tribunal atribuiu peso superior à liberdade de imprensa em relação ao direito ao esquecimento.

Os exemplos apresentados demonstram a necessidade de se perquirir o caso específico figurando a ponderação de valores como uma alternativa, de forma a se preservar os direitos consagrados e ensejar a proteção da dignidade da pessoa humana, impedindo o estabelecimento de soluções apriorísticas. Entretanto, a dificuldade de tratamento é inegável, o que se comprova pela audiência pública realizada no Supremo Tribunal Federal, sob a presidência do Ministro Dias Toffoli, no ano de 2018 com o delineamento de três posições sobre o tema. Assim foram apresentadas as posições que retratam a pró-informação, quando então não existiria um direito ao esquecimento, prevalecendo a liberdade de informação, à semelhança do que ocorre nos Estados Unidos da América; a posição pró-esquecimento, admitindo a existência do direito ao esquecimento e a sua preponderância como expressão do direito da pessoa humana à reserva, à intimidade e à privacidade quando em confronto com a liberdade de informação acerca de fatos pretéritos, não-atuais e, por fim, a posição intermediária, sem a hierarquização prévia e abstrata entre liberdade de informação e privacidade, apresentando como solução viável a aplicação do método de ponderação de valores (SCHREIBER, 2018).

---

<sup>4</sup> Recurso Especial nº 1.334.097

<sup>5</sup> Recurso Especial nº 1.335.153

Por todo o exposto é possível constatar a necessidade de um olhar cauteloso diante das possibilidades tecnológicas que proporcionam não somente o largo e rápido acesso à informação, mas como a sua perpetuação ensejando os desafios de tutelar direitos essenciais ao desenvolvimento humano.

### REFERÊNCIAS

CARVALHO, Luiz Gustavo Grandinetti Castanho de. **Direito à Informação e Liberdade de Expressão**. Rio de Janeiro: Renovar, 1999.

FARIA, Edilson. **Liberdade de Expressão e Comunicação: teoria e proteção constitucional**. São Paulo: RT, 2004.

OST, François. **O tempo do direito**. Trad. Élcio Fernandes. Bauru: Edusc, 2005.

RODOTÀ, Stefano. **A vida na sociedade da vigilância: a privacidade hoje**. Maria Celina Bodin de Moraes (org.). Rio de Janeiro: Renovar, 2008.

SARMENTO, Daniel. **Liberdades Comunicativas e “Direito ao Esquecimento” na Ordem Constitucional Brasileira**. Disponível em: <https://www.rbdcivil.ibdcivil.org.br>. Acesso em 30 de out.2019.

SCHEREIBER, Anderson. **Manual de Direito Civil Contemporâneo**. São Paulo: Saraiva, 2018.

### NASCITURO: DIREITOS EXISTENCIAIS X DIREITOS PATRIMONIAIS

*Rodrigo Alexandre Vilela Teodoro*

*Thiago Britto Mota*

**Eixo Temático:** GT 7 – Controle de merecimento de tutela nas relações existenciais e patrimoniais e os Direitos Humanos

**Palavras-Chave:** personalidade jurídica; nascituro; teoria concepcionista, natalista e condicional.

O presente resumo tem o escopo de analisar a figura do nascituro dentro do âmbito jurídico, ou seja, a questão da personalidade jurídica, e se pode ser sujeito de direitos e obrigações. Na qual serão analisadas as teorias natalista, concepcionista e da personalidade condicional, e sua repercussão nos direitos existenciais e patrimoniais, sob o enfoque doutrinário, legal e jurisprudencial.

Para o ordenamento jurídico a personalidade é a aptidão genérica para titularizar direitos e contrair obrigações, ou seja, é a qualidade para ser sujeito de direitos. Segundo Pontes de Miranda (MIRANDA, 1954, p. 128) “A pessoa é o polo possível das relações de direito”, sendo que as relações jurídicas, em regra, são estabelecidas entre pessoas.

Cabe ressaltar a diferença entre a personalidade jurídica e a capacidade. Todavia, esta se desdobra em capacidade de direito/gozo e capacidade de fato/exercício.

A capacidade de direito confunde-se com o conceito de personalidade, em tese, pois é a capacidade jurídica, genericamente, reconhecida a qualquer pessoa, sendo o exercício mínimo da personalidade jurídica. Desta forma, assim como toda pessoa tem personalidade jurídica, também tem capacidade de direito (genérica), vale lembrar que não existe incapacidade de direito.

Já a capacidade de fato/exercício traduz a aptidão para a prática pessoal de atos da vida civil, contudo nem todas as pessoas possuem. O seu requisito é o discernimento, salienta-se que a maioridade civil é uma presunção legal relativa de discernimento, na qual a prova em contrário é a interdição.

<sup>1</sup>Mestre em Ciências Ambientais, Especialista em Direito Processual Civil e Direito Notarial e Registral, mestrando na PPGD da Universidade Católica de Petrópolis – E-mail: [rvteodoro@gmail.com](mailto:rvteodoro@gmail.com). Lattes: <http://lattes.cnpq.br/8379278418167438>

<sup>2</sup>Especialista em Direito Eleitoral, mestrando na PPGD da Universidade Católica de Petrópolis – E-mail: [thiagomotaadvocacia@gmail.com](mailto:thiagomotaadvocacia@gmail.com). Lattes: <http://lattes.cnpq.br/9690623243592820>



Em que momento a pessoa natural adquire personalidade jurídica, aparentemente a resposta encontra-se na primeira parte do artigo 2º do Código Civil, que dispõe: “Art. 2º A personalidade civil da pessoa começa do nascimento com vida; mas a lei põe a salvo, desde a concepção, os direitos do nascituro”. Em uma interpretação literal, à luz deste artigo, a personalidade civil é adquirida a partir do nascimento com vida.

O nascituro é o ente concebido, com existência intra-uterina, por nascer. De acordo com a jurisprudência do STJ o momento da concepção é o da Nidação que é a fixação do embrião no útero. Cabe ressaltar que o embrião que se encontra no laboratório não é nascituro, pois não possuem vida intra-uterina.

A Teoria Natalista, enfatizando a primeira parte do artigo 2º do código civil, sustenta que a personalidade só é adquirida a partir do nascimento com vida, sendo que o nascituro não é pessoa, gozando de mera expectativa de direitos. Para esta teoria, o nascituro é apenas um ente concebido ainda não nascido, desprovido de personalidade jurídica, ou seja, não é pessoa, possui expectativa de direitos.

Autores como Vicente Rao, Eduardo Spínola e o seu maior expoente Silvio Rodrigues, partilham desta teoria. E segundo, (RODRIGUES, 2002, p.36): “nascituro não é pessoa, só havendo personalidade civil a partir do nascimento com vida”

O problema da teoria natalista é que ela não faz distinção entre os direitos patrimoniais e os da personalidade, negando exercício e a aquisição destes durante a concepção.

Já a Teoria Conceptionista, a personalidade jurídica seria adquirida com a concepção, ou seja, o nascituro é sujeito de direito, o nascimento com vida confirma a personalidade já adquirida. O biólogo Botella Lluziá (ESTAL 1979) relata que “o embrião traduz um ser individualizado, com carga genética própria – não se confundindo, em absoluto, com a carga genética do pai ou da mãe”

Dentro desta teoria a autora Maria Helena Diniz faz uma distinção entre os direitos existenciais (personalidade) e direitos patrimoniais. Argumenta que a partir da concepção o nascituro adquire personalidade jurídica formal, titularizando direitos da personalidade (direitos adquiridos). Com o nascimento com vida a pessoa passa a ter personalidade jurídica material, titularizando direitos patrimoniais, sendo que quanto a estes antes do nascimento o nascituro tem apenas expectativa de direitos (DINIZ, 2010). A teoria conceptionista, foi influenciada pelo Direito francês, dentre seus adeptos, podemos citar: Teixeira de Freitas, Clóvis Beviláqua, Limongi França e Francisco Amaral Santos.

Na jurisprudência o STJ – Superior Tribunal de Justiça em alguns de seus julgados, como por exemplo, no REsp 399.028/SP, Rel. Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, Quarta Turma, julgado em 26.02.2002, DJ 15.04.2002 p. 232, concedeu indenização ao nascituro por morte do pai; Em 2015, o STJ determinou o pagamento de danos morais ao nascituro de Wanessa Camargo devido a uma piada grosseira feita, em rede nacional, pelo humorista Rafinha Bastos; no REsp 1.120.676/SC, Rel. Min. Massami Uyeda, Rel. p/ Acórdão Min. Paulo de Tarso Sanseverino, Terceira Turma, j. 07.12.2010, DJe 04.02.2011, o Tribunal superior reconheceu e determinou o pagamento de indenização do seguro obrigatório por acidente de trânsito pela morte do nascituro.

Ressalta-se que a Teoria da Personalidade Condicional, defende que o início da personalidade ocorre com a concepção, contudo trata-se de uma condição suspensiva, ou seja, não adquire a personalidade em definitivo, devendo aguardar o momento do nascimento com vida (personalidade condicional).

Como representante desta teoria podemos citar o autor Washington de Barros Monteiro (2004, p.67) que argumenta: “O nascituro é pessoa condicional, a aquisição da personalidade acha-se sob a dependência de condição suspensiva, o nascimento com vida”

A doutrina se divide entre as teorias natalista e concepcionista, contudo a teoria da personalidade condicional é criticada, e não vem sendo aceita atualmente, tendo em vista que os direitos existenciais não haveria condicionalidade alguma. O Código Civil em seu artigo 2º, aparentemente, adotou a teoria natalista, posto que afirma que a personalidade tem início a partir do nascimento com vida, todavia a segunda parte em rota de colisão com o início do dispositivo legal, resguarda direitos desde a concepção.

A jurisprudência – Superior Tribunal de Justiça – vem adotando a teoria concepcionista nos seus últimos julgados, reconhecendo direitos existenciais, e inclusive direitos patrimoniais, atribuindo-lhe personalidade jurídica ao nascituro.

Portanto, no cenário civilista brasileiro, o nascituro detém direitos de personalidade em relação aos direitos existenciais, todavia a jurisprudência vem estendendo aos direitos patrimoniais atribuindo ao nascituro à figura de sujeito de direitos, logicamente, devidamente representado.

### REFERÊNCIAS

BRASIL. Código Civil (2002). Lei nº. 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/L10406compilada.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406compilada.htm)>. Acesso em: 24 de outubro de 2019.

BRASIL. STJ. Disponível em: < <http://www.stj.jus.br>>. Acesso em: 24 de outubro de 2019.

DINIZ, Maria Helena. *Curso de Direito Civil Brasileiro – Teoria Geral do Direito Civil*, vol. I, 27ª ed., São Paulo, Saraiva, 2010, p.122.

EHRHARDT JR, Marcos. *Direito Civil. Lei de Introdução e Parte Geral*. Salvador: Juspodivm, 2009.

ESTAL, Gabriel Del. *Derecho a La vida e institución familiar*. Madri: Eapsa, 1979. Prólogo escrito por Botelha Lluziá.

FARIAS, Cristiano Chaves de. *Manual de Direito Civil – Volume Único/Cristiano Chaves de Faria, Felipe Braga Netto, Nelson Rosenvald*. – 3. ed. Ver, atual. – Salvador: Ed. JusPodivm, 2018, p.298.

GOMES, José Jairo. *Teoria Geral do Direito Civil*. Belo Horizonte: Del Rey, 2009, p.48.

LÔBO, Paulo. *Direito Civil. Parte Geral*. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 103 e 107.

MONTEIRO, Washington de Barros. *Curso de Direito Civil: Direito de Família*. São Paulo: Saraiva, 2004, pag. 67.

PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Tratado de Direito Privado*. Rio de Janeiro: Borsoi, 1954, p. 128, 303.

RODRIGUES, Sílvio. *Direito Civil: Direito de Família*. São Paulo: Saraiva, 2002, p.36.

RÁO, Vicente. *Ato jurídico*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1994.

### A IMPREVIDÊNCIA CULTURAL BRASILEIRA E A TUTELA ESTATAL RELACIONADA AOS DIREITOS HUMANOS EXISTENCIAIS DA SEGURIDADE SOCIAL

*Alan da Costa Macedo<sup>1</sup>*

**Eixo Temático:** GT 7 – Controle de merecimento de tutela nas relações existenciais e patrimoniais e os Direitos Humanos

**Palavras-Chave:** Imprevidência Cultural; Seguridade Social; Tutela; Direitos Humanos.

O modelo de colonização brasileira e a formação da sociedade plural, multiétnica e dependente, em grande medida, do Estado, possivelmente foram grandes influenciadores da formação das suas culturas e dos seus hábitos locais e conjunturais.

Consoante os estudos de Almir Ferreira de Souza (2004), desde a independência do Brasil enquanto colônia de Portugal, a população esteve subjugada a interesses de minorias oligárquicas, que, de forma direta ou indireta, detinham o poder e se cercava de privilégios em detrimento do bem estar geral da população. (SOUZA, 2004, p.1)

Nos termos da pesquisa do historiador Francisco de Assis Silva (1992), com a emancipação do Brasil em 1822, as autoridades portuguesas foram simplesmente trocadas por uma elite agrária, que, na condição de minoria oligárquica controladora, dominava o país então independente. Nesse sentido, afirmou Silva (1992): “o 7 de Setembro foi uma decisão da classe dominante para a classe dominante, formada por fazendeiros e comerciantes, ou seja, por homens ligados à grande propriedade monocultora escravista.” (SILVA,1992, p. 124).

Ainda, segundo Silva (1992), durante o século XX, o Brasil foi alvo de golpes de Estado, o que sempre se refletia na condução de políticas voltadas para o interesse de minorias. Na pesquisa de Souza (2004) aquele autor, em citação às conclusões do historiador Francisco Assis Silva, diz que

**Apesar da redemocratização e da promulgação da Constituição de 1988, vigente até os dias de hoje, a sociedade brasileira esteve representada “nos debates constitucionais por entidades ou grupos organizados, verdadeiros lobbies rurais e urbanos que buscavam influenciar as decisões dos constituintes em prol dos grupos que representavam. (grifamos) (Souza, 2004, p. 4, apud Silva,1992, p.325).**

---

<sup>1</sup> Mestrando em Direito na Universidade Católica de Petrópolis-RJ. Bacharel em Direito pela UFJF; Pós Graduado em Direito Constitucional – Complexo Educacional Damásio de Jesus; Pós Graduado em Direito Penal- FIJ-RJ; Pós Graduado em Direito Processual- UFJF; Coordenador Geral Científico do IPEDIS; Lattes: <http://lattes.cnpq.br/0949039778117306>

Conforme a análise indutiva de Souza (2004), além do lastro histórico-social de sociedade colonizada por interesses de minorias, na modernidade, também no campo econômico, houve intervenção de minorias nas questões relacionadas à regulação estatal do mercado para proteção dos seus próprios interesses em detrimento da grande massa.

Nesse cenário é que se cria a hipótese de que a sociedade brasileira nunca teria conseguido adquirir o hábito de poupar (e ser, então, previdente), pois, na sua grande maioria, precisava consumir e não tinha como economizar. Nesse sentido, afirma Souza (2004)

A população foi assolada pela inflação, que corroía os salários e o valor das mercadorias, e os índices de preços como o Índice de Preços ao Consumidor Amplo (IPCA) do Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE) e o Índice Geral de Preços de Mercado (IGP-M), calculado pela Fundação Getúlio Vargas (FGV), registraram variações anuais positivas superiores a 300% ao ano entre 1987 e 1993, segundo dados do Instituto de Pesquisas Econômicas Aplicadas (IPEA). A moeda mudou de nome algumas vezes – Cruzeiro, Cruzado, Cruzado Novo – o que não garantiu o controle da inflação. Com tais instabilidades políticas e econômicas, **a população em geral não adquiriu a cultura da poupança, principalmente face aos longos períodos de hiperinflação, época em que era preferível consumir a economizar para minimizar as perdas em função da desvalorização real da moeda.** (grifamos) (Souza, 2004, p. 5)

Para além das “impossibilidades” de economizar enquanto é necessário prover, de imediato, a sua subsistência, grande parte da população que tinha recursos sobrando não o guardavam para imprevistos.

O processo de tomada de decisão quando cotejada com um mercado de capital que estimula o consumo em níveis máximos reflete uma série de circunstâncias relacionadas à administração financeira pessoal. Geralmente, o indivíduo, quando se depara com a possibilidade de comprar algo (produto ou serviço) é colocando diante de uma “tomada decisão”: efetuar a compra e satisfazer um desejo ou poupar. (SOUZA, 2004, p. 6)

O processo de tomada de decisão pode se tornar deveras complexo a depender de variáveis como: grau de escolaridade; acesso a informação; idade; aculturação sobre as armadilhas do mercado de vendas; influências comerciais de Marketing entre outros.

Fatores psicológicos, culturais e sociais, além da influência de campanhas de marketing podem influenciar sobremaneira na decisão sobre consumir ou poupar (Souza, 2004, p.6). Nesse sentido, é que se reforça a importância dos educadores na responsabilidade social de se “estimular a conscientização de seus consumidores sobre suas necessidades” (ENGEL,2000,p.118) e transformar essas necessidades “em desejos, concentrando-se nos benefícios das necessidades atendidas pelos produtos que estão comercializando” (SANDHUSEN,2003,p.3).

De acordo com a pesquisa de Souza (2004), a maioria dos seus entrevistados que tinham algum tipo de aculturação em planejamento financeiro e previdenciário tinham,

em relação ao grupo que não tinham o perfil de poupadores: pretensões de aposentar de mais cedo do que o normal; possuíam patrimônio líquido superior; quando precisavam de crédito, procuravam sempre linhas mais baratas e por menos tempo que os demais; evitavam aplicações e investimentos mais arriscados. (SOUZA, 2004, p. 7).

Talvez uma hipótese justificadora para aquela parte da população que, podendo poupar e se assegurar para fatos previsíveis ou imprevisíveis, não assim agir, se dê pela uma até então, presença de um Estado de Bem Estar Social que provê, até que de forma satisfatória, o sustento nas situações de contingência (Seguridade Social com os seus pilares: Saúde Pública; Assistência Social e Previdência Social).

É próprio das democracias sociais contemporâneas, cuja estrutura política foi pautada no modelo de Estado de bem-estar social ( como consequência do reconhecimento como categoria de Direitos humanos) a geração de conteúdos normativos asseguradores de direitos (individuais, fundamentais, políticos e sociais). Tais conteúdos jurídico-normativos sempre apontaram para interesses gerais e coletivos que eram os significadores do modelo de Estado Social.

Com a afirmação de que a instância política (nos Estados Sociais) centraliza para si a cobertura e a tutela daqueles direitos, acaba por se comprometer, em igual medida, ( pela confiança legítima inerente às democracias representativas) com a efetividade de todo o conjunto dos direitos (HABERMAS, 2003, Vol. II, p. 175).

É nesse sentido que as pessoas, naturalmente, sob a vigência de tais garantias ( o macrossistema da seguridade social brasileira é um exemplo), se “acomodam” (e, aqui, um sentido não pejorativo) e esperam a tutela do Estado quanto aos seus direitos e garantias existenciais, alimentares, sociais e políticas. É legítimo e justo que “se acomodem”, pois, foi pela outorga do seu próprio poder (e, aqui, uma referência às democracias representativas) que tal acomodação foi possível, diante de uma verdadeira relação de força e influência. Nesse sentido, importantes foram as observações feitas por Leno Fransco Danner (2013), com citações á Habermas (2003)

Doravante, a legitimidade do poder já não pode ser avaliada pura e simplesmente, como pretendiam o liberalismo clássico e o neoliberalismo, pelo seu grau de intromissão em uma esfera econômica privada, mas sim a partir do grau de inclusão sócio-política possibilitado pelas instituições. **E os indivíduos e grupos podem cobrar jurídico-politicamente essa responsabilidade estatal no que tange à efetividade dos direitos.** Com isso, naturalmente, a esfera econômica não é mais, novamente como queriam o liberalismo clássico e mais atualmente o neoliberalismo, um âmbito privado, mas sim público, político, passível de enquadramento político e de orientação normativa. **A sociedade civil – que perde o sentido de uma esfera eminentemente econômica (conforme concebida em termos de modernidade e pelo liberalismo clássico) e ganha, no século XX, um enfático sentido político-cultural, direcionado à crítica e ao enquadramento do poder** (cf. HABERMAS, 2003, Vol. II, p. 99) – é o novo

árbitro, por assim dizer, do modo como a relação entre o social, o político e o econômico deve ser estruturada e levada a efeito. Essa sociedade civil politizada, marcada pela participação ativa de movimentos sociais e de iniciativas cidadãs frente ao poder político-administrativo, afirma aquela íntima imbricação entre os direitos individuais, políticos e sociais; [...] (grifamos) (DANNER, 2013, p. 186)

E o que se faz com uma cultura remota e também recente de dependência do Estado (pautada na acepção garantista de um Estado de Bem Estar Social provedor e efetivador dos Direitos) quando os rumos daquele deságuam na sua completa transformação ideológica (vertentes e premissas do Estado Liberal) ? As pessoas, no modelo de Estado de Bem Estar Social são, quase sempre, imprevidentes e não poupadores? Há alguma relação entre o problema e a hipótese que ora se contrói? É o que se poderá investigar, amiúde, em trabalhos futuros.

### REFERÊNCIAS

DANNER, Francisco Leno. **A economia e o Social:** da Tensão à Reforma Política das Sociedades Contemporâneas. Revista de Opinião Filosófica, Porto alegre, v. 04, n°.01, 2013.

ENGEL, J. F., BLACKWELL, R. D., MINIARD, P. W. **Comportamento do consumidor.** Rio de Janeiro: Livros Técnicos e Científicos, 2000.

HABERMAS, Jürgen. **Direito e Democracia:** entre Facticidade e Validade (Vol. 2). Tradução de Flávio Beno Siebeneichler. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 2003.

SANDHUSEN, Richard.L. **Marketing Básico.** 2.ed. São Paulo: Saraiva, 2003.

SOUSA, Almir Ferreira de; TORRALVO, Caio Fragata. **A gestão dos próprios recursos e a importância do planejamento financeiro pessoal.** Anais.. São Paulo: USP/FEA/PPGA, 2004.

SILVA, F. de A. **História do Brasil.** São Paulo: Moderna, 1992.

### ANIMAIS NÃO-HUMANOS<sup>3</sup> COMO SUJEITO DE DIREITO: UMA ANÁLISE DAS REPERCUSSÕES JURÍDICAS DO PLC Nº 27/18

*Luiza Alves Chaves<sup>1</sup>*

*Mylena Devezas Souza<sup>2</sup>*

**Eixo Temático:** GT 7 – Controle de merecimento de tutela nas relações existenciais e patrimoniais e os Direitos Humanos

**Palavras – Chave:** animais não-humanos, sujeitos de direito, entes despersonalizados

Este trabalho tem como objetivo analisar a colocação dos animais não-humanos no cenário jurídico brasileiro, visando discutir as principais alterações propostas pelo Projeto de Lei nº 27/18 e quais as repercussões fáticas dessas alterações. Para isso serão trabalhadas três perguntas-problemas: qual a natureza jurídica dos animais não-humanos no ordenamento jurídico brasileiro atual? O que significa ser sujeito de direito? Quais as implicações fáticas da configuração de animais como sujeitos de direito *suis generis*? Como parâmetro metodológico será utilizada a análise bibliográfica acerca do tema, bem como uma abordagem empírica através do levantamento das diversas legislações brasileiras que abordam na centralidade animais não-humanos e seu *status* jurídico.

Embora haja divergência em relação ao papel constituído pelos animais no ordenamento jurídico brasileiro, a doutrina majoritária entende que eles se configuram como objetos de direito. Sendo divididos em dois grupos segundo sua vinculação/interesse para sociedade humana.

Assim sendo, animais não-humanos, podem ser entendidos como bens móveis (mais especificamente semoventes) ou bens ambientais (bens difusos). A diferenciação se dá pela falta de uniformidade normativa acerca do conceito de fauna. Desse modo, os animais que compõem a fauna silvestres, seja ela nativa ou exótica, se enquadram no rol de bens ambientais, sendo considerados bens comuns à todos, tendo sua proteção e propriedade vinculada à toda sociedade (RODRIGUES, 2008, p.70).

---

<sup>3</sup> A escolha pela utilização conceitual do termo animal não-humano vem com objetivo de reforçar a percepção cultural de inferioridade a eles aduzida. Nesse sentido, D. Lourenço esclarece que: São, emblematicamente, os não humanos. A partícula “não” é especialmente reveladora porque torna o humano o padrão, a norma. Em outras palavras, tal como denotam, dentre outros, Ingold, Agamben e Derrida, animais são aqueles seres privados daquilo que, por oposição, marca ou simboliza a essência da experiência humana de mundo. LOURENÇO, Daniel Braga. As propostas de alteração do estatuto jurídico dos animais em tramitação no Congresso Nacional brasileiro. In: Revista Derecho Animal. Março, 2016. Disponível em: [https://ddd.uab.cat/pub/da/da\\_a2016v7n1/da\\_a2016v7n1a3.pdf](https://ddd.uab.cat/pub/da/da_a2016v7n1/da_a2016v7n1a3.pdf) Acesso em: 13 fev. 2019

<sup>1</sup> Doutoranda em Sociologia e Direito pela Universidade Federal Fluminense. Lattes: <http://lattes.cnpq.br/9350265341415578>

<sup>2</sup> Doutoranda em Sociologia e Direito pela Universidade Federal Fluminense. Lattes: <http://lattes.cnpq.br/0772516508777257>



A garantia de direitos a esses animais se faz de forma a sua preservação coletiva, buscando a preservação do equilíbrio ecológico dos diversos biomas brasileiros. Assim sendo, o animal enquanto indivíduo /espécime, tem sua proteção enfraquecida. Isso se dá, por exemplo, quando se discute a IN nº 13, que autoriza o abate de javalis, uma vez que os animais são de fauna exótica ao Brasil e sua existência em ambiente natural gera desequilíbrio ambiental e risco aos animais nativos.

O animal em si é desconsiderado como espécime, o abate dele é autorizado, para que se faça uma proteção coletiva, preservação da fauna silvestre nativa (com a consequência garantia à vida de diversos outros animais, mas que entendidos coletivamente).

Os animais domesticados, sejam eles os que são colocados como animais de companhia, como meio de transporte e tração, ou mesmo para alimentação são compreendidos como bens móveis, tendo sua propriedade e proteção vinculadas à um ou um grupo de sujeitos humanos aos quais são vinculados.

Nesse sentido, os animais não tem a si vinculados direitos de forma individualizada, uma vez que até mesmo às condutas criminosas que os tem como vítimas à serem preservadas se desenvolvem mais para a garantia de um meio social equilibrado para os humanos do que para sua preservação direta.

Kant trazia que o tratamento não cruel para com os animais era fundamental, contudo com sua visão inundada pelo pensamento antropocêntrico, segundo ele, o princípio da benevolência só é aplicado nos casos em que o tratamento perverso dado ao animal não repercutia qualquer benefício para o ser humano, visto que os animais são desprovidos de valor em si.

Desse modo, como bem saliente R. Paixão e F. Schramm:

Portanto, para atender a qualquer finalidade humana, qualquer forma de utilização do “animal-objeto” estaria justificada[...] De fato, o “não ser cruel” permitiu os mais diferentes comportamentos em direção aos animais, dependendo da concepção individual de cada um, pois os animais não tinham de fato “*status moral*.”(PAIXÃO E SCHRAMM, 2007, p. 45)

No campo da ética animal esse pensamento já se percebe ultrapassado, tendo Jeremy Benthan inaugurado o posicionamento moral dos animais, ao trazer sua célebre frase: “A questão não é, eles raciocinam? Eles podem falar? Mas sim, eles podem sofrer?” (BENTHAN, 1994, p. 306)

Contudo, muito embora a valoração moral dos animais já seja tema fortemente debatido pelo menos desde da década de 1970, através dos debates liderados principalmente por Peter Singer e Tom Regan, a colocação dos animais ainda deixa muito a desejar.

Os interesses humanos, principalmente os econômicos, servem, até hoje, para justificar a crueldade incessante para com esses seres.

O que acontece, portanto, nas palavras de P. Singer:

Se os animais não estão mais completamente fora da esfera moral, ainda se encontram numa seção especial, próxima a borda externa. Seus interesses são levados em conta somente quando não se chocam com os interesses humanos. Quando há colisão – mesmo uma colisão entre uma vida de sofrimento por um animal não-humano e a preferência gastronômica de um ser humano – o interesse do não-humano é desconsiderado. A atitude moral do passado está demasiadamente arraigada em nosso pensamento e prática para ser perturbada por uma mera mudança no conhecimento que temos de mesmos e de outros animais. (SINGER, 204, p. 239)

Quando se trata das esferas jurídicas e políticas os animais estão ainda mais prejudicados. Nas teorias de justiça eles sequer são enquadrados como sujeitos de direitos. Como citado anteriormente, eles acabam representando mais uma espécie de bens, os quais devem ser valorados pelas relações e utilidades dadas a eles pelos homens.

O maior dos impedimentos trazidos pelos doutrinadores que discutem a inclusão dos não-humanos na esfera do direito seria a impossibilidade deles se constituírem como agentes morais capazes de se fazerem representar e definir seus interesses a serem discutidos, pleiteados e conquistados, principalmente pela barreira comunicacional que existe entre humanos e não-humanos.

Diversos autores propõem estratégias para a solução desse impasse, contudo, ainda hoje não há nenhuma teoria que enfrente todos os empecilhos presentes nessa nova construção. Principalmente, porque, como bem nos traz B. Latour (LATOUR, 2004, p. 15-25), incluir os não-humanos em um modelo político dando voz a humanos que os representem, indicaria nada mais que criar figuras que se entendesse estarem acima de sua compreensão pessoal, filósofos que fossem dotados de algum conhecimento superior que os permitissem compreender e lutar pelos interesses de seres os quais não conseguem com eles se comunicarem.

A proposta ousada e irônica de Latour da criação de duas câmaras onde fossem lado a lado debatidos interesses dos humanos e dos não-humanos não se fez possível em nenhuma compreensão jurídico-teórica ou quiçá política até hoje.

O maior problema gerado por esse abismo teórico é a dificuldade de alocação dos animais como sujeitos de direito na esfera jurídica, fazendo com que a legislação vigente em grande parte dos países, incluindo o Brasil, trate os animais como objetos de direito.

Representando meramente bens e não sujeitos normalmente os animais não-humanos tem a legislação a seu respeito bastante enfraquecida em face do interesse humano, caso que ocorre até mesmo quando trata-se de bens difusos, como é o caso dos animais silvestres.

Buscando construir um novo espaço jurídico para aos animais não-humanos, diversos países fizeram a transição da *status* jurídico desses para sujeitos de direito *suus generis*, colocados em uma categoria onde não são entendidos como pessoas (ainda que não-humanas), mas sim como entes despersonalizados esses animais preservariam alguns direitos fundamentais vinculados a sua subjetividade, ainda que não tivessem condições de se colocar como agentes morais pleiteantes desses direitos. Foi uma construção rebuscada desenvolvida pelos juristas animalistas, buscando efetivar a proteção dos animais, ainda que sua construção

sociocultural enquanto indivíduos que tem interesses a serem considerados ainda caminha em passos lentos.

Nesse sentido, o PLC nº 27/18 versa sobre a inclusão dos animais não-humanos na esfera dos sujeitos de direito, trazendo em seu art. 3º:

Art. 3º Os animais não humanos possuem natureza jurídica sui generis e são sujeitos de direitos despersonalizados, dos quais devem gozar e obter tutela jurisdicional em caso de violação, vedado o seu tratamento como coisa (BRASIL, 2018).

O impacto dessa inovação legislativa no Brasil e a análise sobre a eficácia no que tange a proteção dos animais não-humanos, bem como a discussão se a legislação pode trazer impactos negativos, uma vez que existe entendimentos sobre uma modificação orgânica na construção de animais como sujeitos de direito no Brasil já em curso (basicamente modificação essa que vem sendo feita pela mudança de entendimentos acerca de legislações de proteção animais e da jurisprudência de casos que envolvem animais não-humanos) é o objeto desse trabalho.

### REFERÊNCIAS

SINGER, Peter. **Libertação Animal**. Tradução Marly Winclker, revisão técnica: Rita Paixão. Edição Revisada. Porto Alegre, São Paulo: Lugano, 2004

LATOUR, Bruno. **Políticas da natureza: como fazer ciência na democracia**. Tradução de Carlos Aurélio Mota de Souza. Bauru SP: EDUSC, 2004.p. 25 -105.

PAIXÃO, Rita Leal. SCHRAMM, Fermin Roland. Uma nova ética para os animais. In: **A Ciência entre bichos e grilos – Reflexões e ações da Biossegurança com animais**. Organização: CARDOSO, Telma Abdalla de Oliveira. NAVARRO, Marli B. M. de Albuquerque. São Paulo: Editora HUCITEC, 2007. p, 45.

BENTHAN, Jeremy. The Principle of Utility, In: **Ethics** (P. Singer ed.), Oxford:Oxford University Press, 1994. p.306

LOURENÇO, Daniel Braga. As propostas de alteração do estatuto jurídico dos animais em tramitação no Congresso Nacional brasileiro. In: **Revista Derecho Animal**. Março, 2016. Disponível em: [https://ddd.uab.cat/pub/da/da\\_a2016v7n1/da\\_a2016v7n1a3.pdf](https://ddd.uab.cat/pub/da/da_a2016v7n1/da_a2016v7n1a3.pdf) Acesso em: 3 nov. 2019

BRASIL, **Projeto de Lei PLC nº 27/18**. Disponível em: <https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/133167>. Acesso em: 3 nov. 2019.

RODRIGUES, Danielle Tetü. **O Direito & os Animais: Uma Abordagem Ética, Filosófica e Normativa**. 2ª Edição. Curitiba: Juruá, 2008.

### AUTONOMIA CORPORAL X QUESTÕES CULTURAIS: UM ESTUDO DE CASO SOBRE AS MUTILAÇÕES GENITAIS FEMININAS DA ÁFRICA E DO ORIENTE MÉDIO

*Marcelo Pereira de Almeida<sup>1</sup>*

*Letícia F. Teodoro da Silva<sup>2</sup>*

*Ana Beatriz de Lima e Silva Atalla<sup>3</sup>*

**Eixo Temático:** GT 7 – Controle de merecimento de tutela nas relações existenciais e patrimoniais e os Direitos Humanos

**Palavras Chaves:** Mutilação Genital Feminina. Cultura. Waris Dirie. ONU. Direitos Humanos

O presente artigo visa expor o embate cultural entre a prática de mutilação genital feminina das mulheres africanas e do Oriente Médio, face aos direitos humanos e autonomia corporal. Busca-se como principal objetivo enfatizar e elucidar a posição da ONU que veda veementemente tal prática. Ademais, ressalta-se o caso da modelo e ativista somali Waris Dirie, que fora mutilada aos cinco anos, e que, atualmente, procura combater este procedimento em todo o mundo. Far-se-á ainda uma análise dos eminentes casos, à luz do artigo 5º da Constituição Federal Brasileira de 1988.

A mutilação genital feminina (MGF), também conhecida como circuncisão feminina, é a remoção proposital das partes sexuais externas femininas. Em outras palavras, é uma prática ancestral que cinge a remoção do clitóris e/ou dos lábios vaginais.

Atualmente, há quatro tipos de mutilação: clitoridectomia, excisão, infibulação e todos os outros tipos de mutilação. A clitoridectomia é a remoção parcial ou total do clitóris e da pele no entorno. A excisão é a remoção parcial ou total do clitóris e dos pequenos lábios. Já a infibulação, é o corte ou reposicionamento dos grandes e dos pequenos lábios. A quarta e última, configura-se em todos os outros tipos de mutilação, seja a perfuração, incisão, raspagem e/ou cauterização do clitóris ou da área genital.

A MGF é um procedimento que fere os órgãos genitais femininos sem justificativa médica, assim como descreve a Organização Mundial da Saúde. De um modo geral, as vítimas são jovens – entre uma semana e 14 anos–. Durante a operação, há demasiada dor e sangramento, tendo em vista que a mesma é feita em condições de higiene precária, com tesouras, facas e navalhas. Há, outrossim, relatos de que o objeto cortante usado durante o procedimento é o mesmo em todas as meninas. Ocorrendo, portanto, infecções de todo o tipo, tornando-as, muitas das vezes, estéreis. É provado que tal prática não traz benefício algum para o organismo feminino.

---

<sup>1</sup> Coordenador e orientador da pesquisa científica. Pós- Doutor em Direito Processual pela UERJ. Lattes: <http://lattes.cnpq.br/0245213114864531>

<sup>2</sup> Graduanda de Direito na UNILASALLE, Currículo “Lattes”: <http://lattes.cnpq.br/7239306591470826>, e-mail: [leticiafteodoro@hotmail.com](mailto:leticiafteodoro@hotmail.com)

<sup>3</sup> Graduanda de Direito na UNILASALLE, Currículo “Lattes”: <http://lattes.cnpq.br/2100167829108126>, e-mail: [anabeatrizatallah@hotmail.com](mailto:anabeatrizatallah@hotmail.com)

As razões para a mutilação genital baseiam-se por (i) aceitação social, transformando a mulher “casável” e ampliando o prazer masculino; (ii) religião, embora não haja nada registrado sobre tal prática em livros sagrados; e (iii) preservação da virgindade, tornando-as “puras”. Em algumas culturas, a MGF é considerada um rito de passagem à vida adulta e um pré-requisito para o casamento. No entanto, geralmente o procedimento é feito contra a vontade da mulher, levando em conta a idade em que ocorre tal prática.

De acordo com a Organização das Nações Unidas (ONU), ao menos 200 milhões de meninas e mulheres que vivem hoje sofrem com a tradição cultural dos povos africanos e do Oriente Médio. Estima-se que a mutilação genital feminina esteja concentrada em 30 países da África e do Oriente Médio. Apesar de possuir leis ou outras formas de proibição em 24 desses países contra a MGF, a prática ainda é adotada em larga escala, consoante estudo do Fundo das Nações Unidas para a Infância (UNICEF).

Nascida em uma família de nômades no deserto da Somália em 1965 e mutilada aos cinco anos em uma situação de extrema dor e constrangimento, a modelo e ativista retratou que é impossível descrever o sofrimento. Waris Dirie, que significa Flor do Deserto, fugiu, aos treze anos, de um casamento arranjado pelos pais e atravessou o deserto para Londres, em busca de liberdade e uma vida melhor. Nas ruas londrinas, conheceu uma mulher chamada Marilyn, que virou sua amiga repentinamente, e, com a ajuda dela, começou a trabalhar como faxineira em uma lanchonete. Nesta lanchonete, conheceu um fotógrafo famoso, Terence Donovan, que já observava sua beleza há um tempo. Donovan a convidou para fazer fotos e a lançou no mundo como modelo. Waris usou a fama como uma ferramenta para tornar a prática da mutilação genital feminina conhecida no mundo todo, e também para alastrar a ideia de que essa cultura é uma realidade não tão distante e que precisa ser erradicada.

A belíssima Flor do Deserto deu voz a uma tradição que viola os direitos humanos e traz riscos de vida, retratando indignação a tal tortura bárbara que ainda existe em pleno século XXI. A ativista expôs com propriedade que sempre sentiu que aquilo estava errado e quando ganhou voz pôde começar a luta contra a prática.

Hoje, Waris Dirie, exemplo de revolução, ex-top model de renome internacional, fundadora da organização “Desert Flower Foundation”, embaixadora da ONU na luta contra a prática de mutilação genital feminina, escritora de diversos livros relatando sua impressionante história de vida e produtora do drama “Flor do Deserto” afirma: *“A prática continua porque o mundo não toma nenhuma atitude séria contra isso, nem a ONU nem nenhum outro país do mundo. Encontrei muitos políticos. E ouvi muito ‘blábláblá’. Mas não vejo nenhuma atitude séria para acabar com esse crime”*.<sup>4</sup>

A ONU proíbe a prática violenta da MGF, descrevendo-a como uma “horrenda violação dos direitos humanos”, que fere a dignidade e a honra das mulheres. Em 2008, entrou em vigor o Dia Internacional da Tolerância Zero à Mutilação Genital Feminina, tendo seu lugar anualmente em 6 de fevereiro. Desde então, o projeto contribuiu para adoção de políticas nacionais, legislação ou proibições em alguns países. Houve também uma grande visibilidade dos esforços de abandono, dentre outros avanços. Todavia, ainda é uma prática que ocorre que de maneira viva e extensamente. As Nações Unidas desejam pôr um fim nessa tradição, assim como em outras que ferem os direitos humanos nos países em desenvolvimento até 2030.

---

<sup>4</sup> Referência: SANCHEZ, GIOVANA. ‘É impossível descrever a dor’, diz modelo sobre circuncisão feminina. G1, SÃO PAULO, 2010. Disponível em: <<http://g1.globo.com/mundo/noticia/2010/07/e-impossivel-descrever-dor-diz-modelo-sobre-circuncisao-feminina.html>>

A cultura é o conjunto de crenças, valores, linguagens, reproduções artísticas e as formas de comunicação entre os indivíduos das diversas sociedades. Em outras palavras, é uma abstração do comportamento de grupo de pessoas envolvendo seus conhecimentos, religião, crenças, atitudes, hierarquia, conceitos filosóficos, língua, sotaque, experiências, valores e atitudes. Cultura também pode ser definida como o comportamento por meio da aprendizagem social.

No que tange aos Direitos Humanos, são direitos que devem ser garantidos a todos os seres humanos independente de raça, sexo, nacionalidade, etnia, religião ou qualquer outra condição. Os Direitos Humanos figuram-se ao direito à vida digna e às diversas liberdades. Abrangendo-se, igualmente, o princípio da universalidade, que garante esses direitos aos seres humanos.

Após a Segunda Guerra Mundial, o Sistema Internacional de Proteção aos Direitos Humanos ganhou força e visibilidade com a Carta das Nações Unidas de 1945, constituindo importante instrumento de tutela aos direitos mais básicos de todos seres humanos em busca da Paz Mundial. No entanto, a diversidade cultural é o principal obstáculo nesta busca, já que cada região do planeta possui suas crenças, preceitos morais e religiosos.

A “autonomia” é um termo de origem grega que significa independência sobre algo. Está atrelado ao significado de liberdade e autossuficiência. Compreende-se, desta forma, que o ser humano deve gozar de direitos e garantias fundamentais para viver dignamente, apesar de estar submetido às crenças e tradições do lugar que vive. Nesse aspecto, este caso fático presencia a extrema violação da liberdade feminina, frente seu poder de escolha e liberalidade sobre seu corpo, caracterizando, portanto, a referida prática como tortura.

A maioria dessas mulheres não possui os meios para obter informações de que este ato é prejudicial para sua saúde, não obstante, uma crueldade sem um fim razoavelmente plausível. Muitas delas crêem na moralidade desta prática como algo correto, todavia, passam por isso durante a juventude e naquele momento trágico não possuem voz para dizer não, tampouco discernir sobre os efeitos daquele feito. E mesmo aquelas que são submetidas ao procedimento tardiamente, sequer conseguem esboçar qualquer reação, sendo coagidas a terem suas genitálias estropiadas.

Há, ainda, um questionamento no que se refere às crenças praticadas nessas regiões, pois se todas as religiões pregam o amor, como não banalizam a tortura em todos os seus sentidos?

De forma a garantir e elucidar os direitos e garantias imprescindíveis à manutenção da vida digna, a Constituição brasileira ratifica o entendimento da necessidade de se tutelar os direitos básicos do ser humano. O artigo 5º preceitua ao longo de seus incisos, a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à segurança e à propriedade, em termos diversos. A inviolabilidade de direitos diz respeito à intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurando o direito à indenização decorrente de sua violação.<sup>5</sup>

No caso da prática de circuncisão genital, resta claro que a constituição intitulada de cidadã em conforme com a cognição da ONU veda toda e qualquer prática que submete a tortura ou a tratamento desumano ou degradante.<sup>6</sup> Além disso, ninguém deverá ser privado de direitos por motivo de crença religiosa ou de convicção filosófica ou política salvo se as

---

<sup>5</sup> Art. 5º da CRFB, inciso X

<sup>6</sup> Art. 5º da CRFB, inciso III

invocar para eximir-se de obrigação legal a todos imposta e recusar-se a cumprir a prestação alternativa, fixada em lei.<sup>7</sup>

Dado o conteúdo exposto, questiona-se: no tocante à prática de mutilação genital feminina, até que ponto a cultura e a crença de certos povos podem infringir a esfera dos direitos humanos, principalmente no que tange a autonomia corporal?

### REFERÊNCIAS

ONTIVEROS, EVA. Mutilação genital feminina: o que é e por que ocorre a prática que afeta ao menos 200 milhões de mulheres. **BBC WORLD SERVICE**, 2019. Disponível em: < <https://www.bbc.com/portuguese/internacional-47136842> >

SANCHEZ, GIOVANA. 'É impossível descrever a dor', diz modelo sobre circuncisão feminina. **G1**, SÃO PAULO, 2010. Disponível em: < <http://g1.globo.com/mundo/noticia/2010/07/e-impossivel-descrever-dor-diz-modelo-sobre-circuncisao-feminina.html> >

DIRIE, WARIS. MILLER, CATHLEEN. Flower Desert: The Extraordinary Journey of a Desert Nomad. **Paperback – March 15, 2011.**

NAÇÕES UNIDAS. ONU pede eliminação de prática violenta da mutilação genital feminina até 2030. 2016. Disponível em: < <https://nacoesunidas.org/onu-pede-eliminacao-de-pratica-violenta-da-mutilacao-genital-feminina-ate-2030/> >

NAÇÕES UNIDAS. Comunicação da ONU: Mutilação Genital Feminina. 2016. Disponível em: < [https://nacoesunidas.org/wpcontent/uploads/2016/02/COMUNICADO\\_ONU\\_Mutilacao\\_Genital\\_Feminina.pdf](https://nacoesunidas.org/wpcontent/uploads/2016/02/COMUNICADO_ONU_Mutilacao_Genital_Feminina.pdf) >

ALESSI, EDUARDO. O conflito entre a proteção universal dos direitos humanos e o respeito à diversidade cultural. PARANÁ, 2015. Disponível em: < <https://eduardoalessi.jusbrasil.com.br/artigos/154099192/o-conflito-entre-a-protecaouniversal-dos-direitos-humanos-e-o-respeito-a-diversidade-cultural> >

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado Federal: Centro Gráfico, 1988.

---

<sup>7</sup> Art. 5º da CRFB, inciso VIII

### O CORPO E O CÁRCERE: A NECESSIDADE DA EUTANÁSIA

*Vera Regina Fróes Villela<sup>1</sup>*

*Thais Fróes Villela Aldrighi<sup>2</sup>*

**Eixo Temático:** GT 7 – Controle de merecimento de tutela nas relações existenciais e patrimoniais e os Direitos Humanos

**Palavras-chave:** Eutanásia; Vida; Morte digna; Liberdade; Tortura.

**Resumo:** O presente trabalho visa discutir sobre a problemática da eutanásia, desenvolvendo argumentos para responder a seguinte pergunta: a eutanásia é compatível com nosso ordenamento jurídico? Para isso utilizamos o método fenomenológico e adotamos como marco teórico o filósofo Immanuel Kant. Ademais, iniciamos o artigo tendo como hipótese a compatibilidade do instituto estudado com o sistema jurídico vigente.

Apesar de ser um evento inevitável a morte nunca foi bem aceita em nossa sociedade. Contudo, como um evento certo é imprescindível que esse fenômeno seja estudado a fim de possibilitar que a passagem ocorra da melhor maneira possível para os envolvidos. Desse modo, da mesma forma que existe uma preocupação com a qualidade da vida deve existir esse cuidado com a hora da morte.

Assim, ao estudar sobre a morte é inelutável discutir sobre os indivíduos que desejam adiantá-la devido a graves problemas de saúde incuráveis. Com isso surge a seguinte pergunta: existe um direito fundamental do cidadão de escolher o momento de sua morte, utilizando a eutanásia?

O presente trabalho visa responder essa pergunta, estudando o fenômeno da eutanásia em nossa sociedade e procurando no ordenamento jurídico pistas sobre a sua compatibilidade ou não com a vontade dos constituintes originários.

Ao selecionarmos a eutanásia como tema de estudo esperávamos encontrar como resposta à pergunta proposta a compatibilidade do instituto em questão com o ordenamento jurídico e conseqüentemente a existência do direito à morte digna.

---

<sup>1</sup> Especialista em Direito Público pela Universidade Estácio de Sá (RJ). Bacharel em Ciências Econômicas pela Universidade Federal Fluminense. Graduanda em Direito na Unilasalle-RJ – E-mail: [vera.villela@soulasalle.com.br](mailto:vera.villela@soulasalle.com.br). Lattes: <http://lattes.cnpq.br/6280788327180518>

<sup>2</sup> Graduanda em Direito pela Universidade Federal Fluminense – E-mail: [thaisfroes@id.uff.br](mailto:thaisfroes@id.uff.br) - <http://lattes.cnpq.br/6418958213490279>



Outrossim, temos como objetivo geral da presente pesquisa analisar se o ordenamento jurídico, a partir de uma discussão baseada nos princípios constitucionais, admite a possibilidade da escolha do momento de morrer do cidadão com uso da eutanásia. Para tanto selecionamos como objetivos específicos da pesquisa: conceituar o termo eutanásia; explicitar o conceito de direitos fundamentais; diferenciar a eutanásia de outras formas de abreviar a vida; estudar a ideia kantiana da autonomia da vontade; analisar como funciona esse instituto nos países que o preveem.

O método selecionado para desenvolver esse trabalho foi 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.

Outrossim, escolhemos como marco teórico o filósofo Immanuel Kant, devido a sua inegável relevância no mundo jurídico e sua análise de várias questões abordadas neste texto.

Em tempos de um envelhecimento expoente da população, bem como no momento principiológico do Direito, a Constituição pátria visa defender os direitos fundamentais do cidadão. Dessa forma, procuramos entender se o direito fundamental do cidadão de viver alcança também o direito subjetivo de não mais querer viver, ou seja, de pôr fim a sua vida, em casos de doenças terminais, fazendo uso da eutanásia.

Antes de tratar diretamente sobre o tema proposto no título do presente artigo demonstra-se de suma importância conceituar a palavra central deste trabalho: eutanásia.

Eutanásia é um vocábulo de origem grega formado pela junção do termo *eu*, que significa bem, e *thanasia*, que significa morte. Assim, podemos concluir que a palavra em questão é utilizada para designar uma morte boa ou tranquila. Tal instituto:

consiste em se provocar a morte de uma pessoa antes do previsto, pela evolução natural da moléstia, um ato misericordioso devido a um padecimento não suportável, decorrente de uma doença sem cura. Esta maneira de causar a morte de outrem pode se dar de uma maneira ativa ou passiva, pode se dar de um jeito direto ou indireto, ou como um ato voluntário ou não voluntário do paciente. (SOUZA, 2005, p. 1)

Ultrapassada a fase de contextualização nos debruçaremos agora sobre uma das perguntas principais deste estudo. A Carta Magna trata a morte, ou melhor, a morte digna como um direito fundamental? Caso a resposta seja positiva, esse direito englobaria a Eutanásia?

Antes de responder essa pergunta tão inquietante precisamos voltar a origem da vida. Para compreender se há subliminarmente em nossa Constituição a garantia à morte digna é preciso encontrar o significado e a extensão do direito à vida previsto no art. 5º, *caput*, da Carta Magna<sup>3</sup>. Assim, o que é estar vivo?

O presente estudo não tem a pretensão de discutir profundamente uma das perguntas mais profundas do mundo filosófico e criar novas teorias sobre a razão da vida. Logo, para responder esta indagação iremos nos apropriar dos ensinamentos do filósofo Immanuel Kant.

Após encontrarmos algumas das respostas sobre o significado da vida, devemos partir para a questão central deste trabalho: podemos escolher, com amparo legal, quando e como morrer? Para solucionar essa questão embarcaremos nos conceitos kantiana sobre autonomia da vontade e limites do Estado e analisaremos por fim como funciona esse instituto nos países que o preveem.

### REFERÊNCIAS

ALMEIDA, Guido Antônio de. **Liberdade e moralidade segundo Kant**. Disponível em: <https://revistas.ufrj.br/index.php/analytica/article/view/404>. Acessado em: 06/08/2019.

BRASIL, **Constituição Federal de 1988**. Câmara Deputados.

BIONDO, Chaiane Amorim; SILVA, Maria Júlia Paes da; SECCO, Lígia Maria Dal. **Distanásia, eutanásia e ortanásia: percepções dos enfermeiros de unidades de terapia intensiva e implicações na assistência**. Revista Latino-Americana de Enfermagem (setembro-outubro 2009). Disponível em: [http://www.scielo.br/pdf/rlae/v17n5/pt\\_03.pdf](http://www.scielo.br/pdf/rlae/v17n5/pt_03.pdf). Acessado em: 17/06/2019.

CORVINO, Juliana Diniz Fonseca. **Eutanásia: um novo paradigma**. Revista SJRJ. Vol. 20. N. 37 (agosto 2013). Disponível em: <https://www.jfrj.jus.br/sites/default/files/revista-sjrj/arquivo/417-1826-1-pb.pdf>. Acessado em: 17/06/2019.

DODGE, Raquel Elias Ferreira. **Eutanásia: aspectos jurídicos**. Revista Bioética. Vol. 7. Disponível em: [http://revistabioetica.cfm.org.br/index.php/revista\\_bioetica/article/view/299](http://revistabioetica.cfm.org.br/index.php/revista_bioetica/article/view/299). Acessado em: 15/06/2019.

HORTA, Marcio Palis. **Eutanásia: problemas éticos da morte e do morrer**. Revista Bioética. Vol. 7. Disponível em: [http://revistabioetica.cfm.org.br/index.php/revista\\_bioetica/article/view/290](http://revistabioetica.cfm.org.br/index.php/revista_bioetica/article/view/290). Acessado em: 16/06/2019.

---

<sup>3</sup> 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 (BRASIL. Constituição Federal de 1988)

KANT, Immanuel. **A metafísica dos costumes** – 1º Ed. - São Paulo: Edipro, 2003.

KANT, Immanuel. **Fundamentação da metafísica dos costumes**. Disponível em: [https://ufpr.cleveron.com.br/arquivos/ET\\_434/kant\\_metafisica\\_costumes.pdf](https://ufpr.cleveron.com.br/arquivos/ET_434/kant_metafisica_costumes.pdf). Acessado em: 24/05/2019.

PECORARI, Francesco. **O conceito de liberdade em Kant**. Revista Ética e Filosofia Política. Nº 12. Volume 1 (abril 2010). Disponível em: [http://www.ufjf.br/eticaefilosofia/files/2010/04/12\\_1\\_pecorari.pdf](http://www.ufjf.br/eticaefilosofia/files/2010/04/12_1_pecorari.pdf). Acessado em: 05/08/2019.

PESSINI, Leo. **Eutanásia: Por que abreviar a vida?** 7ª ed. São Paulo: Loyola; 2005.

PORTUGUAL. **Eutanásia e suicídio assistido**. Coleção Temas nº 60. Lisboa, 2016

SOUZA, Neri Tadeu Câmara. **Eutanásia – aspectos jurídicos**. Disponível em: [http://portal.cfm.org.br/index.php?option=com\\_content&view=article&id=20174:eutanasia--aspectos-juridicos&catid=4](http://portal.cfm.org.br/index.php?option=com_content&view=article&id=20174:eutanasia--aspectos-juridicos&catid=4). Acessado em: 20/07/2019.

URBAN, Cícero de Andrade. **A questão da eutanásia no Brasil**. Disponível em: <https://www.crmpr.org.br/A-questao-da-eutanasia-no-Brasil-13-669.shtml>. Acessado em: 20/07/2019.

GT 8 – REFLEXÕES NO DIREITO DE  
EMPRESA E SUAS CONEXÕES NO  
DIREITO PENAL E TRIBUTÁRIO

## DIREITO A SAÚDE APLICADO AOS GRUPOS SOCIAIS VULNERÁVEIS

*Cristofer Cordeiro Alexandrino da Conceição<sup>1</sup>*

*Wagner de Mello Brito<sup>2</sup>*

**Eixo Temático:** GT 8 – Reflexões no Direito de Empresa e suas Conexões no Direito Penal e Tributário

**Palavras chaves:** saúde; constituição; Políticas Públicas; pessoas em situação de rua.

A precaridade e insalubridade das ruas, o contato com o lixo urbano, a ausência de saneamento básico e de condições de higiene adequadas juntamente com o desprezo humano fazem com que as pessoas em situação de rua raramente procurem por uma Unidade de Saúde, fazendo com que não sejam cumpridos os três princípios básicos do SUS – Sistema Único de Saúde – que são a universalidade (universal para todos), integralidade (da vacina ao transplante) e equidade (garantindo a justiça social) e nem a Constituição Federal de 1988, que “*preve a garantia à saúde a todos por meio de medidas que visem à diminuição dos riscos de doenças e outros agravos e o acesso universal a ações e serviços de promoção, proteção e recuperação*”. Além disso, a ausência, insuficiência ou inadequação de Políticas Públicas, principalmente as na área da Saúde para com a população em situação de rua, também se mostram como um entrave social, uma vez que essas Políticas são programas marcados pela institucionalização de práticas que visam a retirada dessas pessoas das ruas, raramente oferecem possibilidades de uma reestruturação de suas vidas, não definem programas específicos para o público elencado e não reconhecem os diferentes problemas de acesso como questões geográficas, locais, culturais e toda especificidade que envolve a relação de saúde e insalubridade que esses grupos enfrentam. Com isso, o presente artigo busca apresentar e analisar questões relativas aos Grupos Sociais Vulneráveis, tendo como objetivo principal a relação das pessoas em situação de rua, com as Políticas Públicas em Saúde – PPS - que contemple esse grupo, utilizando pesquisas semi-estruturadas realizadas pelos Governos e outras Instituições. Salienta-se ainda que, entende-se por grupos vulneráveis, pessoas que precisam de maior

---

<sup>1</sup> Graduando em direito pelo Unilasalle RJ – Email: [cristofer.conceicao@soulasalle.com.br](mailto:cristofer.conceicao@soulasalle.com.br)  
Lattes: <http://lattes.cnpq.br/2704141313724740>

<sup>2</sup> Professor de Direito Empresarial e Orientador da Pesquisa Acadêmica - Unilasalle RJ. Pós-Doutorando pela UFF - Universidade Federal Fluminense – Email: [prof.wagner.brito@soulasalle.com.br](mailto:prof.wagner.brito@soulasalle.com.br)  
Lattes: <http://lattes.cnpq.br/3219180678859593>

proteção da sociedade, com vista a lhes propiciar igualdade de condições com os demais integrantes da sociedade, tais como: os afrodescendentes, a mulher, a comunidade LGBTQIA+, pessoas em situação de rua etc. E, consideram-se pessoas em situação de rua *“todas as pessoas que não têm moradia e pernoitam nos logradouros da cidade – praças, calçadas, marquises, baixos de viadutos, foram igualmente considerados moradores de rua aquelas pessoas ou famílias que pernoitam em albergues ou abrigos”* conforme o Censo dos Moradores de Rua da Cidade de São Paulo (SAS/FIPE, 2000). Ademais, segundo o relatório do Conselho dos Direitos Humanos da Organização das Nações Unidas – ONU, *“a situação de rua é uma crise global de direitos humanos que requer uma resposta global e urgente. Ao mesmo tempo, a situação de rua é uma experiência individual de alguns dos membros mais vulneráveis da sociedade caracterizadas pelo abandono, desespero, baixa autoestima e negação da dignidade, consequências graves para a saúde e para a vida. O termo ‘situação de rua’ não só descreve a carência de moradia, como também identifica um grupo social. O estreito vínculo entre a negação de direitos e uma identidade social distingue a falta de moradia da privação de outros direitos socioeconômicos”*.

### Referências

Varanda, Walter, **Descartáveis urbanos: discutindo a complexidade da população de rua e o desafio para políticas de saúde**, 2004, acesso em 30/10/2019. [https://www.scielo.org/scielo.php?pid=S141381232016000802595&script=sci\\_arttext&tlng=en](https://www.scielo.org/scielo.php?pid=S141381232016000802595&script=sci_arttext&tlng=en)

Junior, Maria, **Significados e práticas de saúde e doença entre a população em situação de rua em Salvador, Bahia, Brasil**, 2011, acesso em 31/10/2019. [https://www.scielo.org/scielo.php?pid=S0102-311X2012000100012&script=sci\\_arttext&tlng=pt](https://www.scielo.org/scielo.php?pid=S0102-311X2012000100012&script=sci_arttext&tlng=pt)

Paiva, Irismar; Lira, Cindy; Justino, Jéssica; **Direito à saúde da população em situação de rua: reflexões sobre a problemática**, 2016, acesso em 25/10/2019 [https://www.scielo.org/scielo.php?pid=S0104-12902004000100007&script=sci\\_arttext](https://www.scielo.org/scielo.php?pid=S0104-12902004000100007&script=sci_arttext)

## DESENVOLVIMENTO COMO LIBERDADE

*Nubia do Nascimento Colombo Santos<sup>1</sup>*

*Cláudia Aparecida da Silva<sup>2</sup>*

*Larissa Borsato da Silva<sup>3</sup>*

**Eixo Temático:** GT 8 – Reflexões no Direito de Empresa e suas Conexões no Direito Penal e Tributário

**Palavras-chave:** Direito a saúde, Direitos Humanos, Constituição e Direito Fundamental.

Trata-se de resumo sobre o texto Desenvolvimento como Liberdade, que foi escrito por Amartya Sen, traduzido por Laura Motta com revisão técnica de Ricardo Doninelli Mendes.

O livro pretende demonstrar que o desenvolvimento pode ser visto como um processo de expansão das liberdades reais que as pessoas disfrutam.

Todavia, as liberdades dependem também de outros fatores que igualmente são determinantes, como as disposições sociais e econômicas, como por exemplo, os serviços de saúde e educação; e os direitos civis, tendo como exemplo a possibilidade de participar de discussões e averiguações públicas. Dito isto, em termos analógicos, a industrialização, o processo tecnológico ou a modernização social podem contribuir substancialmente para expandir a liberdade humana.

Para que haja desenvolvimento necessário é que se removam as principais fontes de privação de liberdade, como: pobreza, tirania, carência de oportunidades econômicas, destituição social sistemática, negligência dos serviços públicos, intolerância ou interferência excessiva dos Estados Repressivos. Neste viés percebe-se que o mundo atual nega liberdades elementares a um grande número de pessoas.

Uma reflexão extremamente relevante é que em inúmeras vezes, a ausência das liberdades substantivas relaciona-se diretamente com a pobreza econômica, que impede às pessoas de terem acesso a liberdade de saciar a fome, obter nutrição satisfatória ou remédios

---

<sup>1</sup> Mestranda PPGD UCP. <http://lattes.cnpq.br/6697353355284574>

<sup>2</sup> Mestranda PPGD UCP. <http://lattes.cnpq.br/3496831525307190>

<sup>3</sup> Mestranda PPGD UCP. <http://lattes.cnpq.br/9984833665335523>

para doenças tratáveis, ou ainda a possibilidade de vestir-se, morar em local apropriado, de ter acesso a saneamento básico ou a água tratada. Há casos ainda, que a violação das liberdades resulta diretamente de uma negação de liberdades políticas e civis por regimes autoritários e de restrições impostas à liberdade de participar da vida social, política e econômica da comunidade.

Outro ponto importante levantado pelo Autor é que o processo de desenvolvimento tem a liberdade em seu centro por duas razões: *razão avaliatória* e *razão da eficácia*.

Entende-se por *razão avaliatória* “a avaliação do processo que tem de ser feita verificando-se primordialmente se houve aumento da liberdade das pessoas.”

No caso da *razão da eficácia* compreende-se pela “realização do desenvolvimento depende inteiramente da livre condição de agente das pessoas.”, assim, precisamos observar as relações empíricas relevantes, em particular as relações mutuamente reforçadoras entre liberdades de tipos diferentes.

Aqui destaca-se que a livre condição de agente não só é uma parte constitutiva do desenvolvimento, como também contribui para fortalecer outros tipos de condições de agente livres.

O Autor traz a discussão, a relevância das transações, dos mercados e a privação das liberdades econômicas, relacionado o papel do mercado como parte do processo de desenvolvimento, como por exemplo, a liberdade de entrar no mercado de trabalho como meio para alcançar desenvolvimento.

Neste sentido, a liberdade de entrar em mercados por ser, uma contribuição importante para o desenvolvimento, independentemente, do que o mecanismo do mercado possa fazer ou não para promover o crescimento econômico ou a industrialização.

Daí se verifica que atualmente, em muitos países, há a necessidade de libertar os trabalhadores de um cativeiro implícito ou explícito que nega o acesso ao mercado de trabalho aberto. A liberdade de participar do intercâmbio econômico tem um papel básico na vida social.

Nesta esteira, é difícil pensar que qualquer processo de desenvolvimento substancial possa prescindir do uso muito amplo do mercado, sem excluir, no entanto, o papel do custeio social, da regulamentação pública ou da boa condução dos negócios do Estado quando eles podem enriquecer a vida humana. Desta forma, fato é que a privação da liberdade econômica, na forma de pobreza extrema, pode tornar a pessoa uma presa fácil na violação de outros tipos de liberdades, a privação da liberdade econômica pode gerar privação de liberdade social.



Neste ponto do texto, importa reconhecer o papel dos valores sociais e costumes prevalentes, que podem influenciar as liberdades que as pessoas desfrutam e que elas estão certas ao prezar.

Os valores prevaletentes e os costumes sociais também respondem pela presença ou ausência de corrupção e pelo papel da confiança nas relações econômicas, sociais ou políticas.

No que tange as instituições e as liberdades instrumentais, podemos listar 05 (cinco) tipos distintos de liberdades vistos de uma perspectiva instrumental: *liberdade política, facilidades econômicas, oportunidades sociais, garantias de transparência e segurança protetora.*

Nesta visão primordial, as liberdades instrumentais ligam-se umas às outras e contribuem com o aumento das liberdades humanas em geral. Concluindo, as liberdades não são apenas os fins primordiais do desenvolvimento, mas também os meios principais, pois além de reconhecer a importância avaliatória da liberdade, precisamos entender a notável relação empírica que vincula, uma às outras, liberdades diferentes.

Conclui-se que com oportunidades sociais adequadas, os indivíduos podem efetivamente moldar seu próprio destino e ajudar uns aos outros.

Nesse sentido, continua o Autor a explicar que geralmente temos excelentes razões para desejar mais renda e mais riqueza. Isso não acontece porque elas sejam desejáveis por si mesmas, mas porque são meios admiráveis para termos mais liberdade para levar o tipo de vida que temos razão para valorizar.

Desta forma, uma concepção adequada de desenvolvimento deve ir muito além da acumulação de riquezas e do crescimento do Produto Nacional Bruto e de outras variáveis relacionadas à renda. Sem desconsiderar a importância do crescimento econômico, precisamos enxergar muito além deles.

Existem várias formas de privação de liberdades, como por exemplo, fomes coletivas continuam ocorrendo em determinadas regiões, negando a milhões a liberdade básica de sobreviver. Além disso, muitas outras pessoas têm pouco acesso a serviços de saúde, saneamento básico ou água tratada, e passam a vida lutando contra uma morbidez desnecessária, com frequência sucumbindo à morte prematura, mesmo nos países mais desenvolvidos.

Com grande frequência, a insegurança econômica pode relacionar-se à ausência de direitos e liberdade democráticas. De fato, o funcionamento da democracia e dos direitos políticos pode até mesmo ajudar a impedir a ocorrência de fomes coletivas e outros desastres econômicos.

Sem dúvida, resta-se claro que a visão da liberdade aqui adotada envolve tanto os processos que permitem a liberdade de ações e decisões como as oportunidades reais que as pessoas têm, dadas as suas circunstâncias pessoais e reais. A privação de liberdade pode surgir de processos inadequados ou de oportunidades inadequadas que algumas pessoas têm para realizar o mínimo do que gostariam.

Desta forma, existem duas razões distintas para a importância crucial da liberdade individual no conceito de desenvolvimento, relacionadas respectivamente, a avaliação e eficácia. O êxito de uma sociedade deve ser avaliado, nessa visão, primordialmente, segundo as liberdades substantivas que os membros dessa sociedade desfrutam. Essa posição avaliatória difere do enfoque informacional de abordagens normativas mais tradicionais, que se concentram em outras variáveis, como utilidades, liberdade processual ou renda real.

A segunda razão para considerar tão crucial a liberdade substantiva é que a liberdade é não apenas a base da avaliação de êxito e fracasso, mas também um determinante principal da iniciativa e da eficácia social. Ter mais liberdade melhora o potencial das pessoas para cuidar de si mesmas e para influenciar o mundo, questões centrais para o processo de desenvolvimento.

Assim, se nossa atenção for desviada de uma concentração exclusiva sobre a pobreza de renda para a ideia mais inclusiva da privação de capacidade, poderemos entender melhor a pobreza das vidas e liberdades humanas com uma base informacional diferente. O papel da renda e da riqueza tem de ser integrado a um quadro mais amplo e completo de êxito e privação.

Na análise de pobreza e da desigualdade, existem boas razões para que se veja a pobreza como uma privação de capacidades básicas, e não apenas como baixa renda. A privação de capacidades elementares pode refletir-se em morte prematura, subnutrição significativa (especialmente em crianças), morbidez persistente, analfabetismos muito disseminado e outras deficiências.

O desemprego não é meramente uma deficiência de renda que pode ser compensada por transferências do Estado é também uma fonte de efeitos debilitadores muito abrangentes sobre a liberdade, a iniciativa e as habilidades dos indivíduos. Entre seus múltiplos efeitos, o desemprego contribui para a “exclusão social” de alguns grupos e acarreta a perda de autonomia, de autoconfiança e de saúde física e psicológica.

### REFERÊNCIA

SEM, Amartya. *Desenvolvimento como Liberdade*. traduzido por Laura Motta com revisão técnica de Ricardo Doninelli Mendes, 6ª Reedição, Editora Companhia das Letras, São Paulo, 2000.

### EQUILÍBRIO DE INTERESSES E TRIBUTAÇÃO SOBRE DESÁGEOS NO MICROSSISTEMA DE INSOLVÊNCIA EMPRESARAL BRASILEIRO

*Roberta Maria Costa Santos<sup>1</sup>*

**Eixo Temático:** GT 8 – Reflexões no Direito de Empresa e suas Conexões no Direito Penal e Tributário

**Palavras-chave:** Recuperação de Empresas; Falência; Títulos Representativos de Créditos; Tributação de Deságios.

#### RESUMO

Dentre os múltiplos interesses que gravitam em torno do exercício da empresa, merecem reflexão as questões que giram em torno dos créditos em processos judiciais de recuperação e de falência. O artigo (investigação em andamento) analisa o microssistema de insolvência empresarial brasileiro, a partir da hipótese de que a Lei 11.101/2005 gera ineficiências ao não colocar à disposição dos credores mecanismos e instrumentos processuais efetivos que permitam um maior equilíbrio de interesses diante dos devedores em processos judiciais de recuperação e de falência. Da mesma forma, procura-se chamar a atenção para a complexa questão relacionada à tributação, particularmente no que tange aos deságios. Como fio condutor destas reflexões adota-se o referencial teórico da Análise Econômica do Direito, para fundamentar uma abordagem crítica e funcionalista, baseada em critérios de eficiência e efetivada com o objetivo de oferecer as bases de uma proposta particular de mitigação do desequilíbrio verificado. Buscando-se contribuir para a correção da suposta ineficiência e, conseqüentemente, para o aprimoramento do sistema de insolvência empresarial brasileiro, sugere-se a criação de títulos representativos de créditos na recuperação e na falência, como uma espécie de valor mobiliário passível de negociação no mercado de capitais.

#### INTRODUÇÃO

O advento da Lei Ordinária n. 11.101/2005, que regula a recuperação e a falência do empresário e da sociedade empresária foi marcado por intensas e justificadas expectativas.

---

<sup>1</sup> Mestre em Direito pela UNESA. Professora da UNESA -<http://lattes.cnpq.br/2412994370661488>

Afinal, então novo sistema de insolvência empresarial, que revogou o Decreto-lei n. 7.661/1945, apontava para o rompimento com institutos e práticas até aquele momento verificados na história do Direito Concursal brasileiro.

Todavia, até aqui, o tempo de vigência e de experiência de aplicação prática do diploma legal em questão tem sido marcado menos pelo êxito nos propósitos de propiciar a recuperação e possibilitar o consequente soerguimento dos devedores em estado de crise econômico-financeira<sup>2</sup>, e mais por incertezas e controvérsias a respeito da sua melhor interpretação jurídica e cogitações sobre as suas supostas lacunas ou incompletudes passíveis de preenchimento ou aprimoramento<sup>3</sup>.

Neste cenário, em meio a tantas outras questões importantes e passíveis de reflexão, aquela que gira em torno da dificuldade de alinhamento de interesses entre devedores e credores sujeitos aos processos judiciais de recuperação e de falência causa maior inquietação. A questão possui dois principais eixos de abordagem: i) os deságios a que, no cotidiano das práticas processuais, muitas vezes têm sido submetidos os credores não tributários em seus respectivos créditos; e ii) a tributação incidente justamente sobre os deságios, decorrente de atos que, na prática, operam redução no valor de obrigações e, conseqüentemente, eventual cômputo na apuração da base de cálculo do Imposto de Renda, da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido, da Contribuição para o PIS/PASEP e da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social – COFINS

O estudo do tema não apresenta inclinação meramente teórica, abstrata ou filosófica, mas orientação e justificação pragmáticas na medida em que se busca contribuir para o oferecimento de resposta a uma inquietante e complexa questão que gravita em torno do microsistema de insolvência empresarial brasileiro, a qual obstaculiza o atingimento de seus propósitos e compromete a sua eficiência.

Tendo em conta a hipótese de que a Lei n. 11.101/2005 não põe à disposição dos credores envolvidos em processos de recuperação e de falência mecanismos e instrumentos jurídicos efetivos que os permita uma posição de maior equilíbrio de interesses diante dos

---

<sup>2</sup> Em simples consulta ao *Serasa Experian*, pode-se perceber com os dados estatísticos uma alta incidência de recuperações requeridas e deferidas, mas uma baixa incidência de recuperações concedidas. Paralelamente, uma alta incidência de falências. Disponível em: <<https://www.serasaexperian.com.br/amplie-seus-conhecimentos/indicadores-economicos>>. Acesso em: 10 set. 2019.

<sup>3</sup> Consultas aos Enunciados das Jornadas de Direito Civil e de Direito Comercial (que propõem interpretações/sentidos possíveis para as lacunas/incompletudes/controvérsias em torno de temas tradicionais destes dois ramos) permitem verificar que os assuntos (materiais e processuais) relacionados a recuperação e falência são recorrentes e, assim, constituem objetos frequentes de discussão e compõem os conteúdos de **inúmeros enunciados consolidados**.

devedores, alinha-se o objetivo de apresentar as bases de uma proposta de criação de títulos representativos de créditos na recuperação e na falência, como estímulo a uma melhor alocação de recursos nos processos de insolvência empresarial no contexto brasileiro. Adicionalmente, convida-se à reflexão acerca da própria tributação incidente sobre os deságios que, na prática, dificulta o soerguimento da empresa em tempos de aguda crise econômica.

Será realizada pesquisa de abordagem quanti e qualitativa, com recurso às técnicas de investigação de revisão bibliográfica e documental, assim como o levantamento, análise e consolidação de dados sobre processos de recuperação e falência, instrumentalizadas pelas seguintes fontes de consulta: documentos legais, artigos científicos, dissertações, teses e livros de autores clássicos e contemporâneos, nacionais e estrangeiros, e sítios eletrônicos.

### 1. Fundamentação teórica

A investigação será apoiada no referencial da *Análise Econômica do Direito* (AED) ou *Direito e Economia* (DE).

A AED vem sendo definida como “um corpo teórico fundado na aplicação da economia às normas e instituições político-jurídicas” (SALAMA, 2013, p. 3). Sua principal finalidade é “[...] compreender o pensamento jurídico por meio da aplicação da teoria econômica para o exame da formação, estrutura e impacto econômico causado pelo Direito, aplicado sob o enfoque da ciência econômica” (PARREIRA; BENACCHIO, 2012, p. 184).

Aplicam-se as suas pressuposições com os propósitos de estudar e de buscar respostas a duas questões fundamentais: 1) Uma positiva, relacionada ao possível impacto das leis e regulamentos no comportamento dos indivíduos no que diz respeito a suas decisões e seus consequentes reflexos para a prosperidade social; e 2) Uma normativa, ligada às relativas vantagens das normas jurídicas em termos de eficiência e ganhos de prosperidade social (GAROUPA; GINSBURG, 2014).

Essas duas dimensões – que implicam a averiguação dos efeitos das normas sobre o comportamento de atores econômicos/sociais relevantes e a consequente análise se tais efeitos são desejáveis para a sociedade como um todo (KAPLOW; SHAVELL, 2002) – têm sua aplicação fundamentada na proposta de utilização de um instrumental teórico e empírico da ciência econômica “para se tentar compreender, explicar e prever as implicações fáticas do ordenamento jurídico” (GICO JR, 2014, p.14).

O emprego desse instrumental econômico, pautado em critérios de eficiência, efetiva-se com a finalidade de “expandir a compreensão e o alcance do direito e aperfeiçoar

o desenvolvimento, a aplicação e avaliação de normas jurídicas, principalmente com relação às suas consequências” (GICO JR, 2014, p. 1).

Na presente investigação, fundamentará a crítica às ineficiências da Lei 11.101/2005 e a proposta de criação de títulos representativos de créditos na recuperação e na falência.

### **2. Resultados e discussão**

Na análise preliminar empreendida, percebeu-se uma dificuldade de alinhamento de interesses entre credores e devedores no decorrer de processos judiciais de recuperação e de falência. Em termos práticos, credores têm sido sujeitos à validação de planos de recuperação caracterizados por deságios em percentuais cada vez maiores, prazos de pagamentos cada vez mais excessivos e juros cada vez mais reduzidos (sem falar em casos de não atualização de créditos e não incidência de juros até o início dos pagamentos), que operam verdadeiro desequilíbrio e, conseqüentemente, inversão da máxima de que os riscos decorrentes do exercício da atividade empresária são assumidos por aqueles que exercem a empresa.

Como exemplo, a situação talvez mais inquietante destacada por João Garandino Rodas (2017), de plano de recuperação que representou, na prática, hipótese de verdadeiro perdão da dívida, tendo sido aplicado deságio de 90% sobre o valor nominal dos créditos. O pagamento do saldo remanescente (10%), foi estipulado em 120 parcelas mensais, iguais e consecutivas, sem incidência encargos, efetivado após um período de carência de 36 meses a contar do mês subsequente ao da homologação do plano, além de ter contemplando tratamento desigual para credores da mesma classe pelo percentual de deságio adotado.

O referencial será manejado como apoio para se empreender uma crítica à suposta ausência, na Lei 11.101/2005, de instrumentos capazes de conferir suporte e estímulo a uma melhor alocação de recursos nos processos de insolvência empresarial no contexto brasileiro. Adicionalmente, para formular e apresentar as bases de uma proposta de criação de um mercado de títulos representativos de créditos nos sistemas de recuperação e de falência, com vistas ao aprimoramento do sistema de insolvência empresarial brasileiro.

Por outro lado, buscar-se-á refletir sobre a própria complexa questão relacionada à tributação incidente sobre os deságios, na medida em que os montantes eventualmente reduzidos entre as partes privadas (empresário/sociedade empresária/eireli em recuperação e seus credores) deve ser oferecido à tributação, pois operam redução no valor de obrigações e, conseqüentemente, cômputo na apuração da base de cálculo do Imposto de Renda, da

Contribuição Social sobre o Lucro Líquido, da Contribuição para o PIS/PASEP e da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social – COFINS.

### Conclusões parciais

Através da investigação, ainda em andamento, espera-se aprofundar a análise crítica sobre as posições jurídicas de devedores e credores em processos judiciais de recuperação e de falências e, assim, demonstrar que a Lei n. 11.101/2005 gera ineficiências ao sistema de insolvência empresarial brasileiro.

A falta de instrumentos que confirmem um maior equilíbrio à relação entre devedores e credores, em prejuízo dos últimos, tem feito com que seja possível verificar, na prática processual em matéria de Direito das Empresas em Crise, um desequilíbrio em prejuízo dos credores, verificado em hipóteses de deságios nos créditos, excessivo alongamento dos pagamentos, não atualização e não incidência de juros sobre os montantes dos créditos.

Com base no referencial da AED, busca-se uma alternativa para uma reflexão sobre a necessidade de correção de tais ineficiências (relacionadas ao objeto) do sistema de insolvência empresarial, segundo uma abordagem funcionalista: lançar as bases de uma proposta de criação de um instrumento jurídico-processual possível de manejo por credores de processos de recuperação e de falência, o título representativo de créditos na recuperação e na falência.

O referido título representativo receberia o *status* de valor mobiliário (acrescido ao rol de instrumentos previstos na Lei n. 6.385/76) passível de negociação nos mercados organizados de valores mobiliários, o que permitiria ao credor transacionar o referido instrumento em ambiente negocial próprio, com eventuais condições de venda estabelecidas pelas próprias práticas de mercado.

Da mesma forma, procura-se chamar a atenção para a complexa questão relacionada à tributação, que será investigada e discutida de modo mais aprofundado no decorrer da pesquisa (em andamento) particularmente no que tange aos deságios e incidência tributária.



### REFERÊNCIAS

GAROUPA, Nuno; GINSBURG, Tom. Análise Econômica e Direito Comparado. In: TIMM, Luciano Benetti (org.). **Direito e Economia no Brasil**. 2 ed. São Paulo: Atlas, p. 139-157, 2014.

GICO JR., Ivo. Introdução ao Direito e Economia. Análise Econômica e Direito Comparado. In: TIMM, Luciano Benetti (org.). **Direito e Economia no Brasil**. 2 ed. São Paulo: Atlas, p. 1-33, 2014.

KAPLOW, Louis; SHAVELL, Steven. Economic Analysis of Law. In: AUERBACH, Alan J.; FELDSTEIN, Martin. (edit.). **Handbook of Public Economics**, v. 3, Elsevier, p. 1.661-1.784, 2002.

PARREIRA, Liziane; BENACCHIO, Marcelo. Da análise econômica do Direito para a análise jurídica da Economia: a concretização da sustentabilidade. **Prisma Jurídico**, São Paulo, vol. 11, n. 1, pp. 179-206, jan.- jun./2012. Disponível em: <http://www.redalyc.org/pdf/934/93426128010.pdf>. Acesso em: 02 set. 2019.

RODAS, João Garandino. **O que mostram as decisões judiciais sobre recuperação de empresas**. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2017-ago-31/olhar-economico-mostram-decisoes-judiciais-recuperacao-empresas>. Acesso em: 10 out. 2019.

SALAMA, Bruno Meyerhof. O que é Direito e Economia? **Revista do Curso de Direito da UNIFACS**, n. 160, p. 1-17, out. 2013. Disponível em: <http://www.revistas.unifacs.br/index.php/redu/article/view/2793/2033>. Acesso em: 02 set. 2019.

GT 9 – TRIBUTAÇÃO E DIREITOS  
HUMANOS

### DA NECESSIDADE DE UM SISTEMA TRIBUTÁRIO EXTRAFISCAL PARA EFETIVAÇÃO DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS

*Raphaela Madeira Gonçalves Busch<sup>1</sup>*

*Pedro Teixeira Gueiros<sup>2</sup>*

*Flavia Maria Zangerolame<sup>3</sup>*

**Eixo Temático:** GT 9 – Tributação e Direitos Humanos

**Palavras-chave:** Direitos Fundamentais; Direito Constitucional; Extrafiscalidade

Os Direitos Fundamentais traduzem as necessidades de uma sociedade e são a base de um sistema constitucional que, efetivamente, busque a dignidade da pessoa humana.<sup>4</sup> No século XIX, na Alemanha, eram vistos como princípios de direito objetivo, que impunham limites aos poderes do Estado, mas, nessa época, ainda não se protegiam efetivamente os Direitos Individuais. Na França, em 1789, com a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, surge a ideia de que para uma sociedade ter uma Constituição, esta deveria zelar pelos Direitos Fundamentais, bem como pela separação de poderes. Tem-se a ideia de que não é o Estado, mas sim a sociedade que necessita de uma Constituição.<sup>5</sup>

Dessa forma, os Direitos Fundamentais podem ser compreendidos como direitos constitucionais que definem e legitimam a ordem jurídica positiva de um determinado Estado. Assim, verifica-se que o sistema brasileiro de Direitos Fundamentais é aberto, uma vez que a atividade interpretativa é ampla, porquanto determinada norma se concretiza ao momento em que é interpretada, em virtude do expressivo viés principiológico da Carta de 1988.<sup>6</sup>

Logo, em razão do princípio da Supremacia da Constituição, os diversos institutos presentes no ordenamento jurídico infraconstitucional, apenas possuem eficácia se devidamente funcionalizados aos preceitos Constitucionais. O mesmo se aplica às normas

<sup>1</sup> Graduanda em Direito pelo Ibmec-RJ. <http://lattes.cnpq.br/3405911581453470>. [raphaelamgb@gmail.com](mailto:raphaelamgb@gmail.com)

<sup>2</sup> Graduando em Direito pelo Ibmec-RJ. <http://lattes.cnpq.br/3185404403050883>. [pedroqueiros@uol.com.br](mailto:pedroqueiros@uol.com.br)

<sup>3</sup> Mestre em Direito Civil pela Universidade do Estado do Rio de Janeiro (UERJ), professora do Ibmec-RJ. <http://lattes.cnpq.br/9791580312273029>

<sup>4</sup> Afirma Paulo Lôbo: Os direitos fundamentais, entendidos como direitos humanos positivados nas constituições dos países, ou nos tratados e convenções internacionais que os países se obrigaram a respeitar, tiveram longa história de afirmação, principalmente durante o tumultuado século XX.

<sup>5</sup> Queiroz, Cristina. 2002.

<sup>6</sup> *Ibd*

de Direito Tributário, as quais, inseridas em um sistema constitucional que evoca os Direitos Fundamentais, devem visar conscientizá-los. Uma dessas formas de concretização é optar pela extrafiscalidade da tributação, de forma a atender a fim último do comando Constitucional.

A extrafiscalidade traduz-se no conjunto de normas que, embora formalmente integrem o direito fiscal, tem por finalidade principal ou dominante a consecução de determinados resultados econômicos ou sociais através da utilização do instrumento fiscal e não a obtenção de receitas para fazer frente face às despesas públicas. (CASALTA NABAIS, 2004, p. 629)

Nessa seara, a extrafiscalidade revela seu duplo trajeto com vistas ao alcance da máxima eficácia social: reverbera-se em uma majoração da carga tributária, com o fito de desestimular comportamentos e atividades não condizentes com os Direitos Fundamentais, bem como aos preceitos inerentes à tabua axiológica constitucional ou deflagra-se em desoneração fiscal, quando a atividade humanamente desempenhada seja condigna com a finalidade socialmente almejada.

Assim, a extrafiscalidade, em sua face de exoneração, se consubstancia na concessão de isenções ou benefícios fiscais, com vistas a concretizar direitos fundamentais, assegurar e estimular o desenvolvimento socioeconômico de determinada região ou incentivar determinada atividade que seja de interesse da coletividade.

Não se desconhece que a tributação extrafiscal enseje discriminações, isto é, implique em um tratamento diferenciado àqueles que se encontrem em condições de igualdade. Assim, torna-se possível afirmar que em juízo perfunctório, a extrafiscalidade não gozaria de tratamento constitucional por, em tese, traduzir-se em um viés não isonômico.

Ocorre que a extrafiscalidade não apenas traduz-se em um pilar constitucional, como também enseja a concretização da própria Constituição Federal, ao ser instrumento de efetivação da isonomia material. Evidentemente, tal assertiva somente se sustenta se a discriminação gerada pela extrafiscalidade tiver como objeto o atingimento de determinada meta, própria da normativa constitucional, razão pela qual Murphy e Nagel sustentam que a questão da justiça de determinado tratamento tributário não poderá ser considerada isoladamente

Temos de saber: (a) se ela distorce o padrão mais amplo de redistribuição e financiamento da ação pública exigido pela nossa concepção geral de justiça, ou seja, se ela redireciona alguns custos e aumenta ou diminui sub-repticiamente a quantidade de redistribuição; e (b) se serve a outras finalidades, legítimas para a

política fiscal, que sejam importantes o suficiente para neutralizar uma possível desvantagem do primeiro tipo.<sup>7</sup>

Nesse sentido, é certo que não se pode pensar em sistema tributário extrafiscal sem se falar em progressividade, isto é tributar na proporcionalidade da riqueza que o indivíduo detém. Tal progressividade visa atender ao princípio da capacidade contributiva, conforme prevê o artigo 145, §1º da Constituição Federal.<sup>8</sup>

Por todo o exposto, é possível constatar que o Estado utiliza a tributação para intervir em questões econômicas, sociais e culturais, a fim de atingir um objetivo não meramente arrecadatório, mesmo que seja imprescindível o ingresso de recursos aos cofres públicos, sendo certo que “diante o que se denomina de extrafiscalidade, ocorre desoneração (parcial/total) ou majoração da exigência tributária”.<sup>9</sup>

Nesse sentido, conforme ensina Marciano Buffon, a tributação pode tida ser um eficaz meio de densificação do princípio da dignidade da pessoa humana, mediante a materialização dos direitos fundamentais sociais, econômicos e culturais para que, com isso, possam ser exploradas todas suas potencialidades na construção do Estado Democrático de Direito, num cenário em que o poder do Estado vem perdendo paulatinamente sua capacidade de ação, em face da sua denominada crise estrutural.

Isso porque, o princípio da dignidade da pessoa humana está tão umbilicalmente ligado ao Estado Democrático de Direito que não se pode sustentar que este exista, sem a consagração formal daquele, uma vez que a dignidade da pessoa humana necessita desse modelo de Estado para restar assegurada, ou intensamente perseguida. Para tanto, faz-se necessário uma ação Estatal efetiva – distanciada da neutralidade apregoada pelo modelo liberal individualista – no sentido de, sobretudo, reduzir as desigualdades econômicas e sociais, mediante a realização daqueles direitos fundamentais que adequadamente servem a esse fim. Para isso, o Estado dispõe de poderosos instrumentos, entre quais, principalmente, a utilização da extrafiscalidade, hipótese na qual o Estado, via tributação, busca atingir os fins de sua existência – realização de direitos fundamentais e concretização de princípios constitucionais – e não visa apenas à obtenção receitas derivadas – para que, com isso, reste preservado e perseguido o “interesse humano” na tributação. (MARCIANO, 2012)

Cabe refletir, portanto, sobre a introdução do interesse humano através da extrafiscalidade, “adotando-se, como critério de escolha, a materialização dos direitos sociais, econômicos e culturais que estejam mais intimamente ligados ao princípio da dignidade da

<sup>7</sup> MURPHY, Liam; NAGEL, Thomas. O mito da propriedade: os impostos e a justiça. Trad.: Marcelo Brandão Cipolla. São Paulo: Martins Fontes, 2005. p. 236.

<sup>8</sup> Constituição Federal de 1988, artigo 145, §1º: *Sempre que possível, os impostos terão caráter pessoal e serão graduados segundo a capacidade do contribuinte, facultado à administração tributária, especialmente para conferir efetividade a esses objetivos, identificar, respeitadas os direitos individuais e nos termos da lei, o patrimônio, os rendimentos e as atividades econômicas do contribuinte*

<sup>9</sup> BUFFON, Marciano. A tributação como instrumento de concretização dos direitos fundamentais. Revista da Faculdade de Direito-UFU, v. 38, n. 2, 2010.

pessoa humana.”<sup>10</sup> Até porque é certo que direitos como saúde, educação e trabalho ocupam um espaço de privilegiada importância em um rol dessa natureza.

### Referências

BUFFON, Marciano. A tributação como instrumento de concretização dos direitos fundamentais. *Revista da Faculdade de Direito-UFU*, v. 38, n. 2, 2010.

BUFFON, Marciano. Tributação e direitos sociais: a extrafiscalidade instrumento de efetividade. *Revista Brasileira de Direito*, v. 8, n. 2, p. 38-68, 2012.

CASALTA NABAIS, José. O dever fundamental de pagar impostos. Coimbra: Almedina. 2004. p. 629.

LÔBO, Paulo Luiz Netto. Colisão de direitos fundamentais nas relações de família. Disponível em: < <http://jus.com.br/artigos/25362/colisao-de-direitos-fundamentais-nas-relacoes-defamilia>>. Acesso em: outubro, 2019.

QUEIROZ, Cristina MM. **Direitos fundamentais: teoria geral**. Coimbra: Coimbra, 2002.

---

<sup>10</sup> *Ibd*

### MÍNIMO EXISTENCIAL, IMUNIDADE DOS TEMPLOS RELIGIOSOS NO BRASIL E A ISENÇÃO NORTE-AMERICANA

*Diogo de Castro Ferreira*<sup>1</sup>

*Lilia Nunes Silva*<sup>2</sup>

*Larissa Borsato da Silva*<sup>3</sup>

**Eixo Temático:** GT 9 – Tributação e Direitos Humanos

**Palavras-chave:** Mínimo existencial; Religião; Imunidade tributária; Isenção tributária.

Quando abordamos a questão da operacionalização da imunidade concedida aos templos religiosos no Brasil, é importante fazermos uma análise jurisprudencial. Como afirma Daniel Giotti (2015), ao contrário de entidades privadas voltadas à educação e seguridade social, que são, inclusive, certificadas como imunes, essa exigência não é feita aos templos religiosos. Ainda que o referido autor prefira não entrar no tema espinhoso sobre a necessidade ou não dessa certificação no caso dos templos, ele segue destacando importante julgado de Luís Roberto Barroso, para o qual não cabe à entidade demonstrar que utiliza o bem em conformidade com as suas finalidades institucionais. Ao contrário, compete à Administração Tributária demonstrar a eventual tredestinação do bem gravado pela imunidade.

O julgado acima nos mostra para onde caminha o Supremo Tribunal Federal (STF) no que diz respeito, não apenas à fragilidade das obrigações acessórias criadas às entidades religiosas, mas, principalmente, à disparidade do ônus da prova imposto à Administração Tributária. Cria-se uma verdadeira barreira fiscalizatória. A posição que reforça ainda mais essa tendência do STF é a da Ministra Cármen Lúcia, para quem cumpre reconhecer que o ônus da prova incumbe ao Fisco, na medida em que a imunidade não é um favor fiscal, mas um direito fundamental outorgado diretamente pela Constituição.

---

<sup>1</sup> Mestrando em Direito pela Universidade Católica de Petrópolis. E-mail: [diogoferreira@escritoriomfcastro.com.br](mailto:diogoferreira@escritoriomfcastro.com.br). Lattes: <http://lattes.cnpq.br/9163220174514160>

<sup>2</sup> Mestranda em Direito pela Universidade Católica de Petrópolis. E-mail: [lilianuness@hotmail.com](mailto:lilianuness@hotmail.com). Lattes: <http://lattes.cnpq.br/1765941139958947>

<sup>3</sup> Mestranda em Direito pela Universidade Católica de Petrópolis. E-mail: [larissaborsato@gmail.com](mailto:larissaborsato@gmail.com). Lattes: <http://lattes.cnpq.br/9984833665335523>

O Código Tributário Nacional (CTN), em seu artigo 9º, IV, veda expressamente a cobrança de impostos sobre determinados entes e objetos, igualmente aos encontrados no artigo 150, VI, da Constituição Federal, tendo na alínea “b” os “templos de qualquer culto”, e na “c” os partidos políticos, por exemplo. Porém, ao estabelecer, em seu artigo 14, os requisitos que estas entidades devem observar, o CTN se refere apenas ao disposto na alínea “c”, ou seja, ao patrimônio, a renda ou serviços dos partidos políticos, inclusive suas fundações, das entidades sindicais dos trabalhadores, das instituições de educação e de assistência social, sem fins lucrativos.

Desta forma, além das críticas jurisprudenciais apontadas, temos que o Código Tributário Nacional é omissivo quanto à exigência de obrigações tributárias específicas para a concessão e manutenção da imunidade dos templos religiosos, enquanto que, seu artigo 14, por exemplo, subordina os partidos políticos, entidades sindicais dos trabalhadores e as instituições de educação e de assistência social, à observância dos requisitos citados neste artigo, ampliando o rol de obrigações acessórias.

O STF vem adotando a interpretação extensiva para conceituar religião quando o tema é a concessão ou não de imunidade tributária. Nesse sentido, Ricardo Lodi Ribeiro (2010, p. 194) aponta para outra questão importante: a ampliação do alcance da própria imunidade na jurisprudência do Supremo. Para o autor, diferentemente das instituições de assistência social, cuja criação deve ser fomentada pelo Estado, as instituições religiosas protegem a liberdade de culto, cuja garantia é exatamente a inexistência de estímulo estatal, uma obrigação de não fazer, conforme inteligência do art. 19, I, da Constituição Federal. Desta forma, deve ser questionada a extensão do entendimento do STF explicitado na Súmula 724, pois, para o autor, a referida súmula estaria servindo como fomento à abertura de templos, e não protegendo a liberdade de culto.

Giotti (2015) reforça esse entendimento ao mencionar que não se pode admitir que a imunidade religiosa seja uma maneira de se promover o fomento da religião, pois isso representaria, de alguma forma, subvenção estatal de algo que não interessa, necessariamente, a toda coletividade.

Em linhas conclusivas, os pontos destacados com relação ao Brasil foram que no Brasil não há a exigência de certificação de imune como requisito para que templos religiosos gozem de imunidade; O entendimento do STF se firma no sentido de que o ônus da prova é da Procuradoria para apurar se o patrimônio, a renda e os serviços, das entidades religiosas se relacionam com suas finalidades essenciais, ou seja, o cumprimento do art. 150, §4º, da



Constituição Federal; O Supremo, historicamente, vem adotando interpretação ampla ao conceito de templos de qualquer culto no que diz respeito à imunidade tributária do art. 150, VI, "b", da Constituição; O STF vem ampliando substancialmente o alcance da imunidade dos templos, considerando que todo patrimônio, renda e serviços relacionados com as atividades religiosas são imunizados.

Nesse ponto, propomos um corte metodológico para análise do modelo americano: vamos nos basear apenas na legislação federal, instituída pelo *Internal Revenue Service*. Desta forma, nossa análise estará restrita à regulamentação federal sobre a concessão de isenção tributária aos templos religiosos nos Estados Unidos.

A Constituição Americana, ao contrário da brasileira, não se preocupa em dispor de maneira prolixa sobre matérias como direito tributário, trazendo em seu conteúdo apenas definições mais genéricas, como é o caso da Décima Sexta Emenda, considerada como o norte do sistema tributário americano. Esse sistema tributário é reflexo da natureza federativa do país. A base da tributação federal, por exemplo, é a renda, já a estadual é amparada pelo consumo e, por fim, a local se funda na propriedade. Vale ressaltar, que isso implica traçarmos uma distinção fundamental: nos Estados Unidos, estamos a tratar de uma isenção, já no Brasil, estamos a falar de imunidade, uma vez que garantida pela Constituição.

A legislação tributária americana é definida conforme os decretos de receitas que existem e estão no *Internal Revenue Code*. A administração tributária americana, a saber, o IRS, é que interpreta de forma minuciosa as questões que a matéria envolve.

Com relação ao que interessa para a análise realizada no presente artigo, temos que uma das principais legislações federais que regulamenta a concessão de isenção a templos religiosos nos Estados Unidos se encontra no item 501(c)(3), da publicação 557. A referida lei isenta do imposto de renda as organizações religiosas, de caridade, científicas, além de outras.

A primeira diferença marcante reside no fato de que existe uma espécie de procedimento que antecede o reconhecimento da condição de isento. Esse procedimento envolve o preenchimento de alguns formulários, como o formulário 1.023, por exemplo, em que o postulante ao gozo da isenção fornece uma série de dados extremamente detalhados à receita federal americana. As informações requeridas compreendem a quantidade de membros que a congregação possui, se ela oferece cursos para capacitação de ministros ordenados ou líderes religiosos, se faz parte de um conjunto de igrejas com crenças e

estrutura similares, descrição completa da hierarquia religiosa ou do governo eclesiástico da igreja, dentre outras.

Outro ponto que merece destaque, é que a própria legislação elenca as hipóteses de perda da condição de organização isenta. Assim, um templo religioso pode perder sua isenção por motivo de interesses privados, influência legislativa, participação em campanhas políticas, atividade ilegal, violação de política pública fundamental e comportamento típico de organizações privadas. Portanto, os principais pontos que destacamos com relação à isenção dos templos religiosos na seara federal norte-americana são: a) nos Estados Unidos há a exigência de certificação de isenção, que se opera através de um detalhado processo para a efetivação dessa concessão, envolvendo o envio de informações detalhadas da organização religiosa postulante à situação isenta; b) as hipóteses de perda da condição de isenta são taxativas e as diretrizes detalhadas.

Em suma, os principais pontos que abordamos e nos interpelam a pensar criteriosamente sobre a questão religiosa no horizonte da tributação são os seguintes: 1) a falta de uma distribuição isonômica do ônus probatório na relação entre contribuinte e fisco advinda, sobretudo, das brandas obrigações acessórias impostas ao primeiro; 2) a jurisprudência do Supremo que acaba por cancelar esse desequilíbrio ao criar uma espécie de presunção em favor da imunidade, dando margem a uma série de abusos e fraudes no gozo da imunidade dos templos religiosos.

### REFERÊNCIAS

BALEEIRO, Aliomar. **Limitações Constitucionais ao Poder de Tributar**. 7 ed. Rio de Janeiro: Forense, 1997.

GIOTTI, Daniel. **A imunidade religiosa como ela é: aproximação ao pensamento de Aliomar Baleeiro e a necessidade de uma reversão jurisprudencial**. In: QUEIROZ, Luís César Souza de. GOMES, Marcus Lívio. *Finanças públicas, tributação e desenvolvimento*. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 2015.

RIBEIRO, Ricardo Lodi. **Limitações Constitucionais ao Poder de Tributar**. Rio de Janeiro: Lúmen Juris, 2010.

ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. Internal Revenue Service, Publicação 557, item 501(c)(3). Disponível em: <https://www.irs.gov/pub/irs-pdf/p557.pdf>. Acessado em: 07/05/2016.

### OS DIREITOS FUNDAMENTAIS DOS CONTRIBUINTES E A IMPLANTAÇÃO DOS CÓDIGOS DE DEFESA DOS CONTRIBUINTES

*Vera Regina Fróes Villela<sup>1</sup>*

*Elaine Cristina Ferreira Villeté<sup>2</sup>*

*Thais Fróes Villela Aldrighi<sup>3</sup>*

**Eixo Temático:** GT 9 – Tributação e Direitos Humanos

**Palavras-chave:** Direitos do contribuinte; direitos fundamentais; relação jurídico tributária; responsabilidade; cidadania.

**Resumo:** O presente trabalho visa discutir sobre a problemática da conturbada relação fisco-contribuinte, desenvolvendo argumentos para responder a seguinte pergunta: a implantação do Código de Defesa dos Contribuintes é necessária para efetivação de direitos num Estado Social garantindo a efetividade de jurisdição? Como objetivo secundário deseja-se identificar as razões que impedem a implantação até a presente data de um código de defesa do contribuinte federal a despeito dos inúmeros projetos em tramitação. E, além disso, quais as razões da demora para implantação desses estatutos no âmbito estadual e municipal. Para isso utilizamos o método fenomenológico e adotamos como marco teórico a obra do doutrinador Hugo Machado de Brito. Ademais, iniciamos o artigo tendo como hipótese a compatibilidade do instituto estudado com o sistema jurídico vigente.

O grande dilema do direito tributário é como encontrar o equilíbrio entre os interesses arrecadatórios fiscais e a proteção dos contribuintes. Tal questão está intrinsecamente vinculada aos direitos humanos e aos limites dos poderes soberanos estatais de tributar.

Ao contrário do esperado, a sonegação fiscal não é a maior fonte geradora de conflitos entre o fisco e o contribuinte, mas sim a divergência de interpretações adotadas pela Administração Fiscal e pelo Contribuinte. Além disso, podemos apontar como causa de conflitos a cobrança indevida de créditos já extintos, como créditos prescritos, pagos ou compensados, por falha no sistema de arrecadação.

---

<sup>1</sup> Especialista em Direito Público pela Universidade Estácio de Sá (RJ). Bacharel em Ciências Econômicas pela Universidade Federal Fluminense. Graduanda em Direito na Unilasalle-RJ – E-mail: [vera.villela@soulasalle.com.br](mailto:vera.villela@soulasalle.com.br). Lattes: <http://lattes.cnpq.br/6280788327180518>

<sup>2</sup> Graduanda em Direito na Unilasalle – RJ. E-mail: [elaine.villete@hotmail.com](mailto:elaine.villete@hotmail.com) – Lattes: <http://lattes.cnpq.br/3340702949269970>

<sup>3</sup> Graduanda em Direito pela Universidade Federal Fluminense – E-mail: [thaisfroes@id.uff.br](mailto:thaisfroes@id.uff.br) – <http://lattes.cnpq.br/6418958213490279>

No Brasil, vivenciamos o processo de conversão da generalização para a especificação que se traduz na criação de estatutos objetivando tutelar direitos transindividuais, apoiados na Carta Magna, tais como o Estatuto da Criança e do Adolescente, o Estatuto do Idoso, Estatuto da Pessoa com Deficiência e Código de Defesa do Consumidor, entre outros. Nessa esteira, o “Código de Defesa do Contribuinte”, viria para tutelar os interesses dessa camada social onde as investidas do Estado, com a intenção de aumentar a arrecadação, são mais frequentes e comumente lesivas.

Em tese, o “Código de Defesa do Contribuinte”, tem a finalidade de proteger o contribuinte contra abusos e arbitrariedades eventualmente praticadas pelo Estado, denotando um conjunto de normas que regulam a relação fisco-contribuinte, tendo uma conotação garantista dos direitos dos contribuintes e limitativa da atuação do ente tributante.

Confrontados o direito do fisco de tributar e um direito fundamental do contribuinte, qual deles deve prevalecer? Os direitos fundamentais do contribuinte podem ser limitados pelas necessidades do fisco? Aliás, os direitos fundamentais, qualquer que seja a hipótese, podem ser limitados?

Com amparo na doutrina, impõe-se responder afirmativamente à última pergunta formulada. Isto porque sempre existirão (na Constituição ou fora dela) direitos diversos e conflitantes entre si, de modo que a solução do intérprete será confrontá-los e, conforme os bens jurídicos por eles tutelados, encontrar o ponto de equilíbrio, ora sacrificando parcialmente algum deles, ora sacrificando parcialmente a ambos os direitos.

No confronto entre o direito do Estado de tributar e os direitos fundamentais do contribuinte, nenhum deles deve ser totalmente suprimido em função do outro. Dentro dos princípios da razoabilidade e proporcionalidade, deve-se buscar ponderadamente garantir os direitos do contribuinte sem prejudicar a atividade fiscal, e vice-versa.

Na forma defendida por Roque Antônio Carrazza, não se permite que, em nome da comodidade e do aumento da arrecadação do Poder Público, se faça ouvidos moucos aos reclamos dos direitos subjetivos dos contribuintes. Igualmente não podem ser ilimitados os direitos fundamentais do contribuinte, de modo que ao fisco se torne impossível a efetivação de suas atividades.

Convém, portanto que estes direitos opostos sejam cuidadosamente sopesados em cada caso concreto, para que o intérprete ou aplicador da lei possa verificar o grau de prevalência de cada um deles sobre o outro.

Vários estados já editaram seus Códigos de Defesa dos Contribuintes, bem como alguns municípios. Entretanto, o alcance dessas normas de proteção está limitada a competência constitucional atribuída a cada um dos entes da federação.

No entanto, é polêmica a questão da conveniência de o Brasil sancionar um Código de Defesa do Contribuinte em âmbito federal. Os Senadores favoráveis entendem que o Estatuto é um instrumento de cidadania e de garantia contra arbitrariedades do Fisco, enquanto os contrários afirmam que ele poderia ser um instrumento que poderia favorecer a sonegação fiscal.

O Estatuto do Contribuinte em âmbito federal, positivando-se, viria a se juntar a dois diplomas (Constituição Federal e Código Tributário Nacional) que hoje constituem a base do sistema tributário brasileiro, para formar uma tríade onde estariam contidos os direitos e garantias do contribuinte.

Por outro lado, devemos perguntar se todos os direitos do contribuinte já não estariam insculpidos tanto na Constituição Federal como nas legislações infraconstitucionais relacionadas com a atividade estatal de tributar e que a sua codificação não resultaria em benefício protetivo adicional significativo.

### REFERÊNCIAS

BOBBIO, Norberto. **A Era dos Direitos**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004.

CAMPOS, Carlos A. de Azevedo; OLIVEIRA, Gustavo G. Vidal; MACEDO, Marco Antonio F. (Coordenadores) - **Direitos fundamentais e estado fiscal - Homenagem ao professor Ricardo Lobo Torres** – 1ª ed. Salvador: Juspodium, 2019.

MACHADO, Hugo de Brito - **Direitos Fundamentais do Contribuinte: E a Efetividade da Jurisdição** – disponível em [https://repositorio.ufpe.br/bitstream/123456789/4003/1/arquivo5668\\_1.pdf](https://repositorio.ufpe.br/bitstream/123456789/4003/1/arquivo5668_1.pdf) - acesso em 22.10.2019

SIQUEIRA, Gerson Stocco de; CARNEIRO, Daniel DIX, FARO, Mauricio Pereira – Danos morais em matéria tributária – A responsabilidade do fisco em face das atitudes dos seus agentes. Revista Direito Tributário da APET – ano IV – Edição 15 – setembro 2007. Disponível em: [https://www.bmalaw.com.br/arquivos/Artigos/Danos\\_Morais\\_em\\_Mat%C3%A9ria\\_Tribut%C3%A1ria.pdf](https://www.bmalaw.com.br/arquivos/Artigos/Danos_Morais_em_Mat%C3%A9ria_Tribut%C3%A1ria.pdf) – acesso em 20.10.2019

GT 10 – MÉTODOS CONSENSUAIS DE  
SOLUÇÃO DE CONFLITOS NA  
EFETIVAÇÃO DE DIREITOS  
HUMANOS

## DIÁLOGOS SOBRE O CONTROLE IDEOLÓGICO DA PAZ

*Klever Paulo Leal Filho*<sup>1</sup>

*Diogo de Castro Ferreira*<sup>2</sup>

**Eixo Temático:** GT 10 – Métodos consensuais de solução de conflitos na efetivação de direitos humanos

**Palavras – Chave:** Arbitragem; ideologia; pacificação social; cultura.

O presente trabalho visa traçar o diálogo entre textos que analisam como tentativas diversas de implementação da paz, seja no âmbito interno ou no internacional foram, em certa medida, guiadas por aspectos ideológicos e interesses políticos.

O texto *Arbitration and Americanization: The Paternalism of Progressive Procedural Reform*, de Amália Kessler, parte da hipótese de que o *Federal Arbitration Act of 1925* (FAA) – Lei de Arbitragem Federal dos EUA - surgiu, ao menos em parte, de um compromisso progressivo e mais amplo com uma reforma processual. O que fez com que um compromisso progressivo de acesso à justiça desaguasse na eventual promulgação do Regulamento Federal de Processo Civil em 1938.

A autora considera que a iniciativa do FAA acabou sendo usada essa reforma paternalista, de cima para baixo e que foi usada para propósitos de controle social e de justiça social. O estudo examina os esforços dos progressistas para desenvolver estruturas institucionais específicas responsáveis pela implantação da arbitragem - uma área de investigação negligenciada pelos estudiosos até o momento. Situando esses esforços dentro de um contexto mais amplo de um programa decididamente paternalista de reforma processual progressiva. Faz, enfim, uma reflexão sobre as implicações mais sombrias da promulgação e implementação da FAA.

Na primeira parte do artigo, a autora conclui que a arbitragem, no início do século XX, perdeu qualquer conexão imediata com a melhoria de vida dos pobres. Mas permaneceu intimamente ligada à ambição mais ampla das elites legais progressistas de desenvolver

---

<sup>1</sup> Doutor em Direito (2014). Mestre em Direito (2005). Bacharel em Direito (1999). Estágio Pós-Doutoral em andamento (IMS/UERJ). Lattes: <http://lattes.cnpq.br/4332185218919925>

<sup>2</sup> Mestrando em Direito pela Universidade Católica de Petrópolis. E-mail: [diogoferreira@escritoriomfcastro.com.br](mailto:diogoferreira@escritoriomfcastro.com.br). Lattes: <http://lattes.cnpq.br/9163220174514160>

procedimentos e medidas que promovam a unidade dos valores nacionais, além de capacitarem-se a si mesmos.

Houve uma tentativa de esconder o intento de “americanização” na literatura jurídica e criar uma narrativa voltada a figuras masculinas que ansiavam por mudanças. No entanto, muitas mulheres importantes protagonizaram essa época, como Frances Kellor, líder proeminente do movimento de americanização progressiva. Figura controversa, pois, ao mesmo tempo em que buscava ajudar os mais necessitados, buscavam impor seu modo de vida a eles (branca, classe média, protestante).

Ela era favorável à aplicação da ética cristã aos males produzidos pelo capitalismo. Nesse sentido, a agenda progressiva de Kellor e seus colegas foi uma espécie de missão cristã, segundo a qual os imigrantes urbanos pobres seriam expostos a valores protestantes (brancos e de classe média) de “auto-ajuda” e “disciplina moral”. Uma espécie de evangelho social.

Kellor se formou em direito em 1897 e prosseguiu sua formação como socióloga trabalhando em casas de assentamento de imigrantes. A apoteose da combinação essencialmente progressiva de serviço social paternalismo, as casas dos assentamentos foram projetadas para fornecer assistência aos pobres imigrantes urbanos, além de servir como laboratório para a pesquisa sociológica de Kellor, que acreditava ser a chave para resolver os males sociais modernos.

Como outros progressistas, Kellor era a favor do mercado livre, mas somente quando adequadamente gerenciado pelas elites jurídicas. Na ausência de uma cultura jurídica e política que promova essa liderança, pode ser necessário que os tribunais forneçam a supervisão regional necessária para garantir que a arbitragem privada seja desenvolvida e trabalhada no interesse da justiça pública.

No texto “harmonia coercitiva: a economia política dos modelos jurídicos”, Laura Nader explora o papel das ideologias jurídicas na estruturação ou desestruturação da cultura. Um de seus objetivos é suprir uma lacuna nas análises da maioria dos antropólogos que, para ela, estão capturadas pelos sistemas de pensamento de nossas próprias culturas e, portanto, enviesadas. A autora estuda três diferentes ambientes: os zapotecas e outros povos colonizados, como exemplo do controle cultural ou da pacificação no primeiro contato; em segundo lugar, nos Estados Unidos, durante um período de vinte anos de mudanças crescentes, de 1975 até a atualidade, a criação e utilização da Alternative Dispute Resolution (ADR) ["Resolução Alternativa de Disputa"], ou estilos conciliatórios, como parte de uma política de pacificação em resposta aos movimentos da década de 60, que lutavam pelos



direitos em geral; e, finalmente, o cenário internacional, para onde migraram as mesmas técnicas da ADR para lidar com as disputas internacionais relacionadas a rios.

A autora conclui, a partir de seu trabalho comparativo, que é altamente provável que a ideologia da harmonia faça parte do sistema de controle hegemônico que se espalhou pelo mundo todo com a colonização política europeia e a evangelização cristã.

Roland Paris traz em seu artigo intitulado como *At War's End: Building Peace after Civil Conflict*, uma hipótese parecida com a da autora Laura Nader, no sentido de que a construção da paz não é um projeto tecnicista ou politicamente neutro, mas é altamente orientado por vieses ideológicos. O objeto de estudo e a abordagem, entretanto, é um pouco diferente. No caso de Laura Nader, estamos falando, majoritariamente, de estudos antropológicos e de campo realizados pela autora, já o autor Roland Paris, que é professor de relações internacionais na Universidade de Ottawa, no Canadá, apresenta uma abordagem mais voltada para a geopolítica. Paris oferece uma avaliação empiricamente rica de 14 missões de manutenção da paz de 1989 até 1999 e sua crítica oferece informações reais para demonstrar sua hipótese.

As missões de construção da paz nos anos 90 foram guiadas pela crença de que a paz e estabilidade seria assegurada através da implementação de uma 'paz liberal' – promovendo, assim, democratização e comercialização. Isso foi baseado no ressurgimento do que Paris chama de “Wilsonianismo” (em homenagem ao presidente dos EUA, Woodrow Wilson): uma 'fé nos poderes de liberalização que produzem a paz'.

Os três artigos podem dialogar, apesar de abordarem fenômenos distintos e sob diferentes perspectivas e metodologias. O artigo da Kellor demonstra como o contexto político americano influenciou diretamente na forma com a qual a lei de arbitragem federal surgiu nos EUA em 1925 e, além disso, como essa dinâmica política, econômica e social foi responsável pelo desenvolvimento dessa política e usada como ferramenta de controle social.

Já o texto de Roland Paris, parte de uma hipótese bastante parecida com a da autora Laura Nader, no sentido de que a construção da paz não é um projeto tecnicista ou politicamente neutro, mas é altamente orientado por vieses ideológicos. O objeto de estudo e a abordagem, entretanto, é um pouco diferente. No caso de Laura Nader, estamos falando de estudos antropológicos de campo realizados pela autora, já o autor Roland Paris, que é professor de relações internacionais na Universidade de Ottawa, no Canadá, apresenta uma abordagem mais voltada à geopolítica. Paris oferece uma avaliação empiricamente rica de 14 missões de manutenção da paz de 1989 até 1999 e sua crítica oferece informações reais para demonstrar sua hipótese.

Todos os três artigos demonstram que por trás das tentativas de pacificação social, tanto no âmbito interno, quanto no âmbito internacional, sempre pairaram interesses econômicos e políticos, e que os atores envolvidos nessas transformações instrumentalizam discursos ideológicos para a promoção das mudanças desejadas. Isso ocorre no intento “americanizador”, ou seja, de controle social, contido nas raízes da FAA de 1925 nos EUA, na harmonia coercitiva, ou seja, na paz como forma de impor um modelo de cultura e de sociedade em um intento de viés colonizador, abordado nos estudos de Laura Nader e, por fim, no viés ideológico, precisamente liberal, por trás das missões de manutenção da paz ocorridas entre 1989 e 1999, abordadas por Roland Paris.

### REFERÊNCIAS

KESSLER, Amalia. **Arbitration and Americanization: The Paternalism of Progressive Procedural Reform.** The Yale Law Journal, Disponível em <https://www.yalelawjournal.org/feature/arbitration-and-progressive-procedural-reform>. Acesso em 09 ago. 2019.

NADER, Laura. **Harmonia Coercitiva: a economia política dos modelos jurídicos.** Comunicação Oral apresentada no Encontro Anual da ANPOCS Disponível em: [https://www.anpocs.org.br/portal/publicacoes/rbcs\\_00\\_26/rbcs26\\_02.htm](https://www.anpocs.org.br/portal/publicacoes/rbcs_00_26/rbcs26_02.htm)

PARIS, Roland. **At War's End: Building Peace after Civil Conflict.** Cambridge University Press, 2004.

## APENADOS DO JECRIM DE ITAIPAVA: UM OLHAR DIFERENCIADO

*Claudia Aparecida da Silva Pires<sup>1</sup>*

*Larissa Borsato da Silva<sup>2</sup>*

*Diogo de Castro Ferreira<sup>3</sup>*

**Eixo Temático:** GT 10 – Métodos consensuais de solução de conflitos na efetivação de direitos humanos

**Palavras chaves:** Apenados; Jecrim; Danos; Mudança

Com o passar dos anos, o sistema penal brasileiro tem demonstrado ineficiência na aplicação das penas com sua cultura punitiva e incapaz de resolver os conflitos.

Dentro desse contexto o Judiciário, tem buscado novas alternativas para lidar com os conflitos com relações continuadas, e uma dessas formas é a Justiça Restaurativa. O Judiciário pretende afastar a Justiça meramente retributiva buscando se preocupar em preservar os vínculos sociais, afetivos e familiares.

O Judiciário desenvolveu um fortalecimento dos apenados e de suas famílias, através da formação de grupos de acompanhamento de todos os envolvidos direta e indiretamente nos delitos.

Este artigo trata do estudo da efetivação da Justiça Restaurativa no Tribunal de Itaipava como uma alternativa para resolução de conflitos de casos de homens agressores.

A Justiça Restaurativa herdou da Mediação, em especial da abordagem transformativa, algumas de suas características, tais como o propósito transformador dos diálogos entre pessoas comprometidas com realidades distintas e antagônicas, o foco na responsabilidade relacional, a busca do atendimento de necessidades e interesses de ambos operando com o binômio do empoderamento de cada um e o reconhecimento mútuo. Sob esse enfoque, é possível considerarmos o pertencimento da Justiça Restaurativa aos mecanismos de solução de conflitos e reconhecermos que veio incrementar e enriquecer esse conjunto de práticas. (GRECCO, 2014: p. 57)

---

<sup>1</sup> Claudia A S Pires, mestranda em Direito pela Universidade Católica de Petrópolis. [clausyngle@gmail.com](mailto:clausyngle@gmail.com)  
<http://lattes.cnpq.br/3496831525307190>

<sup>2</sup> Larissa Borsato da Silva mestranda em Direito pela Universidade Católica de Petrópolis.  
[larissaborsato@gmail.com](mailto:larissaborsato@gmail.com) <http://lattes.cnpq.br/9984833665335523>

<sup>3</sup> Diogo de Castro Ferreira mestando em Direito pela Universidade Católica de Petrópolis  
[diogoferreira@escritoriomcastro.com.br](mailto:diogoferreira@escritoriomcastro.com.br) <http://lattes.cnpq.br/9163220174514160>

Uma das propostas da Justiça Restaurativa é tornar os processos mais humanizados, com diálogo, pacificação, respeito, colaboração, entre outros fundamentos. Apesar de sua aplicação a pena continua existindo, o que muda é a forma como os envolvidos vêem o delito.

Na atualidade, com o crescimento populacional, os conflitos de valores e costumes são enormes, se tornando inevitáveis, ocasionando falta de consenso e equilíbrio entre as pessoas.

O conflito não é algo que necessite ser enfrentado negativamente. É quase impossível uma relação interpessoal inteiramente consensual. Cada pessoa é dotada de uma originalidade única, com experiências e circunstâncias personalíssimas. A consciência do conflito como fenômeno essencial à condição humana é muito importante. Sem essa consciência tendemos a demonizá-lo ou a fazer de conta que não existe. (ZANETTI; CABRAL, 2016: pg. 530)

Nessa vertente de que o conflito não é algo que precisa ser sempre negativo, observamos que a pena, que foi durante anos determinante, mas não precisa ser a única resposta ao delito praticado.

Em Petrópolis, no Tribunal de Itaipava, desde o ano de 2013, o Juiz Dr. Afonso Castrioto Botelho, com respaldo no art. 45 da Lei Maria da Penha, criou grupos reflexivos para homens que agredem suas esposas, com acompanhamentos de uma equipe multidisciplinar.

Por isso o Tribunal, na figura do Juiz, na primeira audiência, encaminha, o ofensor, que aceita, para participar dos grupos reflexivos. O ofensor é convidado a entender sua responsabilidade no delito, criando uma possibilidade de restauração ou minimização dos danos causados através da construção de uma verdade consensual para as duas partes.

O objetivo desse trabalho é analisar os dados fornecidos pelo Tribunal de Justiça do Jecrim de Itaipava, na implementação do projeto da Justiça Restaurativa, que procura minimizar novas reincidências.

Pesquisa descritiva, com estudo empírico e bibliográfico, na cidade de Petrópolis, estudo realizado de janeiro de 2018 a dezembro de 2019, estarão sendo analisados os dados coletados no Tribunal de Justiça.

Foi observado através dos dados fornecidos, que o homem que aceita participar de todo o processo, que é composto de 10 encontros, que acontecem toda semana, durante quase 03 meses, tem uma reincidência baixa, em torno de 10%.

São acompanhados no máximo 15 apenados por grupo, após esse período de 03 meses, eles vão de 06 em 06 meses para monitoramento das novas necessidades.

Existe um acompanhamento para aqueles que tem dependência química, através de uma parceria com a UFF, em que um grupo, composto por um Psiquiatra e alunos, atendem esses apenados no Jecrim de Itaipava.

Foi observado que após os encontros e acompanhamento dos familiares, os apenados sofrem mudanças significativas no comportamento, conforme dados fornecidos pela equipe multidisciplinar que os acompanha.

A maior dificuldade é o retorno ao emprego, pois após o cumprimento da pena a sociedade não tem confiança em contratar um indivíduo que foi penalizado pela Justiça.

### REFERÊNCIAS

AGUIAR, Carla ZamithBoin. *Mediação e Justiça Restaurativa: A Humanização do Sistema Processual como forma de realização dos princípios Constitucionais*. São Paulo: Editora QuartierLatin do Brasil, 2009.

ALMEIDA. Tania. **Caixa de ferramentas: aportes práticos e teóricos**. São Paulo: Dash, 2014.

**BÍBLIA** Thompson-Almeida Edição Contemporânea. São Paulo: Editora Vida, 2005.

GRECCO. Aimée e outros. *Justiça Restaurativa em Ação – Práticas e Reflexões*. São Paulo: Editora Dash, 2014.

MARTINS. José de Souza. **Linchamentos: A justiça popular no Brasil**. São Paulo: Contexto, 2015.

ROSENBERG. Marshall B. **Comunicação não – violenta**. São Paulo: Ágora, 2006.

SANDEL. Michael J. *Justiça- O que é fazer a coisa certa*. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2016.

URY. Willian. **Supere o não:negociando com pessoas difíceis**. Rio de Janeiro: Best Seller, 2004.

ZANETI Jr. Hermes; CABRAL. Trícia Navarro Xavier. **Justiça Multiportas: mediação, conciliação, arbitragem e outros meios de solução adequada para os conflitos**. Salvador: Juspodivm, 2016.

### PERCEPÇÃO DOS JURISDICIONADOS SOBRE A MEDIAÇÃO JUDICIAL

*Stephane Moreira da Rocha<sup>1</sup>*

**Eixo Temático:** GT 10 – Métodos consensuais de solução de conflitos na efetivação de direitos humanos

**Palavras-chave:** mediação, percepção, usuário, judicial.

O presente artigo refere-se à pesquisa com finalidade de produção de dissertação de mestrado, que se encontra em etapa inicial, entretanto já possui alguns dados que se fazem relevantes, extraindo dela portanto informações a partir das análises realizadas. A finalidade principal desta pesquisa é entender como a mediação judicial vem sendo percebida pelo jurisdicionado e como essa experiência pode impactar na sua vida. A metodologia utilizada é a pesquisa empírica pelo método etnográfico através de entrevistas, constantes de perguntas abertas, semiestruturadas, com o recorte espacial na comarca de Petrópolis e Capital vinculadas ao Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro que são realizadas com os jurisdicionados. A partir da pesquisa empírica, foi possível perceber que um fator determinante para a compreensão do usuário sobre o que é o procedimento de mediação ou não é a presença do advogado. Ainda, em etapa exploratória, mediante o acompanhamento de sessões de mediações como ouvinte, foi possível perceber que, em geral, a parte não entende os procedimentos que estão sendo realizados, sendo este esclarecimento determinado, portanto, pela presença ou não do advogado. Compreender as percepções dos usuários sobre os serviços de mediação parece ser algo a fim de que não se torne mais do que uma etapa processual realizada por força de imposição legal.

A solução de conflitos, na perspectiva da psicologia (Maldonado, 2008), mobiliza conjuntamente recursos cognitivos e afetivos, aspectos que regulam a conduta dos indivíduos envolvidos em um conflito. Os conflitos interpessoais passam a desencadear um sentimento de afeto negativo e necessitam justamente do entendimento do indivíduo a respeito de seus próprios aspectos de resposta às ideias contrárias às suas.

Nesta pesquisa, nosso foco são formas de solução/administração de conflitos quando as partes não são capazes de resolvê-los por si, sendo necessária a intervenção de um terceiro, que será o intermediador entre os lados divergentes, a fim de auxiliar a

---

<sup>1</sup> Mestranda em Direito. Discente do PPGD/UCP. Bolsista CAPES/PROSUC. Petrópolis, Brasil. <http://lattes.cnpq.br/8001021060166623>

construção de um consenso.

Sobre o conhecimento atrelado à dogmática lecionam os professees Roberto Kant Lima e Barbara Lupetti Batista:

Os discursos produzidos pela dogmática – baseados essencialmente em opiniões, em vez de dados, ou evidências – ainda sustentam a produção “teórica” do Direito, embora não encontrem qualquer correspondência empírica. Isto tem como consequência o fato de que ler leis, livros e manuais de Direito não é suficiente para construir uma percepção adequada do campo jurídico e tampouco permite entender a lógica do nosso sistema judiciário. (LIMA, BAPTISTA. 2013)

Fugindo desse paradigma, esta pesquisa tem por finalidade entender a percepção do usuário sobre a mediação judicial no Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro. Interessamos compreender se as pessoas que recorreram ao judiciário na tentativa de solucionar conflitos ao serem submetidas ao processo de mediação entendem que tiveram, de fato, direitos garantidos e acesso à efetiva justiça. Muito além de apenas olhar para a mediação, a pesquisa busca um olhar especial para o jurisdicionado e sua percepção quando submetido à uma cessão de mediação judicial.

A partir de uma análise inicial percebeu-se que a mediação tem sido descrita por uma perspectiva idealizada, até mesmo, de certa forma, romantizada, pelos autores que, apaixonados pelo tema, descrevem a mediação como a solução os problemas de um Judiciário asoberbado. Há poucos levantamentos sobre a perspectiva dos usuários, isto é, buscando compreender se a mediação vem atendendo os anseios da população usuária do serviço e se vem garantindo acesso à uma justiça eficaz, assim como narram os manuais de mediação.

Diante disso o objetivo é desmistificar a idealização sobre a mediação que vem sendo propagada como uma verdade dogmática e evidenciar uma visualização real de como ela vem impactando na percepção de acesso à justiça da sociedade de modo geral e no jurisdicionado que se utiliza deste mecanismo de tentativa de solução de conflitos.

A pesquisa empírica com a finalidade analisar a pratica da mediação na percepção do usuário, a fim de confrontar tais resultados com o que dizem os manuais, utilizando a técnica etnográfica composta de entrevistas constantes de perguntas semi-estruturadas e abertas a fim de captar a percepção do usuário sobre a mediação. Esta pesquisa foi submetida e aprovada pelo Conselho de Ética em Pesquisa da Universidade Católica de Petrópolis e realizada nos centros de mediação da Comarca de Petrópolis, Itaipava e Capital do Rio de Janeiro.

O roteiro da entrevista foi simples e objetivo, constante de perguntas abertas de fácil compreensão, a fim que os participantes pudessem expressar o que estavam

realmente pensando, constante de três perguntas, sendo uma realizada antes da cessão de mediação e duas outras realizadas logo após.

A primeira pergunta feita antes do entrevistado passar pela mediação foi: “*O que você espera que irá acontecer na mediação?*” O intuito principal foi entender a ideia anterior que o entrevistado possui da mediação, antes que ela aconteça, portanto. Após a sessão de mediação, o entrevistado teria que responder outras duas perguntas a fim de captar a sensação daquele logo após o procedimento. As perguntas foram: “*O que você esperava da mediação aconteceu?*” e, “*Como você percebeu esta experiência?*”.

No escopo da pesquisa, nossos interlocutores têm de fato pouco ou nenhum conhecimento a respeito da mediação e como esta prática pode impactar em sua vida. Entretanto, quando o indivíduo é intimado pelo judiciário a comparecer em uma sessão de mediação é possível que não seja encarada como deveria ser, tal qual uma oportunidade de reestabelecer o diálogo e acertar as arestas para se chegar a um consenso que seja proveitoso para ambas as partes, de forma autônoma.

Ainda em uma visualização preliminar nota-se que o indivíduo pode se sentir de certa forma coagido à realização de um acordo, mesmo que não seja sua verdadeira vontade. Posto que, por vezes, sem o acompanhamento de um advogado ou defensor público, se vê em uma situação de vulnerabilidade e, como não entende o real sentido da mediação, acaba por sucumbir a um ou outro interesse.

Ainda de acordo com as pesquisas percebeu-se uma inicial boa perspectiva da mediação, sendo o acordo entre as partes visto pelo jurisdicionado como uma forma justa de terminar o processo judicial, sendo este sentimento motivado pelo advogado, e como este orienta o jurisdicionado.

Acreditamos que a pesquisa empírica é adequada para encontrar respostas a respeito do problema aqui focado, buscando compreender a visão do jurisdicionado. Ele é o principal foco da máquina judiciária e, por vezes, o que menos tem voz ativa para a aplicação das formas de solução de conflitos.

### REFERÊNCIAS

ALMEIDA, Tania; PELAJO, Samantha; JONATHAN, Eva. *Mediação de conflitos para iniciantes, praticantes e docentes*. Salvador: JusPodivm, 2016.

AZEVEDO, André Gomma de (Org.). *Manual de Mediação Judicial*. Brasília: CNJ, 2016.



BAPTISTA, Bárbara G. L., AMORIM, Maria Stella de. *Quando direitos alternativos viram obrigatórios. Burocracia e tutela na administração de conflitos*. Revista Antropolítica, n. 37, Niterói, 2. sem. 2014 Disponível em: <<http://www.revistas.uff.br/index.php/antropolitica/article/view/263>>. Acesso em 05 abr. 2019.

FILPO, Klever Paulo Leal. *Mediação Judicial: discursos e práticas*. Mauad X/FAPERJ, 2016.

HABERMANN, Raíra Tuckmantel. *Mediação e Conciliação no Novo Código de Processo Civil, doutrina – legislação, jurisprudência e prática*. São Paulo: Habermann, 2016.

LIMA, Roberto Kant, BAPTISTA, Bárbara Gomes Lupetti. *Como a Antropologia pode contribuir para a pesquisa jurídica? Um desafio metodológico*. Anuário Antropológico / 2013, Brasília, UnB, 2014, v. 39, n. 1: 9-37 Disponível em: <[http://www.dan.unb.br/images/pdf/anuario\\_antropologico/Separatas%202013\\_I/Com%20o%20a%20Antropologia%20pode%20contribuir%20para%20a%20pesquisa%20juridica.pdf](http://www.dan.unb.br/images/pdf/anuario_antropologico/Separatas%202013_I/Com%20o%20a%20Antropologia%20pode%20contribuir%20para%20a%20pesquisa%20juridica.pdf)>. Acesso em 23 abr 2019.

MALDONADO, Maria Tereza. *O Bom Conflito: juntos chegaremos à Solução*. São Paulo: Integrare, 2008.

TARTUCE, Fernanda. *Mediação nos conflitos civis*. São Paulo: Método, 2008.

VASCONCELOS, Carlos Eduardo. *Mediação de conflitos e práticas restaurativas*. 2. ed. São Paulo: Método. 2012.

### INTERFACES ENTRE O DIREITO E A PSICOLOGIA JURÍDICA NOS MÉTODOS DE SOLUÇÃO DE CONFLITOS

*Ionara Coelho Araujo<sup>1</sup>*

*Maria Cristina Drumond e Castro<sup>2</sup>*

*Klever Paulo Leal Filho<sup>3</sup>*

**Eixo Temático:** GT 10 – Métodos consensuais de solução de conflitos na efetivação de direitos humanos

**Palavras-chave:** psicologia; direito; mediação de conflitos

Métodos para solução de conflitos como a negociação, a conciliação e a mediação têm ganhado espaço no tratamento dos conflitos, de forma alternativa ao Poder Judiciário. Podem ser utilizadas de modo judicial ou extrajudicial e atualmente possuem respaldo legal conforme consta da Lei nº 13.105 /2015 (Código de Processo Civil) e Lei nº 13.140/2015 (Lei de Mediação), sendo estimuladas pelo Conselho Nacional da Justiça por meio da Resolução 125, de 29 de novembro de 2010, dentre outras normativas.

São alternativas eficazes que têm como objetivo, preferencialmente, a obtenção de um acordo entre as partes. A proposta é que os sujeitos discutam sobre os motivos que originaram o conflito, coloquem-se no lugar do outro, compreendam os verdadeiros motivos que originaram os impasses, a fim de estabelecer uma relação de ganha-ganha.

Inseridas em um esforço institucional para desafogar o judiciário e diminuir os custos processuais, essas metodologias propõem também que os sujeitos possam efetivamente se reapropriar de suas histórias, visando a tomada de responsabilidade e consciência, compreender os elementos que levaram ao conflito e, assim gerenciá-lo. Por outro lado, através desses métodos, ainda que não haja acordo, é possível uma compreensão

---

<sup>1</sup> Mestre em Psicologia Social. Universidade Federal Rural do Rio de Janeiro (UFRRJ). E-mail: [naraces@yahoo.com.br](mailto:naraces@yahoo.com.br). Lattes: <http://lattes.cnpq.br/9414275319457353>

<sup>2</sup> Doutora em Ciência Tecnologia e Inovação em Agropecuária. Universidade Federal Rural do Rio de Janeiro (UFRRJ). E-mail: [marcia.castro@itr.ufrrj.br](mailto:marcia.castro@itr.ufrrj.br). Lattes: <http://lattes.cnpq.br/8402406521255088>

<sup>3</sup> Doutor em Direito. Universidade Federal Rural do Rio de Janeiro (UFRRJ) e Universidade Católica de Petrópolis (PPGD/UCP). E-mail: [klever.filpo@yahoo.com.br](mailto:klever.filpo@yahoo.com.br). Lattes: <http://lattes.cnpq.br/1619725989694017>

das emoções e sentimentos que se encontram velados, e uma melhoria no relacionamento interpessoal.

Entretanto, o movimento de incorporação dos métodos consensuais vem sendo promovido, curiosamente, pelas próprias autoridades Judiciárias, como o CNJ. Logo, vem sendo enxergado, sobretudo, sob o ponto de vista jurídico, assim como as decisões tomadas a esse respeito têm sido pautadas, majoritariamente, pelas percepções dos juristas. Isso vem causando uma série de disputas, por exemplo, acerca da ocupação dos postos de mediadores e conciliadores para os tribunais, ao redor do país.

Atualmente existem métodos extrajudiciais para tratamento do conflito legitimados pela legislação brasileira, sejam eles utilizados de modo judicial ou extrajudicial. São métodos que podem contribuir para desafogar o judiciário, são mais econômicos do que o processo judicial. Contudo, numa interface entre direito e psicologia, interessa sobretudo o seu potencial para melhorar o relacionamento entre as partes (FIORELLI; MANGINI, 2017, VASCONCELOS, 2018).

O Conselho Nacional de Justiça, por meio da Resolução 125, de 29 de novembro de 2010 salienta que “a conciliação e a mediação são instrumentos efetivos de pacificação social, solução e prevenção de litígios”; e ainda que “a organização dos serviços de conciliação, mediação e outros métodos consensuais de solução de conflitos devem servir de princípio e base para a criação de Juízos de resolução alternativa de conflitos, verdadeiros órgãos judiciais especializados na matéria”.

Para Fiorelli e Mangini (2017) no ordenamento jurídico há métodos tradicionais e alternativos para solução de conflitos. Esses métodos são vistos como técnicas ou métodos alternativos, tanto no âmbito cível, como penal, como alternativas à prisão, justiça restaurativa. O principal método tradicional utilizado para solução de conflitos é o julgamento, aonde, o poder judiciário baseado na legislação emite uma sentença em que uma das partes perde, ou ambas as partes perdem. Além disso, o julgamento como método impositivo, em que pelo menos uma das partes sairá perdendo, prejudica ou deteriora o relacionamento interpessoal entre os litigantes, e reforça a ideia de que a parte com quem se tem um conflito deve ser vista como inimiga.

Tais métodos, segundo a literatura consultada (FIORELLI; MANGINI, 2017), contribuem para a humanização do conflito, atribuem às partes a responsabilidade por solucionarem os próprios problemas. As partes aprendem a exercitar a empatia, desenvolverem a capacidade e competência para solução dos próprios conflitos, é nessa

relação que há contribuições da psicologia e do direito, pois podem prevenir como minimizar o potencial de conflitos.

Messa (2010) denomina de métodos autocompositivos essa abordagem em que as próprias partes são responsáveis pela solução do conflito, e não delegam essa responsabilidade ao juiz. Esses métodos resgatam no indivíduo, o potencial interno de tomada de decisão a respeito das questões que eles mesmos trazem (FIORELLI; MANGINI, 2017; MESSA, 2010).

Discutir sobre seus reais interesses permite as partes aprenderem a lidar com os aspectos psicológicos e subjetivos do conflito, com as emoções e sentimentos que estão por detrás dos motivos que geraram o impasse ou desavença. Os métodos citados acima para solução de conflitos são em particular, de interesse da psicologia jurídica, pois envolvem aspectos psicológicos que se fazem presentes na relação entre as partes, bem como na conduta dos advogados e clientes (FIORELLI; MANGINI, 2017; VASCONCELOS, 2018).

O método utilizado nesse artigo será a pesquisa bibliográfica que pretende efetuar uma revisão de literatura e contribuições sobre o tema. Essa revisão é um levantamento bibliográfico que será realizado através de artigos científicos, livros e periódicos. Segundo PIZZANI, SILVA, BELLO & HAYASHI (2012), a pesquisa bibliográfica visa, por meio dos referenciais teóricos publicados, analisar e discutir e ainda, propor uma reflexão, pois possibilita ao leitor inferir dados acerca dos pressupostos e das opiniões na literatura apresentada.

A pesquisa de que trata este resumo é ainda incipiente. Contudo, nossa proposta é explorar as interfaces entre direito e a psicologia, no tocante a esses métodos de solução consensual de conflitos e sua incorporação no ordenamento jurídico brasileiro.

No artigo completo, a ser oportunamente enviado, nosso objetivo é apresentar contribuições das áreas de direito e psicologia para os métodos alternativos de solução de conflitos, oportunizando debate que jamais pareceu ser tão necessário.

A relevância do tema se faz presente, pois são poucos estudos de cunho acadêmico e científico que abordam essa interseção entre o direito e a psicologia referente aos métodos apresentados.

### REFERÊNCIAS

FIGLIOLI, J. O.; MANGINI, R. C. R. **Psicologia Jurídica**. 8.ed. São Paulo: Atlas, 2017.

MESSA, A. A. **Psicologia Jurídica – Vol. 20, Coleção Concursos Jurídicos**, São Paulo: Atlas, 2010.

PIZZANI, L., SILVA, R. C., BELLO, S. F., & HAYASHI, M. C. P. I. (2012, julho a dezembro). A arte da pesquisa bibliográfica na busca do conhecimento. **Revista Digital de Biblioteconomia e Ciência da Informação**, 1(1), 53-66. Disponível em: <https://periodicos.sbu.unicamp.br/ojs/index.php/rdbci/article/view/1896> Acesso em: Nov/2019.

Vasconcelos, C. E. **Mediação de Conflitos: e práticas restaurativas**. São Paulo: Método, 2018.

### A POSSIBILIDADE DO EMPREGO DE MÉTODOS CONSENSUAIS NAS AÇÕES DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA

*Carlos Eduardo Dutra Curado<sup>1</sup>*

*Marcelo Pereira de Almeida<sup>2</sup>*

*Adriano Moura da Fonseca Pinto<sup>3</sup>*

*Letícia Pereira de Araujo<sup>4</sup>*

**Eixo Temático:** GT 10 – Métodos consensuais de solução de conflitos na efetivação de direitos humanos

**Palavras-chave:** Métodos consensuais; improbidade administrativa

#### **Resumo**

O objetivo do texto é discutir a possibilidade de emprego de métodos consensuais de solução de conflitos nos casos de improbidade administrativa na fase Pré-Processual e na fase processual, diante da vedação constante no artigo 17, § 1º da Lei nº 8.429/92.

A pesquisa, que se encontra em fase embrionária, está sendo desenvolvida no âmbito do Observatório da Mediação, vinculado ao PPGD da UNESA e tem como escopo identificar a margem negociável nos procedimentos de apuração de atos de Improbidade imputados a agentes públicos, tanto na etapa de procedimento administrativo, quanto nos casos de ação de Improbidade já ajuizadas.

Como estado da arte, coloca-se o diálogo doutrinário sobre a superação do dogma da intangibilidade do interesse público, percebido pelo gradual incremento legislativo e

---

<sup>1</sup> Mestrando em direito pelo PPGD da UNESA. Advogado - [ce\\_dutra@id.uff.br](mailto:ce_dutra@id.uff.br) - <http://lattes.cnpq.br/1906520473148600>

<sup>2</sup> Pós – doutorando pela Universidad de Burgos (Espanha); Pós- doutor pela UERJ; Doutor em Ciências Jurídicas e Sociais – UFF; Advogado; Membro do Instituto Brasileiro de Direito Processual – IBDP; Professor de Direito Processual Civil da UNILASALLE-RJ, da UNESA e da EMERJ; Professor Adjunto de Teoria Geral do Processo e Direito Processual Civil da UFF; Professor Permanente do PPGD (mestrado) da UCP; Professor Colaborador do PPGD (mestrado e doutorado) da UNESA -[mpalmeida04@yahoo.com.br](mailto:mpalmeida04@yahoo.com.br) - <http://lattes.cnpq.br/0245213114864531>

<sup>3</sup> Doutor em direito pela Universidad de Burgos-Espanha; Coordenador Adjunto do Programa de Pós-Graduação em Direito (PPGD) da Universidade Estácio de Sá – Lattes: <http://lattes.cnpq.br/1075614134778073>

<sup>4</sup> Advogada. Graduada em Direito pela Unilasalle - RJ. Email: [leticia.araujo38@yahoo.com.br](mailto:leticia.araujo38@yahoo.com.br) – Lattes: <http://lattes.cnpq.br/8231532195654026>

posturas internas no âmbito da administração para permitir negociações e outros métodos de soluções consensuais na atuação administrativa.

Como embrião deflagrador dessas possibilidades, pode-se mencionar a Lei nº 10.259/2001, que criou os Juizados Especiais Federais, no artigo 10, parágrafo único, que permite aos agentes públicos fazer acordos em relação ao objeto litigioso. Essa possibilidade foi estendida aos Juizados Especiais Fazendários, criados nos Estados para os litígios envolvendo a Fazenda Pública Estadual e Municipal, conforme o disposto no artigo 8º da Lei nº 12.153/09.

Com o crescente incentivo aos emprego dos métodos consensuais nos últimos anos, sobretudo pela Resolução 125 de 2010 do CNJ e das edições do CPC e da Lei nº 13.140 de 2015, questiona-se cada vez mais, de que forma podem ser utilizados os benefícios desses métodos nos conflitos que envolvem a administração pública e qual a margem negociável nesses casos, devido ao ainda presente princípio da Indisponibilidade do Interesse Público.

Nos casos de Improbidade, há ainda um outro ingrediente que dificulta o emprego desses métodos, que consiste na já indicada vedação constante no artigo 17, § 1º da Lei nº 8.429/92 (Lei de Improbidade Administrativa).

Posto o estado da arte e o problema, a pesquisa trabalha com hipótese de superação da referida vedação, haja vista todo o movimento de incentivo ao emprego dos métodos consensuais de solução de conflito, que se alinham a leitura contemporânea de acesso à justiça.

Para alcançar os objetivos propostos, a pesquisa se utiliza de método exploratório, analisando, inicialmente as perspectivas doutrinárias a respeito do tema e na segunda etapa analisar o comportamento dos atores do sistema de justiça no emprego de métodos consensuais em ações de Improbidade Administrativa e se nas esfera administrativa que antecedem essas ações, há abertura de diálogo.

Infere-se, com os resultados parciais alcançados na pesquisa preliminar, que, apesar da rigidez constante na Lei de Improbidade Administrativa, que há possibilidade de emprego de métodos consensuais para solução de conflitos envolvendo interesse público que se busca tutelar com esse instrumento.

### REFERÊNCIAS

ALMEIDA, Marcelo Pereira de. **Precedentes Judiciais - Análise Crítica dos Métodos Empregados no Brasil para a Solução de Demandas de Massa**. Curitiba: Juruá, 2014.

CAMPILONGO, Celso Fernandes. **Os desafios do Judiciário: um enquadramento teórico**. In: FARIA, José Eduardo (Org.). Direitos humanos, direitos sociais e justiça. São Paulo: Malheiros, 1994.

PINHO, Humberto Dalla Bernadina de. **Jurisdição e Pacificação: Limites e possibilidades do uso dos meios consensuais de resolução de conflitos na tutela dos direitos transindividuais e pluri- individuais**. Curitiba: CRV. 2017.

MAZZEI, Rodrigo; CHAGAS, Barbara Seccato Ruis. **Breve ensaio sobre a postura dos atores processuais em relação aos métodos adequado de resolução de conflitos**. In. JUNIOR, Hermes Zaneti; CABRAL, Trícia Navarro Xavier. Justiça Multiportas. Salvador: Juspodium. 2017.

PEIXOTO, Ravi. **Os princípios da mediação e da conciliação: Uma análise da Res. 125/2010 do CNJ, do CPC de 2015 e da Lei 13.140/2015**. In. JUNIOR, Hermes Zaneti; CABRAL, Trícia Navarro Xavier. Justiça Multiportas. Salvador: Juspodium. 2017.

SILVA, Ricardo Perlingeiro Mendes da. **A impugnação judicial de atos administrativos na defesa de interesses difusos, coletivos e individuais homogêneos**. Revista de Direito do Estado. V. 7, 2007;



### A CONCILIAÇÃO NO ÂMBITO DOS JUIZADOS ESPECIAIS FEDERAIS EM MATÉRIA PREVIDENCIÁRIA E O PROBLEMA DAS “PROPOSTAS DE ACORDO” FEITAS PELO INSS

*Alan da Costa Macedo<sup>1</sup>*

**Eixo Temático:** GT 10 – Métodos consensuais de solução de conflitos na efetivação de direitos humanos

**Palavras-Chave:** Conciliação; JEF; Previdência; Problemas; INSS.

A Seguridade Social pode ser concebida como um instrumento do Estado destinado a cuidar das necessidades sociais, individuais e coletivas, através de ações preventivas ou reparadoras. Trata-se de um macrossistema que tem como elementos fundantes: a Previdência Social; a Saúde e a Assistência Social.

No âmbito do Regime Geral de Previdência Social, os benefícios dos segurados é gerido pelo Instituto Nacional do Seguro Social- INSS, que é uma autarquia previdenciária criada pelo Decreto 99.350/90.

Quando o cidadão procura o INSS para concessão administrativa de um benefício previdenciário ou assistencial a que entende fazer jus e tem o seu pedido indeferido, normalmente, nos casos em que o valor da causa não supera os 60 salários mínimos, há interesse de agir judicial no âmbito dos Juizados Especiais Federais.

Além da competência dos Juizados se definir pela menor complexidade que se objetiva no valor da causa, uma das particularidades daquele modelo de Justiça é a sua prerrogativa para “conciliar”. Nesse sentido, é o que disciplina o Art. 3º da Lei 10.259/2001:

“Art. 3º Compete ao Juizado Especial Federal Cível processar, **conciliar** e julgar causas de competência da Justiça Federal **até o valor de sessenta salários mínimos**, bem como executar as suas sentenças.”

Além da promoção da conciliação pela Lei especial 10.259/2001, a lei de base dos Juizados Especiais, 9.099/95, em seu art. 2º, disciplina os princípios reitores daquele microsistema de Justiça, incluindo entre estes a sempre busca pelos métodos consensuais de solução de litígio: “ Art. 2º O processo orientar-se-á pelos critérios da oralidade,

---

<sup>1</sup> Mestrando em Direito na Universidade Católica de Petrópolis-RJ. Bacharel em Direito pela UFJF; Pós Graduado em Direito Constitucional – Complexo Educacional Damásio de Jesus; Pós Graduado em Direito Penal- FIJ-RJ; Pós Graduado em Direito Processual- UFJF; Coordenador Geral Científico do IPEDIS; Lattes: <http://lattes.cnpq.br/0949039778117306>

simplicidade, informalidade, economia processual e celeridade, buscando, sempre que possível, a conciliação ou a transação.”

No que se refere às ações judiciais que tem por objeto os benefícios concedidos pelo regime geral de previdência, principalmente aqueles cujo valor da causa atrai a competência dos Juizados Especiais Federais, o processo judicial ganha alguns contornos distintos dos processos judiciais em geral, tendo em vista que os benefícios previdenciários ali tutelados têm natureza proeminentemente “alimentar”, sendo o bem jurídico protegido relativo à subsistência do indivíduo, carregando forte conexão com direitos fundamentais e direitos humanos.

Nessa espécie de processo, tem-se o autor da ação, presumidamente, hipossuficiente e destituído de meios necessários à sua subsistência e reflexamente sem o aparelhamento estatal para produção de provas e de outro lado a Administração Pública, com seu grandioso aparato logístico (corpo de procuradores, tecnologia digital, acesso a dados em outros órgãos e de empregadores) e prerrogativas processuais diversas.

De acordo com dados do Conselho Nacional de Justiça, no ano de 2012, o INSS figurava na primeira posição entre os maiores litigantes do país. Segundo relatório do CNJ: “É oportuno pontuar que há grande concentração da litigância em duas instituições: o Instituto Nacional do Seguro Social, INSS, que apresentou aproximadamente 34% do total de processos ingressados no 1º Grau e 79% nos Juizados Especiais; e a Caixa Econômica Federal, com cerca de 13% no 1º Grau e 7% nos Juizados Especiais.” (CNJ, 2012, p.1)

Diante do quadro de crescente litigiosidade, o próprio Conselho nacional de Justiça, desde o ano de 2010, vem estimulando amplamente a realização de conciliações no âmbito dos Juizados Especiais Federais.

Ocorre que tal método de solução de conflitos, quando envolve a Autarquia previdenciária, na maioria das vezes, desnatura o instituto da transação ou da conciliação.

Em muitos casos, o INSS somente reconhece o direito pleiteado pelo segurado depois de uma ampla produção probatória que exauriria a cognição do magistrado acerca do direito invocado, sem necessidade alguma de transação.

Nesse caso, somente depois de que o INSS está certo da sucumbência, é de se desconfiar que a “ oferta de acordo” denota muito mais um reconhecimento do erro do que, propriamente, um espírito colaborativo para o alcance de uma pacificação. Este tipo de reconhecimento demandaria uma proposta de cobertura bem mais expressiva do que é a comumente praticada.

Em inúmeros casos, as propostas de acordo são aviltantes ( entre 70 e 80% do valor devido), gerando grandes perdas financeiras para o segurado em um processo de “

enriquecimento sem causa” da União ( ente responsável pelos recursos orçamentários da Autarquia previdenciária) e de um “empobrecimento indevido do segurado”.

Um cidadão que depende de um benefício de caráter alimentar, indevidamente negado pelo órgão federal responsável pela sua concessão deveria ser, além de recompensado pelos meses que ficou na penúria aguardando a decisão judicial, ser indenizado pelos danos morais decorrentes do elemento subjetivo interno ( constrangimento por não poder usufruir do seu direito quando precisa). Ao revés, o segurado acaba sendo duplamente penalizado quando “ coagido moralmente” a aceitar uma proposta de acordo transvertida de conciliação.

Algo ainda pior pode ser observado no cotidiano forense no âmbito dos Juizados Especiais Federais. Há notícias ( e, aqui, a referência é sensorial e baseada em relatos esparsos de alguns advogados) de que alguns juízes, mesmo depois da proposta de acordo ofertada pela Autarquia, julgam o feito improcedente quando o segurado não aceita aquela proposta.

Talvez, naquele contexto, se tenha um exemplo de externalização de um tipo “ sentimento” punitivo ( um vício inerente ao simbolismo e aos sinais de poder da magistratura e da estrutura do Poder Judiciário) do magistrado com a finalidade de que os advogados passem a orientar os seus clientes a aceitarem as propostas de acordo feitas e , assim, estejam “ colaborando” com a celeridade que se espera ( ou com a concessão de “ selos diamantes”).

A conciliação, então, passa a ser apenas uma ferramenta de descongestionamento do Poder Judiciário, o que desnatura o seu conceito e a sua finalidade. Nesse sentido, merece destaque a doutrina de Cappelletti e Garth:

[...] embora a conciliação se destine, principalmente, a reduzir o congestionamento do judiciário, **devemos certificar-nos de que os resultados representam verdadeiros êxitos, não apenas remédios para problemas do judiciário**, que poderiam ter outras soluções. ( grifamos) (CAPPELLETTI. GARTH, 1998, p.8)

Enfim, diante da crise econômico-financeira que assola o país; das reformas legislativas que “ escancaram”, em suas exposições de motivo, o intuito de economizar “sem critérios razoáveis”; das inúmeras “ operações pente-fino” ( operações do INSS para revisão de benefícios outrora concedidos) que cessam benefícios previdenciários legítimos e corretamente concedidos, aumentando a litigiosidade e resultando em aumento no índice de condenação do INSS na esfera judicial; é preocupante que a conciliação seja a responsável por atenuar os efeitos colaterais decorrentes daqueles problemas. Os desvios de finalidade da norma passam ser a regra e a observância dos preceitos normativos sob o viés teleológico a exceção.

O que se espera, adiante, é que as pesquisas científicas possam trazer, com maior grau de empirismo, a comprovação das hipóteses que ora se traz ao debate (de forma sensorial e opinativa) e que as esferas representativas do Poder do povo possam consertar o ambiente processual equivocado que se apresenta, a partir daquelas pesquisas.

### REFERÊNCIAS

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **100 Maiores Litigantes**, 2012. Disponível em: <[https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2011/02/100\\_maiores\\_litigantes.pdf](https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2011/02/100_maiores_litigantes.pdf).

> Acesso em: 30. out. 2019.

CAPPELLETTI, Mauro & GARTH, Bryan. **Acesso à Justiça**. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris Editor, 1988.

### ACESSO À JUSTIÇA E DESJUDICIALIZAÇÃO NO ATUAL CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL

*Larissa Borsato da Silva*<sup>1</sup>

*Cláudia Aparecida da Silva Pires*<sup>2</sup>

*Felipe Dutra Asensi*<sup>3</sup>

**Eixo Temático:** GT 10 – Métodos consensuais de solução de conflitos na efetivação de direitos humanos

**Palavras-Chave:** acesso à justiça, desjudicialização, pacificação social.

O presente ensaio busca fazer uma breve análise acerca do acesso à justiça e da desjudicialização a partir do atual Código de Processo Civil, (re) pensando o conceito de acesso à justiça, haja vista que este vai além de mero acesso aos órgãos jurisdicionais e ao Poder Judiciário.

Quando se pensa em acesso à justiça no Brasil é comum se remeter ao Poder Judiciário, já que o artigo 5º, XXXV da Constituição da República (1988) o consagrou ao dispor que a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito e, da simples leitura do texto constitucional, sem qualquer interpretação ou grandes dilações, parece, sim, que o direito ao acesso à justiça é quase que sinônimo de acesso ao Poder Judiciário, fazendo com que o termo “justiça” acabe, por vezes, sendo confundido com direito de ação.

O Código de Processo Civil de 2015, por sua vez, traz no bojo do artigo 3º o fato de que não se excluirá da apreciação jurisdicional ameaça ou lesão a direito, cabendo ao Estado, sempre que possível, a solução consensual dos conflitos, assim como o fato de que a conciliação, a mediação e outros métodos de solução consensual de conflitos deverão ser estimulados por juízes, advogados, defensores públicos e membros do Ministério Público, inclusive no curso do processo judicial.

Com simples análise do disposto no artigo 3º do Código de Processo Civil se percebe que apesar de haver semelhanças com o artigo 5º, XXXV da Constituição da República, o

---

<sup>1</sup> Mestranda em Direito na Universidade Católica de Petrópolis. E-mail: [larissaborsato@gmail.com](mailto:larissaborsato@gmail.com). Lattes: <http://lattes.cnpq.br/9984833665335523>.

<sup>2</sup> Mestranda em Direito na Universidade Católica de Petrópolis. E-mail: [clausyngle@gmail.com](mailto:clausyngle@gmail.com). Lattes: <http://lattes.cnpq.br/3496831525307190>.

<sup>3</sup> Pós-Doutor em Direito pela Universidade do Estado do Rio de Janeiro. E-mail: [felipemdl@yahoo.com.br](mailto:felipemdl@yahoo.com.br). Lattes: <http://lattes.cnpq.br/4332185218919925>.

mesmo busca ir além na conceituação do acesso à justiça, ampliando de forma explícita seu conceito.

Ao determinar que os meios consensuais de solução de conflitos devam ser estimulados, o Código de Processo Civil abre a porta e o olhar para a solução dos conflitos e para o acesso à justiça para além do Poder Judiciário, deixando claro que a jurisdição não é função exclusiva do Poder Judiciário, não estando necessariamente atrelado à noção de Estado. Reconhece-se que os meios não judiciais de resolução dos conflitos também fazem parte e são meios de acesso efetivo à justiça, abrindo caminho para as formas de desregulação social.

Conforme Pedroso (2003) na desregulação social há a diminuição ou supressão da regulação estatal e dentro desta há a chamada desjudicialização, que nada mais é que a resolução dos conflitos através de instâncias e instituições descentralizadas, informais e desprofissionalizadas que através de práticas mais ou menos informais visam prevenir os litígios, prestar informações jurídicas e até mesmo promover a resolução dos conflitos, que são inerentes à toda e qualquer sociedade, através de meios informais.

Tais meios informais privilegiam formas mais espontâneas de resolução de conflitos e também acabam sendo mais próximos da sociedade como um todo, haja vista a proximidade geográfica, a acessibilidade física, o baixo custo, a resolução dentro de um tempo razoável e esperado, a ausência do excesso de formalismo, ausência de contraditório, que tende a agravar o conflito, além de maior igualdade entre as partes, já que nesse contexto também não há os chamados litigantes habituais e os litigantes esporádicos. Todos esses fatores fazem com que o acesso à justiça e a chamada ordem jurídica justa (Watanabe, 2012) se torne muito mais palpável, latente e democrática.

A desregulação social através da desjudicialização e suas diversas formas de acesso à justiça e resolução dos conflitos acaba por depositar na sociedade e em cada indivíduo o poder para resolver seus próprios conflitos, já que se chama para si a responsabilidade para a tomada das decisões de sua vida. O indivíduo retoma para si as rédeas de sua vida e das formas para a solução de seus entraves cotidianos. Com menor regulação estatal a sociedade passa a ganhar mais força e se torna mais ativa e empoderada.

Os meios de resolução de conflitos fora do Poder Judiciário levam ao empoderamento do indivíduo e, por conseguinte, a uma cultura jurídica de desjudicialização, uma vez que esse indivíduo se sentirá capaz e confiante para resolver para com o outro, com base no diálogo seus enfrentamentos, visto que o outro também se sentirá suficientemente

capaz para chegar a uma decisão que será hábil a solucionar a questão de ambas as partes e, assim, ajudar na promoção da pacificação social.

Ao contrário do que alguns pensam, a desjudicialização não pode ser vista e compreendida como sendo uma alternativa à incapacidade do Estado e do Poder Judiciário em dar as respostas necessárias aos anseios sociais, não sendo a “segunda opção”, mas sim uma das opções que se tem de efetivação do direito fundamental de acesso à justiça.

Insta também asseverar que a desjudicialização vai muito além dos chamados meios alternativos de resolução dos conflitos, como é o caso, por exemplo, das mediações e conciliações extrajudiciais, ocorrendo a partir de mudanças não só na estrutura cultural da sociedade, já que as estruturas culturais ocorrem mesmo que inconscientemente, como também através de mudanças estruturais que partem de alterações legislativas que permitem que os indivíduos busquem por si sós a satisfação de seus direitos.

O Código de Processo Civil de 2015, mesmo que timidamente, trouxe disposições legais que claramente prezam a desjudicialização, como no caso do artigo 1.071 que permite que o pedido de reconhecimento extrajudicial de usucapião seja processado diretamente perante o cartório do registro de imóveis; o artigo 571 permite que a demarcação e a divisão sejam realizadas por escritura pública; o artigo 703, § 2º que autoriza a homologação do penhor legal através da via extrajudicial mediante requerimento; e replicou os entendimentos já consagrados no Código de Processo Civil de 1973 acerca da possibilidade da realização de divórcio consensual e extinção consensual da união estável diretamente em cartório extrajudicial, nos termos do artigo 733, assim como a possibilidade de realização de inventário e partilha de bens através de escritura pública, nos termos do artigo 610.

Também é possível observar o instituto da desregulação social e da desjudicialização quando do julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade 4275/DF pelo Supremo Tribunal Federal onde se discutiu e afirmou a possibilidade de alteração de prenome e gênero, por via administrativa, diretamente em cartório, pelos transexuais e/ou transgêneros, sem a necessidade de realização de cirurgia para a mudança de sexo nem autorização judicial, ao contrário do disposto no artigo 58 da Lei 6015/73, a chamada Lei de Registros Públicos.

Na esteira da decisão supracitada, o Conselho Nacional de Justiça através do Provimento nº 73/18, que dispõe sobre a averbação da alteração do prenome e do gênero nos assentos de nascimento e casamento de pessoa transgênero no Registro Civil das Pessoas Naturais, firmou o procedimento nacional, sem a obrigatoriedade da comprovação da cirurgia de mudança de sexo nem de decisão judicial, para que toda pessoa habilitada à prática

dos atos da vida civil possa requerer a averbação do prenome e do gênero, a fim de adequá-los à identidade auto percebida.

Isto posto, o que se percebe é que o Código de Processo Civil de 2015 tenta, mesmo que de forma tímida, trazer a coexistência harmônica entre a judicialização e a desjudicialização, já que se deve sempre buscar a democratização e efetividade do acesso à justiça, seja pela via judicial ou não.

### REFERÊNCIAS

PEDROSO, João. *Percurso (s) da (s) reforma (s) da administração da justiça – uma nova relação entre o judicial e o não judicial*. Coimbra: Editora Coimbra, 2003.

WATANABE, Kazuo. *Acesso à justiça e meios consensuais de solução de conflitos*. Rio de Janeiro: Editora FGV, 2012.



**GT 11 – DIREITOS HUMANOS E  
GRUPOS SOCIAIS VULNERÁEIS**

### O DIREITO À SAÚDE NA ÓTICA DOS DIREITOS HUMANOS E DA CONSTITUIÇÃO BRASILEIRA

*Nubia do Nascimento Colombo Santos<sup>1</sup>*

*Cláudia Aparecida da Silva<sup>2</sup>*

*Diogo de Castro Ferreira<sup>3</sup>*

**Eixo Temático:** GT 11 – Direitos Humanos e Grupos Sociais Vulneráveis

**Palavras-chave:** Direito a saúde, Direitos Humanos, Constituição e Direito Fundamental.

Este artigo pretende traçar um panorama nacional sobre o acesso a justiça e sua efetivação no campo da saúde, através de uma pesquisa que lançou um olhar sobre as demandas que objetivam a concessão de medicamentos tratar pessoas com doenças raras.

O tema é relevante pois vivemos uma era onde a ciência se desenvolveu muito, inclusive na área da saúde, criando melhores exames para o diagnóstico de todo tipo de doença, melhores medicamentos e protocolos de tratamento, e com isso, aumentando a expectativa de vida das pessoas em geral.

Nesta toada, a revolução científica e tecnológica permitiu que se ampliasse o conhecimento e o tratamento de doenças que até então não eram diagnosticadas por não obdeceram aos padrões (evolução, sintomas, etc) já conhecidos, e por muitas vezes deixavam seus portadores sem qualquer tipo de tratamento.

Esse novo panorama descortina a realidade dos portadores de doenças raras, pessoas que são desafiadas a viver com doenças que em sua maioria são crônicas, ou seja, incuráveis. Na sua maioria são também genéticas, se manifestando por vezes desde a gestação, mas outras vezes, se manifestam em um outro momento na vida.

Dito isto, na onda de positivação de vários direitos humanos previstos na Declaração Universal dos Direitos Humanos, a nossa Constituição Federal promulgada em 1988, trouxe o direito a saúde como um direito fundamental e social, previsto artigo 6º e no artigo 196. Estes mandamentos constitucionais determinam que é dever do Estado garantir a todos os cidadãos de forma universal e igualitária o acesso irrestrito ao direito à saúde.

---

<sup>1</sup> Mestranda PPGD UCP. <http://lattes.cnpq.br/6697353355284574>.

<sup>2</sup> Mestranda PPGD UCP. <http://lattes.cnpq.br/3496831525307190>.

<sup>3</sup> Mestrando PPGD UCP. <http://lattes.cnpq.br/9163220174514160>.

Assim, os portadores de doenças raras passam a ser sujeitos de direitos, direitos estes que lhes garantem o acesso a um tratamento que lhes assegure uma melhor qualidade de vida, já que tais enfermidades, por regra, não são curáveis.

Todavia, os portadores de doenças raras enfrentam alguns problemas peculiares, como a falta de medicamento e tratamentos específicos, e quando estes medicamentos existem possuem alto custo, dependendo por vezes que estes fármacos sejam importados.

Relevante consignar que por vezes esses medicamentos não tem registro na Agência Nacional da Vigilância Sanitária (ANVISA), fato que impede o SUS de inserir tal medicamento em sua lista de fornecimentos de fármacos gratuitos. Todavia, o problema surge quando não há outra opção de tratamento senão o uso de um medicamento cuja eficácia por vezes sequer foi comprovada.

Ressalte-se que para que um medicamento seja comercializado no Brasil faz-se necessário que obtenha um registro diante da ANVISA, que realiza diversos procedimentos que assegure a eficácia, os efeitos colaterais, dentre outras questões.

Nesse aspecto, no Brasil o Sistema Único de Saúde (SUS) é o meio pelo qual o direito à saúde é efetivado. Regido pelo Ministério da Saúde, o SUS se estende como uma grande teia espalhada por todo o país, promovendo desde tratamentos preventivos (como vacinas) até tratamentos de alta complexidade.

Dito isto, o Ministério da Saúde já desenvolveu diversos protocolos de atendimento que visam fornecer tratamento paliativo aos portadores de doenças raras. Contudo, nem todas as doenças raras possuem protocolo específico de atendimento estabelecidos pelo SUS.

Essa realidade gera demandas judiciais com a finalidade de obtenção medicamentos para tratar doenças raras, pois por vezes o SUS se nega a fazê-lo de forma administrativa, alegando dentre outras coisas, que não existe protocolo de atendimento, ou que o medicamento requerido não está registrado pela ANVISA, ou por não tem eficácia comprovada, etc.

Desta forma, o estudo do tema é relevante tendo em vista que o direito ao acesso a políticas públicas de saúde é um direito universal e todos as pessoas tem o mesmo direito de serem contempladas.

Visando traçar um panorama sobre essa realidade foi realizada uma pesquisa empírica, junto aos Tribunais Regionais Federais de todo o Brasil, buscando identificar as demandas que foram propostas em face da União, requerendo provimento judicial que garantisse ao solicitante a concessão de medicamentos para a realização de tratamento para doença rara.

Nestes termos, a partir do estudo de cada ação judicial encontrada no lapso temporal de 10 (dez) anos, de 2008 até 2018, a pesquisa buscou dados quantitativos e qualitativos, com o objetivo de conhecer a quantidade de demandas, o perfil do litigante, e como os tribunais pátrios estão lidando com a matéria.

Para desenvolver a pesquisa foi escolhido estudar as demandas propostas em face da União, embora seja entendido pelo Supremo Tribunal Federal, que este tipo de demanda possa ser proposta em face de qualquer ente da federação. Escolheu-se a União, por ser este aquele que tem maiores recursos financeiros para adquirir medicamentos de alto custo, como é o perfil dos fármacos que tratam doenças raras.

Desta feita, o problema da pesquisa é descobrir qual o perfil dos litigantes e qual a concepção dos tribunais sobre esses litígios? Como os tribunais analisam os pedidos de concepção de medicamentos ainda não registrados na ANVISA?

Traçando um panorama sobre este artigo e como esta desenvolver-se-á, verifica-se que no primeiro capítulo passaremos a uma análise dos direitos humanos, especialmente, o direito a saúde, no âmbito da Declaração Universal dos Direitos Humanos, e como esse direito tornou-se um direito fundamental no nosso país com a Carta Magna de 1988, refletindo como o poder público efetiva o direito a saúde.

Desta forma, analisando o direito a saúde no Brasil, apresenta-se uma reflexão sobre o Sistema Único de Saúde, que é o meio pelo qual o direito à saúde se efetiva, como regra geral, e neste contexto, estudar as questões que envolvem as doenças raras e os tratamentos já implantados.

No capítulo segundo, estudaremos como o direito à saúde se efetiva através de demandas judiciais. De modo que faz-se necessário refletir sobre acesso à justiça, sobre a judicialização da política e das relações sociais, sobre as implicações da judicialização da saúde, apresentando os desafios e as perspectivas sobre o tema, refletindo especificamente sobre a judicialização de demanda para a obtenção de medicamentos para doenças raras.

Nessa perspectiva, será analisado especialmente o posicionamento do Supremo Tribunal Federal (STF) e do Superior Tribunal de Justiça (STJ), que fixaram alguns posicionamentos para a concessão de medicamentos requeridos ao poder público.

Por fim, no terceiro capítulo se apresentará o resultado da pesquisa empírica, de análise qualitativa e quantitativa, desenvolvida a partir do estudo de casos apreciados nos Tribunais Regionais Federais de todo país, de demandas propostas em face da União, requerendo medicamentos para tratar doenças raras, como já apresentado acima.

Assim, pretende-se traçar um panorama sobre como a judicialização tem sido utilizada para a obtenção de medicamentos para a concessão de doenças raras, propostas em face da União.

### REFERÊNCIAS

[Declaração Universal dos Direitos Humanos, 1948.](#) UNIC, Rio, 005, Agosto, 2009.

[Constituição da República Federativa do Brasil, 1988.](#)

<http://cpdoc.fgv.br/producao/dossies/AEraVargas1/anos20/CentenarioIndependencia/LigaDasNacoes>. Acesso em 04/07/2019.

<https://www.infoescola.com/historia/liga-das-nacoes/>. Acesso em 04/07/2019.

<https://mundoeducacao.bol.uol.com.br/historiageral/criacao-onu-apos-ii-guerra-mundial.htm>. Acesso em 04/07/2019.

<https://mundoeducacao.bol.uol.com.br/historiageral/criacao-onu-apos-ii-guerra-mundial.htm>. Acesso em 04/07/2019.

<https://brasilecola.uol.com.br/geografia/onu.htm>. Acesso em 04/07/2019.

<https://nacoesunidas.org/direitoshumanos/>. Acesso em 04/07/2019.

<http://jus.com.br/artigos/40099/a-internalizacao-de-tratados-internacionais-e-o-processo-legislativo>. Acesso em 10/07/2019.

<https://www.boletimjuridico.com.br/doutrina/artigo/4393/a-incorporacao-tratados-internacionais-ordenamento-juridico-brasileiro>. Acesso em 10/07/2019.

<http://www.revistas.usp.br/rdisan/article/view/127772/124770>. Acesso em 11/07/2019.

<http://www.saude.gov.br/sistema-unico-de-saude>. Acesso em 11/07/2019.

SCAF, Fernando Facury, *in* <https://www.conjur.com.br/2013-fev-26/contas-vista-reserva-possivel-pessupoe-escolhas-tragicas>. Acesso em 11/07/2019.

ACCIOLY, Hidelbrando. *Manual de Direito Internacional Público*, 11ª edição, Editora Saraiva, São Paulo, 1995.

BARCELLOS, Ana Paula de. *A Eficácia Jurídica dos Princípios Constitucionais: O Princípio da Dignidade da Pessoa Humana*. 2ª edição, Editora Renovar, Rio de Janeiro, 2008.

BARROSO, Luis Roberto. *Da falta de efetividade à judicialização excessiva: Direito à saúde, fornecimento gratuito de medicamentos e parâmetros para a atuação judicial*, Revista de Direito Social, 2009.

BONAVIDES, Paulo. *Curso de Direito Constitucional*. 19ª edição, Editora Malheiros, São Paulo, 2006.

FERNANDES, Bernardo Gonçalves. *Curso de Direito Constitucional*, 6ª edição, Editora JusPodivm.

RAMOS, Edith Maria Barbosa e ROCHA, Victória Jorge. *Direito à Saúde no Âmbito Internacional dos Direitos Humanos*, em <http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=05ec1d748d9e3bbc>. Acesso em 10/07/2019.

REZEK, José Franciso. *Direito Internacional Público: Curso Elementar*, 10ª edição, Editora Saraiva, São Paulo, 2007.

SILVA, Luiz Roberto. *Direito Internacional Público*. 3ª edição, Editora Del Rey, 2007.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. *Judicialização da saúde no Brasil – Dados e experiência*, Brasília, 2015.

### A PESSOA COM DEFICIÊNCIA E OS DIREITOS SEXUAIS E REPRODUTIVOS EM UMA PERSPECTIVA DE DIREITOS HUMANOS

*Mariana Dias Ribeiro<sup>1</sup>*

*Rafaela Tuyane Pereira Pinheiro<sup>2</sup>*

*Gláucio Pedreiro de Oliveira<sup>3</sup>*

**Eixo Temático:** GT 11 – Direitos Humanos e Grupos Sociais Vulneráveis

**Palavras-chave:** deficiência; capacidade; direitos sexuais e reprodutivos; direitos humanos.

O Estatuto da Pessoa com Deficiência (lei 13.146/2015) também conhecido como Lei Brasileira de Inclusão, é o documento nacional de maior relevância sobre o tema no ordenamento jurídico atual e apresenta reflexos em importantes ramos do Direito Civil.

Antes, porém, de analisar o cenário jurídico contemporâneo da inclusão, é necessário fazer uma breve retrospectiva do caminho trilhado até o presente para que esses direitos fossem assegurados. A Convenção Internacional dos Direitos da Pessoa com Deficiência (CDPD) é um tratado internacional, assinado em Nova York, em 2007, que protege os direitos das pessoas com deficiência sob uma perspectiva concretização de direitos humanos para todos, independentemente de quaisquer limitações físicas ou psíquicas. Trata-se de um primeiro documento de destaque que as vê como seres autônomos e plenamente capazes de conduzirem suas vidas por conta própria. Esse foi um grande avanço no plano internacional, pois até então ainda havia forte preconceito e duras limitações ao exercício da plena liberdade (ROSENVALD, 2015).

Na esteira dessa movimentação vanguardista internacional, iniciou-se o processo de adoção da CDPD no plano interno, o que ocorreu mediante os Decretos 186/2008 e 6.949/2009. Assim, o foco no tema intensificou-se de modo que culminou em um segundo momento de avanço, desta vez para regulamentar a CDPD de acordo com a realidade brasileira e suas demandas locais na forma da lei 13.146/15.

---

<sup>1</sup> Doutora em Direito. Professora no curso de Direito do Centro Universitário IBMR. Email: [marianadribeiro@yahoo.com.br](mailto:marianadribeiro@yahoo.com.br). Currículo Lattes: <http://lattes.cnpq.br/0761485721805013>

<sup>2</sup> Graduanda em Direito (IBMR). Email: [rafipinheiro@gmail.com](mailto:rafipinheiro@gmail.com). Currículo Lattes: <http://lattes.cnpq.br/4897306722794361>

<sup>3</sup> Graduando em Direito (IBMR). Email: [glauciopedreiro.ibmr@outlook.com](mailto:glauciopedreiro.ibmr@outlook.com). Currículo Lattes: <http://lattes.cnpq.br/8574465564333197>

É sabido que, mesmo antes da CDPD, já havia a proposta de consolidar direitos em um Estatuto do Portador de Necessidades Especiais (PL 3638/2000), cuja iniciativa se deu por parte do então deputado federal Paulo Paim. Posteriormente, já em 2003, o senador Paulo Paim deu continuidade ao projeto, que já se convertera em Projeto de Lei nº 06 no Senado. Após anos de tramitação entre as Casas do Congresso Nacional, apenas em 2015 e sob a clara influência da CDPD, surge finalmente o atual Estatuto da Pessoa com Deficiência.

A referida influência pauta-se, sobretudo, na mudança de paradigma em relação à dignidade humana como princípio norteador dos direitos e garantias da pessoa com deficiência. Segundo Costa (2017, p.173), “a Lei Brasileira de Inclusão enveredou pelo caminho da dignidade-liberdade, mitigando a concepção de vulnerabilidade normalmente vinculada às pessoas portadoras de deficiência”. As novas perspectivas foram profundamente renovadoras e impactantes, despertando a sociedade para um novo olhar, mais consciente e efetivamente inclusivo.

Em que pese a formalização do tema por meio de uma lei no plano interno, convém lembrar que os direitos assegurados pelo Estatuto em comento não inovaram no ordenamento jurídico brasileiro. Na verdade, quando de sua incorporação à legislação nacional, a CDPD já havia sido recepcionada com o *status* de emenda constitucional por ter sido submetida ao processo previsto na Constituição Federal, em seu artigo 60, parágrafo 2º. Desse modo, pode-se afirmar que o Estatuto apenas endossa o que a Convenção já preconizava e que já era adotado no Brasil, servindo, possivelmente, como mera forma de atrair maior visibilidade e de assegurar mais legitimidade aos direitos da pessoa com deficiência.

Em relação a tais direitos, seria forçoso asseverar que estes são amplamente exercidos por todos os seus titulares na sociedade. Adentrando a seara do Direito Civil, mais especificamente, fato é que ainda há um longo caminho para a real efetivação desses direitos, tema que se pretende explorar assumindo a vertente dos direitos sexuais reprodutivos. Acerca do tema, a complexidade que o envolve se direciona à possibilidade de a pessoa com deficiência exercer, com plena capacidade civil, os direitos sexuais e reprodutivos. Trata-se de um desafio para o meio jurídico, uma vez que em seu bojo se apresentam questões relacionadas à adoção, reprodução assistida, liberdade sexual, entre outras, as quais ainda são objeto de profundo desconhecimento e, conseqüentemente, preconceitos. É necessário, portanto, investigar se os direitos sexuais e reprodutivos dessas pessoas têm se efetivado (ou não) e, em caso afirmativo, como esse processo tem ocorrido.



Nesse diapasão, importa destacar no presente trabalho uma maior dificuldade com respeito à pessoa com deficiência mental. A ela são devidos os mesmos direitos, ainda que tenha reduzido grau de discernimento e alto comprometimento psíquico, seja este de que grau for, o que envolve grande complexidade e dificuldade de tratamento no ordenamento jurídico. Como já dito, tem-se desenhado um cenário de controvérsias. Se, por um lado, se deseja a concretização da igualdade material e da dignidade humana para todos, por outro, há áreas do direito em que a sociedade se vê diante de uma série de dúvidas quanto às pessoas com deficiência.

A grande dificuldade de aceitar a sexualidade dessas pessoas se dá por uma miríade de fatores. O Brasil é um país conservador e religioso, fundado em uma cultura fortemente patriarcal, quem em muito ainda se prende ao uso do corpo servindo à procriação, fortemente relacionada ao contexto do casamento. Em uma cultura com tais características historicamente construídas e sedimentadas, é natural que concepções limitantes em relação à sexualidade fomentem uma série de barreiras para a compreensão dos novos parâmetros em que a pessoa com deficiência se insere. Se ela deve ser tratada como todas as demais, garantindo-lhe a capacidade civil plena, não se pode excluir o direito de fazer escolhas que digam respeito ao próprio corpo, aos seus desejos, à construção de sua família, à seleção de seus parceiros e à decisão de ter filhos ou não, por exemplo. O exercício do paradigma dignidade-liberdade passa, também, por essas questões fulcrais e são elas que ajudarão a efetivar, na prática, a letra da lei. Conforme Leal et al (2017, p.35), o tema não se limita a um debate jurídico apenas, pois

para que a sexualidade da pessoa com deficiência se torne um tema desmistificado é importante promover debates e a inserção de profissionais como pedagogos, psicólogos, médicos, entre outros, que estejam envolvidos com os tratamentos desses sujeitos, juntamente das famílias. Essa desmistificação evita os julgamentos, o preconceito e a exclusão social, permitindo e garantindo de fato o acesso aos direitos relativos à sexualidade, conforme previsto no Estatuto da Pessoa com Deficiência.

Assim, a multidisciplinariedade das discussões é elemento chave para que se desnaturalize uma concepção ultrapassada da sexualidade da PCD. É preciso, portanto, ampliar os horizontes epistemológicos e empíricos da efetivação da dignidade humana no campo dos direitos sexuais e reprodutivos, em especial das pessoas com deficiência mental, a fim de que a eficácia do Estatuto e da CPCD não se restrinjam ao plano normativo apenas, mas que provoquem impacto social relevante.

### REFERÊNCIAS

COSTA, Klecyus Weyne de Oliveira. [A LEI BRASILEIRA DE INCLUSÃO DA PESSOA COM DEFICIÊNCIA E O REGIME DAS INCAPACIDADES NO CÓDIGO CIVIL.](#) **Cadernos do Ministério Público do Estado do Ceará.** Fortaleza, v.1, n.1, pp. 173-212. 2017. Disponível em: <[http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/documentacao\\_e\\_divulgacao/doc\\_biblioteca/bibli\\_servicos\\_produtos/bibli\\_informativo/bibli\\_inf\\_2006/Cad-MP-CE\\_v.01\\_n.01.04.pdf](http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/documentacao_e_divulgacao/doc_biblioteca/bibli_servicos_produtos/bibli_informativo/bibli_inf_2006/Cad-MP-CE_v.01_n.01.04.pdf)>. Acesso em: 14 out. 2019.

ROSENVOLD, Nelson. Tudo que você precisa para conhecer o Estatuto da Pessoa com Deficiência. **Genjurídico,** 2015. Disponível em: <<http://genjuridico.com.br/2015/10/05/em-11-perguntas-e-respostas-tudo-que-voce-precisa-para-conhecer-o-estatuto-da-pessoa-com-deficiencia/>>. Acesso em 14 out.2019.

RAPOSO, Vera Lúcia. “Dá-me licença que tenha filhos?”: restrições legais no acesso às técnicas de reprodução assistida. **Revista Direito FGV.** São Paulo, v.15, n.2, pp. 1-27, maio-agosto 2019.

GOZZO, Débora. Reprodução humana assistida e autonomia existencial da mulher. **Revista direitos fundamentais e alteridade.** Salvador, v. 1, n.1, pp. 23-42, jul-dez 2017.

CORREIA, Isadora Regina Costa; PEREIRA, Rayanne Gabrielle Moura de; MELLO, Yasmim de Lima. O reconhecimento do direito ao casamento da pessoa com deficiência mental. Fortaleza, v. 1, n. 1, **Anuário do Congresso Intercontinental de Direito Civil,** pp.1-14, outubro 2017.

LEAL et al, Bruna Marcela de Souza. **O direito à sexualidade da pessoa com deficiência: uma análise sobre a materialidade do direito.** 2017. 73f. Trabalho de Conclusão de Curso – Faculdade de Serviço Social do Centro Universitário Antônio Eufrásio De Toledo, 2017.

GENEROSO, Fábio Sérgio. **Da (im)possibilidade da esterilização do doente mental à luz do estatuto da pessoa com deficiência.** 2017. 63f. Trabalho de Conclusão de Curso – Faculdade de Direito da Universidade do Sul de Santa Catarina, Araranguá, 2017.

### A RESPONSABILIZAÇÃO DE EMPRESAS PELA EXPLORAÇÃO DE TRABALHADORES EM CONDIÇÕES ANÁLOGAS A DE ESCRAVO NAS CADEIAS PRODUTIVAS

*Camila Silva Baeta<sup>1</sup>*

*Ana Carolina de Freitas Feital<sup>2</sup>*

**Eixo Temático:** GT 11 – Direitos Humanos e Grupos Sociais Vulneráveis

**Palavras-chave:** direitos humanos; condições análogas a de escravo; grupos vulneráveis; responsabilidade, cadeia produtiva.

O presente ensaio tem por objetivo examinar quais são os instrumentos desenvolvidos no direito brasileiro para responsabilizar empresas por desrespeito a direitos humanos no interior de suas etapas produtivas. A priori, este estudo analisará a evolução das teorias de responsabilidade civil-trabalhista, desenvolvidas especialmente para proteger e impedir a violação de direitos de grupos sociais vulneráveis, que são submetidos a condições de trabalho análogas a de escravos.

A partir da ampliação da eficácia dos direitos humanos, em uma perspectiva horizontal, pode-se observar que o Estado deixou de ser o único ator com obrigação de respeitá-los, sendo assim, as pessoas jurídicas de direito privado também passaram a ter o dever de observar e proteger os direitos humanos, podendo, e devendo, inclusive, ser responsabilizadas em caso de violação.

Nesse contexto, o Conselho de Direitos Humanos da ONU, em 2011, aprovou os *Princípios Orientadores sobre Empresas e Direitos Humanos*, elaborados pelo Representante Especial do Secretário-Geral das Nações Unidas, John Ruggie, cujo parâmetro principal foi baseado nas diretrizes: “Proteger, Respeitar e Remediar”. Em que proteger significa “a obrigação dos Estados de proteger os direitos humanos”; respeitar consiste na “responsabilidade das empresas de respeitar os direitos humanos” e remediar é “a necessidade de que existam

---

<sup>1</sup> Mestranda em Direito – Universidade Federal de Juiz de Fora. Pós-Graduada em Direito Civil *Lato Sensu* – Universidade Anhanguera (Uniderp). Graduada em Direito – Faculdades Integradas Vianna Júnior. Advogada. E-mail: [camilasbaeta@yahoo.com.br](mailto:camilasbaeta@yahoo.com.br). Currículo Lattes: <http://lattes.cnpq.br/5831758741361856>.

<sup>2</sup> Mestranda em Direito – Universidade Católica de Petrópolis. Pós-Graduada em Direito Processual Civil *Lato Sensu* – Universidade Federal de Juiz de Fora. Graduada em Direito – Faculdades Integradas Vianna Júnior. Advogada. E-mail: [anacarolinafeital.adv@gmail.com](mailto:anacarolinafeital.adv@gmail.com). Currículo Lattes: <http://lattes.cnpq.br/5246163675278992>.

recursos adequados e eficazes, em caso de descumprimento destes direitos pelas empresas” (KWEITTEL, 2012).

A aprovação desses princípios repercutiu não só no contexto internacional, mas também no âmbito interno dos países que os aderiram, uma vez que incidem sobre todas as empresas sediadas em seus territórios, independente do porte, da estrutura ou da espécie jurídica. O benefício mais substancial trazido pelos Princípios Orientadores foi no sentido de solidificar o entendimento de que os *direitos humanos são um limite mínimo a ser respeitado pelos Estados e pelas empresas*, inclusive dentro de suas cadeias produtivas, visando, assim, proteger grupos vulneráveis submetidos a condições de trabalho degradantes (CDHE, 2017, p. 15-16).

Os Princípios Orientadores foram adotados por cento e noventa e três países, entre eles está o Brasil, e correspondem uma quebra de paradigma no tocante à responsabilização social corporativa, de forma a impor a observância, a proteção e a promoção dos direitos humanos, inclusive, em relação às pessoas jurídicas de direito privado, analisando-se também os impactos obtidos pelo exercício de suas atividades produtivas (WETTSTEIN, 2016, p. 82).

No Brasil, mecanismos de controle contra a violação desses direitos foram criados, entre eles, pode-se citar o Plano Nacional para Erradicação do Trabalho Escravo (CDHE, 2017, p. 24). As práticas previstas neste instrumento estipulam metas de execução, prazos, agentes responsáveis e as possíveis parcerias que podem ser estabelecidas. Ademais, o Plano também prevê normas que auxiliam no enfraquecimento do trabalho escravo, principalmente, no que diz respeito ao desenvolvimento de melhores condições de trabalho para os grupos encarregados com a fiscalização, prevenção e reinserção dos trabalhadores recuperados.

Especificamente em relação à responsabilidade civil-trabalhista, aplicada com um cunho mais sancionatório, depois em que já houve desrespeito aos direitos humanos, percebe-se um constante desenvolvimento e aprimoramento de teorias dentro do direito brasileiro para que empresas privadas não possam mais se “esconder” dentro de suas cadeias produtivas e sejam efetivamente responsabilizadas por seu beneficiamento na exploração de mão de obra barata, cujas condições de trabalho são demasiadamente precárias e consideradas análogas a de escravos.

A responsabilidade civil-trabalhista dessas pessoas jurídicas de direito privado, relacionada ao processo produtivo, adquire magnitude mais expressiva ao se analisar o escopo de expansão dos mercados, a globalização e fortalecimento de grandes organizações, em que, crescentemente, ocorre a fragmentação das etapas produtivas. Em decorrência desta fragmentação, as grandes empresas adquirem mais liberdade para a contratação de empresas que serão responsáveis por realizar uma tarefa específica dentro da cadeia produtiva.

Essa liberdade na contratação e também na realização dos termos contratuais fomenta o poder e a influência dessas grandes empresas sobre as contratadas, principalmente se for considerado o poder econômico delas e concorrência dentro do mercado, de forma que essa dependência econômica gerada incita o aumento das tarefas a serem produzidas e a diminuição do tempo de produção. Tudo isso acaba por potencializar a exploração de trabalhadores, que devem trabalhar noite e dia para cumprir as metas estratosféricas exigidas pelos empregadores e, conseqüentemente, pelas grandes corporações.

A violação dos direitos humanos, em relação a esses trabalhadores, oriunda da pressão mercadológica feita por grandes empresas, reestabelece um problema de justiça social, uma vez que, muitas das vezes, as repercussões jurídicas pela exploração de trabalhadores não recaíram sobre as contratantes, mas recaem apenas sobre aquelas pequenas empresas contratadas. Esse tipo de responsabilização não contribui em nada para impedir futuras violações, ao contrário, acaba por incentivar que as importantes corporações continuem com estas práticas lesivas, pois dificilmente são responsabilizadas.

Foi nesse contexto que teorias de responsabilidade civil-trabalhista começaram a ser desenvolvidas ou importadas de outros ramos do direito para que essas grandes empresas pudessem ser penalizadas, dentro do direito privado, por influenciar na exploração de trabalho de grupos vulneráveis. Em geral, as teorias utilizadas no direito brasileiro são: da subordinação jurídico estrutural e integrativa; da cegueira deliberada e da internalização das externalidades negativas.

Em síntese, a primeira teoria se baseia no desenvolvimento do conceito de subordinação clássica e tem como objetivo ampliar o âmbito de incidência do direito do trabalho às novas relações de emprego. Essa teoria considera que não é essencial que o empregado receba ordens diretas do empregador ou que suas atribuições sejam compatíveis com os objetivos do empreendimento para que haja subordinação, a subordinação estrutural alcança todos aqueles que se inserem na dinâmica organizativa e de funcionamento do tomador de serviços (DELGADO, 2017, p. 327).

A teoria da cegueira deliberada “foi criada para as situações em que um agente finge não enxergar a ilicitude da procedência de bens, direitos e valores com o intuito de auferir vantagens”, buscando, assim, “punir o agente que se coloca, intencionalmente, em estado de desconhecimento ou ignorância, para não conhecer detalhadamente as circunstâncias fáticas de uma situação suspeita” (CABRAL, 2012).

Por fim, a teoria da internalização das externalidades negativas, importada do direito ambiental nos termos da teoria do risco integral, consiste em responsabilizar *objetivamente* todos aqueles que causaram um dano ao meio ambiente do trabalho, que engloba exploração de mão de obra em condições análogas à de escravo, submetendo grupos vulneráveis a condições degradantes de trabalho (SEGATTI, *et al*, 2015, p. 79).

Nesses termos, diante de uma perspectiva dos direitos humanos, a finalidade buscada é identificar os instrumentos mais eficazes para evitar a precarização das condições de trabalho e, a consequente, negação de direitos trabalhistas, especialmente em espaços de vulnerabilidade, formados pela exclusão social, pobreza e imigração ilegal.

### REFERÊNCIAS

KWEITTEL, Juana. *Empresas e Direitos Humanos: Parâmetros da ONU para Proteger, Respeitar e Reparar*, 2012. Disponível em: <[https://www.socioambiental.org/sites/blog.socioambiental.org/files/nsa/arquivos/conectas\\_principiosorientadoresruggie\\_mar20121.pdf](https://www.socioambiental.org/sites/blog.socioambiental.org/files/nsa/arquivos/conectas_principiosorientadoresruggie_mar20121.pdf)>

CENTRO DE DIREITOS HUMANOS E EMPRESAS DA FUNDAÇÃO GETÚLIO VARGAS (CDHE). *Implementando os princípios orientadores sobre empresas e direitos humanos da ONU: o dever do Estado de proteger e a obrigação das empresas de respeitar os direitos humanos*. Brasília, 2017.

WETTSTEIN, F. Business and human rights: implementation challenges. In: *Business and Human Rights: From Principles to Practice*. Nova York: Routledge, 2016.

DELGADO, Maurício Godinho. *Curso de Direito do Trabalho*. 16 ed. São Paulo: LTr, 2017.

SEGATTI, Ana Elisa Alves Brito; *et al.* Trabalho escravo: reflexões sobre a responsabilidade na cadeia produtiva. In: *Revista do Ministério Público do Trabalho*. Brasília: Procuradoria-Geral do Trabalho. Ano XXIV, n. 48, set. 2014.

CABRAL, Bruno Fontenele. *Breves comentários sobre a teoria da cegueira deliberada*, 2012. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/21395/breves-comentarios-sobre-a-teoria-da-cegueira-deliberada-willful-blindness-doctrine>.

### HIERARQUIAS REPRODUTIVAS (RE)VELADAS NA ESTERILIZAÇÃO COERCITIVA DE MULHERES

*Tatiana Ferreira Loffi<sup>1</sup>*

**Eixo Temático:** GT 11 – Direitos Humanos e Grupos Sociais Vulneráveis

**Palavras-chave:** direitos reprodutivos, esterilização compulsória, hierarquias reprodutivas.

Escatológica. A palavra escolhida pelo jurista Oscar Vilhena Vieira, em coluna escrita ao jornal Folha de São Paulo em junho de 2018, define com acuidade a decisão judicial que submeteu a moradora de rua Janaína Aparecida Quirino a uma laqueadura coercitiva. Não apenas a ordem judicial merece a pecha de escatológica, mas igualmente a ação civil pública que a motivou. Ações civis públicas são veículos processuais voltados à salvaguarda de direitos difusos, individuais e indisponíveis. No triste episódio de Mococa (SP), uma ação civil pública foi manejada para esterilizar compulsoriamente uma mulher negra, sem teto e dependente química.

Não foi a primeira vez que uma cidadã daquele município se viu submetida à esterilização coercitiva por determinação judicial. Em fevereiro de 2017, a jovem Tatiane Moreira Dias foi interdita por incapacidade absoluta. Apesar de diagnosticada com “retardo mental moderado”, uma declaração de consentimento por ela assinada serviu de fundamento à decisão judicial que determinou sua esterilização aos 23 anos de idade. O pedido de laqueadura foi interposto pelo mesmo Promotor de Justiça e autorizado pelo mesmo Juiz do processo contra Janaína. Estes dois episódios reacendem a discussão sobre a tutela do Estado no corpo da mulher.

O controle sobre os corpos femininos atende a padrões comportamentais elaborados em ambientes dominados pelos homens. Segundo Maria Betânia Ávila, devemos reconhecer a existência de uma:

(...) ordem simbólica patriarcal que rege, desde sempre, os princípios do Estado no Brasil. Como este foi, por tradição, instrumentalizado como agente controlador do corpo das mulheres, a perspectiva feminista da autonomia significa um confronto com vários setores

---

<sup>1</sup> Mestranda do Programa de Pós-Graduação em Direito Constitucional da Universidade Federal Fluminense (PPGDC-UFF). Currículo Lattes: <http://lattes.cnpq.br/4128253534882144>.



que se interessam, por razões diferenciadas, pela manutenção desta ordem. (ÁVILA, 1993: 387).

Em praticamente todas as sociedades, pertencer ao gênero feminino traz repercussões ao exercício, respeito e à violação de direitos humanos. A função de procriação é considerada inerente aos corpos femininos e a vocação inquestionável para a maternidade. Além de servir como fundamento para submeter a mulher a papéis sociais considerados de uma classe inferior ao dos homens no processo cultural (ORTNER, 1979: 102), a vocação procriadora contribuiu para negligenciar a construção dos seus Direitos Sexuais e Reprodutivos.

A esterilização compulsória afronta à integridade corporal, privando a mulher de seus direitos reprodutivos. As discussões sobre saúde reprodutiva compreendem estreitas conexões entre Direito e Saúde e partem de um pressuposto: a escolha reprodutiva é um direito humano (FREEDMAN & ISAACS, 1993: 18).

A laqueadura compulsória das cidadãs de Mococa soa um alerta para o tratamento institucional e jurídico conferido a “determinadas maternidades” (RICH, 1979). Os escritos de Adrienne Rich (1979) encontram ressonância na forma como as mulheres periféricas vivenciam a maternidade em nosso país, cujos padrões sociais impõem que a maternidade desejável é a de mulheres brancas, heterossexuais, monogâmicas, casadas e que tenham filhos (MATTAR & DINIZ, 2012: 108).

A presente pesquisa será conduzida através de revisão bibliográfica e análise documental. Na primeira parte do artigo, discorreremos sobre a tutela estatal dos corpos femininos. Apresentaremos os fundamentos e os agentes de controle destes corpos e sistematizaremos exemplos indicados pela literatura acadêmica nas classificações morais, institucionais e jurídicas. Encerraremos o item com a ideia de que os Direitos Reprodutivos possuem um conteúdo ético e que a tutela aos corpos femininos viola este conteúdo.

Em seguida, analisaremos o tratamento institucional e jurídico conferido às maternidades de mulheres das classes subalternas. A experiência das mulheres coercitivamente esterilizadas em Mococa sinaliza a existência de hierarquias reprodutivas (MATTAR & DINIZ, 2012) e que a posição social ocupada por determinadas mulheres propicia a violação de direitos humanos.

Na terceira parte do artigo, apresentaremos o arcabouço legal de proteção aos Direitos Reprodutivos das mulheres: tratados e convenções internacionais, dispositivos constitucionais e textos de lei. Observaremos que, apesar dos avanços da normativa

internacional em reconhecer a mulher como titular destes direitos, diversos Estados – e o Brasil não foge a este exemplo – editaram leis de feição androcêntrica, supostamente fundamentadas na tutela do interesse coletivo, para regulamentar a fecundidade, o aborto, o casamento, o divórcio (GIFFIN, 1991: 195).

O artigo tem os seguintes objetivos: apresentar a ideia segundo a qual os direitos reprodutivos das mulheres possuem uma carga ética que engloba o respeito aos Princípios da Igualdade, da Diversidade e o direito à integridade corporal, analisar as ações civis públicas que determinaram a esterilização coercitiva das mulheres de Mococa (SP), introduzir os conceitos de “maternidades desejáveis” e “hierarquias reprodutivas” e verificar se os direitos reprodutivos de tais mulheres foram violados por ordens estatais.

Nas conclusões, verificamos que a esterilização compulsória de mulheres periféricas representa flagrante violação ao Princípio da Igualdade e revela o impacto que as desigualdades sociais trazem ao exercício dos Direitos Humanos. Observamos que o respeito aos Direitos Sexuais e Reprodutivos não pode estar condicionado a posições sociais e que a esterilização de mulheres periféricas corrobora a existência de hierarquias reprodutivas. Assim, concluímos que as ordens judiciais analisadas têm conteúdo higienista e, sob o manto de atender o interesse público, objetivaram a eliminação de proles indesejáveis.

### REFERÊNCIAS

ÁVILA, Maria Betânia. Modernidade e Cidadania Reprodutiva. **Revista Estudos Feministas**, Florianópolis, v. 1, n. 2, p. 382, jan. 1993. ISSN 1806-9584. Disponível em: <<https://periodicos.ufsc.br/index.php/ref/article/view/16070>>.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado (1988). Disponível em: [https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/518231/CF88\\_Livro\\_EC91\\_2016.pdf](https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/518231/CF88_Livro_EC91_2016.pdf).

\_\_\_\_\_. Casa Civil. **Lei 9.263 de 12 de janeiro de 1996**. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/LEIS/L9263.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L9263.htm).

CASAGRANDE, Cássio. Buck v. Bell: quando a Suprema Corte dos EUA autorizou esterilização compulsória. **JOTA**: 18/06/2018. Disponível em:

[https://www.jota.info/?pagename=paywall&redirect\\_to=https://www.jota.info/opiniao-e-analise/colunas/o-mundo-fora-dos-autos/buck-v-bell-quando-a-suprema-corte-dos-eua-autorizou-esterilizacao-compulsoria-18062018](https://www.jota.info/?pagename=paywall&redirect_to=https://www.jota.info/opiniao-e-analise/colunas/o-mundo-fora-dos-autos/buck-v-bell-quando-a-suprema-corte-dos-eua-autorizou-esterilizacao-compulsoria-18062018).

CORREA, Sonia; PETCHESKY, Rosalind. Direitos sexuais e reprodutivos: uma perspectiva feminista. **Physis Revista de Saúde Coletiva**, Rio de Janeiro, v. 6, n. 12, p. 147-177, 1996. Disponível em: [http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S0103-73311996000100008&lng=en&nrm=iso](http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0103-73311996000100008&lng=en&nrm=iso).

ENSP – ESCOLA NACIONAL DE SAÚDE PÚBLICA SÉRGIO AROUCA. **Nascer no Brasil: Inquérito Nacional sobre Parto e Nascimento**. 2018. Disponível em: <http://www6.ensp.fiocruz.br/nascerbrasil/>.

FREEDMAN, Lynn P. ISAACS, Stephen L. Human rights and reproductive choice. **Studies in Family Planning**, Vol. 24, No. 1 (Jan. - Feb., 1993), pp. 18-30. Disponível em: <http://www.jstor.org/stable/2939211>.

FUNDO DE POPULAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Relatório da Conferência Internacional sobre População e Desenvolvimento**. Cairo, 1994. Disponível em: <http://www.unfpa.org.br/Arquivos/relatorio-cairo.pdf>.

GIFFIN, Karen Mary. Nosso corpo nos pertence: a dialética do biológico e do social. **Cadernos de Saúde Pública** [online]. 1991, vol.7, n.2, pp.190-200. Disponível em: <http://dx.doi.org/10.1590/S0102-311X1991000200005>.

LEAL, Maria do Carmo et al. A cor da dor: iniquidades raciais na atenção pré-natal e ao parto no Brasil. **Cadernos de Saúde Pública** [online]. 2017, vol.33, suppl.1, e00078816. 24 de julho de 2017. Disponível em: <http://dx.doi.org/10.1590/0102-311x00078816>.

MATTAR, L.D.; DINIZ, C.S.G. Hierarquias Reprodutivas: maternidade e desigualdades no exercício dos direitos humanos pelas mulheres. **Interface - Comunicação, Saúde, Educação**, v.16, n.40, p.107-19, jan./mar. 2012.

MINISTÉRIO DA SAÚDE. **Programa de Assistência Integral à Saúde da Mulher (PAISM)**. Disponível em: [http://bvsm.sau.gov.br/bvs/publicacoes/assistencia\\_integral\\_saude\\_mulher.pdf](http://bvsm.sau.gov.br/bvs/publicacoes/assistencia_integral_saude_mulher.pdf).

MONIN, Serguey. Controle e Intervenção: esterilização forçada e a tutela do Estado sobre o corpo da mulher. **Sputnik Brasil**. 17/07/2018. Disponível em: <https://br.sputniknews.com/brasil/2018071711736217-poder-estado-mulheres->

laqueadura-esterilizacao-aborto/.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Convenção Sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra a Mulher** (CEDAW). Disponível em: [http://www.onumulheres.org.br/wp-content/uploads/2013/03/convencao\\_cedaw1.pdf](http://www.onumulheres.org.br/wp-content/uploads/2013/03/convencao_cedaw1.pdf).

ORTNER, Sherry. Está a Mulher para o Homem Assim como a Natureza para a Cultura? In: Org. ROSALDO, M. Z. & LAMPHERE, L. **A Mulher, a Cultura e a Sociedade**. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1979.

PIOVESAN, F.; PIROTA, W. A proteção dos direitos reprodutivos no Direito Internacional e no Direito Interno. In: **Temas de Direitos Humanos**. São Paulo: M. Limonad, 1998.

RICH, Adrienne. Motherhood in Bondage. In: \_\_\_\_\_. (Org.). **On lies, secrets and silence: selected prose 1966-1978**. Nova Iorque: Norton, 1979b. p.195-8.

SENADO FEDERAL. Especialistas apontam epidemia de cesarianas no Brasil. **Senado Notícias**: 28/08/2018. Disponível em: <https://www12.senado.leg.br/noticias/especiais/especial-cidadania/especialistas-apontam-epidemia-de-cesarianas/especialistas-apontam-epidemia-de-cesarianas>.

SOUZA, Marcelle. Estado brasileiro não garante acesso ao aborto para vítimas de estupro. **Galileu**. 08/12/2017. Disponível em: <https://revistagalileu.globo.com/Ciencia/Saude/noticia/2017/12/estado-brasileiro-nao-garante-acesso-ao-aborto-para-vitimas-de-estupro.html>.

VIEIRA, Oscar Vilhena. Justiça, ainda que tardia. **Folha de São Paulo**: 09/06/2018. Disponível em: <https://www1.folha.uol.com.br/colunas/oscarvilhenavieira/2018/06/justica-ainda-que-tardia.shtml>.

## MULHERES AGREDIDAS: PROJETO VIOLETA

*Claudia Aparecida da Silva Pires<sup>1</sup>*

*Felipe Dutra Asensi<sup>2</sup>*

*Ana Carolina de Freitas Feital<sup>3</sup>*

**Eixo Temático:** GT 11 – Direitos Humanos e Grupos Sociais Vulneráveis

**Palavras chaves:** Lei; projeto violeta; atendimento; agilidade.

A Lei Maria da Penha foi promulgada em 2006, com mecanismos legais e institucionais para prevenção e punição da violência doméstica e familiar contra a mulher. Demonstrando a luta pelos direitos das mulheres, no Brasil. Criando um novo procedimento de proteção contra abusos agressivos de seus parceiros. Com essa lei pode ser acionadas medidas protetivas. (SENADO, 2007).

A Lei [11.340/06](#), tornou mais rígida a punição das agressões contra a mulher quando ocorridas no âmbito doméstico e familiar. Essa Lei entrou em vigor no dia 22 de setembro de 2006. (SENADO, 2007).

Essa lei aumentou o tempo de detenção máxima de um para três anos, estabelecendo medidas como a saída do agressor do domicílio e a proibição de sua aproximação com a mulher agredida. (SENADO, 2007).

A Lei Maria da Penha foi estabelecida de acordo com determinações estabelecidas pela convenção da Organização dos Estados Americanos (OEA), que foi realizada em Belém (PA) e ratificada pelo Brasil (Tribunal de Justiça, 2019).

A Lei Maria da Penha tipificou a violência doméstica como uma das formas de violação aos direitos humanos e os crimes relacionados serem julgados em Varas Criminais, mostrando a necessidade de capacitação de profissionais de órgãos públicos para o atendimento e acolhimento das mulheres vítimas de violência.

---

<sup>1</sup> Claudia A S Pires, mestranda em Direito pela Universidade Católica de Petrópolis. [clausyngle@gmail.com](mailto:clausyngle@gmail.com)  
<http://lattes.cnpq.br/3496831525307190>

<sup>2</sup> Felipe Asensi Dutra Pós-Doutor em Direito pela Universidade do Estado do Rio de Janeiro [felipe.asensi@ucp.br](mailto:felipe.asensi@ucp.br) <http://lattes.cnpq.br/4332185218919925>

<sup>3</sup> Ana Carolina de Freitas Feital mestranda em Direito pela Universidade Católica de Petrópolis  
[anacarolinafeital.adv@gmail.com](mailto:anacarolinafeital.adv@gmail.com) <http://lattes.cnpq.br/5246163675278992>

O Projeto Violeta vem com o objetivo de garantir a segurança e a proteção máxima das mulheres vítimas de violência doméstica e familiar, acelerando o acesso à Justiça por que geralmente essas mulheres estão com sua integridade física e até mesmo com a vida em risco. Todo o processo levará cerca de quatro horas para ser concluído: a vítima registra o caso na delegacia, que deve encaminhá-lo imediatamente para apreciação do juiz.

Em Petrópolis, as instalações do Projeto Violeta no Juizado de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher e Especial Adjunto Criminal da Comarca de Petrópolis, na Região Serrana do Estado foi inaugurada em 26/03/2019, no Fórum Regional de Itaipava (Estrada União Indústria 9900, 3º andar).

Esse artigo tem como objetivo observar a implantação do Projeto Violeta no Fórum de Itaipava, acompanhando a efetividade do Projeto, se realmente ocorre em 04 horas o atendimento para essas mulheres, e das atividades realizadas pela equipe multidisciplinar dos casos de violência doméstica desde que o projeto foi implementado no município, se tem efetividade os atendimentos em conjunto.

Pesquisa descritiva, com estudo empírico e bibliográfico, na cidade de Petrópolis, estudo realizado de março de 2019 a dezembro de 2019, estarão sendo analisados os dados coletados no Tribunal de Justiça do Fórum de Itaipava.

O Projeto Violeta atende cerca de 40 mulheres, indicadas pelo juiz, que sofreram violência doméstica. Os grupos multidisciplinares ocorrem 01(uma) vez por mês, com atendimento as mulheres agredidas e busca empoderá-las em relação a retornar sua vida. Estão sendo avaliados ainda se tem ocorrido benefícios nesse processo, já que os grupos só ocorrem há 03 meses, em que são oferecidos palestras e orientações de seus direitos.

### REFERÊNCIAS

AGUIAR, Carla Zamith Boin. **Mediação e Justiça Restaurativa: A Humanização do Sistema Processual como forma de realização dos princípios Constitucionais**. São Paulo: Editora QuartierLatin do Brasil, 2009.

BITTENCOURT, Ila Barbosa. **Justiça restaurativa**. Disponível em: <<https://enciclopediajuridica.pucsp.br/verbete/138/edicao-1/justica-restaurativa>> Acesso em: 28 set. 2019.

GRECCO, Aimée e outros. **Justiça Restaurativa em Ação – Práticas e Reflexões**. São Paulo: Editora Dash, 2014.

SENADO. **Lei Maria da Penha.** Disponível em:  
<<https://www12.senado.leg.br/noticias/entenda-o-assunto/lei-maria-da-penha>> Acesso  
em: 10 jul. 2019.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA. **Projeto Violeta.** Disponível em:  
<<http://www.tjrj.jus.br/web/guest/observatorio-judicial-violencia-mulher/projeto-violeta>> Acesso em: 20 de setembro de 2019.

## NECROPOLÍTICA COMO INSTRUMENTO DE DOMINAÇÃO E CONTROLE DE MORADORES DE FAVELA – O CORPO NEGRO É O ALVO

*Osias Pinto Peçanha<sup>1</sup>*

**Eixo Temático:** GT 11 – Direitos Humanos e Grupos Sociais Vulneráveis

**Palavras-chave:** Grupos, vulneráveis, favela, necropolítica, biopoder.

### Resumo

O presente trabalho de pesquisa tem como escopo a política de dominação e controle sobre o corpo e a vida das pessoas moradoras de favelas e demais regiões periféricas. Essa política, baseada em uma superestrutura racista, atinge prioritariamente corpos e vidas de pessoas pretas. A prática já foi denominada outrora como biopoder, contemporaneamente foi aperfeiçoada de forma a definir, por meio de critérios que possuem como parâmetros o espaço geográfico predeterminado, um biotipo predefinido. Discursos são construídos de forma a legitimar na sociedade o uso do aparato do Estado com a finalidade de aplicar a necropolítica nessas regiões.

### 1. INTRODUÇÃO

Na presente proposta, mediante pesquisa bibliográfica, bem como conhecimento empírico derivado da condição de favelado, buscou-se demonstrar que o auto índice de abatimento de pessoas negras nas favelas e demais regiões periféricas deriva de uma política racista que visa dominar e controlar corpos e vidas negras mediante o uso da violência.

O problema que dá origem à presente proposta insere-se na esfera de interesses do GT11: Direitos Humanos e Grupos Sociais Vulneráveis, pois focaliza uma forma de aplicação da estrutura racista presente na sociedade contemporânea complexa e como políticas de dominação e controle são aplicadas em regiões e biotipos específicos. A pesquisa objetiva abordar questões relacionadas ao biopoder, necropoder, necropolítica, cidadania, educação, segurança, entre outros temas relacionados ao objeto e aos sujeitos de interesse do trabalho.

### 2. OBJETIVOS

Essa pesquisa pretende estudar a política de dominação e controle sobre o corpo e a vida das pessoas moradoras de favelas e demais regiões periféricas. Essa política, baseada em uma superestrutura racista, atinge prioritariamente corpos e vidas de pessoas pretas. A prática que já foi denominada outrora como biopoder, contemporaneamente foi aperfeiçoada, de forma a definir, por meio de critérios que têm como parâmetros o espaço geográfico

---

<sup>1</sup> Mestre em Direito. Professor de Direito Constitucional. Advogado. Email: [osiasvdg@gmail.com](mailto:osiasvdg@gmail.com). Tel. 96470-3115. <http://lattes.cnpq.br/6853145677258197>



predeterminado, a favela, e um biotipo predefinido, o negro. Discursos e representações são construídos de forma a legitimar na sociedade o uso do aparato do Estado com a finalidade de aplicar a necropolítica nessas regiões.

### 3. ABORDAGEM TEÓRICA

A forma como se estrutura a sociedade produz reflexos na escolha das políticas públicas e, conseqüentemente, na escolha de quem será destinatário de investimentos públicos. Em outras palavras, quem é sujeito de direitos e quem é o “outro”.

Na definição desses sujeitos, a construção do discurso é essencial para legitimar na consciência da sociedade a opção do Estado em definir quem são aqueles que devem ser considerados não sujeitos de direitos. Bell Hooks (2019, p. 40), explica que a imagem funciona como uma ferramenta poderosa na desumanização do negro. Segunda a autora “deveria ferir nossos olhos ver o genocídio racial perpetuado nas comunidades negras, seja na realidade ou na ficção”. A superestrutura racista na qual está inserida a infraestrutura da sociedade brasileira cria uma imagem de pessoas negras no imaginário social o representando como um ser inferior, de pouca inteligência e violento.

Para Silvio Almeida (2019, p.65) “racismo constitui todo o complexo imaginário social que a todo momento é reforçado pelos meios de comunicação, pela indústria cultural e pelo sistema educacional”. Nesse contexto, constrói-se no imaginário popular que o negro, favelado, é uma pessoa perigosa e, portanto, não deve gozar do direito à proteção. Pior, não goza do direito de preservação da sua vida e, dessa forma, pode ser abatido. A política da morte, portanto, é aplicada sobre o corpo preto não pelo que ele tenha feito, mas pelo que ele é.

No panoptismo (Foucault, 1996, p. 103) exerce-se uma forma de vigilância contínua, por meio de controle e punição. Panoptismo, termo cunhado por Michel Foucault, deriva de *Panopticon* (1996, p. 86, 87) e, segundo o autor consistia em “um edifício em forma de anel, no meio do qual havia um pátio com uma torre no centro. O anel se dividia em pequenas celas que davam tanto para o interior quanto para o exterior”. Foucault esclarece que em cada uma das celas estaria uma pessoa (criança, louco, trabalhador, preso, etc) e na torre central ficaria um guarda que a tudo vigiaria.

No *Panopticon* vai se reproduzir algo totalmente diferente; não há mais inquérito, mas vigilância, exame. Não se trata de reconstituir um acontecimento, mas de algo, ou antes, de alguém que se deve vigiar sem interrupção e totalmente. Vigilância permanente sobre os indivíduos por alguém que exerce sobre eles um poder...”. (Foucault, 1996, p. 88)

No panoptismo do autor iluminista “a vigilância sobre os indivíduos se exerce ao nível não do que se faz, mas do que se é; não do que se faz, mas do que se pode fazer. Nele a vigilância tende, cada vez mais, a individualizar o autor do ato, deixando de considerar a natureza jurídica, a qualificação penal do próprio ato”. (1996, p. 104)

Em outros tempos, em outras regiões, Estados soberanos em guerra utilizaram a morte como meios e fins dos conflitos. Conquistaram espaços, decretaram, estabeleceram colônias. O “outro” era subjugado pela força. Achille Mbembe (2019, p. 27) explica que “a ocupação colonial em si era uma questão de apreensão, demarcação e afirmação do controle físico e geográfico”. Para atingir esses fins, segundo essa política, a morte do “outro”, mesmo

não envolvido nos conflitos, se constitui em dano colateral. Trata-se de povo colonizado e como tal, não sujeito de direitos.

Frantz Fanon, (2015, p. 55, 56) explicando sobre a violência daqueles que detêm o poder, os colonizadores, sobre aqueles os quais estes pretendem dominar, os colonizados, descreve características sócio geográficas da região aonde habitam os colonizados:

A cidade do colonizado, ou pelo menos a cidade indígena, a aldeia negra, a *medina*. A reserva é um lugar mal afamado, povoado por homens mal afamados. Ali nasce-se em qualquer lugar, de qualquer maneira. Morre-se em qualquer lugar, de qualquer coisa. É um mundo sem intervalos, os homens se apertam uns contra os outros, as cabanas umas contra as outras. A cidade do colonizado é uma cidade faminta, esfomeada de pão, de carne, de sapatos, de carvão, de luz. A cidade do colonizado é uma cidade agachada, uma cidade de joelhos, uma cidade prostrada. É uma cidade de pretos,...

No Rio de Janeiro, a administração pública elegeu a favela como o espaço geográfico do “outro”, e o corpo negro como esse “outro”. Nesse caso, nega-se à pessoa residente da favela a condição de pessoa humana, eis que lhe retira o direito fundamental de viver. Não só isso. A ação do Estado nas favelas, materializada nas incursões que possuem como meio o confronto e como fins a morte, nega o direito a uma vida digna. Ao negro na favela é negado o inquérito, o preto é abatido pelo que ele é, não por algo que por ventura tenha feito. Trata-se de uma “necropolítica panóptica ou panoptista”.<sup>21</sup>

#### 4. CONCLUSÃO

Necropolítica panóptica (vide nota número 2), política que considera o corpo preto como descartável e que, independentemente do que tenha feito, pode, por essa concepção, ser abatido, é uma política que, utilizando-se da infraestrutura estatal fundada em uma superestrutura racista, atinge prioritariamente pessoas negras na região de favelas e demais regiões periféricas.

A solução para o problema da segurança pública na favela, talvez possa ser encontrada em discussão conjunta do Estado com o favelado.

#### REFERÊNCIAS

- ALMEIDA, Silvio. Racismo Estrutural. São Paulo: Pólen, 2019.  
FANON, Frantz. Os Condenados da Terra. Juiz de Fora: Editora UFJF, 2015.  
FOUCAULT, Michel. A Verdade e as Formas Jurídicas. Rio de Janeiro: Nau Editora, 1996.  
HOOKS, Bell. Olhares Negros – raça e representação. São Paulo: Editora Elefante, 2019.  
LYRA FILHO, Roberto. O que é direito. São Paulo: Editora Brasiliense, 1997.  
MBEMBE, Achilles. Necropolítica. São Paulo: N1 Edições, 2019.

\_\_\_\_\_. Necropolítica. Temáticas. Revista.ufrj.br. disponível em <<https://revista.ufrj.br/article/view>>. Acesso em 30/09/2019.

<sup>21</sup> Termo cunhado pelo autor para designar a aplicação da política de controle sobre a morte de pessoas negras na favela independentemente do que ela tenha feito.

PACHUKANIS, Evguéni B. Teoria Geral do Direito e Marxismo. São Paulo. Editora Boitempo, 2019.

SANTOS, Boaventura de Sousa. O Direito dos Oprimidos – Sociologia Crítica do Direito. Coimbra: Editora Almedina, 2014.

### QUANDO O DIREITO À PRISÃO DOMICILIAR NÃO É CUMPRIDO - A ENTEXTUALIZAÇÃO E AS TRAJETÓRIAS TEXTUAIS NA ANÁLISE DO DISCURSO JURÍDICO

*Deise Ferreira Viana de Castro<sup>1</sup>*

**Eixo Temático:** GT 11 – Direitos Humanos e Grupos Sociais Vulneráveis

**Palavras-chave:** análise do discurso, discurso jurídico, entextualização, trajetórias textuais, moralidade

Este trabalho tem como motivação o caso seminal de prisão domiciliar da ex-primeira dama do Estado do Rio de Janeiro, que, por meio de seus advogados, obteve a concessão da domiciliar com base na idade de seus dois filhos (11 e 14 anos à época). Os fatos narrados no caso em questão, as condições sociais e econômicas da ex-primeira-dama, as interpretações da lei e o seu (des)cumprimento suscitaram o interesse em pesquisar como são tratados os casos previstos nos incisos IV e V do Artigo 318 do Código de Processo Penal (CPP) em relação às mulheres presas que poderiam também ser beneficiadas por esse tipo de pena alternativa. Isso porque, além do referido artigo, existe uma decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal (STF) em relação ao HC 143.641/SP<sup>2</sup> e também as Regras de Bangkok<sup>3</sup> das quais o Brasil é signatário.

Os dados que serão apresentados neste trabalho referem-se a um mesmo processo envolvendo duas mulheres infratoras. Uma delas foi beneficiada com a prisão domiciliar por estar grávida, mas a outra não, mesmo estando nas mesmas condições. As duas foram representadas por Defensores Públicos. Temos como objetivos analisar (i) como os pedidos de prisão domiciliar são feitos; (ii) de que forma são julgados por meio das sentenças proferidas pelo juiz/ desembargador responsável pelo caso e (iii) como a legislação em vigor é utilizada pelos profissionais envolvidos. Para isso, serão utilizados conceitos teóricos de entextualização, etnometodologia do texto, trajetórias textuais e análise de narrativas.

Sob a ótica da etnometodologia do texto (GARFINKEL, 1996 [1967]; PÁDUA, 2017; SACKS, 1972 e 1989), que vem descortinar a ampla diversidade de análise de práticas

---

<sup>1</sup> Doutoranda no programa de Pós-graduação em Estudos da Linguagem na Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro PPGEL – Linha de Pesquisa Discurso, Vida Social e Práticas Profissionais; Bolsista CAPES - Código de Financiamento 001; Docente na Universidade Católica de Petrópolis [deise.castro@ucp.br](mailto:deise.castro@ucp.br) <http://lattes.cnpq.br/8556827814770482>

<sup>2</sup> Disponível em <http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/HC143641final3pdfVoto.pdf> acesso em 14/06/2018

<sup>3</sup> Regras de Bangkok - Regras das Nações Unidas para o tratamento de mulheres presas e medidas não privativas de liberdade para mulheres infratoras – criadas devido ao aumento da população carcerária feminina não só no Brasil, mas também em outros países

sociais organizadas, nos deteremos nas questões suscitadas pelos discursos empregados nos textos jurídicos em questão como práticas sociais e que refletem interações sociais. Como postula Garfinkel, a etnometodologia se refere ao estudo de ações práticas e aos fenômenos, questões, achados e métodos que acompanham seus usos. Assim, qualquer situação social deve ser vista como auto-organizadora, pois apresenta evidências de uma ordem social. As situações são organizadas pelos participantes de modo a tornarem suas propriedades relatáveis.

Como nos deteremos nas aplicações dos textos jurídicos, utilizaremos o conceito de *entextualização*, termo cunhado por Bauman e Briggs (1990), conquanto processo de tornar o discurso passível de extração de seu cenário interacional. Isso porque a entextualização captura os sentidos da relativa autonomia das unidades linguísticas de se tornarem textos, no trânsito de um contexto a outro (BRIGGS, 2007; SILVA, 2014). Na presente pesquisa, como o acesso será apenas aos textos que compõem o pedido de Habeas Corpus, da Sentença Judicial e do Acórdão que autoriza ou denega a ordem de prisão domiciliar, buscaremos analisar os discursos escritos e a forma como são organizados incorporando aspectos do contexto (BLOOMAERT, 2001 e 2005) de tal forma que o texto resultante carregue em si elementos da história narrada inicialmente, assim como elementos que apresentem a trajetória dos textos (BLOOMAERT, 2001; CARRANZA, 2010; WORTHAM e RHODES, 2015) e das narrativas co-produzidas pelos profissionais envolvidos em relação ao que foi dito pelas rés no início e retextualizado, recontextualizado até o final do processo (ERLICH, 2007 e 2015).

Nas palavras de Moita Lopes (2006: 23), “são necessárias teorizações que dialoguem com o mundo contemporâneo, com as práticas sociais que as pessoas vivem, como também desenhos de pesquisa que considerem diretamente os interesses daqueles que trabalham, agem etc. no contexto de aplicação”. Assim, a metodologia desta pesquisa terá uma abordagem de natureza qualitativa e interpretativista (MOITA LOPES, 1994 e 1996; DENZIN e LINCOLN, 2006) a fim de se debruçar sobre a importância dos registros das narrativas em contextos jurídicos de mulheres infratoras/criminosas, de suas interpretações e das possíveis consequências que podem gerar.

No decorrer da pesquisa e na análise discursiva das sentenças, foram observadas inserções de alguns aspectos morais em relação aos julgamentos proferidos e construídos discursivamente. Não podemos desconsiderar, portanto, a necessidade abordar autores que versam sobre direito e moral (GEERTZ, 2004; PÁDUA, 2019), imparcialidade (BAPTISTA,

2013) e institucionalidade do discurso jurídico com seus atores sociais (SARANGI, 2011 e 1998; LINELL, 1998)

O que podemos perceber é que a diferença entre os julgamentos aplicados parece residir na decisão e na presunção de culpabilidade sem demonstrar considerações sobre os contextos sociais existentes e claramente demonstrados nos casos e na legislação vigente. A perspectiva etnometodológica em relação à prisão domiciliar não parece ter sido levada em conta. O fato relatável sobre a gestação em um contexto prisional não teve a devida relevância em relação à situação social vivida por uma das réis e pelo filho prestes a nascer. Os textos escritos, neste caso, demonstram que a necessidade de prisão domiciliar é reduzida ao crime, à forma como ele é entextualizado e à gravidade do delito.

Parece-nos que considerar desnecessário o cumprimento da pena domiciliar e tomar como base o crime em si torna-se mais simples do que fundamentar adequadamente o motivo da não concessão. Por outro lado, apresentar justificativas e argumentações para as situações excepcionais que “deverão ser devidamente fundamentadas pelos juízes que denegarem o benefício” (Decisão STF sobre HC 143.641/SP) pode vir a ser algo complexo tendo em vista as leis existentes que salvagam as mulheres infratoras grávidas ou com filhos menores de 12 anos.

Além disso, os trechos das sentenças analisadas para este trabalho sugerem a inserção de aspectos morais nesse tipo de texto jurídico por meio dos discursos empregados pelos juízes e desembargadores proferindo avaliações de comportamento quando se referem a tais mulheres. Como postula Pádua (2019),

O discurso moralmente relevante, portanto, está vinculado a avaliações sociais de ação, comportamento ou identidade pessoal, que são exibidas através das escolhas, ações e atitudes da pessoa em relação a regras, normas, valores, expectativas e afins. Ele está conectado não a normas abstratas ou a 15 sistemas de regras, mas a ações locais responsáveis de indivíduos ou grupos específicos. É essa avaliação local que torna visíveis quais são os padrões normativos de avaliação em termos de reconhecimento ou condenação dessas especificações, comportamentos ou identidades. (Pádua, 2019: 15)<sup>4</sup>

Assim, a entextualização como abordagem de observação dos textos escritos sob a ótica etnometodológica, contribui para a análise dos pedidos e decisões proferidas na justiça criminal, tendo em vista que alguns julgadores trazem algumas considerações que nos parecem pessoais e suscitando alguns questionamentos a respeito de moralidade e prejulgamentos (Baptista, 2013). Vemos que, nos dois casos, os textos foram escritos e reescritos, retextualizados, contextualizados e recontextualizados tomando como base o

---

<sup>4</sup> Tradução livre

mesmo crime. Todavia, as interpretações e as transformações aplicadas pelos julgadores mostraram-se distintas e tiveram desdobramentos divergentes.

### REFERÊNCIAS

BAPTISTA, B. G. L. **Paradoxos e ambiguidades da imparcialidade judicial – entre querer e poderes**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editora, 2013.

BASTOS, L.C. e BIAR, L.A. Análise de narrativa e práticas de entendimento da vida social. **DELTA**. Vol. 31, no. Spe, 2015.

BAUMAN, R.; BRIGGS, C. Poética e performance como perspectivas críticas sobre a linguagem e a vida social. **Annual Review of Anthropology**, v. 19, p. 59-88, 1990. (Tradução)

BLOOMAERT, J. Contexto é/ como crítica. **Critique of Anthropology**. Vol 21[1] p. 13-32, 2001.

BLOOMAERT, J. **Discourse – A Critical Introduction**. Cambridge: Cambridge University Press, 2005.

BRIGGS, C. Anthropology, Interviewing, and Communicability in Contemporary Society. **Current Anthropology**, Vol. 48, No. 4, 2007.

CARRANZA, I. E. Truth and Authorship in Textual Trajectories. Telling Stories: Language, Narrative and Social Life. In: Schiffrin, D. De Fina, A. & Nylund, A. **Telling stories: Language, Narrative and Social Life**. Washington: Georgetown University Press, 2010.

DENZIN, N. K. e LINCOLN, Y. S. A disciplina e a prática da pesquisa qualitativa. In: DENZIN, N. K.; LINCOLN, Y. S. **O planejamento da pesquisa qualitativa: teorias e abordagens**. Porto Alegre: Artmed, 2006. p. 15-42.

ERLICH, S. Legal discourse and the cultural intelligibility of gendered meanings. *Journal of Sociolinguistics* 11/4, p. 452-477, 2007.

GARFINKEL, H. O que é etnometodologia? In: \_\_\_\_\_. **Studies in ethnomethodology**. Cambridge: Polity Press, 1996 [1967]. Cap. 1. p. 1-341. Tradução

GEERTZ, C. Local knowledge: further essays in interpretive anthropology. Copyright by Basic Books, 1983

LINELL, P. Discourse across boundaries: On recontextualizations and the blending of voices in professional discourses. In: SARANGI, S. e WILSON, J. (eds). **Text: an interdisciplinary journal for the study of discourse**. Vol 18-2, 1998.

MOITA LOPES, L.P. Uma Linguística Aplicada mestiça e ideológica: interrogando o campo como Linguista Aplicado. In: MOITA LOPES, L. P. (org.) **Por uma Linguística Aplicada INdisciplinar**. São Paulo: Parábola Editorial, 2006.

PÁDUA, J. P. Apenas encaminhado - categorizações como estratégias discursivas de (in)efetivação de garantias fundamentais em uma decisão do Supremo Tribunal Federal. **Language and Law / Linguagem e Direito**, Vol. 4(1), 2017, p. 60-72

\_\_\_\_\_. - Discursive devices for inserting morality into law **Language and Law / Linguagem e Direito**, Vol. 6(1), 2019, p. 11-29

SACKS, H. (1972). An initial investigation into the usability of conversational data for doing sociology. In D. Sudnow, Ed., **Studies in social interaction**. New York: The Free Press.

SARANGI, S. Role Hybridity in Professional Practice. In: SARANGI, S. POLESE, V. e CALIENDO, G (eds.). **Genre(s) on the Move: Hybridization and Discourse Change in Specialized Communication**. Edizioni Scientifiche Italiane, 2011

\_\_\_\_\_. Rethinking recontextualization in professional discourse studies. In: SILVA, D. O texto entre a entextualização e a etnografia: um programa jornalístico sobre belezas subalternas e suas múltiplas recontextualizações. **Linguagem em (Dis)curso** – LemD, Tubarão, SC, v. 14, n. 1, p. 67-84, jan./abr. 2014.

WORTHAM, S & RHODES, C. R. Narratives across speech events. In: De Fina, A. and Georgakopoulou, A. **The Handbook of Narrative Analysis**. Sussex: John Wiley & Sons Inc, 2015.



## PERSONALIDADE, POTÊNCIAS HUMANAS E HUMANIDADE

*Renato José de Moraes<sup>1</sup>*

**Eixo Temático:** GT 11 – Direitos Humanos e Grupos Sociais Vulneráveis

**Palavras - Chave:** Personalidade, Aristóteles, Faculdades humanas, Deficiências

### Resumo

Reconhecemos os seres humanos por algumas características físicas e psicológicas que eles compartilham. Mesmo que não haja qualquer vestígio da presença de um corpo humano em determinado lugar, é possível afirmar que um ser humano esteve presente em virtude de instrumentos e mudanças no ambiente - imagens, paredes, escavações - que podemos encontrar no local. Somente seres humanos são capazes, tanto quanto sabemos, de se comportar de certas maneiras específicas, dentre as quais inclui-se a capacidade de produzir armas e ferramentas.

Segundo Aristóteles e os filósofos influenciados por seu pensamento, essas características especiais dos seres humanos têm sua fonte especialmente na racionalidade. Como agentes racionais, os seres humanos são responsáveis por seus atos, dos quais eles podem estar cientes e controlar. Enquanto animais não humanos seguem seus instintos, às vezes de maneira sofisticada, e não podem ir além de situações individuais ou particulares, os seres humanos são capazes de alcançar o universal, os motivos que explicam uma situação determinada e podem ser repetidos em ocasiões semelhantes.

A racionalidade traz muitas capacidades e possibilidades. Do ponto de vista aristotélico, por causa dessa faculdade, podemos ter consciência de nós mesmos e desenvolver nossas memórias. Nossa história pessoal é baseada na racionalidade, que sustenta a continuidade em nós mesmos, mesmo que nossas idéias e humores mudem com o tempo.

Se a racionalidade é um elemento fundamental em nossa personalidade, isso implica que apenas quem é realmente racional é uma pessoa? Um ser humano que perdeu suas faculdades de pensamento, ou não as desenvolveu completamente até agora, não deveria ser visto como pessoa? A personalidade é baseada na essência humana, na humanidade, ou depende da posse real de algumas faculdades?

Podemos ir além e pedir que uma pessoa precise ser reconhecida como tal por outras pessoas, ou se a personalidade é uma característica que alguém tem por si mesma, como uma qualidade individual que “exige”, mas não “depende” do reconhecimento.

A base teórica desses estudos e reflexões sobre a personalidade é a filosofia de Aristóteles, especialmente seus escritos sobre a alma humana. Eles nos dão conceitos e

---

<sup>1</sup> Graduado em Direito pela Pontifícia Universidade Católica de Campinas. Mestre em Direito Civil pela Universidade de São Paulo. Doutor em Filosofia pela Universidade Federal do Rio de Janeiro. Pós-doutorando em Direito na Universidade Católica de Petrópolis. E-mail: [renatojmoraes@gmail.com](mailto:renatojmoraes@gmail.com) . Lattes: <http://lattes.cnpq.br/8548540109541024> .

noções que podem ajudar a entender o que é um ser humano, quem é uma pessoa e o papel que as faculdades desempenham para estabelecer a personalidade.

A pertença à espécie humana é o fundamento para conferir a personalidade a alguém. Pois é uma característica que decorre da propriedade de certa natureza, ainda que certas características dela ainda não estejam plenamente desenvolvidas.

### REFERÊNCIAS

ARISTOTLE. **The complete Works of Aristotle - the revised Oxford translation.** BARNES, Jonathan (ed.). Princeton: Princeton University Press, 1991. 2 vols.

FINNIS, John. **Human rights and common good: collected essays v. IV.** Oxford: Oxford University Press, 2011. 432 p.

MACINTYRE, Alasdair. **After virtue: a study in moral theory.** 3. ed. Notre Dame: University of Notre Dame Press, 2007. 288 p.

MACINTYRE, Alasdair. **Dependent rational animals: why human beings need the virtues.** Chicago: Open Court, 1999. 172 p.

SPAEMANN, Robert. **Personas: acerca la distinción entre “algo” y “alguién”.** 2. ed. Pamplona: EUNSA, 2010. 244 p.

### OS IDOSOS , SUA INSERÇÃO NA TECNOLOGIA E O TRATAMENTO NAS RELAÇÕES DE CONSUMO

*Mariana Dias Ribeiro Martins<sup>1</sup>*

*Leonam Renato da Silva Nascimento<sup>2</sup>*

*Raquel Gonçalves da Costa Belbam Steglich<sup>3</sup>*

**Eixo Temático:** GT 11 – Direitos Humanos e Grupos Sociais Vulneráveis

**Palavras-chave:** idoso; tecnologia; proteção integral; hipervulneráveis; mercado de consumo

O presente ensaio objetiva analisar o idoso e a sua inserção no mercado de consumo, que apresenta cada vez mais inovações tecnológicas, ensejando a necessidade de se perquirir não somente a viabilização do acesso à própria internet, assim como ao mercado que lhe é conseqüente, e os mecanismos de tutela conferidos pelo ordenamento, que devem atender à sua peculiar condição.

O tema ganha relevância na medida em que a população brasileira mantém uma tendência de envelhecimento que vem se repetindo ao longo dos últimos anos<sup>4</sup>, formando-se um grupo etário cada vez mais representativo em nosso país<sup>5</sup>. Soma-se a esse fato o de que a ampliação da tecnologia e seus benefícios descortinam um novo mundo à sua frente, cuja imersão abre novos horizontes a todas as gerações, ampliando não só a aproximação como também a interação, proporcionando uma comunicação mais rápida e constante. O mundo virtual que se apresenta, oferece diferentes oportunidades, dentre as quais também se incluem práticas cotidianas, como o acesso a restaurantes, entretenimento e aquisição de bens.

---

<sup>1</sup> Doutora em Direito. Professora no curso de Direito do Centro Universitário IBMR. Lattes: <http://lattes.cnpq.br/0761485721805013>.

<sup>2</sup> Graduando em Direito no Centro Universitário IBMR. Lattes: <http://lattes.cnpq.br/6982040185036231>.

<sup>3</sup> Graduanda em Direito no Centro Universitário IBMR. Lattes: <http://lattes.cnpq.br/9915769800722753>.

<sup>4</sup> Disponível em <https://agenciadenoticias.ibge.gov.br/agencia-noticias/2012-agencia-de-noticias/noticias/20980-numero-de-idosos-cresce-18-em-5-anos-e-ultrapassa-30-milhoes-em-2017>

<sup>5</sup> De acordo com a pesquisa, a quantidade cresceu em todas as unidades da federação entre 2012 e 2017, apresentando-se o Rio de Janeiro como um dos estados com maior proporção de idosos, contando com 18,6% de suas populações dentro do grupo de 60 anos ou mais. Disponível em <https://agenciadenoticias.ibge.gov.br/agencia-noticias/2012-agencia-de-noticias/noticias/20980-numero-de-idosos-cresce-18-em-5-anos-e-ultrapassa-30-milhoes-em-2017>. Acesso em 30 de outubro de 2019.

Segundo o Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE), a proporção dos idosos (60 anos ou mais) que acessaram a Internet subiu de 24,7% (2016) para 31,1% (2017), sendo apontado como o maior aumento proporcional entre os grupos etários que foram analisados pela pesquisa<sup>6</sup>. Tais dados reafirmam a relação do idoso com o mundo virtual e a necessidade de que eles não se tornem excluídos de tamanhos avanços e não sejam preteridos no tocante à respectiva proteção, capaz de atender à sua especial condição.

Dentro desta linha argumentativa, ao idoso, na esfera protetiva dos direitos fundamentais, o amparo e participação assegurada na comunidade são tutelados em âmbito constitucional (art.230, CF/88), o que cabe à família, à sociedade e ao Estado. Em termos infraconstitucionais apresentam-se a Política Nacional do Idoso (PNI) e o Estatuto que lhe é próprio (com destaque aos arts. 3º, §1º, IV e art.21, §1º, da Lei nº **10.741, de 1º de outubro de 2003**), com a denominada “proteção integral”, assegurando as oportunidades e facilidades para preservação de sua saúde física e mental e seu aperfeiçoamento moral, intelectual, espiritual e social, em condições de liberdade e dignidade (art. 2º da Lei nº 10.741 de 2003)<sup>7</sup>. Cabe ressaltar que, antes disso, a Declaração Universal dos Direitos do Homem já mencionava a todas as pessoas, em seu primeiro artigo, a igualdade em dignidade e direitos.

Nesse sentido, destaca-se também, pois que primordial ao tema que se enfrenta, a necessidade de sua inclusão digital, que importa em tornar a internet acessível a estes grupos, que apresentam maior dificuldade pessoal em sua utilização. Destaca-se, assim, a implementação de programas oficiais que habilitem os idosos, não só em relação ao manuseio dos aparatos tecnológicos, assim como à navegação de forma segura<sup>8</sup>.

O sistema protetivo encontrado em nosso ordenamento se espelha na igualdade material, cujo princípio está ancorado na dignidade da pessoa humana (SARLET,2006). Objetiva-se, portanto, assegurar os direitos do idoso criando, ao mesmo tempo, condições para promover a sua autonomia, integração e participação na sociedade, evitando a sua exposição como uma pessoa incapaz de utilizar e acompanhar as inovações e benefícios oriundos da tecnologia. Esta postura contraria a imagem de incapacidade esta, inclusive, difundida em um grupo privado de usuários de redes sociais, que possui mais de 488.000

---

<sup>6</sup> Informação disponível em: <https://agenciadenoticias.ibge.gov.br/agencia-sala-de-imprensa/2013-agencia-de-noticias/releases/23445-pnad-continua-tic-2017-internet-chega-a-tres-em-cada-quatro-domicilios-do-pais>.

<sup>7</sup> O Estatuto do Idoso se afigura como marco oficial da regulamentação dos direitos assegurados às pessoas de idade igual ou superior a 60 anos.

<sup>8</sup> Acerca do tema, o site <https://www.atg.wa.gov/internet-safety-seniors#Top> apresenta inúmeros mecanismos de segurança aos idosos no estado de Washington.

pessoas, que se divertem passando-se por idosos confusos com a tecnologia, fazendo alusões pejorativas em razão da sua condição etária e eventual inabilidade frente à tecnologia digital<sup>9</sup>.

Todo o exposto reafirma a necessidade de se considerar a sua hipervulnerabilidade, como o faz a doutrina consumerista (MARQUES, 2012), diante da situação fática e objetiva de agravamento da vulnerabilidade, ensejando um cuidado mais específico, exigindo que se destine mais atenção às necessidades desta crescente faixa da população<sup>10</sup>. Pretende-se, assim, restabelecer o equilíbrio, cuja base se agrava diante do crescente crescimento tecnológico e científico, que aumenta os riscos aos consumidores (CAVALIERI, 2009).

Apresenta-se, portanto, além da necessária implementação de condições de acesso que lhe integre à sociedade, a efetividade do aparato protetivo e a consequente emergência de mecanismos de participação e construção de uma cultura social que permita enxergá-los como “pessoas capazes” diante de um futuro cada vez mais tecnológico.

### REFERÊNCIAS

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm)>. Acesso em 29 de outubro de 2019.

BRASIL. **Lei n. 8.078 de 11 de setembro de 1990**. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/18078.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18078.htm)>. Acesso em 29 de outubro de 2019.

BRASIL. **lei nº 8.842, de 4 de janeiro de 1994**. Dispõe sobre a política nacional do idoso, cria o Conselho Nacional do Idoso e dá outras providências. [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/18842.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18842.htm). Acesso em 29 de outubro de 2019.

BRASIL. **Lei n. 10.741 de 1º de outubro de 2003**. Dispõe sobre o Estatuto do Idoso e dá outras providências.. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2003/110.741.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2003/110.741.htm)>. Acesso em 29 de outubro de 2019.

BAUMAN, Zygmunt. **Vida para o consumo: a transformação das pessoas em mercadoria**. Tradução Carlos Alberto Medeiros. Rio de Janeiro: Zahar, 2008.

CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Programa de direito do consumidor**. 5ª. ed. São Paulo: Atlas, 2019.

---

<sup>9</sup> Trata-se de um grupo privado que se encontra no Facebook.

<sup>10</sup> O tema é também tratado em âmbito jurisprudencial, de onde se destaca o posicionamento do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial nº 586.316 /MG em 2007, no qual se referiu à hipervulnerabilidade dos consumidores.

MARQUES, Cláudia Lima. **Contratos no Código de Defesa do Consumidor: o novo regime das relações contratuais**. 5.ed. rev., atual. e ampl., incluindo mais de 1000 decisões jurisprudenciais. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2005.

MARQUES, Cláudia Lima. O “diálogo das fontes” como método da nova teoria geral do direito: um tributo a Erik Jayme. In: MARQUES, Cláudia Lima. (Coord.). **Diálogo das fontes: do conflito à coordenação de normas do direito brasileiro**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.

NISHIYAMA, Adolfo Mamoru; DENSA, Roberto. A proteção dos consumidores hipervulneráveis: os portadores de deficiência, os idosos, as crianças e os adolescentes. **Revista de Direito do Consumidor**, São Paulo, n. 76, p. 13-45, out./dez.2010.

SANTOS, Fabíola Meira de. Reflexões acerca do consumidor-idoso e a necessidade de efetivação dos direitos desta categoria especial de indivíduos. **Revista de Direito Privado**, São Paulo, n°36, p. 119-140,out.-dez. 2008.

SCHMITT, Cristiano Heineck. A ‘hipervulnerabilidade’ do consumidor idoso. **Revista de Direito do Consumidor**, São Paulo, v.70, p. 139-169, abr./jun. 2009.

SARLET, Ingo W., **A Eficácia dos Direitos Fundamentais**. 6. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006.

## CONTEXTUALIZAÇÃO E PROTEÇÃO JURÍDICA DOS DIREITOS HUMANOS DOS PACIENTES IDOSOS

*Rafael Tinoco Palatnic*

*Henrique Lopes Dornelas*

**Eixo Temático:** GT 11 – Direitos Humanos e Grupos Sociais Vulneráveis

**Palavras-chaves:** direitos humanos dos pacientes idosos, proteção jurídica dos direitos dos idosos, vulnerabilidade do paciente idoso.

### INTRODUÇÃO

Normas legais, éticas e de direitos humanos são componentes importantes, mas muitas vezes negligenciados, na prestação de cuidados de saúde de qualidade. O respeito aos direitos humanos no atendimento ao paciente é, por óbvio, uma questão que reflete diretamente na saúde do paciente e nos conceitos de saúde pública e interesse social.

As pessoas idosas estão particularmente sob risco de violações de direitos humanos, especialmente no contexto dos cuidados em saúde. Em nossa sociedade impera uma cultura de descrédito sobre a capacidade de o idoso tomar decisões sobre sua saúde e sua vida. Acredita-se que o envelhecer, *per se*, prejudique suas faculdades mentais, fazendo emergir atitudes paternalistas que comprometem sua autodeterminação.

### OBJETIVOS GERAL E ESPECÍFICOS

Este trabalho tem como objetivo geral identificar os Direitos Humanos dos Pacientes Idosos e em quais atos normativos encontram-se positivados, bem como analisar a sua eficácia e aplicabilidade, pois muitos são negligenciados.

Tem ainda como objetivos específicos, identificar os Direitos Humanos dos Pacientes Idosos na legislação brasileira, verificar a existência de convenções ou tratados internacionais e revisar a bibliografia sobre o tema.

### **METODOLOGIA**

Trata-se de pesquisa bibliográfica e documental, com utilização de estudo teórico e revisão de literatura acerca dos Direitos Humanos dos Pacientes Idosos e suas particularidades na condição de vulnerabilidade da pessoa idosa.

### **RESULTADOS E DISCUSSÃO**

Um número crescente de evidências empíricas documentam padrões de maus-tratos sistêmicos a membros de grupos marginalizados da sociedade. Muitos desses grupos são especialmente vulneráveis ao abuso, por não terem acesso a recursos e estruturas formais e informais para reivindicar seus direitos e tratar de possíveis violações.

O Comitê de Saúde da Câmara dos Comuns relatou que o abuso de idosos, uma violação de seus direitos humanos, era um problema oculto e muitas vezes ignorado na sociedade inglesa (CARSWELL, 2007, p. 10). Também no Brasil, essas violações são negligenciadas e há uma necessidade de fortalecer as medidas administrativas e legais contra os abusos individuais e sistêmicos dos direitos humanos dos pacientes.

O conceito de Direitos Humanos dos Pacientes (DHP) refere-se à aplicação de princípios gerais ou universais de direitos humanos a todas as partes interessadas na prestação de serviços de saúde (BELETSKY, 2013, p. 16). Albuquerque (apud ADORNO 2016), ressalta que com os DHP não se visa ofertar posição privilegiada a pessoa vulnerável, mas garantir que usufrua de iguais direitos.

Levando-se em conta as especificidades dos pacientes idosos, as reflexões devem centrar-se na discussão das vulnerabilidades, da necessidade de autonomia e da proibição de qualquer tipo de discriminação ou estigmatização, elencadas na Declaração Universal sobre Bioética e Direitos Humanos, em seus artigos 5º, 8º e 11º, respectivamente (PARANHOS, 2018, p. 44), assim como o direito à privacidade e a não ser submetido a tratamento cruel ou tortura. Os profissionais de saúde devem respeitar a dignidade e a autodeterminação de cada paciente, seu direito de participar na tomada de decisões, de obter consentimento informado, de recusar o tratamento médico e o direito à privacidade e à confidencialidade das informações pessoais (PARANHOS, 2018, p. 87).

Por sua condição de dupla vulnerabilidade, as pessoas idosas e enfermas, estão particularmente sob risco de violações de direitos humanos. Segundo dados do Disque 100 (Disque Direitos Humanos), a negligência foi a principal violência praticada contra as pessoas idosas de 2011 a 2014, representando 76,3% das denúncias recebidas em 2014 (CFM, 2016,



p. 12). Esse tipo de violação de direitos se caracteriza especialmente pela omissão dos cuidados básicos e envolvem, por exemplo, a privação de medicamentos, descuido com a higiene e proteção contra o frio e calor (PARANHOS, 2018, p. 12).

Essa condição de dupla vulnerabilidade do paciente idoso não deve servir de justificativa para que lhe seja alijado o direito de participar, com o protagonismo possível, da tomada de decisão sobre seu tratamento. Não pode ser aceitável o paternalismo médico ou estatal, isto é, a adoção de medidas coercitivas ou de mecanismos de controle social contra os pacientes (PARANHOS, 2018, p. 50). Partindo do conceito de autonomia, os comprometimentos cognitivos que esse idoso possa apresentar, não justificam, a perda de sua privacidade ou de sua liberdade de escolha quanto às opções de tratamento ou de não se tratar. Em condições de vulnerabilidade acrescida, qualquer nível de abuso é capaz de atingir patamares semelhantes a tratamento cruel ou até tortura (ALBUQUERQUE, 2017). Condutas utilizadas diuturnamente em hospitais e casas de repouso (abuso de substâncias sedativas, contenção física, negligência à necessidade de higiene e alimentação assistidas) configuram graves e frequentes violações desse direito. Bem como a alta precoce e forçada de idosos de casas de repouso ou de hospitais, após eles, seus parentes ou seus cuidadores apresetarem queixas, como ocorrido na Inglaterra (CARSWELL, 2007, p. 69).

Muito da discriminação etária na prestação de cuidados de saúde está relacionada a uma maior dificuldade de acesso a tratamentos ou serviços. Paralelamente, é comum que pacientes idosos sejam excluídos de ensaios clínicos de pesquisa de novos medicamentos, facilitando que parte dos médicos tente justificar uma relutância em prescrevê-los para essa população, prejudicando a qualidade do cuidado.

Pacientes idosos ainda são submetidos a outras violações de direitos humanos diversos, tais como relacionamentos abusivos, infantilização e violências físicas e emocionais, demandando uma atitude ativa de intervenção do Estado para que possam ter condições de vida e tratamento justas e adequadas.

Em 2003 foi publicada a Lei nº 10.741/2003, denominada Estatuto do Idoso que prevê em seu capítulo IV (artigos 15 ao 18) direitos que se referem quase exclusivamente ao acesso dos pacientes idosos aos serviços de saúde. Asseguram o acesso universal e igualitário as ações e serviços de saúde; o direito a acompanhante quando internado ou em observação; o direito de optar pelo tratamento de saúde mais favorável; e critérios mínimos para o atendimento às suas necessidades, inclusive com treinamento de profissionais de saúde e cuidadores.

A Carta dos Direitos dos Usuários da Saúde, publicada pela Portaria nº 1.820 de 13 de agosto de 2009 e atualizada pela CNS nº 553, de 09 de agosto de 2017, está embasada em sete princípios basilares, quais sejam: o direito ao acesso universal a bens e serviços em saúde; ao tratamento adequado no tempo certo; atendimento humanizado, por profissionais qualificados em ambiente adequado; ao respeito a seus valores, cultura e crenças no cuidado de saúde; à informação sobre os serviços de saúde, direito de participar dos conselhos e das conferências de saúde; e a responsabilidade de toda pessoa sobre seu tratamento e recuperação. Apesar de já abordar alguns dos conceitos dos Direitos Humanos dos Pacientes, ainda o faz de forma pouco abrangente, podendo servir de base para sua ampliação a Carta Europeia dos Direitos dos Pacientes, publicada pela Active Citizenship Network em Bruxelas no ano de 2002, por exemplo.

### CONCLUSÃO

Conclui-se que os Direitos Humanos dos Pacientes Idosos têm um nítido caráter protetivo em razão da questão da vulnerabilidade em que se encontram esses indivíduos.

Ao revés das medidas paternalistas ou coercitivas da cultura socialmente aceita e das legislações até o momento aprovadas, a proteção aos direitos humanos dessa categoria de pacientes significa propiciar autonomia, direito de se manifestar e se ver como ator central dos seus cuidados.

### REFERÊNCIAS

ALBUQUERQUE, Aline. Direitos Humanos dos Pacientes e Vulnerabilidade: o paciente idoso à luz da jurisprudência da Corte Europeia de Direitos Humanos. **Revista Quaestio Iuris**. vol. 10, nº. 04, Rio de Janeiro, 2017. pp. 2844-2862.

BELET'SKY, Leo. Et al. **Advancing Human Rights in Patient Care: The Law in Seven Transitional Countries**. Open Society Foundations 2013. Disponível em: <https://www.opensocietyfoundations.org/sites/default/files/Advancing-Human-Rights-in-Patient-Care-20130516.pdf>. Acesso em: 22 out 2015.

BRASIL. **Lei nº 10.741/2003 de 01 de outubro de 2003**. Dispõe sobre o Estatuto do Idoso e dá outras providências. Disponível em [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2003/110.741.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2003/110.741.htm). Acesso em: 24 out 2019.

BRASIL. **Portaria nº 1.820, de 13 de agosto de 2009**. Dispõe sobre os direitos e deveres dos usuários da saúde. DOU. Brasília -DF, Nº 155, 14/08/09 – seção 1- p.80

CARSWELL, Douglas. Et al. **House of Lords. House of Commons. Joint Committee on Human Rights. The Human Rights of Older People in Healthcare. Eighteenth Report of Session 2006-07**. Volume I - Report and Formal Minutes. 2007. Disponível em:

<https://publications.parliament.uk/pa/jt200607/jtselect/jtrights/156/156i.pdf> . Acesso em: 24 out 2019.

PARANHOS, Denise Gonçalves de Araújo Mello. **Direitos Humanos dos Pacientes Idosos**. 2018. 203 p. Tese (Doutorado - Doutorado em Bioética) - Universidade de Brasília, Brasília-DF, 2018.

CFM - Conselho Federal de Medicina. **Jornal Medicina**, Brasília, jun/2016. Disponível em: <http://www.flip3d.com.br/web/pub/cfm/?numero=257&edicao=3532#page/12> . Acesso em 31 out 2019.

## A SUPRESSÃO DAS GARANTIAS FUNDAMENTAIS AOS MENORES INFRATORES SOB A ÓTICA DOS DIREITOS HUMANOS

*Paula Máira da Rocha Caldeira e Sousa*<sup>1</sup>

*Marlon Sinborelo Pereira de Figueiredo*<sup>2</sup>

*Wilson Ferreira da Silva*<sup>3</sup>

**Eixo Temático:** GT 11 – Direitos Humanos e Grupos Sociais Vulneráveis

**Palavras-chave:** Direitos Humanos. Direitos e Garantias Fundamentais. Menor Infrator.

### OBJETIVO

O principal escopo da pesquisa é analisar a discricionariedade dos agentes públicos, bem como a omissão da Lei 8069/90 no tocante as garantias fundamentais para com os menores infratores.

### ABORDAGEM TEÓRICA

Ao longo da história da humanidade, tendo como marco desde o Código de Hamumurabi, no século XVIII a.c até as legislações brasileiras atuais, o tratamento e a responsabilização dos menores sofreu grandes modificações .

O Estatuto da Criança e do Adolescente surgiu no ordenamento jurídico brasileiro em 1990, após longas conquistas e tendo como parâmetro à Convenção Internacional dos Direitos da Criança das Nações Unidas/1989, com o propósito de modificar todo o paradigma de preceitos, instituindo e inaugurando uma etapa garantista, sob o paradigma de uma doutrina de proteção integral, com novos valores e princípios, a fim de alterar o tratamento social e jurídico dispensado aos menores.

Importante mencionar que no modelo tutelar, anterior ao atual garantista, o adolescente era objeto de tutela do Estado, possuindo o juiz uma grande discricionariedade, podendo o mesmo escolher o que era melhor para o adolescente. Com o advento do Estatuto

---

<sup>1</sup> Mestranda em direito pela Universidade Católica de Petrópolis - <http://lattes.cnpq.br/079368314490123>  
<sup>2</sup> Mestrando em direito pela Universidade Católica de Petrópolis - <http://lattes.cnpq.br/9114956966034724>  
<sup>3</sup> Mestrando em direito pela Universidade Católica de Petrópolis - <http://lattes.cnpq.br/9394274080373975>

da Criança e do Adolescente foi instituído um novo arquétipo, onde o menor deixou de ser objeto de tutela do Estado para se tornar sujeito de direito.

Contudo, apesar da sua modernidade e dos avanços trazidos pelo referido Estatuto há beira de completar 30 anos, a realidade ainda não conseguiu ser tão modificada, visto que desde o processo de apuração do ato infracional até o término do cumprimento da medida socioeducativa há resquícios da velha doutrina tutelar como, por exemplo, a desnecessidade de estar acompanhado de um defensor no flagrante de ato infracional, na sua apresentação para audiência informal ao Ministério Público, nas discricionariedades da aplicação da remissão pré-processual pelo promotor, imposição da medida socioeducativa pelo magistrado e seu cumprimento por parte dos adolescentes em conflito com a lei.

A crítica que se impõe é que mudar a lei não muda a realidade. E o Estatuto da Criança e do Adolescente não conseguiu modificar a forma como os juízes das Varas da Infância e Juventude, promotores, e todos os atores jurídicos que compõem esse procedimento, percebem e tratam os adolescentes, não observando os inúmeros prejuízos aos adolescentes.

Nesse sentido, o instituto da remissão pré processual que visa obstar o procedimento de apuração do ato infracional repercutindo assim de maneira positiva na vida do menor, conforme determina o art 126 do referido Estatuto, e nas Regras Mínimas das Nações Unidas para a Administração da Justiça da Infância e da Juventude (1985), conhecidas como Regras de Beijing, bem como a Convenção sobre os Direitos da Criança e do Adolescente (ONU/1990), em seu artigo 40, 3, b determina:

“a adoção sempre que conveniente e desejável, de medidas para tratar dessas crianças sem recorrer a procedimentos judiciais, contando que sejam respeitados plenamente os direitos humanos e as garantias legais”..

Ainda nesta seara, as anotações referentes à concessão anterior de remissão jamais poderiam ser (re)utilizadas como fundamentação para restringir direitos, pois há vedação legal, porém utilizada pelo tribunal pátrio.

Com relação ao direito de ter um defensor na apuração de flagrante e na audiência informal com MP está relacionada à observância das garantias constitucionais pautada na ideia de devido processo legal, mesmo se tratando de um momento anterior ao processo judicial, mas é uma medida de inteira justiça por se tratar de um ser vulnerável.

Ressalte-se que o direito a um processo justo é a pedra angular do Estado Democrático de Direito. A Constituição Federal de 1988, em seu artigo 5º, LIV dispõe sobre o devido processo. Trata-se de uma garantia assegurada a todos os cidadãos (inclusive aos adolescentes) e, ao mesmo tempo, uma regra que limita a atuação do Estado.

Nesse sentido, o artigo 110 do ECA prevê expressamente a necessidade de se respeitar o devido processo legal. Reconhecer a importância de respeitar o devido processo legal no procedimento de apuração de ato infracional implica no respeito às demais garantias asseguradas na Constituição: presunção de inocência (artigo 5º, LVII, CF/88), ampla defesa (artigo 5º, LV, CF/88) e juiz natural (artigo 5º, XXXVII, CF/88).

### CONCLUSÃO

Assim, faz-se necessária a revisão de alguns dispositivos do ECA, bem como a observância e aplicação do princípio da proteção integral integrado com a Constituição Federal, princípios norteadores e toda a legislação internacional que orientam e conduzem os direitos humanos para esses seres em formação.

Nesse aspecto, cumpre mencionar a teoria discursiva do direito do ilustre Professor Robert Alexy, ou seja, o direito é como uma moeda, os dois lados são importantes, a chamada tese da dupla natureza, ou seja, as duas dimensões do discurso jurídico. O discurso apresenta uma dimensão real e outra ideal, tendo aquela que ser analisada sob o aspecto da legalidade autorizativa, a lei; e a eficácia social, representando um argumento realista que remota o princípio da segurança jurídica; já a ideal, sendo vinculado ao princípio da justiça, pois falar de direito tem que se falar de lei e justiça! Ou seja, dimensão real, a própria lei e ideal, a justiça.

Torna-se evidente, portanto, um olhar mais pragmático, e o alinhamento e aplicação do ECA observando os Tratados e Convenções internacionais e a Carta Magna, a fim de haver a efetividade da tutela jurisdicional, reconhecimento de direitos e garantias constitucionais e um processo verdadeiramente justo compatível com sua condição especial de indivíduo em desenvolvimento e com a dignidade da pessoa humana.

### REFERÊNCIAS

BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil. São Paulo: Saraiva, 2018.

BRASIL. Lei 8069/90, de 13 de julho de 1990. Estatuto da Criança e do Adolescente. Disponível em [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/18069.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18069.htm).DOU 16.7.1990

NUCCI, Guilherme de Souza. Estatuto da Criança e do Adolescente Comentado. São Paulo: RT, 2018.

SHECAIRA, Sérgio Salomão. *Sistema de Garantias e o Direito Penal Juvenil*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

ZAPATER, Máira. Direito da Criança e do Adolescente. São Paulo: Saraiva Educação, 2019.

ALEXY, Robert. Princípios Formais e outros aspectos da Teoria Discursiva do Direito. São Paulo: Forense, 2018.

GT 12 – PRECEDENTES, PROCESSOS  
SERIAIS E INTELIGÊNCIA ARTIFICIAL  
NA EFETIVAÇÃO DE DIREITOS  
HUMANOS



## A REMESSA NECESSÁRIA E A DURAÇÃO RAZOÁVEL DO PROCESSO

Marcelo Pereira de Almeida<sup>1</sup>

Yuri Rodrigues Gama<sup>2</sup>

**Eixo Temático:** GT 12 – Precedentes, processos seriais e inteligência artificial na efetivação de Direitos Humanos

**Palavras – Chave:** recursos; sucedâneos recursais; remessa necessária; duração razoável do processo.

O presente trabalho se destina a analisar a relevância, isto é, a utilidade prática, da remessa necessária. Para tanto, serão apreciadas as remessas necessárias julgadas pelo Tribunal Regional Federal da 2ª Região no ano de 2018, com o condão de responder aos seguintes questionamentos: partindo da base de dados definida, qual o percentual de remessas necessárias providas no todo ou em parte? Esse percentual pode ser considerado suficiente para justificar a existência do instituto?

Consoante entendimento doutrinário (CÂMARA, 2017), a remessa *ex officio*, na medida em que se trata de hipótese de duplo grau de jurisdição obrigatório, tem por objetivo precípuo a proteção da fazenda pública – e, por conseguinte, de toda a sociedade (MARINONI, ARENHART e MITIDIERO, 2015) –, na medida em que busca garantir que esta não seja condenada indevidamente. Em casos tais, as sentenças contrárias ao erário só serão válidas após a confirmação pelo tribunal ao qual está hierarquicamente vinculado o juízo *a quo*. Nesse sentido é o enunciado sumular nº 423 do Supremo Tribunal Federal, que dispõe que a sentença sujeita ao reexame necessário, caso não apreciada pelo tribunal, não faz coisa julgada<sup>3</sup> (ASSIS, 2015).

Por certo, conforme consta no § 3º do art. 496 do código processual civil, o reexame necessário não será observado em qualquer condenação ou acolhimento de embargos à execução fiscal, em verdade, no atual diploma processual, trata-se de hipótese excepcional<sup>4</sup>. Isso porque só será de rigor a remessa quando o valor da condenação ou dos embargos acolhidos for igual ou superior a: 1.000 (mil) salários-mínimos em face da União e suas respectivas autarquias e fundações de direito público; 500 (quinhentos) salários-mínimos quando se tratar de sentença que imponha condenação a Estado membro ou Distrito

<sup>1</sup> Coordenador e orientador da pesquisa científica. Pós-Doutor em Direito Processual pela UERJ. Lattes: <http://lattes.cnpq.br/0245213114864531>

<sup>2</sup> Graduando em Direito na UFF – E-mail: [yuri.rgama@gmail.com](mailto:yuri.rgama@gmail.com) – Lattes: <http://lattes.cnpq.br/4245352465932044>

<sup>3</sup> Isso implica dizer que não há preclusão temporal em se tratando de reexame necessário. Caso o feito não seja encaminhado pelo juízo de primeiro grau ao tribunal, nem advogado pelo presidente deste, poderá, a qualquer tempo, ser encaminhado ao órgão *ad quem* para a devida análise (DIDIER JR., 2016).

<sup>4</sup> Há que se ter em mente, no entanto, que nas hipóteses de haver previsão de remessa necessária em legislação extravagante, as possibilidades de dispensa estarão restritas ao disposto na referida lei (ASSIS, 2015). Em sentido diverso é o posicionamento de Fredie Didier Jr. (DIDIER JR., 2016).

Federal, assim como às suas autarquias e fundações de direito público, e municípios que constituam capitais dos Estados; e 100 (cem) salários-mínimos no caso dos demais municípios, bem como suas respectivas autarquias e fundações de direito público. Além disso, segundo estabelecido pelo § 4º do artigo sob análise, também não incidirá o reexame necessário quando a sentença fundar-se em: súmula de tribunal superior – incluída nessa hipótese as súmulas exaradas pelo STF (DIDIER JR., 2016) –; acórdão proferido pelo STF ou STJ, em sede de julgamento de recursos repetitivos; entendimento firmado em julgamento de incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência; e entendimento consonante com a orientação vinculante firmada administrativamente pelo próprio ente público, seja através de manifestação, parecer ou súmula administrativa.

Ademais, preponderante o entendimento jurisprudencial que as sentenças ilíquidas estão sujeitas ao reexame necessário (ASSIS, 2015). Nesse sentido, é o posicionamento do Superior Tribunal de Justiça que, durante a vigência do código processual de 1973, proferiu o enunciado sumular 490, consignando que a dispensa do reexame necessário não se aplica às sentenças ilíquidas. Questiona-se, se tal entendimento continua em vigor na égide da atual legislação processual que, notadamente, restringiu as hipóteses de cabimento da remessa necessária, na medida em que majorou o mínimo condenatório de 60 (sessenta) salários-mínimos para até 1.000 (mil) salários-mínimos no caso da União Federal e suas autarquias, conforme já delineado. Há jurisprudência da Corte de Justiça no sentido de que de acordo com o código processual atual, não há que se falar em remessa necessária em caso de sentença ilíquida que imponha condenação a fazenda pública que perceptivelmente, quando liquidada, não alcançará os patamares estabelecidos pelo art. 496 do diploma processual<sup>5</sup>.

Em sentido diametralmente oposto, é o entendimento expresso pelo TRF-2 na súmula nº 61, que determina o cabimento da remessa necessária em qualquer sentença que estabeleça condenação ilíquida, *verbis*: “Há remessa necessária nos casos de sentenças ilíquidas e condenatórias, de obrigação de fazer ou de não fazer, nos termos do artigo 496, inciso I e parágrafo 3º, do Código de Processo Civil de 2015”.

Outrossim, importante destacar que não há óbice à interposição do recurso de apelação quando houver remessa necessária, sendo certo que a hipótese contrária nem sempre será igualmente verdadeira. Exemplifica-se. Tomando por base eventual ação movida contra a fazenda pública, na qual é declarado parcialmente procedente o pleito autoral, há, em tese, interesse recursal para a parte autora e para a parte ré, possibilitando-se assim, que ambas as partes interponham o recurso de apelação. Caso a parte autora apele, e a parte ré não, caberá ao tribunal julgar o apelo e a remessa *ex officio*. No entanto, se a fazenda pública também recorrer, na íntegra, não há que se falar em remessa necessária, posto que a matéria que seria potencialmente analisada em virtude de tal incidente, será analisada quando do julgamento do recurso da fazenda pública. Sem embargo, caso o recurso interposto pela fazenda pública seja parcial, é possível a configuração da remessa, relativamente à parte não objeto do apelo (CÂMARA, 2017; DIDIER JR., 2016).

No entanto, não se pode olvidar que tal instituto implica em notáveis consequências ao vencedor da demanda em primeiro grau. Isto ocorre, principalmente, porque o caso será

---

<sup>5</sup> Nesse sentido: STJ, 1ª Turma Especializada, REsp nº 1735097/RS (2018/0084148-0), Rel. Min. GURGEL DE FARIA, DJe: 11/10/2019.

inteiramente reapreciado, independentemente da interposição de apelação<sup>6</sup>, em virtude do efeito devolutivo amplo que se observa no instituto em tela<sup>7</sup>. Se provida a remessa, inquestionável o prejuízo infligido ao vencedor em primeira instância, na medida em que não poderá impugnar o acórdão prolatado por mera irresignação, lhe restando apenas a interposição de recursos extraordinários *lato sensu*, que notadamente possuem hipóteses restritas de cabimento. Outrossim, se desprovida a remessa, ao contrário do que poder-se-ia sustentar, persiste o prejuízo, senão vejamos.

Tomando por base hipótese em que não há interposição do recurso de apelação, a sentença sujeita ao reexame necessário será analisada pelo tribunal competente, que poderá, consoante fora dito, reformá-la, no todo ou em parte – inclusive em relação a honorários sucumbenciais<sup>8</sup>. Sem embargo, ainda que desprovida ou não conhecida a remessa, é latente o prejuízo suportado pelo vencedor, na medida em que lhe incumbe suportar a espera do julgamento deste incidente para que se configure a coisa julgada. Nesse sentido, importante consignar ainda, que as hipóteses de efeito suspensivo *ope legis* conferidas à apelação, também se aplicam ao reexame necessário (DIDIER JR., 2016).

Deste modo, é incontestável que a remessa, retarda o direito assegurado pelo art. 4º do CPC/15 de obtenção de uma decisão satisfativa em tempo razoável<sup>9</sup>.

Isto posto, pretende-se, a partir da análise das remessas necessárias – quando não interposta apelação – julgadas pelas turmas<sup>10</sup> do Eg. Tribunal Regional Federal da 2ª Região, no sistema Apolo, no ano de 2018, contabilizar o número total de remessas, bem como quantas foram providas e desprovidas ou não conhecidas. A partir desse levantamento de dados, pretende-se inferir se este instituto, que implica em considerável prejuízo à duração razoável do processo, é justificável ou não, em termos práticos.

As respostas aos indagamentos aqui formulados possuem, como referencial teórico, os ensinamentos de Alexandre Câmara; Araken de Assis; Fredie Didier Junior; Marinoni, Arenhart e Mitidiero, dentre outros notáveis doutrinadores, selecionados a partir de densa pesquisa bibliográfica. Ademais, analisar-se-ão, também, os dados fornecidos pelo Portal da Estatística do TRF-2; bem como decisões judiciais que se relacionem com o tema em estudo. Acredita-se, que a maior parte das remessas necessárias são desprovidas/não conhecidas, de modo que o instituto, alvo de profundas críticas doutrinárias<sup>11</sup>, deve ser questionado, sobretudo, do ponto de vista pragmático, a partir da análise de sua eficácia.

---

<sup>6</sup> Nesse cenário, não haverá oportunidade do vencedor apresentar contrarrazões, posto que incabíveis em face de remessa necessária, o que causa graves consequências no direito de exercer o contraditório e a ampla defesa, na medida que impossibilita a influência na decisão a ser tomada pelo tribunal.

<sup>7</sup> Segundo Araken de Assis, o instituto em questão possui amplo efeito devolutivo, seja em relação à extensão da análise, seja quanto à profundidade desta – sendo certa a impossibilidade de se estabelecer *reformatio in pejus* so erário (Súmula nº 45 do STJ) – (ASSIS, 2015).

<sup>8</sup> Ver, súmula nº 325 do STJ.

<sup>9</sup> Nesse sentido, ver: WELSCH, Gisele Mazzoni. O reexame necessário como meio de (in)efetividade da tutela jurisdicional. Dissertação (mestrado em Direito) – Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, 2008. Orientador: Prof. Dr. Araken de Assis.

<sup>10</sup> Não serão consideradas as remessas necessárias julgadas em matéria penal.

<sup>11</sup> A respeito de tais críticas, ver: WELSCH, Gisele Mazzoni. O reexame necessário como meio de (in)efetividade da tutela jurisdicional. Dissertação (mestrado em Direito) – Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, 2008. Orientador: Prof. Dr. Araken de Assis.

### REFERÊNCIAS

ASSIS, Araken de. **Processo civil brasileiro. Volume 3.** 1ª edição. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015.

CÂMARA, Alexandre Freitas. **O novo processo civil brasileiro.** 3ª edição. São Paulo: Editora Atlas, 2017.

DIDIER JR, Fredie; CUNHA, Leonardo Carneiro da. **Curso de direito processual civil. Volume 3.** 13ª edição. Salvador: Editora Jus Podivm, 2016.

MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. **Novo curso de processo civil. Volume 2.** 1ª edição. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015.

WELSCH, Gisele Mazzoni. **O reexame necessário como meio de (in)efetividade da tutela jurisdicional. Dissertação** (mestrado em Direito) – Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, 2008.

### A CORTE EUROPÉIA DE DIREITOS HUMANOS E A UTILIZAÇÃO DE INTELIGÊNCIA ARTIFICIAL NA OTIMIZAÇÃO DE PROCESSOS REPETITIVOS

*Marcelo Pereira de Almeida*<sup>1</sup>

*Leticia Pereira de Araujo*<sup>2</sup>

*Adriano Moura da Fonseca Pinto*<sup>3</sup>

*Elaine Cristina Ferreira Villele*<sup>4</sup>

**Eixo Temático:** GT 12 – Precedentes, processos seriais e inteligência artificial na efetivação de Direitos Humanos

**Palavras-chaves:** Tribunal Europeu de Direitos Humanos. Inteligência Artificial. Precedente Judicial. Processo Repetitivo

**RESUMO:** O presente texto, oriundo das investigações realizadas no Grupo de Pesquisa “MECANISMOS PROCESSUAIS DESTINADOS A PROPORCIONAR EFICIÊNCIA NA PRESTAÇÃO JURISDICCIONAL EM CAUSAS SERIAIS – Os critérios de seleção das causas piloto e dos procedimentos modelo”, coordenado por um dos autores e, desenvolvido perante o Curso de Direito do Centro Universitário La Salle do Rio de Janeiro, aborda a utilização de mecanismos com Inteligência Artificial pelo Tribunal Europeu de Direitos Humanos, o qual busca diminuir o seu trabalho em proferir as Sentenças ao identificar casos e extrair padrões que levam a determinadas decisões e neste viés, busca-se discutir a sua afetação nos processos repetitivos, bem como a formação de Precedentes Judiciais.

A Corte Europeia de Direitos Humanos está situada em Estrasburgo e possui jurisdição internacional, sendo composta por quarenta e sete países que ratificaram a Convenção com o intuito de proteger os Direitos do Homem e suas Liberdades. Desta forma, a atribuição desta corte é certificar se os direitos e garantias defendidos pela

---

<sup>1</sup> Coordenador e orientador da pesquisa científica. Pós- Doutor em Direito Processual pela UERJ. Lattes: <http://lattes.cnpq.br/0245213114864531>

<sup>2</sup> Advogada. Graduada em Direito pela Unilasalle - RJ. Email: [leticia.araujo38@yahoo.com.br](mailto:leticia.araujo38@yahoo.com.br) – Lattes: <http://lattes.cnpq.br/8231532195654026>

<sup>3</sup> Doutor em direito pela Universidad de Burgos-Espanha; Coordenador Adjunto do Programa de Pós-Graduação em Direito (PPGD) da Universidade Estácio de Sá – Lattes: <http://lattes.cnpq.br/1075614134778073>

<sup>4</sup> Graduada em Direito na Unilasalle – RJ. E-mail: [elaine.villele@hotmail.com](mailto:elaine.villele@hotmail.com) – Lattes: <http://lattes.cnpq.br/3340702949269970>

Convenção estão sendo respeitados pelos Estados, tendo como exemplo, os direitos protegidos pela CRFB/88 em seu Art. 5º, entre eles, o direito à vida, liberdade, contra tortura ou tratamento desumano.

No mais, o procedimento da Corte ocorre primeiro com o exame de admissibilidade da queixa, caso contrário ela será rejeitada, após isso, se a queixa for declarada admissível, a Corte irá incentivar as partes a firmarem um acordo e na falta deste, a queixa é apreciada e será decidido se houve ou não uma violação à Convenção. É necessário frisar que esta Corte não atua como uma instância de recurso superior, ou seja, não há um novo julgamento a processos para modificar ou anular decisões.

Por ser tendência natural da sociedade contemporânea, o cotejo por tecnologia e inovação permeia todos os ramos do conhecimento humano. Obviamente, a seara jurídica também passou a ser influenciada por tal perspectiva, tendo como resultado a ampliação dos estudos acerca da influência das novas tecnologias no direito e seus impactos. No âmbito europeu, houve a criação da Comissão Europeia para a Eficácia da Justiça, responsável por refletir acerca dos impactos do uso da Inteligência Artificial no Poder Judiciário dos mais diversos Estados - Membros.

A perspectiva supracitada não só atingiu os mais diversos estados independentes da Europa, bem como a Corte Europeia de Direitos Humanos.

Dentro deste cenário, a Inteligência Artificial é utilizada por uma máquina que realiza uma tarefa de estatística ao construir um modelo baseado em dados do passado, ou seja, opera por resultado ao observar um conjunto de dados para prever uma situação. Ainda, esta predição de *software* depende da qualidade de dados utilizados na escolha da técnica de aprendizagem da máquina para ser confiável, sendo esta aprendizagem um campo em que os programas aprendem com a experiência, ou melhor, os algoritmos fazem com que a máquina execute um processo de treinamento ao produzirem estatísticas de contexto a respeito de um dado precedente.

Com isso, é importante o estudo e questionamento dos dados que alimentam essa máquina, pois os riscos de falsas correlações em *Big data* são preocupantes, ao passo que as ligações dos fatores pode ocorrer sem o devidonexo de causalidade. O Tribunal Europeu de Direitos Humanos destaca a busca em equilibrar a segurança jurídica ao tornar as suas decisões mais previsíveis, por outro lado, esta transformação de produção de jurisprudência deve ser ponderada, tendo em vista que não se sabe qual é o valor do padrão utilizado que irá produzir efeitos em decisões futuras em um determinado assunto e se este padrão é uma fonte de direito, bem como da lei.

### REFERÊNCIAS

ALETRAS, NIKOLAS et al. **Predicting judicial decisions of the european court oh human rights: A natural language processing perspective.** *PeerJ Computer Science* 2:e93. Disponível em: <https://peerj.com/articles/cs-93/>. Acessado em 01/10/2019

COMISSÃO EUROPEIA PARA A EFICIÊNCIA DA JUSTIÇA. **Carta Ética Europeia sobre o uso da Inteligência Artificial em sistemas judiciais e seu ambiente: Inteligência Artificial o futuro é agora.** Disponível em: <http://emeron.tjro.jus.br/images/biblioteca/revistas/Avulso/CartaEticaEuropeia.pdf>. Acessado em 14/10/2019

COUNCIL OF EUROPE. **Tribunal europeu dos direitos do homem: perguntas e respostas.** Disponível em: [https://www.echr.coe.int/Documents/Questions\\_Answers\\_POR.pdf](https://www.echr.coe.int/Documents/Questions_Answers_POR.pdf). Acessado em 01/10/2019

Tecnologia e justiça: modelo de ciberjustiça. Encontro de Administração da Justiça. Disponível em: <http://enajus.org.br/anais/assets/papers/2019/243.pdf>. Acesso em: 01/10/19.

### A REFORMA JUDICIÁRIA FRANCESA E A PROIBIÇÃO DA JURIMETRIA EM FAVOR DO DIREITO À PRIVACIDADE DOS MAGISTRADOS

*Marcelo Pereira de Almeida*<sup>1</sup>

*Adriano Moura da Fonseca Pinto*<sup>2</sup>

*Vera Regina Fróes Villela*<sup>3</sup>

*Mauro Bastos Alves Junior*<sup>4</sup>

**Eixo Temático:** GT 12 – Precedentes, processos seriais e inteligência artificial na efetivação de Direitos Humanos

**Palavras-chaves:** Tribunal Europeu de Direitos Humanos. Inteligência Artificial. Jurimetria. Processo Repetitivo

**RESUMO:** O presente texto, oriundo das investigações realizadas no Grupo de Pesquisa “MECANISMOS PROCESSUAIS DESTINADOS A PROPORCIONAR EFICIÊNCIA NA PRESTAÇÃO JURISDICIONAL EM CAUSAS SERIAIS – Os critérios de seleção das causas piloto e dos procedimentos modelo”, coordenado por um dos autores e, desenvolvido perante o Curso de Direito do Centro Universitário La Salle do Rio de Janeiro, aborda a proibição adotada pela França para a utilização de mecanismos de Inteligência Artificial para a implementação da jurimetria preditiva sob a justificativa de violação dos direitos individuais dos magistrados e servidores da justiça ao terem seus perfis virtuais construídos. Objetivamos discutir se essa proibição é justificável e se pode de alguma forma impactar a adoção de mecanismos de inteligência artificial na resolução dos conflitos em linha na justiça francesa.

O aumento da eficiência do Judiciário através de ferramentas tecnológicas como os mecanismos de inteligência artificial tem o seu sucesso atrelado a superação dos desafios técnicos e jurídicos sobre privacidade e proteção de dados pessoais combinado com a necessidade de implantar um programa de governança e avaliação de riscos voltados ao

---

<sup>1</sup> Coordenador e orientador da pesquisa científica. Pós- Doutor em Direito Processual pela UERJ. Lattes: <http://lattes.cnpq.br/0245213114864531>

<sup>2</sup> Doutor em direito pela Universidad de Burgos-Espanha; Coordenador Adjunto do Programa de Pós-Graduação em Direito (PPGD) da Universidade Estácio de Sá – Lattes: <http://lattes.cnpq.br/1075614134778073>

<sup>3</sup> Especialista em Direito Público pela Universidade Estácio de Sá (RJ). Bacharel em Ciências Econômicas pela Universidade Federal Fluminense. Graduada em Direito na Unilasalle-RJ – E-mail: [vera.villela@soulasalle.com.br](mailto:vera.villela@soulasalle.com.br) . Lattes: <http://lattes.cnpq.br/6280788327180518>

<sup>4</sup> Graduando em Direito na Unilasalle-RJ – E-mail: [mauro.junior@soulasalle.com.br](mailto:mauro.junior@soulasalle.com.br) Lattes: <http://lattes.cnpq.br/6957165029143365>



cumprimento de metas e objetivos relacionados com ações preventivas contra incidentes de segurança que resultem em vazamentos de dados sensíveis (dados de cunho pessoal).

Os softwares "preditivos" propõem indicar as probabilidades de sucesso (ou fracasso) de um caso perante um tribunal. Tais probabilidades são o resultado da modelagem estatística de decisões anteriores utilizando métodos de dois grandes domínios da ciência da computação: processamento de linguagem natural e aprendizagem automática.

Em relação especificamente à justiça, os sistemas de justiça preditiva são concebidos para serem utilizados por toda gama de serviços jurídicos, podendo inclusive auxiliar os juízes das instâncias inferiores na sua tomada de decisões.

Na justiça preditiva é usada uma abordagem indutiva, ou seja, são associadas de forma quase automatizada um conjunto de observações na fase de entrada (fatos e raciocínio) com um conjunto de resultados possíveis (a decisão propriamente dita) usando várias propriedades pré-configuradas, que depois são classificadas.

A utilização cada vez maior de ferramentas de jurimetria preditiva fez soar um alarme junto aos magistrados franceses que passaram a temer a comparação sistemática de seus entendimentos, cujo resultado poderia se materializar numa possível manipulação de resultados em processos, através da escolha das cortes mais favoráveis ao julgamento do litígio, instituindo um verdadeiro “fórum shopping”.

Diante desse quadro, a nova lei 2019-222 que versa sobre a reforma judiciária na França, promulgada em meio a um enorme esforço de implantação das políticas do Regulamento Geral de Proteção de Dados (chamado de “GDPR”) no âmbito da União Europeia, foi imediatamente alvo de diversas críticas, por trazer em seu bojo a proibição expressa para a utilização de mecanismos de indexação de decisões dos tribunais franceses e os nomes dos respectivos magistrados, evitando que esses dados sejam “reutilizados com a finalidade ou efeito de avaliar, analisar, comparar ou prever suas práticas profissionais reais ou alegadas”, sob pena de prisão do infrator por até cinco anos.

Muito embora a reforma do poder judiciário francês tenha tido como objetivo principal promover a publicidade e a previsibilidade das decisões judiciais, conforme se depreende da exposição de motivos da norma, a lei em si, especialmente em seu artigo 33, a lei seguiu um caminho contraditório vedando de forma expressa e contundente a possibilidade de se analisar informações a respeito da identidade dos magistrados para comparar ou prever resultados de processos judiciais.

Até onde se sabe, é a primeira vez que um Estado proíbe a utilização da IA, inclusive, com ameaça de prisão dos eventuais infratores.

A polêmica surgiu após uma iniciativa comum na maioria das democracias da atualidade, que é a disponibilização online dos acervos de jurisprudência dos tribunais franceses para quaisquer interessados. Tais acervos são trabalhados pelas legal techs na forma de big data que permitem a construção de verdadeiros avatares dos juizes. Esse mesmo tipo de acesso de dados judiciais permitiu um sem número de iniciativas de IA nos EUA, no Reino Unido e até mesmo aqui no Brasil

A lei francesa tem sido vista como uma forma de censura que verdadeiramente é inócua, pois a mera supressão do nome do magistrado não é suficiente para impedir que os algoritmos identifiquem o órgão ou o juiz que proferiu a decisão. Afinal, numa época em que se relacionam incontáveis bancos de dados (big data) e se preveem padrões de consumo, criam-se soluções de reconhecimento facial, soa irreal imaginar que os padrões de escrita, de fundamentação ou de estilo de um determinado juiz não possam ser rapidamente identificados e catalogados.

Além disso, mesmo que o governo francês consiga impedir o processamento dos milhares de julgamentos já disponibilizados de forma online aos usuários, o posicionamento de qualquer magistrado pode facilmente ser obtido manualmente, por meio de pesquisas que já são feitas há décadas por mão de obra meramente humana (analógicas).

Finalmente, esse famigerado artigo contradiz inteiramente os pilares da República Francesa e seus ideais de liberté, égalité et fraternité, portanto a o Estado francês não deveria proibir seus cidadãos de interpretar dados públicos, disponibilizados justamente pelo próprio judiciário.

Nos resta a acalorada discussão de que perfilar um magistrado e suas decisões não é vilipendiar sua intimidade pessoal. Na verdade, trata-se apenas de se valer de dados públicos sobre sua pessoa e acerca de suas decisões para traçar um perfil médio capaz de ajudar as partes a projetar as decisões que ele proferirá.

De fato, não existe consequência para a esfera pessoal dessa atividade, uma vez que o juiz não está legal ou contratualmente vinculado ao perfil que lhe foi traçado. Trata-se apenas de informação que as partes interessadas podem, eventualmente, considerar útil, haja vista que o resultado de um processo não é decorrência apenas direta da lei, mas de uma soma de fatores muito mais complexa que envolve, dentre outros, a norma e as interpretações adotadas pelos juizes. Ou seja, reconhecendo ou não, os juizes – assim como qualquer outro

ser humano – estão sujeitos aos seus próprios preconceitos, de modo que estudá-los não deveria ser considerado crime. É direito das partes de conhecer o aplicador da lei.

Ainda que haja argumentos válidos contra a construção de perfis individualizados dos juízes, basta colocar na balança os enormes benefícios que esta medida traria à sociedade para que se conclua pela sua viabilidade jurídica.

### REFERÊNCIAS

CEPEJ - **Carta Europeia de Ética sobre o Uso da Inteligência Artificial em Sistemas Judiciais e seu ambiente**. Disponível em: [https://rm.coe.int/carta-etica-traduzida-para-portugues-revista/168093b7e0#\\_Toc530141222](https://rm.coe.int/carta-etica-traduzida-para-portugues-revista/168093b7e0#_Toc530141222) – Último acesso em 25/10/2019

BECKER, Daniel; BRÍGIDO, João Pedro. **Ne le laissez pas profiler: a França e o seu ‘coup de grâce’ na jurimetria** – disponível em <https://www.linklei.com.br/artigos-juridicos/ne-le-laissez-pas-profiler-a-franca-e-o-seu-coup-de-grace-na-jurimetria>, acesso em 26.10.2019

MENECEUR, Yannick. (2018). **Le numérique, levier essentiel d’une meilleure efficacité et qualité de la justice en Europe**. – CEPEJ -Enjeux numériques, 3, september 2018 pgs11-15. Disponível em: <http://www.anales.org/enjeux-numeriques/2018/en-2018-03/EN-2018-09-3.pdf> . Acesso em 26/10/2019

NUNES, Marcelo Guedes; CORRÊA, Fernando; TRECENTI, Julio - **A lei francesa de acesso a dados judiciais: algumas reflexões** . Disponível em; <https://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI304441,51045-A+lei+francesa+de+acesso+a+dados+judiciarios+algumas+reflexoes> – ultimo acesso em 25/10/2019

RODAS, Sérgio - **França proíbe divulgação de estatísticas sobre decisões judiciais** – disponível em <https://www.conjur.com.br/2019-jun-05/franca-proibe-divulgacao-estatisticas-decisoes-judiciais>. Acesso em 27/10/2019.

### A APLICAÇÃO DA INTELIGÊNCIA ARTIFICIAL PARA PROCESSAMENTO DE DADOS NA RESOLUÇÃO DE DEMANDAS EM MASSA NO SISTEMA JUDICIÁRIO BRASILEIRO

*Marcelo Pereira de Almeida*

*Cinthia Gorges Rego Mello*

*Mayara dos Santos*

**Eixo Temático:** GT 12 – Precedentes, processos seriais e inteligência artificial na efetivação de Direitos Humanos

**Palavras-Chaves:** Precedentes Judiciais, inteligência artificial, tecnologia na resolução de demandas em massa.

Os dados e conclusões a seguir expostos foram obtidos por meio de pesquisa desenvolvida pelo Observatório das Reformas Processuais Destinadas a Solucionar Demandas de Massa, grupo de pesquisa pertencente ao laboratório acadêmico da Universidade Católica de Petrópolis (UCP), cujo objetivo precípuo consiste em analisar a eficácia da implementação e utilização de inteligência artificial no sistema de justiça, especificamente no âmbito do site do Tribunal Regional Federal da 2ª Região (TRF 2).

Diante do estado de sobrecarga de demandas do sistema judiciário brasileiro, faz-se imperiosa a necessidade de maior engajamento com o escopo de se minimizar a problemática, que, progressivamente, compromete o exercício de sua função. Fato é que a incumbência privativa da tutela jurisdicional atribuída ao Estado, somada as mais diversas características legais, institucionais, culturais e até mesmo sociais contribuem veementemente para o contínuo e crescente fenômeno de judicialização de conflitos.

Neste contexto, constantemente o sistema de justiça implementa e aprimora mecanismos e institutos na ciência do direito visando corresponder satisfatoriamente as demandas suscitadas pelos jurisdicionados, isto é, de forma condicente com as garantias e princípios previstos na ordem jurídica, sobretudo os princípios da Razoabilidade de Duração do Processo e ao Devido Processo Legal.

Em 2015, com a promulgação do novo Código de Processo Civil restou evidenciada a promoção de reformas processuais destinadas a solução de demandas em massa, bem como o fomento de métodos extraprocessuais de resolução de conflitos, visando estimular o Estado-Juiz a efetivar a celeridade processual e a segurança jurídica em casos análogos.

Nesse sentido, surge o mecanismo de processamento de dados por meio de inteligência artificial, ferramenta proporcionada pelo avanço tecnológico, que possibilita a busca virtual de padrões semânticos, de forma a extrair informações constantes de uma base de armazenamento.

Destarte, a implementação do poder judicial cibernético permitiria a identificação de padrões nos processos judiciais em trâmite, viabilizando, a detecção de forma específica e

célere de demandas processuais em massa suscetíveis de sobrestamento em hipóteses de instauração de Incidentes de Resolução de Demandas Repetitivas, Recursos Repetitivos e Teses de Repercussão Geral.

Assim sendo, a capacidade de processar vasta quantidade de dados em alta velocidade, cuja eficiência e integralidade do mecanismo percebe-se intangível de alcance pela habilidade humana, proporcionaria grandes progressos relacionados a celeridade processual, e conseqüente produtividade judiciária.

Categoricamente seus objetivos são legítimos, e quando ponderada a potencialidade desta ferramenta para o aprimoramento do sistema de justiça brasileiro, sua inserção faz-se não só conveniente, mas também necessária tendo em vista o estado de sobrecarga em que o poder judiciário se encontra. Por outro lado, questiona-se: Será a técnica computadorizada capaz de auxiliar efetivamente a prestação da tutela jurisdicional? O mecanismo de busca de padrões de caracteres é suficiente para tanto? Quais as medidas necessárias para a utilização ideal do instrumento?

Os questionamentos, as inseguranças e expectativas acerca da utilização da inteligência artificial são as mais diversas, e com o intuito de desvendá-los desde junho de 2019, o site do TRF2 foi objeto de investigação, tendo sido monitorado até o presente momento.

Inicialmente, verificou-se no âmbito da jurisdição do TRF 2 que - para fins de publicidade referente aos IRDRs suscitados - a disponibilização de dados pelo referido tribunal não estaria sendo realizada de maneira satisfatória.

Não obstante, tenha sido constatada a mesma quantia de informes catalogados nos sites do TRF 2 e do Conselho Nacional de Justiça (CNJ), a seleção de categoria de dados escolhidas por esses não foi a mesma. Ainda, constatou-se grande dificuldade no arrolamento de dados, eis que as informações em ambas as plataformas eram expostas de maneira embaraçosa e não uniformizada

Atinente aos IRDRs inadmitidos, não havia demonstrativo sistematizado de dados disposto no site do tribunal, prejudicando a ideal publicização ao teor dos mesmos, sobretudo da aplicabilidade do método de resolução em massa. Sendo assim, a consulta de tais incidentes só seria possível por meio de pesquisa de jurisprudência na plataforma.

Além disso, depreendeu-se que os informes não eram disponibilizados de maneira padronizada. A título de exemplo, enquanto em alguns julgados era possível interpretar o assunto do processo de maneira imediata, outros apenas se obtia tal informação por meio da leitura da íntegra do acórdão. Cabe ressaltar que, ao analisar as decisões, observou-se que demandas versando sobre questões idênticas foram julgadas de modo distinto.

Hodiernamente, tem-se que a publicação de dados fora aprimorada. As informações na plataforma do tribunal foram melhor sistematizadas e catalogadas, uma vez que houve a categorização dos IRDRs suscitados (não julgados), admitidos e não admitidos. Outrossim, é evidente que ainda há medidas que podem ser desenvolvidas para o aperfeiçoamento não só da disponibilização de dados como da utilização da inteligência artificial no sistema do tribunal regional federal da segunda região.

### REFERÊNCIAS

RAVAGNANI, Giovani dos Santos. AUTOMAÇÃO DA ADVOCACIA, GESTÃO DE CONTENCIOSO DE MASSA E A ATUAÇÃO ESTRATÉGICA DO GRANDE LITIGANTE. Revista de Processo, vol. 265/2017, p. 219 – 256, Mar / 2017.

SANTOS, Fabio Marques Ferreira. O USO DA INTELIGÊNCIA ARTIFICIAL COMO UM “MEIO” DE MELHORIA E EFICIÊNCIA DOS DIREITOS E DAS GARANTIAS FUNDAMENTAIS NO ESTADO CONSTITUCIONAL. Revista de Direito Constitucional e Internacional, vol. 105/2018, p. 29 – 53, Jan - Fev / 2018.

RAVAGNANI, Giovani dos Santos; RODRIGUES, Marceley Ferreira. SELEÇÃO DO CASO PILOTO NOS RECURSOS REPETITIVOS, LITIGÂNCIA REPETITIVA E O GRANDE LITIGANTE. Revista de Processo, vol. 291/2019, p. 229 – 261, Maio / 2019.

MELO, Tiago; MEDEIROS, Richerland. ESTUDO EXPLORATÓRIO SOBRE APLICAÇÃO DE TÉCNICA DE ANÁLISE SEMÂNTICA LATENTE, PARA VINCULAÇÃO DE PROCESSOS JUDICIAIS A TEMAS DE REPERCUSSÃO GERAL E INCIDENTE DE RESOLUÇÃO DE DEMANDA REPETITIVA. Revista de Direito e as Novas Tecnologias, vol. 1/2018, Out - Dez / 2018.

ATHENIENSE, Alexandre Rodrigues. AS PREMISSAS PARA ALAVANCAR OS PROJETOS DE INTELIGÊNCIA ARTIFICIAL NA JUSTIÇA BRASILEIRA. Revista de Direito e as Novas Tecnologias, vol. 1/2018, Out - Dez / 2018.

FEFERBAUM, Marina; SILVA, Alexandre Pacheco da. DIREITO E MUDANÇAS TECNOLÓGICAS: AUTOMAÇÃO, INTELIGÊNCIA ARTIFICIAL E OS NOVOS DESAFIOS DO ENSINO JURÍDICO. Revista de Direito e as Novas Tecnologias, vol. 1/2018, Out - Dez / 2018.

## O BLOCKCHAIN APLICADO AO SUS E A EFETIVAÇÃO DO DIREITO FUNDAMENTAL À SAÚDE

*Felipe Dutra Asensi<sup>1</sup>*

*Diogo de Castro Ferreira<sup>2</sup>*

*Claudia Aparecida da Silva Pires<sup>3</sup>*

**Eixo Temático:** GT 12 – Precedentes, processos seriais e inteligência artificial na efetivação de Direitos Humanos

**Palavras – Chave:** blockchain; direito fundamental à saúde; saúde pública; SUS; tecnologia.

Conceitualmente, podemos descrever o Blockchain como uma tecnologia de validação de troca de dados, descentralizada, diferentemente do que ocorre em um banco ou em um cartório, por exemplo, e, além disso, criptografada. O termo, que em português significa cadeia de blocos, é pertinente pois esses dados são agrupados sequencialmente, como se um bloco fosse se encaixando no outro, formando, por fim, uma espécie de livro razão único, com a mesma sequência, abrigado por cada agente envolvido na validação dessas trocas.

Desde setembro de 2018, com o advento da Lei 13.787, o Brasil começou a dar os primeiros passos para a era digital no que diz respeito à documentação médica. A referida lei dispõe sobre a digitalização e a utilização de sistemas informatizados para a guarda, o armazenamento e o manuseio de prontuário de paciente, conferindo ao documento digital a mesma validade do original, desde que seja validado por certificado digital emitido no âmbito da Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira (ICP-Brasil) ou outro padrão legalmente aceito.

O direito à saúde está consagrado em nossa Constituição como um direito social, inserido entre os direitos e garantias fundamentais, conforme resta claro em seu art. 6º. Nesse sentido, seu artigo 194 também inclui a saúde no sistema de seguridade social do país, ao lado dos artigos 196 a 201, onde o sistema de saúde brasileiro é esquematizado. A efetivação desse direito se dá não apenas através de prestações efetivas para a solução de demandas

---

<sup>1</sup> Coordenador e orientador da pesquisa científica. Pós-Doutor, Universidade do Estado do Rio de Janeiro e Universidade Católica de Petrópolis. Lattes: <http://lattes.cnpq.br/4332185218919925>

<sup>2</sup> Mestrando em Direito pela Universidade Católica de Petrópolis. E-mail: [diogoferreira@escritoriomfcastro.com.br](mailto:diogoferreira@escritoriomfcastro.com.br). Lattes: <http://lattes.cnpq.br/9163220174514160>

<sup>3</sup> Mestranda em Direito pela Universidade Católica de Petrópolis. E-mail: [clausynngle@gmail.com](mailto:clausynngle@gmail.com). Lattes: <http://lattes.cnpq.br/3496831525307190>

específicas dos indivíduos, mas, sobretudo, através do aumento da qualidade dos serviços de saúde oferecidos aos usuários.

Conceição, Rocha e Paula (2019), exploram, no artigo “Blockchain e Aplicações em Saúde”, o potencial dessa tecnologia na área da saúde e como ela poderia criar em uma maior segurança e um aumento na qualidade dos serviços públicos de saúde prestados. Assim, através de uma análise bastante técnica e realista, os autores avaliam essa possibilidade considerando alguns entraves atuais que, na visão dos autores, serão superados em um prazo relativamente curto.

Recentemente, um estudo bibliométrico demonstrou que o número de artigos sobre Blockchain publicados em revistas da área de saúde ainda é pequeno se comparado com outras áreas. Dabbagh, Sookhak e Safa (2019) analisaram 995 artigos sobre Blockchain - de 2013 a 2018 - indexados pelo portal Web of Science e destes, apenas 30 (0,3%) foram publicados em revistas da área de saúde. O estudo também demonstrou um salto no número de artigos de 2016 para 2017, quando a atenção deixou o Bitcoin e passou a focar em usos gerais da Blockchain e de contratos inteligentes.

Casino, Dasaklis e Patsakis (2018) realizaram uma revisão sistemática sobre os desafios e as diferentes áreas de aplicação da Blockchain. Realizaram uma análise qualitativa de 260 artigos e 54 relatórios (manuais, white papers, etc.) publicados entre 2014 e abril de 2018. O trabalho classificou as aplicações da Blockchain em 9 grandes áreas, a saber: financeira, negócios e indústria, gerenciamento de dados, verificação de integridade, governança, Internet das Coisas, privacidade e segurança, educação e saúde. Na área da saúde, considerou que o registro eletrônico de saúde provavelmente será a aplicação de maior impacto. Outras aplicações em saúde que poderiam se beneficiar da tecnologia Blockchain e, sobretudo, de contratos inteligentes seriam: transparência de recursos públicos aplicados em saúde, obtenção de dados para estudos longitudinais, arbitragem de processos (por exemplo, liberação automática de exames), acesso online de pacientes aos seus dados, compartilhamento de dados de saúde, controle de medicamentos e de ensaios clínicos e medicina de precisão.

Alonso et al. (2019) fizeram uma revisão sistemática especificamente sobre os usos da Blockchain em Saúde, em artigos publicados entre 2010 e 2018 em algumas das principais bases de artigos (IEEE Xplore, Google Scholar, PubMed, Science Direct, Web of Science e ResearchGate). O trabalho encontrou 18 referências relevantes, sendo uma de 2016, quatro de 2017 e treze de 2018, o que aponta para um crescimento da importância dessa temática. Segundo a revisão, os principais obstáculos são a escalabilidade e a implementação de



controles de acesso. A principal vantagem seria o acesso a uma grande quantidade de informação anonimizada, que poderia ser utilizada para: desenvolvimento e aprimoramento de tratamentos personalizados, racionalização dos custos de ações de saúde e melhorias nas políticas de saúde. Alonso et al. destacam ainda que a tecnologia Blockchain, associada ao avanço dos sistemas de informação e a maior participação e envolvimento dos pacientes, poderia levar a uma nova era do cuidado com a Saúde.

De forma geral, os trabalhos analisados por Alonso et al. demonstram a viabilidade do uso da Blockchain para: a) Gerenciamento de identidade de pacientes; b) Registro de informações médicas com segurança e privacidade, permitindo a verificação de autenticidade de registros e preservando a identidade de pacientes e de profissionais de saúde; c) Rastreabilidade das ações médicas; d) Redução do tempo para interoperabilidade de dados.

Também foi apontado um fato diverso pelos autores acerca dos custos associados ao desenvolvimento de sistemas de informação, o que poderia ser uma barreira para a adoção de sistemas baseados em Blockchain.

Se partirmos de uma conceituação ampla de efetivação do direito fundamental à saúde, precisamos englobar a qualidade do serviço público prestado como fator essencial dessa efetivação. É aí que surge o principal resultado do presente estudo, que consiste na análise das possibilidades de uso dessa tecnologia na saúde, que é justamente o que confere a ela o caráter de potencial ferramenta na efetivação desse direito fundamental.

Os usos possíveis se dão na guarda e transmissão de dados médicos, no registro eletrônico de prescrições. Além de um sistema de guarda de exames e prontuários médicos, a identificação de pacientes pode também ser considerada uma das partes elementares de sistemas de Prontuário Eletrônico do Paciente e uma das componentes mais complexas. Atualmente no Brasil, por exemplo, ainda não há um sistema de informação para identificação única dos pacientes. No sentido de suprir essa lacuna, um dos primeiros esforços foi a implementação do Cartão SUS e mais recentemente a proposta de um Documento Nacional de Identificação. Por sua importância, a componente de gestão de identidade de saúde deve ser tratada como um caso de uso isolado, separado dos Prontuários, com requisitos próprios de segurança, privacidade e de integração com outros sistemas.

Na tentativa de padronizar os cadastros, o Ministério da Saúde propôs a ampla adoção do Cartão Nacional de Saúde (Cartão SUS), regulamentado pela portaria número 940/2011, para construção de cadastros de usuários. Outra iniciativa brasileira para padronização da identificação, esta mais recente, foi a proposta do Documento Nacional de Identificação (DNI), implementado pela lei No 13.444/2017 e regulamentada no decreto No 9.278/2018.

Entretanto, os esforços em torno do Cartão SUS e do DNI não garantem a criação de uma base consistente de usuários. Porém, a existência de uma base consistente e com identificação única - mesmo que não revele a identidade do paciente - é fundamental para construção de sistemas de saúde que permitam a interoperabilidade de dados.

A identificação de usuários poderia ser realizada a partir da construção de uma infraestrutura Blockchain, onde o usuário é representado por seu ID principal. Os dados pessoais sensíveis poderiam ser gravados na Blockchain, ou em um data lake, de forma protegida por chaves criptográficas. Contratos inteligentes poderiam ser implementados para a gestão de credenciais digitais, assim como para verificação de requisições de dados.

Esses sistemas avançaram muito na Europa, impulsionados pela necessidade de criação de um padrão europeu comum. Países como a Estônia, que hoje é a vanguarda no uso da tecnologia em favor do Estado, a prescrição digital já contabiliza cerca de 80% do total de prescrições. São muitas as vantagens do uso de sistemas de e-Prescription, além de eliminar papel e aumentar a qualidade da informação, eles servem para controlar o abuso de uso de medicamentos, permitir a análise de interações medicamentosas e simplificar comércio eletrônico de medicamentos, inclusive de medicamentos controlados.

O uso da tecnologia Blockchain permitiria aos sistemas de e-Prescription melhorar consideravelmente a interoperabilidade entre sistemas, aumentar a capacidade de fazer o recall de lotes de medicamentos (se a cadeia de produção for registrada na Blockchain) e aumentar a confiabilidade da informação.

O SUS é responsável por garantir o acesso a medicamentos de alto custo no Brasil e seu sistema de distribuição é sujeito a falhas, fraudes e até mesmo a furtos. Especialmente no contexto de distribuição de medicamentos de alto custo, um sistema baseado em Blockchain permitiria o rastreamento desses medicamentos, o controle de validade e previsão de consumo.

Dessa forma, os sistemas de e-Prescription baseados em Blockchain teriam como principais requisitos a existência de identificação única e o volume de transações. Pode-se imaginar que cadeias de distribuição de medicamentos possam ter interesse em manter tais sistemas, quer para melhorar a qualidade do serviço prestado, quer para conhecer hábitos e demandas dos clientes. Uma arquitetura permissionada seria a escolha mais provável para esse tipo de aplicação.

Assim, em linhas conclusivas, foram três as principais conclusões alcançadas nesse trabalho. A primeira é a de que, com base em revisões bibliográficas, o tema acerca das aplicações da tecnologia blockchain na área da saúde ainda é pouco explorado, mas, além

disso, se constatou um aumento da relevância temática e no número de pesquisas em marco temporal recente, por ter havido uma migração nos estudos que antes eram mais focados nas criptomoedas e agora se voltam à tecnologia Blockchain. A segunda é que, apesar de ainda haver algumas barreiras técnicas para uma aplicação escalável, a tecnologia apresenta um potencial disruptivo para funcionar como um forte instrumento de efetivação do direito fundamental à saúde e essas barreiras, com base em análises técnicas, podem ser transpostas no curto ou médio prazo. Por fim, concluiu-se que o Blockchain tem diversas aplicações práticas possíveis na área da saúde, como armazenamento de dados cadastrais de pacientes, exames e adoção de sistema de prescrição eletrônica, dentre inúmeras outras, tudo com segurança e confiabilidade muito superior às encontradas nos meios tradicionais atualmente utilizados.

### REFERÊNCIAS

ALONSO, S. G.; ARAMBARRI, J.; LÓPES-CORONADO, M.; DÍEZ, T. I. **Proposing new blockchain challenges in ehealth**. Journal of medical systems, v. 43, n.3, 2019.

CASINO, F.; DASAKLIS, T. K.; PATSAKIS, C. **A systematic literature review of blockchain-based applications: current status, classification and open issues**. Telematics and Informatics, v. 36, 2019.

CONCEIÇÃO, A. F.; ROCHA, V. M.; DE PAULA, R. F. **Blockchain e Aplicações em Saúde**. In: SBCAS 2019: 19º Simpósio brasileiro de computação aplicada à saúde.

DABBAGH, M.; SOOKHAK, M.; SAFA, N. S. **The evolution of blockchain: A bibliometric study**. IEEE Access, v. 7, 2019

## A SUPERAÇÃO DOS PRECEDENTES NO CPC DE 2015 RECLAMAÇÃO

Daniel Schmitt<sup>1</sup>

**Eixo Temático:** GT 12 – Precedentes, processos seriais e inteligência artificial na efetivação de Direitos Humanos

**Palavras-chave:** Precedentes. Recorribilidade. Reclamação, Superação. *Overruling*.

### Resumo

A Lei 13.105, de 2015 (“CPC de 2015”), aperfeiçoou um regime de observância à *precedentes*, que já vinha sendo previsto na legislação processual brasileira. O aperfeiçoamento consolidou – para além do que já se tinha, notadamente, as súmulas vinculantes criadas pela Emenda Constitucional n° 45; a repercussão geral e os recursos repetitivos extraordinários criados pela Lei 11.418, de 2006; e os recursos especiais repetitivos pela Lei 11.672, de 2008 – um sistema hermético de estabilização da jurisprudência produzida pelos tribunais superiores, com vistas a permitir a uniformização da interpretação jurídica derivada da sua atividade judicante.

A justificativa apresentada pelo legislador guardou íntima relação com princípios constitucionais, em particular, o da segurança jurídica e o da isonomia. A adequada conformidade de decisões sobre determinadas controvérsias jurídicas, propiciando-lhes uma perene definição, insujeita a sobressaltos típicos de uma instabilidade decisória apraz de sistemas processuais com excessiva capilaridade recursal, aliou-se a uma necessária aplicação uniforme de resultados judiciais, em casos idênticos em seu objeto, mas desencontrados em seus sujeitos, permitindo que a customização desse lugar a uma coerente e justa entrega de soluções judiciais formatadas para essas situações.

A esquematização desse ideário foi erigida à *cláusula pétrea* no regime processual instituído pelo CPC de 2015, produzindo efeitos verticalizados – ou verticalizantes – nas instâncias ordinárias de julgamento, ao permitir a utilização de entendimentos formulados

---

<sup>1</sup> Mestrando em Direito do PPGD-Unesa, na área de concentração “Direito Público e Evolução Social” e linha de pesquisa “Acesso à Justiça e Efetividade do Processo”, e Mestre em Direito da Regulação pela Escola de Direito da Fundação Getúlio Vargas. Lattes <http://lattes.cnpq.br/4747241858715384>

como fundamento mais do que suficiente à solução das lides postas a debate, sem, com isso, simplificar o discurso constitucional da prestação jurisdicional, pelo contrário, legitimando a sua configuração com base nos princípios acima enunciados, e, mais, em argumentos de racionalização judicial justificados pelo objetivo de dedicação qualificada dos tribunais à temas de solução não catalogada, que exigiriam justamente o tempo adquirido por meio dessa nova sistematização.

Mais do que uma orientação, compreendida a norma jurídica como resultado da sua interpretação e, não, como seu objeto, a utilização do regime de precedentes escalou os seus exemplos ao ponto mais alto da teoria das fontes do direito, fazendo com que passassem a ladear com as leis, o protagonismo primário dos standards normativos. Outrora como uma fonte de inspiração ou um elemento a ser sopesado na conjectura de solução do embate judicial, a jurisprudência vinculante, aqui entendida pelo que se denomina de *precedentes*, passou a ocupar um destacado lugar de conformidade, como efetiva fonte de consulta, do que se retirou importantes efeitos, para além dos órgãos judiciais submetidos ao seu tirocínio, também aos advogados.

Ocorre que, nesses casos que derivam do regime de precedentes instituído pelo CPC de 2015, o recurso cabível, em caso de inadmissão dos recursos extraordinário e especial, será o agravo interno ao tribunal de origem (art. 1.030, I e III, §2º), em tese, sem previsão posterior de recorribilidade aos tribunais superiores, caso esse recurso não seja bem-sucedido. Constata-se um fechamento argumentativo, que impede a rediscussão do tema, assentado em julgamento repetitivo, no tribunal superior que o tenha estabelecido.

No presente ensaio, ajusta-se a possibilidade, fundamentada, do aviamento de Reclamação, a fim de fazer chegar, às cortes superiores, a revisita do padrão decisório. No ensejo, vale chamar a atenção para a contemporaneidade desse debate em razão do julgamento da Reclamação nº 34.476 no Superior Tribunal de Justiça, no qual a corte decidirá se ela é ou não cabível para discutir a aplicação de repetitivo.

A possibilidade de superação dos precedentes é analisada e considerada como medida, sobretudo, útil, ao processo de estabilização e uniformização da jurisprudência preconizado pelo CPC de 2015.

### Referências

ABELHA, Marcelo. Manual de Direito Processual Civil. Rio de Janeiro: Forense. 6ª ed., 2016.

BUENO, CASSIO SCARPINELLA. Curso sistematizado de direito processual civil, v. 2. São Paulo: Saraiva, 8ª ed., 2019.

CÂMARA, Alexandre Freitas. Novo CPC reformado permite superação de decisões vinculantes. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2016-fev-12/alexandre-camara-cpc-permite-superacao-decisoes-vinculantes>.

CÔRTEZ, Osmar Mendes Paixão. Recursos repetitivos, súmula vinculante e coisa julgada. Brasília: Gazeta Jurídica. 2018.

CRAMER, Ronaldo. Precedentes judiciais: teoria e dinâmica. Rio de Janeiro: Forense. 2016.

DIDIER JR., Freddie; CUNHA, Leonardo. Curso de Direito Processual Civil. Jus Podivm, 2016. v. 3. p. 317.

MARINONI, Luiz Guilherme. Curso de processo civil: tutela dos direitos mediante procedimento comum, v. 2. São Paulo: Revista dos Tribunais, 5ª ed., 2019.

MEDINA, José Miguel Garcia. Direito processual civil moderno. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2ª ed. 2016.

MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro. Incidente de resolução de demandas repetitivas – sistematização, análise e interpretação do novo modelo processual. Rio de Janeiro: Forense. 2017.

MITIDIERO, Daniel. Precedentes: da persuasão à vinculação. São Paulo: Revista dos Tribunais. 3ª ed., 2018.

NUNES, Dierle; STRECK, Lenio. Comentários ao Código de Processo Civil. São Paulo: Saraiva. 2017.

## INCIDENTE DE RESOLUÇÃO DE DEMANDAS REPETITIVAS NO TRF 5

*Claudia Aparecida da Silva Pires<sup>1</sup>*

*Marcelo Pereira de Almeida<sup>2</sup>*

*Líliã Nunes Silva<sup>3</sup>*

**Eixo Temático:** GT 12 – Precedentes, processos seriais e inteligência artificial na efetivação de Direitos Humanos

**Palavras chaves:** precedentes; TRF 5; demandas; resolução.

O presente trabalho tem o objetivo de analisar o incidente de resolução de demandas repetitivas no TRF 5, conhecido por IRDR, instrumento inserido no direito brasileiro pelo novo CPC, inspirado no direito alemão.

Este incidente é um instrumento do novo Código para reduzir a litigiosidade de massa, bem como a morosidade na tramitação de processos judiciais. Colaborando para a redução da sobrecarga do Poder Judiciário, que se encontra atolado de ações de massa, como também se preocupa com o tratamento isonômico de processos diferentes que versam sobre a mesma matéria jurídica, gerando segurança jurídica e isonomia.

O incidente de resolução de demandas repetitivas é processual, sendo definidos como situações que afetam a tramitação ordinária do processo, ocasionando atrasos. Previsto nos artigos 976 a 987 do novo CPC, baseado no direito alemão, consistindo na identificação de processos que tenham a mesma questão de direito e estejam no primeiro grau de jurisdição.

Assim dispõe o art. 928 do novo CPC:

Art. 928. Para os fins deste Código, considera-se julgamento de casos repetitivos a decisão proferida em: I - incidente de resolução de demandas repetitivas; II - recursos especial e extraordinário repetitivos. Parágrafo único. O julgamento de casos repetitivos tem por objeto questão de direito material ou processual.

---

<sup>1</sup>Mestranda em Direito pela Universidade Católica de Petrópolis. [clausyngle@gmail.com](mailto:clausyngle@gmail.com)  
<http://lattes.cnpq.br/3496831525307190>

<sup>2</sup>Pós-Doutor em Direito Processual pela UERJ.  
[mpalmeida04@yahoo.com.br](mailto:mpalmeida04@yahoo.com.br) <http://lattes.cnpq.br/02452131148645312>

<sup>3</sup>Mestanda em Direito pela Universidade Católica de Petrópolis  
[lilianuness@hotmail.com](mailto:lilianuness@hotmail.com) <http://lattes.cnpq.br/1765941139958947>

O incidente de resolução de demandas repetitivas tem como uma das finalidades a tentativa de dimensionamento técnico da litigiosidade repetitiva, mediante a utilização dos mecanismos de padronização decisória que se valem do instituto da causa piloto (*pilotverfahren* ou *test claims*)

O incidente visa buscar a garantia da isonomia e segurança jurídica, sendo utilizado quando ocorrer efetivo ou potencial risco de ocorrência de demandas repetitivas acerca de pretensões isomórficas.

As questões de direito a serem submetidas ao procedimento brasileiro podem tratar de direito material ou processual, desde que sejam exclusivamente de direito e comuns a uma coletividade de demandas, sendo possível mais de uma questão de direito esteja presente no processo.

Nos Tribunais que o incidente de resolução de demandas repetitivas será instaurado e o seu julgamento ocorrerá na parte padronizável. Sendo legítimos para suscitar o incidente de resolução de demandas repetitivas o juiz ou relator (de ofício), as partes do processo, o Ministério Público ou a Defensoria Pública (por petição), tendo o juízo de admissibilidade a ser realizado pelo Tribunal, sua instauração e o julgamento serão sucedidos da mais ampla e específica divulgação e publicidade, por meio de registro eletrônico no Conselho Nacional de justiça (CNJ).

O artigo 976 aduz o cabimento do incidente de resolução de demandas repetitivas quando estiverem presentes, simultaneamente, dois requisitos:

I – efetiva repetição de processos que contenham controvérsia sobre a mesma questão unicamente de direito” e “II – risco de ofensa à isonomia e à segurança jurídica.

Mediante a quantidade de processos e para evitar que o Poder Judiciário seja obrigado a examinar várias vezes a mesma questão, é concebido o incidente de resolução de demandas repetitivas.

De fato, nada justifica que uma mesma questão deva ser examinada várias vezes pelo Judiciário, apenas porque se refere a pessoas diferentes (MARINONI, op. cit., p. 564 )

Devido a enorme quantidade de ações repetitivas, algumas vezes são declaradas decisões diferentes para situações jurídicas idênticas, ressaltando que essa multiplicidade de questões iguais podem prejudicar essa aplicação.

Deste forma, o incidente de resolução de demandas repetitivas tem por objetivo evitar a dispersão excessiva da jurisprudência e de atenuar a sobrecarga de trabalho no poder Judiciário, sem comprometer a qualidade.



Pesquisa descritiva, com estudo empírico e bibliográfico, no TRF 5, estudo realizado de junho de 2018 a outubro de 2019.

Foram encontrados 13 casos de IRDR, no TRF 5, existe uma planilha pronta de acesso simplificado, em que não conseguimos ter acesso a todos os procedimentos do processo. Ocorreram: 1 Julgado, 2 s de Julgamento, 5 Inadmissíveis, 3 Incabíveis, 1 Admissível e 1 Suspenso. A maioria não foi admitido. Nenhum dos processos tiveram audiência pública ou Amicus Curiae.

O IRDR poderá não ser a solução definitiva para os problemas de demandas repetitivas, porém pode contribuir para a redução, em determinados casos, do ajuizamento de processos, contribuindo para a uniformização dos julgamentos de casos idênticos.

### REFERÊNCIAS

AMARAL, Guilherme Rizzo. Efetividade, segurança, massificação e a proposta de um incidente de resolução de demandas repetitivas. *Revista de Processo*, São Paulo, v. 196, p. 237-274, jun. 2011.

MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. *Novo curso de processo civil: tutela dos direitos mediante procedimento comum*. v. 2. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

*Novo Código de Processo Civil – Lei 13.105/2015*. São Paulo: Método, 2015.

### UMA RELEITURA DOS PRESSUPOSTOS PROCESSUAIS: CAUSA DE PEDIR E PEDIDO, COMO FORMA DE VIABILIZAR OS PROCESSOS ESTRUTURAIIS

*Marcelo Pereira de Almeida<sup>1</sup>*

*Patrick Marins Barreto Quadros<sup>2</sup>*

**Eixo Temático:** GT 12 – Precedentes, processos seriais e inteligência artificial na efetivação de Direitos Humanos

**Palavras – Chave:** processos estruturais; pressupostos processuais; causa de pedir e pedido; instrumentalidade das formas; máxima efetividade das garantias fundamentais.

No ambiente de tutela dos direitos na contemporaneidade destaca-se os processos estruturais. Estes, são abalizados pela presença de uma grave violação dos direitos e garantias fundamentais por parte de uma estrutura burocrática pública ou privada e que, para sua solução, suscita uma exuberância de medidas estruturais. Isto posto, é factível, pela sua complexidade, a real necessidade de haver um instrumento cabível, processos estruturais, para lidar com esse objeto. No entanto, a teoria adotada e positivada no artigo 319, III e IV do Código de Processo Civil não proporciona a especificidade necessária para lidar com os litígios estruturais. Daí faz-se mister a seguinte reflexão: os pressupostos processuais objetivos, causa de pedir e pedido, do modo como são positivados e definidos pela doutrina pátria, encontram-se adequados para esses tipos de litígio? Salienta-se que, o presente trabalho não buscar responder de forma veemente, mas sim propor um debate acerca deste assunto tão importante.

Para isto, será utilizado principalmente pesquisa bibliográfica que se traduz na leitura de obras, publicações periódicas, revistas científicas e artigos publicados sobre o tema. Além disso, será utilizada a legislação brasileira relativa ao assunto.

Convém, antes de tudo, destacar o conceito de processos estruturais para Edilson Vitorelli “é aquele que busca resolver, por intermédio da atuação da jurisdição, um litígio estrutural, pela reformulação de uma estrutura burocrática que é a causadora ou, de alguma forma, a responsável pela existência da violação que origina o litígio.” (VITORELLI, 2018)

---

<sup>1</sup> Coordenador e orientador da pesquisa científica. Pós-Doutor em Direito Processual pela UERJ. Lattes: <http://lattes.cnpq.br/0245213114864531>

<sup>2</sup> Graduando em Direito na Unilasalle-RJ – E-mail: [patrick.quadros@soulasalle.com.br](mailto:patrick.quadros@soulasalle.com.br) – Lattes: <http://lattes.cnpq.br/2307537687537511>

Destaca-se que, desde a exegese do processo civil pátrio, como ciência autônoma, com o regulamento n. 737 de 1850, é previsto como requisito da petição inicial: os fatos e fundamentos jurídicos, ou seja, causa de pedir e o pedido.

Assim sendo, afirma grande parte da doutrina, o nosso ordenamento adotou a teoria da substanciação em relação a *causa petendi*. Esta teoria, de origem alemã, perpassou por todos os códigos processuais brasileiros (CPC de 1939, CPC de 1973, CPC de 2015) e continua sendo abarcada pelo sistema jurídico. A doutrina afirma que a causa de pedir subdivide-se em dois elementos: causa remota e próxima, de acordo com Vicente Greco Filho, “A causa de pedir próxima são os fundamentos jurídicos que justificam o pedido, e a causa de pedir remota são os fatos constitutivos, tanto os fatos descritivos da relação jurídica quanto o fato contrário do réu e que justifica o interesse processual.”. (GRECO FILHO, 2010)

No que concerne ao pedido, núcleo da petição inicial, é cediço que, com base no princípio da adstrição ou congruência, adotado pelo nosso sistema jurídico, este vincula, condiciona, o julgador nos termos do exposto na exordial. Por conseguinte, estaria limitado o julgador a conceder a tutela jurisdicional do modo como foi pedido, sob pena de sua decisão ser eivada por nulidade, aliás, a doutrina, do mesmo modo como a *causa petendi*, subdivide o pedido em elementos: mediato e imediato. Importa realçar a lição de Lionel Zaclis “O pedido tem um fundamento, que é a causa de pedir. E compõe-se de dois elementos: o provimento jurisdicional de determinada espécie (elemento-força ou elemento condicionante), que pode ser declaratório, constitutivo, condenatório, executivo ou cautelar, e o bem jurídico material que lhe é consequente (elemento-efeito ou condicionado), ou seja, o chamado bem da vida.” (ZACLIS, 2002)

Após evidenciado os dois pressupostos processuais, sobrevém uma cogitação acerca destes, de modo a preconizar uma conformação a realidade dos processos estruturais, para que assim estejam aptos a lidar, seja um instrumento cabível. É notório que os litígios estruturais encontram-se em constante modificação da realidade fática e é isto, sobretudo, que fundamenta a necessidade de revisitar os institutos para desenvolver os pressupostos do processo estrutural: causa de pedir e pedido dinâmicos (NUNES, 2018).

A concepção tradicional de processo civil não deixava espaço para a proteção dos direitos difusos (CAPPELLETI, 1988). O modelo clássico processual, com intento de garantir a segurança jurídica, celeridade e obstar atos protelatórios, cria mecanismo que impede a modificação do pedido e causa de pedir para adequação dos fatos. Da redação do artigo 329, II do CPC de 2015 extrai-se que, é impossível a modificação da causa de pedir e pedido após o saneamento do processo. No contexto dos litígios estruturais isto,

praticamente, inviabiliza a demanda, tendo em vista que, o legitimado extraordinário não tem condições de antever todas as nuances da lide, que embasam a causa de pedir e pedido, além da constante mudança por parte da instituição violadora. Não nos parece apropriado adotar o sistema de preclusões de forma rigorosa nos litígios estruturais.

Faz-se necessário destacar exemplo do Edilson Vitorelli, que demonstra a complexidade de um litígio estrutural e, conseqüentemente, ampara a necessidade de uma releitura dos institutos objeto desta pesquisa, “Considere-se um litígio relativo ao fechamento de um hospital psiquiátrico e fornecimento de tratamento ambulatorial para seus pacientes, em virtude de maus tratos praticados contra eles. Esse litígio envolve direitos dos internos, de seus parentes, dos funcionários, providencias a cargo do Estado...” (VITORELLI, 2018), com isso fica perceptível a conveniência de abordar o referido tema.

Em contraposição a teoria da substanciação, que leva em conta fatos e fundamentos jurídicos, já destacada aqui, existe a teoria da individualização, de origem italiana e defendida por Chiovenda e Liebman, que põe os fatos em condição periférica e utiliza essencialmente os fundamentos jurídicos como delimitador da tutela jurisdicional. Assevera J.J. Calmon de Passos que “... para os adeptos da individualização, a causa de pedir é a relação ou estado jurídico afirmado pelo autor em apoio a sua pretensão, posto o fato em plano secundário e não relevante, salvo quando indispensável à individualização da relação jurídica”. (PASSOS, 2001)

Nos afigura que é uma acertada teoria para viabilizar os processos estruturais, tendo em vista a essência desses litígios. Ressalta-se que, não estamos sustentando o desprezo dos fatos, apenas que seja oferecido maior relevância aos fundamentos jurídicos, pois estes, neste tipo de litígio parece ser imutável. Portanto, nos perfilhamos que *causa petendi*, no seu elemento remoto seja maleável, em consonância com as peculiaridades do referido litígio.

A respeito do pedido, haja vista que “o processo é um instrumento a serviço da paz social” (PELLEGRINI, 2006), bem como não é um fim em si próprio e deve servir como meio de distribuição de justiça, lado positivo da instrumentalidade, o processo deve ser uma ferramenta adequada e efetiva, de modo a garantir a utilidade da sentença. Assim sendo, inferimos que, o elemento imediato, ou seja, a tutela jurisdicional deve ser maleável, pois a espécie do provimento modifica-se ao passo que novos fatos são agregados a demanda. Aliás, o Tribunal da Cidadania já se manifestou em sentido semelhante ao que defendemos, MS 9315/DF, in verbis: “A decisão judicial não está limitada apenas pelo pedido formulado pela parte, mas também pela causa de pedir deduzida, sendo este elemento delimitador da atividade jurisdicional na ação.”

Nota-se que, em relação ao pedido mediato, o bem da vida, este não poderá alterado no curso da demanda, exatamente como ocorre nos litígios estruturais, que busca a defesa de uma garantia fundamental determinada.

O que presente trabalho pretende não é romper com os posicionamentos doutrinários a respeito da causa de pedir e pedido. O que está sendo proposto é uma leitura destes pressupostos processuais à luz da teoria da individualização, máxima efetividade da tutela jurisdicional e a dignidade da pessoa humana, em razão dos comandos constitucionais acerca dos direitos e garantias fundamentais. Frisando que, esta releitura busca ser feita de maneira minuciosa, com vista a evitar que seja outorgado plenos poderes ao judiciário.

Como forma de ilustração, de que ao longo da história exprimimos perspectivas diferentes aos institutos jurídicos de modo a adequá-los aos diferentes procedimentos, cito os seguintes: a legitimidade e a coisa julgada. Ressalto que, nosso ordenamento jurídico há inúmeros exemplos.

Acredita-se que a leitura desses pressupostos processuais sobre uma outra ótica, destaca aqui, poderá viabilizar a instituição dos processos estruturais como uma espécie de processo coletivo, necessária para concretização dos direitos e garantias fundamentais.

### REFERÊNCIAS:

VITORELLI, Edilson. **Levando Os Conceitos A Sério: Processo Estrutural, Processo Coletivo, Processo Estratégico E Suas Diferenças**. Revista de Processo. vol. 284, p. 333-369, 2018.

SANTOS, Ernane Fidélis. **Manual de Direito Processual Civil**. 15ª edição. Saraiva. São Paulo, 2011.

ZACLIS, Lionel, **Cumulação eventual de pedidos e a jurisprudência do STJ** in CRUZ E TUCCI, José Rogério; BEDAQUE, José Roberto dos Santos (coord.), **Causa de pedir e pedido no processo civil (questões polêmicas)**. RT, São Paulo, 2002, p. 412

GRECO FILHO, Vicente. **Direito Processual Civil Brasileiro**. V. I. 22 ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

CAPPELLETTI, Mauro. **Acesso à Justiça**. Tradução de Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre, Fabris, 1988.

NUNES, Leonardo Silva. **Dos Litígios Aos Processos Estruturais**: Pressupostos E Fundamentos in FARIA, Juliana Cordeiro de; REZENDE, Ester Camila Gomes Norato; NETO, Edgard Audomar Marx. [Orgs.]. **Novas tendências, diálogos entre direito material e processo**: estudos em homenagem ao professor Humberto Theodoro Júnior. Belo Horizonte: Editora D'Plácido, 2018.

COTA, Samuel Paiva, NUNES, Leonardo Silva. **Medidas estruturais no ordenamento jurídico brasileiro**: Os problemas da rigidez do pedido na judicialização dos conflitos de interesse público. RIL Brasília a. 55 n. 217 jan./mar. 2018 p. 243-255

OLIVEIRA, Eliane Cruz de. **A Causa de Pedir como Elemento Identificador da Demanda**. Revista de Artigos Científicos dos Alunos da EMERJ, v. 1, n. 1, 2009. p. 26

PASSOS, José Joaquim Calmon de. **Comentários ao código de processo civil**: Lei n. 5869, de 11 de janeiro de 1973, vol. III: arts. 270 a 331. 8. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2001. p160;

CINTRA, Antônio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. **Teoria Geral do Processo**. 22ª edição. São Paulo: Malheiros, 2006.

### BREVES CONSIDERAÇÕES SOBRE A TUTELA PROVISÓRIA E SEU IMPACTO NA EFETIVAÇÃO DO DIREITO DE PROPRIEDADE

*Marcelo Pereira de Almeida<sup>1</sup>*

*Eduarda Pereira de Araujo<sup>2</sup>*

*Gabriel Pillar Giordano<sup>3</sup>*

*Mathews Barbutti<sup>4</sup>*

**Eixo Temático:** GT 12 – Precedentes, processos seriais e inteligência artificial na efetivação de Direitos Humanos

**Palavras-chave:** propriedade, direitos fundamentais, tutela provisória.

O presente trabalho tem por objeto a análise do diálogo entre dois institutos jurídicos, quais sejam: a tutela provisória e o direito de propriedade. Em que se pese o fato de que estas normas se encontrarem diplomas legais distintos, ambas estão positivadas no ordenamento jurídico brasileiro e, portanto, são cogentes e obrigatórias.

Isto se deve, principalmente, ao fato de que o constituinte elegeu como paradigma histórico-constitucional, o Estado Democrático de Direito, consignado no texto do art. 1º da Constituição da República Federativa do Brasil (CRFB). Tal escolha legislativa, por óbvio, suscitou efeitos jurídicos de grande monta. Afinal, esta Carta de Direitos ocupa o topo da célebre construção teórica conhecida como “pirâmide Kelseniana”, e portanto, ainda segundo a linha teórica do alemão Hans Kelsen, é o sustentáculo e parâmetro máximo a ser observado pelas demais normas legais.

Sendo certo que aquele que interessa a este estudo é o da justiciabilidade, conceito este que pode ser traduzido como sendo a possibilidade que os tutelados pela Administração Pública têm de exigir do Estado a efetivação de seus direitos, mediante a atuação, sobretudo, do Poder Judiciário.

---

<sup>1</sup> Coordenador e orientador da pesquisa científica. Pós-Doutor em Direito Processual pela UERJ. Lattes: <http://lattes.cnpq.br/0245213114864531>.

<sup>2</sup> Graduanda em Direito na Universidade Federal Fluminense – E-mail: [eduardaaraujo@id.uff.br](mailto:eduardaaraujo@id.uff.br). Lattes: <http://lattes.cnpq.br/5308437861953673>.

<sup>3</sup> Graduando em Direito na Universidade Federal Fluminense – E-mail: [gabriel123giordano@gmail.com](mailto:gabriel123giordano@gmail.com). Lattes: <http://lattes.cnpq.br/1102840704254354>.

<sup>4</sup> Graduando em Direito na Universidade Federal Fluminense – E-mail: [mbfinote@id.uff.br](mailto:mbfinote@id.uff.br). Lattes: <http://lattes.cnpq.br/7404773806591331>.

Em virtude disso, o legislador processual pátrio foi sábio ao inserir no sistema jurídico brasileiro, a previsão que permite a concessão da tutela provisória. Tal instituto tem, no entanto, aplicabilidade apenas excepcional. Posto que em virtude do princípio do devido processo legal (art. 5º, LIV, CRFB), o Juízo deve se basear na cognição exauriente para proferir a Sentença, porém tal imposição demanda uma quantidade de tempo que pode em muitos dos casos, obstar o resultado útil do processo.

Sobre o tema, convém trazer à baila a lição do jurista Cândido Rangel Dinamarco<sup>5</sup>:

“Todas essas medidas relacionam-se de algum modo com o *tempo* e, cada uma a seu modo, todas visam *acelerar* o exercício da jurisdição e a produção de seus resultados úteis, com vista à tempestividade desta e à efetividade dos direitos. Todas elas são passíveis de serem concedidas mediante uma *cognição sumária* destinada à avaliação probabilística da presença de um direito a ser preservado.”

Isto posto, pode-se auferir o caráter protagonista que a tutela provisória assume diante da incumbência de assegurar a efetivação de direitos — inclusive aqueles classificados como fundamentais —, sobretudo, dentro um contexto de morosidade judiciária observável, principalmente, a partir dos índices apontados pelo Conselho Nacional de Justiça que indicam uma alta quantidade de processos em trâmite, com alongado tempo médio de duração<sup>6</sup>.

Some-se isso ao fato de que esta é uma função tradicional do Poder Judiciário, assim como, do atual Estado Social construído pela Constituição de 88, “conferir a tais direitos máxima eficácia possível”<sup>7</sup>, e ter-se-á a importância de existirem mecanismos como esse para promoção de um maior aproveitamento da moção do aparato judiciário em face das necessidades das partes.

Recobrando o tema “direitos fundamentais”, que estão em sua maioria, dispostos no art. 5º da Carta da República, faz-se mister salientar para os fins deste texto, o impacto de tal instrumento processual na garantia e proteção do Direito de Propriedade<sup>8</sup>. Teceremos então algumas ponderações sobre tal instituto:

---

<sup>5</sup> DINAMARCO, 2017, p.851.

<sup>6</sup> Justiça em Números. **Conselho Nacional de Justiça**. Disponível em: < <https://www.cnj.jus.br/pesquisas-judiciarias/justica-em-numeros/>>. Acesso em: 30 de out. de 2019.

<sup>7</sup> GILMAR, 2017, p.141 [E-pub].

<sup>8</sup> Art.5, XXII: “é garantido o direito de propriedade”;



Inicialmente, iremos considerar o Direito de Propriedade em sua concepção tradicional imobiliária, ou seja, que tem por objeto bens corpóreos imóveis, não se incluindo no presente estudo a tutela processual de bens móveis ou bens imateriais como valores imobiliários, a propriedade intelectual entre outros.

Isto posto, o Direito de propriedade é antigo na ordem constitucional brasileira, e, de certa forma na ordem jurídica internacional como um todo. Sendo um direito de primeira geração (ou dimensão), destarte, um direito natural, individual e ilimitado, pedindo por uma conduta negativa dos Poderes Públicos.

Tanto este individualismo quanto a falta de limites para o exercer da propriedade pelo titular sofreram mudanças com as gerações seguintes, sendo hoje a propriedade limitada por sua Função Social, prevista no art.5, XXIII<sup>9</sup>.

Em uma visão mais civilista, o direito de propriedade, previsto no art.1228 do Código Civil<sup>10</sup>, consiste no direito real de usar, gozar ou fruir, dispor e reivindicar a coisa, nos limites da sua função social<sup>11</sup>. Constituindo um direito absoluto, isto é, oponível erga omnes, devendo todos se abster de violar tal direito, e, assegura a seu titular, o direito de sequela, isto é, a possibilidade de perseguir a coisa onde quer que ela se encontre, podendo reavê-la das mãos de quem injustamente a possua ou detenha<sup>12</sup>.

Sobre este último que se baseia a tutela processual da propriedade, refletida principalmente na Ação Reivindicatória, conceituada nas palavras de Diogo Oliveira (2018 apud PAMPLONA, 2019, p.183 [E-Pub]): “em síntese, a ação reivindicatória, espécie de ação petitoria, com fundamento no ius possidendi, é ajuizada pelo proprietário sem posse, contra o possuidor sem propriedade”.

Acerca de tal item que nos debruçaremos no presente estudo, contudo, não somente na supramencionada ação, mas também, em outras usadas para garantir, sanar ou evitar uma lesão ao direito de propriedade. Buscando assim, demonstrar o impacto do instituto processual da tutela provisória na efetivação dos direitos fundamentais.

Dessa forma, o esforço pessoal da busca ao judiciário como guardião dos diplomas normativos se demonstra aos fatos quanto da última chance de efetivação e proteção dos

---

<sup>9</sup> Art.5, XXIII: “a propriedade atenderá a sua função social”.

<sup>10</sup> “O proprietário tem a faculdade de usar, gozar e dispor da coisa, e o direito de reavê-la do poder de quem quer que injustamente a possua ou detenha.”

<sup>11</sup> PAMPLONA, 2019, p.160 [E-pub]

<sup>12</sup> Ibidem

direitos pessoais, quando as vias comuns se exaurem e não existem outras alternativas. Tendo o sistema processual, posto pelo novo codex de processo civil, que trouxe em dispositivo, como versado, as tutelas provisórias, institutos que a prática comum do exercício jurisdicional se demonstra mais popular e efetiva às necessidades criadas pela sociedade.

Assim, a propriedade, que ao longo da história foi a força motora na conquista de direitos e que à nossa contemporaneidade não poderia se comportar de forma diversa, onde se resguarda de espécimes processuais a fim de ser garantida e ter o seu proprietário assegurado a vontade e disposição legal do bem, desde que respeitados os ditames legais e cabíveis dentro dos conceitos exercidos.

Para tanto, a metodologia escolhida para ser utilizada no presente trabalho se infere de além da análise doutrinária e jurisprudencial sobre o tema uma vinculação aos aspectos recorrentes dos direitos reais sobre bens imóveis nas relações privadas.

### **BIBLIOGRAFIA**

BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado Federal: Centro Gráfico, 1988.

BRASIL. **Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Institui o Código Civil. Diário Oficial da União: seção 1, Brasília, DF, ano 139, n. 8, p. 1-74, 11 jan. 2002.

DINAMARCO, Cândido Rangel. **Instituições de Direito Processual Civil III**. 7ª ed. São Paulo:Malheiros, 2017.

GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA, Rodolfo. **Novo curso de direito civil**, volume 5 : direitos reais (E- pub). São Paulo: Saraiva Educação, 2019.

MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional** (E- pub). 12.ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional. 11. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2012.

### O PRINCÍPIO DA PRIMAZIA DO JULGAMENTO DO MÉRITO E O JULGAMENTO LIMINAR IMPROCEDENTE SOB A LUZ DA EFETIVAÇÃO DOS DIREITOS HUMANOS

*Ana Carolina de Freitas Feital<sup>1</sup>*

*Cláudia Aparecida da Silva Pires<sup>2</sup>*

**Eixo Temático:** GT 12 – Precedentes, processos seriais e inteligência artificial na efetivação de Direitos Humanos

**Palavras-chave:** princípios; julgamento do mérito; julgamento liminar; improcedência; direitos humanos.

Com o propósito de pesquisar o princípio da primazia do julgamento do mérito e o julgamento liminar improcedente sob o aspecto da efetivação dos direitos humanos, o texto ora apresentado aprofundar-se-á no cerne destes institutos.

Neste sentir, torna-se inevitável a dúvida: o princípio da primazia do julgamento do mérito e o julgamento liminar improcedente podem coexistir sem ferir a ordem processual constitucional? É possível privilegiar o julgamento do mérito, de forma efetiva, e realizar o julgamento liminar improcedente?

À luz do paradigma do Estado Democrático de Direito, a Carta Magna indica um modelo processual, como um norte para todas as áreas do direito processual. Desta feita, insta recordar que este modelo processual não pode ser afastado em face do princípio da supremacia da Constituição. Este modelo único de processo estabelecido pela Constituição é conhecido como Modelo Constitucional de Processo. (SANTOS, 2016).

O 1º capítulo do atual Código de Processo Civil estabelece as Normas Fundamentais do Processo, anunciando expressamente tratar este diploma de um modelo constitucional de processo.

---

<sup>1</sup> Mestranda em Direito – Universidade Católica de Petrópolis. Pós-Graduada em Direito Processual Civil *Lato Sensu* – Universidade Federal de Juiz de Fora. Graduada em Direito – Faculdades Integradas Vianna Júnior. Advogada. E-mail: [anacarolinafeital.adv@gmail.com](mailto:anacarolinafeital.adv@gmail.com). Currículo Lattes: <http://lattes.cnpq.br/5246163675278992>.

<sup>2</sup> Mestranda em Direito – Universidade Católica de Petrópolis. E-mail: [clausyngle@gmail.com](mailto:clausyngle@gmail.com). Currículo Lattes: <http://lattes.cnpq.br/3496831525307190>.

O princípio da primazia do julgamento do mérito está disciplinado no artigo 4º do Código de Processo Civil. Anunciando que o processo deve objetivar a solução integral do mérito de forma satisfativa, o CPC/2015 positiva o princípio da primazia do julgamento do mérito.

O Novo CPC, nesses termos, procura atribuir uma responsabilização de todos os sujeitos processuais, mediante uma teoria normativa da participação, de modo a viabilizar uma análise de suas técnicas e formas segundo as bases fundamentais constitucionais, com a finalidade de se prestigiar a primazia do mérito. (NUNES, DA CRUZ, DRUMMOND, 2016).

Já o instituto do Julgamento Liminar Improcedente apresentou-se como uma forma de se efetivar a celeridade processual, a fim de julgar casos classificados como “exclusivamente de direito”.

Com o advento da Lei 11.277/06, indicando mais um exemplo da preocupação do legislador infraconstitucional com a celeridade e a efetividade do processo, o artigo 285-A foi acrescentado ao Código de Processo Civil de 1973.

O instituto do Julgamento Liminar Improcedente, tal qual apresentado pelo CPC/73, permitia a reprodução em um processo, de sentença de mérito improcedente proferida em outro, desde que respeitadas determinadas condições.

O dispositivo legal do diploma processual de 1973 apresentava como requisitos, para que fosse exarado um julgamento liminar de mérito, a existência de casos idênticos, sentença de total improcedência, um julgamento anterior no mesmo juízo e que a matéria discutida nos autos fosse unicamente de direito.

Atualmente, o julgamento liminar improcedente encontra-se positivado no artigo 332 do CPC/15. O instituto foi amadurecido e enriquecido. Aumentaram-se as possibilidades de aplicação e, em contrapartida, o legislador detalhou, de modo mais aprofundado, os seus requisitos e formas de aplicabilidade.

O legislador de 2015 foi criterioso ao especificar as hipóteses de superação do julgamento liminar improcedente através do recurso de apelação.

Por derradeiro, a essência do instituto queda-se a mesma, isto é, aplica-se o julgamento liminar do mérito às causas que dispensem a fase instrutória, já a citação do réu não é exigida, e o julgamento deverá ser totalmente improcedente.

Tendo em vista a necessidade de um processo constitucionalizado e democrático, objetivando sempre o julgamento satisfativo do mérito, o presente ensaio pretende verificar se o julgamento liminar improcedente também persegue estas finalidades. Mais que isso, o princípio da primazia do mérito, apresenta para o novel processo constitucional a necessidade da transformação da simples busca da celeridade, para a perseguição da decisão de mérito de forma qualitativa.

Observados os grandes desafios propostos pelo Código de Processo Civil de 2015, ainda é preciso salientar que o modelo processual constitucional deve possuir como uma de suas finalidades a efetivação dos direitos humanos.

Instigado a responder as questões que surgem com o tema proposto, o texto pretende utilizar como marco teórico os preciosos ensinamentos de Canotilho, Dierle Nunes, Eduardo Rodrigues dos Santos, Marinoni, Michele Taruffo, dentre outros angariados através da pesquisa bibliográfica.

### REFERÊNCIAS

CANOTILHO, J. J. GOMES. Direito constitucional. 6. ed. Coimbra: Almeida, 1995.

DOS SANTOS, EDUARDO R. Princípios Processuais Constitucionais I. Eduardo Rodrigues dos Santos - Salvador: Juspodivm, 2016.

MARINONI, Luiz Guilherme. O julgamento das ações repetitivas e a súmula impeditiva de recurso – Leis 11.276 e 11.277, de 8.2.06. Disponível em: <[http://ww3.lfg.com.br/artigos/Blog/As%20Reformas%20contemporaneas%20do%20CPC%20\\_Rodolfo%20Silva%20de%20Sa.pdf](http://ww3.lfg.com.br/artigos/Blog/As%20Reformas%20contemporaneas%20do%20CPC%20_Rodolfo%20Silva%20de%20Sa.pdf)>. Acesso em: 08/08/2019.

NUNES, DIERLE, DA CRUZ, CLENDERSON RODRIGUES, DRUMMOND, LUCAS DIAS COSTA, 2016. A regra interpretativa da primazia do mérito e o formalismo processual democrático. Coleção Grandes Temas do Novo CPC, v. 8. Coordenador geral, Fredie Didier Jr. Salvador: Juspodivm, 2016.

TARUFFO, Michele. Precedente e jurisprudência. Trad. Chiara de Teffé. Civilistica.com. Rio de Janeiro, a. 3, n. 2, jul.-dez./2014. Disponível em: <<http://civilistica.com/precedente-e-jurisprudencia/>>. Data de acesso: 08/08/2019.

### BREVE HISTÓRICO DA PREVIDÊNCIA SOCIAL NO CONTEXTO DA SEGURIDADE SOCIAL COMO POLÍTICA DE DIREITOS HUMANOS PARA PROTEÇÃO DE GRUPOS VULNERÁVEIS E SEUS RETROCESSOS

*Alan da Costa Macedo<sup>1</sup>*

**Eixo Temático:** GT 12 – Precedentes, processos seriais e inteligência artificial na efetivação de Direitos Humanos

**Palavras-Chave:** Previdência Social; Seguridade Social; Direitos Humanos

Até a segunda metade do século XIX, o sistema econômico capitalista, que já estava consolidado desde a revolução industrial, não oferecia qualquer tipo de proteção social inclusiva e abrangia para a classe trabalhadora, sendo esta submetida a condições de trabalho marginalizantes. Diante da precariedade nas relações de trabalho, as revoltas populares eram constantes e, apesar de rigidamente reprimidas, se espalhavam e eram motivo de muitas reuniões entre os governantes em toda a Europa. Foi nesse cenário, que confluía com o Pós Guerra Mundial, que a intervenção Estatal nas relações de trabalho se tornaram inevitáveis. Com tal intervenção é que surgiram os modelos de proteção social geridos pelo Estado, mas com a integração dos trabalhadores a este sistema protetivo. (FILHO, 2008, p. 67).

Apesar da retórica eloquente de cientistas do Direito sobre as origens remotas da Seguridade Social com lastros na Idade Médica, há certo consenso de que a primeira revelação formal moderna se deu mesmo, na Prússia, atual Alemanha, em 1883, com o sistema de seguro social criado pelo, então, Chanceler Otto Von Bismarck. (FILHO, 2008, p. 68).

Bismarck teria desenvolvido a primeira ideia de uma previdência social, dentro de um sistema de seguridade social, exclusivamente contributivo. Assim, o modelo bismarckiano, criado na segunda metade do século XIX, ficou conhecido como um tipo de seguro social, cujo acesso estava condicionado ao prévio adimplemento por parte dos empregados e empregadores (contribuição social) e era, sob a gestão estatal, destinado a apenas algumas categorias de trabalhadores. A contribuição, que deu origem ao que, hoje chamamos de “princípio da contributividade” era o que garantia o direito à aposentadoria e a alguns outros benefícios resultantes de situações de infortúnio. (FILHO, 2012, p.72.)

---

<sup>1</sup> Mestrando em Direito na Universidade Católica de Petrópolis-RJ. Bacharel em Direito pela UFJF; Pós Graduado em Direito Constitucional – Complexo Educacional Damásio de Jesus; Pós Graduado em Direito Penal- FIJ-RJ; Pós Graduado em Direito Processual- UFJF; Coordenador Geral Científico do IPEDIS; Lattes: <http://lattes.cnpq.br/0949039778117306>

Bismark dizia que “[...] por mais caro que pareça o seguro social, resulta menos gravoso que os riscos de uma revolução.” (PEREIRA JUNIOR, 2005, p. 2). O seguro social espalhou-se, então, pela Europa e pelos Estados Unidos, sofrendo inúmeras alterações já no final do século XIX e ao longo do século XX. (FILHO, 2012, p.73)

A crise do modelo econômico capitalista de produção em 1929, gerada pela queda da Bolsa de Nova Iorque, trouxe consigo elevadas taxas de desemprego e de miserabilidade, relativizando-se, pragmaticamente, o equilíbrio natural proposto pelo sistema da “mão invisível do mercado”. Nesse sentido, Behring & Boschetti (2006), propuseram que “[...] a operação da mão invisível do mercado não necessariamente produziria a harmonia entre o interesse egoísta dos agentes econômicos e o bem-estar global” (BEHRING; BOSCHETTI, 2006, p. 85).

A intervenção estatal com base no modelo econômico proposto pelo economista britânico John Maynard Keynes tinha como objetivo garantir o equilíbrio entre a oferta e a demanda, para superar a crise econômica, promovendo o emprego e, conseqüentemente, a paz social. (FILHO, 2012, p.72).

Na Inglaterra, já na década de 1940, nasceu um novo modelo reformista e progressista de Seguridade Social, sob a influência do modelo Keynesiano (em que era definida a responsabilidade do estado na manutenção das condições mínimas dos cidadãos, a partir da regulação da economia de mercado) concebido pelo economista britânico Willian Henry Beveridge. O modelo beveridgeano, vai além da lógica do seguro social de Bismarck, estipulando um sistema de solidariedade, com foco no cidadão e com a inclusão de assistência social em saúde e serviços sociais com acesso universal, e como categoria de direitos sociais. (FILHO, 2012, p.72).

O Plano Beveridge formalizou e reuniu os benefícios esparsos que já eram pré-existentes na Inglaterra, incluindo novos, como seguro de acidente de trabalho, salário-família, seguro-desemprego entre outras indenizações sociais: auxílio funeral, auxílio maternidade, abono nupcial, auxílio-treinamento entre outros (Salvador, 2008, p. 98)

O Conjunto de políticas públicas no sentido de permitir o um amplo acesso do cidadão a um conjunto de direitos geridos pelo Estado é que foi denominado de Seguridade Social.

No Brasil, depois um longo período de ditadura, os anseios por um modelo de cidadania plena, inclusive sob a garantia de um texto constitucional supremo, foram discutidos amplamente pela Assembleia Nacional Constituinte que, a partir da promulgação da Constituição Federal de 1988, implantou o sistema previdenciário de proteção social,

seguindo o modelo contributivo/solidário compulsório, dentro de um macrosistema de proteção social que também abrangia a assistência e a saúde. Tal macrosistema é chamado de Sistema de Seguridade Social brasileiro.

O sistema de proteção social brasileiro, advindo do Constituinte originário, se apresentava como um modelo híbrido bismarkiano e beveridgiano, constituindo-se como verdadeiro componente dos Direitos Humanos assegurados pela Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948.

Alguns componentes da escola de Beveridge podem ser facilmente localizados no texto da Constituição Federal de 1988, a exemplo dos princípios que regem a Seguridade Social Brasileira, entre os quais se destaca, no âmbito da Saúde pública, o primado da Universalidade de cobertura e do atendimento e no âmbito do financiamento da seguridade, o princípio da “pluralidade das fontes de financiamento”.

Assim, com base no texto constitucional citado, surgiram: as chamadas contribuições sociais que incidem, de forma plural, sobre o faturamento das empresas; as contribuições do empregado; as contribuições do trabalhador sem vínculo empregatício formal entre outras que servem, conforme previsão constitucional, para financiar a Seguridade Social como um todo.

As fontes de financiamento da seguridade social no Brasil eram, como visto, plurais e diversas, envolvendo um montante considerável de recursos públicos para sua manutenção, tendo sido esta a inclinação política da época: maior garantismo possível.

Contudo, já na época da Assembleia Nacional Constituinte que promulgou o texto original da Constituição Federal de 1988, havia uma grande disputa entre antagônicos políticos, sendo de um lado os que se amoldavam a um sistema Keynesiano/Beverdigiano mais progressista e garantista e de outro lado, os que tinham uma concepção liberal de Estado do outro.

Tal ciclo já vem, portanto, sendo formado há bastante tempo, abrindo-se a vez da retomada neoliberal, a qual já se havia verificado em diversos países da América Latina, desde a década de 80, provocando contrarreformas que vêm, durante este tempo, dando novo formato ao sistema originário de seguridade social universal e garantista que antes se concebia. (BEHRING e BOSCHETTI, 2007, p. 93).

Em alguns casos, foi possível identificar este avanço neoliberal a partir da capitalização de diversos sistemas previdenciários, a exemplo do Chile, e o avanço de um sistema híbrido no Brasil (com as previdências complementares de capitalização fechada dos Servidores Públicos e a abertura do mercado para as previdências privadas).



Nesse cenário, que foi o palco das sucessivas reformas na Constituição Federal, é que também se seguiram as múltiplas reformas da Previdência Social Brasileira, a qual se abordará, amiúde, em trabalho futuro.

O que se pode afirmar é que a Seguridade Social pode e deve ser analisada como um elemento essencial nos Estados de Bem Estar Social e tem suas coberturas ampliadas ou reduzidas conforme a remodelação daqueles Estados sob perspectivas políticas de maior ou menor intervenção do Estado nas questões de natureza social.

No Brasil, por exemplo, após a Reforma de um dos seus pilares, a Previdência Social, a partir da PEC 06/2019, no entanto, a Seguridade Social foi mais uma vez “desnaturada”, indicando-se um caminho perigoso de um tipo de política insensível a causas relacionadas aos Direitos Humanos, principalmente naquilo que se refere a proteção de grupos mais vulneráveis que outros, como o caso de idosos sem emprego e sem aposentadoria ou cobertura assistencial do Estado.

### REFERÊNCIAS

- BEHRING, Elaine; BOSCHETTI, Ivanete. **Política social: fundamentos e história**. São Paulo: Cortez, 2006.
- FILHO, Calino Ferreira Pacheco. **Seguridade Social e previdência: situação atual**. Econ. Fee, Porto Alegre, v. 39, n.3, p. 71-84, 2012.
- \_\_\_\_\_. **Déficit da previdência: a verdade que se encerra**. Indicadores Econômicos FEE, Porto Alegre, v. 35, n. 3, p. 67-74, 2008.

### ATIVIDADE JUDICIAL E O SISTEMA DE PRECEDENTES DO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL: MAIS UM DESAFIO À JUSTIÇA NO BRASIL

*Lília Nunes Silva<sup>1</sup>*

*Marcelo Pereira de Almeida<sup>2</sup>*

*Diogo de Castro Ferreira<sup>3</sup>*

**Eixo Temático:** GT 12 – Precedentes, processos seriais e inteligência artificial na efetivação de Direitos Humanos

**Palavras-chave:** atividade; julgadores; precedentes; desafios; justiça brasileira.

O presente trabalho tem como escopo observar sobre a atividade judicial, seus contornos e alcance na realidade hodierna, tecendo as necessárias críticas e alertas em função dos amplos poderes concedidos aos juízes na direção do processo e o seu protagonismo no recém implantado sistema de precedentes do Brasil, destacando ainda que neste último caso, como as cortes ostentam a função de pacificar o entendimento sobre determinada questão com eficácia *erga omnes* e nortear as relações jurídicas controversas trazidas à sua apreciação, enfim, atuando de modo a atribuir sentido ao Direito quando declaram as razões pelas quais uma norma deve ser interpretada (MARINONI, 2018), o tema urge por exame rigoroso e ponderação sobre seus métodos de aplicação e possíveis resultados.

A análise parte da premissa de que a jurisdição na contemporaneidade vem passando por grandes transições na busca da efetivação dos direitos e da justiça, dando o artigo ênfase ao anseio de democratização da justiça perante a sociedade que esta transição trouxe em seu bojo, e o Direito Processual é um instrumento transformador de grande importância neste processo atual (PINHO, 2017).

Dentro deste contexto o papel e a função dos juízes constitui tema de muitos debates ante o crescimento contínuo de seus poderes para a concretização dos novos objetivos da jurisdição, assim como o novo Código de Processo Civil ao consolidar o sistema de

---

<sup>1</sup> Mestranda em Direito pela Universidade Católica de Petrópolis. E-mail: lilianuness@hotmail.com Lattes: <http://lattes.cnpq.br/1765941139958947>

<sup>2</sup> Coordenador e orientador da pesquisa científica. Pós- Doutor em Direito Processual pela UERJ. Lattes: <http://lattes.cnpq.br/0245213114864531>

<sup>3</sup> Mestrando em Direito pela Universidade Católica de Petrópolis. E-mail: diogoferreira@escritoriomfcastro.com.br Lattes: <http://lattes.cnpq.br/9163220174514160>

precedentes no Brasil, enfatizando que, mesmo se inspirando em institutos alienígenas é dotado de características próprias para tentar adaptar-se eficazmente à nossa realidade.

O objeto central do estudo é a discussão sobre estarmos enfrentando um ativismo judicial concretizado nos tribunais brasileiros sob o manto da figura legítima do juiz ativo e participativo que o atual sistema processual materializou em seus dispositivos, partindo das conclusões trazidas por Mauro Capelletti na obra "Juízes Legisladores?". Estabelecidas as devidas ponderações sobre o assunto, prosseguiremos analisando o sistema de precedentes judiciais implantado no Brasil sob o recorte da importância da coesão e uniformidade de entendimento da corte ao firmar o precedente, para que assim possa atingir a sua finalidade precípua de estabilidade e segurança aos jurisdicionados, trazendo com clareza as razões de decidir e possa de fato formar a *ratio decidendi* que vinculará os demais órgãos após a sua definição (ZANETTI JR., 2014).

Em vista da importância desse recente papel que foi consolidado na novel legislação processual, qual seja, de uniformização das decisões pelos tribunais nas situações em que é chamado a intervir, tendo estas decisões o poder de vinculação vertical e horizontal perante todo o Poder Judiciário do país, se torna relevante alertar sobre a vitalidade do respeito às garantias processuais e constitucionais pelos magistrados incumbidos dessa função e a necessidade de observar a essência e o objetivo do instituto do precedente judicial para a elaboração de uma decisão coerente e uníssona sobre o caso a definir-se como vinculante.

Não é por outras razões que importa aos pesquisadores e juristas analisar, debater e criticar os novos instrumentos jurídicos e a atuação judicial diante destes instrumentos, para assim contribuir à evolução do atual sistema judicial e sua consolidação adequada no ordenamento jurídico pátrio, auxiliando para que essa nova dinâmica processual cumpra a sua função primordial de promover o bem comum e a pacificação social de maneira justa, igualitária, uniforme, segura, estável e coesa.

As considerações finais do artigo são no sentido de que a adequada implantação do sistema de precedentes no Brasil é um grande desafio aos tribunais e juízes em razão dos poderes que possuem no desempenho de suas atividades, especialmente das cortes superiores, que guiam não em menor dimensão que os demais atores sociais os rumos atuais e porvindouros da nossa sociedade. E diante deste fato devem os julgadores pautarem sua atuação em consonância com as garantias processuais e na estrita observância da natureza, alcance e sentido dos precedentes, pois apenas assim bem desempenharão esse *mínus*, ressaltada ainda a necessidade de efetivamente proferirem decisões uniformes quando da

definição do precedente, para que sejam aptas a, de forma segura e estável, regular as relações as quais se propuseram a fazê-lo.

### REFERÊNCIAS

CAMBI, Eduardo. Precedentes e dever de motivação das decisões judiciais no Novo Código de Processo Civil. Revista de Processo | vol. 241/2015 | p. 413 - 438 | Mar / 2015 | DTR\2015\2133.

CAPELLETTI, Mauro. Juízes Legisladores? Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris, 1993.

PINHO, Humberto Dalla Bernardina de. Jurisdição e Pacificação. Paraná: CV, 2017.

MARINONI, Luiz Guilherme. DECISÃO DO RECURSO E INSTITUIÇÃO DO PRECEDENTE NO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Disponível em <[file:///C:/Users/Notebook%20Acer/Downloads/DECIS%C3%83O-DO-RECURSO-E-INSTITUI%C3%87%C3%83O-DO-PRECEDENTE-NO-SUPREMO-TRIBUNAL-FEDERAL-%20\(1\).pdf](file:///C:/Users/Notebook%20Acer/Downloads/DECIS%C3%83O-DO-RECURSO-E-INSTITUI%C3%87%C3%83O-DO-PRECEDENTE-NO-SUPREMO-TRIBUNAL-FEDERAL-%20(1).pdf)>. Acesso em 08.10.2019.

ZANETTI JR., Hermes. Precedentes (treat like cases alike) e o novo código de processo civil: Universalização e vinculação horizontal como critérios de racionalidade e a negação da "jurisprudência persuasiva" como base para uma teoria e dogmática dos precedentes no Brasil. Revista de Processo | vol. 235/2014 | p. 293 - 349 | Set / 2014 | DTR\2014\9800.

### A ESTABILIZAÇÃO DA TUTELA ANTECIPADA REQUERIDA EM CARÁTER ANTECEDENTE E A EFETIVAÇÃO DO DIREITO CONSTITUCIONAL À SAÚDE

*Marcelo Pereira de Almeida<sup>1</sup>*

*Fernando Gama de Miranda Netto<sup>2</sup>*

*Antônia Tavares Santos<sup>3</sup>*

*Filipe de Abreu Amaral Salgado<sup>4</sup>*

*João Inácio Gonçalves Goulart<sup>5</sup>*

**Eixo Temático:** GT 12 – Precedentes, processos seriais e inteligência artificial na efetivação de Direitos Humanos

**Palavras-chave:** tutela antecipada, antecedente, estabilização, efetivação, direito à saúde.

O presente estudo advém do Grupo de Pesquisa “Tutelas Provisórias”, vinculado ao Departamento de Direito Processual (SDP) da Universidade Federal Fluminense, cujo projeto fita investigar as tendências das reformas processuais que privilegiam a cognição sumária, na qual é conferida a tutela jurídica em momentos mais precoces do processo, com vistas a amenizar os efeitos negativos causados pelo decurso do tempo no domínio judicial de solução de conflitos. Sobre esse mister, Cassio Scarpinella Bueno afirma:

É correto entender a **tutela provisória**, tal qual disciplinada pelo CPC de 2015, **como o conjunto de técnicas que permite ao magistrado**, na presença de determinados pressupostos, que gravitam em torno da presença da “urgência” ou da “evidência”, **prestar tutela jurisdicional, antecedente ou incidentalmente, com base em decisão instável (por isto, provisória) apta a assegurar e/ou satisfazer, desde logo, a pretensão do autor.** (BUENO, 2016, p. 247) [grifou-se]

---

<sup>1</sup> Coordenador e orientador da pesquisa científica. Pós-Doutor em Direito Processual pela Universidade Estadual do Rio de Janeiro (UERJ). Lattes: <http://lattes.cnpq.br/0245213114864531>.

<sup>2</sup> Coordenador e orientador da pesquisa científica. Pós-Doutor em Direito pela Universidad de Salamanca (USAL), Espanha. Lattes: <http://lattes.cnpq.br/0832019587284612>.

<sup>3</sup> Graduanda em Direito na Universidade Federal Fluminense. E-mail: [antoniatavares@id.uff.br](mailto:antoniatavares@id.uff.br). Lattes: <http://lattes.cnpq.br/4725404888579434>.

<sup>4</sup> Graduando em Direito na Universidade Federal Fluminense. E-mail: [filipefdaas@gmail.com](mailto:filipefdaas@gmail.com). Lattes: <http://lattes.cnpq.br/4136449241243869>.

<sup>5</sup> Graduando em Direito na Universidade Federal Fluminense. E-mail: [joaoinacio@id.uff.br](mailto:joaoinacio@id.uff.br). Lattes: <http://lattes.cnpq.br/7890308190918995>.

Com efeito, convém esclarecer que tutela provisória de urgência antecipada e cautelar possuem pressupostos muito próprios. Nada obstante, a distinção entre elas é tênue, uma vez que os requisitos do risco de dano irreparável e difícil reparação (*periculum in mora*) e a plausibilidade da alegação (*fumus bom iuris*) estão previstos em partes gerais de ambas as espécies. Em verdade, o que efetivamente as diferenciará é a satisfação, eis que na tutela antecipada ao menos uma eficácia pleiteada pela parte como provimento final é antecedida, enquanto na tutela cautelar subjaz a função de garantir o resultado prático do processo, onde se dá a imposição de medidas que assegurem e resguardem o resultado útil do processo.

Face ao exposto, nota-se que a tutela antecipada requerida em caráter antecedente, objeto deste ensaio, é de mister importância na efetividade e satisfação de direitos que remontam situações urgentes e potencialmente danosas, tal como decorre em demandas judiciais que envolvem o direito à saúde, especialmente aquelas atinentes à concessão de medicamentos e tratamentos médicos. Nessa perspectiva, insta salientar que a saúde está assegurada na Constituição Federal como um direito social, conforme dispõem seus artigos 6º, *caput* e 196, *caput*<sup>7</sup>. Acerca desse particular, José Afonso da Silva leciona que

**os direitos sociais**, como dimensão dos direitos fundamentais do homem, **são prestações positivas estatais, enunciadas em normas constitucionais**, que possibilitam melhores condições de vida aos mais fracos, direitos que tendem a realizar a igualização de situações sociais desiguais. (SILVA, 2013, p. 286) [grifou-se]

Todavia, embora o direito à saúde seja enquadrado enquanto social e subjetivo, qualificado na ordem internacional como direito de 2ª geração e que pressupõe uma atuação positiva e programática do Estado, evidencia-se a precariedade de sua efetividade, seja por déficit orçamentário ou pela própria mora judicial na entrega de medicamentos, que, *a posteriori*, tende a gerar graves consequências ao particular.

---

<sup>6</sup> Art. 6º. São direitos sociais a educação, a saúde, a alimentação, o trabalho, a moradia, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição.

<sup>7</sup> Art. 196. A saúde é direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para a promoção, proteção e recuperação.

Assim, a tutela antecipada requerida em caráter antecedente mostra-se um instrumento significativo na promoção desse direito, em última análise, da vida e da dignidade humana inerente aos indivíduos, na medida em que tem se tornado capaz de antecipar e satisfazer, desde o início, suas necessidades. No bojo desse cenário, vislumbra-se a pertinência de se mencionar o novo recurso de estabilização engendrado pelo Código de Processo Civil – CPC, o qual trouxe consigo a possibilidade de serem perpetuados os efeitos da decisão que vier a conceder a referida tutela.

Neste ponto da análise, as discussões orbitam a estabilização das tutelas provisórias antecipadas requeridas em caráter antecedente, consideradas as principais inovações do antecitado diploma processual, destinadas ao fim aqui destacado. Destarte, segundo preleciona o artigo 304<sup>8</sup> do Código de Processo Civil, a tutela antecipada que for concedida nos moldes do artigo 303<sup>9</sup> (leia-se, em que for antevista a probabilidade do direito e perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo) torna-se estável caso não seja interposto o recurso cabível, que neste caso é o agravo de instrumento, em atenção ao artigo 1.015, inciso I<sup>10</sup> do Estatuto Processual em relevo.

Em aglutinação ao direito material aqui destacado, constata-se que o referido instrumento processual pode vir a atuar como uma importante ferramenta a serviço dos pacientes que, em grande parte, encontram-se em vulnerabilidade, como em situações pela Administração Pública são negados ou dificultados sob as mais diversas e nem sempre legítimas justificativas. Nesse espectro, a autorização para que a petição inicial venha a ser redigida sem o formalismo exigido pelo artigo 319 do CPC, aliada à possibilidade de os efeitos da liminar eventualmente concedida serem estabilizados, independentemente da prestação de uma tutela jurisdicional de mérito, vem viabilizar que os jurisdicionados busquem a satisfação de determinadas situações jurídicas urgentes, tais como as supracitadas.

---

<sup>8</sup> Art. 304. A tutela antecipada, concedida nos termos do art. 303, torna-se estável se da decisão que a conceder não for interposto o respectivo recurso.

<sup>9</sup> Art. 303. Nos casos em que a urgência for contemporânea à propositura da ação, a petição inicial pode limitar-se ao requerimento da tutela antecipada e à indicação do pedido de tutela final, com a exposição da lide, do direito que se busca realizar e do perigo de dano ou do risco ao resultado útil do processo.

<sup>10</sup> Art. 1.015. Cabe agravo de instrumento contra as decisões interlocutórias que versarem sobre: I - tutelas provisórias.

Nessa perspectiva, insta salientar que pretende-se observar o *standart* decisório dos tribunais no que tange à concessão da tutela antecipada requerida em caráter antecedente e a sua estabilização em processos relacionados à temática medicamentosa. A despeito deste fato, pontua-se que a partir das pesquisas já realizadas e dos questionamentos suscitados, fora possível identificar algumas tendências doutrinárias que divergem a este respeito. Assim, sob a ótica de Câmara (2016, p. 163) considera-se que tão somente a interposição, pelo demandado, de recurso em sentido estrito<sup>11</sup> impede a estabilização da tutela antecipada de urgência antecedente. Noutra giro, Scarpinella (2016, p. 262) e Didier Jr (2019, p. 736), afirmam que seria possível a interpretação ampliativa do texto do artigo 304, *caput*, de maneira que qualquer manifestação expressa do réu em sentido contrário ao da tutela provisória antecipada em seu desfavor inviabilizará sua estabilização.

Com efeito, a depender da corrente teórica a que se filia, magistrados podem vir a decidir de modo diverso quanto ao mecanismo capaz de estorvar a estabilização da tutela antecipada em relevo, o que, por conseguinte, importará em repercussões práticas no plano do direito material a ser aplicado, nomeadamente o direito à saúde, matéria cuja sensibilidade é notória e latente.

A partir daí, tal como se pode inferir, a metodologia que se pretende utilizar aliará dois vieses: a análise dos principais entendimentos de correntes doutrinárias que se debruçam no tópico da estabilização, mediante um levantamento bibliográfico amplo, e a pesquisa de julgados que demonstrem essa eventual divergência de compreensões da doutrina também na seara do Poder Judiciário. Através desses meios, o presente estudo tenciona compreender o instituto da estabilização da tutela provisória coadunado ao direito à saúde, a fim de verificar a interpretação que melhor atenda aos anseios do jurisdicionado que almeja uma tutela jurisdicional eficiente, especialmente em se tratando desta garantia constitucional a ele assegurada.

### REFERÊNCIAS

BRASIL. **Constituição Federal de 1988**. Promulgada em 5 de outubro de 1988.  
Disponível em

---

<sup>11</sup> A saber, agravo de instrumento, quando se trate de processo que tramita na primeira instância, ou agravo interno, nos casos de processo de competência originária dos tribunais.



<[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm)>.  
Acesso em 23 out. 2019.

**Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015. Institui o Código de Processo Civil.**

Diário Oficial da União, Brasília, DF, 16  
março 2015. Disponível em  
<[https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm)>.  
Acesso em 30 out. 2019.

BUENO, Cássio Scarpinella. **Manual de Direito Processual Civil**. 2.ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

CÂMARA, Alexandre Freitas. **O Novo Processo Civil Brasileiro**. 2.ed. São Paulo: Atlas, 2016.

DIDIER JR, Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael Alexandria. **Curso de Direito Processual Civil**. Volume 2. 14ª edição. Salvador: Jus Podivm, 2019.

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 9ª edição, São Paulo: Malheiros, 2013.

### INTELIGÊNCIA ARTIFICIAL COMO SISTEMA DE VIGILÂNCIA: NECESSIDADE DE EFETIVAÇÃO DE DIREITOS HUMANOS

*Jeanezar Ditzcz de Sousa Ribeiro<sup>1</sup>*

*Rebecca Nunes Franco<sup>2</sup>*

*Jean Carlo de Melo Monteiro<sup>3</sup>*

**Eixo Temático:** GT 12 – Precedentes, processos seriais e inteligência artificial na efetivação de Direitos Humanos

**Palavras – Chave:** direitos humanos; proteção de dados; inteligência artificial.

O presente resumo tem por objetivo analisar se o conteúdo dos decretos 10.046 e 10.047, aprovados pelo presidente Jair Messias Bolsonaro em outubro de 2019, representa um retrocesso em matéria de Direitos Humanos – seja por violação dos princípios da privacidade e da personalidade, seja pela inexistência de amparo na recém-aprovada Lei Geral de Proteção de Dados – lei 13.709/18.

A proteção de dados pessoais pode ser compreendida como uma dimensão do direito à privacidade, que, por consequência, partilha dos mesmos fundamentos: a tutela da personalidade e da dignidade do indivíduo<sup>4</sup>.

O fenômeno da burocratização do setor público e do setor privado, bem como o desenvolvimento da tecnologia da informação – que podem ser considerados transnacionais – contribuíram para suscitar o processamento de dados pessoais<sup>5</sup> por governos das mais variadas ideologias políticas e por grandes corporações empresariais, com finalidades estatísticas, administrativas, negociais e investigativas<sup>6</sup>.

---

<sup>1</sup> Doutor em Direito Internacional pela USP. Professor de Direito Internacional no Centro Universitário La Salle do Rio de Janeiro, Unilasalle/RJ. Consultor Jurídico. Lattes: <http://lattes.cnpq.br/8005429036796861>.

<sup>2</sup> Graduanda em Direito no Centro Universitário La Salle do Rio de Janeiro, Unilasalle/RJ – E-mail: [rebeccanfranco@hotmail.com](mailto:rebeccanfranco@hotmail.com) Lattes: <http://lattes.cnpq.br/0254891368581787>.

<sup>3</sup> Graduando em Direito no Centro Universitário La Salle do Rio de Janeiro, Unilasalle/RJ – E-mail: [jeancarlo.monteiro5@gmail.com](mailto:jeancarlo.monteiro5@gmail.com) Lattes: <http://lattes.cnpq.br/2795772558390654>.

<sup>4</sup> MENDES, Laura Schertel. Privacidade, proteção de dados e defesa do consumidor: linhas gerais de um novo direito fundamental. 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 2019, p. 35.

<sup>5</sup> A combinação de diversas técnicas automatizadas permitiu a coleta, o registro, o processamento, o cruzamento, a organização e transmissão de dados, de uma forma anteriormente inimaginável, possibilitando a obtenção de informações valiosas sobre cidadãos e auxiliando a tomada de decisões econômicas, políticas e sociais. ALCALÁ, Humberto Nogueira. *Autodeterminación informativa y habeas data em Chile e información comparativa. Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano 2005, t. II, Konrad Adenauer Stiftung, p. 449.*

<sup>6</sup> BENNETT, Colin. *Regulating privacy*. cit., p. 44. APUD.

Nesse sentido, o valor das informações obtidas não reside apenas na capacidade de armazenamento do grande volume de dados, mas principalmente na possibilidade de obtenção de novas informações dos cidadãos a partir do tratamento desses dados<sup>7</sup>.

Através dos processos automatizados, o tratamento de dados pessoais tornou-se, ao mesmo tempo, uma atividade que apresenta riscos e que possibilita a exposição e a utilização indevida ou abusiva de dados pessoais. Daí a necessidade de se obter mecanismos que possibilitem o conhecimento e o controle das pessoas sobre seus próprios dados – que são, no fundo, expressão direta de sua própria personalidade<sup>8</sup>.

Na segunda metade da década de 1960, ocorreu o estabelecimento do chamado *National Data Center*, nos Estados Unidos, que consistiria basicamente em um gigantesco banco de dados sobre os cidadãos norte-americanos para uso da Administração Federal, unificando os cadastros do Censo, dos registros trabalhistas, do fisco e da previdência social. Após acirradas discussões sobre a ameaça potencial que representaria às liberdades individuais, o governo norte-americano desistiu do projeto, mas foram levantados, ainda, vários debates sobre essa questão, pois se o NDC particularmente não vingou, a realidade era que muitos outros bancos de dados pessoais de menor âmbito iriam se estruturar<sup>9</sup>.

Em 1982, no julgamento do Tribunal Constitucional Alemão acerca do livre controle do indivíduo sobre o fluxo de suas informações, houve a decisão histórica pela inconstitucionalidade parcial da lei de “Recenseamento (Cadastro) de População, Profissão, Moradia e Trabalho”. O tribunal defendeu a existência de um direito à “autodeterminação informativa”, com base nos artigos da lei fundamental alemã, que protegem a dignidade humana e o livre desenvolvimento da personalidade, sendo considerada uma forte referência<sup>10</sup>.

A lei do recenseamento visava à coleta dos dados dos cidadãos referentes à profissão, moradia e local de trabalho, com intuito de fornecer à Administração Pública informações acerca do crescimento populacional, da distribuição espacial da população pelo território e das atividades econômicas realizadas no país. Os dados a serem coletados por pesquisadores estavam listados na lei, que estabelecia também uma multa, para o cidadão que se recusasse a responder<sup>11</sup>. Foram ajuizadas diretamente diversas reclamações constitucionais contra a lei

<sup>7</sup> DE LA CUEVA, Pablo Lucas Murillo. La construcción del derecho a la autodeterminación informativa. *Revista de Estudios Políticos*, Madrid, 104 (Nueva Época), Abril/Junio 1999, p. 38. *APUD*.

<sup>8</sup> DANILO, Doneda. A proteção de dados pessoais como um direito fundamental. *Espaço Jurídico*. Joaçaba, v. 12, n. 2, p. 92, jul./dez. 2011.

<sup>9</sup> *Ibidem*, p. 91.

<sup>10</sup>

<sup>11</sup> “Além disso, o §9º da norma determinava que os dados poderiam ser comparados àqueles presentes em registros públicos, com a finalidade de averiguar a veracidade das informações fornecidas, além de possibilitar

do recenseamento, com fundamento na violação direta ao art. 2 I GG, que protege o livre desenvolvimento da personalidade<sup>12</sup>.

A sentença da Corte Constitucional, na formulação de um direito à autodeterminação informativa, criou o marco para a teoria da proteção de dados pessoais e para as subsequentes normas nacionais e europeias sobre o tema, ao reconhecer um direito subjetivo fundamental e alçar o indivíduo a protagonista no processo de tratamento de seus dados<sup>13</sup>.

Desta forma, a Corte afirmou que o moderno processamento de dados pessoais configura uma grave ameaça à personalidade do indivíduo, na medida em que possibilita o armazenamento ilimitado de dados, bem como permite sua combinação de modo a formar um retrato completo da pessoa, sem sua participação ou conhecimento. Argumentou-se, ainda, que a constituição alemã protege o indivíduo contra o indevido tratamento de dados pessoais, por meio do direito fundamental ao livre desenvolvimento da personalidade, segundo o qual o indivíduo tem o poder para determinar o fluxo de suas informações na sociedade<sup>14</sup>.

Atualmente, está em vigor na Europa o *General Data Protection Regulation (GDPR)*, isto é, um regulamento pelo qual o Parlamento Europeu, o Conselho da União Europeia e a Comissão Europeia reforçam e unificam a proteção de dados para todos os indivíduos da União Europeia. O GDPR entrou em vigor em maio de 2018, substituindo a diretiva de proteção de dados (Diretiva 95/46/CE de 1995)<sup>15</sup>.

Espelhado nesse regulamento, o Brasil editou a lei 13.709/18<sup>16</sup>, que entra em vigor em agosto de 2020, denominada de Lei Geral de Proteção de Dados. Essa lei dispõe sobre o tratamento de dados pessoais, com os objetivos expressos de proteger os direitos fundamentais de liberdade, da privacidade e o livre desenvolvimento da personalidade da pessoa natural<sup>17</sup>.

---

a sua transmissão na forma anônima a órgãos públicos federais. MENDES, Laura. Privacidade, proteção de dados e defesa do consumidor: linhas gerais de um novo direito fundamental". 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 2019, p. 30.

<sup>12</sup> MENDES, Laura. Privacidade, proteção de dados e defesa do consumidor: linhas gerais de um novo direito fundamental. 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 2019, p. 30.

<sup>13</sup> Ibidem, p. 31.

<sup>14</sup> Ibidem, p. 32.

<sup>15</sup> MAGRANI, Eduardo. Entre dados e robôs: ética e privacidade na era da hiperconectividade. 2ªed. Porto Alegre: Arquipélago Editorial, 2019, p. 102.

<sup>16</sup> "A adoção dessa legislação é uma reação ao uso não autorizado de informações pessoais para diversas finalidades no mundo atual. Ferramentas como o big data e fenômenos como rastreamento de comportamento (marketing comportamental), inclusive nas redes sociais, bem como o desvio de finalidade com o uso de dados sensíveis para objetivos eleitorais e comerciais, além da venda não autorizada de dados pessoais, entre outras condutas de agentes privados ou públicos, geram preocupação das sociedades democráticas, tanto para a proteção da privacidade, quanto de outros direitos fundamentais". RAMOS, André de Carvalho. Curso de Direitos Humanos. 6ª ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019, p. 718

<sup>17</sup> RAMOS, André de Carvalho. Curso de Direitos Humanos. 6ª ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019, p. 718.

Porém, em 09 de outubro de 2019, foram publicados os decretos 10.046 e 10.047, ambos aprovados pelo atual presidente do Brasil, Jair Messias Bolsonaro. O decreto 10.046/19 dispõe sobre a governança no compartilhamento de dados no âmbito da Administração Pública Federal e institui o Cadastro Base do Cidadão. Já o decreto 10.047/19 dispõe sobre a governança do Cadastro Nacional de Informações Sociais e institui o programa Observatório de Previdência e Informações, no âmbito do Cadastro Nacional de Informações Sociais. Esse banco de dados, criado pelo Governo Federal, tem capacidade de obter dados biográficos<sup>18</sup>, dados biométricos<sup>19</sup> e dados cadastrais<sup>20</sup>.

Ainda que não se trate de direito absoluto, o direito à proteção de dados, especialmente na medida de sua conexão com a dignidade da pessoa humana, revela-se como um direito bastante sensível e pode implicar diretamente na dignidade da pessoa humana<sup>21</sup>, devendo ser tutelado e não utilizado para finalidades diversas das especificadas, especialmente como um sistema de vigilância populacional.

Existem limites e restrições em toda e qualquer captação, armazenamento, utilização e transmissões de dados pessoais<sup>22</sup>, de acordo tanto com o GDPR da União Europeia, quanto da LGPD, no Brasil. As autoridades responsáveis devem se ater principalmente aos princípios da finalidade e da necessidade, exigindo, respectivamente, que o destino a ser conferido aos dados deve ser informado previamente aos usuários e que haja sempre a indagação do por que é necessários coletar determinados dados, devendo a resposta ser a mais clara possível, sob pena de extremo retrocesso em matéria de Direitos Humanos.

Assim, não é exagero alertar que a sociedade pode virar objeto de observação do Estado, de forma ainda mais facilitada pelos recentes decretos publicados, pondo em risco direitos humanos de fundamental importância, com destaque para o direito à privacidade<sup>23</sup>.

### REFERÊNCIAS

SARLET, Ingo Wolfgang; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. **Curso De Direito Constitucional**. 8ª ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019.

<sup>18</sup> Dados de pessoa natural relativos aos fatos da sua vida, tais como nome civil ou social, data de nascimento, filiação, naturalidade, nacionalidade, sexo, estado civil, grupo familiar, endereço e vínculos empregatícios. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2019-2022/2019/decreto/D10046.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2019/decreto/D10046.htm).

<sup>19</sup> Características biológicas e comportamentais mensuráveis da pessoa natural que podem ser coletadas para reconhecimento automatizado, tais como a palma da mão, as digitais dos dedos, a retina ou a íris dos olhos, o formato da face, a voz e a maneira de andar. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2019-2022/2019/decreto/D10046.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2019/decreto/D10046.htm).

<sup>20</sup> Informações identificadoras perante os cadastros de órgãos públicos. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2019-2022/2019/decreto/D10046.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2019/decreto/D10046.htm).

<sup>21</sup> SARLET, Ingo Wolfgang; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. **Curso De Direito Constitucional** 8ª ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019, p. 485.

<sup>22</sup> *Ibidem*, p. 485.

<sup>23</sup> GHISI, Silvano. *Legítimas expectativas de privacidade na sociedade da informação*. Santa Catarina, 2014.

RAMOS, André de Carvalho. **Curso de Direitos Humanos**. 6ª ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019.

MENDES, Laura Schertel. **Privacidade, proteção de dados e defesa do consumidor: linhas gerais de um novo direito fundamental**. 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 2019.

MAGRANI, Eduardo. **Entre dados e robôs: ética e privacidade na era da hiperconectividade**. 2ªed. Porto Alegre: Arquipélago Editorial, 2019.

DANILO, Doneda. **A proteção de dados pessoais como um direito fundamental**. Espaço Jurídico. Joaçaba, v. 12, n. 2, p. 91-108, jul./dez. 2011.

ALCALÁ, Humberto Nogueira. **Autodeterminación informativa y habeas data em Chile e información comparativa**. Anuário de Derecho Constitucional Latinoamericano 2005, t. II, Konrad Adenauer Stiftung, p. 449. APUD.

DE LA CUEVA, Pablo Lucas Murillo. **La construcción del derecho a la autodeterminación informativa**. Revista de Estudios Políticos, Madrid, 104 (Nueva Época), Abril/Junio 1999, p. 38. APUD.

GHISI, Silvano. **Legítimas expectativas de privacidade na sociedade da informação**. Dissertação (Pós-Graduação em Direito) – Universidade do Oeste de Santa Catarina, Santa Catarina, 2014.

### PRINCÍPIO DA COOPERAÇÃO: ALTERAÇÃO DA CULTURA JURÍDICA PARA SUA EFETIVIDADE DENTRO DO PROCESSO

*Larissa Borsato da Silva*<sup>1</sup>

*Lília Nunes Silva*<sup>2</sup>

*Diogo de Castro Ferreira*<sup>3</sup>

**Eixo Temático:** GT 12 – Precedentes, processos seriais e inteligência artificial na efetivação de Direitos Humanos

**Palavras-Chave:** cooperação, deveres, cultura jurídica, processo.

O presente ensaio busca fazer uma breve análise acerca do princípio da cooperação, princípio este importado do direito europeu, e que ganha força no ordenamento jurídico brasileiro ao ter sido expressamente positivado no art. 6º do Código de Processo Civil de 2015.

O Código de Processo Civil de 2015 introduziu e positivou significativas alterações no ordenamento jurídico brasileiro que já vinham sendo exploradas pela doutrina., trazendo, inclusive, indicações principiológicas através de orientações para todos os sujeitos do processo, deixando claro a preocupação com o fato de que “o processo se exterioriza como um mecanismo democrático de dimensionamento do conflito organizado, necessariamente, segundo os critérios da cooperação ou participação” (THEODORO JUNIOR, NUNES, BAHIA, PEDRON, 2015, p. 53).

Dentre estas está a positivação, no art. 6º do Código de Processo Civil de 2015, do chamado princípio da cooperação, princípio processual que, conforme dispõe o referido dispositivo legal determina que todos os sujeitos do processo devem cooperar entre si para que se obtenha, em tempo razoável, decisão de mérito justa e efetiva.

Antes de se adentrar no conceito, nuances e alcance do princípio da cooperação, faz-se necessário a distinção entre os chamados modelo adversarial e modelo inquisitorial de organização do processo.

---

<sup>1</sup> Mestranda em Direito na Universidade Católica de Petrópolis. E-mail: [larissaborsato@gmail.com](mailto:larissaborsato@gmail.com). Lattes: <http://lattes.cnpq.br/9984833665335523>.

<sup>2</sup> Mestranda em Direito pela Universidade Católica de Petrópolis. E-mail: [lilianuness@hotmail.com](mailto:lilianuness@hotmail.com). Lattes: <http://lattes.cnpq.br/1765941139958947>.

<sup>3</sup> Mestrando em Direito na Universidade Católica de Petrópolis. E-mail: [diogoferreira@escritoriomfcastro.com.br](mailto:diogoferreira@escritoriomfcastro.com.br). Lattes: <http://lattes.cnpq.br/9163220174514160>.

Deste modo, pode-se entender o modelo adversarial como sendo aquele em que se concebe o processo como uma verdadeira disputa entre duas partes perante um julgador passivo, as partes, autor e réu ou acusação e defesa são os protagonistas e as figuras centrais do processo, ao passo que no modelo inquisitorial o juiz é a figura central na busca pela “verdade”, cabendo ao mesmo, através de uma “investigação”, a partir das provas e manifestações das partes se chegar ao que de fato aconteceu e, assim, julgar de forma imparcial. No sistema adversarial as partes são as protagonistas, ao passo que no sistema inquisitorial o protagonismo cabe ao juiz.

Costuma-se relacionar o modelo adversarial ao sistema da *common law* e o modelo inquisitorial ao sistema da *civil law*, contudo, apesar do sistema processual brasileiro ser considerado um sistema com características preponderantes da *civil law*, muitas são as influências e procedimentos que se aproximam do sistema da *common law*, tendo-se, assim, um sistema híbrido com base inquisitorial, mas como muitas nuances do sistema adversarial e que não podem ser ignoradas.

O princípio da cooperação surge no ordenamento jurídico brasileiro como sendo um “redimensionamento do princípio do contraditório, com a inclusão do órgão jurisdicional no rol dos sujeitos do diálogo processual, e não mais como um mero espectador do duelo das partes” (DIDIER, 2016, p. 350).

Assim, é possível compreender o princípio da cooperação não só como sendo um dever entre as partes, mas sim um dever entre todos os personagens do processo, inclusive o juiz, visto que cabe a todos a obrigação processual de cooperar para que se chegue a uma decisão justa, rápida e efetiva.

Conforme Didier (2016, 353), os deveres de cooperação seriam, em relação as partes, preponderantemente os deveres de: a) lealdade em que se deve observar o princípio da boa-fé processual, disposto no art. 5º do Código de Processo Civil; b) proteção em que não se deve causar dano à parte contrária; e c) esclarecimento em que as partes devem prezar por redigir suas peças e manifestações com coerência e clareza.

Por sua vez, com relação ao dever de cooperação do magistrado a doutrina tem chamado atenção, principalmente, para o dever de esclarecimento que consistiria no dever do juiz e/ou do Tribunal de sanar as dúvidas das partes acerca de alegações, pedidos ou impressões, a fim de que se evite decisões fundadas em entendimento equivocado.

Outros deveres atribuídos ao juiz decorrentes da cooperação e que também se relacionam com o dever de esclarecimento estão o dever de prevenção, segundo o qual cabe ao juiz apontar as inconsistências nas alegações das partes e oportunizar seu



aperfeiçoamento, como quando ocorre no caso de emenda da inicial; dever de auxílio, oportunizando e facilitando as partes a superação de eventuais dificuldades e dever de diálogo/consulta que se alicerça no amplo dever de informar.

Através do princípio da cooperação e todas as suas ramificações e especificidades o que se vislumbra é a participação ativa e efetiva de todos os sujeitos do processo, em especial do magistrado, já que através do dever de esclarecimento este traz para si a responsabilidade de ser também um sujeito catalizador e promotor do contraditório, já que a partir da sua voz ativa no processo se abre ao diálogo para com as partes e demonstra os caminhos que poderão ser seguidos a fim de que as mesmas sejam capazes de aclarar todas as questões processuais para que se chegue a uma decisão justa, efetiva e adequada, trazendo não só mais informações ao processo, como também vindo a influenciar na decisão final do juiz, já que ao saberem as dúvidas e caminhos que o juiz necessita para se chegar a verdade processual, as partes estarão aptas a realizarem as provas necessárias e assim, influenciarem, direta ou indiretamente na resposta que se busca junto ao sistema judicial e Poder Judiciário.

Conforme Wambier (2016, p. 62) modelo cooperativo pode, deste modo, ser compreendido como sendo de fato uma comunidade de trabalho, em que os sujeitos processuais devem atuar de forma interdependente e auxiliar, na construção dos provimentos jurisdicionais e na sua efetivação de forma justa, célere e eficaz.

Desta feita, é possível perceber que o Código de Processo Civil trouxe em seu bojo diversas orientações principiológicas, dentre elas o dever de cooperação entre todos os sujeitos do processo, em especial entre o juiz e as partes, haja vista o caráter antagonista e de embate que há entre autor e réu em um processo, fazendo com que o juiz saia de uma posição de condução do processo de forma passiva e autoritária e passe a uma posição em que o mesmo se relaciona com as partes de forma interativa e ativa, deixando clara a possibilidade de efetivação do chamado contraditório de influência, oportunizando as partes trazer ao processo todos os elementos necessários para a busca e concretização de uma decisão justa, célebre, eficaz e que traduza a verdade processual naquele caso concreto.

Importante salientar que nem sempre a mudança estrutural dentro do processo, ocorre na mesma velocidade da mudança legislativa, já que esbarra na chamada cultura jurídica e judiciária e na resistência por parte dos sujeitos processuais que têm suas atribuições e deveres alterados.

Para que o princípio da cooperação seja de fato efetivo dentro do processo será preciso que se construa uma alteração concreta na cultura jurídica por parte dos juízes, visto que será preciso que o sistema judiciário na figura do magistrado saia de um certo isolamento

e passe a se relacionar ativamente com os demais sujeitos do processo, pois só assim os cidadãos passarão a se sentirem cada vez mais próximos da justiça, sendo certo que, conforme Boaventura e Sousa Santos (2011, p. 124), a justiça jamais conseguirá se aproximar dos cidadãos se estes não se sentirem cada vez mais próximos da justiça e tal fato perpassa, sem sombra de dúvidas, por uma alteração da cultura jurídica e da mudança dos deveres do juiz ao compreender e tomar para si o compromisso de se tornar mais próximo e colaborativo dos demais sujeitos do processo.

### REFERÊNCIAS

DIDIER JR, Fredie. *Coleção Grandes Temas do Novo CPC, Norma Fundamentais*. Salvador: Editora JusPodivm, 2016.

SANTOS, Boaventura de Sousa. *Para Uma Revolução Democrática de Justiça*. São Paulo: Cortez Editora, 3ª edição, 2011.

THEODORO JUNIOR, Humberto; NUNES, Dierle; BAHIA, Alexandre Melo Franco; PEDRON, Flávio Quinaud. *Novo CPC: Fundamentos e Sistematização*. Rio de Janeiro: Gen/Forense, 2015.

WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. *Primeiros Comentários ao Novo Código de Processo Civil*. São Paulo: RT, 2ª edição, 2016.

**GT 13 – DIREITOS SOCIAIS,  
EMPREENDEDORISMO E DIREITO  
DO TRABALHO**

### A ESCRAVIDÃO POR TRÁS DO CACAUEIRO NO ESTADO DA BAHIA

*Carla Sendon Ameijeiras Veloso<sup>1</sup>*

*Beatriz Araujo Prizo da Silva<sup>2</sup>*

**Eixo Temático:** GT 13 – Direitos sociais, empreendedorismo e Direito do Trabalho

**Palavras-Chave:** Escravidão, Contemporânea, Bahia.

A Lei Áurea, oficialmente Lei Imperial n.º 3.353, sancionada em 13 de maio de 1888, foi o diploma legal que extinguiu a escravidão no Brasil. Todavia, em pleno século XXI surge uma outra forma de escravidão que é considerada trabalho escravo contemporâneo, e, ocorre, em vários setores, sendo nosso recorte no setor agrícola. Segundo dados do Ministério Público do Trabalho (MPT) o perfil dos trabalhadores que sobrevivem em condições análogas à escravidão, se enquadram sendo pardas ou mulatos, com baixa escolaridade tendo apenas o 5º ano incompleto, a maioria do sexo masculino, com maior incidência entre as idades de 18 a 24 anos.

Podemos afirmar que o trabalho análogo a escravidão se enquadra em várias circunstâncias: jornada exaustiva, trabalho forçado, servidão por dívida, conforme dispõe o artigo 149 do Código Penal. Estes trabalhadores não possuem quaisquer direitos trabalhistas, bem como respeito as normas de segurança no trabalho, dentre outras irregularidades. De acordo com OIT (Organização Internacional do trabalho) “Das 24,9 milhões de pessoas submetidas a trabalho forçado, 16 milhões foram exploradas no setor privado (por ex. trabalho doméstico, construção ou agricultura)”.

Uma das manifestações do trabalho análogo a escravidão existente na atualidade, se encontra no Estado da Bahia, nas fazendas produtoras de cacau. O Brasil é sétimo maior produtor de cacau do mundo, exportando cerca de 616 toneladas, no ano de 2018. Na Bahia, a região cacaueira mobiliza pelo menos três milhões de pessoas em 110 municípios, sendo o

---

<sup>1</sup> Coordenadora e orientadora da pesquisa científica. Mestre em Direito do Trabalho pela Universidade Católica de Petrópolis. Lattes: <http://lattes.cnpq.br/6629027860630872> - E-mail: [carlaameijeiras@gmail.com](mailto:carlaameijeiras@gmail.com)

<sup>2</sup> Graduada em Bacharelado em direito pela Universidade Veiga de Almeida- campos -Tijuca/ RJ. Lattes: <http://lattes.cnpq.br/1816081199895585>. E-mail: [bprizo@hotmail.com](mailto:bprizo@hotmail.com)

maior produtor de cacau do Brasil, totalizando 122.568 toneladas, no ano de 2018 de acordo com dados do Ministério da agricultura.

A análise surge porque, ao observamos que há um grande fomento por parte do governo brasileiro, para incentivar o crescimento da indústria privada de cacauzeiros tanto na Bahia como em todo Brasil, entretanto, não vem sendo acompanhada de fiscalização o suficiente para impedir o crescimento do uso de mão de obra escrava, análogo a escravidão. Diante dessa problemática, podemos destacar quais são as medidas possíveis a serem adotadas, para que se reduza o trabalho análogo a escravidão nos cacauzeiros do Estado da Bahia?

Com objetivo de apresentar soluções a problemática do estudo proposto, apresentam-se as seguintes hipóteses:

Sabendo-se que a dignidade da pessoa humana abrange os Direitos Fundamentais, instituídos na Constituição Federal. Portanto, é necessário maior rigidez legislativa, sem o favorecimento da classe empresarial, sobretudo, ruralista, visando o resguardo desses trabalhadores, que estão em extremo estado de súplica, por necessidades básicas.

Para que a aplicabilidade dos Direitos Fundamentais seja melhor executada, são necessárias políticas públicas, contundentes e efetivas para fiscalizar com maior rigor, as condições de trabalho nos cacauzeiros do Estado da Bahia.

A metodologia utilizada será bibliográfica.

### OBJETIVO GERAL

Averiguar de forma ampla, os mecanismos de controle, previsto no direito para impedir o avanço do trabalho análogo a escravidão. Com base no Direito Fundamental previsto na Constituição Federal, relacionado aos direitos básicos do trabalhador.

### FUNDAMENTAÇÃO TEÓRICA

Os Trabalhadores que se encontram nessa situação, muita das vezes firmam contrato de Parceria, conhecidos como meeiros, que se caracteriza por um tipo de sociedade na qual o outorgante em geral fornece a terra e o outorgado, por sua vez, colabora com a mão de obra e gerenciamento do cultivo da lavoura de cacau. De acordo com o Estatuto da Terra estipulado na Lei nº 4.504 de 30 de novembro de 1964:

Art. 96. Na parceria agrícola, pecuária, agro-industrial e extrativa, observar-se-ão os seguintes princípios:

VI - na participação dos frutos da parceria, a quota do proprietário não poderá ser superior a: .....

d) 40% (quarenta por cento), caso concorra com o conjunto básico de benfeitorias, constituído especialmente de casa de moradia, galpões, banheiro para gado, cercas, valas ou currais, conforme o caso; (Redação dada pela Lei nº 11.443, de 2007).

e) **50% (cinquenta por cento)**, caso concorra com a terra preparada e o conjunto básico de benfeitorias enumeradas na alínea d deste inciso e mais o fornecimento de máquinas e implementos agrícolas, para atender aos tratos culturais, bem como as sementes e animais de tração, e, no caso de parceria pecuária, com animais de cria em proporção superior a 50% (cinquenta por cento) do número total de cabeças objeto de parceria; (Redação dada pela Lei nº 11.443, de 2007).

Os meeiros, na teoria deveriam receber 50% de tudo o que produzem nos cacauzeiros, porém, na prática, do dia a dia, esses trabalhadores além de suportar o peso de trabalhar e cultivar o trato da terra, não recebem o que realmente está previsto na legislação. Cabe salientar, que os meeiros que vivem nas plantações de cacau, no interior do Estado da Bahia, não dispõem de água tratada, eletricidade ou muito menos saneamento básico, sendo notável a condição subumana que laboram. Segundo DE SOUSA, Edvânia Ângela, THOMAS, Antônio. J (São Paulo, 2019, p 187):

No Brasil, há abundância do *quantum* de trabalhador\a(s) desempregado\a(s), que marcados pela coação econômica, pelo analfabetismo ou baixo grau de escolaridade e pela ausência de oportunidades de emprego nas localidades das suas residências, acabam se submetendo às práticas mais arcaicas de exploração e superexploração do trabalho, como é exemplo, o trabalho análogo à escravidão[...].

Ocorre, todavia, que tais contratos firmados possuem o objetivo de fraudar a legislação e perpetuar esta prática desumana de trabalho. No Brasil nos deparamos com um Congresso Nacional polarizado em bancadas que visam assegurar e proteger seus próprios interesses, dentre eles a bancada ruralista. Nesse diapasão, mister asseverar que no ano de 2017, o então Ministro do trabalho publicou a Portaria nº 1.129, em 16 de outubro de 2017, como uma tentativa de modificar e atenuar a legislação penal, que conceitua o trabalho análogo a escravidão, dificultando, ainda mais a extinção desta prática. Essa medida se caracteriza pela reivindicação da classe ruralista e empresarial, influenciando a política brasileira, sendo assunto determinantes pelo poder econômico do país.

O partido Rede em ação de medida cautelar ADPF 489 junto ao Supremo Tribunal Federal (STF), fez o pedido pela suspensão da portaria “com o inconfessável proposito de

inviabilizar uma das mais importantes políticas públicas adotadas no Brasil para proteção e promoção da dignidade humana e dos direitos fundamentais: a política de combate ao trabalho escravo”.(ADPF 489, 2017)

### CONCLUSÃO

Depreende-se de tal questão, que o desenvolvimento do presente estudo possibilitou uma análise sobre o trabalho análogo a escravidão nos cacauzeiros do Estado da Bahia. Além disso, também permitiu uma pesquisa de dados do Ministério do Trabalho, Ministério da agricultura e Organizações Internacionais, se baseando no cenário político e jurisprudências do Superior Tribunal Federal. Vale asseverar que o Brasil já foi condenado pela Corte Interamericana de Direitos Humanos pela prática de trabalho escravo.

Dada à relevância do tema, torna-se necessário o desenvolvimento de formas de agilizar e priorizar a fiscalização e punição, daqueles que desfrutam da mão de obra análogo a escravidão nos cacauzeiros da Bahia. A parte mais frágil dessa relação, são os meeiros que permanecem em condições de degradação humana, sem proteção aos seus direitos fundamentais, estabelecidos na Norma Pátria.

### REFERÊNCIAS

BRASIL. **LEI Nº 3.353, DE 13 DE MAIO DE 1888**. Incide sobre declara extinta a escravidão no Brasil. Rio de Janeiro, RJ , Mai de 1888. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/lim/LIM3353.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lim/LIM3353.htm)> Acesso em 26 out. 2019.

BRASIL. **LEI Nº 4.504 DE 30 DE NOVEMBRO DE 1964**, incidi sobre Estatuto da Terra. Brasília, DF, Nov de 1964. Disponível em <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l4504.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l4504.htm)> Acesso em: 27 out. 2019.

FIGUEIRÊDO, Ticiane Vitória. **Dos contratos de arrendamento e parceria agrícola: aspectos gerais e efeitos práticos**. Revista Jus Navigandi, ISSN 1518-4862, Teresina, ano 23, n. 5608, 8 nov. 2018. Disponível em:< <https://jus.com.br/artigos/41971>>. Acesso em: 28 out. 2019.

DE SOUSA, Edvânia Ângela, JUNIOR, Antônio.T. **Trabalho Análogo a Escravo no Brasil em Tempos de Direitos em Transe**. Revista Pegada, vol. 20. n.1, ISSN: 1676-3025, São Paulo, jan. 2019. Disponível em: <<http://revista.fct.unesp.br/index.php/pegada/article/view/6551/pdf>> Acesso em: 28 out. 2019.

LOPES, Leonardo. Exploração de Cacau financia trabalho análogo à escravidão na Bahia. **Justificando mentes inquietas pensam direito**. São Paulo, 16. out. 2019. Disponível em:<<https://www.justificando.com/2019/10/16/exploracao-de-cacau-financia-trabalhoanalogo-a-escravidao-na-bahia/>> Acesso em: 27 out. 2019.

**Portaria Nº 1.129, de 13 de outubro de 2017.** Dispõe sobre os conceitos de trabalho forçado, jornada exaustiva e condições análogas à de escravo. Disponível em: <[http://www.in.gov.br/materia//asset\\_publisher/Kujrw0TZC2Mb/content/id/19356195/do1-2017-10-16-portaria-n-1-129-de-13-de-outubro-de-2017-19356171](http://www.in.gov.br/materia//asset_publisher/Kujrw0TZC2Mb/content/id/19356195/do1-2017-10-16-portaria-n-1-129-de-13-de-outubro-de-2017-19356171)>. Acesso em: 28 out.2019.

**Ministério da Agricultura Pecuária e Abastecimento.** Disponível em: <<http://www.agricultura.gov.br/noticias/brasil-quer-retomar-protagonismo-no-cenario-globalde-cacau-e-chocolate>> Acesso em: 26 de out. 2019.

**Smartlab.** Disponível em: < <https://smartlabbr.org/> > Acesso em: 26 out. 2019.

**ADPF 489.** Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/ADPF489liminar.pdf>> Acesso em: 29 de out. 2019.

**OIT.** Disponível em: < <https://www.ilo.org/brasilia/temas/trabalho-escravo/lang-pt/index.htm> > Acesso em: 31 out. 2019.



## O LIMITE ENTRE O POLITICAMENTE CORRETO E OS DIREITOS TRABALHISTAS E PREVIDENCIÁRIOS DAS PROSTITUTAS

*Carla Sendon Ameijeiras Veloso<sup>1</sup>*

*Gabriely Ribeiro Mendonça<sup>2</sup>*

**Eixo Temático:** GT 13 – Direitos sociais, empreendedorismo e Direito do Trabalho

**Palavras-chave:** Direitos Trabalhistas; Direitos Previdenciários; Regulamentação; Prostituição.

### INTRODUÇÃO

A atividade em que uma mulher comercializa o seu corpo em prol da obtenção de lucro não possui dados precisos quanto ao momento de seu surgimento, muito embora faça parte do conhecimento popular como a profissão mais antiga do mundo, informação que carece de verdade científica, uma vez que não é possível afirmar a partir de qual momento surgiu. Em contrapartida, pode-se constatar sua existência de longa data, pois materiais históricos como a Bíblia mencionam tal prática.

A introdução da atividade de prostituição no cotidiano brasileiro tem como grande influência a forma como o país foi colonizado. Durante o período de colonização e o período de escravidão adotou-se a cultura de que as escravas deviam servir aos seus senhores, inclusive através da prática sexual com eles ou com quem fosse ordenado. A forma como tais mulheres eram tratadas deixou como legado a forma como as profissionais do sexo são atualmente tratadas.

As prostitutas são uma categoria de trabalhadoras que não possuem seu exercício profissional regulamentado, tal fato está diretamente relacionado à lacuna de direitos trabalhistas e previdenciários que incide sobre elas. Não há no ordenamento jurídico brasileiro uma norma que garanta algum tipo de tutela protetorista para tais mulheres, são pessoas que trabalham e não possuem direitos constitucionais como férias, licença-maternidade e décimo terceiro salário.

---

<sup>1</sup> Coordenadora e orientadora da pesquisa científica. Mestre em Direito pela UCP. Doutoranda em Direito pela Universidade Veiga de Almeida (RJ) – E-mail: [carlaameijeiras@gmail.com](mailto:carlaameijeiras@gmail.com) Lattes: <http://lattes.cnpq.br/6629027860630872>

<sup>2</sup> Graduanda em Direito na Universidade Veiga de Almeida (RJ) – E-mail: [gabriely.rmendonca@yahoo.com.br](mailto:gabriely.rmendonca@yahoo.com.br) Lattes: <http://lattes.cnpq.br/0113731334063982>

Alguns projetos de leis foram apresentados, a fim de regulamentar a prostituição como uma profissão e assim garantir os direitos inerentes a tais profissionais, ao Poder Legislativo nos últimos anos, porém nenhum deles obteve êxito com os parlamentares. O último projeto com a temática foi apresentado à Câmara em 2013, possuindo como autor o Deputado Federal Jean Wyllys e conhecido como Lei Gabriela Leite. No entanto, em decorrência da mora legislativa, o projeto foi arquivado este ano porque o autor não mais faz parte do rol de parlamentares da Câmara dos Deputados.

Em suma, o presente trabalho possui o objetivo de estudar e analisar as lacunas legislativas que são inerentes às profissionais do sexo, e quais são as consequências em seu cotidiano profissional e social. A pesquisa possuirá como instrumentos de análises diversos trabalhos acadêmicos já publicados, além de livros e da própria legislação brasileira.

### **METODOLOGIA**

O objetivo principal da presente pesquisa é analisar a prostituição como um exercício laboral que não possui a devida regulamentação, e em decorrência da lacuna legislativa a impossibilidade da concessão de direitos fundamentais trabalhistas presentes na Constituição Federal. No decorrer do trabalho serão abordados alguns dos períodos históricos para a introdução da prostituição na sociedade brasileira.

Concomitantemente, o estudo deverá seguir para os movimentos de luta desse grupo de mulheres pelo reconhecimento de seu ofício, sendo observados, principalmente os movimentos sociais dentro do território brasileiro, uma vez que, o foco do trabalho são as profissionais do sexo presentes no país. A luta de ativistas como Gabriela Leite<sup>3</sup> será descrita a fim de demonstrar que a busca para o reconhecimento do exercício da prostituição como uma profissão como outra qualquer não é algo dessa década ou século.

Após superar as questões supracitadas, a abordagem passará para o campo normativo, no qual serão observados os embates encontrados no Poder Legislativo no que se refere à criação de uma norma garantidora para as mulheres que exercem tal ofício. A análise a ser feita deve levar em consideração fatos como a visão negativa inerente ao exercício da prostituição, a forma como é moralmente e religiosamente recriminável, e se tais fatos possuem alguma relação com a dificuldade encontrada quando o assunto é a criação de

---

<sup>3</sup> Ex-prostituta, ativista na luta pela regulamentação da prostituição e autora do livro *Filha, mãe, avó e puta*.

uma norma que regulamente a prostituição como uma profissão e garanta direitos trabalhistas e previdenciários para suas praticantes.

Em consequência da inexistência normativa brasileira, serão analisadas a situação de países que adotaram a prostituição como uma profissão comum e, em contrapartida a situação daqueles que a consideram um crime, cabe mencionar que o estudo realizado aqui será uma sucinta comparação, considerando ser uma matéria extremamente extensa para uma abordagem minuciosa. Vale ressaltar que a prostituição não é criminalizada para o ordenamento jurídico brasileiro, o que deverá ser considerado um ilícito penal será a sua exploração<sup>4</sup>.

Como uma forma de comprovar todos os fatos narrados haverá uma abordagem terminativa no que tange à fala das pessoas envolvidas com a prática da prostituição, não será uma pesquisa empírica, mas sim, a reunião de entrevistas concedidas e observações encontradas em diversos trabalhos científicos. Além da apresentação de dados estatísticos presentes em pesquisas com o referido cunho.

Deve-se mencionar que não se pretende com este trabalho acadêmico inserir opiniões pessoais quanto à possibilidade ou não de se regulamentar a prostituição como uma profissão. Mas sim, observar de forma científica quais seriam as consequências que a regulamentação da profissão geraria para as profissionais do sexo no que concerne aos seus direitos trabalhistas e previdenciários.

### CONCLUSÃO

Com a pesquisa realizada foi possível verificar algumas das principais questões correlatas à prostituição, a latente dificuldade presente quando o assunto é a promulgação de medidas protetivas às profissionais do sexo. Além do legado histórico negativo que o exercício da prostituição deixou ao longo dos anos, deve-se concluir que tal questão não foi superada.

Em decorrência do momento social atual, o exercício da prostituição é, de certa forma, mais benquisto, uma vez que é um fato presente no cotidiano da sociedade brasileira. No entanto, tal benevolência encerra-se quando surge à possibilidade da concessão

---

<sup>4</sup> O Código Penal Brasileiro, Decreto-Lei n° 2.848/1940, traz um capítulo intitulado *Do lenocínio e do tráfico de pessoa para fim de prostituição ou outra forma de exploração sexual*, a partir do artigo 227, no qual são narradas as situações criminalmente puníveis.

de direitos e garantias básicos que devem ser inerentes a todos os trabalhadores regidos pela legislação brasileira.

Em suma, pode-se concluir com a presente pesquisa que é a inexistência de regulamentação é um fator diretamente relacionado a não existência de direitos trabalhistas e previdenciários para as profissionais do sexo. Cabe destacar, que existe uma linha tênue entre a prostituição e a sua exploração, e que uma eventual regulamentação deverá observar todos os aspectos, sejam eles positivos e negativos. Contudo, existem milhares de mulheres praticando sexo em troca de dinheiro todos os dias sem a mínima proteção de seus direitos, fato que contrasta diretamente com os preceitos protecionistas presentes na Constituição Federal brasileira.

### REFERÊNCIAS

AFONSO, Mariana Luciano. Regulamentar para quê (m)? As representações sociais de prostitutas sobre a regulamentação da “profissão”. 2014. 161f. Dissertação de Mestrado – Universidade Federal de São Carlos, São Carlos – SP, 2014.

BATISTA, Eraldo Carlos; CARDOSO, Josiane Paia; NEVES, Lídia; SANTOS, Lucimara Cristina; SOARES, João Francisco Selhorst. A Prostituição Como Profissão: Uma Análise sob a Ótica das Profissionais do Sexo. Revista Saberes, São Paulo, vol. 3, n. 2, p. 63-75, jul./dez., 2015.

BRASIL. Código Penal, Decreto-Lei 2.848/1940, de 07 de dezembro de 1940. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/del2848compilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm).

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil, de 05 de outubro de 1988. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituicao/Constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm).

LEITE, Gabriela. Filha mãe avó e puta. 1ª Ed. Editora Objetiva. Brasil: 2009.

LEITE, Projeto de Lei Gabriela. Disponível em: [https://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop\\_mostraintegra%3Fcodteor%3D1012829&ved=2ahUKEwj\\_v7\\_j93eAhVIIpAKHftLA0EQFjAAegQIARAB&usq=AOvVaw3m6Q1RVtd\\_FGh6mE9GLHa4](https://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostraintegra%3Fcodteor%3D1012829&ved=2ahUKEwj_v7_j93eAhVIIpAKHftLA0EQFjAAegQIARAB&usq=AOvVaw3m6Q1RVtd_FGh6mE9GLHa4) Acesso em nov 2018.

MAFRA, Flávia Luciana Naves; SILVA, Késia Aparecida Teixeira; SILVA, Isabel Cristina; Trabalho, Gênero e Prostituição: Reflexões sobre as Dimensões Obscuras do Trabalho de Mulheres Prostitutas. 2013. 16f. IV Encontro de Gestão de Pessoas e Relações de Trabalho. Brasília/DF. 2013.

ROBERTS, Nickie. As prostitutas na história. 1ª Ed. Brasil. Editora: Rosa dos Ventos. 1998.

## MULHERES COMO OBJETOS DO TRÁFICO

*Gabriely Ribeiro Mendonça<sup>1</sup>*

*Larissa Pimentel Gonçalves Villar<sup>2</sup>*

**Eixo Temático:** GT 13 – Direitos sociais, empreendedorismo e Direito do Trabalho

**Palavras-chave:** Tráfico de Pessoas; Mulheres; Exploração Sexual; Prostituição.

### INTRODUÇÃO

A realidade que assola grande parte da sociedade brasileira é a da pobreza, os índices de desemprego possuem uma crescente assustadora, diariamente milhares de pessoas vão às ruas à procura de um sustento de forma digna para sua família. Na maioria das vezes são mulheres em busca de meios de subsistência, uma vez que o quadro familiar possui a tendência de incluir somente mães e filhos.

Como forma de explorar tal fragilidade existem grupos especializados em tráfico de mulheres para fins de prostituição. São associações criminosas que ao observar o desespero de mulheres em busca de uma forma de sobrevivência oferecem aquilo que elas mais precisam, uma quantia em dinheiro que aparentemente vem de forma fácil. O grande problema é, além do tráfico de pessoas em si, que essas mulheres não conseguem retornar ao seu país, pois possuem dívidas exorbitantes com seus exploradores.

Em contrapartida, existem aqueles que aliciam jovens com promessas de trabalhos no exterior, como em supostas agências de modelos, em momento algum as jovens e suas famílias são informadas de que o objetivo das viagens é de que elas sejam traficadas e exploradas sexualmente. No entanto, uma vez que essas mulheres aceitam a proposta e embarcam em voos internacionais, há a perda total de contato com seus familiares, elas não exercerão atividades relacionadas à moda, mas sim, serão obrigadas a vender seus corpos a fim de sua sobrevivência.

---

<sup>1</sup> Graduanda em Direito pela Universidade Veiga de Almeida (RJ) – E-mail: [gabriely.rmendonca@yahoo.com.br](mailto:gabriely.rmendonca@yahoo.com.br) . *Lattes:* <http://lattes.cnpq.br/0113731334063982>

<sup>2</sup> Coordenadora e orientadora da pesquisa científica. Mestre em Direito Público e Evolução Social pela UNESA. Doutoranda em Direito pela Universidade Veiga de Almeida (RJ) E-mail: [larissa.villar@yahoo.com.br](mailto:larissa.villar@yahoo.com.br) . *Lattes:* <http://lattes.cnpq.br/3591098150247671>

O tráfico internacional de mulheres possui como seu problema principal o fato de que a partir do momento em que esse grupo de pessoas é levado para fora do espaço de jurisdição brasileira não há como protegê-las. Além de que, geralmente, há a proibição total de contato com familiares no Brasil, ou seja, suas famílias não são capazes de dizer ao menos em quais locais elas se encontram, o que torna praticamente impossível a investigação de autoridades competentes.

Em conclusão, o que se pretende estudar com este trabalho científico são as razões pelas quais as mulheres são comumente traficadas para outros países para fins de prostituição, bem como, as atitudes adotadas pelo Legislativo brasileiro em busca de combater essa atividade que produz tantos traumas para os envolvidos. Para elaborar o presente estudo foram analisados dados estatísticos, livros, trabalhos acadêmicos e instrumentos normativos que abordam o tema.

### **METODOLOGIA**

A presente pesquisa possui como objetivo central estudar as consequências práticas geradas pelo tráfico de mulheres, de que forma a legislação internacional procura combater a prática e como as normas nacionais utilizam de seus mecanismos punitivos a fim de coibir a existência dos grupos criminosos que atraem essas vítimas. Ao longo do estudo científico serão demonstradas as razões que levam as mulheres a se envolver com o tráfico de seu próprio corpo.

Em sequência, o trabalho demonstrará a razão pela qual o tráfico de mulheres ocorre, por qual motivo predominante as mulheres são traficadas como objetos. O estudo realizado da leitura de diversos materiais científicos possibilitará afirmar de forma sucinta que grande parte das mulheres que são traficadas, o são para serem obrigadas a exercer a prostituição em outros países.

Quando for possível identificar as razões acima, o objetivo será estudar os principais destinos internacionais para os quais as mulheres são levadas, quais são as rotas utilizadas e os instrumentos utilizados para ludibriar tanto a fiscalização nacional quanto a internacional em aeroportos e fronteiras. Além da leitura, neste ponto da pesquisa será realizado um resumido estudo geográfico a fim de obter os resultados pretendidos.

Por se tratar de um tráfico internacional serão abordadas as determinações das legislações pelas quais os países são signatários. Neste ponto serão tratadas as formas que os países lidam com instrumentos como a Declaração Universal dos Direitos Humanos que expressamente proíbe a escravidão e o tráfico de pessoas, além das sanções impostas às nações em caso de descumprimento.

Superadas as disposições internacionais, o foco será na legislação nacional brasileira, as medidas adotadas como forma de prevenção e como os Poderes Legislativo e Judiciário trabalham conjuntamente para evitar que esses casos se repitam. Neste ponto será realizada uma análise do artigo 232-A do Código Penal brasileiro, além das disposições presentes na Constituição Federal.

Como dito anteriormente, a partir do momento em que as mulheres são retiradas do território brasileiro a tendência é de que o contato com a família seja extinto, essas mulheres desaparecerão como se nunca tivessem existido, sendo essa uma das maiores dificuldades encontradas no tráfico de pessoas. Quando familiares denunciam às autoridades competentes não há como identificar a localização precisa de cada vítima, o que dificulta ainda mais as investigações, e quando é possível determinar a localização há o conflito entre as leis nacionais e as leis dos países em que se encontram as vítimas.

Por fim, serão utilizados dados estatísticos que demonstrem tudo o que foi abordado na presente pesquisa. O objetivo não será realizar uma pesquisa prática, uma vez que não é o que se pretende demonstrar com este trabalho, mas sim, um levantamento de dados realizados por instituições e estudiosos a fim de seja possível chegar ao entendimento da gravidade do assunto apresentado.

### CONCLUSÃO

Através do presente estudo buscou-se demonstrar as peculiaridades do tráfico que envolve as mulheres como objeto principal, os principais destinos para os quais elas são levadas e o objetivo final do tráfico. Concomitantemente a presença dos mecanismos de prevenção existentes seja no âmbito internacional, seja no nacional.

O quadro de dificuldades financeiras encontrado no país atualmente, além da ingenuidade para promessas de trabalhos com remunerações elevadas em outros países são mencionados como principais razões pelas quais vítimas são ludibriadas e levadas ao próprio

tráfico. Em sua maioria, as mulheres que são traficadas não conseguem retornar ao território brasileiro por vontade própria, pois são submetidas ao pagamento de dívidas exorbitantes e inexistentes com os supostos custos das viagens e hospedagem.

Apesar da existência de mecanismos de controle, a prática é de extrema complexidade quando se trata da punição dos agentes envolvidos, assim como a retirada dessas mulheres dos locais onde são exploradas e escravizadas, uma vez que envolve territórios e legislações internacionais. Em conclusão, com este estudo acadêmico foi possível constatar de forma sucinta as nuances que envolvem o tráfico de mulheres com fins de prostituição, além da dificuldade de prevenção e identificação dele.

### REFERÊNCIAS

BORGES, Paulo César Corrêa. *Tráfico de pessoas para exploração sexual: prostituição e trabalho sexual escravo*. / Paulo César Corrêa Borges (organizador). – São Paulo: NETPDH; Cultura Acadêmica Editora, 2013. (Série “Tutela penal dos direitos humanos”), n. 3.

BRASIL. Código Penal, Decreto-Lei 2.848/1940, de 07 de dezembro de 1940. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/del2848compilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm).

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil, de 05 de outubro de 1988. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituicao/Constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm).

DECLARAÇÃO UNIVERSAL DOS DIREITOS HUMANOS. Assembleia Geral das Nações Unidas em Paris. 10 dez. 1948. Disponível em: [https://nacoesunidas.org/wp-content/uploads/2018/10/DUDH.pdf&ved=2ahUKEwjRmLixxczIAhUqHbkGHc\\_5C7cQFjANeQIAxAB&usq=AOvVaw0x4Pj2VS8rVNrW50lSJHuO](https://nacoesunidas.org/wp-content/uploads/2018/10/DUDH.pdf&ved=2ahUKEwjRmLixxczIAhUqHbkGHc_5C7cQFjANeQIAxAB&usq=AOvVaw0x4Pj2VS8rVNrW50lSJHuO)

LEAL, Maria Lúcia; LEAL, Maria de Fátima. “Pesquisa sobre Tráfico de Mulheres, Crianças e Adolescentes para Fins de Exploração Sexual Comercial”. CECRIA. Brasília, 2002.

OLIVEIRA, Maria Caroline Lourenço de. *O tráfico internacional de mulheres para fins de exploração sexual na tríplice fronteira: Brasil, Argentina e Paraguai*. 2016. Monografia para obtenção de grau de bacharel, Florianópolis – SC, 2016.

SMITH, Anne. *Memórias de uma prostituta*. Editora Anécdota.



## A PARTICIPAÇÃO DOS NEGROS NO MERCADO DE TRABALHO BRASILEIRO

*Raphaela Madeira Gonçalves Busch<sup>1</sup>*

*Pedro Teixeira Gueiros<sup>2</sup>*

*Flavia Maria Zangerolame<sup>3</sup>*

**Eixo Temático:** GT 13 – Direitos sociais, empreendedorismo e Direito do Trabalho

**Palavras-chave:** Desigualdade Racial; Mercado de Trabalho; Reforma Trabalhista; Segregação sócio-ocupacional.

A despeito de todos os avanços nas políticas públicas para o enfrentamento das desigualdades sociais, a população negra brasileira ainda enfrenta nos dias atuais diversos empecilhos para alcançar os postos de trabalho mais elevados na sociedade, condizentes com os níveis mais elevados de escolaridade e remuneração. Sabe-se através de estudos e pesquisas, inclusive com base em dados estatísticos, que essas desigualdades étnico-raciais têm seus *loci* de reprodução no sistema de ensino e no mercado de trabalho. Tendo se formado historicamente em bases profundamente hierarquizadas, a sociedade brasileira se desenvolve ao longo dos séculos sob uma estrutura marcada por desigualdades dificilmente superadas. É dessa forma que as transformações sociais, políticas e econômicas por que tem passado o país atingem de forma diferenciada os segmentos da sociedade, da mesma maneira em que as novas configurações que se estabelecem no mercado de trabalho brasileiro atual, principalmente, regulado pela Reforma Trabalhista ora em curso, devem produzir impactos também diferenciados sobre esses segmentos.

Essa estrutura social desigual tem suas raízes históricas em países que, como o Brasil, cresceram ancorados numa economia escravista entre os séculos XVI e XIX. Uma nova configuração das relações raciais se estabelece a partir das lutas pela independência e com o advento da abolição da escravatura. Na condição de escravos, os negros não eram vistos como um grande problema na medida em que detinham um lugar determinado no sistema colonial, ou seja, não eram cidadãos detentores de direitos.

---

<sup>1</sup> Graduanda em Direito pelo Ibmec-RJ. <http://lattes.cnpq.br/3405911581453470>. [raphaelamgb@gmail.com](mailto:raphaelamgb@gmail.com)

<sup>2</sup> Graduando em Direito pelo Ibmec-RJ. <http://lattes.cnpq.br/3185404403050883>. [pedroqueiros@uol.com.br](mailto:pedroqueiros@uol.com.br)

<sup>3</sup> Mestre em Direito Civil pela Universidade do Estado do Rio de Janeiro (UERJ), professora do Ibmec-RJ. <http://lattes.cnpq.br/9791580312273029>

A partir do final do século XIX, a população negra recém liberta surge como um problema para a jovem nação que surge nesse momento. O negro, juntamente com o sistema escravocrata que lhe sustentava, representavam o atraso econômico, social e político, e o racismo científico construído na segunda metade do século XIX, serviu para justificar a ideia de que um país desenvolvido não podia abrigar a maioria de sua população com essa origem e essa identidade.

Estudos sociológicos desde o início do século XX têm discutido a questão racial na sociedade brasileira e o lugar que o negro ocupa na construção dessa nação. Tais estudos marcaram os vários momentos da história social, política e econômica brasileira.

É importante destacar que o Brasil produz informações sobre a cor ou raça de sua população desde o primeiro censo do Império em 1872, ainda, no período escravista. Essas informações foram coletadas para os censos seguintes: 1890, 1940, 1950, 1960, 1980, 1991, 2000, 2010. Portanto, o Brasil é o país sul-americano que produziu a mais longa série histórica sobre esse aspecto de sua população, o que é um dos fatores a corroborar a sua importância para compreender a nação. Essa base de dados foi importante na construção de um pensamento sobre as desigualdades raciais na sociedade brasileira, principalmente, no que se refere às condições de vida, educação, renda e mercado de trabalho.

Desde os anos 1950 pesquisadores tem se debruçado sobre esses dados para estudar temáticas relacionadas às desigualdades sociais brasileiras. Vários trabalhos ao longo dos últimos 70 anos tem mostrando que, a par todo o crescimento econômico alcançado, as desigualdades entre brancos e negros tem se mantido em patamares elevados, ou seja, tudo indica que ao longo de todo esse tempo, a população negra ainda ocupa majoritariamente os empregos mais precários, possui os níveis de instrução mais baixos e representa a maior parte da população mais pobre do país.

Criou-se, assim, uma dicotomia entre a igualdade formal e a realidade, propiciando a perpetuação da segregação sócio-racial do passado. Isso inclusive, e com destaque, para o âmbito laboral, mantiveram-se as amarras da escravidão, pois o negro permaneceu subordinado aos demais indivíduos brancos e livres, tendo seu acesso ao mercado de trabalho negado e, quando permitido, restritos posições subalternas, com a justificativa da baixa qualificação.

Nesta perspectiva, em razão do processo histórico-social intrínseco à sociedade brasileira, a população afrodescendente continuou restrita aos estratos menos favorecidos, formando uma imensa camada de marginalizados, órfãos do poder público, que, ignorando

o fosso econômico existente, preocupou-se, apenas, em assegurar a igualdade perante à lei, mantendo uma posição política de manutenção do *status quo*.

Pode-se dizer que, durante décadas, o ordenamento jurídico pátrio foi silente, sobretudo, no que se refere à discriminação racial e à manutenção das desigualdades sociais. Assim, o Brasil, diferentemente de outros países, como os Estados Unidos e a África do Sul, nunca estabeleceu um regime jurídico de segregação, mas, ao ignorar a apartação tácita evidenciada no território nacional, que, a despeito do ordenamento jurídico, ocorria demasiadamente, legitimou sua ocorrência.

O próprio Ministério do Trabalho e Emprego, em pesquisa recente veiculada pelo Portal de Notícias G1 da rede Globo, revelou que em 2016, dos 34 milhões de trabalhadores com carteira assinada que declararam sua cor ou raça, pretos e pardos, que formam o grupo dos negros (que representam mais da metade da população), somavam 14,1 milhões (cerca de 40%), enquanto brancos eram 19,4 milhões, amarelos, 274 mil, e indígenas, 75 mil.

O levantamento aponta, ainda, que os negros compõem o grupo populacional no Brasil que ocupa a maioria das vagas em serviços braçais ou que exigem pouco preparo, como operador de telemarketing, vigilante e cortador de cana-de-açúcar. No grupo das profissões altamente qualificadas, como as de engenheiro de computação e professor medicina, a maioria dos trabalhadores é branca<sup>4</sup>.

Nas relações empregatícias, cujos dados revelam a inequívoca presença das práticas discriminatórias que atingem a população negra, têm-se como principais instrumentos de prática isonômica a Lei 9.029/95 e a Lei 7.716/89, ambas relacionadas ao combate de condutas discriminatórias, no âmbito laboral. Apesar disso, atualmente, ainda há a manutenção destas práticas, obstando a inserção desta parcela tão marginalizada.

A escassez é o principal substrato do sistema econômico atual. No que se refere à escassez dos postos de trabalho, na ausência de vagas para todos, tem-se a possibilidade de o empregador selecionar aqueles com características e aptidões específicas para o cargo pleiteado. Todavia, nesta discricionariedade, em diversas ocasiões, sob a égide de um racismo velado (no passado escamoteado pelas regras da “boa aparência”)<sup>5</sup>, extrapolam-se os critérios objetivos e a cor da pele, juntamente com outras características fenotípicas a ela agregadas, tende a se manter contaminando as diretrizes que norteiam os contratos de emprego, na sua execução e, também, na sua extinção, isso com a conivência do Estado.

---

<sup>4</sup> (GOMES, Helton Simões. Brancos São Maioria Em Empregos De Elite E Negros Ocupam Vagas Sem Qualificação. Disponível em: <<https://g1.globo.com/economia/noticia/brancos-sao-maioria-em-empregos-de-elite-e-negros-ocupam-vagas-sem-qualificacao.ghtml>> Acesso em: 20 de junho de 2018).

<sup>5</sup> No passado, era comum anúncios de emprego nos jornais virem acompanhados da expressão “exige-se boa aparência”. Muitos estudos mostraram que por trás dessa expressão, o preconceito racial atuava para impedir o acesso dos negros a determinados postos de trabalho.

Diante do exposto, torna-se fundamental compreender o fenômeno da etnização/racialização da força de trabalho, analisando seus aspectos e suas consequências, e repensando suas possibilidades neste momento de reconfiguração das normas trabalhistas. Este é o objetivo principal deste trabalho. Há, todavia, a emergência de uma nova ordem constitucional, estabelecida em 1988, baseada na dignidade humana, na isonomia substancial e nos valores sociais do trabalho e da livre iniciativa, a qual almeja refutar veementemente quaisquer condutas contrárias aos seus princípios nucleares.

No entanto, paradoxalmente, não se percebe uma real e efetiva preocupação estatal de mudar esses paradigmas para além do aparato legal. Corroborando com essa hipótese de que o Estado compactua com essa perspectiva de locação do negro no mercado de trabalho a preço vil, incentivando novas e precárias formas de contratação que reduzem o valor da mão-de-obra, é importante tecer algumas considerações sobre a Reforma Trabalhista implementada pelo governo no último ano.

### Referências

COSTA PINTO, Luiz Antonio. **O negro no Rio de Janeiro: relações de raças numa sociedade em mudança**. R. J. Editora da UFRJ. 1998.

DELGADO, M. G. **A Reforma Trabalhista no Brasil: com comentários à lei 13.467/2017**. S. P. LTR. 2017.

FERNANDES, F. **A integração do negro na sociedade de classes**. S.P.: Ática. 1978.

FREYRE, Gilberto. **Casa Grande e Senzala: formação da família brasileira sob o regime da economia patriarcal**. 48ª ed. S.P. Global. 2003.

HASENBALG, C. **Discriminação e Desigualdades Raciais no Brasil**. R. J. Graal, 1979.  
OLIVEIRA, L.E.; PORCARO, R. e ARAÚJO COSTA, T. C. **O lugar do negro na força de trabalho**. Fundação IBGE. R. J. 1985.

PIOVESAN, F.; SOUZA, D. M. de. (Org.) **Ordem Jurídica e Igualdade Étnico-Racial**. R. J. Lúmen Iuris, 2008.

RAMOS FILHO, W. **Direito Capitalista do Trabalho: História, Mitos e Perspectivas no Brasil**. S. P. LTR. 2012.

### UBERIZAÇÃO E O FIM DA CONSCIÊNCIA DE CLASSE

*Mylena Devezas Souza<sup>1</sup>*

*Luiza Alves Chaves<sup>2</sup>*

**Eixo Temático:** GT 13 – Direitos sociais, empreendedorismo e Direito do Trabalho

**Palavras chave:** Uberização; consciência de classe; representação sindical.

A presente pesquisa tem por objetivo discutir e analisar a dificuldade de criação de consciência de classe nos trabalhadores autônomos, tendo como foco os motoristas de aplicativos, diante do exercício deste trabalho de forma temporária ou de forma complementar a renda.

Com a precarização e flexibilização das relações de trabalho, diversos trabalhadores passaram a buscar formas alternativas de fonte de renda, tais como a de ser motorista de aplicativos. Todavia, este trabalho é considerado uma ocupação temporária, e sendo por diversas vezes utilizada apenas como uma fonte de renda extra, para complementar os ganhos de outro trabalho.

Fato é que em um país com uma situação econômica desfavorável, incluindo elevadas taxas de desemprego, houve a transformação de diversas pessoas e trabalhadores em multitarefas, não havendo uma fixação à apenas uma carreira, fazendo um pouco de tudo que lhe dê algum rendimento financeiro. Assim, é possível encontrar advogados, professores, carteiros ou técnicos administrativos, que também são motoristas de aplicativos.

Diante da temporalidade presente neste tipo de trabalho, torna-se complicado a criação de consciência de classe dentre tais trabalhadores de modo que busquem melhorar as condições de trabalho neste tipo de serviço oferecido. A consciência de classe é o que ao longo da história garantiu a conquista de novos direitos trabalhistas, diante da luta do operariado por melhores condições de trabalho.

---

<sup>1</sup> Mestre Doutoranda em Sociologia e Direito pela Universidade Federal Fluminense (PPGSD/UFF). Lattes: <http://lattes.cnpq.br/0772516508777257>

<sup>2</sup> Mestre Doutoranda em Sociologia e Direito pela Universidade Federal Fluminense (PPGSD/UFF). Lattes: <http://lattes.cnpq.br/9350265341415578>

Para compreender o significado da consciência de classe, é preciso utilizar os conceitos de Marx. Segundo Marx, a sociedade é formada de diversas classes, pois as pessoas ocupam lugares diferentes na estrutura social ao serem donos de meio de produção ou por venderem sua força de trabalho (ou seja, quando não são donos de meios de produção).

A classe com um maior poder econômico, no caso a burguesia, possui também o poder político, de modo a manter os privilégios adquiridos e continuar sua exploração sobre o proletariado (a classe que vende sua força de trabalho). Todavia, o proletariado, por diversas vezes acaba não se insurgindo contra a situação de exploração vivenciada, diante das falsas ideias criadas e divulgadas pela burguesia que não permitem a tomada de consciência de classe.

Para Marx a consciência de classe ocorre quando há o reconhecimento de que pertence a uma classe de explorados. O reconhecimento da situação de exploração com a tomada de consciência de classe permite a organização junto a outros indivíduos que estejam na mesma situação de classe, para que modifiquem o estado das coisas. Seja com uma diminuição da exploração, ou pela luta de novos direitos.

Esta é a principal dificuldade dos motoristas de aplicativos, que muitas vezes incorporam as propagandas dos empresários de que são “autônomos”, que fazem o seu próprio horário, que são seus próprios chefes, sem se darem conta de que estão assumindo os riscos do negócio, ao ter que arcar com os custos do meio de produção. Afinal o motorista deve retirar de sua renda os custos para obtenção e manutenção do carro.

Foram criados alguns sindicatos na tentativa de unir tais trabalhadores por melhores condições, como o Sindmaap – Sindicato dos Motoristas Autônomos de Transporte Privado Individual por aplicativo - do Distrito Federal, que em seu site traz a seguinte definição:

O Sindmaap é um sindicato classista que surge da necessidade de união dos motoristas privados por aplicativos para conquistar e garantir direitos para a categoria, além de gerar mecanismos de defesa contra ameaças e violências causadas pelo retrocesso e o pensamento conservador.

Todavia, não são todos os municípios que possuem sindicatos, sendo um número pequeno de motoristas que possuem interesse em se filiar, justamente por não possuírem uma consciência de classe, por não se identificarem como uma classe. Com isso há uma ausência de uma organização coletiva que de fato represente tal categoria e que busque melhores condições de trabalho para estas pessoas.

A consciência de classe é a consciência das contradições, da exploração, é assumir a responsabilidade de alterar a situação vivenciada. Em uma sociedade capitalista onde a busca desenfreada pelo lucro aumenta constantemente a exploração sofrida pelos trabalhadores, a união pela busca de melhores condições de trabalho é o que garante um status mínimo de sobrevivência e de dignidade.

Embora tenha sido identificado algum movimento inicial para a união destes trabalhadores por meio da criação de sindicatos, isto não representa a realidade como todo, sendo poucas as cidades que possuem sindicatos, e poucos os motoristas que possuem interesse em se filiar ao sindicato, até mesmo porque necessitam pagar uma taxa mensal de filiação, diminuindo ainda mais seus lucros.

### REFERÊNCIAS

FESTI, Ricardo. Michael Lowy e a Sociologia do Trabalho: a descoberta da consciência de classe do operariado. **Cad. CRH**, Salvador, v. 31, n. 83, p. 239-252, Ago. 2018. Disponível em: <[http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S0103-49792018000200239&lng=en&nrm=iso](http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0103-49792018000200239&lng=en&nrm=iso)>.

GARCIA, George. **Sindicato dos motoristas de aplicativos ameaça protesto na próxima semana.** Publicada em 18/09/2019. Disponível em: <https://www.reporterdiario.com.br/noticia/2726968/sindicato-dos-motoristas-de-aplicativos-ameaca-protesto-na-proxima-semana/>

MARX, K. *Manuscritos econômico-filosóficos.* Trad. de Jesus Ranieri. São Paulo: Boitempo, [1844] 2004.

MUSSE, Ricardo. Racionalismo e reificação em História e consciência de classe. **Tempo soc.**, São Paulo, v. 30, n. 3, p. 5-24, Dez. 2018. Disponível em: <[http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S0103-20702018000300005&lng=en&nrm=iso](http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0103-20702018000300005&lng=en&nrm=iso)>.

MESZÁROS, I. *A teoria da alienação em Marx.* Trad. de Isa Tavares. São Paulo: Boitempo, 2006.

MARX, K. ENGELS, F. *A ideologia alemã.* Trad. de Silvio Donizete Chagas. São Paulo: Centauro, [1845] 2005.

SLEE, Tom. **Uberização: a nova onda do trabalho precarizado.** São Paulo: Editora Elefante, 2017.

### O *HABITUS* DA IMPREVIDÊNCIA E A EDUCAÇÃO FINANCEIRA COMO PROJETO PARA INDEPENDÊNCIA FINANCEIRA DO CIDADÃO EM RELAÇÃO AO ESTADO

Alan da Costa Macedo<sup>1</sup>

**Eixo Temático:** GT 13 – Direitos sociais, empreendedorismo e Direito do Trabalho

**Palavras-Chave:** Habitus; Imprevidência; Educação Financeira; Estado

Com base nos aspectos metodológicos da Sociologia reflexiva de Pierre Felix Bourdieu (1989), para iniciar-se um assunto tão polêmico, precisa-se ter cuidado para não confundir o “modelo da realidade” com a “realidade do modelo” (BOURDIEU, 1983b, p. 59).

O Sociólogo Bourdieu (1996), sobre a “teoria da ação”, proposta a partir da sua noção de “habitus”, explica que “a maior parte das ações humanas tem por base algo diferente da intenção”, que acabam orientando as suas ações. (BOURDIEU, 1983b, p. 59).

Nesse sentido, é importante se iniciar a abordagem deste tópico à luz da visão Bourdieana sobre “o sentido do jogo”. O “jogador”, segundo aquele sociólogo, após interiorizar as regras do jogo, naturalmente faz a jogada no momento certo e “*não tem necessidade de saber conscientemente o que faz para fazê-lo*” (BOURDIEU, 1996, p. 164).

Assim, o *habitus* seria um “*produto da incorporação da necessidade objetiva*” (BOURDIEU, 1996, p. 23), e, além disso, o “*social incorporado*”. Nesse passo, o *habitus* se perfaz no movimento de “*interiorização da exterioridade e de exteriorização da interioridade*” (BOURDIEU, 1983b, p. 47) – sendo tal fato o que o autor chama de praxiologia.

Os estudos de Bordieu fornecem alguns alicerces e hipóteses para que se entendam as influências da cultura na possível origem de um *habitus* ligado às atividades financeiras e econômicas de uma determinada sociedade e isto que trabalharemos neste “recorte acadêmico”.

Considerando os “*habitus*” como disposições que se adquire durante a vida e que, por serem incorporadas pelos indivíduos de uma determinada sociedade, aqueles passariam a estruturar e dirigir suas ações, escolhas e gostos, gerando superestruturas que só poderiam ser alteradas ao longo de um inteligente e constante processo reeducativo.

---

<sup>1</sup> Mestrando em Direito na Universidade Católica de Petrópolis-RJ. Bacharel em Direito pela UFJF; Pós Graduado em Direito Constitucional – Complexo Educacional Damásio de Jesus; Pós Graduado em Direito Penal- FIJ-RJ; Pós Graduado em Direito Processual- UFJF; Coordenador Geral Científico do IPEDIS; Lattes: <http://lattes.cnpq.br/0949039778117306>



De acordo com Jonh Langshaw Austin (1990), há sentenças que tomam a forma performática, ou seja, implicam situações em que “dizer é fazer”. De acordo com Austin (1990), as sentenças, quando emitidas em circunstâncias adequadas e por pessoas competentes para emití-las, acabam se tornando ações. (AUSTIN, 1990, p. 7)

Assim, se for possível estabelecer um diálogo entre as teorias de Bordieu com as de Austin, também seria viável conceber a possibilidade de mudança do “habitus” social a partir de “sentenças”, sendo o primeiro relacionado à cultura de imprevidência e o segundo relativo à educação financeira.

É possível, portanto, que se desenvolva um “entendimento” a partir de uma forma de persuasão racional e verdadeira que se constituirá em “crença” como algo forte e permanente, tal como o “habitus” constituído por uma cultura.

É cediço, contudo, que a *doxa* Bourdieuana se apresenta, em algumas ocasiões, neste campo, como algo ilegítimo e promíscuo; algo que se relaciona com a *formação de um senso comum naturalizado*; uma aceitação social a partir de um processo de dominação de classes.

Nesse sentido, Bourdieu (1996) explica a *doxa* é [...] o ponto de vista dos dominantes, que se apresenta e se impõe como ponto de vista universal; o ponto de vista daqueles que dominam o Estado [...] (BOURDIEU, 1996, p. 120).

É nesse cenário que se deve desconfiar de promessas oriundas do Estado sobre fomento da Educação Financeira de uma sociedade. Estariam aquelas imbuídas da missão de se produzir um “*doxa*”? Há de se analisar com cautela.

É necessário, nesse contexto, percorrer uma história recente da formação do COREMEC, em 2007 (grupo formado por quatro reguladores do Sistema Financeiro Nacional: Banco Central do Brasil, Valores Mobiliários, Superintendência Nacional de Previdência Complementar e Superintendência de Seguros Privados) para o fomento e implementação da Estratégia Nacional de Educação Financeira (FERNANDES, 2019, p.90).

Importante, igualmente, que se observe com atenção e a partir de uma análise teleológica, o Decreto Presidencial nº 7.397/2010, que, durante o Governo de Luiz Inácio Lula da Silva, instituiu a Estratégia Nacional de Educação Financeira- ENEF. Essencial que se compreenda, a partir da análise das transformações do modelo de Estado de Bem Estar Social para o Estado neoliberal, as razões sociais, políticas e econômicas que culminaram na elaboração daquele Decreto, vigente até os dias atuais.

O Decreto nº 7.397/2010 criou o Comitê Nacional de Educação Financeira- Conef- que tem como objetivo a promoção da Educação Financeira e Previdenciária, sob a perspectiva de contribuir para o fortalecimento da cidadania.

Conforme estudos de Luiza de Fátima Barbosa Fernandes (2019), relatório da OCDE (2013) apontou uma condição favorável, há época da edição do Decreto nº 7.397/2010, para implementação de Estratégia de Educação Financeira, já que havia expansão de recursos econômicos e boa distribuição de renda nos diversos estratos sociais.

Nesse passo, diante da imprevidência cultural como hipótese, entende-se que, sob uma perspectiva adequada e desatrelada de interesses obscuros, é possível fomentar algumas ações em detrimento de outras (acesso ao conhecimento em face da ignorância), ou seja, incentivar comportamentos objetivos em face de situações previsíveis (ser previdente e se precaver de infortúnios). Talvez seja possível aceitar teorias pré-existentes ou mesmo criar novas acerca da Educação Financeira como geradora de maior autonomia do cidadão em relação ao Estado.

Fernandes (2019) coloca que o conceito de Educação Financeira adaptado ao Brasil pela Enef foi inspirado pela terminologia criada pela OCDE em 2005 (FERNANDES, 2019, p. 92). Educação Financeira, para OCDE, é o

**processo mediante o qual os indivíduos e as sociedades melhoram sua compreensão dos conceitos e dos produtos financeiros, de maneira que, com informação, formação e orientação claras, adquiram os valores e as competências necessários para se tornarem conscientes das oportunidades e dos riscos neles envolvidos e, então, façam escolhas bem informados, saibam onde procurar ajuda, adotem outras ações que melhorem o seu bem-estar, contribuindo, assim, de modo consistente para formação de indivíduos e sociedades responsáveis, comprometidos com o futuro (grifamos) (OCDE, 2013, p. 3).**

Consoante os parâmetros curriculares no Brasil, o Enef vem estimulando a Educação Financeira em diversos ambientes, inclusive nos escolares, preconizando o diálogo com diversas áreas de conhecimento e prevendo situações diversificadas no contexto da sociedade que recebe as referidas informações.

Em sua tese de doutorado, Fernandes (2019) conclui, quanto a educação financeira proporcionada pelo Enef, sob a perspectiva sociológico estruturante de Bourdieu acima mencionada, que os comportamentos incentivados, sob o ponto de vista sociológico, são os *habitus* inculcados nos estudantes que buscam, em certo prazo, uma mudança de disposições no uso dos recursos financeiros. Tal discurso reforçaria a responsabilidade individual que corroboraria a formação de um *habitus* econômico, ou seja, um *ethos* de indivíduo educado financeiramente. (FERNANDES, 2019, p. 96)

O atual contexto neoliberal que se apresenta na política brasileira se caracteriza pelos projetos de privatização do setor público, pelas reformas das políticas de Bem Estar Social (entre elas a previdência pública), pelas políticas de melhoria das condições de empresários (sob a promessa de maior geração de empregos), pela abertura de ampla concorrência (e,

aqui, há divergência da doutrina econômica sob a premissa de que existem reais obstáculos a partir da presença dos oligopólios empresariais), pela reforma administrativa (redução de benefícios, vantagens e privilégios dos servidores públicos) e, finalmente, pelo fomento à independência financeira do cidadão em relação ao Estado.

Esse cenário posto ou “ imposto” pela força do capital já vem ocorrendo ao longo de décadas por toda América Latina, condição da qual, seria muito difícil do povo brasileiro deixar de sucumbir.

Daí que se apresentavam, antes mesmo da última Reforma da Previdência (trazida pela PEC 06/2019), diversos bancos e seguradoras se apresentando como a solução para os problemas sociais gerados pelo cenário de “retirada do Estado de Campo” e de ruptura com o modelo de Bem Estar Social antes vigente.

A Educação Financeira e Previdenciária e securitária, nesse contexto, é deveras importante para que os cidadãos possam, no pragmatismo do modelo de Estado que se apresenta, se preparar para situações previsíveis (baixos rendimentos na aposentadoria; velhice) e para infortúnios (doenças incapacitantes; acidentes e morte) sem que fiquem a “mercê” das informações unilaterais do mercado concorrencial (bancos e seguradoras).

### REFERÊNCIAS

AUSTIN, Jonh Langshaw. **Quando dizer é fazer**. Porto Alegre: Artes Médicas, 1990.

BOURDIEU, Pierre. Esboço de uma teoria da prática. In: ORTIZ, R. Sociologia. São Paulo: Ática, p. 46-81, 1983b

\_\_\_\_\_. **Razões Práticas: sobre a teoria da ação**. Campinas, SP: Papyrus, 1996.

FERNANDES, Luzia de Fatima Barbosa. A educação financeira no Brasil: gênese, instituições e produção de doxa. Disponível em: < <https://repositorio.ufscar.br/handle/ufscar/11433?show=full> > Acesso em: 27 set 2019

### A EDUCAÇÃO FINANCEIRA COMO PROJETO PARA INDEPENDÊNCIA FINANCEIRA DO CIDADÃO EM RELAÇÃO AO ESTADO

Alan da Costa Macedo<sup>1</sup>

**Eixo Temático:** GT 13 – Direitos sociais, empreendedorismo e Direito do Trabalho

**Palavras-Chave:** Educação Financeira; Independência Financeira; Estado

Com base nos aspectos metodológicos da Sociologia reflexiva de Pierre Felix Bourdieu (1989), para iniciar-se um assunto tão dogmático e ao mesmo tempo tão empírico, precisa-se ter cuidado para não confundir o “modelo da realidade” com a “realidade do modelo” (BOURDIEU, 1983b, p. 59).

O Sociólogo Bourdieu (1996), sobre a “teoria da ação”, proposta a partir da sua noção de “habitus”, explica que “a maior parte das ações humanas tem por base algo diferente da intenção”, que acabam orientando as suas ações. (BOURDIEU, 1983b, p. 59).

Nesse sentido, é importante se iniciar a abordagem deste tópico à luz da visão Bourdieana sobre “o sentido do jogo”. O “jogador, segundo aquele sociólogo, após interiorizar as regras do jogo, naturalmente faz a jogada no momento certo e “não tem necessidade de saber conscientemente o que faz para fazê-lo” (BOURDIEU, 1996, p. 164).

Assim, o *habitus* é um “produto da incorporação da necessidade objetiva” (BOURDIEU, 1996, p. 23), e, além disso, é o “social incorporado”. Nesse contexto, Bourdieu demonstrou, com certa clareza, que não há uma oposição entre “indivíduo e a sociedade” e sim uma complementação. Nesse passo, o *habitus* se perfaz no movimento de “interiorização da exterioridade e de exteriorização da interioridade” (BOURDIEU, 1983b, p. 47) – sendo tal fato o que o autor chama de praxiologia.

Os estudos de Bordieu fornecem alguns alicerces e hipóteses para que se entendam as influências da cultura na possível origem de um *habitus* ligado às atividades financeiras e econômicas de uma determinada sociedade e isto que trabalharemos neste “recorte acadêmico”.

Considerando os “*habitus*” como disposições que se adquire durante a vida e que, por serem incorporadas pelos indivíduos de uma determinada sociedade, aqueles passariam a

---

<sup>1</sup> Mestrando em Direito na Universidade Católica de Petrópolis-RJ. Bacharel em Direito pela UFJF; Pós Graduado em Direito Constitucional – Complexo Educacional Damásio de Jesus; Pós Graduado em Direito Penal- FIJ-RJ; Pós Graduado em Direito Processual- UFJF; Coordenador Geral Científico do IPEDIS; Lattes: <http://lattes.cnpq.br/0949039778117306>

estruturar e dirigir suas ações, escolhas e gostos, gerando superestruturas que só poderiam ser alteradas ao longo de um inteligente e constante processo reeducativo.

De acordo com Jonh Langshaw Austin (1990), há sentenças que tomam a forma performática, ou seja, implicam situações em que “dizer é fazer”. De acordo com Austin (1990), as sentenças, quando emitidas em circunstâncias adequadas e por pessoas competentes para emití-las, acabam se tornando ações. (AUSTIN, 1990, p. 7)

Três são as mais importantes observações de Austin (1990). São estas: a perspectiva teórica da “linguagem como ação”, ou seja, como forma concreta de interferência sobre o mundo natural; a “verdade como eficácia do ato e a dimensão moral do compromisso assumido entre a interação comunicativa e a geração das condições de sucesso. (AUSTIN, 1990, p. 10)

Assim, se for possível estabelecer um diálogo entre as teorias de Bordieu com as de Austin, também seria viável conceber a possibilidade de mudança do “habitus” social a partir de “sentenças”, sendo o primeiro relacionado à cultura de imprevidência e o segundo relativo à educação financeira.

É possível, portanto, que se desenvolva um “entendimento” a partir de uma forma de persuasão racional e verdadeira que se constituirá em “crença” como algo forte e permanente, tal como o “habitus” constituído por uma cultura.

É cediço, contudo, que a *doxa* Burdiena se apresenta, neste campo, como algo ilegítimo e promíscuo; algo que se relaciona como a “ formação de um senso comum naturalizado” ; uma aceitação social a partir de um processo de dominação de classes. Nesse sentido, Bourdieu (1996) explica “a *doxa* é um ponto de vista particular, o ponto de vista dos dominantes, que se apresenta e se impõe como ponto de vista universal.” (BOURDIEU, 1996, p. 120).

É nesse cenário que se deve desconfiar de promessas oriundas do Estado sobre fomento da Educação Financeira de uma sociedade. Estariam aquelas imbuídas da missão de se produzir um “*doxa*”? Há de se analisar com cautela.

É necessário, nesse contexto, percorrer uma história recente da formação do COREMEC, em 2007 (grupo formado por quatro reguladores do Sistema Financeiro Nacional: Banco Central do Brasil, Valores Mobiliários, Superintendência Nacional de Previdência Complementar e Superintendência de Seguros Privados) para o fomento e implementação da Estratégia Nacional de Educação Financeira (FERNANDES, 2019, p.90)

Importante, igualmente, que se observe com atenção e a partir de uma análise teleológica, o Decreto Presidencial nº 7.397/2010, que, durante o Governo de Luiz Inácio Lula da Silva, instituiu a Estratégia Nacional de Educação Financeira- ENEF. Essencial que se compreenda, a partir da análise das transformações do modelo de Estado de Bem Estar Social para o Estado neoliberal, as razões sociais, políticas e econômicas que culminaram na elaboração daquele Decreto, vigente até os dias atuais.

O Decreto nº 7.397/2010 criou o Comitê Nacional de Educação Financeira- Conef- que teve como objetivo a promoção da Educação Financeira e Previdenciária, sob a perspectiva de contribuir para o fortalecimento da cidadania.

Conforme estudos de Luiza de Fátima Barbosa Fernandes (2019), relatório da OCDE (2013) apontou uma condição favorável, há época da edição do Decreto nº 7.397/2010, para implementação de Estratégia de Educação Financeira, já que havia expansão de recursos econômicos e boa distribuição de renda nos diversos estratos sociais.

Nesse passo, diante da imprevidência cultural como hipótese, entende-se que, sob uma perspectiva adequada e desatrelada de interesses obscuros, é possível fomentar algumas ações em detrimento de outras (acesso ao conhecimento em face da ignorância), ou seja, incentivar comportamentos objetivos em face de situações previsíveis ( ser previdente e se precaver de infortúnios). Talvez seja possível aceitar teorias pré-existentes ou mesmo criar novas acerca da Educação Financeira como geradora de maior autonomia do cidadão em relação ao Estado.

Fernandes (2019) coloca que o conceito de Educação Financeira adaptado ao Brasil pela Enef foi inspirado pela terminologia criada pela OCDE em 2005 ( FERNANDES, 2019, p. 92). Educação Financeira, para OCDE, é o

**processo mediante o qual os indivíduos e as sociedades melhoram sua compreensão dos conceitos e dos produtos financeiros, de maneira que, com informação, formação e orientação claras, adquiram os valores e as competências necessários para se tornarem conscientes das oportunidades e dos riscos neles envolvidos e, então, façam escolhas bem informados, saibam onde procurar ajuda, adotem outras ações que melhorem o seu bem-estar, contribuindo, assim, de modo consistente para formação de indivíduos e sociedades responsáveis, comprometidos com o futuro ( grifamos) (OCDE, 2013, p. 3).**

Consoante os parâmetros curriculares no Brasil, o Enef vem estimulando a Educação Financeira em diversos ambientes, inclusive nos escolares, preconizando o diálogo com diversas áreas de conhecimento e prevendo situações diversificadas no contexto da sociedade que recebe as referidas informações.

A pesquisa de Fernandes (2019) aponta para um projeto-piloto realizado nos anos de 2009 e 2010, em escolas do Ensino Médio e, em seguida, no ensino fundamental, com material específico de Educação Financeira. Chamado de Programa de Educação Financeira nas Escolas, teve como objetivo oficial a promoção do pensamento em educação financeira desde os primeiros anos de idade, conectando diversas áreas do conhecimento e construindo um paradigma comportamental a partir de um pensamento financeiro sólido. (FERNANDES, 2019, p.93).

A partir daquele projeto piloto, a avaliação obtida pelo Programa de Educação Financeira nas Escolas foi boa, repercutindo em resultados sobre a cultura dos estudantes, no sentido de melhorar suas atitudes e comportamentos em relação aos recursos que obtinham. (OCDE, 2013, p. 18).

A Educação Financeira e Previdenciária e securitária, nesse contexto, é deveras importante para que os cidadãos possam, no pragmatismo do modelo de Estado neoliberal que se apresenta, se preparar para situações previsíveis (baixos rendimentos na aposentadoria; velhice) e para infortúnios (doenças incapacitantes; acidentes e morte) sem que fiquem a “mercê” das informações unilaterais do mercado concorrencial (bancos e seguradoras).

### REFERÊNCIAS

AUSTIN, Jonh Langshaw. **Quando dizer é fazer**. Porto Alegre: Artes Médicas, 1990.

BOURDIEU, Pierre. **Esboço de uma teoria da prática**. In: ORTIZ, R. Sociologia. São Paulo: Ática, p. 46-81, 1983b.

\_\_\_\_\_. **Razões Práticas: sobre a teoria da ação**. Campinas, SP: Papyrus, 1996.

FERNANDES, Luzia de Fatima Barbosa. A educação financeira no Brasil: gênese, instituições e produção de doxa. Disponível em: <  
<https://repositorio.ufscar.br/handle/ufscar/11433?show=full> > Acesso em: 27 set 2019

OCDE. BRASIL: implementando a Estratégia Nacional de Educação Financeira. 2013. Tradução realizada pelo Departamento de Educação Financeira do Banco Central do Brasil. Disponível em: . Acesso em: 19 abr. 2019.

### A REFORMA TRABALHISTA E O ADIANTAMENTO DOS HONORÁRIOS PERICIAIS: O ESVAZIAMENTO DO ARTIGO 790-B, §3º, DA CLT, COM A RECUSA DOS EXPERTS

*Marcelo Gouvêa Almeida Martins<sup>1</sup>*

*Gustavo Abranches Bueno Sabino<sup>2</sup>*

**Eixo Temático:** GT 13 – Direitos sociais, empreendedorismo e Direito do Trabalho

**Palavras-chave:** Reforma Trabalhista. Honorários periciais. Adiantamento. Perito. Recusa.

#### RESUMO

A Reforma Trabalhista de 2017 trouxe o artigo 790-B, §3º, da CLT, inovação legal que prevê expressamente a não possibilidade do juízo em determinar às partes o adiantamento de honorários periciais. O presente trabalho tem como objetivo principal explicitar/investigar a ocorrência do esvaziamento de tal artigo diante o ato do perito nomeado pelo juízo se recusar a realizar a perícia por ausência de antecipação de seus honorários. A recusa dos *experts* obriga os magistrados a adotarem medidas alternativas para suprir a ausência da perícia, o que está gerando insegurança jurídica nas partes bem como lesando princípios básicos, tais como o devido processo legal e a ampla defesa.

#### 1 – Introdução

Em grande parte das contendas que tramitam na Justiça do Trabalho são necessárias as realizações dos mais diversos tipos de perícia, já que, nesses casos, a prova dos fatos exige do magistrado a nomeação de um profissional que tenha capacidade técnica ou científica para auxiliá-lo (art. 852-H, §4º, CLT).

Um princípio basilar da Justiça do Trabalho sobre o tema é a isenção na realização de tais exames periciais. Para alcançar esse objetivo, o magistrado nomeia um perito de sua confiança, na tentativa de prezar pela produção de uma prova mais imparcial possível, colacionado-a aos autos posteriormente. Essa prova poderá auxiliar o juízo na prolação de uma sentença justa e bem fundamentada.

Por não existir carreira de servidores peritos no âmbito da Justiça do Trabalho, os magistrados nomeiam profissionais desvinculados institucionalmente do judiciário. Assim, por serem terceiros desinteressados que prestarão serviços ao juízo, justo o entendimento de que tais profissionais recebam seus respectivos honorários.

---

<sup>1</sup> Mestrando pela Universidade Católica de Petrópolis – UCP -<http://lattes.cnpq.br/3123321724343237>

<sup>2</sup> Mestre pela Universidade Católica de Petrópolis – UCP  
<http://lattes.cnpq.br/0814378324842152>



O grande imbróglio sobre o tema que perdura há anos nos tribunais brasileiros perfaz a insatisfação dos peritos na demora do recebimento de seus honorários em decorrência da morosidade nos trâmites processuais. Até que o juiz determine em sentença a parte sucumbente no objeto da perícia, até que o processo chegue em fase de execução, até que a execução seja bem sucedida, até que o juiz expeça alvará em nome do perito...até que o procedimento transcorra toda essa linha do tempo, o profissional aguarda anos para receber pelo seu trabalho realizado.

Por essa razão, muito foi discutido sobre a possibilidade de adiantamento dos honorários periciais pelas partes. O próprio Conselho Superior da Justiça do Trabalho editou a Resolução 66 de 2010 na tentativa de pacificar um pouco a problemática ao prever tal possibilidade de antecipação. Inclusive, por muito tempo, a praxe nas varas trabalhistas era a reclamada adiantar honorários já que o poderio econômico estava ao seu lado, esse oposto ao do reclamante muitas vezes beneficiário da justiça gratuita.

A Lei nº 13.467/2017, popularmente conhecida como Reforma Trabalhista, por sua vez, com a finalidade trabalhar a questão dos honorários periciais, incluiu na CLT o artigo 790-B. Apesar do caput e do §4º de tal artigo serem “favoráveis” aos peritos, já que prevêm a possibilidade do recebimento mesmo pela parte que for beneficiária da justiça gratuita, o § 3º foi totalmente de encontro aos interesses dos profissionais em questão ao determinar a impossibilidade de se exigir das partes qualquer tipo de adiantamento de honorários.

Sobre o aspecto prático dessa disposição, as reclamadas, que pela praxe adiantavam honorários, passaram a ter suporte legal explícito para a recusa (apesar do tema já ter sido tratado na OJ de nº 98 da SDI-2 do Tribunal Superior do Trabalho desde 2005).

Desta feita, desamparados dos adiantamentos que lhes eram costumeiramente depositados, muitos peritos, principalmente da área médica, simplesmente passaram a se recusar a realizar as perícias sem adiantamento de honorários.

Essa prática foi tão difundida entre os *experts* que muitos juízes se viram em difícil situação em que nomeavam diversos profissionais e todos se recusavam por ausência de adiantamento.

Sem profissionais da confiança do juízo, os magistrados passaram a ser obrigados a tomar medidas alternativas que fossem capazes de suprir a ausência de uma prova pericial. Sendo alguma medida não tão isenta e imparcial quanto a produção de uma perícia, a parte “lesada” se via em situação de fragilidade, não lhe restando outra opção senão ceder e antecipar os discutíveis honorários periciais.

### 2 – Objetivos

O presente trabalho tem como objetivo principal explicitar/investigar a ocorrência do esvaziamento do artigo 790-B, §3º, da CLT, diante o ato do perito nomeado pelo juízo se recusar a realizar a perícia por ausência de antecipação de seus honorários.

Como objetivos específicos, têm-se o interesse em contextualizar a introdução do artigo supramencionado na CLT; analisar caso em que ocorreram as situações até então

descritas; ao final, expor uma possível idéia que seja capaz de dar um ponto final à insatisfação dos profissionais peritos e das partes.

### 3 – Metodologia

A abordagem teórica será realizada a partir do estudo bibliográfico de doutrina e da legislação trabalhista, principalmente, da Reforma Trabalhista com suas inovações. Também se levantará a questão da suposta violação aos direitos constitucionais do devido processo legal e da ampla defesa.

Será realizado um estudo de caso em que a reclamada é praticamente “obrigada” a adiantar os honorários periciais para evitar a produção de uma prova unilateral a ser considerada pelo juízo sob valoração similar a de prova pericial.

### 4 – Conclusões/Comentários

Diante toda a situação acima exposta, salienta-se que o ajuizamento de um mandado de segurança face à decisão do Magistrado de determinar o adiantamento dos honorários periciais também vai de encontro ao princípio da celeridade, tão caro ao processo do trabalho.

Desta feita, a temática enfrentada no presente trabalho ganha contornos essenciais, trazendo à tona um debate muito importante para o deslinde de várias causas trabalhistas no país.

A criação por parte da União de uma carreira específica de perito no âmbito da justiça do trabalho, poderia trazer a pacificação do tema e segurança jurídica às partes do processo, que teriam a certeza de total isenção na realização das perícias, tão necessárias nos casos médicos e de segurança do trabalho, principalmente.

### Referências

BRASIL. Decreto-lei nº 5.452, de 01 de maio de 1943. Aprova a Consolidação das Leis do Trabalho. Rio de Janeiro, RJ. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/Del5452compilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del5452compilado.htm). Acesso em: 01 nov. 2019. Consolidação das Leis Trabalhistas, Título X - do processo judiciário do trabalho, Capítulo II do processo em geral, Seção III, Das Custas e Emolumentos, Artigo 790-B;

CSJT. Conselho Superior da Justiça do Trabalho. Resolução n.º 66, de 2010. Regulamenta, no âmbito da Justiça do Trabalho de primeiro e segundo graus, a responsabilidade pelo pagamento e antecipação de honorários do perito, do tradutor e do intérprete, no caso de concessão à parte do benefício de justiça gratuita. Brasília, DF, Disponível em:

[http://www.csjt.jus.br/c/document\\_library/get\\_file?uuid=717d1c84-0b41-4fc0-b138-09cad3720800&groupId=955023](http://www.csjt.jus.br/c/document_library/get_file?uuid=717d1c84-0b41-4fc0-b138-09cad3720800&groupId=955023). Acesso em: 01 nov. 2019.

DELGADO, Maurício Godinho. Curso de Direito do Trabalho. 18. ed. São Paulo: Ltr, 2019. 1773 p.

TST. Tribunal Superior do Trabalho. SDI-II. Orientação Jurisprudencial nº 98. MANDADO DE SEGURANÇA. CABÍVEL PARA ATACAR EXIGÊNCIA DE DEPÓSITO PRÉVIO DE HONORÁRIOS PERICIAIS. Brasília, DF, Disponível em: [http://www3.tst.jus.br/jurisprudencia/OJ\\_SDI\\_2/n\\_S5\\_81.htm](http://www3.tst.jus.br/jurisprudencia/OJ_SDI_2/n_S5_81.htm). Acesso em: 01 nov. 2019.

### TRABALHO ESCRAVO RURAL, A COISIFICAÇÃO DO SER HUMANO: UM ESTUDO DO CASO FAZENDA BRASIL VERDE

*Leticia Maria de Oliveira Borges<sup>1</sup>*

*Ariane Albuquerque de Lima Oliveira<sup>2</sup>*

**Eixo Temático:** GT 13 – Direitos sociais, empreendedorismo e Direito do Trabalho

**Palavras-chave:** Trabalho escravo rural; Fazenda Brasil Verde; Corte Interamericana de Direitos Humanos.

Objetivos:

O presente trabalho tem como objetivos a comparação entre a escravidão colonial e contemporânea, a abordagem de alguns diplomas legais internacionais e nacionais relevantes para o estudo, assim como a análise do caso da Fazenda Brasil Verde, sobretudo o cumprimento por parte do Estado brasileiro das determinações contidas na sentença prolatada pela Corte IDH.

Abordagem teórica:

O trabalho escravo foi extinto formalmente em 13 de maio de 1888, além disso, a atual Constituição brasileira de 1988 tem como fundamento a dignidade da pessoa humana e a garantia da liberdade em seu artigo 5º, inciso III.

As Convenções da OIT, o Pacto de San José da Costa Rica e a Declaração Universal dos Direitos Humanos, alguns dos documentos internacionais promulgados pelo Brasil, têm como intuito a proteção do humano, seguindo uma vertente kantiana, a qual põe como atributo do humano a dignidade e a liberdade.

Entretanto, ainda em pleno século XXII, há situações em que a condição humana se encontra degradada. Tal condição está presente no trabalho escravo contemporâneo, que atualmente ocorre de maneira mais sutil e sorrateira, dificultando o reconhecimento por parte dos próprios trabalhadores.

Isto se tornou mais perceptível no ano de 2016, quando o Brasil foi responsabilizado

---

<sup>1</sup> Doutora em Direito PPGD-UVA, Mestra em Direito pela UGF, Professora da Universidade Veiga de Almeida e da Universidade Estácio de Sá, Lattes: <http://lattes.cnpq.br/4448777114488195>

<sup>2</sup> Graduanda em Direito na Universidade Veiga de Almeida (UVA), Lattes: <http://lattes.cnpq.br/5694917869524494>

internacionalmente pela Corte Interamericana de Direitos Humanos pela não prevenção da prática de trabalho análogo ao de escravo na Fazenda Brasil Verde (caso nº 12.066). Esta foi a primeira sentença internacional condenando um país pela prática de trabalho escravo.

O estopim para se chegar a tal condenação se deu a partir da denúncia sobre a existência de trabalhadores rurais em regime de trabalho baseado em um sistema de cárcere privado, servidão por dívida e submissão na Fazenda Brasil Verde, localizada no estado do Pará.

A sentença trouxe ponderações de grande relevância, uma delas foram os elementos fundamentais para definir a escravidão, sendo eles “o estado ou a condição de um indivíduo e o exercício de algum dos atributos do direito a propriedade”, ademais, determinou que o Estado brasileiro deveria inserir no rol de crimes imprescritíveis o art. 149, do Código Penal, o qual dispõe sobre o trabalho análogo ao de escravo. Outro ponto interessante foi a discriminação estrutural histórica, o Brasil foi condenado por manter a profunda desigualdade social oriunda da forma como se deu a organização da sociedade colonial escravocrata e a abolição da escravidão.

A Corte IDH também traçou o perfil dos trabalhadores aliciados, os quais são em sua maioria “pobres, afrodescentes, entre 18 e 40 anos, analfabetos, recrutados em seu estado de origem com promessas de salários atrativos.”, o que demonstra de forma precisa a desigualdade persistente no Brasil.

Todavia, a Corte entendeu que não seria mais necessário recomendar políticas públicas ao Brasil, considerando satisfatórias as que já existem, advertindo somente que elas deveriam continuar sendo implementadas, não devendo haver o retrocesso.

### Conclusões:

Ante o exposto, conclui-se que há alguns contornos da escravidão contemporânea que são similares à escravidão colonial, sendo eles a jornada exaustiva, os alojamentos insalubres e a coação física e moral.

O Estado brasileiro está cumprindo parcialmente os pontos determinados na sentença, tendo reiniciado a investigação em face dos responsáveis pela utilização da mão de obra escrava e realizado a indenização aos trabalhadores resgatados.

Entretanto, até o presente momento o crime previsto no art. 149, do Código Penal, não se tornou imprescritível, não havendo nenhuma proposta de emenda constitucional tramitando. O combate ao trabalho escravo ficou prejudicado após a sentença. Tivemos a Portaria 1.129/2017, a qual tentou causar óbice às fiscalizações realizadas pelos auditores

fiscais, a partir da exigência de condições não previstas no art. 149, do Código Penal, para identificar o que é trabalho escravo, houve também em 2017 o corte das verbas destinadas a fiscalizações, a quantidade dos fiscais atualmente não é suficiente para combater as irregularidades trabalhista, há bastante vagas ociosas, e ainda não foi aberto nenhum concurso público para esta área.

Ocorreu também a reforma da CLT, trazendo, por exemplo, a exclusão da hora *in itinere* e a prevalência do acordado sobre o legislado, assim como alteração da composição da CONATRAE, reduzindo a quantidade de membros, além da PEC que para extinguir a Justiça do Trabalho e o Ministério Público do Trabalho, órgãos imprescindíveis na luta contra a erradicação do trabalho escravo.

É relevante registrar que, de acordo com a Secretaria de Orçamento Federal (SOF), a dotação destinada a fiscalizações trabalhistas e de inspeção de segurança, para o ano de 2019 é no valor de R\$ 3,3 milhões, bem menor em relação ao ano de 2018, que foi de R\$ 8,3 milhões.

Assim, resta demonstrado que mesmo após uma sentença importante, o Brasil não tem dado a devida prioridade ao combate desse grave problema social, que é o trabalho escravo. O tema se torna relevante uma vez que o trabalho escravo viola a dignidade da pessoa humana, coisifica o homem, bem como aprofunda cada dia mais as desigualdades sociais. Especialmente, o trabalho escravo rural, que se mostra, em um primeiro plano, distante da realidade urbana, todavia, ele se faz presente em vários momentos cotidianos, seja no café, no algodão, no chocolate, na cera de carnaúba utilizada em diversos alimentos, na farinha de mandioca, entre outros. Ficando evidente a necessidade de discutir e buscar soluções, principalmente por parte do Poder Público, a fim de combater esta mazela.

### REFERÊNCIAS

ANTERO, Samuel A. **Monitoramento e avaliação do Programa de Erradicação do Trabalho Escravo**. Rio de Janeiro: Revista de Administração Pública, v. 42, n. 5, 2008.

ARBEX, Alexandre; GALIZA, Marcelo; OLIVEIRA, Tiago. **A política de combate ao trabalho escravo no período recente**. Brasília: Revista Mercado de Trabalho: Conjuntura e Análise: n. 64, abr. 2018. Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada (Ipea), pág. 111-137. Disponível em: <<http://repositorio.ipea.gov.br/handle/11058/8378>>. Acesso 10/10/2019.

BRASIL, Código Penal (1940). **Portal da Legislação-Governo Federal**. Disponível em <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/del2848compilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm)>. Acesso em: 10/10/2019.

BRASIL, Constituição Federal (1988). **Portal da Legislação – Governo Federal**. Disponível em <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituicao/Constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm)>. Acesso em: 12/10/2019.

BRASIL, Decreto nº 9.759, de 11 de abril de 2019. **Portal da Legislação- Governo Federal**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2019-2022/2019/decreto/D9759.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2019/decreto/D9759.htm)>. Acesso em: 25/10/2019.

BRASIL, Decreto nº 9.887, de 27 de junho de 2019. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2019-2022/2019/decreto/D9759.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2019/decreto/D9759.htm)>. Acesso em: 01/10/2019.

BRASIL, Portaria MTB nº 1129, de 13 de outubro de 2017. Disponível em: <<https://www.legisweb.com.br/legislacao/?id=351466>>. Acesso em: 05/10/2019.

BRITO FILHO, José Cláudio Monteiro de. **Trabalho decente: análise jurídica da exploração, trabalho forçado e outras formas de trabalho indigno**. São Paulo: LTr, 2004.

CAESAR, Gabriela. **Nº fiscalizações de trabalho infantil é o 2º menor registrado nos últimos 10 anos**. São Paulo: G1, 2019. Disponível em:<<https://g1.globo.com/economia/noticia/2019/09/01/no-de-fiscalizacoes-de-trabalho-infantil-e-o-2o-menor-registrado-nos-ultimos-10-anos.ghtml>>. Acesso em:24/10/2019.

CIDH. **Caso Trabalhadores da Fazenda Brasil Verde VS. Brasil**. Sentença de 20 de outubro de 2016. Disponível em: <[http://www.itamaraty.gov.br/images/Banco\\_de\\_imagens/Sentenca\\_Fazenda\\_Brasil\\_Verde.pdf](http://www.itamaraty.gov.br/images/Banco_de_imagens/Sentenca_Fazenda_Brasil_Verde.pdf)> Acesso em: 20/10/2019.

DODGE, Raquel Elias Ferreira. **Escravidão Contemporânea no Brasil: Quem Escraviza**. Brasília: Jornal do Brasil, 2000.

ESTERCI, Neide; FIGUEIRA, Ricardo Rezende. Décadas de combate ao trabalho escravo: avanços, recuos e a vigilância necessária. In: CERQUEIRA, Gelba C. et al.(Org.). **Trabalho escravo contemporâneo no Brasil**. Rio de Janeiro: UFRJ, 2008.

FIGUEIRA, Ricardo; PRADO, Adonia A.; OLIVEIRA, Edna Maria Galvão de; PALMEIRA, Rafael F.; BENEVIDES, Sônia de Sá; CAVALIERI, Vera Lúcia. **Trabalho escravo contemporâneo no Brasil e desafios para o estado do Rio de Janeiro**. São Paulo: XXVI Simpósio Nacional de História- ANPUH, 2011.

GOMES, Laurentino. **Escravidão. Volume I. Do primeiro leilão de cativos em Portugal até a morte de Zumbi dos Palmares**. São Paulo: Globo Livros, 1ª Ed., 2019.

PAIXÃO, Cristiano e CAVALCANTI, Tiago Muniz. **Combate ao Trabalho Escravo: conquistas, estratégias e desafios**. São Paulo, LTr, 2017.

SENTO-SÉ, Jairo Lins de Albuquerque. **Trabalho escravo no Brasil na atualidade**. São Paulo, LTr, 2000.

**GT 14 – GARANTIAS E DIREITO  
COMPARADO**



### QUANDO O MENOS É MAIS: REFLEXÕES SOBRE DEMOCRACIA, ABORTO E REDUÇÃO DE DANOS

*Luciano Filizola da Silva<sup>1</sup>*

**Eixo Temático:** GT 14 – Garantias e direito comparado

**Palavras – Chave:** aborto; democracia; redução de danos; punibilidade.

O presente trabalho tem como finalidade analisar o fenômeno das práticas abortivas segundo uma perspectiva constitucional em razão do princípio da dignidade da pessoa humana e os conceitos jurídicos e bioéticos que cercam a relação entre a gestação, sua interrupção e a natureza do embrião e do feto, bem como os desafios que o atual modelo democrático enfrenta diante da atual criminalização do aborto, tendo em vista as vozes contramajoritárias de segmentos que demandam por amparo.

Parte-se do pressuposto que a democracia não deve se resumir ao modelo liberal que se basta a privatizar a vida pública, crendo numa unidade social sólida de valores e costumes comuns, os quais gerariam a identidade do povo, mas sim observar as várias pluralidades presentes em subculturas inseridas na sociedade que desenvolvem valores e expectativas distintas.

E um desses segmentos é o das jovens oriundas das classes mais pobres que, desejando interromper uma gestação não desejada, se veem marginalizadas, obrigadas a buscar meios ilícitos que colocam em risco sua integridade física e sua vida incrementando a grande cifra negra, infrações que não aparecem nas estatísticas oficiais, num processo de anomia que o direito não dá conta de coibir, presumindo-se um milhão de abortos por ano e uma média de uma morte em razão de aborto ilícito a cada dois dias, segundo dados do Ministério da Saúde de 2018.

E para melhor entender essa lógica buscou-se definir o conceito mais atual de feto e gestação. Na fecundação haveria o início da vida enquanto forma humana individual segundo uma perspectiva biológica através da fusão dos gametas e a formação do zigoto, o qual só será considerado um embrião com a nidação, com sua fixação no colo do útero da mãe após 14 dias da fecundação, nascendo o embrião. Porém, atualmente, entende-se que somado ao aspecto biológico também se insere um aspecto metafísico, ético-relacional, segundo a

---

<sup>1</sup> Mestre em ciências criminais pela UCAM e doutorando em direitos fundamentais pela UNESA. Professor de direito penal e criminologia da Faculdade Internacional Signorelli, EMERJ, FESUDEPERJ. Membro da comissão de direitos humanos da IAB. <http://lattes.cnpq.br/4928486573382036>

perspectiva de ser pessoa e a relação com a mãe e outros mediadores sociais que passam a percebê-lo segundo um projeto parental. Todavia, apenas na nona semana com o desenvolvimento das células ósseas o embrião passa a ser definido como feto, o qual só passa a ter atividade encefálica a partir da 12ª semana.

E, segundo a lei 9.434/97, em seu art. 3º, o direito passa a definir como morte juridicamente relevante quando cessam as atividades encefálicas do indivíduo, permitindo que se afirme que, enquanto essas não se iniciam, não haveria vida. Esse é o critério que vem sendo adotado pelos países que legalizaram a prática do aborto consentido. Dos 62 países que permitem o aborto, países como a Guiana, Porto Rico, Uruguai, Áustria, Dinamarca, Grécia, Noruega, Suécia, Rússia e Itália o autorizam quando realizado até a 12ª semana.

Uma outra questão que se coloca é o conceito de pessoa atualmente previsto no art. segundo do Código Civil que exige o nascimento com vida, fazendo com que se conclua que o ser intrauterino não é pessoa e, considerando que no Código Penal, o crime de aborto está inserido no capítulo de crimes contra pessoa, faltaria o bem jurídico a ser tutelado, tornando atípica a conduta.

Partindo de uma reflexão pragmática sobre o aborto é possível ainda considerar aspectos políticos de saúde pública para a contenção dos prejuízos ocasionados pela marginalização da prática abortiva segundo um diálogo com a política de redução de danos que se iniciou em projetos junto a usuários de drogas, buscando alternativas mais eficazes do que as ofertadas pelo direito penal orientando-se pelo pragmatismo, tolerância e diversidade de meios que permitem chegar à população alvo carente de subsídios a fim de solucionar ou minimizar os riscos gerados pelas práticas clandestinas.

Para tanto, o presente trabalho identifica o uso dessas políticas de acolhimento e orientação pelo Estado como elementos para a aplicação de uma causa extintiva de punibilidade nos casos em que se decida pelo aborto dentro do período de 12 semanas e conforme os requisitos a serem definidos pela política de saúde estabelecida.

Com esse raciocínio, não haveria mais que falar em legalizar ou permitir o aborto no Brasil, mas em não sancionar penalmente a mulher que já se encontra fragilizada pela sua condição e que venha por decidir praticar um ato que por si só já é socialmente reprovável, reduzindo de forma sensível tanto o custo humano quanto econômico para a saúde pública podendo, inclusive, reduzir o número de abortos, uma vez que se permitiria o acolhimento e o esclarecimento dessas mães que, na atual política, devem decidir sozinhas sobre seus destinos, com todo o medo e erros que essa solidão pode acarretar. Mantendo a tutela sobre

a vida do feto com seu córtex cerebral formado, mas afastando a sanção penal, bem como a respectiva marginalização da mulher, permite-se o amparo devido e necessário à vida, o bem maior que ambos os lados, pró e contra aborto, desejam preservar.

### REFERÊNCIAS

ANDRADE, Tarcísio Mattos. **Redução de danos: um novo paradigma?**In A. R. B. Almeida et al. (Orgs.), *Drogas: tempos, lugares e olhares sobre seu consumo* (pp. 87-95). Salvador: EDUFBA; CETAD/UFBA, 2004.

BARRETTO, Vicente de Paulo. **O fetiche dos direitos humanos e outros temas**. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2013.

CASTELLS, Manuel. **Ruptura: a crise da democracia liberal**. Rio de Janeiro: Zahar, 2018.

DINIZ, Debora; MEDEIROS, Marcelo; MADEIRO, Alberto. **Pesquisa Nacional de Aborto 2016**. *Ciência e Saúde Coletiva*, n° 22 (2), p. 655 – 660. Brasília, 2017.

DURKHEIM, Émile. **As regras do método sociológico**. São Paulo: Martin Claret, 2011.

HOGEMAN, Edna Raquel. **Bioética, alteridade e o embrião humano**. Rio de Janeiro: Editora Multifoco, 2015.

LIMA JR, Oswaldo Pereira. **Bioética, pessoa e nascituro: dilemas do direito civil em face da responsabilidade civil do médico**. Rio de Janeiro: Editora Multifoco, 2017.

RANCIÈRE, Jaques. **Ódio à democracia**. São Paulo: Editora Boitempo, 2014.

SANTOS, Juez Cirino dos. **A moderna teoria do fato punível**. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 2000.

## A BUSCA DO INIMIGO NO ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO

*Marlon Sinborelo Pereira de Figueiredo<sup>1</sup>*

*Lislie Almeida Dias<sup>2</sup>*

*Paula Máira da Rocha Caldeira e Sousa<sup>3</sup>*

**Eixo Temático:** GT 14 – Garantias e direito comparado

**Palavras-chave:** Direito Penal do Inimigo. Cerceamento de Direitos Fundamentais.

### RESUMO

O presente trabalho tem como ideia precípua traçar as atividades ilícitas que, por meio de abusos do sistema judiciário brasileiro, seus supostos autores, tem seus direitos humanos violados para se alcançar uma sanção pelo Estado, seja pela falsa premissa de apaziguar clamor social, seja pela percepção de que somente se alcançaria a condenação se não houvesse a presença dos direitos humanos para impedir. Analisando grupos sociais que, por decisão de quem se encontra no poder, tem seus direitos fundamentais suprimidos a fim de que o possuidor do referido poder possa alcançar uma condenação que a sociedade supostamente anseia. Busca-se entender como se comporta a autoridade que mitiga direitos do ser humano em busca de uma sentença condenatória. A metodologia utilizada foi o estudo de caso baseado em decisões judiciais idealizando o cerceamento dos direitos humanos e a aproximação, de certos grupos sociais, da teoria do direito penal do inimigo.

### ABORDAGEM TEÓRICA

Importante iniciar a presente abordagem expondo a suposta hierarquia que os direitos humanos são expostos e como o seu surgimento transformou o mundo, a partir da revolução francesa. Em seu texto *“Todo acusado é considerado inocente até ser declarado culpado e, se julgar indispensável prendê-lo, todo o rigor desnecessário à guarda da sua pessoa deverá ser severamente reprimido pela lei”* (Declaração Universal dos Direitos Humanos, 1789).

Na sociedade atual, o que se vê é um recrudescimento do direito penal com o fito de apaziguar clamor social e em contrapartida, pouca ou nenhuma política pública para se alterar a realidade de quem necessita de sanção do Estado para voltar a conviver em sociedade.

Mas o grande ponto, parte do início da evolução da teoria do Direito Penal do Inimigo com Carl Schmitt (1888-1985) em sua obra “conceito de político”, que fora um dos grandes pilares do nazismo. Traça aspectos iniciais e conceituais de político com base em uma eliminação do inimigo, para que haja a uma sociedade homogênea, de amigos, e

<sup>1</sup> Mestrando em direito pela Universidade Católica de Ptrópolis <http://lattes.cnpq.br/9114956966034724>

<sup>2</sup> Mestranda em direito pela Universidade Católica de Ptrópolis <http://lattes.cnpq.br/1323460847758536>

<sup>3</sup> Mestranda em direito pela Universidade Católica de Ptrópolis <http://lattes.cnpq.br/0793683144940123>

consequentemente a perpetuação do Soberano no poder. A partir desta ideia, o nazismo se formou e com a sua ascensão ao poder em 1933 foi se iniciando um processo letárgico de violação de direitos que o mundo nunca presenciou pior. Esta teoria, segundo Jakobs, advém de uma pacificação social insuficiente, a qual necessita de um apoio repressivo a mais, para se atingir o objetivo, qual seja a pacificação social.

Segundo com o entendimento de Jakobs, “*Direito é o vínculo entre pessoas que são titulares de direitos e deveres, ao passo que a relação com um inimigo não se determina pelo Direito, mas pela coação.*”. (GUNTHER Jakobs, CANCIO MELIÁ, Manuel. 2007. P. 25 e 26). No entanto, dentro de um estado democrático de direito, não se permite legalmente a mitigação de direitos humanos (a partir de uma visão internacional e direitos fundamentais a partir de uma visão nacional), visto que, no Brasil a Constituição da República de 1988 positiva em seu artigo 60, §4º, inciso IV.

Desta forma, ainda cabe explicitar o que se entende por direitos e garantias fundamentais. É tudo aquilo que está, primordialmente, no artigo 5º da Constituição de República do Brasil. Estando, desta maneira, exposto de forma dispositiva o seu caráter de cláusula pétrea e a impossibilidade de reduções ou propostas tendenciosas para se abolir qualquer direito que seja assim definido. Parte-se, inicialmente, através de trechos do julgamento do Ministro Luís Roberto Barroso, que diz:

[...] 6. Um sistema em que os processos se eternizam, gerando longa demora até a punição adequada, prescrição e impunidade constitui evidente proteção deficiente dos valores constitucionais abrigados na efetividade mínima exigível do sistema pena. Um sistema penal desmoralizado não serve a ninguém: nem à sociedade, nem ao Judiciário nem aos advogados. Processos devem durar 6 meses, um ano. Se for muito complexo, uma ano e meio. Nós nos acostumamos com um patamar muito ruim e desenvolvemos uma cultura da procrastinação que oscila entre o absurdo e o ridículo. O processo penal brasileiro produz cenas de terceiro mundismo explícito. As palavras no Brasil vão perdendo o sentido. Entre nós, a ideia de devido processo legal passou a ser a do processo que não termina nunca. E a de garantismo significa que ninguém deve ser punido jamais, não importa o que tenha feito.<sup>4</sup>

Na verdade, o que se vislumbra é a inversão de responsabilidades, impondo ao réu a culpa por toda a morosidade do judiciário. Quando na verdade, verifica-se que os processos tramitam de forma morosa a ponto de se alcançar a prescrição e o Estado não ter mais a possibilidade de aplicar sanção ao acusado.

Mas o ponto relevante é da decisão é usar a possibilidade de defesa do réu como uma arma contra ele mesmo. A busca que se faz é justificar a condenação ou cumprimento provisório da pena sob o pretexto de que a defesa usa de vários artifícios para o prolongamento do feito.

Outro ocorrido intrigante e que nos leva a verificar a aplicação da teoria do direito penal do inimigo nos dias atuais são as conversas obtidas de maneira ilícita, ingi-se citar,

---

<sup>4</sup> BARROSO, Luís Roberto. HC 152.752 Anotações para Manifestação Oral Ministro Luís Roberto Barroso P. 13-14. Supremo Tribunal Federal. Brasília. 2019.

entre o ora Juiz natural da causa do ex-presidente Luiz Inácio Lula da Silva e o Promotor titular com atribuição para exercer a acusação no processo.

Desta forma, não se apresenta violado somente o princípio da imparcialidade do juiz, visto que tal violação se torna efeito cascata para vislumbrarmos a violação ao princípio do contraditório, do devido processo legal, da presunção de inocência e de inúmeros direitos humanos e, conseqüentemente, fundamentais que tem sido violados sob o pretexto de que deve-se dar uma resposta a sociedade no combate aos crimes de corrupção que assola nossa jovem democracia.

### CONSIDERAÇÕES FINAIS

O que se vislumbra, de maneira simples e objetiva é que obviamente, dentro do direito como um todo, é possível haver posicionamentos e interpretações distintas, entretanto, não cabe ao aplicador uma inovação que prejudique a parte mais frágil da relação, o réu, sob pena de analogia *in mala partem* que é extremamente proibida em nosso ordenamento.

Na verdade, deve-se compreender direitos humanos como garantias de todos contra o Estado e quando se retira direito de uma pessoa, por mais culpada que ela possa ser, está se retirando direitos de toda uma sociedade. Direitos tais que foram adquiridos e conquistados através de muita luta e muito derramamento de sangue.

Com isso, dentro de um estado democrático de direito, não se pode utilizar da lei para os amigos e a sanção para os inimigos. Visto que a lei deve ser para todos e com ela seus ônus e seus bônus. Não se deve ter apadrinhados políticos que tenham privilégios em relação aos financeiramente deficientes, sob pena de violação do princípio da isonomia e de todo um ordenamento jurídico que se baseia neste princípio basilar.

### REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

\_\_\_\_\_. Decreto-Lei no 2.848, de 7 de dezembro de 1940. Código Penal. Diário Oficial da União, Brasília, DF, DOU de 31 dez. 1940.

\_\_\_\_\_. Declaração Universal dos Direitos Humanos. 217 [III] A). Paris, 1948. Disponível em: <http://www.dhnet.org.br/direitos/deconu/textos/integra.htm>. Acesso em: 01 nov. 2019.

BARROSO, Luís Roberto. HC 152.752 Anotações para Manifestação Oral Ministro Luís Roberto Barroso P. 13-14. Supremo Tribunal Federal. Brasília. 2019.

BRASIL. Constituição 1988. Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília, DF. Senado Federal: Centro Gráfico, 1988.

FERRAJOLI, Luigi. Direito e Razão – Teoria do Garantismo Penal. Trad. Luiz Flávio Gomes et alii. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.

JAKOBS, Gunther, Cancio Meliá, Manuel. Direito Penal do Inimigo. Porto Alegre. Lumen Iuris. 2008

RODRIGUES, Deyvison. O conceito do político em Carl Schmitt. Revista de Filosofia. 2011. pág. 164 a 173

SCHMITT, Carl. Die Diktatur. Von den Anfängen des modernen Souveränitätsgedankes bis zum proletarischen Klassenkampf. 7. Auf. Berlin: Duncker & Humblot, 2006.

## AS MEDIDAS PROTETIVAS DE URGÊNCIA DA LEI MARIA DA PENHA

*Marcella Torres Barreto<sup>1</sup>*

**Eixo Temático:** GT 14 – Garantias e direito comparado

O objetivo geral deste artigo é demonstrar a importância da Lei Maria da Penha na sociedade, assim como a sua evolução e transformação perante o cenário brasileiro, de acordo com a real necessidade que possuímos de lutar contra uma cultura sexista e garantir assim um menor índice de violência doméstica e familiar. O objetivo específico é demonstrar quais são as suas medidas protetivas de urgência, o seu cabimento e eficácia.

A Lei 11.340, de 7 de agosto de 2006 passou a ser conhecida como Lei Maria da Penha por conta de um episódio de violência doméstica ocorrido em 1983. No dia 29 de maio desse ano, na cidade de Fortaleza, Estado do Ceará, a farmacêutica Maria da Penha Maia Fernandes, enquanto dormia, foi cruelmente atingida por um tiro de espingarda premeditadamente desferido por seu então marido, o economista colombiano Marco Antonio Heredia Viveros, que dias antes havia tentado convencer Maria da Penha a assinar um seguro de vida pelo qual ele seria beneficiário. Por conta desse tiro, Maria da Penha veio a ficar paraplégica.

As agressões a Maria da Penha não se limitaram a esse episódio. Quando ela retornou do hospital, em poucos dias sofreu um novo ataque do marido. Dessa vez, durante o banho, em que recebeu uma grande descarga elétrica. Apesar de alegar que o primeiro episódio se tratava de um roubo, por conta das provas testemunhais, a tentativa de celebração de seguro e o encontro da espingarda utilizada para a prática do crime fizeram com que o réu fosse pronunciado em 31 de outubro de 1986, sendo levado a júri em 4 de maio de 1991. Após todos os recursos possíveis, inclusive dirigidos aos tribunais superiores, apenas em setembro de 2002 o réu foi finalmente preso, recebendo a pena de 10 anos, dos quais não cumpriu nem 1/3 em regime fechado.

Após a Lei 11.340/2006, temos o conceito de violência doméstica como a agressão contra mulher, em um determinado ambiente (doméstico, familiar ou de intimidade), cuja a finalidade específica seja de objetá-la, ou seja, desta retirar os seus direitos, se aproveitando

---

<sup>1</sup> , Mestranda de Criminologia-UFP, Graduada de Direito-Unilasalle - <http://lattes.cnpq.br/6517648956885233>



assim da sua fragilidade. Ela poderá ocorrer nos seguintes moldes: violência física, violência psicológica, violência sexual, violência patrimonial e violência moral.

A violência física é o uso da força, com a finalidade de ofender a integridade ou a saúde corporal da vítima, deixando ou não marcas aparentes no corpo da vítima, tradicionalmente denominado de *vis corporalis*. São condutas previstas no Código Penal, sendo configurados principalmente pelos crimes de lesão corporal e feminicídio (arts. 129 e 121, parágrafo 2º, VI) e até mesmo na Lei das Contravenções Penais, através das vias de fato (art. 21).

A violência psicológica se entende como a violência emocional, em que o agente ameaça, rejeita, humilha ou discrimina a vítima, obtendo prazer em ver que a vítima está se sentindo amedrontada, inferiorizada ou diminuída, sendo configurado assim, a *vis compulsiva*. Em decorrência da Lei 13.772/18, houve a inclusão do II do artigo 7º da Lei Maria da Penha, que seria a violência psicológica mediante violação da intimidade, sendo assim, também inserido no Código Penal o art. 216-B, em que tipifica as condutas de produzir, fotografar, filmar ou registrar, por qualquer meio, conteúdo com cena de nudez, ato sexual, libidinoso, de caráter íntimo e privado sem a autorização dos participantes.

A violência sexual está no III, do artigo 7º da Lei Maria da Penha e se entende como qualquer conduta que constranja a mulher a presenciar, manter ou participar de uma relação sexual não desejada, mediante intimidação, ameaça, manipulação, coação ou uso da força. Sendo também aquele que impeça a vítima de usar qualquer meio contraceptivo, force matrimônio, gravidez, aborto ou prostituição

A violência patrimonial é entendida como qualquer conduta que configure retenção, subtração, destruição parcial ou total de objetos, instrumentos de trabalho, documentos pessoais, bens, valores, direitos ou recursos econômicos. A violência patrimonial de acordo com a Lei Maria da Penha pode ser questionada quanto a sua eficácia, diante dos artigos 181 e 182 do Código Penal que se referem as imunidades absolutas e relativas nos casos de delitos patrimoniais não violentos no âmbito familiar.

A violência moral se entende como qualquer conduta que consista em calúnia (imputar à vítima a prática de determinado fato criminoso sabidamente falso), difamação (imputar à vítima a prática de determinado fato desonroso), ou injúria (imputar à vítima qualidades, adjetivos negativos.)

Para entrarmos no objetivo específico deste artigo que são as medidas protetivas de urgência, é necessário que citemos a Lei 13.827/19 que inseriu na Lei Maria da Penha o art. 38-A, que afirma que após o pedido da ofendida, de acordo com os arts. 22,23 e 24 o juiz poderá determinar o registro de medida protetiva de urgência. Este registro deverá ser promovido por um banco de dados mantido e regulamentado pelo Conselho Nacional de Justiça, tendo garantido o acesso ao Ministério Público, Defensoria Pública e dos órgãos de segurança pública e de assistência social, com vistas à fiscalização e à efetividade das medidas protetivas. Valendo ressaltar que, a concessão de medida protetiva independe da prática de crime ou contravenção penal, podendo ser aplicada bastando que o comportamento do agressor se enquadre em algum tipo das violências domésticas já citadas.

As ofendidas que desejarem solicitar as medidas protetivas deverão se encaminhar a delegacia mais próxima (seja comum ou da Mulher) e preencher um questionário que já fica previamente impresso, devendo a ofendida apenas assinalar quais os tipos de violência

doméstica que esta sofreu e com isso, quais as medidas protetivas que deverão ser implementadas. No boletim de ocorrência criado deverá conter a condição preexistente de deficiência da vítima ou se a violência sofrida ocasionou ou agravou esta condição. Sendo reconhecido assim, a situação de aguda vulnerabilidade das mulheres portadoras de deficiência. Serão admitidos como meios de provas os laudos ou prontuários médicos fornecidos por hospitais e postos de saúde para a realização da denúncia, no entanto, para a comprovação da materialidade delitiva será necessário a juntada posterior de exame de corpo de delito conforme o art. 77, parágrafo 1º da Lei 9.099/1995.

Sendo verificada a existência de risco atual ou iminente à vida ou a integridade física da mulher em situação de violência doméstica e familiar, assim como, de seus dependentes o agressor será imediatamente afastado do lar, domicílio ou local de convivência com a ofendida pela autoridade judicial, pelo delegado de polícia quando o Município não for sede de comarca, pelo policial, quando o município não for sede de comarca e não houver delegado disponível no momento da denúncia, devendo o juiz ser comunicado no prazo máximo de 24 horas para decidir, em igual prazo, sobre a manutenção ou revogação da medida aplicada, devendo dar ciência ao Ministério Público concomitantemente.

Em qualquer fase do inquérito policial ou da instrução criminal caberá a prisão preventiva do agressor, devendo ser decretada pelo juiz por ofício a requerimento do Ministério Público ou mediante a representação da autoridade policial de acordo com o art. 20 da Lei Maria da Penha. A prisão preventiva deverá ser decretada caso outras medidas protetivas já tenham sido deferidas e descumpridas pelo acusado, além da prática também de um crime, sendo um perigo iminente e demonstrando assim, a necessidade da custódia cautelar para a finalidade de garantia da ordem pública, dada a necessidade de resguardar a integridade física e psíquica da ofendida, sendo necessário a demonstração do *periculum in mora* de acordo com o art. 312, parágrafo único do CPP.

Em regra, após ofertada a denúncia não poderia haver a retratação, no entanto, após o advento da Lei Maria da Penha, teria o legislador criado uma nova formalidade processual antes do recebimento da denúncia, que seria a oitiva da vítima pelo juiz para que esta se manifeste quanto a eventual retratação da representação anteriormente ofertada, ou seja, haveria uma audiência designada especialmente para essa finalidade, sendo exigido a prévia oitiva do Ministério Público. Será necessário ser identificado a espontaneidade da vítima perante a renúncia, sendo constatado que ela realmente deseja que o caso não dê andamento ao invés de apenas estar sendo pressionada pelo acusado. Após a ofendida expor pelo seu desejo de não continuidade da denúncia, o juiz e o Ministério Público não deverão insistir, mas apenas prestar esclarecimentos quanto as consequências da renúncia, sendo uma delas a extinção das medidas protetivas.

Desse modo, através desse artigo conseguimos identificar o histórico da Lei Maria da Penha, os avanços que ela gerou na nossa sociedade e as medidas que podem e devem ser tomadas com a finalidade de proteção das vítimas. No entanto, vale ressaltar que ainda há muito mais o que evoluir visto que ainda vivemos em uma sociedade de cultura sexista, como a fiscalização da eficácia das medidas protetivas, o funcionamento das casas de apoio as mulheres, entre outros fatores. Acredito ainda, que uma alternativa para a redução dos alarmantes casos de violência doméstica e familiar, assim como, os de feminicídio seria a criação de programas de ensino contra a cultura sexista nas escolas, assim como informativos para os adultos. Pode parecer utópico, no entanto, a educação ainda é melhor do que a

punição, podendo assim, através de forte combate a cultura sexista a educação remediar futuros casos de ataques em decorrência do gênero nas próximas gerações.

### REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS:

Sanches Cunha, Rogério e Pinto Batista, Ronaldo. **Violência Doméstica Lei Maria da Penha – 11.340/2006**. 8. ed. Juspodivm, 2019.

Ferracini Neto, Ricardo. **A violência doméstica contra a mulher e a transversalidade de gênero**. 2. ed. Juspodivm, 2019.

Berenice Dias, Maria. **A Lei Maria da Penha na Justiça**. 5. ed. Juspodivm, 2019.

### AS GARANTIAS PROCESSUAIS PENAIS E CORTES CONSTITUCIONAIS: ESTUDO COMPARADO ENTRE A US SUPREME COURT E O STF

*Jorge Luis Fortes Pinheiro da Câmara<sup>1</sup>*

*Mauro Bastos Alves Júnior<sup>2</sup>*

*Millena Vasconcelos Belém<sup>3</sup>*

**Eixo Temático:** GT 14 – Garantias e direito comparado

**Palavras – Chave:** Cortes Constitucionais; Processo Penal; Direitos; Garantias.

**RESUMO:** O presente trabalho é fruto das discussões realizadas no grupo de pesquisa “Direito Processual Penal Comparado”, no Curso de Direito do Centro Universitário La Salle do Rio de Janeiro, sob coordenação do Prof. Dr. Jorge Luis Fortes Pinheiro da Câmara, realizando um estudo comparativo entre o processo penal americano e o brasileiro. A pesquisa demonstra que a importação das matrizes garantistas do processo penal americano exigem uma correspondência com sua função de defesa do cidadão no processo Crosby vs. United States e não uma adaptação relativizadora presente no Recurso em Habeas Corpus n.º 176.029, pois, tal medida, de natureza política, não encontra respaldo no papel desempenhado por uma corte suprema.

Antes de realizar tais análises, é fulcral analisar o fenômeno do ativismo judicial. Entendido como uma forma de não autocontenção do Poder Judiciário, a postura pró-ativa

---

<sup>1</sup> Possui graduação em Direito pela Universidade do Estado do Rio de Janeiro (1991), mestrado em Direito pela Universidade do Estado do Rio de Janeiro (2001) e doutorado em Filosofia pela Universidade Federal do Rio de Janeiro (2007). Atualmente é professor adjunto da Universidade do Estado do Rio de Janeiro lecionando nos cursos de graduação e mestrado da instituição, trabalhando com as relações entre direito penal e a sociedade contemporânea; é ainda pesquisador em direito penal e direitos humanos do Centro Universitário La Salle em Niterói. Professor da Escola Judiciária do Tribunal Regional do Trabalho da 1 Região, lecionando filosofia do direito. Global Fellow do Clough Center for the Study of constitutional Democracy at Boston College Law School. Membro do IAB (Instituto dos Advogados Brasileiros). Email: [jorge.camara@soulasalle.com.br](mailto:jorge.camara@soulasalle.com.br) - CV: <http://lattes.cnpq.br/8831834523328024>

<sup>2</sup> Graduando em Direito na Unilasalle-RJ - Email: [mauro.junior@soulasalle.com.br](mailto:mauro.junior@soulasalle.com.br)  
CV: <http://lattes.cnpq.br/6957165029143365>

<sup>3</sup> Graduanda em Direito na Unilasalle-RJ - Email: [millena.g.v@hotmail.com](mailto:millena.g.v@hotmail.com)  
CV: <http://lattes.cnpq.br/3192560786678660>

vem sendo utilizada, historicamente, em casos de grande repercussão social, com o fim de se concretizar direitos e garantias fundamentais.

Verificando algumas decisões proferidas pela Suprema Corte Americana, percebe-se claramente como os respeito às formas e garantias do acusado estão mais latentes no pensamento dos ministros estadunidenses. Mesmo em situações resta demonstrado a existência da prática criminosa, por existirem ações violadoras de emendas constitucionais, estas que asseguram os direitos e garantias fundamentais no referido sistema, os processos são anulados tendo em vista a respectiva violação.

No Brasil, a lógica de uma Suprema Corte garantidora de direitos e garantias fundamentais encontra perceptível resistência quando se fala dessas aplicações no âmbito da jurisdição criminal. A fragilização do sistema de nulidades absolutas via “pas de nullité sans grief”, relativização da presunção de inocência e autorização de mandados de busca e apreensão coletivos são alguns exemplos de como o Supremo Tribunal Federal vêm agindo de forma contrária ao seu papel máximo de guardião do texto constitucional.

A postura adotada pelo excelso pretório pode ser apontada como consequência da maior exposição dos ministros a partir de julgamentos penais emblemáticos, coadunada a fragilidade sistêmica do dito “presidencialismo de coalizão”. A resultante desse fatores levou a mais alta corte do Poder Judiciário ser o principal agente político do país, decidindo matérias capazes de influir no demais poderes da república, tendo como nefasta consequência, a flexibilização de direitos e garantias fundamentais no processo penal.

Adentrando no conceito de ativismo Judicial, este iniciou-se na Suprema Corte Americana e tem como escopo a garantia de direitos pelo Juiz, interpretando a Constituição Federal, concretizando valores e princípios normativos, mas destacando que há vários conceitos dados pelas doutrinas atualmente.

Ele se encontra presente ao observar uma lacuna na lei, gerando a necessidade dos Tribunais realizarem uma interpretação a fim de sanar esta questão. Não obstante, nestes casos, vem ocorrendo o incidente de que o Magistrado invada um espaço não pertencente a seu âmbito, ou agindo além de seus limites.

Vê-se o ativismo principalmente no âmbito Público, na qual exemplifica Luiz Roberto Barroso, a ação inadequada do Supremo Tribunal Federal ao condenar a União, Estado ou Municípios custear medicamentos que não constem na lista do Ministério de Saúde.

Ressalta-se, através do olhar de Lenio Streck, que o Supremo Brasileiro tem julgado causas que poderiam ser julgadas por Tribunais Inferiores, como um cidadão preso por roubo de DVD de uma locadora, sendo que, o julgamento de um Habeas Corpus nesse caso, pelo STF, apenas lota o Judiciário, na qual esse poderia ser manejado diretamente, não ao Supremo. Percebe-se milhares de Habeas Corpus assumidos pelo STJ e STF, que aceitam receber demandas e reivindicações, na qual não deveriam.

O Direito não pode ser moral nem sociológico, ele é emanado por instituições jurídicas e um conceito interpretativo, na qual o julgador não se pode valer da subjetividade, e sim de regulamentos e precedentes que tenham DNA constitucional e visam garantir Princípios, como o Contraditório e Ampla Defesa das partes, assim como os seus quanto aplicador da Justiça.

Diante do exposto, o presente ensaio tem como objetivo verificar o papel de Cortes Constitucionais, comparando as cortes brasileira e norte americana, com o objetivo de verificar as decisões proferidas em situações de afronta à direitos e garantias fundamentais, sobremaneira quando em situações desfavoráveis ao acusado, analisando, ainda, a *ratio decidendi* dos julgados.

### REFERÊNCIAS

BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, Brasília, DF, out 1988. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicaocompilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm) . Acesso em: 25/10/19.

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal. Recurso Ordinário em Habeas Corpus nº 176.029. Recorrente: :EDUARDO DOS SANTOS. Recorrido: :MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. Relator: Ministro Luis Roberto Barroso. Brasília 24 de setembro de 2019. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=15341267978&ext=.pdf> Acesso em: 25/10/19.

Crosby v. United States: CRIMINAL TRIAL MAY NOT PROCEED IF DEFENDANT IS NOT PRESENT AT COMMENCEMENT OF TRIAL. Disponível em: <https://drive.google.com/file/d/1VXMHbGpTXuLUX-mG4Vp9QSaufS5K5ZRC/view>. Acesso em: 25/10/19.

GRANJA, Cícero Alexandre. O ativismo judicial no Brasil como mecanismo para concretizar direitos fundamentais sociais, 2013. Disponível em : <https://ambitojuridico.com.br/cadernos/direito-constitucional/o-ativismo-judicial-no->

[brasil-como-mecanismo-para-concretizar-direitos-fundamentais-sociais/](#) Acesso em: 25/10/19

STRECK, Lenio Luiz. **O Supremo, o contramajoritarismo e o “Pomo de ouro”**, 2012.

<https://www.conjur.com.br/2012-jul-12/senso-incomum-stf-contramajoritarismo-pomo-ouro> . Acesso em: 25/10/2019

## A DESJUDICIALIZAÇÃO DA EXECUÇÃO CIVIL EM PORTUGAL

*Carolina Azevedo Assis<sup>1</sup>*

**Eixo Temático:** GT 14 – Garantias e direito comparado

**Palavras-chave:** Execução civil. Desjudicialização. Brasil. Portugal. Agente de execução.

O presente ensaio terá como objetivo apresentar novos paradigmas ao processo de execução brasileiro. Tema que pouca atenção tem recebido em razão da complexidade da matéria, que já fora apelidada como o “calcanhar de Aquiles” do processo civil. Nos dizeres de Athos Gusmão Carneiro, “nada mais difícil, com frequência, do que impor no “mundo dos fatos” os preceitos abstratamente formulados no “mundo do direito””.<sup>2</sup>

Afirmção que se comprova da leitura dos relatórios Justiça em Números produzidos anualmente pelo Conselho Nacional de Justiça. Em 2018, totalizou-se 80,1 milhões de processos aguardando solução definitiva, sendo cerca de 53% em fase executiva. Além disso, apesar de ingressar no Poder Judiciário duas vezes mais casos em conhecimento do que em execução, no acervo, a execução é 34,6% maior. E o pior, os casos pendentes na fase de execução apresentam aumentos regulares, numa clara tendência de crescimento do estoque.<sup>3</sup>

Os motivos para tanto são vários. Pode-se mencionar, entre eles, a má gestão, a morosidade, o excesso de formalismo e a falta de meios e recursos. As consequências são nefastas, uma vez que a Justiça é fundamental para a economia, principalmente no contexto histórico brasileiro de reiteradas crises financeiras.

Apesar das reformas já realizadas no processo executivo brasileiro<sup>4</sup>, pouco se avançou quanto à efetividade da execução, permanecendo presente o sentimento popular de impunidade em razão da lentidão da justiça.

---

<sup>1</sup> Mestranda em direito processual pela Universidade do Estado do Rio de Janeiro (UERJ). Graduada em Direito pela Fundação Getúlio Vargas (FGV). Especialista em Direito Civil pela Universidade do Estado do Rio de Janeiro (UERJ). Lattes: <http://lattes.cnpq.br/6040844756204158>

<sup>2</sup> CARNEIRO, 2005. p. 116.

<sup>3</sup> Sumário executivo do Relatório Justiça em números de 2018, disponível em: <http://www.cnj.jus.br/files/conteudo/arquivo/2018/09/da64a36ddee693ddf735b9ec03319e84.pdf> Acessado em 08.04.2019.

<sup>4</sup> No âmbito do atual Código de Processo Civil, quanto a efetivação das decisões (artigo 139, incisos IV e VI), o procedimento da penhora de dinheiro em matéria executiva merece destaque com relação à ampliação dos poderes do juiz, principalmente o poder meio eletrônico (artigo 837), e a possibilidade de inscrição do nome dos devedores em cadastros de inadimplentes (artigo 782, § 3º).



Dessa forma, o processo executivo é tema da ordem do dia no Brasil. Sua ineficiência e morosidade impedem que respostas concretas sejam fornecidas aos jurisdicionados. São, portanto, pontos críticos que precisam ser enfrentado.

A tutela efetiva dos direitos é fundamental no Estado Democrático de Direito. Nesse sentido que desde 1997, a jurisprudência do Tribunal Europeu de Direitos Humanos tem reconhecido que a execução de decisões judiciais é parte integrante do direito humano fundamental a um julgamento justo.

Como forma de buscar alternativas para combater a realidade brasileira, faz-se necessário refletir em novos paradigmas capazes de alcançar resultados mais expressivos. Assim, no estudo do direito comparado, o trabalho elegeu analisar a experiência na matéria executiva em Portugal.

Para tanto, levou-se em consideração as semelhanças jurídicas entre o sistema executivo reformado em Portugal e o atualmente aplicado no Brasil, bem como as raízes em comuns, e as influências históricas, além do elevado enfoque às pesquisas científicas previamente e posteriormente as reformas.

A idéia central é fazer uma análise evolutiva das reformas legislativas portuguesas desde 2003, quando, na busca de melhores alternativas ao processo executivo, iniciou-se o processo de desjudicialização, repartindo as competências judiciais com os agentes de execução, profissionais liberais com formação jurídica. Neste país, optou-se pela transição de um modelo centralizado, semelhante ao adotado no Brasil, para um modelo desjudicializado de execução.

Desse modo, será abordado no trabalho os órgãos atuantes na execução portuguesa, bem como a massificação do uso do suporte informático e da ciência de dados, principal pilar para o bom funcionamento do processo executivo.

Destacaremos também o Procedimento Extrajudicial Pré-Executivo (PEPEX), de natureza extrajudicial e facultativa, que permite ao credor, por intermédio de um agente de execução, consultar prematuramente (ou seja, antes do ajuizamento da execução) o patrimônio do devedor, utilizando-se da base de dados do registro informático, para averiguar a possibilidade de recuperação do seu crédito ou certificar a sua impossibilidade de cobrança, mediante a existência ou não de bens penhoráveis do devedor.

O que se constatou com a experiência vivenciada em Portugal é que, após a desjudicialização da execução, o processo ganhou maior efetividade e celeridade, fortalecendo a economia nacional.

Acredita-se que a experiência vivenciada por Portugal é deveras valorosa, e merece o olhar atento da doutrina brasileira. Trata-se de um indicativo de sistema executivo eficiente e com viabilidade de aplicação em nosso país, razão pela qual o trabalho fará uma análise evolutiva das reformas, destacando seus erros e acertos, que serviriam de parâmetros para propor um novo modelo executivo ao ordenamento brasileiro.

Assim, considerando a atual crise do processo de execução, tomando como base a experiência portuguesa, novos caminhos capazes de sanar, ao menos em grande parte, as deficiências do atual sistema de execução por quantia certa no Brasil podem ser delineados.

### REFERÊNCIAS

CARNEIRO, Athos Gusmão. Nova execução. Aonde vamos? Vamos melhorar. In: Revista de processo. 2005.

CILURZO, Luiz Fernando. A desjudicialização na execução por quantia. 2016. Dissertação (Mestrado em Direito Processual) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2016. Disponível em: <<http://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2137/tde-29082016-122503/en.php>>. Acesso em: 10 dez. 2018.

GRECO, Leonardo. Execução civil—entraves e propostas. Revista Eletrônica de Direito Processual, v. 12, n. 12, 2013.

FARIAS, Rachel Nunes de Carvalho. Desjudicialização do processo de execução: o modelo português como uma forma alternativa estratégica para a execução civil brasileira. Curitiba: Juruá, 2015.

LOURENÇO, Paula Meira. “A ação executiva em Portugal – 2000-2012”, in “*Julgar*”, n.º 18, Setembro-Dezembro, 2012, 77-100.

MEDEIROS NETO, Elias Marque de. O procedimento extrajudicial Pré-executivo: Lei 32 de 30 de maio de 2014: inspiração para o sistema processual no Brasil. São Paulo: Verbatim, 2015.

POLLI, Marina. Sistemas de investigação patrimonial na execução por quantia certa: no caminho de um procedimento pré-executivo. Faculdade de Direito, Universidade Federal de Santa Catarina, Florianópolis, 2018.

RIBEIRO, Flávia Pereira. *Desjudicialização da execução civil*. Tese (Doutorado em Direito Processual Civil) – Faculdade de Direito, Pontifícia Universidade Católica de São Paulo

(PUC-SP), 2012. Disponível em:  
<https://sapientia.pucsp.br/bitstream/handle/5910/1/Flavia%20Pereira%20Ribeiro.pdf>  
Acesso em: 10 dez. 2018.

RODRIGUES, Marco Antonio; RANGEL, Rafael Calmon. O PROCEDIMENTO EXTRAJUDICIAL PRÉ-EXECUTIVO LUSITANO (PEPEX): ALGUMAS LIÇÕES PARA O SISTEMA BRASILEIRO. Revista de Processo, vol, v. 282, n. 2018.

Agência Brasileira do ISBN  
ISBN 978-85-60654-53-6

