

ORGANIZADORES

MARCELO PEREIRA DE ALMEIDA, TATIANA TROMMER BARBOSA, ANDRÉ MIRANDA DE ABREU, SERGIO DE SOUZA SALLES, DENISE MERCEDES NUNEZ NASCIMENTO LOPES SALLES, ADRIANO MOURA DA FONSECA PINTO, LETÍCIA PEREIRA DE ARAUJO, NICOLE RIVELLO FORTES DE ALMEIDA, LILIA NUNES SILVA E KLEVER PAULO LEAL FILHO.

ANAIS DO V SEMINÁRIO INTERINSTITUCIONAL E INTERNACIONAL EFETIVAÇÃO DOS DIREITOS HUMANOS NA CONTEMPORANEIDADE

31 DE OUTUBRO E 01 DE NOVEMBRO DE 2022



**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

UNILASALLE - RJ

Reitor

Ir. Jardelino Menegat

Vice-Reitor

Ir. José Ribamar dos Santos Silva

Pró-Reitora Acadêmica

Regina Helena Giannotti

Pró-Reitor de Desenvolvimento

Henry J. Kupty

**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/>

**V SEMINÁRIO INTERINSTITUCIONAL E INTERNACIONAL EFETIVAÇÃO
DOS DIREITOS HUMANOS NA CONTEMPORANEIDADE**

**MARCELO PEREIRA DE ALMEIDA
TATIANA TROMMER BARBOSA
ANDRÉ MIRANDA DE ABREU
SERGIO DE SOUZA SALLES
DENISE MERCEDES NUNEZ NASCIMENTO LOPES SALLES
ADRIANO MOURA DA FONSECA PINTO
LETÍCIA PEREIRA DE ARAUJO
NICOLE RIVELLO FORTES DE ALMEIDA
LILIA NUNES SILVA
KLEVER PAULO LEAL FILPO
(ORGANIZADORES)**

Petrópolis – Rio de Janeiro

UCP

2022

Dados Internacionais de Catalogação na Publicação (CIP)

A532 Anais do V Seminário Interinstitucional e Internacional para a Efetivação dos Direitos Humanos na Contemporaneidade / organização de Marcelo Pereira de Almeida ... [et al.]. – Petrópolis, RJ: UCP, 2022. 550 p.

E-Book.

ISBN: 978-65-89539-11-7

Evento realizado pela UCP em parceria com a UniLaSalle RJ nos dias 31 de outubro e 01 de novembro de 2022.

1. Direitos Humanos. 2. Resumos expandidos. 3. Anais. I. Almeida, Marcelo Pereira de. II. Barbosa, Tatiana Trommer. III. Abreu, André Miranda de. IV. Salles, Sérgio de Souza. V. Salles, Denise Mercedes Nunez Nascimento Lopes. VI. Pinto, Adriano Moura da Fonseca. VII. Araújo, Letícia Pereira de. VIII. Almeida, Nicole Rivello Fortes de. IX. Silva, Lilia Nunes. X. Filpo, Kleber Paulo Leal.

CDD: 342.085

Bibliotecária Responsável: Marlena H. Pereira – CRB7/5075

COMISSÃO CIENTÍFICA

A Comissão Científica do V Seminário Interinstitucional e Internacional Efetivação dos Direitos Humanos na Contemporaneidade foi presidida pelo Prof. Dr. Marcelo Pereira de Almeida, Unilasalle-RJ/UCP e composta pelos seguintes membros:

- Prof. Dr. Jardelino Menegat, Unilasalle-RJ;
- Prof. Dr. André Luiz Miranda de Abreu;
- Profa. Dra. Denise Mercedes Nuñez Nascimento Lopes Salles, Unilasalle-RJ/UCP; -
Prof. Dr. Sergio de Souza Salles, Unilasalle-RJ/UCP;
- Prof. Dr. Wagner de Mello Brito Unilasalle-RJ;
- Prof. Dr. Jeancezar Ditzz de Souza Ribeiro Unilasalle-RJ;
- Prof. Dr. Klever Paulo Leal Filpo, UCP;
- Prof. Dr. Adriano Moura da Fonseca Pinto, UNESA;
- Prof. Dr. Sergio Antônio Câmara, Unilasalle-RJ;
- Prof. Dr. Ubirajara da Fonseca Neto, EMERJ;
- Prof. Dr. Alexandre Catharina, UNESA;
- Profa. Dra. Nuria Belloso Martin, UBU;
- Prof. Dr. Fernando García-Moreno Rodríguez, UBU;
- Prof. Dr. Antônio Pereira Gaio Junior, UFRRJ.

APRESENTAÇÃO

As intensas mudanças experimentadas pela humanidade nas últimas décadas, geradas por fatores como mudanças climáticas, guerras, epidemias e pandemias, crises políticas e econômicas e a própria fluidez dos movimentos sociais, potencializada pela tecnologia, vêm provocando flagelos nos mais diversos seguimentos das sociedades, cujos indivíduos são privados forçosamente de seus direitos mais elementares, afetando, principalmente, os mais vulneráveis.

Esse contexto de crise dinâmica, alimentado pelos efeitos pós pandêmicos, neoliberalismo, derretimento dos modelos democráticos experimentados atualmente, tendem a intensificar as violações dos Direitos Humanos.

O cenário exige a criação e manutenção de espaços para discussão franca sobre o reconhecimento e a efetivação do Direitos Humanos, pois uma camada muito expressiva da humanidade não tem acesso aos recursos mais basilares para a subsistência digna.

O Seminário Interinstitucional e Internacional Efetivação dos Direitos Humanos na Contemporaneidade foi criado com este objetivo, envolvendo instituições de ensino e pesquisa nacionais e estrangeiras, dentre as quais o Unilasalle/RJ, Universidade Católica de Petrópolis (UCP), Universidade Federal Fluminense (UFF), Universidade de Burgos (UBU-Espanha), Universidade de Novo Leon (UNL -México), PPGD da UNESA, Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro (EMERJ), entre outras.

Com grande satisfação tornamos público os Anais do V Seminário Interinstitucional e Internacional Efetivação dos Direito Humanos na Contemporaneidade, realizado nos dias 31 de outubro e 01 de novembro de 2022. A obra é composta pelos 90 resumos apresentados e discutidos nos 11 Grupos de Trabalhos, com temáticas que perpassam os mais relevantes eixos afetos aos Direitos Humanos na contemporaneidade. Nesta edição, o evento ainda contou com painéis compostos por palestrantes de universidades nacionais e internacionais, que oportunizaram profícuos debates sobre os temas: - Garantismo Processual e Direitos Humanos; - Políticas Públicas e Direitos Humanos e - Multiculturalismo, Democracia e Direitos Humanos.

Agradecemos imensamente as instituições e todos os professores, palestrantes, pesquisadores, estudantes e coordenadores dos Grupos de Trabalho que tornam possível a realização e a continuidade deste evento.

Niterói, março de 2023

Prof. Dr. Marcelo Pereira de Almeida¹

Organizador

¹ Pós- Doutor em Direito Processual pela UERJ. Pós- Doutorando em Direito pela Universidade de Burgos (Espanha). Doutor em Ciências Jurídicas e Sociais pela UFF. Professor Adjunto de Direito Processual da UFF; Professor do PPGDIN da UFF (doutorado); Professor de Direito Processual Civil da Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro; Professor Permanente do PPGD (mestrado) da UCP; Professor de Teoria Geral do Processo e Direito Processual do Unilasalle/RJ. Membro do Instituto Brasileiro de Direito Processual Civil (IBDP), da Associação Brasileira de Direito Processual (ABDPro) e do Instituto Carioca de Processo Civil (ICPC). Advogado. E-mail: mpalmeida04@yahoo.com.br – Lattes: <http://lattes.cnpq.br/0245213114864531>.

GRUPOS DE TRABALHO

GT1: Crise Migratória e Direitos Humanos - PRESENCIAL

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

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

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

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

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

GT 04: Educação e Direitos Humanos. PRESENCIAL

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

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

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

GT 06: Direitos Fundamentais e Métodos Processuais. REMOTO

Coordenação: • Prof. Dr. Alexandre Catharina • Prof. Ms. José Cláudio Torres Vasconcelos • Prof. Ms. Hugo Leonardo Penna Barbosa

GT 07: Métodos consensuais de solução de conflitos na efetivação de direitos humanos.

REMOTO

Coordenação: • Prof^ª. Dr^ª. Giselle Picorelli • Prof. Dr. Klever Paulo Leal Filho • Prof.^a

Dr^a. Marcia Michele Garcia Duarte • Prof^ª. Ms. Lorraine Queiroz Nogueira

GT 08: Direitos Humanos e Grupos sociais vulneráveis. REMOTO

Coordenação: • Prof^ª. Dr^ª. Denise Mercedes Nuñez Nascimento Lopes Salles • Flaviane

Assumpção – Mestranda na UCP

GT 09: Direitos Sociais e Direito do Trabalho. REMOTO

Coordenação: • Prof. Dr^a Larissa Pimentel Gonçalves Villar • Prof^ª. Dr^a Carla

Almeijeiras Veloso • Prof^ª. Dr^a Cibele Carneiro • Prof. Ms Vanessa Quintão Fernandes

Neves

GT 10: Teoria e História do Direito. REMOTO

Coordenação: • Prof. Dr. Daniel Machado Gomes • Prof. Dr. Cesar Augusto Ornellas

Ramos • Raphaela Abud – Mestranda na UCP

GT 11 – Internacional: Sociedade Plural, Direitos Humanos e Consensualidade.

REMOTO

Coordenação: • Adriano Moura da Fonseca Pinto • Nuria Belloso Martín Participantes:

Karla Sáenz - Francisco Xavier Gorjón Gomez (México) - Carlo Pilia (Itália) -

Humberto Dalla Bernardina de Pinho - Márcia Michelle - Leonardo Santos (Brasil)

SUMÁRIO

GT 1: CRISE MIGRATÓRIA E DIREITOS HUMANOS	24
REFLEXÕES JURÍDICAS SOBRE MIGRAÇÕES E REFUGIADOS	25
Paulo Victor Pinheiro Alves Habib	25
POR UM DIREITO DE MENTIR: O TRUMPISMO COMO DESAFIO AO PROJETO KANTIANO	29
Paula S. Lima	29
Sérgio Antônio Câmara.....	29
VIDA PÚBLICA SOB AMEAÇA: USOS MODERNOS DA TIRANIA	33
Jéssica da Costa Barros de Freitas.....	33
Sérgio Antônio Câmara ²	33
GT 2: AS DIFERENÇAS PERSPECTIVAS NO CONEXTO DOS DIREITOS HUMANOS	39
CRISTOFACISMO: DISFARCE DO CAPITALISMO PARASITÁRIO	40
Adriana Motta Gonzaga	40
José Maria Ferreira de Oliveira	40
A LIBERDADE DE EXPRESSÃO NOS EXPOENTES DE DUAS AMÉRICAS	46
Ronnie Burgelli Araujo de Carvalho.....	46
Helenice Pereira Sardenberg	46
A VIOLÊNCIA CONTRA AS MULHERES E OS DIREITOS HUMANOS	51
Andréa Costa Monteiro Carpi	51
Nathália Ribeiro	51
Viviane Werneck.....	51
O MAL COMUM EM CONTARDO CALLIGARIS: UMA PERSPECTIVA À LUZ DE HANNAH ARENDT	54
Railson da Silva Barboza	54

VALORIZAÇÃO JURÍDICA DO AFETO NAS HIPÓTESES DE AUTOALIENAÇÃO PARENTAL E SEUS REFLEXOS SUCESSÓRIOS: Uma análise com base no PL 867/2011
.....60

Bianca Guimarães Pessanha..... 60

Bianca de Medeiros Violante 60

Louislene Duarte dos Santos 60

DADOS DO DEPEN SOBRE EDUCAÇÃO PRISIONAL E ANÁLISE DA AUDIÊNCIA PÚBLICA DO CONSELHO ESTADUAL DE EDUCAÇÃO DO RIO DE JANEIRO69

Laura Marconi da Silva Pereira 69

GT 3: PRECEDENTES, PROCESSOS COLETIVOS E ESTRUTURAIS E INTELIGÊNCIA ARTIFICIAL NA EFETIVAÇÃO DE DIREITOS HUMANOS73

AMICUS CURIAE COMO FORMA DE VALORIZAR O FLUXO DISCURSIVO NOS PROCESSOS QUE TRAMITAM NAS CORTE DE PRECEDENTES74

Marcelo Pereira de Almeida..... 74

Carolina Costa Bittencourt Silva Arruda 74

Lucas Titoneli Guedes..... 74

AÇÕES COLETIVAS NO REGIME BRASILEIRO: BREVE PANORAMA SOB A ÓTICA DA PL Nº 8058/2014, DA PL 4.441/2020 E DO ESTATUTO DO IDOSO.....79

Letícia Pereira de Araujo..... 79

Vera Regina Fróes Villela 79

Mariana da Rocha dos Santos 79

APLICABILIDADE DE DECISÃO PROFERIDA EM AÇÃO CIVIL PÚBLICA NOS RECURSOS ADMINISTRATIVOS PREVIDENCIÁRIOS86

Camila Nóbrega Canêdo 86

Marcelo Pereira de Almeida 86

Priscila Oliveira de Paula 86

A (IM)POSSIBILIDADE DE CONDENAÇÃO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO AO PAGAMENTO DE HONORÁRIOS SUCUMBENCIAIS EM FAVOR DA DEFENSORIA PÚBLICA ESTADUAL – UM EXEMPLO DA ATUAL MÁ COMPREENSÃO DO SISTEMA DE PRECEDENTES DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.....	91
José Claudio Torres Vasconcelos.....	91
REGIME LEGISLATIVO DAS AÇÕES COLETIVAS NO DIREITO BRASILEIRO: A LEGITIMIDADE EM PROCESSOS ESTRUTURAIS	94
Lilia Nunes Silva	94
Marcelo Pereira de Almeida.....	94
JUDICIALIZAÇÃO DA SAÚDE E PROCESSOS ESTRUTURAIS: a busca pela efetivação do direito e das políticas públicas de saúde no Brasil.....	101
Larissa Borsato da Silva	101
GT 4: EDUCAÇÃO E DIREITO HUMANOS	107
A MEDIAÇÃO ESCOLAR COMO MEIO DE GARANTIR A EFETIVAÇÃO DA EDUCAÇÃO INCLUSIVA COMO UM DIREITO HUMANO	108
Douglas Pereira de Souza Santos	108
Ronald Quintanilha dos Santos	108
A EDUCAÇÃO NAS INSTITUIÇÕES DE ENSINO BÁSICO PARA O COMBATE DA VIOLÊNCIA CONTRA A MULHER	114
Rachell Rodrigues dos Santos Pequeno	114
Victória Assunção de Oliveira	114
Mariana Dias Ribeiro	114
A PANDEMIA COMO FATOR EXPOSITIVO DA CRISE E DESIGUALDADE EDUCACIONAL NO BRASIL.....	119
Angelina Accetta Rojas	119
Stefany Conceição Silva.....	119
Suellen da Silva Nascimento.....	119
O DIREITO A EDUCAÇÃO INFANTIL E O TEMA 548 DA REPERCUSSÃO GERAL NO STF	123
Michelle Bruno Ribeiro	123

O ACESSO E A PERMANÊNCIA DE JOVENS E ADULTOS COM TRANSTORNO DO ESPECTRO AUTISTA (TEA) NO ENSINO SUPERIOR.....	129
Mariana Dias Ribeiro Martins.....	129
Bianca Guimarães Pessanha.....	129
Mariana Macahyba Marun	129
A ABORDAGEM DA TEMÁTICA ENVOLVENDO A VIOLÊNCIA DOMÉSTICA NAS INSTITUIÇÕES DE ENSINO SUPERIOR.....	135
Denis Santos do Nascimento	135
Rafael de Souza Ferreira	135
Mariana Dias Ribeiro	135
O DIREITO À EDUCAÇÃO DESDE O NASCIMENTO: APONTAMENTOS SOBRE A CRECHE E SEUS DESAFIOS CONTEMPORÂNEOS.....	141
Nicole Rivello Fortes de Almeida	141
Marcelo Siqueira Maia Vinagre Mocarzel	141
EDUCAÇÃO FINANCEIRA NAS ESCOLAS COMO DIREITO FUNDAMENTAL	148
Rodrigo Bandeira Marra ¹	148
Daniel Victor de Azevedo Bezerra ²	148
O ENSINO DOMICILIAR NO BRASIL: UMA ANÁLISE CONSTITUCIONAL E SOCIOLÓGICA SOBRE A IMPORTÂNCIA DA EDUCAÇÃO NAS ESCOLAS.....	154
Edna Clotilde Linhares Tepedino Alves	154
Camila Ferreira de Almeida	154
ENSINO SUPERIOR PARTICULAR NO BRASIL: GESTÃO DEMOCRÁTICA COMO COMPROMISSO SOCIAL E PERSPECTIVA DE DIREITOS HUMANOS.....	157
Eloah Alvarenga Mesquita Quintanilha	157
Jordana Aparecida Teza	157
GT 5: ASPECTOS INQUISITÓRIOS DO PROCESSO PENAL E CRIMINOLOGIA - DIREITOS HUMANOS E SISTEMA PENITENCIÁRIO	163
O GARANTISMO PENAL E O COMBATE AO AUTORITARISMO PUNITIVO – UMA ANÁLISE DA “MODULAÇÃO” DO CONCEITO DE TRÂNSITO EM JULGADO REALIZADA PELO STF À LUZ DO PROCESSO DISTÓPICO DE FRANZ KAFKA ..	164

Jacinto Nelson de Miranda Coutinho	164
Rodrigo Machado Gonçalves	164
José Amauri Cristino de Paula Neto	164
A CRIMINALIZAÇÃO DO ADOLESCENTE POR TRÁFICO DE DROGAS E A VIOLAÇÃO DA OIT: UMA FACETA DOS DESENHOS PROCESSUAIS DESUMANIZANTES	169
Daniella de Carvalho Fontes	169
A APLICAÇÃO DA LABORTERAPIA NAS UNIDADES PRISIONAIS E SUA EFETIVIDADE NA RESSOCIALIZAÇÃO.....	176
Paulo Eduardo Figueiredo Oscar	176
Ronaldo Santos.....	176
MÍDIA E <i>LAWFARE</i> POLÍTICO: A TÊNUE LINHA QUE SEPARA A PRESTAÇÃO DO SERVIÇO INFORMATIVO E A PRÁTICA DO USO DO DIREITO PARA FINS POLÍTICOS ATRAVÉS DOS MEIOS COMUNICATIVOS	181
Antonio Eduardo Ramires Santoro	181
Rodrigo Machado Gonçalves	181
José Augusto Marins da Silva	181
A JUSTA CAUSA PENAL CONSTITUCIONAL COMO PARADIGMA DO ENUNCIADO CRIMINAL Nº 99 DO FONAJE E A NECESSIDADE DE SUA APLICABILIDADE REGRATIVA NO PROCESSO PENAL BRASILEIRO	186
Antonio Eduardo Ramires Santoro	186
Rodrigo Machado Gonçalves	186
Eduardo Couto da Cunha Kratochwil	186
“A VIDA É DESAFIO” E O “QUARTO DO DESPEJO”: A CRIMINOLOGIA CRÍTICA URBANA PELA PERSPECTIVA DA FAVELA A PARTIR DA MÚSICA DE RACIONAIS MC’S E DA OBRA DE CAROLINA MARIA DE JESUS.....	193
Natália Lucero Frias Tavares	193
Rodrigo Machado Gonçalves.....	193
Marianna da Silveira Figueiredo Carvalho e Carvalho de Araujo	193

LAÇOS ROMPIDOS PELO ESTADO: A NÃO APLICABILIDADE DA PRISÃO DOMICILIAR ÀS MÃES ENCARCERADAS E SUAS CONSEQUÊNCIAS PROCESSUAIS E MATERIAIS PENAS	201
Natália Lucero Frias Tavares	201
Rodrigo Machado Gonçalves	201
Cátia Tinoco de Carvalho.....	201
OS REFLEXOS DO RACISMO ESTRUTURAL NO SISTEMA CARCERÁRIO BRASILEIRO	205
Leonardo Oliveira Silveira Santos Martins	205
Priscila Alcantara Martins	205
Diogo Coelho Machado Rangel	205
GT 6: DIREITOS FUNDAMENTAIS E MÉTODOS PROCESSUAIS	213
DEMOCRATIZAÇÃO DO ACESSO À JUSTIÇA: MÉTODOS CONSENSUAIS DE SOLUÇÃO DE CONFLITOS E PERSPECTIVAS ATUAIS SOBRE O PROCESSO	214
Valéria da Silva Lima Ribeiro	214
Vera Regina Cunha Cancio	214
A CONSTITUCIONALIDADE DA PRERROGATIVA DE REQUISIÇÃO DO MEMBRO DA DEFENSORIA PÚBLICA COMO MECANISMO DE GARANTIA DO ACESSO À JUSTIÇA DOS VULNERÁVEIS E HIPOSSUFICIENTES	220
Ana Paula Bustamante	220
José William Farias Cardoso.....	220
“FAKE LAWS” E A MOROSIDADE PROCESSUAL: A LEGITIMAÇÃO DO PRIVILÉGIO	226
Wagner de Mello Brito.....	226
A IMPORTÂNCIA DA IMPLEMENTAÇÃO DOS MÉTODOS CONSENSUAIS DE SOLUÇÃO DO LITÍGIO NA GRADE CURRICULAR DO CURSO DE DIREITO PARA EFETIVAÇÃO DO DIREITO FUNDAMENTAL DE ACESSO À JUSTIÇA	232
Ana Paula Bustamante	232
Ana Lucia Pazos Moraes	232

O SUPREMO E O PLENÁRIO VIRTUAL: CONSIDERAÇÕES SOBRE O DESCUMPRIMENTO DA MEDIDA LIMINAR PROFERIDA NA ADPF Nº 635	236
Priscila Leal Seifert Viana.....	236
Fernando Gama de Miranda Netto	236
A COMUNICAÇÃO E A LINGUAGEM COMO MECANISMO DE PROMOÇÃO DO ACESSO À JUSTIÇA E DO PLENO EXERCÍCIO DOS DIREITOS HUMANOS	239
Camila Ferreira de Almeida	239
Edna Clotilde Linhares Tepedino Alves	239
TUTELA PROVISÓRIA: ACESSO À JUSTIÇA E EFETIVAÇÃO DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS.....	242
Marcelo Pereira de Almeida	242
Gabriel Pirrone Tavares	242
A RELAÇÃO DO PRINCÍPIO DE INOCÊNCIA COM O STANDARD PROBATÓRIO E COM AS PRISÕES CAUTELARES NO PROCESSO PENAL BRASILEIRO	247
Rossimar Caiaffa.....	247
PRESSUPOSTOS PARA UMA TEORIA DA PARTICIPAÇÃO NO PROCESSO CIVIL	252
Alexandre de Castro Catharina	252
A AUDIÊNCIA DO ART.334 DO CPC E O DIREITO FUNDAMENTAL DE ACESSO À JUSTIÇA.....	256
Viviane Helbourn de Almeida do Nascimento.....	256
A APLICAÇÃO DO ARTIGO 1007 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL À SISTEMÁTICA RECURSAL DOS JUIZADOS ESPECIAIS CÍVEIS E FAZENDÁRIOS: REFLEXÕES	262
José Claudio Torres Vasconcelos.....	262
A ADEQUAÇÃO DO PROCEDIMENTO EM RAZÃO DA TECNOLOGIA NA COMPREENSÃO DO PROCESSO COMO GARANTIA.....	265
Paulo José Pereira Carneiro Torres da Silva	265
Wilson Tadeu de Carvalho Eccard	265
Heres Pereira Silva	265

O PROTAGONISMO DO DIREITO AO ACESSO À JUSTIÇA FRENTE AO ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO.....	272
Joselaine Maura Figueiredo Soares.....	272
GT 7: MÉTODOS CONSENSUAIS DE SOLUÇÃO DE CONFLITOS NA EFETIVAÇÃO DE DIREITOS HUMANOS.....	278
DEMOCRATIZAÇÃO DO ACESSO À JUSTIÇA: MÉTODOS CONSENSUAIS DE SOLUÇÃO DE CONFLITOS E PERSPECTIVAS ATUAIS SOBRE O PROCESSO.....	279
Valéria da Silva Lima Ribeiro	279
Vera Regina Cunha Cancio	279
A MEDIAÇÃO COMO MÉTODO ADEQUADO NA RESOLUÇÃO DE CONFLITOS NA RECUPERAÇÃO JUDICIAL	285
Patrícia Filomena Fonseca Amaral	285
Yeda Ferreira Pires.....	285
PRÁTICAS COLABORATIVAS E A BIOÉTICA: O CASO DE INTERDISCIPLINARIDADE NOS COMITÊS DE ÉTICA	293
Mariana Brito Simões	293
ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO CÍVEL NAS AÇÕES DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA E O PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DO ACESSO À JUSTIÇA	298
Flávio Junqueira Peralta.....	298
CONCILIAÇÃO E MEDIAÇÃO NO JUÍZO 100% DIGITAL: UMA APROXIMAÇÃO EMPÍRICA NO TJERJ	303
Kleber Paulo Leal Filpo	303
Bernardo Santos Amaral	303
Cláudio Mariano Junior.....	303
PROCESSO COOPERATIVO E JUSTIÇA MULTIPORTAS: UM NOVO PARADIGMA DA JURISDIÇÃO CONTEMPORÂNEA.....	307
Claudia Maria Ferreira de Souza	307
POLÍTICA PÚBLICA DE ACESSO À JUSTIÇA PELAS SERVENTIAS EXTRAJUDICIAIS NO TOCANTE À CELERIDADE: O RECONHECIMENTO DE PATERNIDADE DIRETAMENTE NO 2º RCPN DO MUNICÍPIO DO RIO DE JANEIRO NO ANO DE 2021	313

Orlando de Souza Padeiro Filho	313
JUSTIÇA RESTAURATIVA NO ÂMBITO DA VIOLÊNCIA DOMÉSTICA E FAMILIAR	319
Liane Isoldi Linhares	319
Maria Carolina Freitas	319
GT 8: DIREITOS HUMANOS E GRUPOS SOCIAIS VULNERÁVEIS.....	325
A TRAGÉDIA CLIMÁTICA NA CIDADE DE PETRÓPOLIS/RJ EM 2022 E A COMUNIDADE NEGRA E VULNERÁVEL.....	326
Yeda Ferreira Pires	326
Patrícia Filomena Fonseca Amaral	326
CIDADANIA EM CORES: UM ESTUDO COMPARADO SOBRE OS DIFERENTES “NÍVEIS DE ” QUE SE EXPRESSAM EM UMA COMUNIDADE EM CIDADANIA POBRECIDA DE NITERÓI-RJ.....	333
Antonio José de Lucena Romão Júnior	333
André Cesari Batista de Lima	333
Arthur Vianna Ferreira	333
A VIOLÊNCIA DOMÉSTICA E FAMILIAR CONTRA A MULHER: O QUE OS OLHOS NÃO VEEM, O CORAÇÃO SENTE.....	339
Natan Silva da Costa	339
Mariana Dias Ribeiro Martins.....	339
VISIBILIDADE DA MULHER NEGRA E A VIOLAÇÃO DOS SEUS DIREITOS	345
Cecilia Silva Guimarães	345
Suellen da Silva Nascimento	345
Stefany Conceição da Silva	345
RACISMO ESTRUTURAL: A RELAÇÃO ENTRE HISTÓRIA E DIREITO PENAL NO ENCARCERAMENTO DE PRETOS.....	350
Anderson Rocha Rodrigues.....	350
Paulo Eduardo Elias Bernachi.....	350
Luiza Helena Dias Braga.....	350

O ASSÉDIO SEXUAL E SUA DELIMITAÇÃO JURÍDICA: UMA REFLEXÃO SOBRE TUTELA DE DIREITOS E DEMOCRACIA.....	355
Luciano Filizola da Silva.....	356
PROTEÇÃO DE DADOS DE CRIANÇAS E ADOLESCENTES NO MUNDO GLOBALIZADO PÓS-PANDÊMICO	362
Marina Cancio de Mattos Pires	362
Lívia Pitelli Zamarian Houaiss	362
UMA DISCUSSÃO SOBRE MULHERES AFRODESCENDENTES EGRESSAS DO SISTEMA PRISIONAL E DIREITOS HUMANOS.....	369
Vivian Giestal Alves Maciel Mello	369
Irineu Carvalho de Oliveira Soares	369
Solano Antonius de Sousa Santos	369
IDENTIDADE E COMUNIDADE NA DIÁSPORA: ANÁLISE DO CONTO ‘QUANDO O SENHOR PIRZADA VINHA JANTAR’ DE JHUMPA LAHIRI	376
Denise Lopes Salles	376
Flaviane Assompção	376
Ana Beatriz Moreira Bastos	376
Isabelly Cordeiro Pezzuto	376
DESAFIOS À IMPLEMENTAÇÃO DO DIREITO À MORADIA NO BRASIL: UMA REVISÃO INTEGRATIVA	381
Maria Aparecida Barboza Prevot	381
GT 9: DIREITOS SOCIAIS E DIREITO DO TRABALHO.....	387
O SUBREGISTRO CIVIL NO CONTEXTO SÓCIO-JURÍDICO BRASILEIRO	388
Mylla de Barros Crespo.....	388
Lívia Pitelli Zamarian Houaiss	388
O CIDADÃO, A RELAÇÃO DE CONVIVÊNCIA NA SOCIEDADE, A VIOLAÇÃO A SUA LIBERDADE DE LOCOMOÇÃO E O RESPEITO À DIGNIDADE HUMANA EM FACE DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS	395
Jorge Alberto Barboza Ruas.....	395
Erica Patrícia Cavalcante Vianna.....	395

O USO DAS PROVAS DIGITAIS NO PROCESSO DO TRABALHO	402
Marcelo Pereira de Almeida.....	402
Gabriela Jéssica da Silveira.....	402
CONFLITOS CONJUGAIS - PRINCÍPIOS E DIREITOS FUNDAMENTAIS E A PROTEÇÃO DOS DIREITOS HUMANOS NO SISTEMA CONSTITUCIONAL BRASILEIRO.....	408
Jorge Alberto Barboza Ruas.....	408
A REGULARIZAÇÃO FUNDIÁRIA COMO INSTRUMENTO DE ACESSO À MORADIA ADEQUADA NA CIDADE DO RIO DE JANEIRO A PARTIR DA LEI Nº13.465 DE 11 DE JUNHO DE 2017	418
Iury Lima Tavares	418
Mariana Dias Ribeiro Martins.....	418
DEFENSORIAS PÚBLICAS: A ESPERANÇA DA POPULAÇÃO NEGLIGENCIADA PELAS POLÍTICAS PÚBLICAS.....	423
Vera Regina Fróes Villela.....	423
Thaís Fróes Villela Aldrighi.....	423
GT 10: TEORIA E HISTÓRIA DO DIREITO	429
O FUTURO COMO ESPELHO DO PASSADO: UMA BREVE ANÁLISE SOBRE LIMITE E LIBERDADE	430
Raphael Rosalvos Barcellos	430
A RETÓRICA MERITOCRÁTICA E OS DIREITOS HUMANOS <i>Exempla e contra-exempla</i> no discurso de Michel Sandel	436
Carlos Frederico Gurgel Calvet da Silveira	436
Catherine Mesentieri Saliba Daher	436
Asafe de Oliveira dos Santos	436
A TEORIA DA ARGUMENTAÇÃO DE ROBERT ALEXY CONTRIBUIÇÃO PARA BUSCA DA SEGURANÇA JURÍDICA EM CONTRAPOSIÇÃO AO ATIVISMO JUDICIAL	441
Marcos Arão Abitbol.....	441
DEMANDA POR LIBERDADE RELIGIOSA E SECULARIZAÇÃO.....	446

Alexandre de Almeida Bandeira	446
TEORIAS DO DIREITO NA INTERPRETAÇÃO E LEGITIMAÇÃO DAS POLÍTICAS PÚBLICAS E SEUS CICLOS.....	453
Renan Porcaro de Bretas	453
NORMA VÁLIDA E NORMA VIGENTE EM HANS KELSEN E ALF ROSS.....	460
Bruno Priori Mercaldo	460
DEBATES PARLAMENTARES SOBRE O CASAMENTO ACATÓLICO: A APROVAÇÃO DO DECRETO 1.144 DE 1861.....	466
Daniel Machado Gomes	466
William Araujo	466
CAPACIDADES DE PACIENTES EM QUADROS TERMINAIS OU IRREVERSÍVEIS À LUZ DE MARTHA NUSSBAUM.....	471
Bruna Vaz del Blanco	471
ENTRE O JUIZ HÉRCULES E A FORÇA DO POVO: UMA DISCUSSÃO SOBRE O FENÔMENO DO BACKLASH.....	477
Gustavo Barbosa Estevão	477
Daniel Machado Gomes.....	477
Ana Caroline Nunes dos Santos Guimarães.....	477
O VOTO DOS LIBERTOS NO JORNAL DO COMMERCIO.....	484
Daniel Machado Gomes.....	484
Felipe Oliveira Sant’ Anna	484
DA SUPREMACIA DA CONSTITUIÇÃO AO CONSTITUCIONALISMO ABUSIVO..	489
Ana Caroline Nunes dos Santos Guimarães.....	489
Daniel Machado Gomes.....	489
Gustavo Barbosa Estevão.....	489
A DEFENSORIA PÚBLICA NA DEFESA DO ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO E A RECONFIGURAÇÃO DA SEPARAÇÃO DE PODERES	494
Francisco Alves da Cunha Horta Filho	494

JUSTIFICAÇÃO E UNIVERSALIDADE DO DISCURSO QUESTÕES DE RETÓRICA E DIREITOS HUMANOS EM RAINER FORST	500
Carlos Frederico Gurgel Calvet da Silveira	500
Tobias de Sá Maciel Menezes	500
Breno Weckmüller de Freitas Gomes	500
LIBERDADE RELIGIOSA NO ESTADO CONFSSIONAL: APROXIMAÇÕES ENTRE O BRASIL E A FRANÇA DO SÉCULO XIX.....	506
Daniel Machado Gomes	506
Tiago da Silva Cicilio	506
SENTIDOS DA LIBERDADE RELIGIOSA NO BRASIL OITOCENTISTA: UM ESTUDO PELA PERSPECTIVA DO MÉTODO DE KOSELLECK.....	513
Daniel Machado Gomes	513
Maria de Fátima Gomes Marques	513
Daniel Sant'Anna Lisbôa	513
O AUTORITARISMO DA CLASSE MÉDIA BRASILEIRA: UMA ANÁLISE SOBRE A VISÃO DE MARILENA CHAÚÍ.....	518
Aline dos Santos Lima Rispoli	518
Monique Regina Bernardi de Medeiros Vasconcelos	518
A IGUALDADE DE DWORKIN NA OBRA “UMA QUESTÃO DE PRINCÍPIO”	524
Marcelo Pereira de Almeida.....	524
Priscila Oliveira de Paula	524
A INFLUÊNCIA DE CARL SCHMITT NO PROJETO DO ESTADO NOVO BRASILEIRO	531
Fabio Pereira	531
AS REPRESENTAÇÕES DO ESTRANGEIRO NA GRÉCIA ANTIGA.....	536
Benedito de Jesus Vieira Júnior	536
Laryssa Almeida dos Santos Machado.....	536
Sérgio Antônio Camara.....	536
A TEXTURA ABERTA DO DIREITO EM HART.....	539
Flávio Junqueira Peralta	539

BENS BÁSICOS E DIREITOS HUMANOS SOB O OLHAR DE JOHN FINNIS..... 544

Simone Caldara Motta Wieselthaler 544

Alessandra Paula Baldner Rodrigues 544

GT 1: CRISE MIGRATÓRIA E DIREITOS HUMANOS

REFLEXÕES JURÍDICAS SOBRE MIGRAÇÕES E REFUGIADOS

Paulo Victor Pinheiro Alves Habib ²

Palavras-chave: Migrações. Refugiados Direito.

Eixo Temático: GT1 – Crise Migratória e Direitos Humanos

INTRODUÇÃO

O artigo pretende discutir as características das crises migratórias em relação ao direito, com destaque para o direito do trabalho, no período de 2016 até 2021. Políticas migratórias podem ser definidas como direitos e deveres dos imigrantes, incluindo garantias e regulamentações relacionadas à residência e entrada em um país estrangeiro.

Escassez ou excesso de mão de obra, segurança nacional, tratados internacionais e questões humanitárias são algumas das questões frequentes que influenciam a gestão de políticas migratórias.

Essas questões refletem na realidade social do local que está recepcionando o fluxo migratório, gerando intensos desafios éticos sobre acolher o outro, isto é, ultrapassar o estágio inicial de hostilidade com o diferente para à hospitalidade, desdobrando-se nos textos normativos.

METODOLOGIA

Para tanto, foi realizada uma pesquisa documental e bibliográfica, no qual utilizou-se de fontes científicas, jornalísticas e institucionais (legislações), disponíveis em mídia digital e que tratavam de temas como política migratória, refugiados e direito ao trabalho de refugiado.

REFERENCIAL TEÓRICO

Em 2015, durante uma entrevista para a Revista Brasileira Galileu, o filósofo polonês Zygmunt Bauman foi questionado a respeito de uma solução para os problemas decorrentes da migração. Como resposta, destacou que a migração é um fenômeno antigo, que remete à própria história da humanidade. O que difere nos dias atuais, destacou o

² Mestre em Direito pela Universidade Católica de Petrópolis – UCP. E-mail: paulovictor.habib@gmail.com, <http://lattes.cnpq.br/8639051133934702>

filósofo, é que os governantes partem do princípio de que suas culturas são superiores às dos imigrantes (Bernardo, 2015).

A mudança descrita pelo filósofo não se restringe aos governantes, alastrando-se também entre os cidadãos que veem ‘seus espaços’ coabitados por pessoas vindas de diferentes lugares. Soam como ameaças não apenas o risco de um hibridismo cultural, mas também a concorrência por postos de trabalho, como a que alimentou parte da campanha favorável ao Brexit, no Reino Unido.

Particularmente, as demarcações (não só geográficas, mas sociais, econômicas, étnicas e culturais) entre países do norte e sul global produzem grande número de migrantes, que por terem suas ambições econômicas e/ou direitos básicos negados, saem de seus países de origem em busca de novas oportunidades, e reforçam o elo entre a geografia dos movimentos e a reconfiguração da economia mundial (Castles, 2004).

É nesse contexto que se encontram as migrações de crise ou migrações forçadas, caracterizadas por serem ocasionadas por conflitos, desastres naturais e/ou severas restrições econômicas em determinado país ou região (Calegari, 2018), oriundas do esfacelamento de Estados sem aparatos legais de proteção a essas pessoas, que constituem territórios sem Estados (Bauman, 2017). A natureza destes fluxos é o que dá origem à modalidade migratória conhecida como refugiado.

Embora existam discordâncias jurídicas e acadêmicas em relação ao conceito de refugiado, assume-se nesse estudo a definição do Alto Comissariado das Nações Unidas para os Refugiados (ACNUR), que considera refugiado aquele que sofre “violação maciça dos direitos humanos”. Segundo a ACNUR (2019), 70 milhões de pessoas no mundo saíram forçosamente de casa em 2018, dentre as quais 22,5 milhões de migrantes pertencem à categoria de refugiados (mais da metade desses são menores de 18 anos).

A definição sobre o conceito de refugiado sofreu mudanças ao longo dos anos. O Estatuto dos Refugiados, elaborado em 1951 para gerenciar a crise migratória gerada pela segunda guerra mundial, classifica como refugiado todos aqueles que, por temor de perseguição devido a acontecimentos anteriores a 1951, tiveram que sair de suas casas (United Nations High Commissioner for Refugees [UNHCR], 2020). Embora o texto do Estatuto tenha sido ratificado em 1966, tirando a condição dos acontecimentos anteriores a 1951 (UNHCR, 2020), atualmente o documento que traz a definição adotada pela UNHCR é a declaração de Cartagena, formulada em 1986 por representantes governamentais da América do Sul, trazendo a discussão entre refúgio e violação aos direitos humanos (Barreto & Leão, 2010).

Embora essa discussão seja complexa entre os estudiosos de migração, dada as inúmeras categorias inscritas nesse processo, cabe destacar que a diferença entre os imigrantes refugiados dos demais imigrantes consiste, principalmente, por aqueles terem sido forçados a migrar em razão da violação de direitos básicos, normalmente causadas por guerras e/ou perseguições (UNHCR, 2020). Ainda assim, destacamos que nenhuma migração é totalmente voluntária, mas influenciada por elementos econômicos, políticos, ideológicos, culturais, entre outros (Castles, 2004).

RESULTADOS E DISCUSSÃO

Através da pesquisa, restou evidente que as políticas públicas brasileiras refletem o quadro social desbordado nos últimos anos com uma visão discriminatória do migrante de origem étnica diferente da visão eurocentrista e, geralmente, com menor grau de instrução e possuidor de condições financeiras precárias.

A realidade social enfrentada pelo migrante termina em influenciar diretamente as leis e a forma de aplicação destas. Seja em razão de ausência da devida proteção dos seus direitos colaborando para a desintegração da sua organização social, costumes, línguas, crenças e tradições, fato comum ante a necessidade de migração destes de seus territórios tradicionais ou da aplicação precária das garantias e direitos conferidos por lei.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Os instrumentos jurídicos nacionais e internacionais que conferem proteção aos direitos dos migrantes são inúmeros e por si, são suficientes a uma correta proteção mínima dos migrantes entre estados nacionais.

O problema se dá no plano da aplicação destes instrumentos pelos estados nacionais que recebem esse fluxo migratório, em especial o Brasil, objeto do estudo. Comumente os migrantes são vistos como indesejáveis e o custo estatal para garantia mínima dos direitos dos migrantes não é bem-vista, ainda mais em países considerados de terceiro mundo como o Brasil, cuja própria população carece de cuidados não cumpridos do pacto social constitucional.

No mais, os migrantes de origem étnica e social considerados indesejáveis ao povo receptor, são tidos como um estorvo maior e mais caro que o migrante europeu ou americano comum.

REFERÊNCIAS

- Barreto, L., & Leão, R. (2010, julho). O Brasil e o espírito da declaração de Cartagena. *Forced Migration Review*, 35, 1-5.
- Bernardo, A. (2015, novembro 19). Zygmunt Bauman fala sobre migração e relacionamentos. *Galileu*. Recuperado de <https://revistagalileu.globo.com/Revista/noticia/2015/11/solido-comouma-pedra-aos-90-anos-zygmunt-bauman-fala-sobre-migracao-erelacionamentos.html>.
- Castles, S. (2004). Why migration policies fail. *Ethnic and racial studies*, 27(2), 205-227.
- Calegari, M. (2018). Condições de vida dos refugiados sírios em São Paulo. In R. Baeninger, L. M. Bógus, J. B. Moreira, L. R. Vedovato, D. M. Fernandes, M. R. Souza, ... L. F. A. Magalhães. (Orgs.), *Migrações Sul-Sul* (pp. 325-228). Campinas, SP: Nepo/Unicamp.
- Bauman, Z. (2017). *Estranhos à Nossa Porta*. Rio de Janeiro, RJ: Editora Zahar.

POR UM DIREITO DE MENTIR: O TRUMPISMO COMO DESAFIO AO PROJETO KANTIANO

Paula S. Lima³
Sérgio Antônio Câmara⁴

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

Eixo Temático: GT1 – Crise migratória e Direitos Humanos.

INTRODUÇÃO

Abordaremos nessa pesquisa o trumpismo à luz das teses kantianas, como ele maximizou o sentimento de nacionalismo e transformou a imigração, que se enquadra em direitos humanos, em uma questão de securitização. Essa pesquisa mostrará como isso provocou danos ao projeto humanista do iluminismo, ao colocar a nacionalidade acima do ser humano, apresentando como consequência direta a polarização. Será analisado o cenário internacional com enfoque nos Estados Unidos da América em um período de 2016 a 2022.

METODOLOGIA

A metodologia parte da leitura crítica de bibliografia especializada, em especial as obras clássicas da filosofia política dedicadas ao pensamento liberal. Cabe mencionar ainda o necessário tratamento dispensado aos discursos políticos da Era Trump, recolhidos em jornais e revistas.

REFERENCIAL TEÓRICO

As teorias desenvolvidas pelo filósofo Immanuel Kant acerca da cidadania cosmopolita, em contraste com a nova forma de política usada pelo ex-presidente americano Donald Trump e como ela desgastou as opiniões públicas utilizando-se, principalmente, da pós-verdade, gerando não só uma espetacularização da política, mas também uma estética de choques, propiciando um aumento da violência em virtude de fatos ou opiniões políticas. Assim, atuando na esfera pública de maneira totalmente

³ Graduanda do curso de Relações Internacionais da Unilasalle-RJ. E-mail: paula.lima@soulasalle.com.br, Lattes: <http://lattes.cnpq.br/9489029131434511>

⁴ Doutor em História pela Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro – Professor Adjunto da Unilasalle-RJ. E-mail: prof.sergio.camara@soulasalle.com.br; Lattes: <http://lattes.cnpq.br/0441928814304615>

oposta ao projeto humanista do iluminismo que tinha um compromisso com a verdade, a comunicação transparente, e com a cidadania pautada na saída da minoridade.

RESULTADOS E DISCUSSÃO

O trumpismo é uma ideologia política construída por Donald Trump que o levou a sua vitória na corrida a presidência da república americana em 2016, marcada por grandes comoções sociais, nacionalismo extremo, “fake news”, e polarização. Antes de falarmos sobre o trumpismo é importante frisar que nesse mesmo período acontecia uma crise de imigração na Europa, com diversos imigrantes oriundos principalmente da África e Oriente Médio que tentavam chegar a Europa ocidental fugindo da Guerra e da fome que assola muitos dos seus países de origem.

Mas, como Donald Trump, uma celebridade americana, conseguiu não só se tornar presidente, mas também transformar seus eleitores e, inclusive, alguns colegas partidários em verdadeiros fãs capazes de acreditar nas mais diversas teorias conspiratórias, bem como invadir o Capitólio para manter o poder em suas mãos? E como podemos relacionar isso às teses kantianas da cidadania cosmopolita?

Em primeira análise, toda a campanha eleitoral de Trump foi baseada em tornar “a América grande novamente”, e para realizar tal feito, ele acusava os democratas e suas políticas, principalmente as imigratórias, de terem enfraquecido o Estado americano. Durante seu discurso em Phoenix, Arizona em 2016, Donald Trump diferenciou os cidadãos americanos dos outros cidadãos do mundo, em especial dos cidadãos latino-americanos, e, ainda, detalhou como seria a política externa e imigratória se eleito.

Daremos enfoque às seguintes políticas: retirada de fundos federais de cidades-santuários, tendo em vista que, de acordo com Trump, elas não proporcionavam o crescimento americano, mas, sim serviam de abrigo para imigrantes ilegais que ou não conseguiriam acessar os Estados Unidos de uma forma justa, ou para pessoas que possuíam antecedentes criminais, em seguida ele menciona diversos crimes cometidos por imigrantes para tentar provar seu argumento; ele também diz que irá construir um muro na fronteira com o México e que a construção será paga pelo Estado mexicano, já que, de acordo com Trump, o México é a principal porta de entrada para imigrantes ilegais nos Estados Unidos por não vigiar “corretamente” sua fronteira e sobrecarregar as delegacias fronteiriças de imigração americana. Enquanto discursava, Trump arrancava aplausos da platéia a cada medida anunciada, e quando cita a construção do muro, diversas pessoas gritam para ele construir, apoiando plenamente, cada argumento de

Trump. Segundo cientistas políticos, ele soube usar sua experiência no showbusiness para desenvolver um carisma e um senso de confiança inquestionável no seu eleitorado, que acredita em tudo que é dito e postado nas redes sociais pelo ex-presidente americano, mesmo se o que ele disser ou postar for uma “fake news”.

Entretanto, como podemos relacionar isso às teses kantianas?

Bem, de acordo com Kant, ao contrário de Trump, a cidadania não depende de nacionalidade, ele desenvolve esse pensamento em sua obra “Ideia de uma História Universal de um Ponto de Vista Cosmopolita”, de que a cidadania não deveria se fundamentar em idiossincrasias da cultura, mas sim na capacidade de julgar de modo racional, o que só pode ocorrer a partir do momento que saímos da menoridade, conceito que é definido pela incapacidade de fazer uso do próprio entendimento sem a direção de outro indivíduo, segundo Kant a verdade é imprescindível para a preservação da esfera pública, a qual deve ser distante, objetiva e impessoal. Dessa forma, segundo as teses kantianas a comunicação deve ser transparente, e não é permitido utilizar emoções na esfera pública, tendo em vista que a verdade pura não envolve sentimentos, já que eles levam a parcialidade, perdendo assim a universalidade necessária na esfera pública.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

O trumpismo causou a perda da política tradicional, bem como trouxe diversas “inovações” para a política, seja pela nova forma de lidar com as massas mediante as redes sociais, seja por meio da inundação de “fake news” no cenário político unida a estética de choques, panorama que provocou o desgaste da opinião pública e da verdade por meio das redes sociais, tendo em vista que a verdade se tornou opcional e as opiniões políticas distintas não são mais respeitadas devido à polarização exacerbada.

Essa política atual é contrária as ideias desenvolvidas por Kant que defendem a cidadania como um conceito universal e racional, que só é alcançada por meio da verdade pura, a qual só é atingida ao sair da menoridade, entendendo que a verdade deve ser imparcial.

Assim a cidadania cosmopolita evidencia-se livre de amarras emotivas e da necessidade da tutela de outrem. Além disso, Kant também desenvolveu o conceito de hospitalidade universal que seria receber o estrangeiro de forma amigável, sem preconceitos- tendo em vista que ao nos utilizarmos da cidadania cosmopolita, o desenvolvimento de preconceitos é evitado- teríamos um mundo menos violento, com mais trocas comerciais já que a hospitalidade universal está ligada a interdependência

comercial, logo um mundo mais desenvolvido, com menor propensão a guerras e onde todos por meio da autonomia de raciocínio seriam considerados iguais verdadeiramente.

REFERÊNCIAS

Livros:

ABRANTES, M. MA. **Howard Caygill Dicionário de Kant**. Editor: Jorge Zahar. (2000).

ARENDT, Hannah. **Lições sobre a Filosofia Política de Kant**. Relume Dumará. (1993).

KANT, Immanuel. **Ideia de uma História Universal de um Ponto de Vista Cosmopolita**. WMF Martins Fontes; 3ª edição (1 janeiro 2010)

KANT, Immanuel. “Por um suposto direito de mentir por amor à humanidade.” **Textos Seletos**. Editora Vozes; 2ª edição (1985).

Opúsculos:

KANT, Immanuel. “**Que significa orientar-se no pensamento.**” Acesso em: www.lusosofia.net. (1786)

KANT, Immanuel. **Resposta a pergunta: “O que é iluminismo?”** Acesso em: www.lusosofia.net. (1784)

Artigos da internet:

MACHADO, Nílson José. Sobre a Ideia de Tolerância. In: **Instituto de Estudos Avançados da Universidade de São Paulo**. Disponível em:< www.iea.usp.br/artigos> São Paulo, 13/05/2013.

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

Artigos de revista:

MARS, Amanda. Trump: “Se os imigrantes ilegais estiverem descontentes nos centros de detenção, que não venham”. In: **El País**, Washington 04/07/2019.

VIDA PÚBLICA SOB AMEAÇA: USOS MODERNOS DA TIRANIA

Jéssica da Costa Barros de Freitas⁵
Sérgio Antônio Câmara²

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

Eixo Temático: GT1 - Crise Migratória e Direitos Humanos.

INTRODUÇÃO

De acordo com o “World Migration Report 2022” da Organização Internacional para as Migrações (OIM), em 2020 havia cerca de 281 milhões de migrantes internacionais. São seres humanos que deixam sua nação, muitos deixando para trás filhos, famílias inteiras, para viver refugiados na tentativa de uma vida melhor, tamanho é o sofrimento e o desespero que esses seres humanos encontram em seus países de origem.

O que motiva tal postura desesperada é principalmente a existência de um governo violento e autoritário que não governa para os necessitados, e sim para si próprio levando as pessoas à falta de direitos humanos básicos como segurança, direitos de propriedade, direitos à liberdade e oportunidade de subsistência.

Consoante ACNUR, mais de 68% dos refugiados e pessoas deslocadas em todo o mundo vêm de apenas cinco países: Síria: 6,8 milhões; Venezuela: 4,1 milhões; Afeganistão: 2,6 milhões; Sudão do Sul: 2,3 milhões e Mianmar: 1,1 milhão. É diante do ultrajante cenário das crises migratórias que se faz necessário essa análise crítica a respeito dos riscos da tirania no mundo contemporâneo.

OBJETIVOS

O presente trabalho pretende examinar a danificação da vida pública na sociedade contemporânea. A partir do diálogo entre os conceitos de tirania da intimidade, trazido por Richard Sennett, e tirania da maioria, por Tocqueville, buscamos apresentar um exame das tensões entre esfera pública e esfera privada nas obras dos referidos autores. Diante disso, discute-se também a relação da natureza do totalitarismo e o fenômeno da

⁵ Graduanda do curso de Direito da Unilasalle-RJ. E-mail: jessica.freitas@soulasalle.com.br Currículo Lattes: <http://lattes.cnpq.br/2604030376478480>

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

banalidade do mal, em especial no tocante à depreciação do ser humano segundo as teses de Hannah Arendt.

O propósito do fornecimento dessa base filosófica é para que seja possível realizar um pensamento crítico sobre o tema da crise migratória e todos os outros questionamentos sociais adjacentes a este. E mais do que isso, fomentar esse raciocínio crítico para que, por meio do conhecimento e da educação, possamos efetivamente avançar na experiência da cidadania numa sociedade livre e igualitária.

FUNDAMENTAÇÃO TEÓRICA

O conceito de tirania da intimidade, conforme apresentado na obra *O declínio do homem público*, de Richard Sennett, nos revela a atitude de operar no espaço público por meio de uma ótica intimista, de sentimentos e necessidades particulares. Desta maneira, o espaço público se empobrece do ponto de vista da vida política, pois, ao tornar-se semelhante ao privado, cria-se uma certa expectativa sobre o espaço público - por isso a vigilância-, todavia com necessidades intimistas, e não necessariamente sociais. Sennett discorre que “A expressão “tirania da intimidade” pode também ser aplicada a uma espécie de catástrofe política, o Estado policial em que todas as atividades, todos os amigos e todas as crenças de uma pessoa passam através de uma rede de vigilância governamental”. (SENNETT, 2014, p. 411)

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

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

Seguindo o raciocínio, tem-se como estudo etimológico da palavra “democracia”, dois vocábulos gregos, “demos” que significa povo ou muitos, enquanto “kracia” quer

dizer governo ou autoridade, logo, significa uma forma de governo exercido pelo povo. E Sennett faz perfeitamente essa convergência do conceito de democracia para república, tal como foi pensada por Platão. Outrossim, seguindo o raciocínio de Sennett, Tocqueville, em sua obra: *a democracia na América*, observa que, sendo inevitável caminhar no sentido da igualdade na esfera pública, fica o questionamento se essa igualdade será compatível com liberdade.

“De minha parte, quando considero o estado a que já chegaram diversas nações europeias, e aquele para o qual todas as outras tendem, sinto-me levado a crer que logo entre elas já não haverá lugar senão para a liberdade democrática ou para a tirania dos Césares”. (TOCQUEVILLE, 2005, p. 329)

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

Todavia, caso o homem contemporâneo não veja similaridade no outro, não tenham a mesma forma de pensar, essa parede permanece, se mantendo cada vez mais intransponível, para que esse homem possa sentir-se confortável e ‘sociável’, enxergando no espaço público apenas o que lhe é confortável, similar.

Ademais, como consequência do totalitarismo e de uma visão mistificadora da vida pública, esses atos culminam com a própria destruição da vida pública. Destarte, com o esvaziamento da vida pública, fortalece a visão intimista, o homem não percebe mais o outro, as necessidades dos outros, e o mal, o sofrimento que uma minoria passa, é banal, “normalizado”, ao ponto de que só importa as próprias necessidades. Conforme Sennett: “Multidões de pessoas estão agora preocupadas, mais do que nunca, apenas com as histórias de suas próprias vidas e com suas emoções particulares; essa preocupação tem demonstrado ser mais uma armadilha do que uma libertação” (SENNETT, 2014, p. 17).

METODOLOGIA

Considerando a natureza escrutinadora do objeto de estudo, o procedimento metodológico mais adequado para o desenvolvimento do trabalho foi a combinação da Pesquisa Explicativa, quanto ao objeto de estudo, com a Pesquisa Bibliográfica, quanto ao procedimento adotado.

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

RESULTADOS E DISCUSSÕES

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

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

O contexto trabalhado por Tocqueville é ilustrado nos Estados Unidos da América do século XIX, que representa exatamente um dos grandes perigos aos quais os governos democráticos se sujeitam. Ainda que pretenda ser a representação do todo político, a força da maioria assinalada por Tocqueville jamais poderá ser confundida com a soberania da Vontade Geral de Rousseau, na qual “o soberano, sendo formado tão-só pelos particulares que o compõem, não visa nem pode visar a interesse contrário ao deles” (ROUSSEAU, 1978, p. 35).

Ora, não há o que se falar em equidade em uma sociedade em que possui um governo que se exerce a partir e em função dos fortes. Privilegiando a maioria, sempre haverá aqueles que estarão alheios ao benefício do Estado, ou seja, a marginalização da minoria fragilizada. De fato, o poder exercido pela maioria deixa fenecer aqueles que a ela se opõem. Para mais, o autor ainda discorre sobre a “quase total” impossibilidade de retardamento dessa marcha: o império esmagador da maioria.

Consoante Tocqueville, e a mais, ele ainda alerta sobre as consequências desse estado para o futuro:

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

CONSIDERAÇÕES FINAIS

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

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

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

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ARENDR, Hannah. **Origens do totalitarismo**. São Paulo. Companhia das Letras, 1989.

ARENDR, Hannah. **Eichmann em Jerusalém. Um relato sobre a banalidade do mal**. São Paulo. Companhia das Letras, 1999.

FILHO, José Reinaldo Felipe Martins. **Da legitimidade à tirania: Tocqueville e a onipotência da maioria na democracia norte-americana**. *Revista de Filosofia*, vol. 7, núm. 1, pp. 55-67, 2013

FOUCAULT, Michel. **Vigiar e punir: Nascimento da prisão**. Petrópolis. Editora Vozes. 1999.

LAFER, Celso. **A reconstrução dos direitos humanos: Um diálogo com o pensamento de Hannah Arendt**. São Paulo. Companhia das Letras, 1988.

ROUSSEAU, Jean Jacques. **Do contrato Social**. Tradução de Lourdes Santos Machado. São Paulo: Abril Cultural, 1978.

SENNETT, Richard. **O declínio do homem público: As tiranias da intimidade**. Rio de Janeiro. Editora Record. 2014.

TOQUEVILLE, Alexis de. **A democracia na América: leis e costumes** – de certas leis e certos costumes políticos que foram naturalmente sugeridos aos americanos por seu estado social democrático. Tradução de Eduardo Brandão; prefácio, bibliografia e cronologia de François Furet. Vol. I – 2.ed. São Paulo: Martins Fontes, 2005.

**GT 2: AS DIFERENÇAS PERSPECTIVAS NO CONEXO DOS
DIREITOS HUMANOS**

CRISTOFACISMO: DISFARCE DO CAPITALISMO PARASITÁRIO

Adriana Motta Gonzaga ⁶

José Maria Ferreira de Oliveira ⁷

Palavras-chave: Cristofacismo, Direitos Humanos, Bíblia.

Eixo Temático: GT 2 - As diferentes perspectivas no contexto dos Direitos Humanos.

INTRODUÇÃO

A Declaração Universal dos Direitos Humanos é estabelecida a partir dos fundamentos que principiam a existência humana. Ela tornou-se marco na relação histórica que determina a incansável busca na consolidação universal dos Direitos Humanos. Proclamada pela Assembleia Geral das Nações Unidas em 10 de dezembro de 1948 continua atual em seus princípios e fundamentos e ao mesmo tempo profética na atualização e incorporação de novos princípios norteadores do Direito Fundamental à Vida em sua plena existência. O Artigo I da Declaração Universal dos Direitos afirma que “Todos os seres humanos nascem livres e iguais em dignidade e direitos. São dotados de razão e consciência e devem agir em relação uns aos outros com espírito de fraternidade”. Aí encontra-se a medida e o tom que nortearão os outros artigos da Declaração.

Em 05 de outubro de 1988 o Brasil promulgou sua nova constituição após o longo período do regime de poder autoritário imposto no Brasil pelos militares. Durante o regime ditatorial o Brasil vivenciou e testemunhou a negação dos Direitos Humanos. O terror imposto pelo regime dos generais, elite descompromissada com a vida, impossibilitou a retificação da convecção sobre Direitos Humanos pelo Brasil. Os constituintes que participaram da escrita da Constituição de 1988 tiveram o discernimento e a preocupação de fundamentar os pressupostos constitucionais na Declaração Universal dos Direitos Humanos. É notória esse contexto pois a constituição inicia falando dos Princípios Fundamentais logo no Artigo 1º Inciso III. Diz ele: “A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal,

⁶ Economista; Mestre em Engenharia de Produção, pela Universidade Federal Fluminense, E-mail: gonzaga.dri@gmail.com;

⁷ Graduado em Administração pela UNIBENNETT, Graduado em Ciências Contábeis pela UniLassale, E-mail: barrocobp@gmail.com

constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos: III – a dignidade da pessoa humana”.

Na atualidade o Brasil vem sofrendo golpe atrás de golpe, diariamente testemunha-se o desprezo e a destruição dos princípios corroborados na Carta Magna Brasileira. A população atravessa um ciclo bem constituído de mentiras, de negacionismo científico e de apropriação do sagrado pela força socioeconômica, políticas, religiosa, ambiental e de poder conservador de extrema direita esquizofrênica.

O bolsonarismo se nutre em ambientes considerados sagrados porque a área que os envolvem está diretamente ligada ao ‘cristianismo’; não importa a denominação ou a interação religiosa. É presente no catolicismo, no protestantismo, no pentecostalismo, ou seja, no loco que se supõe participado pela divindade, deus.

É necessário demandar esforços para entender e interpretar a presença do bolsonarismo no mundo evangélico e católico conservador, pois essa junção não acontece fora do espaço e nem fora do tempo do ciclo vital. A realidade que se apresenta pode ser explicada a partir de uma consequência do afastamento e da recusa de incluir a religião no debate público. Ou mesmo reconhecer-se que a aproximação desses grupos com o bolsonarismo se deu pela falta de diálogo com os grupos considerados mais críticos. No decorrer do tempo houve um grande afastamento desses grupos implicando num vazio sócio religioso ocupado pela articulação de um sistema socioeconômico de extrema direita.

A crença, a fé, os ritos e tudo que envolve o sagrado converteu-se em mercadoria. Isso é possível porque [...] ninguém pode se tornar sujeito sem primeiro virar mercadoria, e ninguém pode manter segura sua subjetividade sem reanimar, ressuscitar e recarregar de maneira perpétua as capacidades esperadas e exigidas de uma mercadoria vendável. A “subjetividade” do “sujeito”, e a maior parte daquilo que essa subjetividade possibilita ao sujeito atingir, concentra-se num esforço sem fim para ela própria se tornar, e permanecer, uma mercadoria vendável. A característica mais proeminente da sociedade de consumidores – ainda que cuidadosamente disfarçada e encoberta – é a transformação dos consumidores em mercadorias (BAUMAN, 2008, p. 20).

O bolsonarismo transformou “Deus” numa mercadoria revestida “de uma mudança na natureza da política”. (BAUMAN, 2016, p. 26) A divindade foi transformada “numa real forma antipolítica que neutraliza a dissensão, elimina todo e qualquer antagonismo real como medida preventiva e reduz os partidos políticos a competir uns

com os outros em torno de problemas ilusórios cuja vocação é desviar a atenção do público dos problemas reais. (BAUMAN, 2016, p. 26)

Não é possível conceber o bolsonarismo como um movimento exclusivamente “socio religioso”, pois esse é o disfarce sombrio, perturbador, alienador e nocivo produzido pelo discurso político que se coloca em defesa de “deus, da pátria, e da família”. Nancy Cardoso interpreta que, na atualidade, o Brasil vive um cenário de “crisofascismo”. “É um termo que pertence à história, e isso nos ajuda a compreender o presente à luz do que foi vivido em outros momentos. É o elo entre o país, Deus e a família. Utilizo o crisofascismo como possível elo para ilustrar o que está acontecendo no Brasil e também com outros movimentos da história em outros lugares. Não tanto associado ao nazismo na Alemanha, mas por tradição cultural estamos mais próximos do que aconteceu na Espanha e na Itália, com o fenômeno do familismo. A ligação entre Deus, país e família é o lema do nosso presidente, é o mesmo das ditaduras militares na América Latina. (CARDOSO, 2019).

Ao analisar a ocorrência bolsonarista viabilizada pelas lideranças religiosas cristãs em nossos país (pastores, padres, bispos e comunidades de fé) nos apresenta a seguinte questão: O discurso bolsonarista sobre Deus se sustenta no livro considerado sagrado pelos cristãos (a bíblia)? O que verdadeiramente há por trás dessa fala?

Quando se estuda os textos contidos no conjunto dos livros que compõem a bíblia percebe-se que o grito pela vida e em defesa dela ecoa desde o início da constituição dos povos chamados de “povo de Deus”.

A história bíblica é marcada por textos e contextos subversivos, textos que expressam muitas e intensas lutas em favor da vida; lutas marcadas pelo desrespeito consciente às leis estabelecidas pelo sistema patriarcal monárquico. Textos que transmitem as memórias de grupos escravizados, eles descobrem em sua lida uma nova maneira de se relacionar com o sagrado, nessa descoberta irrompe dos textos bíblicos a compreensão de uma “Divindade” que se encarna na história de homens e mulheres rejeitados pelo poder opressor. É nessa dimensão que nasce um dos textos mais impactantes desse contexto bíblico quando se diz que Deus escutou o clamor do povo: “Iahweh⁸ disse: “Eu vi, eu vi a miséria do meu povo que está no Egito. Ouvi o seu clamor por causa dos seus opressores; pois eu conheço as suas angústias. Por isso descí a fim de libertá-lo da mão dos egípcios” (Ex 3,7-8).

⁸ Iahweh – nome da divindade do povo de Israel.

Os contextos dos livros que compõem a literatura bíblica estão repletos de realidades que apontam a conquista de “novos direitos”. Ao mesmo tempo é cultivado na formação desse povo o compromisso de manter-se fiel à vida em suas diferentes expressões.

Não se pode omitir que o contexto socioeconômico e político do atual Brasil é marcado pelo capitalismo parasitário. Capitalismo marcado pela ameaça, pelo medo, pela perseguição e pela rapina. “Os medos agora são difusos, eles se espalharam. É difícil definir e localizar as raízes desses medos, já que sentimos, mas não ovemos” (BAUMAN, 2010, p. 73).

O capitalismo no ocidente encontrou no cristianismo o perfeito hospedeiro, pois a presença ‘cristã’ se encontrava tanto no catolicismo quanto no protestantismo, nas mais variadas correntes cristãs ortodoxas ao ponto da história do cristianismo se tornar a história do seu parasita, o capitalismo. Apesar do movimento reformista inaugurado por Martinho Lutero em 31 de outubro de 1517 não foi capaz de estabelecer um novo contexto socioeconômico e político; ao contrário a reforma acabou se convertendo em capitalismo. Esse deslocamento assegurou o capitalismo extrair do cristianismo os mitos com a finalidade de produzir os seus próprios mitos.

A partir dessa perspectiva, o artigo pretende exteriorizar o ‘mito’ que envolve o bolsonarismo a fim de desapropriá-lo do sagrado. Pretende-se transversalizar Direitos Humanos, Economia e contextos Bíblicos.

Justifica-se tal discussão a partir do cenário atual em que o fundamentalismo se consolida no discurso ‘religioso’ no Brasil e grupos que representam as mais diferentes minorias de nossa sociedade buscam resistir aos ataques constantes e nas muitas supressões dos direitos adquiridos.

METODOLOGIA

O tipo de pesquisa proposto a partir do método de investigação tem caráter exploratório quanto aos fins e essencialmente qualitativa. Este trabalho também apresenta um caráter transdisciplinar em sua metodologia, perpassando outras áreas do conhecimento como base para a discussão em questão, de forma a salientar a denúncia do arranjo socioeconômico, político e religioso imposto pelo capitalismo parasitário.

REFERENCIAL TEÓRICO

Não é comum nas discussões acadêmicas estabelecer uma relação dialógica entre ‘religião’ e contextos socioeconômico e político. O presente trabalho se apresenta na contramão pois entende-se que é imprescindível no momento atual, vivenciado na sociedade, estabelecer um profundo diálogo com os diversos campos do saber para estabelecer uma análise mais apurada da realidade.

RESULTADOS E DISCUSSÃO

Como resultado o trabalho pretende verificar a relação entre capitalismo e cristofacismo a fim de explicitar sua lógica fundamentalista na leitura e interpretação dos textos sagrados. Compreender seus disfarces e sua narrativa.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

As sociedades vivem embaixo de uma constante ameaça imposta por um novo imperialismo, isso só se tornou realidade devido ao capitalismo. É impossível separar imperialismo de capitalismo, pois é o capitalismo quem gesta as novas formas de imperialismos, usa de tudo que está disponível para consolidá-los. No ciclo inaugurado no início século XXI o capitalismo se apresenta em novas roupagens tendo como objetivo de disfarçar o seu propósito de concentração e de destruição. No Brasil esse disfarce é denominado capitalismo parasitário (ou de rapina) consolidado no discurso religioso intitulado como cristofacismo.

Sendo assim entendido nesse trabalho o mesmo através do exame das leis fundamentais que sustentam os direitos de homens das mulheres, buscar-se-á neste texto contribuir com as discussões travadas no campo socioeconômico, político e religioso para o desmonte do discurso do ódio e da indiferença, para que a sociedade brasileira atual continue sua luta na preservação dos direitos adquiridos, entre eles, o direito à preservação da vida, do meio ambiente, da igualdade e da liberdade.

REFERÊNCIAS

BAUMAN, Zigmunt. **Vida para consumo: a transformação das pessoas em mercadoria**. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2008.

_____. **Capitalismo parasitário**. Rio de Janeiro, Jorge Zahar Editor, 2010.

_____. **Estado de Crise**. Rio de Janeiro, Jorge Zahar Editor, 2010.

BÍBLIA DE JERUSALÉM, São Paulo, Paulus, 2010.

BROWN, Wendy. **Nas ruínas do neoliberalismo: a ascensão da política**

- antidemocrática no Ocidente.** São Paulo, Editora Filosófica Politeia, 2019.
- CARDOSO, Nancy. **Religião e política: vamos falar nisso?** São Paulo, Rede Jubileu Sul, 2021.
- FIORI, José Luís. **A síndrome de Babel e a disputa do poder global,** Petrópolis, Vozes, 2020.
- RÖMER, Thomas. **Antigo Testamento: história, escritura e teologia.** São Paulo: Loyola, 2014.
- SICRE, José Luís. **Com os pobres da terra: A justiça social nos profetas de Israel,** São Paulo, Paulus e Academia Cristã, 2015.
- WOOD, M, Ellen. **O império do capital,** São Paulo, Boitempo, 2014.
- _____. **Democracia contra capitalismo,** São Paulo, 2011.

A LIBERDADE DE EXPRESSÃO NOS EXPOENTES DE DUAS AMÉRICAS

Ronnie Burgelli Araujo de Carvalho⁹
Helenice Pereira Sardenberg¹⁰

Palavras-chave: Liberdade de expressão; discurso de ódio; censura.

Eixo temático: GT 2 - As diferentes perspectivas no contexto dos direitos humanos.

INTRODUÇÃO

A liberdade de expressão é um direito amparado pela Constituição Americana desde a fundação daquela república. No entanto, apenas a partir do início do século XX, com a repressão de direitos civis nos Estados Unidos, durante a 1ª Guerra Mundial, a liberdade de expressão passou, de fato, a ser objeto de discussão nas cortes americanas. Por volta desse período foi criada a União Americana de Liberdades Civis que teve um importante papel neste debate.

Àquela época, passando pelos movimentos civis dos anos 60, foi se consolidando uma tradição acerca do discurso livre, abrangendo temas como incitação à violência, discurso de ódio e liberdade de imprensa, com grande relevância política e social.

No Brasil, a liberdade de expressão tem origens nos tempos imperiais, passando pela notória censura da ditadura militar, até a promulgação da Carta Política, através da qual o discurso livre passou a ter proteção legal novamente, e, naturalmente, há diversas discussões sobre esse direito.

Neste sentido, busca-se fazer um trabalho baseado em três atos: apresentar uma breve análise em dois sentidos sobre a liberdade de expressão no Brasil e nos Estados Unidos, seu conceito contemporâneo, proteção legal e interpretação jurídica, bem como sua contextualização histórica nos dois países; tratar do desenvolvimento da noção de liberdade de expressão nos Estados Unidos, principalmente, nos movimentos civis dos anos 60, ao mesmo tempo, tecendo uma síntese da ACLU, organização norte-americana que, desde sua criação no século XX, tem atuação importante na defesa das liberdades civis, discutindo os conceitos de discurso de ódio, incitação à violência e *fake news*; e abordar a liberdade de expressão na esfera virtual, inicialmente descentralizada, baseada

⁹ Graduando em Direito – UNILASALLE – Rio de Janeiro; e-mail: ronnie.carvalho@soulasalle.com.br

¹⁰ Professora do UNILASALLE – RJ, no Curso de Direito. Doutora em Serviço Social (UERJ); Pós-doutorado em História Política (UERJ).

na cooperação entre indivíduos, que vem sendo hoje monopolizada, tratando por fim da relação simbiótica de poder entre as corporações privadas e os governos, e suas consequências ao discurso livre.

METODOLOGIA

O trabalho foi realizado através de pesquisa exploratória, cuja finalidade principal, escrita por Antônio Carlos Gil (2002), é “desenvolver, esclarecer e modificar conceitos e ideias”. Além disso, é produzida em base bibliográfica que, conforme preceitua o mesmo autor, se faz “a partir de material já elaborado, constituído principalmente de livros e artigos científicos”.

Uma vez que o trabalho busca explorar noções nacionais, e, em grande parte, norte-americanas, acerca da liberdade de expressão, mostra-se proveitosa tal forma de pesquisa, pois, como expõe Gil, “a principal vantagem da pesquisa bibliográfica reside no fato de permitir ao investigador a cobertura de uma gama de fenômenos muito mais ampla do que poderia pesquisar diretamente”.

Em relação ao método, empregou-se conjuntamente o fenomenológico e o comparativo - buscando analisar o *fato em si*. Sobre o emprego da fenomenologia, Gil (2008) ensina que esta “só visa o dado, sem querer decidir se este dado é uma realidade ou uma aparência: haja o que houver, a coisa está aí”.

Ainda, ele explica que este método “não procura explicar mediante leis, nem deduzir com base em princípios, mas considera imediatamente o que está presente na consciência dos sujeitos”; ao mesmo tempo, pelo método comparativo, propõe-se examinar conceitos do discurso livre nos dois países, através, como define o autor citado, do “estudo comparativo de grandes grupamentos sociais, separados pelo espaço e pelo tempo. Assim é que podem ser realizados estudos comparando diferentes culturas ou sistemas políticos”.

REFERÊNCIAL TEÓRICO

Esta pesquisa foi embasada, principalmente, em artigos, palestras e entrevistas de Ira Glasser e Nadine Strossen, que atuaram junto à ACLU por vários anos; em trabalhos de Noam Chomsky (1988) e de Luis Roberto Barroso (2004), bem como nas Constituições Americana e Brasileira.

RESULTADOS E DISCUSSÕES

Observa-se, talvez em paradoxo aparente, que democracia e liberdade, muitas vezes, são adversárias - a importância da garantia das liberdades civis fica evidente justamente quando os direitos de uma minoria são ameaçados pela vontade majoritária, o que é uma constante em diversos Estados democráticos, senão todos, em diferentes épocas.

O direito à diversidade de visões, de ideias, de ideologias, sem a ameaça da restrição, é necessário para a garantia da liberdade dos indivíduos dentro de uma sociedade - ao conceder que o governo tenha o poder de suprimir a expressão, nos tornamos todos sujeitos à censura estatal.

Contemporaneamente, no meio virtual, corporações como Facebook, Amazon e Google - que atuam como monopólios - devem ter prerrogativas discricionárias, garantidas às empresas privadas, mas fica a dúvida se elas, de fato, podem limitar a expressão de seus usuários.

Analisando historicamente, possivelmente todos os movimentos progressistas, formados por minorias, que trouxeram muitas ideias hoje recepcionadas pela sociedade em geral, foram considerados *subversivos, contrários aos valores morais de uma parte majoritária da população*, e sofreram tentativas de censura ou censura de fato, frequentemente com apoio dessa parte majoritária em prol de um suposto bem comum.

Tendo em vista a noção já apontada de que a democracia e a liberdade frequentemente são adversárias - que a vontade da maioria por vezes busca a supressão das visões discordantes minoritárias, ameaçando a liberdade individual -, reitera-se: aquilo que é consenso pode, posteriormente, ser alterado e amplamente reconhecido errado, e essa percepção do erro pode se dar justamente por iniciativa de vozes dissonantes.

Discurso de ódio e incitação à violência são termos difusos, manipuláveis e usá-los para restringir a expressão pode, no fim, ser prejudicial à sociedade. A liberdade de expressão de todos deve ser defendida, mesmo quando o que é dito pareça odioso, detestável, pois o outro caminho é a concessão de que quem detém o poder escolha qual manifestação suprimir, e, diante disso, não haveria mais discurso livre. A restrição é como o gás mostarda num confronto: diante do inimigo, resolve-se usar a substância, mas, com uma mudança de ventos, esse gás venenoso pode voltar-se e contragolpear aquele que o usou.

Hoje poucas corporações monopolizam o meio virtual, tanto em relação às redes sociais quanto a serviços, por isso, seu papel não pode ser equiparado ao de uma mera

empresa privada - o Twitter, por exemplo, foi caracterizado por seu criador como uma espécie de “praça pública”. Assim, não parece razoável que essas companhias possam, arbitrariamente, decidir sobre a manifestação dos seus usuários - os *termos*, aos quais estão sujeitos aqueles que as utilizam, devem, principalmente, observar as normas legais.

CONSIDERAÇÕES PRELIMINARES

Embora o discurso de ódio, a desinformação e a incitação à violência sejam problemas reais, o diálogo, a informação e o debate são necessários em uma sociedade democrática – censura, portanto, não é solução.

Sobre as grandes empresas do ambiente virtual, considera-se que, devido ao monopólio que exercem, não devem ter o poder discricionário que possuem hoje, como o de definir o que seus usuários podem ou não dizer, e, ainda, observa-se que as relações de poder entre o setor privado e público devem ser objeto de constante escrutínio, pois se dão em detrimento dos cidadãos comuns, que embora, individualmente, não possuam o poder do Estado e do Mercado, juntos formam a sociedade em que vivemos - buscando garantir, assim, de fato, o Estado Democrático de Direito.

REFERÊNCIAS

- BARROSO, L. R. (2004). Colisão entre Liberdade de Expressão e Direitos da Personalidade. Critérios de Ponderação. Interpretação Constitucionalmente Adequada do Código Civil e da Lei de Imprensa. **Revista De Direito Administrativo**, 235, 1-36.
- CHOMSKY, Noam; HERMAN, Edward S. **Manufacturing Consent: The Political Economy of the Mass Media**. New York: Pantheon Books, 1988.
- GIL, Antônio Carlos. **Métodos e Técnicas de Pesquisa Social**. São Paulo: Editora Atlas, 2008.
- GLASSER, Ira. **Visions of Liberty: The Bill of Rights for All Americans**. New York: Arcade Publishing, 1991.
- MENDES, Gilmar Ferreira (1998). **Colisão de direitos fundamentais: liberdade de expressão e de comunicação e direito à honra e à imagem**. Disponível em: <http://www.gilmarmendes.com.br/wp-content/uploads/2018/09/COLISÃO-DE-DIREITOS-FUNDAMENTAIS-LIBERDADE-DE-EXPRESSÃO-E-DE-COMUNICAÇÃO-E-DIREITO-À-HONRA-E-À-IMAGEM.pdf>

SANTOS, Thalyta (2016). A liberdade de expressão na República Federativa do Brasil: aspectos destacados acerca da ratificação da convenção americana sobre direitos humanos pelo Brasil. **Revista DIREITO UFMS**, p. 101 – 119.

A VIOLÊNCIA CONTRA AS MULHERES E OS DIREITOS HUMANOS

Andréa Costa Monteiro Carpi¹¹
Nathália Ribeiro¹²
Viviane Werneck¹³

Palavras-chave: Mulheres; Violência; Direitos Humanos.

Eixo temático: GT 2 - As diferentes perspectivas no contexto dos direitos humanos.

INTRODUÇÃO

O processo de universalização dos Direitos Humanos, no mundo, coloca em evidência temas de grande relevância nas discussões. Neste sentido, há a necessidade de vivenciar a verdadeira transformação nos diferentes assuntos pertinentes aos Direitos Humanos. Desta forma, o tema a ser discutido neste trabalho é a Violência Contra as Mulheres e os Direitos Humanos.

No âmbito internacional, a Organização das Nações Unidas (ONU) estabeleceu os Objetivos de Desenvolvimento Sustentável, em questões voltadas às mulheres. A meta número cinco (5), que aborda a igualdade de gênero, tem a finalidade de promover políticas no setor público e privado para criar um sistema de igualdade de gênero e finalizar a violência contra as mulheres e meninas no mundo.

A ONU Mulheres, foi criada para assuntos específicos das mulheres e promover a meta do Objetivo de Desenvolvimento Sustentável nas questões de gênero. Tem realizado importantes campanhas educacionais na tentativa de solucionar o problema da violência contra as mulheres. Um dos trabalhos é a campanha “UNA-SE, pelo fim da violência contra mulheres.”

Este trabalho, portanto, busca analisar as medidas e estatísticas referente à violência concernentes às questões de gênero e, ainda, efetivamente, entender a desigualdade de gênero e o porquê da violência contra as mulheres e meninas, em específico, entre os anos de 2010 e 2020.

METODOLOGIA

¹¹ Graduada em Relações Internacionais – Unilasalle – RJ; Bacharelada em Direito – Unilasalle – Rio de Janeiro. E-mail: andrea.carpi@soulasalle.com.br

¹² Bacherelanda em Direito – Unilasalle – Rio de Janeiro.

¹³ Bacherelanda em Direito – Unilasalle – Rio de Janeiro.

A metodologia a ser utilizada consiste em pesquisa bibliográfica e documental, através do método comparativo, isto é uma análise comparativa cujo marco temporal se dá entre os anos 2010 e 2020. Fundamente-se em coleta de dados disponibilizados por organizações internacionais, órgãos governamentais, ONGs e instituições que trabalham com dados de pesquisas voltadas para as questões de gênero. A primeira etapa do trabalho de pesquisa será conduzida na coleta de dados do ano de 2010. Em um segundo momento se aplicará análise comparativa com os dados coletados até o ano de 2020. Neste sentido, com o intuito de se chegar um parecer o trabalho de pesquisa é finalizado com a conclusão com dados comparados nos anos supracitados.

REFERENCIAL TEÓRICO

A perspectiva teórica utilizada nesta pesquisa se baseia nas reflexões da pensadora, filósofa, jornalista e professora universitária Hannah Arendt. Destaca-se a importância das obras “Origens do Totalitarismo” (1979), “A Condição Humana” (2007), “Sobre a violência” (2022), “Eichmann em Jerusalém: um relato sobre a banalidade do mal” (1999) e “A Dignidade da Política” (1999). Arendt era judia e foi perseguida pelo regime nazista, acabou influenciando gerações com o seu pensamento.

RESULTADOS E DISCUSSÕES

Os resultados serão evidenciados de acordo com a evolução do trabalho, levando em conta a coleta de dados e aplicação do pensamento filosófico de Arendt. A análise do marco temporal será primordial para a conclusão da pesquisa. Logo, importante contemplar as mudanças que ocorreram no que tange à violência e sua relação com as questões de gênero.

CONSIDERAÇÕES PRELIMINARES

Entende-se que a dignidade da pessoa humana, notadamente, nas questões de gênero precisa ser pensada e repensada para que mudanças efetivas se façam presentes. Liberdade, igualdade, respeito à vida são direitos fundamentais a serem preservados, independentemente, do gênero ou de qualquer outra diferença, pois somos todos diferentes. Percebe-se que muito do que há na Constituição Brasileira, na atualidade, está longe de ser cumprido com efetividade, o que denota que há muito a se percorrer para, de

fato, no caso, a mulher, seja qual for, poder vivenciar o respeito, os Direitos Humanos, os Direitos Fundamentais e, mais que tudo, o Direito de SER MULHER.

REFERÊNCIAS

- ARENDDT, Hannah. **A Condição Humana**. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2007.
- _____. **Sobre a violência**. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2022
- _____. **Eichmann em Jerusalém: um relato sobre a banalidade do mal**. São Paulo: Companhia das Letras, 1999
- _____. **Origens do totalitarismo**. O anti-semitismo, instrumento de poder. Uma análise dialética. Rio de Janeiro: Ed. Documentário, 1979.
- _____. **Entre o passado e o futuro**. São Paulo: Perspectiva, 2005.
- _____. **A Dignidade da Política**. Ensaios e conferências. Rio de Janeiro: Relume-Dumará, 1999.
- _____. **A Promessa da Política**. Rio de Janeiro: DIFEL, 2008 a.
- _____. **Homens em tempos sombrios**. São Paulo: Companhia das Letras, 2008 b.
- CÉSPEDES, Livia e ROCHA, Fabiana Dias da. **Constituição da República Federativa do Brasil**. São Paulo: Saraiva Jur, 2022.
- DUARTE, André. **O pensamento à sombra da ruptura: política e filosofia em Hannah Arendt**. São Paulo: Paz e Terra, 2000.
- <https://www.gov.br/pt-br> Acesso em 09/10/2022
- <https://brasil.un.org> Acesso em 09/10/2022
- <http://www.ccopab.eb.mil.br/pt/> Acesso em 1/10/2022
- <http://observatorioseguranca.com.br> Acesso em 09/10/2022
- www.onumulheres.org.br/onu-mulheres/sobre-a-onu-mulheres/ Acesso em 5/10/2022.
- <https://www.un.org/en/> Acesso em 01/10/2022
- SILVA, Marcos Luiz da. A ideia de espaço público em Hannah Arendt. **Cadernos Zygmunt Bauman**. Vol. 7, num. 13, p. 117-133, 2007. Disponível em: <https://periodicoseletronicos.ufma.br/index.php/bauman/article/view/7348> Acesso em 05/10/2022
- VICENTE, José João Neves Barbosa; MARTINS FILHO, José Reinaldo Felipe. Arendt e as características fundamentais da ação. **SABERES**, Natal RN, v. 1, n. 13, Mar. 2016, 107-119.

O MAL COMUM EM CONTARDO CALLIGARIS: UMA PERSPECTIVA À LUZ DE HANNAH ARENDT

Railson da Silva Barboza¹⁴

Palavras-chave: Mal; Contardo Calligaris; Hannah Arendt.

Eixo Temático: GT2 – As diferentes perspectivas no contexto dos Direitos Humanos.

INTRODUÇÃO

Nesse pequeno opúsculo vamos discutir um tema recorrente na academia, porém sob a luz de um dos maiores psicanalistas dos últimos anos, Contardo Calligaris, a partir de sua tese de doutorado. O assunto em si não parte da sistematização ontológica do mal, nem mesmo uma teorização dos efeitos causados pelo mal na sociedade, mas advém da problematização das relações cotidianas, e como são capazes de permitir a proliferação de ideais excludentes e perversos. Fatalmente, a questão da banalização do mal trabalhada em Hannah Arendt é de todo essencial para nortear o desenvolvimento do autor, visto que por ele são desenvolvidas as reflexões que iremos trabalhar.

Algumas questões norteiam a escrita desse opúsculo, constituindo, em todo caso, necessário um enfoque. Todavia, o autor trabalha sob uma clara perspectiva: “o que pode, afinal, ter feito um número tão grande de nossos semelhantes — filhos da mesma cultura e em época tão próxima à nossa — praticar ou participar de atos que inspiram clara aversão?” (CALLIGARIS, 2022, p. 23). Essa pergunta nos remete aos dias atuais para entender, na política brasileira, a difusão de ideais que ferem princípios democráticos e os direitos humanos, e como são aceitos e defendidos por pessoas que até então transparecem normalidade nas relações cotidianas. Um dos pontos levantados pelo autor está relacionado aos efeitos que exprimem essa atitude irracional sem produzir horror na sociedade, pari passo o crescimento dos adeptos dessa postura. Segundo Vinícius Guimarães (2019, p. 60), “segundo Hannah Arendt, o mal é trivial e não há em si profundidade alguma, daí a noção arendtiana de ‘banalidade do mal’”. Continua, “o mal em seu estágio máximo de perversidade, ou seja, em regimes totalitaristas, só se tornam tão aceitavelmente perversos por causa das ações dessas pessoas supérfluas, banais e simplistas” (GUIMARÃES, 2019, p.61). Ou seja, a partir dessa primeira análise fica

¹⁴ Doutorando e Mestre em Política Social pela Universidade Federal Fluminense – RJ. Pós-Graduado em Ética e Filosofia Política. Bacharel em Filosofia – PUC-Rio. Email: railson_barboza@yahoo.it, Lattes: <http://lattes.cnpq.br/0314479938279619>

explícita a danosa contribuição que as relações cotidianas, de “pessoas normais”, ao aceitarem e reproduzirem tais operações de ódio e de maldade, permitindo que discursos e posturas totalitárias e desumanas sejam enraizadas, tornando-se comuns no dia-a-dia.

Assim, tratamos em expor a discussão para buscar o entendimento dos fenômenos que acontecem nos dias atuais em nosso país, com a ascensão da extrema direita, que se apossou dos meios democráticos para engendrar sua agenda neoliberal e busca por hegemonia. Um dos instrumentos utilizados é a propagação de um cenário totalitário e intolerante reforçado constantemente pelo discurso de ódio, através dos meios de comunicação, redes sociais, buscando adeptos que façam a reprodução através das relações triviais.

METODOLOGIA

Buscando a compreensão de alguns impasses que proporcionam o engajamento da particularidade da banalização desse mal, e sua atuação na sociedade, usaremos por base bibliográfica a tese de doutorado, recém-publicada, de Contardo Calligaris. Nela, podemos destacar algumas possibilidades que afloram a partir desse contato – sujeito/paixão – com os discursos autoritários, mesmo em si sendo observados e entendidos como excludentes e danosos para o grupo. Através da sustentação teórica bibliográfica, podem-se complementar múltiplas perspectivas, enriquecendo o debate e permitindo uma rica contribuição. Dessa maneira, o levantamento bibliográfico foi o instrumento metodológico utilizado para tal, tendo em vista a construção do diálogo por vias escritas.

REFERENCIAL TEÓRICO

A construção do trabalho seguiu tendo por referencial a psicanálise, a partir da construção da “interrogação sobre o caráter cultural e histórico da subjetividade, sobre a especificidade de nossa cultura” (CALLIGARIS, 2022, p. 25). Sobre a questão da banalidade do mal, base na construção teórica, concordamos com Vinícius Guimarães (2019, p.61), ao afirmar que sua disseminação “está em conformidade com o processo de cotidianização da vida, sendo [que] é nesse estágio em que a maldade se torna aceitável, praticável e corriqueira, mesmo que seus algozes nunca precisem engatilhar um revólver, ou empunhar uma faca, ou cometer qualquer ato considerável atroz”. Em sua análise sobre

o julgamento de Adolf Eichmann¹⁵, Arendt afirma que os “crimes foram cometidos em massa, não só em relação ao número de vítimas, mas também no que diz respeito ao número daqueles que perpetraram o crime.” (ARENDR, 1999, p. 268).

Dois fatos curiosos são levantados, a partir do fatídico momento histórico em que judeus foram exterminados pelos nazistas, que possibilitam uma profunda reflexão sobre a permissividade do mal em nosso cotidiano: o primeiro, segundo Calligaris (2008, p. 65), é que nenhum dos “reservistas alemães tinham sido selecionados por alguma predisposição ao mal”, e “os poucos soldados que não quiseram obedecer a ordens genocidas foram apenas dispensados da tarefa”; o segundo, frisa o autor, é a paradoxal constatação que “homens comuns tenham podido considerar uma prova de coragem o cumprimento de uma tarefa que lhes causava franca aversão, inclusive pela covardia da própria tarefa” (CALLIGARIS, 2022, p. 38). A não reflexão sobre os atos transforma o mal em banal, pois aquele sujeito não utiliza sua capacidade reflexiva, abstém-se do pensamento crítico, permitindo que seja coagido ideologicamente e justificado pelos deveres.

A partir desses referenciais podemos trazer à nossa discussão conteúdos e reflexões necessárias para o desenvolvimento da nossa pesquisa.

RESULTADOS E DISCUSSÃO

Com base em diversos relatos dos ex-funcionários das forças armadas nazistas, a análise do discurso e da linguagem transmite que “quando [eles] respondem que foram funcionários exemplares nesse mundo por eles habitado, o gozo não se encontra onde procuramos, pois não está no conteúdo dos atos” (CALLIGARIS, 2022, p. 125), ou seja, não foi por uma motivação profissional, ou por um ódio crônico ou construído, que muitos deles agiram, mas por uma categórica obediência às leis que não forçadamente era inoculada à cada sentença¹⁶. O cumprimento irrestrito das ordens construía o elo que

¹⁵ Ao relatar o julgamento de Eichmann em Jerusalém, diz Hannah Arendt (2004, p.226), “falei da “banalidade do mal”, e com isso não me referia a nenhuma teoria ou doutrina, mas a algo completamente factual, ao fenômeno dos atos malignos, cometidos numa escala gigantesca, que não podiam ser atribuídos a nenhuma particularidade de maldade, patologia ou convicção ideológica do agente, cuja única distinção pessoal era uma superficialidade talvez extraordinária”.

¹⁶“Insensíveis ao horror daquilo que fizeram, o máximo que podem é realçar o terrível peso do encargo” (CALLIGARIS, 2022, p.125). No início de sua tese, o autor expõe um dos relatos acontecidos no vilarejo de Jósepów em 1942. As ordens sangrentas de extermínio proferidas pelo comandante Wilhelm Trapp contrastavam com algumas das suas atitudes: Trapp possibilitava, excepcionalmente, a não aceitação da ordem de assassinato em massa pelos soldados, sem maiores sanções a quem escolhia; o mesmo, segundo relatos, sofria constantes crises. “É óbvio, não só o major Trapp se desesperava por ter que comandar semelhante matança, como também não escondia o seu tormento. Aliás, a opção inicial que ele propôs e da qual quase todas as testemunhas do processo se lembraram unanimemente, é coerente com esse comportamento enquanto executava as ordens” (CALLIGARIS, 2022, p.35). Nesse caso, cumpria-se pelo

responsabilizava tanto os mandantes (autoridades) quanto os executores (soldados). Ambos abdicavam de sua própria personalidade a fim de cumprir o genocídio em prol da consolidação da ideologia nazista, e seu gozo era manifestado a cada tarefa cumprida, sem que isso retirasse de alguns a responsabilidade moral e o peso em suas consciências. Segundo Calligaris (2022, p.126), “o “sacrifício da sua personalidade” a favor da legalidade alivia o sujeito de toda culpa e até mesmo de sua particularidade: é uma vantagem indiscutível”, onde se abre mão da responsabilidade em pensar, emitir opiniões, ter escrúpulos, abdicando conscientemente de sua subjetividade.

Difícil, porém aceitável, para aqueles que se transformaram em instrumentos de reprodução de uma legalidade abstrata justificar por meio do discurso o que faziam cotidianamente, como se houvesse uma espécie de necessidade antropológica, social ou até mesmo religiosa na prática do extermínio do grupo. A criação de um sujeito (ou grupo) antagônico retirou a empatia e inoculou o “mal” como produto de afirmação, da vontade, sendo ela moralmente pesada ou não ao sujeito. Todavia o que se espera, independente de qualquer crivo moral, são atitudes que rompam ou agridam necessariamente esse *modus operandi*, essa mudança de parâmetros sociais, mas que curiosamente “tal transformação possa ter permitido um silêncio tão maciço da consciência moral e tenha se mantido a ponto de constituir — e isso é caricatural em Eichmann — uma verdadeira personalidade alternativa, espécie de ‘falso self’” (CALLIGARIS, 2022, p.126).

As situações sociais que possibilitam transformar simples pessoas, aparentemente boas, em ferozes algozes podem ser explicadas por uma condição básica de pertencimento a um determinado grupo. Isso explica, por exemplo, as mais variadas formas de totalitarismo que encontram em pessoas simples, de classe social baixa, reprodutores ideais de sua doutrina e falácia, como afirma Adriana Scardueli (2013, p.19), que “a propaganda totalitária utilizou-se das classes inferiores para dar força ao seu movimento”. Dessa forma, “a sensação de pertencer solidamente a um grupo seja servida como remédio contra as dores e as dúvidas que habitam a solidão do indivíduo” (CALLIGARIS, 2008, p.66), que encontra em determinado movimento uma possibilidade em afirmar sua existência, mesmo que para isso ele exclua e persiga a alheia. Isso se deve sobretudo à exclusão da participação política dos sujeitos, voluntariamente ou não, pois “o homem,

gozo da subordinação à lei e à ordem em contraste da prática reflexiva e a alteridade na ação. O legalismo das normas era a justificativa para que a maldade se tornasse banal e comum naquele contexto histórico, tendo como base os depoimentos de oficiais. Os reprodutores das ordens – ou seja, os soldados – tinham suas personalidades suprimidas pelas ações impostas, mas não eximidos do julgamento da própria lei – positiva e interna.

ao se afastar da vida pública, da sociedade, das suas relações interpessoais deixa o caminho aberto para o mal, mal este que pode se tornar banal e abominável e, que será cometido pelos indivíduos mais comuns” (SCARDUELI, 2013, p.51).

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A responsabilidade dos indivíduos “cumpridores de ordens” não os faz justificados ou menos culpados do genocídio. “Uma burocracia bem organizada pode transformar seus tranquilos funcionários em agente de extermínio” (CALLIGARIS, 2008, p. 66), citação que na prática nos adverte aos perigos dos discursos que visam hegemonia moral, política e cultural proferidos pelos setores ultraconservadores. O mal trabalhado aqui não versa a ótica ontológica ou transcendente, mas recai no dever social e construtivo das nossas ações e da nossa linguagem. A mecanicidade do sujeito diante de um fato histórico vivenciado não o absolve da responsabilidade e da culpa, mas ao não resistir à sedução dos grupos e discursos totalitários ele mesmo se perde – a própria personalidade. No entanto, frisa o autor italiano, “há também a responsabilidade de quem cria as condições para que outros se percam na estupidez do grupo” (CALLIGARIS, 2008, p. 67), salientando que o movimento/enredo construído, para que haja esse tipo de perversão social, tem um ou mais criadores, que possibilitam que condutas humanas singulares se transformem numa situação coletiva degradante e desumana.

Ou seja, quem cumpre ordens desumanas erra contra os outros e contra si mesmo, da mesma forma quem manda, como também dos que construíram o cenário aterrorizante. O exercício de nossa reflexão se preocupa em denunciar o fenômeno totalitário, no intuito de proteger e alertar dos riscos de outras cenas sociais perversas, como já se viveu. “Nossa fatal indiferença quanto ao custo humano de nosso funcionamento social é uma forma de extermínio” (CALLIGARIS, 2022, p. 425), e deve ser constantemente lembrada e revista, para que não se possibilitem retornos.

REFERÊNCIAS

- ARENDDT, Hannah. **Eichmann em Jerusalém: Um relato sobre a banalidade do mal**. São Paulo: Companhia das Letras, 1999.
- _____. **Responsabilidade e Julgamento/ Hannah Arendt**. São Paulo: Companhia das Letras, 2004.
- CALLIGARIS, Contardo. **O grupo e o mal: estudo sobre a perversão social**. Tradução Jorge Bastos Cruz. São Paulo: Editora Fósforo, 2022.

_____. **Quinta-Coluna**. São Paulo: Publifolha, 2008. (101 Crônicas).

GUIMARÃES, Vinicius Oliveira Seabra. **A construção social acerca da banalidade do mal em Hannah Arendt**. *Tematicas*, Campinas, SP, v. 27, n. 54, p. 59–72, 2019. Disponível em: <https://econtents.bc.unicamp.br/inpec/index.php/tematicas/article/view/12338>. Acesso em: 19 out. 2022.

SCARDUELI, Adriana Maria Felimberti. **A questão do mal em Hannah Arendt**. Dissertação (Mestrado) – Universidade de Caxias do Sul, Programa de Pós-Graduação em Filosofia, 2013. 71f.

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

Bianca Guimarães Pessanha¹⁷
Bianca de Medeiros Violante¹⁸
Louislene Duarte dos Santos¹⁹

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

Eixo Temático: GT 2 - As diferentes perspectivas no contexto dos Direitos Humanos.

INTRODUÇÃO

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

Tendo em vista a evolução das relações sociais e o dinamismo nas relações familiares, observamos que a natureza, a composição e a concepção de *família* passaram por profundas transformações. O modelo de família contemporâneo igualitário, consubstanciado no afeto e na solidariedade entre os seus integrantes, com vistas à dignidade da pessoa humana, se contrapõe ao modelo tradicional autoritário, patriarcal e matrimonial, que figurava as relações familiares ao longo século anterior, sendo, pois, um período marcado pela primazia dos interesses patrimoniais sobre os pessoais²⁰.

A partir da Constituição Federal de 1988 que tal mudança de paradigma ocorreu, do individualismo para a solidariedade social, fundada na dignidade humana, ensejando-se a valorização do indivíduo em detrimento do patrimônio, o que se reafirmou com a constitucionalização do Direito Civil e, posteriormente com o fenômeno da *repersonalização* das relações familiares, ao passo que *a família converte-se em um*

¹⁷ Mestre em Direito pela Universidade Clássica de Lisboa. E-mail biancagpessanha@hotmail.com, <http://lattes.cnpq.br/2856017095574847>

¹⁸ Pós-graduanda em Planejamento Familiar, Patrimonial e Sucessório pela Faculdade Legale, E-mail: biancaviolante43@gmail.com, <http://lattes.cnpq.br/7856744878834823>

¹⁹ Graduando em Direito pela Unilasalle. E-mail: louislene-duarte@hotmail.com, <https://lattes.cnpq.br/3179715248290341>

²⁰ LÔBO, Paulo Luiz N. Direito Civil Volume 5 - Famílias. São Paulo: Editora Saraiva, 2022.

espaço de realização existencial e de afetividade, com reflexos sobre o direito de família. Diante dessa perspectiva, nota-se uma ruptura da coisificação da pessoa, dando lugar à sujeitos de direito, de maneira que a família passa a ser entendida, enquanto meio de realização pessoal pela busca da felicidade, como base da sociedade (art. 226, caput, CF/88)²¹.

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

Adentramos, então, o século XXI com uma nova organização familiar, mais humanizada e funcionalizada, de fato. Contudo, as inovações também trazem consigo novos desafios ao sistema civil-familiar, especialmente no que diz respeito às relações parentais, frente à multiparentalidade, ao elevado número de divórcios e à escassez de tempo que recai essencialmente sobre o afeto. E no que diz respeito às dissoluções, tem-se um cenário que contribui para o elevado número de casos de *alienação parental*. Neste sentido foi, portanto, promulgada a Lei n. 12.318/2010, em conformidade aos princípios constitucionais e aos preceitos do ECA (Lei 8069/90), trazendo em seu bojo (art. 2º) a definição do que vem a ser a alienação parental. Não obstante, o que salta da realidade é um aumento de casos de alienação parental por iniciativa do genitor descontinuo, emergindo, assim, a tese do ilustre professor Rolf Madaleno acerca da “autoalienação parental” ou “alienação parental autoinfligida” – *selfinflicted parental alienation* –, compondo parte o objeto principal do presente estudo.

Sendo assim, este estudo se compromete em analisar como os impactos da valorização jurídica do afeto diante da autoalienação parental (*alienação autinfligida*) daria margem à hipótese de indignidade sucessória, já sob a ótica dos intentos legislativos de atualização do Código Civil, principalmente o Projeto de Lei nº 867/2011, bem como, subsidiariamente, a luz do posicionamento jurisprudencial. Nesse diapasão, faz-se mister

²¹ *Ibidem*.

analisar se o genitor autoalienador possuiria realmente o direito ao patrimônio do de *cujus* (herança), ao se verificar os inúmeros danos causados à prole em virtude da ausência do afeto e da violência psicológica empregada, observando, em consonância, a necessidade de atualização das hipóteses de indignidade previstas no art. 1.814 do CC/02 (entendidas como taxativas), recepcionando as hipóteses previstas pelo PL supracitado. Evitando-se com isso a transmissão sucessória, injusta, para este genitor que agiu em desconformidade com o *poder-dever* conferido aos pais, de cuidado e afeto, uma vez que a autoalienação parental pode se amoldar àquilo que a doutrina e jurisprudência reconhecem como abandono afetivo.

METODOLOGIA

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

REFERENCIAL TEÓRICO

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

Nessa vertente, cabe, de antemão, distinguir a “alienação autoinflingida” de “autoalienação *reflexa*”. A primeira, também denominada de “autoalienação parental”, expressão cunhada pelo professor Rolf Madaleno, ocorre quando o progenitor, não detentor da guarda do infante, aliena a si próprio e provoca, com isso, o afastamento dos filhos. Ou seja, durante a custódia temporária, o próprio alienado, “*inconformado com o rompimento do relacionamento ou sentindo-se traído pelo ex-cônjuge por estar em um novo relacionamento, muitas vezes com a pessoa que deu causa ao fim da relação*”, acaba projetando tais sentimentos negativos sobre os filhos, imprimindo agressões psicológicas ou gestos de rejeição, levando a criança ou o adolescente a se afastar como uma forma de

se resguardar daquele que teria o *direito-dever* de protegê-la (art. 227, CF/88 C/C art. 4º e 5º do ECA/90). Nesse caso, o autoalienador não leva em conta o bem-estar, a inocência e a vulnerabilidade do rebento, na verdade, se vale dos sentimentos do filho, já fragilizado com o divórcio dos pais, para beneficiar-se; como bem exemplifica Madaleno (2017, pag.):

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

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

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

[...] Carlos, homem de seus 28 anos, divorciado, com um casal de filhos. [...] Deprimido, com uma condição financeira bem a abaixo da que sua ex-mulher detém, sente-se expulso da casa onde vivia, e alijado do convívio com os filhos. Sem perceber, a hostiliza sempre que pode, [...]. Sua ex-mulher, pessoa muito exigente e violenta, não tolera suas atitudes e o critica abertamente para os filhos. Sempre que oferece algo aos filhos, compara-se ao genitor descontinuo, se gabando e demonstrando desprezo pelo pai. Disso decorrem cobranças cada vez mais freqüentes das crianças quando da visitação paterna, e este as tolera muito mal. O quadro vai se agravando, uma vez que a visitação se torna cada vez mais desprazerosa [...]. A mãe começa a chamá-lo de psicopata, alegando que ele faz os piores subterfúgios para se evadir das funções paternas. Em tratamento, o pai vai aos poucos recobrando o ânimo, e propõe algumas atividades extras com os filhos, mas sempre esbarra na mãe [...]. Toda e qualquer abordagem terapêutica esbarra ora na atitude alienante da mãe, ora na pouca aptidão do pai para ocupar o seu lugar.

Sendo assim, vamos nos ater aos casos de *alienação autoinflingida*, onde há um *abandono afetivo* por parte do genitor, de forma imotivada e egoística, negligenciando uma série de princípios fundamentais inerentes ao infante-juvenil, como a convivência

familiar; a dignidade humana; o melhor interesse da criança e do adolescente; a afetividade, propriamente dita; entre outros. Isso porque, a falta de convívio pode gerar danos, a ponto de comprometer o desenvolvimento pleno e saudável do filho. Consoante, aduz Giselda Hironaka:

A ausência injustificada do pai origina – em situações corriqueiras – evidente dor psíquica e consequente prejuízo à formação da criança, decorrente da falta não só do afeto, mas do cuidado e da proteção (função psicopedagógica) que a presença paterna representa na vida do filho, mormente quando entre eles já se estabeleceu um vínculo de afetividade.

O afeto, portanto, constitui o elo familiar, isto é, a base para se ter uma boa convivência entre os seus membros, cujo escopo precípua é a solidariedade social e demais condições necessárias ao aperfeiçoamento e progresso humano²², evidenciando-se como o princípio norteador do direito das famílias.

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

Segundo Cogliolo, citado por Maria Helena Diniz (2022, p.11), o direito das sucessões tem a sua razão de ser nos institutos da propriedade e da família, onde o ordenamento jurídico brasileiro prevê a transferência imediata da herança - *droit de saisine* -, **mediante uma presunção de afeto e estima entre o sucessor e o sucedido**²³ (grifo nosso). Contudo, a prática de determinadas condutas, que violem a integridade física ou moral do *de cujus*, dará ensejo à exclusão da sucessão por indignidade ou por deserdação. O art. 1814 do CC/02 traz um rol taxativo de atos considerados reprováveis e indignos, que não comporta interpretação extensiva.

E, a título de estudo, atente-se à exclusão por indignidade, observa-se que este instituto esteve previsto no ordenamento jurídico brasileiro desde o Código Civil de 1916, recepcionado pelo CC/02 com poucas alterações. Tal estaticidade é um problema, contrapondo-se ao dinamismo das relações familiares, e ao fato de que houve uma mudança valorativa no geral, tanto social quanto jurídica. Mister destacar as palavras de Maria Berenice (2015, p.46) “*O Código Civil atual, pelo tempo que tramitou e pelas*

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

²³ FERRAZZA, Julia . A exclusão da sucessão e a interpretação do art. 1.814 do Código Civil. **IBDFAM**. Disponível em: < <https://bit.ly/3T3ODqg> >. Acesso em: 13/10/22

modificações profundas que sofreu, já nasceu velho”. Portanto, faz-se necessária atualização da matéria sucessória afim de acompanhar as evoluções ocorridas, principalmente, no que diz respeito ao artigo 1814 do CC/02, no sentido de estender à sua previsibilidade ao abandono afetivo.

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

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

CAPÍTULO V DOS IMPEDIDOS DE SUCEDER POR
INDIGNIDADE

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

[...]

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

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

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

Ante ao exposto, é inegável que o rol taxativo do art. 1.814 do CC/02 se afigura insuficiente para contemplar todas as situações em que a ética e a moral - de onde exsurge o princípio para a criação da regra da indignidade, lembre-se - considera um ato indigno. De modo que resta aos operadores do direito enfrentar essa sensível questão para se alcançar aquilo que o legislador de 2002 não conseguiu: impedir que a herança dos dignos seja contaminada pela cólera de todos os atos de indignidade ²⁴.

RESULTADOS E DISCUSSÃO

²⁴ FERREIRA, Paulo Rafael de Lucena; SOUZA, João Lucas Marinho de. Taxatividade das hipóteses legais de exclusão do herdeiro indigno da sucessão. **CONJUR**. Disponível em: < <https://bit.ly/3yJ35vM> >. Acesso em: 13/10/22

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

O STJ já reconhece o valor jurídico do afeto, isto é, do abandono afetivo (REsp 1.159.242-SP, Rel. Min. Nancy Andrighi, julgado em 24/4/2012)²⁵, nas causas de direito de família, frente aos graves danos à integridade psicoemocional e à dignidade das crianças e adolescentes.

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

CONSIDERAÇÕES FINAIS

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

REFERÊNCIAS

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Senado Federal: Centro Gráfico, 1988. Disponível em: < <https://bit.ly/3MBkkov> >.

²⁵ BRASIL. Superior Tribunal da Justiça (3 Turma). **Informativo nº 496, de 23 de abril a 4 de maio de 2012**. DANOS MORAIS. ABANDONO AFETIVO. DEVER DE CUIDADO. Disponível em: < <https://bit.ly/3exr8XB> >. Acesso em: 13/10/22

Acesso em: 13/10/22.

BRASIL. **Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Institui o Código Civil. Disponível em: < <https://bit.ly/3EGyXot> >. Acesso em: 10/10/22.

BRASIL. [Lei nº 12.318/2010](#). Lei de Alienação Parental. Dispõe sobre a alienação parental e altera o art. 236 da Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990. Brasília, DF, Senado Federal, 2010. Disponível em: <<https://bit.ly/3CzEKcF>>. Acesso em: 10/10/22.

BRASIL. Projeto de lei nº 867/2011. Propõe alteração dos arts. 1.814 a 1.818 e 1.961 a 1.965 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002 (Código Civil). Brasília. Disponível em: < <https://bit.ly/3yKDIcS> >. Acesso em: 14/10/22.

BRAZIL, Glicia B. de Mattos. *Psicologia Jurídica: a criança o adolescente e o caminho do cuidado na Justiça*. Indaiatuba, SP: Editora Foco, 2022.

DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**. 14. ed. rev. ampl. e atual. — Salvador: Editora JusPodivm, 2021

DINIZ, Maria H. **Curso de Direito Civil Brasileiro: Direito das Sucessões. V.6** Editora Saraiva, 2022. E-book. ISBN 9786555598643.

FARIAS, Cristiano Chaves; ROSENVALD, Nelson. *Curso de Direito Civil: Sucessões*. vol.7. 8ª ed. ver. ampl. e atual. Salvador: Editora Juspodivm, 2022.

FARIAS, Cristiano Chaves; ROSA; Conrado Paulino da. *Teoria Geral do Afeto*. 3ª. ed. ver., atual. e ampl. – São Paulo: Editora Juspodivm, 2022.

IORELLI, José O. **Psicologia Jurídica**. São Paulo: Atlas. Grupo GEN, 2021. E-book. ISBN 9788597027990.

KAROW, Aline Biasuz Suarez. **Abandono afetivo: valorização jurídica do afeto nas relações paterno-filiais**. Curitiba: Editora Juruá, 2012

LÔBO, Paulo Luiz N. **Direito Civil Volume 5 - Famílias**. São Paulo : Editora Saraiva, 2022. E-book. ISBN 9786555596281.

MADALENO, Rolf. Autoalienação Parental. In: PEREIRA, Tânia da Silva; OLIVEIRA, Guilherme de; COLTRO, Antônio Carlos Mathias. **Cuidado e afetividade: projeto Brasil / Portugal – 2016-2017**. São Paulo: Atlas, 2017.

NAVES, Ivy Maria Caetano Berbat Manes Dobao. *Autoalienação Parental e o Direito Brasileiro: Uma Abordagem Interdisciplinar*. **Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro**. Rio de Janeiro, 2018

NICK, Sérgio Eduardo. A Alienação Parental e a Autoalienação Parental Compreendidas Sob o Vértice da Parentalidade. In: MORAES, Carlos Eduardo Guerra de; RIBEIRO, Ricardo Lodi (coord.). **Criança e adolescente**. 80 anos Direito UERJ. Rio de Janeiro:

Freitas Bastos, 2015.

WAQUIM, Bruna Barbieri. Alienação Familiar Induzida: aprofundando o estudo da Alienação Parental. 2ª ed. Rio de Janeiro: Lumem Juris, 2018.

DADOS DO DEPEN SOBRE EDUCAÇÃO PRISIONAL E ANÁLISE DA AUDIÊNCIA PÚBLICA DO CONSELHO ESTADUAL DE EDUCAÇÃO DO RIO DE JANEIRO

Laura Marconi da Silva Pereira ²⁶

Palavras-chave: Educação nas prisões. Mulheres privadas de liberdade. Direitos Humanos.
Eixo Temático: GT 2 - As diferentes perspectivas no contexto dos Direitos Humanos

INTRODUÇÃO

A educação em espaço de privação de liberdade é um tema pouco debatido, mas que conforme sua efetivação nos espaços prisionais vem ganhando mais visibilidade. A educação está prevista na Carta Magna Brasileira, no capítulo dos direitos sociais, especificamente no artigo 6, estabelecendo o direito à educação a todos os cidadãos brasileiros.

Diante disso, a pessoa privada de liberdade não perde o direito à educação, dentre alguns que lhes são privados. A pessoa reclusa tem o direito de estudar enquanto cumpre a sua pena, na modalidade da educação de jovens e adultos (EJA).

Neste sentido, o trabalho busca analisar os dados do Departamento Penitenciário Nacional (DEPEN), que consta a informação dos dados prisionais de cada unidade da federação brasileira, bem como analisar a Audiência Pública realizada em dezembro de 2021 pelo Conselho Estadual de Educação do Rio de Janeiro, que tratou sobre a educação nas prisões no Estado do Rio de Janeiro.

Os dados informam que houve um aumento significativo de pessoas participando de atividades educacionais em espaços de privação de liberdade nos últimos dez anos, através de políticas públicas e diálogos com entes públicos de outros segmentos como a Secretaria de Administração Penitenciária e a Secretaria de Educação.

Além disso, em contrapartida, na Audiência Pública houve diversos relatos de professores sobre a difícil e contrária realidade das escolas prisionais, ressaltando os problemas como falta de incentivo aos alunos analfabetos, falta de um projeto político pedagógico, problema sobre o ensino semi-presencial, entre outros.

²⁶ Mestranda em Educação pelo Programa de Pós-Graduação em Educação da Universidade do Estado do Rio de Janeiro, ProPED/UERJ, e-mail: lauramarconi@hotmail.com - <http://lattes.cnpq.br/8277926273901553>

Portanto, este trabalho irá analisar os dados governamentais, as explicações dos professores, e pessoas ligadas à educação prisional na Audiência Pública, contrapondo com autores sobre o tema.

METODOLOGIA

O trabalho é elaborado por meio de pesquisas bibliográficas, exploratórias e documentais engajadas ao método fenomenológico, buscando dados para compreender a realidade da educação nas prisões femininas no Brasil.

Será feita uma análise da educação nas prisões com base nos dados do relatório de junho a dezembro de 2021 elaborado pelo Departamento Penitenciário Nacional (DEPEN), buscando compreender se as pessoas presas estão buscando a escolarização dentro das unidades.

Além disso, será analisada a Audiência Pública sobre a Deliberação CEE/RJ da Educação nas Prisões no Estado do Rio de Janeiro, realizada via *online*, por meio do site YouTube, no dia 08 de dezembro de 2021, onde alguns palestrantes professores, estudantes e membros do Conselho de Educação do Estado do Rio de Janeiro, debateram sobre as principais questões da educação em prisões ofertadas no Rio de Janeiro, por exemplo sobre a remição da pena, a falta de continuidade nos estudos, a disponibilidade de livros nas bibliotecas, horário de funcionamento da escola entre outros.

REFERENCIAL TEÓRICO

Para esta pesquisa o referencial teórico será baseado em Timothy D. Ireland, professor e autor que aborda o tema a educação em prisões no Brasil, em seus aspectos de direito, contradições e desafios, trazendo relevância para maior compreensão dos dados do DEPEN apresentados, já que ele detém dados de todas as unidades da federação sobre o sistema penitenciário. Os dados do DEPEN possibilitaram a identificação do quantitativo de pessoas presas no Brasil, os números de pessoas em escolas prisionais, quantidade de escolas, professores por federação, entre outros dados.

Ireland, nos apresenta o poder da educação e sua influência de mudar perspectivas na vida das pessoas, já que a educação é um direito inalienável à todos. Além do mais, o autor destaca que a educação e o trabalho devem ser mais acessíveis a população privada de liberdade, pois são fontes potenciais de aprendizagem para que quando postos em liberdade possam buscar novos rumos de vida.

RESULTADOS E DISCUSSÃO

Os dados do DEPEN informam que as pessoas privadas de liberdade estão cada vez mais inseridas em alguma atividade educacional, tendo o Brasil alcançado uma evolução de aproximadamente 300% no número de pessoas desde o ano de 2012 até o ano de 2021. Entretanto, mesmo tendo alcançado um considerável aumento, a educação em prisões, ainda necessita de demandas para aprimorar seu desempenho e estar presente em todas as unidades prisionais, como prevê a legislação Brasileira.

Além disso, com base nos relatos dos professores, pesquisadores e membros do Conselho de Educação do Estado do Rio de Janeiro, na audiência pública, destacaram alguns pontos importantes como a falta de incentivo aos presos analfabetos (por possuírem mais dificuldades poderia haver um projeto para incentivar mais esses grupos), não há uma sequência aos estudos quando finalizam a alfabetização, ou concluem o ensino médio.

De acordo com Ireland, a educação nos espaços privados de liberdade é inerentemente contrária, mas a sua efetivação traz diferença na vida da população em geral. Ela ainda é um desafio que merece estudo e melhores condições para ter maior efetividade.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Considerando que a educação de jovens e adultos sofre algumas limitações quando realizada, no contexto de privação de liberdade também acontece. Entender que a educação que integra os espaços de privação de liberdade faz parte da educação de jovens e adultos é importante para ter políticas públicas e reforçar um movimento de prioridades em pautas governamentais, pois elas têm potencial de trazer benefícios mais amplos.

De acordo com os dados do DEPEN, pessoas presas em alguma atividade educacional, alcançaram a marca de aproximadamente 300%, se comparado com o ano de 2011 e 2021. Entretanto, conforme relatos na Audiência Pública, mesmo tendo um aumento de pessoas interessadas, é necessário observar a realidade de cada unidade prisional, pois cada uma tem uma especificidade diferente, falta a norma dialogar com a cadeia.

Certo é que a educação nos espaços prisionais ajuda a ocupar a mente de quem tem tempo de sobra para algo produtivo, ela reabilita os presos a entrarem na sociedade liberda de volta com mais capacidade e competitivo para o mercado de trabalho.

REFERÊNCIAS

BRASIL.Ministério da Justiça. **Departamento Penitenciário Nacional. Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias.** Período de janeiro a junho de 2021. Disponível em: <https://www.gov.br/depen/pt-br/servicos/sisdepen> - Acessado em 17/01/2022.

IRELAND, T. D. (Org). **Educação em prisões no Brasil: direito, contradições e desafios.** Em Aberto, v. 24, n. 86, p. 19-39, 2011.

SEEDUC-RJ. **Audiência Pública 1 - Deliberação CEE/RJ da Educação nas Prisões no Estado do Rio de Janeiro.** Transmitido ao vivo em 8 de dez. de 2021. Disponível em: <https://www.youtube.com/watch?v=FXbUUHqACC0>. Acessado em 08 de dezembro de 2021.

**GT 3: PRECEDENTES, PROCESSOS COLETIVOS E
ESTRUTURAIS E INTELIGÊNCIA ARTIFICIAL NA
EFETIVAÇÃO DE DIREITOS HUMANOS**

***AMICUS CURIAE* COMO FORMA DE VALORIZAR O FLUXO DISCURSIVO NOS PROCESSOS QUE TRAMITAM NAS CORTE DE PRECEDENTES**

Marcelo Pereira de Almeida²⁷
Carolina Costa Bittencourt Silva Arruda²⁸
Lucas Titoneli Guedes²⁹

Palavras-chave: Processo Civil; Amicus Curiae; Precedentes.

Eixo Temático: GT3 – Precedentes, processos coletivos e estruturais e inteligência artificial na efetivação de Direitos Humanos

INTRODUÇÃO

O presente texto, fruto das investigações e atividades desenvolvidas a partir do projeto de Pesquisa e Extensão “Diálogos com as Cortes de Precedentes: Uma proposta de democratização do processo pela participação de *amicus curiae*”, vinculado ao Grupo Laboratório Fluminense de Estudos Processuais, tem por objetivo discutir as formas de interação em processos judiciais que produzem precedentes de observância obrigatória, principalmente por intermédio da figura do *amicus curiae*. Discute-se, ainda, a possibilidade do Departamento de Direito Processual da UFF (SDP) realizar essas intervenções em processos cujas discussões giram em torno da interpretação de normas processuais.

Nesse sentido, será realizada uma breve contextualização da iniciativa através da abordagem de três pontos fundamentais, quais sejam: o processo em sua perspectiva democrática, o papel do *amicus curiae* na democratização do processo e a importância da atuação dos departamentos especializados das universidades públicas no fortalecimento do diálogo entre as cortes e a sociedade civil.

²⁷ Pós- Doutor em Direito Processual pela UERJ. Pós- Doutorando em Direito pela Universidade de Burgos (Espanha). Doutor em Ciências Jurídicas e Sociais pela UFF. Professor Adjunto de Direito Processual da UFF; Professor do PPGDIN da UFF (doutorado); Professor de Direito Processual Civil da Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro. Professor Permanente do PPGD (mestrado) da UCP; Professor de Teoria Geral do Processo e Direito Processual do Unilasalle/RJ. Membro do Instituto Brasileiro de Direito Processual Civil (IBDP), da Associação Brasileira de Direito Processual (ABDPro) e do Instituto Carioca de Processo Civil (ICPC). Advogado. E-mail: mpalmeida04@yahoo.com.br – Lattes: <http://lattes.cnpq.br/0245213114864531>.

²⁸ Graduanda em Direito pela Universidade Federal Fluminense. E-mail: carol.bittencourt@hotmail.com - Lattes: <http://lattes.cnpq.br/5249681018296832>

²⁹ Bacharel em Direito pela Universidade Federal Fluminense. E-mail: lucastitoguedes@gmail.com - Lattes: <http://lattes.cnpq.br/8589790351053043>

Por fim, serão expostos os resultados que o projeto pretende alcançar ao propor uma participação ativa nos processos jurisdicionais que geram provimentos de observância obrigatória.

METODOLOGIA

O trabalho tangenciará duas vertentes quanto a sua elaboração. Em um primeiro momento, pautará a discussão do *amicus curiae* no plano meramente teórico. Tratando de apresentar sua aplicabilidade e, subsequentemente, apontar sua convergência com a democratização do processo.

Posteriormente, será analisado o aspecto prático. Tendo como base as manifestações do Departamento de Direito Público da Universidade Federal Fluminense (UFF), serão apresentados os entendimentos dispensados pelos tribunais quanto à aceitação ou denegação do ingresso como *amicus curiae*, bem como será defendida a tese apresentada na manifestação nos autos da ADI 7005.

REFERENCIAL TEÓRICO

O presente trabalho, além do aspecto teórico, terá enfoque no embasamento das Cortes Superiores na admissão de *amicus curiae*. É certo que o STF já reconhece a existência de um caráter democrático ao instituto do *amicus curiae*, em especial ao admitir as Defensorias Públicas.

Entretanto, busca-se, em especial neste trabalho, reconhecer o tratamento dispensado à participação das Universidades. Neste sentido, importa destacar que não se verifica uma participação assídua destas na construção das decisões, razão pela qual realiza-se o presente trabalho, que será derivado de experiência prática e resta inviabilizada qualquer afirmativa quanto à possibilidade de estabelecer um referencial teórico.

RESULTADOS E DISCUSSÃO

O atual Código de Processo Civil ampliou intensamente a abrangência das decisões proferidas pelo Poder Judiciário. De fato, o fortalecimento das decisões judiciais com a valorização do sistema de precedentes, bem como o protagonismo que os processos estruturais têm alcançado nos últimos anos no Brasil revelam que as sentenças que tradicionalmente tinham seus efeitos restringidos aos litigantes passam a ter um caráter de universalização.

Esta realidade tornou latente a necessidade de conferir a essas ações de escopo ampliado mecanismos de participação social capazes de amenizar o déficit de legitimidade democrática das decisões, de modo a fortalecer o contraditório e a fundamentação adequada que devem permear a atuação jurisdicional neste seguimento e evitar a perniciosa discricionariedade judicial.

É justamente nesse cenário, portanto, que a figura do *amicus curiae* ganha importância na processualística contemporânea. Modalidade *sui generis* de intervenção de terceiros prevista no art. 138 da Lei nº 13.105/15, possibilita ao magistrado ampliação de seu conhecimento acerca de questões relevantes para a construção dos fundamentos da decisão judicial.

Contudo, talvez a característica mais interessante desse terceiro interessado seja o fato de que, ele não seria apenas “amigo da corte”, mas também representa uma valiosa estratégia de interação processual de sorte a fomentar a democratização do processo, pois possibilita que qualquer pessoa natural ou jurídica, órgão ou entidade especializada, desde que esteja com sua representatividade adequada, possa requerer a participação nos litígios de grande repercussão social.

Nesse contexto, os departamentos especializados das universidades públicas se apresentam como entidades de interesse institucional que, pela sua própria essência plural e participativa, gozam de legitimidade para informar, argumentar e defender questões sensíveis afetas às suas áreas de conhecimento, perante o juízo, de modo a materializar o aspecto democrático do processo, permitir a construção da decisão que formará o precedente vinculante.

Dessa forma, o Laboratório Fluminense de Estudos Processuais através de seu projeto de pesquisa e extensão que engloba o Judiciário, a Justiça e a Cidadania, busca diminuir o déficit da participação popular na construção dos precedentes utilizando-se do saber teórico, da análise de dados e das pesquisas empíricas desenvolvidas pelo departamento em conjunto com os graduandos integrantes do grupo.

No contexto pragmático, as atividades desenvolvidas no âmbito do projeto visam identificar processos que potencializam a edição de precedentes vinculantes cujos temas são referentes à interpretação de normas processuais e, após o estudo do caso, habilitar o Departamento de Direito Processual da Universidade Federal Fluminense (SDP) como *amicus curiae*, de modo a auxiliar a construção dos fundamentos que irão embasar os precedentes vinculantes.

Neste contexto, destaca-se que o Departamento já vem atuando em julgamentos de grande relevância sobre interpretação de normas processuais, tais como no Incidente de Assunção de Competência nº 0053667- 03.2017.8.19.0000, que teve por objeto a admissão de litisconsórcio entre entes públicos e privados no pólo passivo de ações de competência dos juizados especiais fazendários; no Recurso Extraordinário nº 1.101.937/SP, que tratou dos limites subjetivos da coisa julgada em sede de ação civil pública; e na ADI nº 7005, que discute a constitucionalidade das alterações feitas no CPC por intermédio da Lei nº 14.195/2021.

Nesse sentido, é pertinente finalizar esta breve abordagem teórica com a justificativa apresentada pelo Departamento ao habilitar-se como *amicus curiae* na ADI nº 7005 mencionada acima, uma vez que ele resume eloquentemente os pontos aqui desenvolvidos:

(...) verificada a extrema relevância da demanda para a seara processual, é fundamental trazer para o debate, anterior à fixação da decisão, o conhecimento técnico específico no campo processual, tanto da doutrina, do ensino, da pesquisa, da extensão e da realidade fática da práxis forense, que são os pilares do ensino superior público brasileiro. Neste ponto o Departamento pode ser de grande auxílio para o enriquecimento do debate acerca das questões processuais (...) garantindo inclusive, maior legitimidade no procedimento de formação da decisão em jurisdição constitucional, uma vez que a democratização pela participação na construção do precedente é uma de suas bases fundamentais.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

À guisa de conclusão, depreende-se que as decisões judiciais que adquirem força vinculativa, ou seja, aquelas cujas consequências extrapolam a esfera dos litigantes, necessitam de mecanismos participativos capazes de efetivamente influenciar a tomada de decisão judicial.

Partindo-se de uma análise teórica do *amicus curiae* e permeando seu aspecto pragmático, tem-se a aplicação do referido instituto como meio de democratização do processo, apto a permitir a ampliação da dialogicidade neste importante espaço público, contribuindo para o fortalecimento do contraditório e da fundamentação adequada da decisão que irá formar um precedente com força vinculativa. Neste contexto, foi possível extrair esta compreensão com a experiência da participação do Departamento de Direito Processual da UFF (SDP) como *amicus curiae* no IAC nº 0053667- 03.2017.8.19.0000, RE nº 1.101.937/SP, ADI nº 7005.

REFERÊNCIAS

ALVES, Francisco Glauber Pessoa. **Fundamentação judicial no novo Código de Processo Civil**. *Revista de Processo*, vol. 253/2016, p. 57-108.

ALVES, Tatiana Machado. **Primeiras questões sobre o amicus curiae no novo Código de Processo Civil**. *Revista de Processo* vol. 256/ 2016, p. 89-118.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 7005/DF**. Relator: Ministro Roberto Barroso. 2021. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=6264587>.

KERN, Christoph A.; FEIJÓ, Maria Angélica; KOCHER, Ronaldo. **O PAPEL DAS CORTES SUPREMAS**. *Revista dos Tribunais* vol. 948/2014, Out / 2014, p. 47 – 76.

MELLO, Cláudio Ari. **Interpretação jurídica e dever de fundamentação das decisões judiciais no novo código de processo civil**. *Revista de Processo* vol. 255/2016, p. 63-90.

PARCA, Tulio da Luz Lins. **A HERMENÊUTICA JURÍDICA E O SISTEMA DE PRECEDENTES JUDICIAIS: LIMITE OU INCENTIVO À DISCRICIONARIEDADE JURÍDICA?**. *Revista de Direito Privado*, vol. 101/2019 Set - Out / 2019. p. 295 – 316.

SOARES, Marcelo Negri; WINKLER, Camila Gentil. **AMICUS CURIAE NO BRASIL: UM TERCEIRO NECESSÁRIO**. *Revista dos Tribunais*, v. 953/2015, Mar/2015, p. 203-222

ACÇÕES COLETIVAS NO REGIME BRASILEIRO: BREVE PANORAMA SOB A ÓTICA DA PL Nº 8058/2014, DA PL 4.441/2020 E DO ESTATUTO DO IDOSO

Letícia Pereira de Araujo³⁰
Vera Regina Fróes Villela³¹
Mariana da Rocha dos Santos³²

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

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

INTRODUÇÃO

A ciência do direito, em vários países, tem assistido nos últimos trinta anos o crescimento das demandas de massa que são o resultado direto da adoção do paradigma de desenvolvimento fundado no Estado de Bem Estar Social. Portanto, o processo coletivo é um mecanismo recente que decorre da relevância dos indivíduos em sua comunidade, cujo desdobramento são os direitos difusos, coletivos e homogêneos, os quais, cada vez mais têm destaque nos tribunais.

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

A tutela coletiva no Brasil é composta por um microssistema regido pela lei da Ação Civil Pública³³ e pela parte processual do Código de Defesa do Consumidor³⁴, com ainda, auxílio de outras legislações especiais, tais como, lei da Ação Popular³⁵, Estatuto do Idoso³⁶, Estatuto da Criança e do Adolescente³⁷.

³⁰ Mestranda em Direito Constitucional pela Universidade Federal Fluminense. Especialista em Direito Público, Direito de Trânsito e Previdenciário pela Faculdade Legale/SP. Graduada em Direito pelo centro Universitário LaSalle do Rio de Janeiro. Advogada – Lattes: <http://lattes.cnpq.br/8231532195654026>, e-mail: leticia.araujo38@yahoo.com.br.

³¹ Especialista em Direito Público pela Universidade Estácio de Sá (RJ). Bacharel em Ciências Econômicas e Advogada – Lattes: <http://lattes.cnpq.br/6280788327180518>, e-mail: vera.villela@soulasalle.com.br.

³² Mestranda em Direito pela Universidade Estácio de Sá. Advogada – Lattes: <http://lattes.cnpq.br/6480287548602871>, e-mail: rochasantos.mariana@gmail.com.

³³ Lei 7.347/1985 Mestranda em Direito pela Universidade Estácio de Sá. Advogada – Lattes: <http://lattes.cnpq.br/6480287548602871>, e-mail: rochasantos.mariana@gmail.com.

³⁴ Lei 7.347/1985

³⁵ Lei nº 8.078/90

³⁶ Lei 4.717/1965

³⁷ Lei nº 10.741/03

³⁸ Lei nº 8.069/90

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

METODOLOGIA

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

O presente estudo optou por utilizar a vertente teórico-metodológica da pesquisa jurídico-sociológica com a intenção de verificar se as normas em questão estão sendo efetivas.

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

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

REFERENCIAL TEÓRICO

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

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

Desta forma, se fará uso de acervo legislativo que dispõem sobre o processo coletivo, em especial, o Estatuto do Idoso e as propostas de lei que buscam alterar a Lei da Ação Civil Pública.

Ainda, também é importante a leitura de STRECK (2022) em conjunto com LIMA (2022) para compreender o contexto e as posições a respeito das referidas propostas de lei.

RESULTADOS E DISCUSSÃO

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

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

Atualmente, três projetos de lei tramitam na Câmara dos Deputados para alterar a Lei de Ação Civil Pública (PL 4.441/2020, PL 4.778/2020 e PL 1.641/2021).

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

Tabela 1 – quadro comparativo

CORRESPONDÊNCIA	PL 8.058/2014	PL 4.778/2020	PL 4.441/2020
Relatoria	Sr. Paulo Teixeira	Sr. Marcos Pereira	Sr. Paulo Teixeira
Disposição	Institui processo especial para o controle e intervenção em políticas públicas pelo Poder Judiciário e dá outras providências.	Dispõe sobre a nova Lei de Ação Civil Pública e dá outras providências.	Disciplina o procedimento da Nova Lei de Ação Civil Pública.
O Congresso Nacional decreta:	Art. 1º. Esta lei institui o processo especial para o controle e	Art. 1º Esta Lei dispõe sobre a nova Lei de Ação Civil Pública e dá	Art. 1. Esta lei disciplina o procedimento da Nova Lei de Ação Civil Pública.

	intervenção em políticas públicas pelo Poder Judiciário e dá outras providências.	outras providências	
Aplicabilidade do CPC	Não há artigo específico e expreso.	Art. 33 e 34	Art. 1, §§1,2,3
Princípios	Art. 2	Não há artigo específico e expreso.	Não há artigo específico e expreso.
Classificação de Direitos	Sem correspondência	Art. 2	Art. 2
Objeto da Lei	Sem correspondência	Sem correspondência	Art. 3
Prioridade no processamento	Sem correspondência	Art. 3	Art. 5
Legitimidade	Não há artigo específico.	Art. 4, 5, 6 e 25	Art. 6, 24
Competência	Art. 3 e 5	Art. 14	Art. 7
Litispendência	Art. 23	Art. 8, 27 e 28	Art. 8, 9 e 14
Petição inicial	Art. 4	Art. 7	Art. 11
Tutela Provisória	Art. 7	Art. 10	Art. 21
Publicidade	Art. 26, 27	Art. 11, 15	Art. 10
Procedimento – fase preliminar	Art. 6, 8 e 9	Sem correspondência	Sem correspondência
Mínimo existencial	Art. 7	Sem correspondência	Sem correspondência
Saneamento processo	Art. 14, 15, 17, 18, 19, 20, 21, 22 e 25	Art. 10, 12	Art. 16, 17, 21, 22, 23
Coisa julgada	Sem correspondência	Art. 26 e 17	Art. 25

Negócio Jurídico Processual e Cooperação	Art. 11, 12 e 13	Art. 13	Art. 41
Amicus Curiae	Art. 13, §u	Art. 16	Art. 18
Inquérito Civil	Sem correspondência	Sem correspondência	Art. 26
Conversão da ação em coletiva	Art. 30	Sem correspondência	Art. 49
TAC e Conciliação	Art. 12, 13	Art. 29	Art. 29, 27, 28, 30, 31, 33 ao 40 e 42
Prova	Art. 16	Art. 17 ao 23 e 17	Art. 20
Fundamentação	Sem correspondência	Art. 20	Sem correspondência
Liquidação e Execução	Sem correspondência	Art. 25	Art. 24
Sucumbência	Sem correspondência	Art. 35	Sem correspondência
Audiência pública	Art. 10	Art. 29, §2	Art. 368- A

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

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

Integrando o microsistema da tutela coletiva brasileira temos também o Estatuto do Idoso, o qual viabiliza a tutela jurisdicional coletiva ao trazer um capítulo específico sobre a Proteção Judicial dos Interesses Difusos, Coletivos e individuais Indisponíveis ou Homogêneos do Idoso (Capítulo III - arts. 78 a 92). De fato, o interesse do legislador em dispensar uma atenção especial para as pessoas idosas fez com que ele previsse vários legitimados para a propositura de ações visando proteger esse grupo de pessoas cuja vulnerabilidade é reconhecida. Afinal, o acesso à justiça passa, certamente, pela questão da legitimidade para a provocação do poder judiciário.

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

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Diante do exposto, a pesquisa em questão busca desempenhar um fim social, diante dos possíveis prejuízos aos legitimados de proporem Ação Civil Pública com a aprovação dos projetos de lei ora comentados.

REFERÊNCIAS

BRASIL. Câmara dos Deputados. **Projeto de Lei PL 8058/2014**. Institui processo especial para o controle e intervenção em políticas públicas pelo Poder Judiciário e dá outras providências. Disponível em: <<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra;jsessionid=C22A085420C09554A1375205719BD24A.proposicoesWeb1?codteor=1284947&filename=Avulso+-PL+8058/2014>. Acesso em: 07 set. 2022.

GRINOVER, Ada Pellegrini e WATANABE, Kazuo e LUCON, Paulo Henrique dos Santos. **Projeto de Lei n. 8058/2014: considerações gerais e proposta de substitutivo. O processo para solução de conflitos de interesse público**. Tradução. Salvador: JusPODIVM, 2017. p. 650; 23 cm. Disponível em: <<https://repositorio.usp.br/item/002860292>>. Acesso em: 14 set. 2022.

LIMA, Victor Hugo Ferreira; RIBEIRO, Neide Aparecida. **Projeto de lei n 8.058/2014: uma proposta de regulamentação do controle judicial das políticas públicas sociais**. Revista Direito em Ação, Brasília, v. 15, n. 2, p. 1-24, jul./dez. 2015. Disponível em: <<https://portalrevistas.ucb.br/index.php/RDA/article/view/7173/4443>>. Acesso em: 07 set. 2022.

MONTEIRO, Thaynara Moura. **O processo estrutural no estado democrático de direito brasileiro: proposições a partir do caso “bacia do rio formoso”**. Dissertação (Mestrado Profissional em Prestação Jurisdicional e Direitos Humanos) Universidade Federal do Tocantins, Palmas, 2021. Disponível em: <<https://repositorio.uft.edu.br/bitstream/11612/3681/1/Thaynara%20Moura%20Monteiro%20-%20Disserta%C3%A7%C3%A3o.pdf>>. Acesso em: 08 set. 2022.

NUNES, Dierle; et al. **Quadro comparativo**. Disponível em: <https://www.academia.edu/44327885/QUADRO_COMPARATIVO_dos_PROJETOS_DE_LEI_8_058_2014_4_778_2020_e_4_441_2020_sobre_o_processo_coletivo_e_de_interesse_p%C3%BAblico_processo_estrutural_>. Acesso em: 07 set. 2022.

PAIXÃO, Juliana Patricio da. **Comentários ao projeto de lei da câmara dos deputados n. 8058/2014 e ao projeto de lei do senado federal n. 736/2015: o estado de coisas inconstitucional e a prorrogação da jurisdição em processo estrutural**. Revista Culturas Jurídicas, Vol. 5, Núm. 12, set./dez., 2018. Disponível: <<https://periodicos.uff.br/culturasjuridicas/article/view/45188/25954>>. Acesso em: 14 set. 2022.

PINHO, Humberto Dalla Bernardina. **A Tutela Coletiva e o Estatuto do Idoso**. Revista da EMERJ, v. 8, nº 32, 2005. Disponível em https://www.emerj.tjrj.jus.br/revistaemerj_online/edicoes/revista32/Revista32_176.pdf

RIBEIRO, Neide Aparecida; LIMA, Victor Hugo Ferreira. **Projeto de lei no 8.058/2014: uma proposta de regulamentação do controle judicial das políticas públicas sociais**. Direito Em Ação - Revista Do Curso De Direito Da Universidade Católica de Brasília, v. 15, n. 2, 2015. Disponível em: <<https://doi.org/10.18837/rda.v15i2.7173>>. Acesso em: 14 set. 2022.

SOUSA, Karla Cecilia Delgado Nunes. **Construindo a identidade do idoso: de ator político a sujeito de direitos especial ou identificado**. Disponível em http://www.publicadireito.com.br/conpedi/manaus/arquivos/anais/recife/politica_karla_nunes_e_souza.pdf

STRECK, Lenio Luiz; LIMA, Martonio Mont'Alverne Barreto. **Lei das Políticas Públicas é “Estado Social a golpe de caneta?”**. Revista digital Consultor Jurídico, 2015. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2015-fev-10/lei-politicas-publicas-estado-social-golpe-caneta>>. Acesso em: 14 set. 2022.

ZUFELATO, CAMILO. **Atuação das associações no processo coletivo e tentativa de desfazimento de um grave mal-entendido na jurisprudência do STF e STJ: ainda o tema dos limites subjetivos da coisa julgada**. Revista de Processo, v. 269/2017.

APLICABILIDADE DE DECISÃO PROFERIDA EM AÇÃO CIVIL PÚBLICA NOS RECURSOS ADMINISTRATIVOS PREVIDENCIÁRIOS

Camila Nóbrega Canêdo³⁸
Marcelo Pereira de Almeida³⁹
Priscila Oliveira de Paula⁴⁰

Palavras-chave: Processo administrativo. Conselho de Recursos da Previdência Social. Ação coletiva.

Eixo Temático: GT03 – Precedentes, processos coletivos e estruturais e inteligência artificial na efetivação de Direitos Humanos.

INTRODUÇÃO

Em 2017 foi proposta pelo Ministério Público Federal ação civil pública de nº 0216249-77.2017.4.02.5101, que tramita no Tribunal Regional Federal da 2ª Região, em face do Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) com o objetivo de que a autarquia compute o tempo de em que os segurados estão em gozo de benefício por incapacidade para fins de carência em todo território nacional.

As decisões proferidas até o momento indicam a probabilidade de provimento dos pedidos realizados, haja vista julgados procedentes em 1ª Instância, confirmados pelo Tribunal e negado seguimento aos recursos excepcionais interpostos pelo INSS. Assim, surge a problemática sobre a aplicabilidade de uma decisão judicial *erga omnes*, mas que vincula apenas a autarquia, no julgamento dos recursos administrativos que tramitam no Conselho de Recursos da Previdência Social (CRPS).

A pesquisa parte da ação civil pública supracitada e de comandos normativos com o objetivo de entender se o reconhecimento judicial do direito dos segurados em nível nacional de computar para carência o tempo em que estes estiveram em gozo de benefícios por incapacidade previdenciária seria aplicável no âmbito dos recursos administrativos.

³⁸ Especialista em Prática Previdenciária pela Especial Jus Brasília e Conselheira da 9ª Junta de Recursos Previdenciários, camila@canedodepaula.com.br, <http://lattes.cnpq.br/2064632491044830>

³⁹ Professor Pós-Doutor do PPGD da Universidade Católica de Petrópolis e do PPGDIN da Universidade Federal Fluminense, mpalmeida04@yahoo.com.br, <http://lattes.cnpq.br/0245213114864531>

⁴⁰ Mestranda em Direito na Universidade Católica de Petrópolis, priscila.42240009@ucp.br, <http://lattes.cnpq.br/9419133226489537>

Os resultados alcançados até o momento permitiram inferir sobre a impossibilidade de aplicação da decisão judicial na esfera dos processos administrativos até o presente momento, uma vez que as autoridades julgadoras destes estão vinculadas a normativos legais e internos que divergem da decisão judicial, cujas interpretações são que, para efeitos de carência, se faz necessária a efetiva contribuição por parte do segurado.

METODOLOGIA

Para o desenvolvimento do presente trabalho, a metodologia de pesquisa realizada é de revisão bibliográfica com estudos doutrinários, artigos científicos, legislação vigente, normas aplicáveis no âmbito do Conselho de Recursos e decisão proferida em Ação Civil Pública.

REFERENCIAL TEÓRICO

Partiu-se de estudos preliminares do comando legal estabelecido na Lei Federal nº 8.213/91, que no artigo 24 define a carência previdenciária como o número mínimo de contribuições mensais, e da decisão proferida na ação civil pública de nº 0216249-77.2017.4.02.5101, que tramita no Tribunal Regional Federal da 2ª Região, que condenou o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) no sentido de que seja computado o tempo em gozo de benefício por incapacidade previdenciário, desde que intercalados com tempo de contribuição, e benefício por incapacidade acidentário para fins de carência na concessão de aposentadoria por idade.

RESULTADOS E DISCUSSÃO

Dentre as características das ações coletivas temos o objeto transindividual e a extensão subjetiva da eficácia das decisões e dos efeitos da coisa julgada. Por seu ampliado aspecto subjetivo, existem diversos possíveis beneficiários dos efeitos favoráveis da decisão nela proferida. A ação civil pública se enquadra no conceito de ação coletiva, uma vez que é instrumento destinado à tutela coletiva, conforme elucida Netto (2011, p. 203 e 207).

Em sentença proferida na ação civil pública de nº 0216249-77.2017.4.02.5101 foi declarada a ilegalidade do §1º do artigo 153 da Instrução Normativa INSS/PRES nº 77, de 21/01/2015, que reconhecia apenas aos segurados da região sul do país o cômputo para efeitos de carência os períodos em que o segurado esteve em gozo de: i) auxílio-

doença não acidentário, intercalados com período de atividade e ii) benefício por incapacidade acidentários, intercalados ou não. A decisão determinou que fosse editada a Instrução Normativa, de maneira que fosse assegurado o cômputo da mesma maneira a todos os segurados do país.

O Tribunal Regional Federal da 2ª Região confirmou a decisão prolatada em 1ª instância, os recursos excepcionais foram obstados em exame de admissibilidade e os agravos em Recurso Especial e em Recurso Extraordinário inadmitidos pelo Superior Tribunal de Justiça e Supremo Tribunal Federal.

Assim, o período de carência que era computado pelo INSS seguindo o disposto no artigo 24, da Lei Federal nº 8.213/91, que o conceitua como número mínimo de contribuições mensais indispensáveis para que o segurado faça jus a benefício sofrerá alteração.

Mesmo se tratando de decisão com efeito *erga omnes* e cumprida imediatamente pelo INSS, ainda existem recursos que versam sobre a mesma matéria e estão pendentes de julgamento junto ao Conselho de Recursos da Previdência Social.

A Portaria nº 116, de 20 de março de 2017, Regimento Interno do CRPS, em seu artigo 59, incisos I e III, determina a revisão de ofício pelos órgãos julgadores caso suas decisões violem literal disposição de lei, decreto ou divergirem dos Pareceres da Consultoria Jurídica do extinto Ministério da Previdência Social, aprovado pelo Ministro, que ainda se encontrem vigentes.

Além do artigo nº 24, da Lei 8.213/91, ainda encontra-se vigente o Parecer CONJUR/MPS nº 616, de 23 de dezembro de 2010, aprovado pelo então Ministro da Previdência Social, Carlos Eduardo Gabas, no qual, questionada a possibilidade de computar-se como carência o período em que o segurado usufruiu do auxílio-doença (Questão 14), hoje denominado auxílio por incapacidade temporária, foi taxativo em afirmar que carência equivale ao número de meses de contribuição necessários para o segurado fazer jus a um benefício.

O Judiciário somente pode intervir no âmbito administrativo para controle de legalidade, inexistindo competência para rever o mérito dos atos administrativos ou “[...] invadir o âmbito de liberdade que incumbe à autoridade que praticou o ato.”, conforme elucidada Filho (2018, n.p).

Já Mancuso (2019, n.p) afirma que o cumprimento eficaz de um julgado se dá através de execução específica. Ele ainda complementa que o cumprimento de uma

prestação estabelecida em um julgado é *ex lege* e está incluída no próprio conteúdo da atividade judicante.

Assim, vê-se que há divergência entre o comando judicial dado ao INSS e o comando legal e interno dado às autoridades julgadoras dos recursos previdenciários no âmbito administrativo.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

O Conselho de Recursos da Previdência Social é um órgão colegiado autônomo, cuja função é julgar na esfera administrativa os recursos previdenciários. Assim como na ação civil pública, o INSS também é parte no processo administrativo e a decisão proferida pelo Conselho também têm cunho mandamental.

A pesquisa inicial aponta para impossibilidade de aplicabilidade imediata da decisão proferida na ação civil pública nos processos administrativos, pois o CRPS está vinculado a disposições normativas que divergem do entendimento judicial e o Judiciário não pode intervir nas questões de mérito proferidas em processo administrativo.

Assim, para que a divergência seja sanada, faz-se necessária a modificação de dispositivo legal e/ou novo Parecer vinculante que interprete norma legal no sentido de computar o período de gozo de benefício por incapacidade temporária previdenciário, com períodos intercalados de contribuição para efeitos de carência.

REFERÊNCIAS

BRASIL. **Lei nº 8.213 Dispõe sobre os Planos de Benefícios da Previdência Social e dá outras providências**, 1991.

BRASIL. Ministério do Desenvolvimento Social e Agrário. **Portaria nº 116**. Regimento Interno do Conselho de Recursos do Seguro Social. 20 de março de 2017. Disponível em:

< https://www.mds.gov.br/webarquivos/inss/CRPS/REGIMENTO_2017_116%20%20ALTERA%C3%87%C3%95ES_ago.pdf >Acesso em: 27/09/22

BRASIL. Secretaria Executiva do Ministério da Previdência Social. **Parecer da Consultoria Jurídica do Ministério da Previdência Social nº 616**. Parecer sobre questões relativas aplicação da legislação previdenciária. 23 de dezembro de 2010.

Disponível em: < https://www.gov.br/trabalho-e-previdencia/pt-br/images/previdencia/arquivos/office/3a_120517-151945-823.pdf >Acesso em: 03/10/22

BRASIL. Tribunal Regional Federal (2ª Região). **Apelação cível nº 0216249-77.2017.4.02.5101**. Previdenciário. Apelante: Instituto Nacional do Seguro Social. Apelado: Ministério Público Federal. Relator: Desembargador Federal Antonio Ivan Athié. Data do julgamento 14/11/2019.

FILHO, Marçal Justen. **Curso de Direito Administrativo** [livro eletrônico]. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2018.

MANCUSO, Rodolfo de Camargo. **Ação Civil Pública** [livro eletrônico]. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2018.

NETTO, José Manoel de Arruda Alvim. Coisa Julgada nas Ações Coletivas. *In*: **Soluções Práticas de Direito de Direito: Pareceres**, vol 1, p. 203-252. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2011.

**A (IM)POSSIBILIDADE DE CONDENAÇÃO DO ESTADO DO RIO
DE JANEIRO AO PAGAMENTO DE HONORÁRIOS
SUCUMBENCIAIS EM FAVOR DA DEFENSORIA PÚBLICA
ESTADUAL – UM EXEMPLO DA ATUAL MÁ COMPREENSÃO
DO SISTEMA DE PRECEDENTES DO CÓDIGO DE PROCESSO
CIVIL**

José Claudio Torres Vasconcelos⁴¹

Palavras – Chave: Precedentes; alteração; divulgação; honorários sucumbenciais; ente público; defensoria pública.

Eixo Temático: GT03 – Precedentes, processos coletivos e estruturais e inteligência artificial na efetivação de Direitos Humanos.

Este artigo busca discutir a atual aplicação do sistema de precedentes determinado pelos artigos 926 e 927 do Código de Processo Civil, em virtude da atual divergência jurisprudencial acerca da possibilidade de condenação de ente estadual a pagar honorários advocatícios de sucumbência em favor da Defensoria Pública do Estado do Rio de Janeiro, ao Centro de Estudos Jurídicos da Defensoria Pública, CEJUR-DPGE.

Na primeira parte, destacaremos o teor dos Temas Repetitivos nº 128⁴² e 433⁴³ e do verbete sumular 421⁴⁴ do Superior Tribunal de Justiça, editados entre os anos de 2006 a 2010, ao dispor que os honorários advocatícios não são devidos à Defensoria Pública quando ela atua contra a pessoa jurídica de direito público à qual pertença, considerando a confusão entre credor e devedor, que é modalidade de extinção da obrigação prevista no artigo 381 do Código Civil. Da mesma forma, o enunciado sumular 80 deste Tribunal de Justiça dispõe que “a Defensoria Pública é órgão do Estado do Rio de Janeiro. Logo, a este não pode impor condenação nos honorários em favor daquele Centro de Estudos, conforme jurisprudência iterativa do STJ”. Nos referidos precedentes, destaca-se que a Lei Complementar 80/1994 não assegura a autonomia funcional e administrativa à Defensoria Pública, mas esta integra o órgão integrante da estrutura administrativa de

⁴¹Professor da UNILASALLE/RJ. Mestre em Direito Processual pela UERJ. Lattes:CV: <http://lattes.cnpq.br/2744963749996571>

⁴²Os honorários advocatícios não são devidos à Defensoria Pública quando ela atua contra a pessoa jurídica de direito público à qual pertença

⁴³ Não são devidos honorários advocatícios à Defensoria Pública quando ela atua contra pessoa jurídica de direito público integrante da mesma Fazenda Pública

⁴⁴ Os honorários advocatícios não são devidos à Defensoria Pública quando ela atua contra a pessoa jurídica de direito público à qual pertença.

prestações de serviço do Estado, fazendo com que o custeio de suas atividades continua sendo efetuado com recursos do Estado-membro ao qual pertence. Ademais, será destacada o caráter de precedente atribuído aos preceitos aludidos acima, na forma do artigo 927, IV e V do Código de Processo Civil, até pela ausência de qualquer manifestação do STJ ou do Órgão Especial do TJRJ acerca de eventual alteração de entendimento com o advento das Emendas Constitucionais 45/2004, 74/2013 e 80/2014.

Na segunda parte, destacaremos o inusitado entendimento exposto no julgamento do Agravo Regimental na Ação Rescisória 1.937/DF⁴⁵ pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal, em 30/06/2017, que concluiu pela condenação da União Federal ao pagamento de honorários advocatícios em favor da Defensoria Pública da União. O fundamento do voto do Relator, Ministro Gilmar Mendes, considerando que, após as Emendas Constitucionais 45/2004, 74/2013 e 80/2014, houve mudança da legislação correlata à Defensoria Pública da União, permitindo a condenação da União em honorários advocatícios em demandas patrocinadas por aquela instituição de âmbito federal, diante de sua autonomia funcional, administrativa e orçamentária. Em seguida, será questionada a razoabilidade de prolação da referida decisão, sem a adoção da sistemática de alteração de precedentes, prevista no artigo 926 do Código de Processo Civil, bem como a utilização deste julgado como precedente, principalmente pela eventual rol taxativo de precedentes, previsto no artigo 927 do CPC, e, pela pendência do Recurso Extraordinário 1.140.005/RJ, de Relatoria do Ministro Luís Roberto Barroso, no qual, apesar da decisão aludida acima, o Supremo Tribunal Federal reconheceu a repercussão geral da questão relativa ao pagamento de honorários advocatícios pelos entes federativos às Defensorias Públicas que os integram⁴⁶.

⁴⁵ Agravo Regimental em Ação Rescisória. 2. Administrativo. Extensão a servidor civil do índice de 28,86%, concedido aos militares. 3. Juizado Especial Federal. Cabimento de ação rescisória. Preclusão. Competência e disciplina previstas constitucionalmente. Aplicação analógica da Lei 9.099/95. Inviabilidade. Rejeição. 4. Matéria com repercussão geral reconhecida e decidida após o julgamento da decisão rescindenda. Súmula 343 STF. Inaplicabilidade. Inovação em sede recursal. Descabimento. 5. Juros moratórios. Matéria não arguida, em sede de recurso extraordinário, no processo de origem rescindido. Limites do Juízo rescisório. 6. Honorários em favor da Defensoria Pública da União. Mesmo ente público. Condenação. Possibilidade após EC 80/2014. 7. Ausência de argumentos capazes de infirmar a decisão agravada. Agravo a que se nega provimento. 8. Majoração dos honorários advocatícios (art. 85, § 11, do CPC). 9. Agravo interno manifestamente improcedente em votação unânime. Multa do art. 1.021, § 4º, do CPC, no percentual de 5% do valor atualizado da causa. (AR 1937 AgR, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 30/06/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-175 DIVULG 08-08-2017 PUBLIC 09-08- 2017)

⁴⁶Direito Constitucional. Recurso Extraordinário. Pagamento de honorários à Defensoria Pública que litiga contra o ente público ao qual se vincula. Presença de repercussão geral. 1. A decisão recorrida excluiu a condenação da União ao pagamento de honorários advocatícios à Defensoria Pública da União. 2. A possibilidade de se condenar ente federativo a pagar honorários advocatícios à Defensoria Pública que o integra teve a repercussão geral negada no RE 592.730, Rel. Min. Menezes Direito, paradigma do tema nº

Neste contexto, será destacada a atual discrepância nas Câmaras Cíveis deste Tribunal, quanto à referida questão, ensejando grande insegurança jurídica, um dos fatores que o atual sistema de precedentes visa inibir e a necessidade de observância, pelo Poder Judiciário, das regras pertinentes ao sistema de precedentes, e da adoção de uma sistemática adequada de alteração de precedentes, visando assegurar publicidade e estabilidade jurisdicional.

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>. Acesso em: 28/10/2022.

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA – Temas Repetitivos nº 128 e 433. Verbete sumular

421. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1731780&num_registro=201702262874&data=20181219&formato=PDF> Acesso em: 28/10/2022.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO. Súmula 80.

Disponível em http://webfarm.tjrj.jus.br/biblioteca/asp/textos_main.asp?codigo=145532&desc=ti&servidor=1&iBanner=&iIdioma=0

THEODORO JUNIOR, Humberto. ANDRADE, Érico Precedentes no Processo Brasileiro. Rio de Janeiro: Ed. Forense, 2021.

ALMEIDA, Marcelo Pereira de. Precedentes Judiciais: análise crítica dos métodos empregados no Brasil para a solução de demandas de massa - Curitiba: Juruá, 2014.

CRAMER, Ronaldo. Precedentes Judiciais; teoria e dinâmica. Rio de Janeiro: Ed. Forense, 2017.

134. 3. As Emendas Constitucionais nº 74/2013 e nº 80/2014, que asseguraram autonomia administrativa às Defensorias Públicas, representaram alteração relevante do quadro normativo, o que justifica a rediscussão da questão. 4. Constitui questão constitucional relevante definir se os entes federativos devem pagar honorários advocatícios às Defensorias Públicas que os integram. 5. Repercussão geral reconhecida. (RE 1140005 RG, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, julgado em 03/08/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-162 DIVULG 09-08-2018 PUBLIC 10-08-2018)

REGIME LEGISLATIVO DAS AÇÕES COLETIVAS NO DIREITO BRASILEIRO: A LEGITIMIDADE EM PROCESSOS ESTRUTURAIS

Lilia Nunes Silva ⁴⁷
Marcelo Pereira de Almeida ⁴⁸

Palavras-chave: Ações Coletivas. Processos Estruturais. Legitimidade.

Eixo Temático: GT3 – Precedentes, processos coletivos e estruturais e inteligência artificial na Efetivação de Direitos Humanos

INTRODUÇÃO

O estudo consiste em um recorte do relatório da pesquisa que está sendo desenvolvida no projeto interinstitucional “Mecanismos Processuais destinados a proporcionar eficiência na prestação jurisdicional em causas seriais”, que conta com a participação de pesquisadores do Unilasalle/RJ, Universidade Católica de Petrópolis e Universidade Federal Fluminense.

A motivação da pesquisa são as propostas legislativas que pretendem alterar a Lei da Ação Civil Pública (PL 4441/2020, 4778/2020 e 1641/2021), sendo, por conseguinte, o seu objetivo fazer incursões no processo legislativo em relação ao tema da legitimidade, chamando atenção para a importância de previsão legal que dê maior abertura à participação da sociedade civil.

Contextualizando o objeto deste estudo, é perceptível que a judicialização de políticas públicas e/ou atividades privadas de interesse público para proteção de direitos fundamentais sociais é situação cada vez mais comum no Brasil e em outros lugares do mundo, nas quais os tribunais vêm proferindo decisões que interferem nas instituições de caráter público.

⁴⁷ Mestra em Direito (Universidade Católica de Petrópolis), Especialista em Direito Processual (Universidade Federal de Juiz de Fora) e Direito Material e Processual do Trabalho (Faculdade Damásio de Jesus). Graduada em Direito (DOCTUM/JF). Pesquisadora. Advogada. E-mail: lilianuness@hotmail.com – Lattes: <http://lattes.cnpq.br/1765941139958947>.

⁴⁸ Pós- Doutor em Direito Processual pela UERJ. Pós- Doutorando em Direito pela Universidade de Burgos (Espanha). Doutor em Ciências Jurídicas e Sociais pela UFF. Professor Adjunto de Direito Processual da UFF; Professor do PPGDIN da UFF (doutorado); Professor de Direito Processual Civil da Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro. Professor Permanente do PPGD (mestrado) da UCP; Professor de Teoria Geral do Processo e Direito Processual do Unilasalle/RJ. Membro do Instituto Brasileiro de Direito Processual Civil (IBDP), da Associação Brasileira de Direito Processual (ABDPro) e do Instituto Carioca de Processo Civil (ICPC). Advogado. E-mail: mpalmeida04@yahoo.com.br – Lattes: <http://lattes.cnpq.br/0245213114864531>.

As chamadas *lides estruturais*⁴⁹, em panorama geral, surgem como resposta à omissão ou atuação insatisfatória do Poder Executivo e do Legislativo no desenvolver de suas atribuições, pois, mesmo amparadas em critérios de escolha, de conveniência ou de oportunidade, descumprem os objetivos de atender às necessidades essenciais da sociedade que governam.

Desse modo, o processo de natureza estrutural almeja reestruturar, reorganizar, modificar uma ou mais estruturas burocráticas que não estão atendendo à finalidade que a coletividade ou determinado grupo social tem assegurado pela ordem jurídica, e também nas situações em que os entes deveriam ter implementado ou desenvolvido dada política pública ou atividade de interesse público e não o fizeram⁵⁰. E mais, no âmbito coletivo, a previsão de realização de condutas ou políticas públicas de caráter duradouro visam que as instituições atendam de maneira regular às contínuas necessidades transindividuais reclamadas, não apenas de forma pontual e voltada a determinada situação presente.

METODOLOGIA

A pesquisa, de cunho analítico e crítico, desenvolve-se com a análise das medidas legislativas existentes no Brasil; levantamento bibliográfico sobre a temática, por meio de livros e artigos científicos e; análise documental de processos judiciais.

A divisão do grupo de pesquisa se deu em subgrupos, em um primeiro momento, para a dedicação do levantamento, após, a abordagem e análise das legislações com a intenção de identificar a adequação da legislação e o comportamento do judiciário.

Assim, a pesquisa do grupo foi dividida três etapas: levantamento da legislação brasileira sobre a legitimidade em ações coletivas; levantamento teórico com a contextualização política e; o mapeamento casuístico (análise de ações coletivas propostas entre 2018 e 2022 no Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, Comarca da Capital, Varas Empresariais).

⁴⁹ Segundo Edilson Vitorelli: “Litígios estruturais são litígios coletivos decorrentes do modo como uma estrutura burocrática, usualmente, de natureza pública, opera.” (O devido processo legal coletivo: dos direitos aos litígios coletivos, 2019, p. 413). Por outro lado, Didier Jr., Zaneti Jr. e Oliveira alertam que “embora normalmente o processo estrutural seja coletivo, por discutir uma situação jurídica coletiva, é possível que um processo que veicule demanda individual esteja pautado num problema estrutural” (Elementos para uma teoria do processo estrutural aplicada ao processo civil brasileiro, 2021, p. 435).

⁵⁰ SILVA, Lília Nunes; SILVA, Larissa Borsato; ALMEIDA, Marcelo Pereira. A abordagem de processos estruturais no Projeto de Lei n. 1.641/21 e as garantias processuais para efetivação de direitos fundamentais sociais. Anais do VII Seminário Internacional sobre Direitos Humanos Fundamentais. Direitos Fundamentais de Terceira Dimensão. Niterói: PPGDIN/UFF, 2021. v. 3, p. 14.

Destaca-se que a incumbência destes autores, nas duas primeiras etapas, foi a análise do tema em relação às lides e processos estruturais.

REFERENCIAL TEÓRICO

O perfil de demanda estrutural perpassa pela compreensão do que é o problema estrutural, definido pela existência de um estado de desconformidade estruturada, seja ela uma situação de ilicitude contínua e permanente ou apenas uma desconformidade não exatamente ilícita, isto é, uma circunstância que não corresponde ao estado de coisas considerado ideal e que, portanto, necessita de reorganização ou reestruturação⁵¹. Portanto, observa-se que um litígio estrutural também pode ocorrer na esfera individual, onde a pessoa lesada pelo problema estrutural busca na esfera judicial a satisfação da sua pretensão – muito comum na área de saúde e educação -, mas, em atenção ao recorte do relatório, que são as ações coletivas, a análise foca-se na sua ocorrência em demandas transindividuais.

Convém alertar que é a constatação de um estado de coisas desconforme que identifica este tipo de conflito, não sendo obrigatório que a causa seja a ação ou omissão de entidades públicas, ainda que maior parte dos casos concretos emblemáticos envolvam o debate de políticas públicas⁵², mas também há causas estruturais envolvendo entidades privadas, a exemplo de ações de Recuperação Judicial e Reparação de Danos Ambientais⁵³.

Naturalmente, o ambiente democrático e permeado pelo diálogo é o ideal para atender às demandas trazidas em um processo estrutural, influenciando sobremaneira a temática da legitimidade, pois a tradicional estrutura bipolar de litígio e as respectivas pretensões contrapostas são minimizadas em um conflito que trabalha com a lógica da formação de diversos núcleos de posições e opiniões quanto ao tema tratado⁵⁴.

⁵¹ DIDIER JR., F.; ZANETI JR. H.; OLIVEIRA, R. A. Elementos para uma teoria do processo estrutural aplicada ao processo civil brasileiro. In: ARENHART, S. C.; JOBIM, M. F. (orgs.). Processos estruturais. 3. ed. Salvador: Juspodivm, 2021, p. 427.

⁵² Como a Ação Popular n. 3.388/RR (Caso Serra Raposa do Sol), Mandado de Injunção n. 708/DF (greve dos servidores públicos) e Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental n. 709/DF (Emergência sanitária indígena na Covid-19) – todas julgadas pelo Supremo Tribunal Federal.

⁵³ Recuperação Judicial do Grupo Econômico OI S/A (Processo n. 0203711-65.2016.8.19.0001/TJRJ) e as ações relacionadas aos desastres ambientais ocorridos em Mariana/MG contra o as mineradoras Vale S/A, Samarco Mineração S/A e BHP LTDA (ação civil pública n. 0069758-61.2015.4.01.3400 e correlatas/TRF 1ª Região).

⁵⁴ ARENHART, Sérgio Cruz. Processo multipolar, participação e representação de interesses concorrentes. In: ARENHART, S. C.; JOBIM, M. F. (orgs.). Processos estruturais. 3. ed. Salvador: Juspodivm, 2021, p. 1072.

A legitimidade para figurar no polo ativo ou passivo passa a agregar-se intrinsecamente à noção de múltiplos interesses, tanto divergentes quanto convergentes entre si, relativizando, por conseguinte, a polarização das demandas estruturais. A multiplicidade de interesses em debate torna essencial que o legitimado coletivo seja adequado. Não é suficiente que a lei assim o eleja, mas que a sua atuação seja convergente aos interesses atingidos pela situação conflituosa, no sentido de real representação destes.

Para que o julgador tenha dimensão do problema, é imprescindível a participação de todas as posições no processo, com a efetiva ligação entre a conduta do legitimado coletivo e a vontade dos representados, sob pena de a solução buscada não corresponder aos desejos e interesses dos grupos envolvidos⁵⁵.

Com isso, “a adequada representação de todos os interesses demandará, provavelmente, a atuação de mais de um legitimado coletivo. Não existe, nos litígios irradiados, ‘um ponto de vista da sociedade’ de que alguém possa, sozinho, se dizer portador”⁵⁶. A proposição não implica em uma regra onde os interessados e/ou os próprios grupos atingidos tenham de ser partes formais no processo para validá-lo, de vez que tal possibilidade o tornaria inviável e impassível de solução em tempo hábil, ou mesmo inapto ao cumprimento de seus objetivos. Nesse sentido, uma lógica processual mais dialógica, plural e participativa tem o condão de colaborar no atendimento desses fins.

Daí sobressalta a ideia da legitimidade adequada, mas com a própria norma positiva estabelecendo os critérios de aferição no caso concreto e, além da existência de norma que defina os legitimados para defesa de interesses coletivos com maior participação da sociedade civil, se tenha a definição de requisitos que demonstrem a adequação da parte para atuar em juízo representando-os⁵⁷. E mais, que não se excluam legitimados em detrimentos de outros quando a participação de ambos se revele pertinente à solução e também possível.

Outras ferramentas de participação direta da comunidade atingida e que não influirão na constituição formal das partes no processo, mas que se mostram inafastáveis

⁵⁵ Ibidem, p. 1076.

⁵⁶ Vitorelli, p. 432.

⁵⁷ Relevante pesquisa empírica realizada por Suzana Costa e Gabriel Pedrozo, agora em 2022, apontou que a preocupação de projetos de lei em criar mais mecanismos de controle da representação adequada ao argumento de coibir atuação inidônea de associações civis não se sustenta, pois: até o que já está previsto na legislação é pouco usado nas decisões; o controle pelos juízes vem se dando após provocação da parte ou Ministério Público e; raramente há declaração de ilegitimidade (O controle da representatividade adequada de associações civis em processos coletivos. In: Revista de Processo. vol. 330. ano 47. p. 213-236)

para conhecimento da vontade dos atingidos, são a participação do *amicus curiae* e a realização de audiências públicas. Elas consistem em formas genuínas de participação democrática da sociedade nos procedimentos judiciais, especialmente em se tratando de políticas públicas.

A participação de *amicus curiae* e a realização de audiências públicas no procedimento, além de possibilitar a intervenção da comunidade atingida, engloba a atuação de especialistas no tema e que contribuem significativamente para compreensão apurada do problema estrutural, promovendo o conhecimento técnico-científico que os demais sujeitos processuais não possuem e a proposição de alternativas eficazes de solução.

RESULTADOS E DISCUSSÃO

Atualmente, no campo formal da demanda, a Lei de Ação Civil Pública (artigo 5º), além da previsão dos legitimados autoridades públicas, prevê a possibilidade de atuação das associações civis se atendidos os requisitos do artigo ou por permissão do juiz no caso concreto.

Quantos à outras formas de participação da sociedade civil, é previsto no artigo 138 do CPC/15 o poder de o juiz ou relator permitir, de ofício ou com requerimento da parte, a participação do *amicus curiae* no processo, considerando a relevância da matéria, a especificidade do tema objeto da demanda ou a repercussão social da controvérsia. Percebe-se que a participação no processo de pessoa natural ou jurídica, órgão ou entidade especializada para colaborar na controvérsia, coaduna a ideia de consagração do princípio do contraditório em perspectiva democrática⁵⁸, sendo fundamental valorizá-lo e ampliá-lo no contexto inevitável de incursão do judiciário nas atividades de caráter público e que são objeto das lides e processos estruturais.

No campo das propostas legislativas objeto de análise, merece destaque o Projeto de Lei n. 1.641/21⁵⁹ – consolidado pelo Instituto Brasileiro de Direito Processual (IBDP) em comissão composta de juristas de relevância no estudo do processo coletivo no país – que prevê, dentre os dispositivos, institutos úteis ao processamento dos litígios estruturais e alguns até expressamente voltados ao controle jurisdicional de políticas públicas.

⁵⁸ ALMEIDA, Marcelo Pereira de; PINTO, Adriano Moura da Fonseca. Reflexões e Perspectivas sobre os Processos Estruturais, p. 589.

⁵⁹ Disponível em: https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=2001406 https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=2001406. Acesso em 27 mar. 2022.

Por exemplo, nas disposições gerais, se preocupa com a busca de solução plural, dialogada e inclusiva (artigo 2º, X) e, na parte procedimental, prevê a oportunidade, antes da defesa do réu em causas complexas e nas que envolvam políticas públicas, pedido de informações às autoridades/entes envolvidos e a realização de audiência (artigo 14, I). Também há dispositivos que inserem artigos no Código de Processo Civil e que são muito úteis ao processamento de casos estruturais, como a possibilidade da realização de consultas e audiências públicas em todo e qualquer processo (artigo 368-A). Tal se traduz em instrumento de legítima participação democrática na instrução processual e possibilita a participação direta e menos formalizada de pessoas e instituições da sociedade civil nos assuntos de interesse social (se observado com seriedade a ampla publicidade, a pluralidade e a acessibilidade para a população prevista no dispositivo)⁶⁰.

Os levantamentos e discussões já realizados na pesquisa demonstram a importância da temática da legitimidade nas ações de natureza coletiva, notadamente quanto à participação da sociedade civil, principalmente de forma organizada, em demandas de interesse público e social.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Em que pese a preocupação das propostas legislativas em otimizar a participação da sociedade, seja ao incrementar os instrumentos de participação do *amicus curiae* e inclusão de técnicas dialogais na instrução, seja no aumento de legitimados formais em relação à previsão atual, ainda se revela incipiente quanto ao real empoderamento da sociedade civil nas demandas. Isto porque criar mais mecanismos de controle da representação adequada das associações, e parte deles via *ope judicis*, acaba por limitar imotivadamente a atuação dessas entidades.

REFERÊNCIAS

ALMEIDA, Marcelo Pereira de; PINTO, Adriano Moura da Fonseca. Reflexões e Perspectivas sobre os Processos Estruturais (Capítulo 26). In: CÂMARA, Alexandre Freitas; POCHMANN, Larissa Clare; ALMEIDA, Marcelo Pereira de (orgs.). **Temas Contemporâneos de Direito Processual: Reflexões sobre a Vigência do Código de Processo Civil de 2015**. Londrina: Thoth, 2022, p. 577-593.

⁶⁰ SILVA, Lilia Nunes; SILVA, Larissa Borsato; ALMEIDA, Marcelo Pereira. A abordagem de processos estruturais no Projeto de Lei n. 1.641/21...p. 23.

ARENHART, Sérgio Cruz. Processo multipolar, participação e representação de interesses concorrentes. In: ARENHART, S. C.; JOBIM, M. F. (orgs.). **Processos estruturais**. 3. ed. Salvador: Juspodivm, 2021, p. 1071-1096.

BRASIL. **Projeto de Lei 1.641/2021**. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=2279806>. Acesso em: 27 jun. 2021.

COSTA, Susana Henriques da; PEDROZO, Gabriel Pereira. O controle da representatividade adequada de associações civis em processos coletivos. In: **Revista de Processo**. vol. 330. Ano 47. p. 213-236. São Paulo: Ed. RT, agosto 2022 (versão eletrônica).

DIDIER JR., F.; ZANETI JR. H.; OLIVEIRA, R. A. Elementos para uma teoria do processo estrutural aplicada ao processo civil brasileiro. In: ARENHART, S. C.; JOBIM, M. F. (orgs.). **Processos estruturais**. 3. ed. Salvador: Juspodivm, 2021, p. 423-461.

SILVA, Lilia Nunes; SILVA, Larissa Borsato; ALMEIDA, Marcelo Pereira. A abordagem de processos estruturais no Projeto de Lei n. 1.641/21 e as garantias processuais para efetivação de direitos fundamentais sociais. Anais do VII Seminário Internacional sobre Direitos Humanos Fundamentais, 2021, Niterói. **Direitos Fundamentais de Terceira Dimensão**. Niterói: PPGDIN/UFF, 2021. v. 3. p. 11-27.

VITORELLI, Edilson. **O devido processo legal coletivo: dos direitos aos litígios coletivos**. 2. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019 (e-book).

JUDICIALIZAÇÃO DA SAÚDE E PROCESSOS ESTRUTURAIS: a busca pela efetivação do direito e das políticas públicas de saúde no Brasil

Larissa Borsato da Silva ⁶¹

Palavras-chave: Judicialização da Saúde. Processos Estruturais. Políticas Públicas de Saúde.

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

INTRODUÇÃO

No Brasil, a Constituição Federal de 1988, símbolo de um dos principais marcos da transição de um Estado marcado pelo autoritarismo e desrespeito aos direitos e garantias fundamentais dos cidadãos, para um Estado Democrático de Direitos, positivou constitucionalmente, de forma expressa, o direito à saúde.

O direito à saúde está constitucionalmente positivado no rol de direitos e garantias fundamentais, sendo um dos direitos basilares para o respeito ao princípio da dignidade da pessoa humana, estando diretamente ligado ao direito à vida.

A saúde pública por vezes, encontra diversos desafios para contemplar as ações e serviços de saúde. Com isso, tendo em vista a eventual inexistência, ineficácia ou deficiência na prestação dos direitos sociais por parte do Estado, em especial do direito à saúde que, em geral, anseia por urgência, passou-se a buscar a efetivação do direito por intermédio de decisões judiciais.

O Poder Judiciário, diante de suas competências e atribuições constitucionais, foi aos poucos ganhando fôlego e passando a ocupar posição de destaque não só na resolução de conflitos, como também na efetivação de direitos. Passou a ser a opção daqueles que não obtém o direito à saúde por parte do Estado. Alcançou tamanho protagonismo que acabou se transformando em uma das principais arenas de construção das políticas públicas de saúde.

Por tal protagonismo e influência nas políticas públicas de saúde faz-se necessário que haja não só mandamentos judiciais sem a análise das implicações o volume de decisões judiciais pode trazer para a Administração Pública e as demais esferas de Poder.

⁶¹ Doutoranda em Saúde Coletiva no Instituto de Medicina Social da UERJ, Mestre em Direito pela Universidade Católica de Petrópolis, Graduada em Direito pela PUC-Rio, larissaborsato@gmail.com, <http://lattes.cnpq.br/9984833665335523>.

Diante de tal fato os processos estruturais poderiam vir a ser uma alternativa para ou até mesmo técnica a ser adotada para arquitetar e organizar o controle jurisdicional das políticas públicas de saúde.

Assim é que o presente trabalho se propõe a analisar os processos estruturais como forma de efetivação de políticas públicas de saúde, especialmente diante da crescente propositura de demandas relacionadas ao direito à saúde, com ênfase no fornecimento de medicamentos.

METODOLOGIA

A metodologia utilizada foi a revisão bibliográfica e documental existente e que diz respeito ao tema, tanto com relação à judicialização da saúde como com relação aos processos estruturais. Busca-se a partir do direito constitucional à saúde compreender a judicialização da saúde na busca pela efetivação do direito à saúde, em especial no que tange ao fornecimento de medicamentos e como os processos estruturais podem ser um caminho para o diálogo na efetivação de políticas públicas de saúde, principalmente diante do crescente número de demandas judiciais individuais. Visa-se analisar os processos estruturais como forma de auxiliar as políticas públicas de saúde, como, por exemplo, as de fornecimento de medicamentos pelo Sistema Único de Saúde.

REFERENCIAL TEÓRICO

É imprescindível que as políticas públicas e programas sejam de fato efetivos, eficazes, apropriados e suficientemente abrangentes destinados não só a assistir pontualmente o indivíduo acometido por alguma doença, como também com a finalidade de dar continuidade ao tratamento, prevenir e evitar que novas ou repetidas enfermidades ocorram, garantindo condições mínimas de qualidade de vida e dignidade, como preconiza a Constituição Federal. Até porque a saúde é “sobretudo uma questão de cidadania e de justiça social, e não um mero estado biológico independente do nosso status social e individual” (VENTURA et al, 2010, p. 81).

Dentro da complexidade que envolve a judicialização, outro elemento observado nas demandas judiciais relativas à saúde é a construção e pacificação de entendimentos pelos Tribunais Superiores, em especial pelo Supremo Tribunal Federal (STF), com a fixação de teses a partir da análise e julgamento de recursos extraordinários em sede de repercussão geral que reforçam os argumentos que dão azo à propositura das ações judiciais.

Dentre as teses fixadas estão o Tema 6 do STF, segundo o qual é “dever do Estado fornecer medicamento de alto custo a portador de doença grave que não possui condições financeiras para comprá-lo”. O Tema 500 do STF dispõe ser “dever do Estado fornecer medicamento não registrado pela ANVISA”.

Estabelecer as políticas públicas a serem realizadas, como “definir quais tratamentos ou medicamentos devem ser fornecidos pelo Sistema Único de Saúde é um problema estrutural” (VITORELLI, 2021, p. 126) até porque, indubitavelmente, “demandaria alterações em toda a dinâmica do sistema, nas alocações orçamentárias, nos critérios científicos que orientam a incorporação de novas tecnologias etc” (VITORELLI, 2021, p. 126).

A partir da identificação de um processo como estrutural, diante de sua multipolaridade, impacto direto na coletividade, discussão de questões relacionadas ao direito à saúde que compreende grande parte das ações individuais propostas e a complexidade que o tema importa, não há razão para não se buscar a intervenção por intermédio da lógica estrutural dialógica para que se tenha política pública exequível, palpável, duradoura e continuamente acompanhada para que atenda as reais e mutáveis necessidades da sociedade (DIDIER, ZANETTI, 2021, p. 429).

RESULTADOS E DISCUSSÃO

A judicialização da saúde é uma realidade que não pode ser ignorada. O volume de ações judiciais anualmente propostas visando a concessão de medicamentos, internação em leitos de unidade de tratamento intensivo, realização de exames e consultas, fornecimento de suprimentos médicos é latente (CNJ, 2021).

Diante de tal fato, que ganhou força com a positivação do direito à saúde no rol dos direitos e garantias fundamentais sociais e o acesso à justiça tendo como porta de entrada o Poder Judiciário, as políticas públicas de saúde, principalmente as que implicam em agir positivo por parte do Estado, ganharam destaque. Passou-se a observar a deficiência, incapacidade e inexistência de políticas públicas de saúde capazes de efetivar de forma concreta o direito à saúde em sua integralidade.

Contudo, também foi possível voltar os olhos para o verdadeiro “quebra-cabeça” que é para os gestores conciliar a realização de políticas públicas de saúde plenamente eficazes e de fato universais com as constantes decisões judiciais em processos individuais, que diante de sua força mandamental, simplesmente atravessam a já complexa teia organizacional e suas inúmeras singularidades e nuances.

Nesse sentido, poderia o processo estrutural ser uma alternativa para que se reorganizar ou se reestruturar as políticas públicas para que estas possam, administrativamente, fornecer os elementos necessários para a efetivação do direito à saúde, em suas especificidades de cada caso, não se fazendo necessário que se demande junto ao Poder Judiciário.

Dentro da saúde pública percebe-se que o juiz acaba tendo duas opções quando da intervenção em políticas públicas: interferir ordenadamente, de forma estrutural, ou “de modo desordenado, a partir de um conjunto de decisões individuais desconexas, que substituirão os critérios de acesso definidos pela própria política pública, pelo critério de acesso à justiça, que é o pior critério possível: ganha quem pede primeiro” (VITORELLI, 2021, p. 127).

Importante notar que a decisão estrutural também reúne condições de formar entendimento junto aos Tribunais e julgadores, fazendo com que inúmeras decisões proferidas em processos individuais venham a acompanhar a mesma linha decisória da decisão estrutural, dada a sua complexidade e diálogo entre a multiplicidade de atores que participam, de forma conjunta, na construção da decisão que impactará diretamente a política pública em debate.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A Constituição Federal de 1988 indubitavelmente foi um grande marco em diversos aspectos, especialmente na positivação da defesa e garantia dos direitos fundamentais e sociais. O direito à saúde, direito este diretamente ligado ao direito à vida e à dignidade da pessoa humana foi contemplado em alguns dispositivos, inclusive com a implementação do Sistema Único de Saúde.

Ao longo dos mais de 30 anos da Constituição Federal de 1988 observou-se a necessidade de agir positivo por parte do Estado na criação de políticas públicas capazes de efetivar os direitos e garantias constitucionalmente positivados.

A promoção e proteção do direito à saúde em sua integralidade prescinde de muitas ações governamentais e políticas públicas, até mesmo por ser de responsabilidade solidária de todos os entes federados.

A não concretização do direito à saúde ou sua concretização ineficiente fez com o Poder Judiciário, especialmente por intermédio do princípio da inafastabilidade de jurisdição, englobado no acesso à justiça, se tornasse a porta de entrada para muitos que buscam a efetivação do direito à saúde.

A crescente judicialização da saúde, com inúmeras ações judiciais demandando por medicamentos, consultas, exames, internações, entre outros, fez com que o Poder Judiciário passasse a interferir, direta ou indiretamente, nas políticas públicas de saúde. Tal interferência ao mesmo tempo que traz efetividade e garante o direito social e fundamental à saúde, auxilia na identificação das demandas mais urgentes de parcela da população e coloca lentes de aumento nas necessidades locais, também pode interferir de modo não tão eficaz, desorganizando ou até mesmo obstando a realização de políticas públicas, tendo em vista o latente dever de se cumprir os mandamentos e decisões judiciais.

A grande maioria das ações judiciais ajuizadas relacionadas ao direito à saúde são de cunho individual e muitas delas envolvem litígios complexos e que envolvem não apenas as partes demandadas, mas sim multiplicidade de atores.

Voltando o olhar de forma minuciosa para essa verdadeira arena que é a judicialização da saúde e todos os seus impactos, tanto na sociedade como nos gestores que buscam conciliar a plena realização de políticas públicas com decisões judiciais, uma complexa e emaranhada teia se forma, desafiando o sistema atual.

Deste modo, os processos os litígios estruturais poderiam ajudar, a partir do diálogo e da lógica dialógica entre a multiplicidade de atores envolvidos, a construção conjunta de decisões judiciais, que seja capaz de desvendar ou ao menos montar parte desse esse verdadeiro “quebra-cabeça”. Seria um caminho na busca de se reorganizar e/ou reestruturar políticas públicas junto aos diversos atores que perseguem, diligenciam e intentam viabilizar e proporcionar os elementos basilares para a efetivação do direito à saúde em sua integralidade, respeitando as características de cada caso. Vislumbra-se um caminho para que se garanta a todos, indistintamente, a partir de políticas públicas reorganizadas e reestruturadas que podem ser alteradas a partir das demandas e especificidades de cada localidade, o direito à saúde de forma universal e não apenas àqueles que buscam sua implementação e consumação por intermédio do Poder Judiciário.

REFERÊNCIAS

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm - Acesso em 10 de dezembro de 2021.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Relatório Justiça em Números 2021**. Disponível em <https://www.cnj.jus.br/pesquisas-judiciarias/justica-em-numeros/> - Acesso em 10 de junho de 2022.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA - **Relatório Judicialização e Sociedade: Ações para acesso à saúde pública de qualidade** - Disponível em https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2021/06/Relatorio_Judicializacao-e-Sociedade_2021-06-08_V2.pdf - Acesso em 10 de junho de 2022.

DIDIER, Junior Fredie, ZANETI, Junior Hermes, OLIVEIRA, Rafael Alexandria. **Elementos para uma Teoria do Processo Estrutural Aplicada ao Processo Civil Brasileiro**. In: ARENHART, Sérgio Cruz e JOBIM, Marcos Félix. Processos Estruturais. Salvador: JusPODIVM, 3ª edição, 2021.

VENTURA, Miriam. et al. **Judicialização da saúde, acesso à justiça e a efetividade do direito à saúde**. Physis: Revista de Saúde Coletiva. Rio de Janeiro, v. 20, n. 1, p. 77-100, 2010.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - **Tema 6** - Disponível em <https://www.stf.jus.br/portal/jurisprudenciaRepercussao/verAndamentoProcesso.asp?incidente=2565078&numeroTema=6> - Acesso em 10 de junho de 2022..

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - **Tema 500** - Disponível em <https://www.stf.jus.br/portal/jurisprudenciaRepercussao/verAndamentoProcesso.asp?incidente=5559067&numeroProcesso=1165959&classeProcesso=RE&numeroTema=500> - Acesso em 10 de junho de 2022.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - **Tema 793** - Disponível em <https://www.stf.jus.br/portal/jurisprudenciaRepercussao/verAndamentoProcesso.asp?incidente=4678356&numeroProcesso=855178&classeProcesso=RE&numeroTema=793> - Acesso em 10 de junho de 2022.

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 4ª REGIÃO - Disponível em https://www.trf4.jus.br/trf4/controlador.php?acao=noticia_visualizar&id_noticia=15654 - Acesso em 10 de junho de 2022.

VITORELLI, Edilson. **Processo Civil Estrutural - Teoria e Prática**. Salvador: JusPODIVM, 2021.

_____ **Litígios Estruturais: Decisão e Implementação de Mudanças Socialmente Relevantes pela Via Processual**. In: ARENHART, Sérgio Cruz e JOBIM, Marcos Félix. Processos Estruturais. Salvador: JusPODIVM, 3ª edição, 2021.

GT 4: EDUCAÇÃO E DIREITO HUMANOS

A MEDIAÇÃO ESCOLAR COMO MEIO DE GARANTIR A EFETIVAÇÃO DA EDUCAÇÃO INCLUSIVA COMO UM DIREITO HUMANO

Douglas Pereira de Souza Santos⁶²

Ronald Quintanilha dos Santos⁶³

Palavras-chave: Educação, Inclusão, Mediação escolar, Pessoa com deficiência.

Eixo Temático: GT4 – Educação e Direitos Humanos

INTRODUÇÃO

A inclusão de pessoas com deficiência é um assunto sensível em alguns ambientes, pois muitas dessas pessoas são desrespeitadas, sendo excluídas e invisibilizadas. Na escola, atualmente, esse tema tem recebido atenção especial devido ao aumento do número de estudantes com deficiência nas instituições de ensino. Na prática educativa em instituições de ensino nem sempre houve inclusão, mas sim momentos de exclusão e, posteriormente, de integração, que consiste em dar ao estudante a expectativa de receber tratamento semelhante ao das outras pessoas. Isso porque não era levado em consideração as dificuldades do educando, fazendo-o ter que se adaptar ao espaço e ao currículo escolar. Hoje, discute-se formas de tornar a escola um ambiente agradável a todos as pessoas, fomentando a participação, o desenvolvimento e a construção social e intelectual de cada sujeito, respeitando a individualidade de cada um.

Todavia, a prática de incluir um estudante com deficiência no ambiente escolar não tem sido uma tarefa fácil. Primeiramente podemos citar a falta de conhecimento histórico da educação inclusiva no Brasil como uma dificuldade. Isso porque sem conhecer nosso contexto, repetiremos práticas integradoras, e não inclusivas. Outro ponto delicado, e que de certo modo se relaciona com o ponto anterior e será comentado posteriormente, é a função e a formação de um(a) mediador(a), que não tem uma definição científico-pedagógica concreta.

Considerando que as discussões sobre educação inclusiva tenham ganhado força apesar das dificuldades supracitadas, este trabalho tem o objetivo de trazer reflexões aos

62 Acadêmico de Pedagogia pelo Centro Universitário La Salle do Rio de Janeiro - Unilasalle/RJ. E-mail douglas.santos@soulasalle.com.br Lattes: <https://lattes.cnpq.br/9050339564290212>

63 Mestre em Política Social pela Universidade Federal Fluminense. Docente do Unilasalle-RJ, Coordenador e professor do Curso de Pós-graduação em Psicopedagogia Clínica e Institucional da FAMATH. Email: prof.ronald.quintanilha@soulasalle.com.br Lattes: <http://lattes.cnpq.br/3993536253478713>

mediadores, professores, gestores escolares e demais profissionais do ambiente escolar para não aplicarem uma prática educacional que seja um eco do que já foi a educação escolar em um período onde a educação não era tão democrática. Para isso, o presente trabalho apresenta o histórico da educação escolar inclusiva brasileira, trazendo acontecimentos sobre o que esse público vivenciou a partir do século XVI, e que nos ajudam a entender a luta enfrentada por eles até os dias de hoje, e também pensar na importância da mediação escolar para a efetivação da educação inclusiva, garantindo o direito de cada estudantes com deficiência, dificuldades de aprendizagem, altas habilidades e superdotação como um ser social e plenamente capaz de estar e permanecer no ambiente escolar, desenvolvendo seus talentos e habilidades, tornando-o autônomo em suas decisões independente de sua condição física e/ou psíquica.

METODOLOGIA

A metodologia utilizada para desenvolver este trabalho foi o estudo bibliográfico, segundo Mendes (2006), Mousinho et al. (2010), e legislações brasileiras acerca da educação inclusiva.

O presente artigo foi dividido em três seções, sendo: 1 - introdutório, apresentando os temas e objetivos a serem desenvolvidos; 2 e 3 - fundamentação teórica sobre a história da educação de pessoas com deficiência no Brasil e a importância, as dificuldades e as possibilidades da mediação escolar.

REFERENCIAL TEÓRICO E DISCUSSÃO

Atualmente temos em escolas, instituições de formação de professores e outros espaços acadêmicos a discussão sobre como podemos tornar o ambiente escolar mais inclusivo – seja o ponto principal do debate a adaptação do espaço escolar ou a adaptação curricular. No que diz respeito à adaptação curricular, essa questão tem ganhado mais intensidade porque cientificamente temos cada vez mais estudos demonstrando a capacidade que temos em aprender. De acordo com Mendes (2006), desde o século XVI já havia um pensamento sobre a possibilidade de educação daqueles que eram considerados incapazes de serem educados.

Apesar disso, naquele período, as pessoas com deficiência não eram incluídas e nem integradas no ambiente em que viviam; eram segregadas. Esse grupo de pessoas era separado dos demais pois a sociedade da época acreditava que esses indivíduos

receberiam um cuidado melhor se estivessem em um local considerado propício a eles, pois eram vistos como pessoas anormais, marginais.

Com o passar do tempo, as pessoas que tinham deficiência vieram a conquistar seu espaço em escolas quando o ensino obrigatório é institucionalizado, no século XIX. Mesmo tendo esse pequeno progresso, os estudantes com deficiência ainda eram segregados e isso persistiu até o século XX, quando já na década de 1960, ainda havia a crença de que esse público receberia um atendimento de melhor qualidade se estivessem em um ambiente separado dos demais. Esse pensamento perdurou até a década de 1970, quando movimentos sociais trouxeram a ideia de integração escolar (Mendes, 2006).

A proposta pode ter parecido benéfica e os mobilizadores do movimento podem ter sido bem-intencionados ao idealizar que seria melhor para todos os estudantes – com e sem deficiência – conviver na mesma classe de ensino. E, de fato, as salas de aula devem ser um espaço para todos. Mas há de se salientar que a educação integradora não foi suficiente para que os estudantes com deficiência desenvolvessem suas habilidades, e nem saudável para eles, pois a ação de integrar esse grupo carregava consigo uma prática onde as pessoas com deficiência teriam que se adequar a uma realidade. Essas pessoas teriam que se adequar a uma realidade, a um modelo educacional, que não foi feito para atender às suas necessidades. Isso reforçava, nesses estudantes, a ideia de que eram incompetentes e anormais. E nos demais, um sentimento de superioridade que o faz (direta ou indiretamente) diminuir as capacidades, habilidades e potencialidades do outro enquanto sujeito.

Grandes passos foram dados, sobretudo na década de 1990, onde debates importantes foram realizados a nível global sobre políticas educacionais que fizessem da escola um ambiente que contemple pessoas sem deficiência, com deficiência, dificuldades de aprendizagem, altas habilidades e superdotação. Como por exemplo a Conferência Mundial sobre Educação para Todos, que tem em sua declaração a necessidade de “tomar medidas que garantam a igualdade de acesso à educação aos portadores de todo e qualquer tipo de deficiência, como parte integrante do sistema educativo” (UNESCO, 1990), e a Conferência Mundial sobre Necessidades Educacionais Especiais, que informa e dá ações governamentais voltadas à políticas de inclusão escolar (UNESCO, 1994).

Com o crescente discurso e entendimento de que a educação, como um direito, sendo fundamental a todos, deve ter seu acesso e permanência sustentada para que cada estudante desenvolva suas habilidades e capacidades, no Brasil, há uma intensificação em

regimentos legais dispositivos que asseguram à pessoa com deficiência seu direito de receber uma educação de qualidade, como a Lei 9394 de 1996 (Lei de Diretrizes e Bases da Educação Brasileira), que em seu Capítulo V, obriga as escolas a ofertar currículos, métodos, técnicas, recursos educativos e organização específicos, para atender às necessidades do educando (BRASIL, 1996). E há também outro regulamento de alta relevância para esse público: a Lei 13146 de 2015 – Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com Deficiência, que também assegura um sistema educacional inclusivo em todos os níveis e aprendizado ao longo de toda a vida (BRASIL, 2015).

O ato de incluir – e não mais segregar ou integrar, mas entender as diferenças humanas e propiciar um ensino que se ajuste a necessidade do estudante com deficiência e/ou dificuldades de aprendizagem. Altas habilidades ou superdotação – fez com que educadores, responsáveis e até mesmo profissionais de saúde procurassem maneiras de satisfazer o processo de ensino-aprendizagem dessas pessoas. Tendo em vista que algumas crianças ou adolescentes que fazem parte de uma classe regular de ensino e precisam de um auxílio específico, viu-se a necessidade de alguém que o acompanhe em seu processo educativo. Esse papel passou a ser desempenhado pelo mediador escolar, cujo “a palavra "mediador" faz menção àquele indivíduo que media e mediar significa ficar no meio de dois pontos” (Mousinho *et al.*, 2010).

O direito do estudante em ter alguém que cumpra o papel de mediador é assegurado pela Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com Deficiência, pois segundo ela

Art. 28. Incumbe ao poder público assegurar, criar, desenvolver, implementar, incentivar, acompanhar e avaliar:

[...]

XVII - oferta de profissionais de apoio escolar (Brasil, 2015).

Apesar de seu respaldo legal, essa função possui seus obstáculos. A ocupação de mediador escolar não é reconhecida como uma profissão regulamentada. Assim sendo, o que se vê em instituições de ensino são estagiários provenientes dos cursos de Pedagogia e das áreas de saúde, como a Psicologia, Fonoaudiologia, etc (Mousinho *et al.*, 2010). Então, conforme Vargas e Rodrigues (2018), não há um consenso sobre qual profissional deve exercer tal função.

Não possuímos uma legislação que discorra sobre as competências profissionais de um mediador escolar, não reconhecermos o ofício de mediador escolar e nem que tipo de formação essa pessoa deve ter preferencialmente, são grandes empecilhos para a

prática de mediação escolar. Ainda assim, temos estudiosos que, através de reflexões e pesquisas, também nos levam a refletir e a entender que temos como possibilidades dessa atribuição

ser o intermediário entre a criança e as situações vivenciadas por ela, onde se depare com dificuldades de interpretação e ação. Logo, o mediador pode atuar como intermediário nas questões sociais e de comportamento, na comunicação e linguagem, nas atividades e/ou brincadeiras escolares, e nas atividades dirigidas e/ou pedagógicas na escola. O mediador também atua em diferentes ambientes escolares, tais como a sala de aula, as dependências da escola, pátio e nos passeios escolares que forem de objetivo social e pedagógico (Mousinho *et al.*, 2010).

Embora os estudos sejam de grande valia para a atuação de mediadores, a ausência de uma prescrição governamental pode fazer com que instituições de ensino formadoras de professores e profissionais da saúde que exerçam a função de mediador escolar não tenham em suas grades curriculares disciplinas que tratem sobre o tema, tendo em vista que não se sabe exatamente o quê fazer, não se sabe o quê ensinar para ser.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Sendo assim, pela pesquisa realizada, nota-se que ao longo da história as pessoas com deficiência, dificuldades de aprendizagem, altas habilidades e superdotação vêm sofrendo para ter seu direito de receber educação concebido. Todavia, viu-se que seu direito não pode ser negligenciado e ainda há a discussão sobre quais são as melhores formas de incluí-los no ambiente escolar.

Notou-se, então, que a mediação escolar é um dos caminhos que podem levar à inclusão, de fato. E mesmo que a presença de um mediador seja apoiada pela legislação brasileira, mesmo que essa ocupação não seja reconhecida como ofício e que haja déficit na formação desse profissional, sua presença faz toda a diferença na vida daqueles que dele necessita. Pois entende-se que um dos objetivos da mediação é adaptar o mundo às pessoas com deficiência, e não essas pessoas ao mundo.

REFERÊNCIAS

- BRASIL, **Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com Deficiência**, Lei n. **13.146**, 2015.
- BRASIL. **Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional**, LDB. Lei n. **9394**, 1996.
- MENDES, Enicéia Gonçalves. A radicalização do debate sobre inclusão escolar no Brasil. **Revista brasileira de educação**, v. 11, p. 387-405, 2006.

MOUSINHO, Renata et al. Mediação escolar e inclusão: revisão, dicas e reflexões. 2010.

UNESCO. **Declaração** Mundial de Educação para Todos e Plano de Ação para Satisfazer as Necessidades Básicas de Aprendizagem. Conferência Mundial sobre Educação para Necessidades Especiais, 1994, **Salamanca** (Espanha). Genebra: UNESCO, **1994**.

UNESCO. **Declaração mundial** sobre **educação para todos** e plano de ação para satisfazer as necessidades básicas de aprendizagem. Jomtien, Tailândia: UNESCO, **1990**.

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

Rachell Rodrigues dos Santos Pequeno⁶⁴

Victória Assunção de Oliveira⁶⁵

Mariana Dias Ribeiro⁶⁶

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

Eixo Temático: GT 04 - Educação e Direitos Humanos

INTRODUÇÃO

Embora o debate sobre direitos humanos venha ganhando força no Brasil, os direitos das mulheres ainda apresentam certo déficit, principalmente quando tratamos de violência doméstica, visto que a Lei Maria da Penha (Lei nº 11.340) foi sancionada somente em 7 de agosto de 2006. Não obstante, a lei nº 14.164/2021, que institui a obrigatoriedade do ensino do referido tema no ambiente escolar, com propósito de informar os jovens acerca dos mais diversos tipos de violência doméstica, somente foi sancionada 15 anos depois da LMP⁶⁷.

A relevância do tema é reforçada diante das estimativas globais publicadas pela Organização Mundial da Saúde (OMS), que revelam que uma em cada três mulheres em todo o mundo sofreram violência física e/ou sexual por parte de parceiros ou terceiros durante a vida, destacando a existência de violência por volta dos vinte e poucos anos. Durante a pandemia do coronavírus, muitas dessas situações foram agravadas, chegando-se a afirmar que a cada minuto, 8 mulheres apanharam no Brasil nesse período⁶⁸.

Nesse contexto, o presente estudo destaca a conscientização da sociedade em geral como um importante instrumento para a modificação da realidade, apresentando-se a educação para crianças e adolescentes envolvendo o combate da violência doméstica,

⁶⁴ Graduanda em Direito pelo Centro Universitário IBMR, pequenoorachell@gmail.com, <http://lattes.cnpq.br/6810824549193044>

⁶⁵ Graduanda em Direito pelo Centro Universitário IBMR, vic.assuncao@gmail.com, <http://lattes.cnpq.br/3503449999193189>

⁶⁶ Doutora e Mestre em Direito Público e Evolução Social, marianadribeiro@yahoo.com.br, <http://lattes.cnpq.br/0761485721805013>

⁶⁷ LMP - Lei Maria da Penha, nº 11.340

⁶⁸ De acordo com o levantamento do Datafolha, encomendado pelo Fórum Brasileiro de Segurança Pública, "Visível e invisível: a vitimização de mulheres no Brasil", de 2021, 4,3 milhões de mulheres brasileiras de 16 anos ou mais (6,3%) foram agredidas fisicamente com tapas, socos ou chutes. Disponível em: <https://portal.fiocruz.br/noticia/violencia-contra-mulheres-no-contexto-da-covid-19>, acesso em 24 de outubro de 2022.

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

METODOLOGIA

Para obter os dados utilizados nesta pesquisa, foram analisadas 74 escolas estaduais da região metropolitana VI do Rio de Janeiro, no intervalo de 2012 até o ano corrente, de forma a realizar uma análise mais específica, além da criação de um mapa para melhor observação dos fatos colhidos⁶⁹. A partir das informações obtidas pelo sítio eletrônico da Secretaria Estadual de Educação sobre as escolas da região escolhida, a coleta dos dados ocorreu pela rede mundial de computadores, tendo sido utilizadas também notícias divulgadas, assim como bibliografia acerca do ensino do tema de violência doméstica, viabilizando o mapeamento e a análise comparativa. Em continuidade, serão realizadas visitas *in loco* e entrevistas de forma a complementar as informações coletadas.

REFERENCIAL TEÓRICO

O papel da mulher historicamente sempre foi julgado como inferior na forma que o reconhecimento de seus direitos e as suas necessidades foram ocultadas por séculos, como descrito sublimemente pela seguinte passagem “Desde que o mundo é mundo humano, a mulher sempre foi discriminada, desprezada, humilhada, coisificada, objetificada, monetarizada” (WELTER apud DIAS, 2008, p. 15). Nesse sentido somente na Conferência Mundial sobre Direitos Humanos de 1993, realizada pelas Nações Unidas, os direitos femininos foram postos como pauta principal, considerando-os que a violação

⁶⁹ Mapa criado para análise dos dos colhidos https://www.google.com/maps/d/embed?mid=1a5_brxofKeWHf5t_jLaXm819MwHOAeI&ehbc=2E312F%22%20width%3D%22640%22%20height%3D%22480%22&ll=-22.88160174554891%2C-43.30075655&z=11

destes como um ferimento em si dos direitos humanos, além de a violência contra a mulher ser tratada como um problema que deve ser urgentemente combatido, em síntese a Conferência

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

No Brasil a pauta feminina quanto ao combate da violência de gênero só foi legislada depois da enorme luta da brasileira Maria da Penha que por várias vezes fora atacada ficando paraplégica após quase falecer diante de uma tentativa de homicídio vinda de seu marido. Somente em 2006 Maria conseguiu que seu caso inspirasse a lei nº 11.340, que carrega o nome dela, para que assim outras mulheres tenham justiça e amparo quando denunciarem seus agressores. Ademais, nesta legislação a educação é tratada como um dos pilares do combate da violência doméstica e mesmo que essa conscientização não seja feita na sociedade e muito menos nas escolas podemos observar o seu objetivo no artigo 8º da Lei nº 11.340/06:

Art. 8º A política pública que visa coibir a violência doméstica e familiar contra a mulher far-se-á por meio de um conjunto articulado de ações da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios e de ações não-governamentais, tendo por diretrizes:
V - a promoção e a realização de campanhas educativas de prevenção da violência doméstica e familiar contra a mulher, voltadas ao público escolar e à sociedade em geral, e a difusão desta Lei e dos instrumentos de proteção aos direitos humanos das mulheres;

Diante desse cenário, para reforçar a ideia do ensino do tema foi sancionada a Lei nº 14.164/21, que visa a inclusão no currículo de educação básica conteúdos para o combate da violência contra a mulher, assim como a criação Semana Escolar de Combate à Violência contra a Mulher, que deve ser realizada em março em todas as instituições de rede pública e privada, dessa forma crianças e adolescente podem identificar os tipos de violência doméstica (física, psicológica, sexual, patrimonial e moral), saber como denunciar, além de construir uma sociedade que, aos poucos, possa ir quebrando as estruturas do machismo e consequentemente suas violências.

RESULTADOS E DISCUSSÃO

Conforme o exposto, ainda que diante da clareza dos temas abordados nas leis nº 11.340/06 e 14.164/21 no tocante à finalidade da educação e o quanto esta é importante

para o combate da violência de gênero, observa-se que na realidade o projeto não é posto em prática a contento. Nesse cenário, que expressa a deficiência no tratamento do tema e conseqüentemente no combate retratado, a coleta de dados nas escolas estaduais da região metropolitana VI do Rio de Janeiro revelou que no universo de 74 instituições, 58 delas, isto é 78,4%, não ofereceram para os alunos aulas ou palestras com o tema referido destaca-se, assim, que somente 16 dos colégios analisados, ou seja, 21,6%, concretizaram o que se encontra descrito na lei.

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

Por fim, observa-se que de acordo com os dados extraídos do Mapa da Violência de 2015, colhidos a partir dos registros do Sistema de Informações sobre Mortalidade (SIM), no município do Rio de Janeiro no lapso temporal de 2009 à 2013, a taxa média de homicídios de mulheres foi de 3,4, tendo no total 582 mortes⁷⁰. Nesse sentido, para que esses números caiam cada vez mais é de extrema urgência a conscientização vinda da educação básica para o combate dessa violência, quando então poderia ser permitido às mulheres a vida em uma sociedade mais segura, que respeite seus direitos e possibilite a sua existência sem uma ameaça constante.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

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

Além disso, a baixa adesão dessa obrigatoriedade no ambiente de ensino reforça o fato de que tanto as crianças, bem como os adolescentes poderão apresentar dificuldade ao tentar identificar se estão inseridos nesse tipo de situação e a necessidade do seu

⁷⁰ WAISELFISZ, Julio. Mapa da Violência 2015: Homicídio de mulheres no Brasil. Flacso Brasil, 2015.

enfrentamento. Dessa forma, deixam de noticiar essa especificidade de delito, justamente por relativizar essa realidade.

Observa-se, assim, a extrema necessidade de aplicar uma maior efetividade em relação à lei nº 14.164/2021, através de palestras ou aulas ministradas por profissionais capacitados a explicar as esferas da violência doméstica de forma equivalente com as idades dos alunos. Além disso, observa-se a necessidade da realização periódica, de preferência todos os anos, pelo simples fato de que é o principal instrumento a ser utilizado no que se refere ao combate de violência contra a mulher.

REFERÊNCIAS

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

BRASIL, Lei nº 14.164, 2021

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

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

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

SEEDUC-RJ - Escolas Estaduais. Disponível em: https://www.google.com/maps/d/u/0/viewer?mid=1jgNZhAu1922E_2xy4N6YcQsI5TiLszeK&ll=-22.973140850145185%2C-43.27709681336798&z=11. Acesso em: 10/10/2022.

GRAELL, Fernanda.; MORGANTINI, Maria. SOS Mulher: escola municipal da Zona Oeste do Rio faz rodas de conversa para alertar sobre a violência doméstica. **TV Globo.** Disponível em: <https://g1.globo.com/rj/rio-de-janeiro/noticia/2021/11/10/sos-mulher-escola-rodas-conversa-violencia-domestica.ghtml>. Acesso em: 10/10/2022

MP-RJ promove palestras em escolas sobre violência contra a mulher. **TV GLOBO.** Disponível em: <https://g1.globo.com/rio-de-janeiro/noticia/2015/08/mp-rj-promove-palestras-em-escolas-sobre-violencia-contramulher.html>. Acesso: 11/10/2022.

MPRJ ministra palestras do projeto 'Conversando sobre a Lei Maria da Penha nas Escolas' na Capital e em Campos. MPRJ. Disponível em: <https://www.mprj.mp.br/home/-/detalhe-noticia/visualizar/59703>. Acesso em: 12/10/2022.

Graffiti pelo Fim da Violência contra a Mulher. **Rede NAMI.** Disponível em: <https://www.redenami.com/graffiti-pelo-fim-da-violencia-contramulher/>. Acesso em: 12/10/2022.

A PANDEMIA COMO FATOR EXPOSITIVO DA CRISE E DESIGUALDADE EDUCACIONAL NO BRASIL

Angelina Accetta Rojas⁷¹
Stefany Conceição Silva⁷²
Suellen da Silva Nascimento⁷³

Palavras-chave: Educação Básica; Crise; Direitos.
Eixo Temático: GT 04 - Educação e Direitos Humanos.

INTRODUÇÃO

O presente artigo pretende analisar a educação básica antes e após a pandemia, para discutir os impactos do fechamento de escolas e universidades devido à COVID-19. Com a crise sanitária ficou evidente a desigualdade educacional no Brasil e a crise educacional principalmente na educação básica.

Nas últimas pesquisas feitas pelo *International Institute for Management Development* (IMD) e a OCDE (Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Econômico), o Brasil se mantém nas piores posições no quesito educação. Portanto, a pandemia evidenciou a triste realidade em que se vive, e como fraco gerenciamento do estado com a educação, e o desprezo que está profundamente entranhado na sociedade.

Diante de tais observações partimos do seguinte questionamento:

Afinal, a Constituição Federal nos diz que: "A educação, direito de todos e dever do Estado e da família, será promovida e incentivada com a colaboração da sociedade, visando ao pleno desenvolvimento da pessoa, seu preparo para o exercício da cidadania e sua qualificação para o trabalho". Podemos perceber que é dever do estado garantir a educação e quanto a isso não há questionamento, porém, o grande problema é a educação que é oferecida, pois não é igualitária, se comparada com a educação que o Estado não é obrigado a oferecer. Trata-se do ensino oferecido pelas escolas particulares.

Ao buscarmos na história podemos encontrar uma situação similar no período colonial: o estado não era obrigado a oferecer educação devido a não existência à ideia de estado. Todavia, a educação que foi desenvolvida no Brasil durante os três séculos de colonização era restrita, inicialmente, a alguns filhos de colonos e a indígenas aldeados.

⁷¹ Doutora em Educação pela UFF-RJ, angelina.rojas@lasalle.org.br, <http://lattes.cnpq.br/9767294179555558>

⁷² Graduanda em História pela Unilasalle-RJ, stefany.silva@soulasalle.com.br

⁷³ Graduanda em História pela Unilasalle-RJ, suellen.nascimento@soulasalle.com.br.

É explícito que a educação de qualidade sempre foi elitizada, construindo-se no interesse da classe dominante.

O Artigo 26º no inciso 2 da Declaração dos Direitos Universais Humanos “A educação deve visar plena expansão da personalidade humana e ao reforço dos direitos humanos e das liberdades fundamentais e deve favorecer a compreensão, a tolerância e a amizade entre todas as nações e todos os grupos raciais e religiosos, bem como o desenvolvimento das atividades das Nações Unidas para a manutenção da paz.” Ao considerarmos o artigo em referência, fica claro que é fundamental que os direitos sejam efetivados para uma educação de qualidade.

Para o sociólogo Durkheim (1952, p. 33), “A educação satisfaz antes de tudo às necessidades sociais.”

METODOLOGIA

O presente artigo pretende discorrer historicamente o processo de construção da Educação Básica, no território brasileiro tendo com ponto de partida o período colonial, seguindo pela criação da primeira lei referente ao ensino básico em 1827 no Império até a educação na República, para então traçar uma correlação com a educação nos períodos pré, durante e pós pandemia. Assim sendo, o principal objetivo é compreender a desigualdade educacional entre o ensino público e particular.

Para isso, será explorada a metodologia de análise de conteúdo, de Bardin (2011), como um conjunto de instrumentos metodológicos que se aplicam aos conteúdos históricos de autores cuja referência teórica reforçarão o tema.

REFERENCIAL TEÓRICO

A educação básica um direito fundamental assegurado na Constituição Federal, entretanto, a realidade na qual inúmeras crianças e adolescentes exercem esse direito conforme determinado pela Constituição, destaca-se a importância da compreensão do sentido e alcance conferido pela Carta de 1988 ao direito à educação básica. Andréa Fioroti Zacarias Vieira busca com o livro “Direito à Educação Básica na Constituição Federal” a importância que a Constituição Federal representou na proteção do direito à educação básica. Todavia, constitucionalmente a educação básica se depara com um cenário de constante violação da Constituição Federal, o que torna evidente os desafios à efetivação desse direito fundamental de todas as crianças e adolescentes.

Segundo a autora Maria Lúcia no livro a história da educação e da pedagogia

Estudar a educação e suas teorias no contexto histórico em que surgiram, para observar a concomitância entre as suas crises e as do sistema social, não significa, porém, que essa sincronia deva ser entendida como simples paralelismo entre fatos da educação e fatos políticos e sociais. Na verdade, as questões de educação são engendradas nas relações que se estabelecem entre as pessoas nos diversos segmentos da comunidade. A educação não é, portanto, um fenômeno neutro, mas sofre os efeitos do jogo do poder, por estar de fato envolvido na política.

Assim sendo, para entendermos todo o processo construtor da educação brasileira e as relações que ele gera, é necessário voltar na história.

Além dos estudos mencionados acima, a presente pesquisa se debruça teoricamente na Constituição Federal, na Declaração dos Direitos humanos e autores como Dermeval Saviani e Ghiraldelli Jr. Paulo.

RESULTADOS E DISCUSSÃO

A discussão sobre o tema da educação básica elitizada e não igualitária é observada desde o período jesuítico o que reflete na importância da reflexão sobre a sua ressonância aos dias atuais.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Diante dos fatos históricos analisamos o cenário pós-pandêmico cuja desigualdade demonstrou acentuar-se devido a falta de interesse do poder público em investimento na educação igualitária e inclusiva. Mesmo a educação sendo um direito de todos, percebemos que nem todos possuem acesso, o que torna a formação precária.

REFERÊNCIAS

CURY, Carlos Roberto Jamil, A Educação Básica no Brasil. Educação & Sociedade [online]. 2002, v. 23, n. 80 [Acessado 28 Outubro 2022] , pp. 168-200. Disponível em: <<https://doi.org/10.1590/S0101-73302002008000010>>. Epub 11 Dez 2002. ISSN 1678-4626.

FAUCONNET, Paul. A obra pedagógica de Durkheim. In: DURKHEIM, Émile. Educação e Sociologia. Petrópolis: Vozes, 2013. p. 09-41.

FUNDAÇÃO ABRINQ: ENTENDA COMO A PANDEMIA IMPACTOU A EDUCAÇÃO NO BRASIL. Disponível em: <https://www.fadc.org.br/noticias/entenda-como-a-pandemia-impactou-a-educacao-no-brasil>. Acesso em:

SACAVINO, S. Direitos Humanos, Reconhecimento e Educação. Revista Espaço Pedagógico, v. 19, n. 1, 22 dez. 2012.

SAVIANI, Dermeval, 'A Filosofia da Educação no Brasil e sua veiculação pela RBEP', Revista Brasileira de Estudos Pedagógicos, Nº 150, maio-agosto de 1984. 1984

SAVIANI, Dermeval, Escola e democracia, 37ª ed. Campinas: Autores Associados. 2005

SOARES, R.; WEISS, R. A educação como socialização em Émile Durkheim. Revista Espaço Pedagógico, v. 28, n. 1, p. 13-33, 16 set. 2021.

O DIREITO A EDUCAÇÃO INFANTIL E O TEMA 548 DA REPERCUSSÃO GERAL NO STF

Michelle Bruno Ribeiro ⁷⁴

Palavras-chave: Educação infantil. Direito fundamental. Inafastabilidade do Poder Judiciário.
Eixo Temático: GT4 – Educação e Direitos Humanos

INTRODUÇÃO

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

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

METODOLOGIA

A contribuição desta pesquisa com o método descritivo é demonstrar, através de uma revisão bibliográfica, legislativa, jurisprudencial e da análise de dados oficiais do Relatório do 3º ciclo de monitoramento das metas do Plano Nacional de Educação – 2020 produzido pelo INEP, a importância da Tese 548 fixada pelo Supremo Tribunal Federal

⁷⁴ Doutoranda em Direito pelo PPGDIN da Universidade Federal Fluminense-RJ. Mestra em Direito e Políticas Públicas pela Universidade Federal do Estado do Rio de Janeiro – UNIRIO e Bacharel em Direito pela Universidade do Estado do Rio de Janeiro-UERJ. Promotora de Justiça no Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro. Email: chellebr@gmail.com Link para currículo na plataforma Lattes: <<http://lattes.cnpq.br/6982295278633938>>

em repercussão geral dentro de um contexto fático de descumprimentos reiterados das normas constitucionais e legais definidoras do direito à educação básica.

REFERENCIAL TEÓRICO

Este estudo tem fundamento em três referenciais teóricos: a aplicabilidade imediata das normas constitucionais definidoras de direitos e garantias fundamentais (art. 5º, §1º, CRFB), a discricionariedade administrativa como um poder da Administração Pública existente apenas onde não há mandamento legal definindo deveres para o Poder Público e o princípio da inafastabilidade da jurisdição quando constatada a lesão ou ameaça de lesão a direito (art. 5º, XXXV, CRFB).

A aplicabilidade imediata das normas constitucionais definidoras de direitos e garantias fundamentais é temática explorada de forma bastante densa na doutrina, eis que esta não é a regra geral nos ordenamentos jurídicos de outros países, como por exemplo os Estados Unidos e a Alemanha, onde as normas constitucionais não possuem aplicabilidade imediata. No Brasil prevalece a teoria da aplicabilidade imediata até mesmo em razão do disposto no art. 5º, §1º, CRFB que aponta no sentido dessa teoria com relação às normas definidoras de direitos e garantias fundamentais e que, por Canotilho (1998, p. 1052), significa serem exigíveis independentemente de lei que as regulamente bem como contrariamente a leis que as contrariem.

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

Por fim, também como referencial teórico deste estudo temos o princípio da inafastabilidade da jurisdição que insere no art. 5º, XXXV da CRFB, impõe ao Poder Judiciário o dever de agir quando assim instado já que inerte, não uma mera possibilidade, nos casos de lesão ou ameaça a lesão. Este princípio, aliado a aplicação imediata das normas constitucionais garantidoras de direitos fundamentais, é o fundamento da atuação do Judiciário tanto no viés das ações coletivas destinadas a garantia desses direitos, como

no viés individual, considerando que tais direitos são também subjetivos e, portanto, exigíveis diretamente pelos seus destinatários.

RESULTADOS E DISCUSSÃO

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

Ainda no texto constitucional, temos o artigo 214, II que determina a publicação de um Plano Nacional de Educação decenal, onde a universalização do atendimento escolar deve ser uma meta no desenvolvimento do ensino.

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

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

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

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

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

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

Meta 1. Ampliar a oferta de educação infantil de forma a atender, em cinco anos, a 30% da população de até 3 anos de idade e 60% da população de 4 e 6 anos (ou 4 e 5 anos) e, até o final da década, alcançar a meta de 50% das crianças de 0 a 3 anos e 80% das de 4 e 5 anos.

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

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

No sítio de internet “Observatório do PNE” o dado mais recente é de 2019 e neste consta que apenas 37% das crianças de 0 a 3 anos estavam em creche e 94,1% das crianças entre 4 e 5 anos estavam na pré-escola⁷⁵. O Relatório do 3º ciclo de monitoramento das metas do Plano Nacional de Educação – 2020 produzido pelo INEP aponta que na educação infantil em creches, a cobertura chegou, em 2018, a 36% das crianças de 0 a 3 anos. Realizando uma análise tendencial da cobertura de 0 a 3 anos o relatório sugere que, até 2024, o Brasil não deve ultrapassar o índice de 45% de cobertura de 0 a 3 anos, ficando aquém do que estabelece a Meta 1 do PNE. Sobre a meta relacionada a universalização da pré-escola vencida em 2016, o relatório indica que em 2018 a cobertura chegou a 94%, sendo necessário incluir cerca de 330 mil crianças na pré-escola para se atingir a universalização.

Nesse cenário onde uma meta decenal, repetida e já ao final da sua 2ª década sem atingimento - especialmente quando olhamos para o objetivo 2 da meta (creches) - temos a decisão do STF no tema 548 que estabeleceu como tese:

1. A educação básica em todas as suas fases - educação infantil, ensino fundamental e ensino médio - constitui direito fundamental de todas as crianças e jovens, assegurado por normas constitucionais de eficácia plena e aplicabilidade direta e imediata. 2. A educação infantil

⁷⁵ <https://www.observatoriodopne.org.br/meta/educacao-infantil>

compreende creche (de zero a 3 anos) e a pré-escola (de 4 a 5 anos). Sua oferta pelo Poder Público pode ser exigida individualmente, como no caso examinado neste processo. 3. O Poder Público tem o dever jurídico de dar efetividade integral às normas constitucionais sobre acesso à educação básica.

Evidente que tal decisão por si só não é hábil a resolver concretamente o descumprimento dos deveres do Poder Executivo em cumprir os preceitos constitucionais e legais acerca do direito a educação básica. Mas não é esperado, não é função do Poder Judiciário implementar políticas públicas destinadas a garantir direitos. Não nos olvidamos da reserva do possível, mas também não podemos deixar de observar que o “possível” deve ser aplicado em atenção as prioridades constitucionais, consistindo o direito das crianças em prioridade absoluta (art. 227, CRFB).

A reserva do possível deve sim ser respeitada. Evidente que é a Administração Pública quem deve planejar e executar as ações necessárias para o cumprimento desse dever e que isso é um planejamento de longo prazo. Mas negar aplicabilidade imediata a um direito fundamental previsto na Constituição da República desde a sua origem, bem como ignorar a reiterada omissão da Administração Pública no descumprimento da Meta 1 (Objetivo 2) há quase duas décadas seria um retrocesso sem precedentes na temática, afinal, é em razão desse dever jurídico que é possível exigir, coletivamente ou individualmente, que medidas administrativas concretas sejam adotadas no sentido de seu cumprimento.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Concluimos, portanto, que no cenário atual onde o descumprimento do dever de assegurar educação básica em todas as suas etapas se evidencia na inobservância da Meta 1 dos Planos Nacionais de Educação por quase duas décadas, a decisão do STF consolidada na tese firmada em repercussão geral 548 é de máxima relevância, especialmente no cotejo da realidade fática com o arcabouço das normas constitucionais e legais brasileiras. As teses fixadas pelos Tribunais Superiores resumem a razão de decidir comum a maioria naquele tribunal que as proferiu e assim consistem em norte orientador de novas decisões judiciais, não podendo adentrar em minúcias próprias da fase de cumprimento de decisões, onde as dificuldades do Poder Público no cumprimento do dever jurídico de prover acesso a educação básica devem sim ser abordadas.

REFERÊNCIAS

BARROSO, Luís Roberto. Neoconstitucionalismo e constitucionalização do Direito. **Revista Jus Navigandi**, Teresina, ano 10, n. 851, 1 nov.2005. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/7547>>. Acesso em: 28 nov. 2016.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**: promulgada em 5 de outubro de 1988. Brasília, DF: Senado Federal: Centro gráfico, 1988.

BRASIL. Disponível em: <<https://educacaointegral.org.br/reportagens/desvendando-pne-quais-os-desafios-da-meta-1/>>. Acesso em: 14 nov 2018.

BRASIL, Lei n. 9.394 20 de dezembro de 1996. **Lei de Diretrizes e Bases da Educação**. Diário Oficial da União, Brasília, DF.

BRASIL. Ministério da Educação. **Plano Nacional de Educação**. Disponível em: <<http://fne.mec.gov.br/images/pdf/volume1.pdf>>. Acesso em: 14 nov 2018.

BRASIL. Ministério da Educação. **Plano Nacional da Educação**. Disponível em: <http://portal.mec.gov.br/dmdocuments/pne_200809.pdf>. Acesso em: 14 nov 2018.

BRASIL. Instituto Nacional de Estudos e Pesquisas Educacionais Anísio Teixeira. **Relatório do 3º ciclo de monitoramento das metas do Plano Nacional de Educação – 2020** [recurso eletrônico]. – Brasília: Instituto Nacional de Estudos e Pesquisas Educacionais Anísio Teixeira, 2020. Disponível em <https://www.gov.br/inep/pt-br/centrais-de-conteudo/acervo-linha_editorial/publicacoes-institucionais/plano-nacional-de-educacao/relatorio-do-3o-ciclo-de-monitoramento-das-metas-do-plano-nacional-de-educacao-2020>. Acesso em 25.out. 2022.

BRASIL, Supremo Tribunal Federal. Plenário. Recurso Extraordinário **RE 1008166**. Relator Min. Luiz Fux. Data do Julgamento 22 set. 2022.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito constitucional e teoria da constituição**. Coimbra: Almedina, 1998.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de Direito Administrativo**. 23ª Ed. Rev., ampl. e atualizada até 31.12.2009. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.

O ACESSO E A PERMANÊNCIA DE JOVENS E ADULTOS COM TRANSTORNO DO ESPECTRO AUTISTA (TEA) NO ENSINO SUPERIOR

Mariana Dias Ribeiro Martins⁷⁶

Bianca Guimarães Pessanha⁷⁷

Mariana Macahyba Marun⁷⁸

Palavras-chave: Inclusão educacional. Transtorno do espectro autista. Acesso e permanência no ensino superior.

Eixo temático: GT 04 - Educação e Direitos Humanos.

INTRODUÇÃO

O processo de exclusão social de pessoas com deficiência ou alguma necessidade especial não se apresenta como uma novidade, permeando a vida em sociedade, acarretando a sua marginalização, na contramão do pleno desenvolvimento e do acesso aos mais variados recursos.

Como parte integrante no processo de construção de uma sociedade mais inclusiva, tem-se a inclusão educacional, conceito que se pretende desenvolver compreendendo a necessidade de reestruturação do sistema educacional para uma perspectiva de inserção social de forma mais ampla. Neste aspecto, movimentos nacionais e internacionais têm buscado o consenso para a formatação de uma política de integração e educação inclusivas.

A Educação Inclusiva é regulada por vários diplomas legais dos quais podemos destacar: o Decreto Federal nº 3956/2001 que promulga a Convenção Interamericana para a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra as Pessoas Portadoras de Deficiência (Convenção de Guatemala) e Decreto Federal nº 6949/2009, que promulga a Convenção Internacional sobre Direitos das Pessoas com Deficiência – CDPD/ONU/2006. Além disso, a LDB, Lei Federal de Diretrizes e Bases da Educação, Lei nº 9.394/96 e a Resolução CNE/CEB nº 02/01, que instituem Diretrizes Nacionais para Educação Especial na Educação Básica, disciplinam o trabalho com um modelo de currículo diferenciado, voltado aos alunos que estão inseridos na Educação Especial.

⁷⁶ Doutora e Mestre em Direito Público e Evolução Social pela Universidade Estácio de Sá, marianadribeiro@yahoo.com.br, <http://lattes.cnpq.br/0761485721805013>

⁷⁷ Mestre em Ciências Jurídicas pela Universidade de Lisboa, biancagpessanha@hotmail.com, <http://lattes.cnpq.br/2856017095574847>

⁷⁸ Doutoranda em educação e Mestre em Direito da Regulação e da Concorrência, marianamarun@gmail.com, <http://lattes.cnpq.br/8928894462053000>

Notadamente no ensino superior, objeto do presente estudo, destaca-se o Parecer CNE/CEB 17/2001, em seu item 4.

Apesar do regramento apresentado, é oportuno ressaltar a importância da Política Nacional de Educação Especial na Perspectiva da Educação Inclusiva (Brasil-2008) documento no qual foram traçadas mudanças no sistema educacional, acessibilidade urbanística e arquitetônica nos mobiliários e equipamentos, articulação intersetorial na implementação das políticas públicas, atendimento educacional especializado, dentre outros.

Importante destacar o alicerce Constitucional, consubstanciado nos arts. 1º, III, 3º, I, 5º, “caput”, 206, 208 e 227, § 1º, II da Constituição Federal de 1988, que faz emergir uma teia de cumplicidade entre a dignidade da pessoa humana e os direitos fundamentais, diante da igualdade de condições para o acesso e, conseqüentemente, a permanência na escola para toda e qualquer pessoa, sem discriminação.

A existência de dispositivos legais e a discussão do tema em nível nacional e internacional ressaltam a sua relevância, acarretam uma maior visibilidade às pessoas com deficiência, dentre as quais destacamos o transtorno do espectro autista (TEA), possibilitando a desconstrução de muitos valores sociais e culturais arraigados em nossa sociedade, extremamente segregadores, demonstrando a importância da manutenção de um Estado democrático, desenvolvendo a prática da cidadania.

O debate do tema ganha novos contornos com o reconhecimento da pessoa com transtorno do espectro autista (TEA) como pessoa com deficiência para efeitos legais, o que ocorreu por meio da Lei nº 12.764/2012, incidindo em esferas como a assistencial, política, acadêmica, educacional, assim como em relação aos direitos básicos (OLIVEIRA, 2015).

Nesta mesma linha de raciocínio, apresenta-se o Estatuto da Pessoa com Deficiência (Lei nº 13.146, de 06 de julho de 2015, que entrou em vigor em janeiro de 2016), visando a garantia de direitos iguais de acesso à locomoção e interação comunicativa em órgãos e espaços públicos, bem como em estabelecimentos comerciais.

A referida lei, no art. 2º, conceitua pessoa com deficiência como “aquela que tem impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, o qual em interação com uma ou mais barreiras, pode obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade, em igualdade de condições com as demais pessoas.” O acesso à Educação encontra-se no Estatuto em seus artigos 27 a 28 e 30.

Merecendo também destaque a Lei nº 13.977/20, conhecida como Lei Romeo Mion, que alterou a Lei de 2012, anteriormente citada, que criou a Carteira de Identificação da Pessoa com transtorno do espectro autista (Ciptea), facilitando direitos já previstos na Lei Berenice Piana.

Em particular no ensino superior, é possível perceber o avançar do tema em alguns lugares nos quais se verifica o engajamento de alunos na formação de coletivos objetivando a oferta de mentorias de plano de ensino para colegas com TEA, até então inédito no Brasil, assim observado na Universidade de São Paulo, bem como alguns exemplos de práticas junto aos Núcleos de Acessibilidade. Além disso, ressaltando que as discussões ainda persistem, o Projeto de Lei nº 2352/2022, pretende a alteração da Lei nº 12.764, de 27 de dezembro de 2012, que institui a Política Nacional de Proteção dos Direitos da Pessoa com Transtorno do Espectro Autista, visando estabelecer que o laudo de diagnóstico que o identifique tenha validade indeterminada.

Entretanto, apesar de tudo o que se apresenta, ainda se questiona acerca da efetiva implementação de suas formas de acesso assim como de permanência no ensino superior, razão pela qual na presente pesquisa são estudados os mecanismos utilizados para acesso de pessoas com TEA no ensino superior bem como as respectivas ações das IES, principalmente, que possibilitem a sua permanência de forma a se efetivar a inclusão educacional no sentido proposto.

A pesquisa objetiva, a partir de um estudo descritivo de caráter teórico, corroborado com a análise de dados, apresentar um panorama envolvendo a situação da pessoa com deficiência, em particular com TEA, no que tange ao seu pleno desenvolvimento, aqui representado pelo acesso e permanência no ensino superior na Universidade de São Paulo, por meio de suas práticas e do engajamento dos alunos através do primeiro coletivo implementado.

Especificamente, objetiva-se trabalhar com o conceito de deficiência de forma a nela se encontrar o TEA, assim como o avançar protetivo e o conseqüente tratamento em relação ao ensino superior relacionados os mecanismos encontrados de incentivos ao acesso assim como as ações que possibilitem a sua permanência na realidade da IES destacada. Almeja-se, assim, a análise dos principais desafios enfrentados neste percurso descortinando a realidade envolvendo os direitos garantidos nas políticas educacionais e o acesso e a permanência dos estudantes com TEA. Pretende-se, assim, confrontar possíveis ações de caráter preventivo e/ou corretivo deste quadro, de forma a se proporcionar, mais efetivamente, a inclusão educacional no ensino superior. O presente

estudo se realiza a partir do ano de 2015, importante marco no processo de inclusão da pessoa com deficiência em nosso país até os dias atuais.

METODOLOGIA

O presente estudo será realizado por meio da revisão da bibliografia que cerca o tema envolvendo artigos científicos, obras completas e demais produções científico-acadêmicas pertinentes à exploração da proposta apresentada. Também será realizado o levantamento de dados e demais informações por meio de sítios eletrônicos visando analisar o cenário que se apresenta, realizando uma análise qualitativa.

REFERENCIAL TEÓRICO

Como referencial teórico serão estudados os principais autores acerca dos temas em debate. Na temática da inclusão e a inserção total como se propõe, encontra-se apoio em Sasaki (2006) e Barroso (2003), que enfatiza as várias formas de exclusão, salientando a dificuldade de ingresso, a saída daqueles que lá estão assim como a exclusão na pretensa “inclusão”, o que também é trabalhado em Cabral et. al. (2021). A importância das ações que propiciam o acesso assim como a permanência são destacadas em Ciantelli e Leite (2016) e Melo e Araújo (2018), destacando-se em Teixeira e Maciel (2017) o papel da política pública, assim como o relevo de uma política interna de acolhimento e sensibilização, conforme destacado por Chahini (2010). Desta forma, busca-se o envolvimento de todos na construção de condições efetivas de ensino e aprendizagem, com apoio em Ferrari e Sekkel (2007).

RESULTADOS E DISCUSSÃO

A presente pesquisa se encontra em andamento e até o momento atual foi possível constatar a necessidade de se repensar as relações e práticas acadêmicas, desvinculando-se do passado, abraçando a posição trazida aos estudantes com TEA, no contexto da deficiência e seus conseqüências. É imperioso ampliar as discussões, que podem ensejar práticas até então exitosas como o coletivo iniciado por estudantes, ou mesmo a postura institucional no tocante à acessibilidade, colaborando no processo de inclusão destes estudantes no ensino superior com respeito às suas diferenças e necessidades.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

O exercício da cidadania deve abranger todas as pessoas pertinentes aos grupos excluídos na sociedade brasileira. Essa inserção precisa contemplar a observação e identificação dos indivíduos que não desfrutam dos direitos básicos para uma vida digna, tais como: saúde, educação, emprego, renda, lazer, atividades culturais e tantos outros, assim como promover o acesso a tais direitos através de políticas públicas que um Estado Democrático de Direito deve contemplar.

Nesse cenário, a prática da cidadania no tocante às pessoas portadoras de alguma deficiência, universo no qual destacamos o transtorno do espectro autista (TEA), exige uma reestruturação do sistema de ensino visando o atendimento das inúmeras necessidades educacionais. Diante disso, é premente ultrapassar o mecanismo de simples ajustamento da pessoa com deficiência no processo educativo oferecido para entender a inclusão de forma ampliada.

Neste cenário, destacam-se as ações e políticas de acesso e permanência destes estudantes no ensino superior, quando então a articulação da própria IES e dos alunos, por meio de grupos de apoio, podem auxiliar neste processo, respeitando as diferenças e individualidades, destacando-se as práticas na Universidade de São Paulo.

É forçoso reconhecer que mesmo diante de leis protetivas, visando a inserção do deficiente nas escolas e ensino superior, favorecendo-lhe o pleno desenvolvimento, percebe-se que seus efeitos são meramente ideológicos e simbólicos, pois funcionam como instrumento de proteção ao deficiente. Mas, isso não basta. Torna-se necessário fazer uma releitura das ações desenvolvidas no sistema educacional e que precisam ser modificadas a fim de respeitar as diferenças e atender às necessidades fundamentais para uma inclusão realmente eficiente.

REFERÊNCIAS

BRASIL, Ministério da Educação – Secretaria de Educação especial. **Política nacional de educação especial na perspectiva de educação inclusiva**. Brasília: MEC/SEESP, 2008;

BRASIL. Lei 12.764, de 27 de dezembro de 2012. Institui a Política Nacional de Proteção dos Direitos da Pessoa com Transtorno do Espectro Autista; e altera o § 3o do art. 98 da Lei 8.112, de 11 de dezembro de 1990. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br>, acesso em 26 de outubro de 2022.

BRASIL. Lei nº 13.146, de 6 de julho de 2015. Institui a Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com Deficiência. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113146.htm Acesso em: 02 dez. 2018

BARROSO, J. Factores organizadores da exclusão escolar: a inclusão exclusiva. In: RODRIGUES, D. (org.) **Perspectivas sobre a inclusão da educação à sociedade**. Porto: Editora Porto, 2003, p. 25-36;

CABRAL, Simone Garrido Esteves et al. Inclusão e Direitos Humanos: um desafio para as instituições de ensino Superior. In: **Desafios contemporâneos para a efetivação dos direitos humanos**. Marcelo Pereira de Almeida...[et. al]. (organizadores). Petrópolis, Rio de Janeiro: Pembroke Collins, 2021.

CHAHINI; T. H. **Atitudes sociais e opiniões de professores e alunos da universidade federal do maranhão em relação à inclusão de alunos com deficiência na educação superior**. Tese de doutorado (Programa de Pós-Graduação em Educação), da Faculdade de Filosofia e Ciências, da Universidade Estadual Paulista –UNESP –Campus de Marília. São Paulo: Marília, 2010.

CIANTELLI, A. P. C; LEITE, L. P. Ações Exercidas pelos Núcleos de Acessibilidade nas Universidades Federais Brasileiras. **Revista Brasileira de Educação Especial**, Marília, v. 22, n. 3, p. 413-428, jul./set. 2016.

FERRARI, M. A. L. D; SEKKEL, M. C. Educação inclusiva no ensino superior: um novo desafio. **Revista Psicologia**, 2007, vol.27, n.4, pp.636-647.

MELO, F. R. L; ARAÚJO, E. R. Núcleos de Acessibilidade nas Universidades: reflexões a partir de uma experiência institucional. **Revista Psicologia Escolar e Educacional**, SP. Número Especial, 2018:57-66.

TEIXEIRA, A. V; MACIEL, A. S. Direito Fundamental à educação e inclusão social de pessoas com deficiência: uma análise crítica no caso do ensino superior. **Revista direito e Liberdade – RDL – ESMARN-** v.19, nº01, p-35-57, janeiro/abril 2017.

SASSAKI, Romeu Kazumi. **Inclusão: construindo uma sociedade para todos**. 7ª ed. Rio de Janeiro: WVA, 2006;

WINKELLER, Maria Sílvia Bacila. **Inclusão: uma possibilidade em construção**. V Congresso Brasileiro de Psicopedagogia, I Congresso Latino-Americano de Psicopedagogia, IX Encontro Brasileiro de Psicopedagogia. São Paulo: Livro do Congresso, p. 29-32, 12 a 15/junho/2000.

A ABORDAGEM DA TEMÁTICA ENVOLVENDO A VIOLÊNCIA DOMÉSTICA NAS INSTITUIÇÕES DE ENSINO SUPERIOR

Denis Santos do Nascimento⁷⁹

Rafael de Souza Ferreira⁸⁰

Mariana Dias Ribeiro⁸¹

Palavras-chave: Violência Doméstica. Lei Maria da Penha. Métodos de ação contra violência doméstica. IES.

Eixo Temático: GT04 – Educação e Direitos Humanos

INTRODUÇÃO

Para iniciar esse assunto é necessário compreender o âmbito de proteção desse perfil de conduta pois, em que pese o fato da vivência familiar, é necessário salientar que a lei Maria da Penha (Lei nº11.340/06), destina-se à proteção imediata da mulher.

Observando-a de uma ótica mais abrangente, pode se depreender que ela defende a parte “frágil” de uma relação, na ótica social, entretanto não se trata disso, pois as ideias sociais acerca do tema transcendem a visão negativa de “fragilidade”, e se aproximam da conexão do perfil machista. Sendo assim, por estarmos inseridos em uma sociedade que prestigia em ações e atitudes o lado masculino, é necessária tamanha especificação visando a tentativa de equilíbrio em torno da mulher, elencando condutas reprováveis de violência a elas direcionada por meio não somente de conduta física, mas também psíquica, moral, patrimonial e sexual entre outras.

Esse estudo nasceu com a necessidade de levantarmos as informações pertinentes ao tema, apresentando estatísticas a este relacionadas.

A presente pesquisa encontra-se em andamento, e tem se direcionado, no tocante às Instituições de Ensino Superior, à uma abordagem nos cursos de Direito, Enfermagem, Psicologia e Pedagogia, tendo em vista a pertinência da temática nos seus respectivos programas. Ressalta-se que o estudo será realizado no Centro Universitário IBMR, de forma a se perquirir a abordagem da temática em especial relacionada à Lei Maria da Penha visando o conhecimento e a pertinência da abordagem levando-se em conta os inúmeros problemas sociais existentes.

⁷⁹ Graduando em curso de Direito pelo Centro Universitário IBMR – RJ, denis_ds19@yahoo.com.br,

⁸⁰ Graduando em curso de Direito pelo Centro Universitário IBMR – RJ, rafaelsouza570@gmail.com,

⁸¹ Doutora e Mestre em Direito Público e Evolução Social pela Universidade Estácio de Sá, mariana.ribeiro@ibmr.br, <http://lattes.cnpq.br/0761485721805013>

Destaca-se que os referidos cursos estão presentes no Centro Universitário IBMR, no *campus* localizado na Barra da Tijuca no Rio de Janeiro, no turno da noite.

A presente pesquisa foi iniciada no final do 1º semestre letivo de 2022 e continuará até o final do 2º semestre letivo.

É importante destacar que é uma pesquisa de cunho particular, dentro do Centro Universitário IBMR, *campus* da Barra da Tijuca, e se revela como um desdobramento do contato e atendimento às vítimas de violência doméstica por meio do Projeto Superação da Violência Doméstica⁸², que permitiu compreender a importância deste debate diante das inúmeras situações vivenciadas. Acrescido a isso, o reforço dos canais de atendimento à mulher, o desenvolvimento de aplicativos e a própria publicidade que hoje se verifica reforçam a relevância destas discussões.

Merece destaque o fato de que no estado do Rio de Janeiro foram deferidas 25.445 medidas protetivas de urgência neste ano de 2022, contabilizadas entre os meses de janeiro a setembro⁸³, divulgadas pelo Observatório Judicial da Violência contra a Mulher, demonstrando que a temática ganha corpo e força.

Com a pesquisa, objetiva-se, de forma geral, analisar a abordagem realizada acerca da violência doméstica nos cursos elencados e, especificamente, demonstrar a existência da abordagem e a forma como a mesma é realizada, se o seu propósito é compreendido pelo grupo, que demonstra ser capaz de reconhecer as diferentes formas de violência assim como as respectivas ações a ela direcionadas. Desta forma, pretende-se analisar a importância desta inserção adequada nos programas dos referidos cursos, para conscientização e combate visando a construção de uma sociedade mais justa e igualitária.

METODOLOGIA

Tratar de um tema complexo e importante como a Violência Doméstica é de muita relevância pois, embora a sociedade esteja em constante evolução, é perceptível que nem todos acompanham as atualizações de nossa legislação, tampouco buscam o conhecimento acerca de todas as alterações legislativas que afetam e criminalizam atitudes de agentes da sociedade, como resposta à uma sociedade que prestigia a figura masculina em detrimento da feminina.

⁸² <http://www.marilhaboldt.com.br/p/superacao-violencia-domestica.html>

⁸³ <http://portaltj.tjrj.jus.br/web/guest/observatorio-judicial-violencia-mulher/vdfm/dados-estatisticos/med-protetivas-urgencia>

O público-alvo do presente estudo é a comunidade universitária, onde abordamos a existência e forma de implementação do assunto referente à Violência Doméstica nos programas dos cursos de Direito, Enfermagem, Psicologia e Pedagogia visando, por meio da aplicação também de questionários, o recolhimento de informações envolvendo o nível de conhecimento e conscientização os mesmos possuem acerca deste tema.

O método utilizado para desenvolvimento e aplicação do questionário foi o Google Forms. Em um primeiro momento, foi traçado um perfil etário da comunidade universitária dentre os 70 pesquisados que já enviaram as suas respostas contribuindo para a presente pesquisa, sendo possível apresentar os seguintes resultados preliminares: a média de idade entre os pesquisados são de 48,6% com idade de 18 à 25 anos, 20% com idade de 26 à 32 anos, 18,6% com idade de 33 à 38 anos, 8,6% com idade de 39 à 45 anos e 4,3% maior que 45 anos. Destes, 88,6% são do sexo Feminino e 11,4% do sexo Masculino; Estado Civil dos pesquisados 67,1% são solteiros, 28,6% são casados, 4,3% são divorciados. Do público em questão, 44,9% dizem já ter sofrido algum tipo de violência doméstica, 47,8% não sofreram nenhum tipo de violência e 7,2% não souberam identificar se sofreram algum tipo de violência.

Entre os participantes, 67,1% informaram que saberiam como agir estando como vítima de violência doméstica, 7,1% não saberiam como agir sendo vítima de violência, 21,4% ficariam em dúvida de como agir e 4,3% procurariam um Advogado especializado para tratar do assunto.

Ainda no tocante aos dados obtidos destaca-se que apesar de ainda em fase de elaboração, algumas questões pertinentes ao tema foram apresentadas, tais como; “Você Já Sofreu Algum Tipo de Violência Doméstica?”, “Conhece a Delegacia de Atendimento à Mulher – DEAM” e na primeira questão 47,1% dizem que não sofreram com a violência, entretanto 7,1% dizem que talvez e 45,7% dizem que sim, e na segunda questão, 67,6% dizem que sim e 25,4% dizem que já ouviram falar, e 7% não conhecem, portanto fica nítido que algumas pessoas conhecem de alguma forma que existe a proteção específica contra mulher, porém não sabem como agir quando necessário e nem ao menos para onde ligar.

Estes dados preliminares demarcam o caminho que se pretende percorrer no presente trabalho visando a exploração e a percepção da temática.

REFERENCIAL TEÓRICO

Com a promulgação do Decreto n. 1.973/1996 - Convenção de Belém do Pará, a população Brasileira teve um importante entendimento, na qual se observou que o respeito irrestrito aos direitos humanos foi consagrado na Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem e na Declaração Universal dos Direitos Humanos e reafirmado em outros institutos internacionais.

Devemos observar que toda e qualquer violência contra a mulher abrange a violência física, sexual e psicológica. Entretanto, a violência ocorrida no âmbito familiar, no ambiente doméstico ou em qualquer relacionamento interpessoal, quer o agressor compartilhe, tenha partilhado ou não em sua residência, trataremos como uma violência doméstica, criminalizada pela Lei Maria da Penha n. 11.340/2006. Toda mulher tem o direito a uma vida livre de violência, tanto na esfera pública ou privada, e é na defesa deste direito que o presente trabalho pretende contribuir.

A Constituição Brasileira de 1988, estabelece no seu Art. 5º, que os Direitos Fundamentais e a dignidade da pessoa humana são conceitos correlativos e interdependentes seja ele no âmbito público ou no âmbito privado, sendo o ser humano protagonista das sociedades.

A Lei Maria da Penha (LMP)11.340/2006 foi promulgada como um mecanismo para coibir e prevenir a violência doméstica e familiar contra a mulher, tendo embasamento no §8º do Art. 226 da CFRB, Convenções e Tratados Internacionais ratificados pela República Brasileira, criando Juizados de Violência Doméstica e Familiar contra a mulher e estabelecendo medidas assistenciais de proteção e prevenção para as mulheres em situação de vítima de violência doméstica no Brasil.

A LMP deixa explícito em seu Art. 2º o conceito de que toda mulher será assegurada e assistida:

Toda mulher, independentemente de classe, raça, etnia, orientação sexual, renda, cultura, nível educacional, idade e religião, goza dos direitos fundamentais inerentes à pessoa humana, sendo-lhe asseguradas as oportunidades e facilidades para viver sem violência, preservar sua saúde física e mental e seu aperfeiçoamento moral, intelectual e social.

A toda mulher, é assegurada o exercício efetivo da LMP em qualquer circunstância do âmbito da violência doméstica. A referida legislação encontra-se estruturada e é o Diploma específico para atender a complexidade e a demanda do fenômeno da violência doméstica ao coibir, prevenir, dar assistência as vítimas,

apresentar o engajamento em políticas públicas e uma punição mais rigorosa para os agressores.

O Diploma em debate facilita, inclusive, a dissolução da união, ao permitir que a vítima possa ingressar com o Divórcio ou dissolução de União estável no próprio Juizado de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher (Art. 14-A LMP).

As Medidas Cautelares de natureza penal previstas no art. 22, I, II e III da LMP, tem o intuito de prevenção e garantir a integridade física, psicológica e patrimonial da vítima e de seus familiares. Caso algumas destas medidas cautelares sejam descumpridas, a autoridade policial que estiver acompanhando o caso, deverá providenciar as ações legais cabíveis para afastar o risco da vítima devido ao descumprimento da medida cautelar, conforme amparo do Art. 10º, parágrafo único da LMP.

As medidas cautelares somente podem ser aplicadas ao se enquadrar nos requisitos das cautelares em geral, somente para a proteção das vítimas e seus familiares, seguindo o intuito protetivo da lei.

As discussões que envolvem o tema que se apresenta, encontraram apoio em Souza (2008), Bitencourt (2017) Grossi (1994).

RESULTADOS E DISCUSSÃO

Em todo o processo de aplicação dos referidos questionários aos alunos e estudo da temática, foram encontrados dados que se revelaram de forma positiva, até o momento, tendo em vista que a maioria das pessoas que responderam ao questionário tinham conhecimento em relação do assunto abordado, ainda que o mesmo não se apresentasse de forma aprofundada, o que num segundo momento será confrontado com a abordagem dos próprios programas dos cursos destacados.

Desta forma, até este momento, considera-se satisfatório o nível de conhecimento encontrado provando-se, assim, que existe o interesse dos pesquisados acerca do tema e que é possível esperar o amadurecimento da conduta de parcela da sociedade incluída no ensino superior, ao menos na propagação da necessidade de uma mudança de rumo diante do quadro que assola a maioria das cidades brasileiras e principalmente o Rio de Janeiro, que é a cidade que foi levantada para a realização da pesquisa.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Ao se detalhar a pesquisa foi observado que muitas pessoas tinham o conhecimento da Lei Maria da Penha, entretanto, uma boa parte delas não compreende

ou sequer já ouviram falar sobre os tipos de violência doméstica, tais quais como; violência patrimonial, violência psíquica; e violência moral.

Nota-se, portanto, que é necessário que as Instituições de Ensino Superior realizem uma ampla abordagem quando do tratamento desta temática como forma de contribuição ao processo de conscientização e combate.

Como consequência do exposto, o que se projeta é que o conhecimento da vítima quanto às inúmeras formas de agressão, possibilitará um maior preparo para a sua identificação e consequente ação em defesa própria e no apoio a outras pessoas ofendidas visando disseminar a mudança de comportamento.

REFERÊNCIAS

ALMEIDA, Suely Souza de. **Femicídio: algemas (in)visíveis do público**. Reviten, 1998

ALMEIDA, Suely Souza de (Org.). **Violência de Gênero e Políticas Públicas**. UFRJ, 2007.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil, 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm . Acesso em: 21. Outubro. 2002

BRASIL. Decreto nº 1.973, de 01 de agosto de 1996. Promulga a Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher, concluída em Belém do Pará, em 9 de junho de 1994. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1996/d1973.htm. Acesso em: 21. outubro. 2022.

BRASIL. Lei 11.340 Maria da Penha, de 07 de agosto de 2006. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/111340.htm . Acesso em 21. outubro. 2022.

BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de Direito Penal, 4: parte especial. 5ª edição**. São Paulo: Saraiva, 2011.

BLAY, Eva Alterman. **Violência contra a mulher e políticas públicas**.

GROSSI, Miriam Pillar. **Novas/Velhas Violência Contra a Mulher No Brasil**.

SOUZA, Sérgio Ricardo de. **Comentários à lei de combate à violência contra a mulher**. 1ª edição. Curitiba: Juruá, 2008.

O DIREITO À EDUCAÇÃO DESDE O NASCIMENTO: APONTAMENTOS SOBRE A CRECHE E SEUS DESAFIOS CONTEMPORÂNEOS

Nicole Rivello Fortes de Almeida⁸⁴
Marcelo Siqueira Maia Vinagre Mocarzel⁸⁵

Palavras-chave: Creche. Educação de Bebês. Direito à Creche. História da Creche.

Eixo Temático: GT04 – Educação e Direitos Humanos

INTRODUÇÃO

A educação, direito fundamental social básico, assegurado constitucionalmente a todas as pessoas desde o nascimento, é efetivado aos bebês e crianças até os três anos de idade, por meio da oferta de vagas em creches, na educação infantil. Com a finalidade de desenvolvimento integral das crianças em seus aspectos físico, psicológico, intelectual e social, a educação infantil desempenha papel de extrema relevância para o pleno desenvolvimento da personalidade humana. Embora tenhamos essa convicção na contemporaneidade, fundamentada pela sociologia da infância e pelas contribuições dos estudos das últimas décadas sobre neurociências e plasticidade cerebral na primeiríssima infância, a história da educação dos bebês e crianças pequenas é atravessada pelo assistencialismo e por uma concepção de criança frágil, submissa e incapaz, o que acaba por produzir efeitos na educação das infâncias até os dias atuais.

Com isso, há de se ressaltar que o percurso histórico do direito à educação de zero a três anos de idade é marcado por sinuosidades e densa trajetória de lutas em prol da garantia de direitos sociais, da valorização desta etapa educacional e da consequente necessidade de expansão da educação infantil.

Desde a redemocratização do país, com a Carta Constitucional de 1988 (BRASIL, 1988), reconhece-se avanços e esforços do Poder Legislativo e Executivo para a expansão do acesso à educação infantil, que podem ser vistos na Emenda Constitucional nº 59/2009,

⁸⁴ Acadêmica em Pedagogia pelo Unilasalle/RJ. Especialista em Direito Processual pela Universidade Federal Fluminense e Advogada. Pesquisadora membro do Núcleo de Estudos e Pesquisas em Gestão e Políticas Públicas Educacionais vinculado à Universidade Federal Fluminense – NUGEPPE UFF. E-mail: nicolerfalmeida@gmail.com, Lattes: <http://lattes.cnpq.br/8686228223958889>

⁸⁵ Doutor em Comunicação Social pela Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro PUC-Rio, mestre em Educação pela Universidade Federal Fluminense, Professor dos Programas de Pós-Graduação em Educação da UCP e UNESA. E-mail: Marcelomocarzel@gmail.com, Lattes: <http://lattes.cnpq.br/4368412805880296>.

na Lei 12.796/2013, na Lei 13.005/2014, na inclusão da Educação Infantil no Fundeb e em políticas de financiamento como o Pró Infância, por exemplo. Entretanto, esses esforços ainda não foram suficientes para alcançar a Meta 1 do Plano Nacional de Educação (Lei 13.005/2014) em nenhum de seus dois objetivos, que são a universalização da pré-escola a partir dos 4 anos de idade até o ano de 2016 e a expansão do atendimento em creches para atender, pelo menos, 50% da população de até 3 anos e 11 meses de idade até o ano de 2024.

Diante dessas considerações, este trabalho tem como objetivo geral apresentar e discutir a conquista do direito fundamental à educação desde o nascimento, sobretudo no que tange ao atendimento à faixa etária de 0 a 3 anos de idade em uma perspectiva histórica, buscando identificar as fragilidades e as dificuldades contemporâneas que ainda distanciam do alcance da Meta 1 do Plano Nacional de Educação. Como objetivos específicos, pretende-se contextualizar no plano histórico-jurídico a criação da instituição creche e seu atendimento aos bebês e crianças pequenas; a conquista do direito à educação infantil desde o nascimento como um direito constitucional social básico, de titularidade das próprias crianças e não apenas da família ou da mãe trabalhadora e, por fim, apontar e discutir as iniciativas em âmbito nacional, no plano das políticas, para a expansão da creche e os desafios contemporâneos para assegurar a ampliação de vagas e a qualidade deste atendimento.

METODOLOGIA

Para alcançar os objetivos traçados para esta investigação, foram utilizadas as técnicas de pesquisa bibliográfica e documental. Carlos Antônio Gil (1989) apresenta estas duas técnicas como pertencentes a um grande grupo que delinea as pesquisas sociais, que é o grupo que se utiliza das fontes de “papel”. A pesquisa bibliográfica, constituída a partir de materiais já previamente elaborados, principalmente livros e artigos científicos, permite o acesso à conteúdos e fenômenos com uma cobertura mais ampla do que seria possível diretamente (GIL, 1989). Além da pesquisa bibliográfica, documentos oficiais do Governo Brasileiro, instrumentos normativos e decisões do Supremo Tribunal Federal serão objeto de investigação com a finalidade de conhecer o percurso brasileiro na efetivação do direito à educação infantil desde o nascimento, para bebês e crianças de 0 a 3 anos de idade.

REFERENCIAL TEÓRICO E DISCUSSÃO

Os principais referenciais teóricos que embasam este trabalho concentram-se no plano da História da Educação Infantil e das Políticas Públicas Educacionais para a primeira infância. Moysés Kuhlmann Jr (2000, 2015), Sônia Kramer (2003), Patrícia Corsino (2020), Maria Carmem Silveira Barbosa (2010) e João Formosinho (2018) constituem a teia com os principais aportes teóricos que fundamentam as discussões, sobretudo no plano histórico e das políticas para a educação infantil. Outros aportes também serão utilizados, como Philippe Ariés (2019), com a História Social da Criança e da Família.

De acordo com os estudos de Moysés Kuhlmann Jr (2015), as primeiras instituições destinadas ao cuidado e educação de bebês e crianças pequenas que se tem registro surgiram no final do século XVIII na França, como as escolas de tricotar de Oberlin, mas a expansão e a difusão das instituições em um contexto mundial ocorreram principalmente a partir da segunda metade do século XIX, quando começaram a ser promovidas as Exposições Internacionais e os Congressos Científicos. Nestas exposições, expressava-se a preocupação social, mais especificamente a preocupação burguesa com a infância, que naquele momento sofria com a falta de salubridade e com o alto índice de mortalidade infantil.

Diferentes modelos de instituições, com intenções e direcionamentos a públicos distintos foram surgindo, como as creches, as salas de asilo, as escolas maternais, as *nurseries*, os jardins de infância, os *kindergartens*, dentre outras. Todas impulsionadas com o advento da industrialização e com a mudança do paradigma de cuidado e proteção da criança, que se tornou uma questão social e pública, com o deslocamento das mães e das famílias extensas para o trabalho, que não mais acontecia somente no ambiente doméstico. Assim, as mudanças sociais que ocorreram ao longo dos últimos dois séculos influenciaram mudanças também no âmbito das famílias e da educação dos bebês e crianças pequenas, provocando o surgimento da demanda pela guarda das crianças enquanto as mães trabalhavam, fato que explica o início dessas instituições voltadas para o contexto assistencialista (FORMOSINHO, 2018). Moysés Kuhlman Jr. (2015, p. 81) afirma que as creches e as salas de asilo atendiam as classes sociais menos favorecidas, os pobres e privilegiava a guarda, enquanto os jardins de infância e *kindergartens* eram destinados às elites, às classes mais abastadas, e utilizavam o termo “pedagógico” como uma estratégia mercadológica para atrair essas famílias.

O Brasil demorou para chegar ao movimento de industrialização e modernização que já era vivido pela Europa no fim do século XIX. A necessidade da creche existente aqui era para atender aos filhos das escravizadas e trabalhadoras domésticas, o que ocasionou a criação da creche popular (KUHLMAN JR. 2015, p. 80-81). Após a Segunda Guerra, em 1945, com a intensificação da industrialização e do desenvolvimento tecnológico, os países Europeus discutiam respostas intencionalmente educativas a estas instituições de atendimento à infância, pois a classe média também estava ingressando ao mercado de trabalho como uma forma de realização pessoal e profissional e como exercício dos direitos cívicos (FORMOSINHO, 2018). Tanto as famílias de classe média, quanto as famílias de classe operária necessitavam de instituições em que pudessem assegurar o bem-estar e a guarda de seus filhos enquanto trabalhassem.

Foi apenas após a segunda metade do século XX, durante o regime militar da década de 1970 e com a chegada da mulher de classe média ao mercado de trabalho, que no Brasil as creches passaram a ganhar uma legitimidade social para além da pobreza, alavancada pelo Movimento Luta por Creche. Uma das principais bandeiras desse movimento era superar o caráter de “guarda” e assistencialismo e vincular as creches ao caráter educacional, passando a ser um direito da própria criança e não apenas da família ou da mãe (KUHLMAN JR., 2000). Com a Constituinte de 1988, foi possível obter um grande avanço nesse sentido, pois houve o reconhecimento constitucional do direito à educação infantil desde o nascimento, além do reconhecimento expresso da criança como sujeito de direitos. A Carta Magna elevou o direito à educação a um direito fundamental social básico que é abrangido pela concepção de direitos humanos, direitos fundamentais da pessoa humana reconhecidos pela ordem jurídica internacional e com pretensão de validade universal (SARLET; MARINONI; MITIDIERO, 2017). Ainda que seja reconhecido constitucionalmente como um direito da criança e um dever do Estado, a creche não recebe tratamento prioritário pelas políticas públicas por não constituir etapa da educação básica obrigatória e ainda sofre as influências do contexto em que foi criada. As que recebem os filhos das mães pobres que precisam trabalhar, costumam se aproximar da concepção assistencialista de guarda, enquanto as que recebem os filhos das mães das classes média e alta, se aproximam do “pedagógico” e da concepção “escolarizante”, como lembra Moysés Kuhlman Jr (2015, p. 81).

O Direito à creche é inerente ao exercício da dignidade da pessoa humana e se relaciona com o pleno desenvolvimento da personalidade, constituindo um direito subjetivo desde o nascimento. Decisões proferidas no AgI 564.035/SP, no RE 410.715 de

2005 e, mais recentemente, no RE 1008166, com repercussão geral, já reconheceram o direito fundamental à educação desde o nascimento e o dever do Estado, especificamente dos municípios de oferecerem vaga em creche a todas as crianças que pleitearem administrativamente. A decisão mais recente reconhece que o direito à creche também constitui direito subjetivo e que o artigo 208 IV da CRFB/88 trata-se de norma de aplicabilidade imediata, devendo ser cumprida a todos que necessitarem, respeitando a projeção do Plano Nacional de Educação em garantir a ampliação da educação infantil na etapa de creches para atender pelo menos 50% da população de até 3 anos e 11 meses de idade e universalizar a pré-escola, etapa obrigatória.

Em 2010, a matrícula de crianças de até três anos de idade em creches era de 23,5%, em 2019 era de 37% (OPNE, 2021), mas o último Censo Escolar já identificou uma queda nas matrículas em creches públicas de 2,3%, o que distancia ainda mais do alcance da meta. Além de garantir o acesso à creche, é preciso garantir a qualidade do atendimento na creche. Aumentar o número de vagas apenas, não garante a efetivação de direitos fundamentais da criança, pois a creche não é depósito e não é assistencialista. Ela deve garantir o direito à educação e ao pleno desenvolvimento humano.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Reconhece-se de forma inegável que houve significativos avanços e esforços relacionados à luta pelo direito à educação dos bebês e crianças pequenas no Brasil e no mundo, mas que ainda não foram suficientes para a promoção da garantia dos direitos fundamentais desse grupo social, no campo satisfação plena. Pode-se mencionar que dentre as dificuldades identificadas, ainda há uma resistência do Estado, mais precisamente dos municípios de realizar todas as matrículas pleiteadas em creche, utilizando como argumento a insuficiência do erário por meio da teoria da “reserva do possível”, para se abster do seu dever constitucional de garantir a educação desde o nascimento. Esta abstenção provoca uma significativa judicialização do direito à creche, como pôde ser visto no julgamento do último dia 22 de setembro de 2022 pelo Supremo Tribunal Federal, em que o caso paradigmático em julgamento sobrestou mais de vinte mil processos cujos pedidos eram por vaga em creche ou pré-escola. A referida decisão acende a discussão sobre a necessidade de ainda maior investimento financeiro para subsidiar os municípios no dever constitucional, evidenciando que políticas de financiamento como o Pro Infância, Fundeb, Brasil Carinhoso, dentre outras, ainda não

se restaram suficientes para proporcionar a efetivação do direito fundamental à educação desde o nascimento.

Assim, considera-se de extrema importância a realização de outras pesquisas e discussões que possam mapear e investigar as políticas de financiamento existentes que abarcam a creche, de forma a alcançar respostas ou mesmo acender a discussão sobre a necessidade de se priorizar a primeira infância para bem além do dispositivo legal do artigo 227 da CRFB/88, mas que esta prioridade também esteja na prática e nas intenções políticas do Estado Brasileiro.

É preciso ressaltar ainda, que a decisão da Suprema Corte, considerando o número de processos que estavam em sobrestamento e que agora os municípios se veem obrigados a cumprir com a decisão judicial pode provocar, na prática, um retrocesso na qualidade do atendimento em creche se não forem garantidos meios de financiamento adequados para a expansão, pois não basta criar a vaga, é preciso observar as condições de atendimento que garantam os direitos fundamentais dos bebês e crianças pequenas e suas especificidades.

REFERÊNCIAS

BARBOSA, Maria Carmen Silveira; HORN, Maria da Graça Souza. **Projetos pedagógicos na educação infantil**. Artmed Editora, 2008.

BARBOSA, Maria Carmen Silveira. **As especificidades da ação pedagógica com os bebês**. Porto Alegre, v. 16, 2010.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**: promulgada em 5 de outubro de 1988. Brasília, 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 20 out. 2022.

BRASIL. Lei nº 13.005 de 25 de junho de 2014. **Aprova o Plano Nacional de Educação – PNE e da outras providências**. Diário Oficial da União, Brasília, 26 jul. 2014. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2014/lei/113005.htm>. Acesso em: 20 out. 2022.

BRASIL. Lei nº 9.394 de 20 de dezembro de 1996. **Estabelece as Diretrizes e Bases da Educação Nacional**. Diário Oficial da União, Brasília, 23 dez. 1996. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19394.htm> . Acesso em 20 out. 2022 .

CORSINO, Patrícia (Ed.). **Educação Infantil: cotidiano e políticas**. Autores Associados, 2020.

GIL, Antônio Carlos. **Métodos e Técnicas de Pesquisa Social**. São Paulo: Atlas, 1989.

KRAMER, Sonia. **A política do pré-escolar no Brasil: a arte do disfarce**. 7ª ed. São Paulo: Cortez, 2003

KUHLMANN JR, Moysés. **Histórias da educação infantil brasileira**. Revista Brasileira de Educação, 2000, Vol 14. p. 5-18.

KUHLMANN JR, Moysés. **Infância e educação infantil: uma abordagem histórica**. Editora Mediação, 2015.

FORMOSINHO, João. A educação em creche: os desafios das pedagogias com nome. In: OLIVEIRA-FORMOSINHO, Júlia; ARAÚJO, Sara Barros (Orgs). **Modelos pedagógicos para a educação em creche**, Porto: Porto Editora, 2018.

OBSERVATÓRIO DO PNE. **Meta 1**. Educação Infantil. 2019. Disponível em: <<https://observatoriodopne.org.br/meta/educacao-infantil>>. Acesso em 21 fev. 2021.

SARLET, Ingo Wolfgang; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. **Curso de Direito Constitucional**. São Paulo: Saraiva, 2017.

EDUCAÇÃO FINANCEIRA NAS ESCOLAS COMO DIREITO FUNDAMENTAL

Rodrigo Bandeira Marra⁸⁶
Daniel Victor de Azevedo Bezerra⁸⁷

Palavras-chave: Educação Financeira. Direito Fundamental. Sucesso. Vida.
Eixo Temático: Educação Financeira

INTRODUÇÃO

É dentro de nossas casas e na escola que tudo começa na vida de uma criança, onde é formado o caráter, a personalidade, o pensamento em particular, juntamente com as opiniões e criações de cada pai e mãe, auxiliados pela escola.

Com o passar do tempo, o desenvolvimento avança e cada criança e adolescente passa a enxergar o mundo, cada um de sua maneira, então, trazemos aqui a responsabilidade dos ensinadores como seus pais ou responsáveis, juntamente com o auxílio das escolas, sendo necessário fazer jus ao direito econômico e financeiro, pois isso redigirá cada um pelo seu futuro.

Nos dias atuais, sabemos a dimensão da crise econômica que o mundo vive e isso tem afetado as famílias brasileiras, principalmente as mais pobres, sem instrução ou ensinamento específico nessa área, as quais, padecem, sofrem e muitas passam até fome em suas casas, sendo tão importante tais ensinamentos nas escolas já de criança.

O brasileiro é ensinado desde seu nascimento ao consumismo excessivo, sem a sabedoria de gastos e orçamentos familiares, não tendo autocontrole com sua renda e não traçando um plano de investimento financeiro para melhorar suas capacidades profissionais ou até mesmo poupar para qualquer tipo de necessidade futura.

É de grande valia tais ensinamentos, pois os mesmos trarão benefícios à essas pessoas que não tiveram a chance e a oportunidade de ter uma infância bem sucedida com seus pais, uma moradia melhor, uma melhor qualidade de vida e que por conta de todas essas dificuldades, até hoje passam certas privações e necessidades, portanto, para que em um futuro próximo tudo possa ser diferente através desse aprendizado.

⁸⁶ Mestre em curso de Direito pela Universidade Católica de Petrópolis, UCP, Brasil, filosofia111@yahoo.com.br, <http://lattes.cnpq.br/6166789264590652>

⁸⁷ Graduando em curso de Direito pela Universidade Iguaçu, UNIG, Brasil, azevedo.danielvictor@gmail.com, <https://lattes.cnpq.br/3089352368680850>

Através de um ensino de qualidade, implementando a educação financeira nas escolas, ajudará a mudar a vida de muitas famílias daqui para frente, como por exemplo: Proporcionar às crianças e adolescentes um ensino de qualidade visando um futuro melhor, fazer com que o Brasil seja conhecido mundialmente como um país de primeiro mundo e ensinar as pessoas uma educação diferenciada o qual mudará suas vidas e suas gerações.

METODOLOGIA

Visando a vida financeira das famílias atuais no Brasil, as quais uma parte são extremamente pobres e outra parte relativamente, o governo com uma legislação no qual tem o dever de cuidar do bem da sociedade, existindo assim o direito fundamental de todos, cabe a Ele, as implementações necessárias, para que tais mudanças comecem a acontecer.

Pensando em tudo isso e através da educação financeira nas escolas particulares e públicas, com a colaboração de professores capacitados na área necessária, atuando e ensinando os alunos, incluindo então a matéria específica, a qual realmente trará resultado, impactando toda a família e as novas gerações, tendo todos, através disso, uma qualidade de vida em nunca viveram até então.

Absorvendo os conhecimentos de sucesso, através de todo esse ensino, terá contribuição para o desenvolvimento e direito de crescimento pessoal, observando e vivenciando o que se aprendeu.

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

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

III - a dignidade da pessoa humana;

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

IX - é livre a expressão da atividade intelectual, artística, científica e de comunicação, independentemente de censura ou licença;

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

Através desses conhecimentos, as pessoas mais carentes desses ensinamentos, mudarão sua forma de pensar e agir, podendo de forma correta planejar uma profissão tão

sonhada, uma família, filhos adquirir bens tendo responsabilidade com suas finanças, assim viverá de forma justa, sabendo o que cada um pode fazer, com suas condições atuais, para viver uma vida simplesmente justa para com todos.

Hoje em dia, o que mais se vê nas mídias sociais e outros, são formas práticas de investimentos, de como fazer, em que investir e a média de quanto trará em retorno dos recursos que serão aplicados. A oportunidade de crescimento financeiro existe para todos, porém se não houver uma instrução direta no assunto, um ensinamento específico, nada disso adiantará, precisamos implementar na educação esse tipo de ensinamento.

REFERENCIAL TEÓRICO

Existindo estudos referente ao caso apresentado, algumas instituições, cursos online e apresentações via internet, como por exemplo a DSOP educacional, onde este traz métodos novos à aplicação da educação financeira nas fases iniciais, porém existe uma grande dificuldade da nossa sociedade despertar nesse quesito, onde encontramos grande resistência quando o assunto é área financeira, pais e professores não se sentem à vontade em tratar um assunto que não dominam e por diversas vezes é matéria de problemas em suas vidas pessoais.

Dados do IBGE mostram, que $\frac{1}{4}$ da população brasileira, sendo 27 milhões de pessoas vivem na pobreza, destes, 13,5 milhões de pessoas vivem em extrema pobreza, por isso, não basta só existir programas, teses, é necessário o convite, a exortação, o estímulo, mostrar as pessoas os benefícios de ter uma vida financeira saudável e assim fazer com que elas se interessem por si só e tenham a vontade, o querer de melhorar sua vida e a vida de todos da sua família.

RESULTADOS E DISCUSSÃO

Hoje em dia vemos a dificuldade de famílias quando tratamos da área financeira e o número de inadimplentes cresce com o passar do tempo, pois a falta de diligência e ensinamento base da educação financeira, acarreta em dificuldades financeiras, gerando certos desconfortos sociais e mentais nas famílias.

Na pesquisa do site “quero bolsa” abaixo, podemos identificar as dificuldades financeiras das pessoas e mostra a importância do saber, da educação financeira nas famílias e no sistema educacional, segue-se:

Conforme foi divulgado na pesquisa do Banco Central de 2021, nos últimos doze meses, o volume de crédito concedido pelas instituições financeiras **aumentou 18,2%**, o que mostra que os **brasileiros estão cada vez mais endividados**. Esse fato ainda pode ser comprovado com os dados da Serasa Experian. De acordo com os números, a inadimplência também bateu um novo recorde no Brasil: em abril deste ano, mais de **66 milhões de brasileiros estavam com o nome no vermelho**, o maior número da série histórica iniciada em 2016. E deste número, mais de 2 milhões de cidadãos se tornaram inadimplentes em 2022. (QUERO BOLSA, 2022)

Portanto, o mérito em que discutimos aqui, se trata de uma vida razoável, proporcional e digna, o qual traz conhecimento necessário para solucionar uma grande parte dos problemas populacional, uma condição de vida a qual todos merecem ter, pois parte disso virá também de ensinamentos enquanto crianças, pois através da maturidade e ensinamento necessário no crescimento das mesmas, fará grande mudanças futuras dentro de uma sociedade.

Citando uma pesquisa que comprova os resultados da educação financeira nas escolas, que trazem alguns dados coletados sobre números, os quais tiveram seus filhos em instituições que ensinam base financeira, portanto, cerca de 25% dos pais conseguiram manter seu padrão de vida por mais de 1 ano de caso não tivesse seus ganhos mensais, já os pais que não tinham seus filhos com o ensino de educação financeira, apenas 3 % conseguiriam manter o padrão por mais de 1 ano.

Isso quer dizer que as famílias que mais se preocupam com a educação financeira, conseguem uma estabilidade maior que as outras famílias, mas isso é um fator preocupante, demonstrando risco, que a falta de conhecimento do tema acarreta em certas dificuldades.

Essa pesquisa foi realizada em parceria entre o Instituto Axxus, o Núcleo de Economia Industrial e da Tecnologia (NEIT) do Instituto de Economia da UNICAMP e a Abefin, foram entrevistados 750 pais, com alunos com 50 % em escolas que ensinavam educação financeira e 50 % não, nos Estados do Rio de Janeiro, Goiânia, São Paulo e Recife.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Diante do exposto ao longo desse desenvolvimento, com o objetivo conclusivo, trazendo o conhecimento específico na área, fará com que o futuro do Brasil possa ser diferente do que é, pois o que aprendemos desde a nossa infância nas escolas, dentro das

nossas casas e em todo nosso convívio social, é termos uma mente fechada quando tratamos de dinheiro, renda familiar e tipos diferenciados de consumo.

Necessitamos saber lidar com a vida financeira em todas as áreas de nossas vidas e de todas as formas possíveis, pois através disso, destinará grande parte daquilo que teremos e seremos no futuro.

Que a Lei não se limite apenas em palavras escritas aos ventos e sim viver em um país que possa ser chamado Justiça.

Comprometido com a educação, crescimento pessoal, sem preconceitos, sem desigualdade entre raças, cores, sexo e principalmente financeiramente, ensinando as pessoas uma educação diferenciada o qual mudará suas vidas e a vida das gerações futuras.

REFERÊNCIAS

BALIANA, Isabella. **Educação financeira**: o que é, qual sua importância e como obter. Querobolsa, 2022. Disponível em: <https://querobolsa.com.br/revista/educacao-financeira-o-que-e-e-qual-sua-importancia-e-como-obter>. Acesso em: 24, out. 2022.

BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**.

Brasília, DF: Presidência da República, [2016]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm . Acesso em: 24, out. 2022.

COMO SUPERAR A EXTREMA POBREZA NO BRASIL. Ponte Social, 2021.

Disponível em: <https://pontesocial.org.br/post-como-superar-a-extrema-pobreza?gclid=CjwK>

CAjw79iaBhAJEiwAPYwoCKHHueqxykmpRddy6r7aCC0Pzj0o7MObTeDGFnBz2S5jjiDF-U9aBoC2ooQAvD_BwE. Acesso em: 24, out. 2022.

O PROGRAMA ESCOLAR DO COMPORTAMENTO FINANCEIRO. Dsop, 2022.

Disponível em: [https://www.dsop.com.br/educacional?_campaign=edu-search-livros-p](https://www.dsop.com.br/educacional?_campaign=edu-search-livros-paradidaticos-22-)

[10&kwd=educa%C3%A7%C3%A3o%20financeira%20bncc&campaignID=](https://www.dsop.com.br/educacional?_campaign=edu-search-livros-paradidaticos-22-10&kwd=educa%C3%A7%C3%A3o%20financeira%20bncc&campaignID=)

[17801766238&adSetID=140744612282&adID=611456710477&gclid=CjwKCAjw79iaBhAJ](https://www.dsop.com.br/educacional?_campaign=edu-search-livros-paradidaticos-22-10&kwd=educa%C3%A7%C3%A3o%20financeira%20bncc&campaignID=17801766238&adSetID=140744612282&adID=611456710477&gclid=CjwKCAjw79iaBhAJ)

[EiwAPYwoCGmhKQaJ-nbFWjL1-05oDaXsV--](https://www.dsop.com.br/educacional?_campaign=edu-search-livros-paradidaticos-22-10&kwd=educa%C3%A7%C3%A3o%20financeira%20bncc&campaignID=17801766238&adSetID=140744612282&adID=611456710477&gclid=CjwKCAjw79iaBhAJEiwAPYwoCGmhKQaJ-nbFWjL1-05oDaXsV--)

[qQiQLi2r7S_Suwf_z4GhQQWXP5RoCJQUQAvD_BwE](https://www.dsop.com.br/educacional?_campaign=edu-search-livros-paradidaticos-22-10&kwd=educa%C3%A7%C3%A3o%20financeira%20bncc&campaignID=17801766238&adSetID=140744612282&adID=611456710477&gclid=CjwKCAjw79iaBhAJEiwAPYwoCGmhKQaJ-nbFWjL1-05oDaXsV--qQiQLi2r7S_Suwf_z4GhQQWXP5RoCJQUQAvD_BwE). Acesso em: 24, out. 2022.

PESQUISA COMPROVA OS RESULTADOS DA EDUCAÇÃO FINANCEIRA NAS ESCOLAS. Em Condomínios. [s.d]. Disponível em: <https://emcondominios.com.br/pesquisa-comprova-os-resultados-da-educacao-financeira-nas-escolas/#:~:text=Mas%20os%20pais%20cujos%20filhos,sobre%20o%20tema%20pode%20proporcionar>. Acesso em: 24 out. 2022.

O ENSINO DOMICILIAR NO BRASIL: UMA ANÁLISE CONSTITUCIONAL E SOCIOLÓGICA SOBRE A IMPORTÂNCIA DA EDUCAÇÃO NAS ESCOLAS

Edna Clotilde Linhares Tepedino Alves⁸⁸
Camila Ferreira de Almeida⁸⁹

Palavras-chave: Educação; escolas; ensino domiciliar.

Eixo Temático: GT04 - Educação e Direitos Humanos

INTRODUÇÃO

Segundo o filósofo Charles Taylor, “a nossa identidade é formada, em parte, pela existência ou inexistência de reconhecimento e, muitas vezes, pelo reconhecimento do outro”. Com base na afirmação do cientista político canadense, conseguimos ver a importância do convívio com o outro, para o ser humano. Este estudo tem como objetivo demonstrar que a escolarização, a socialização na infância e na adolescência e a educação domiciliar no Brasil, possuem um vínculo estreito com a teoria do reconhecimento segundo Charles Taylor.

Á luz da Constituição de 1988, este trabalho analisa a constitucionalidade da educação familiar brasileira e a situação educacional atual na realidade social brasileira. Apresenta os antecedentes históricos da educação geral no Brasil e a evolução da educação escolar nacional.

A pergunta de partida consiste no seguinte: É possível adotar-se a educação domiciliar, conhecida como “*homeschooling*”, no Brasil? Em razão disso, a pesquisa tem como problema central a constitucionalidade do ensino domiciliar no Brasil junto da fundamentalidade das escolas para a evolução psicossocial de uma criança.

Para tanto, justifica-se a escolha do tema da presente pesquisa pela relevância social que gira em torno da possibilidade do reconhecimento pelo Estado, para os pais educarem seus filhos na modalidade de ensino domiciliar, tendo em vista que várias famílias brasileiras atualmente estão procurando e acreditando ser mais viável educar seus filhos em casa.

⁸⁸ Mestranda e Graduada em Direito pela Universidade Católica de Petrópolis (UCP), ednatepedino@gmail.com, <http://lattes.cnpq.br/1911263782840323>

⁸⁹ Mestranda em Direito pela Universidade Católica de Petrópolis-RJ (UCP), pós-graduanda em Direito Público pela Escola Superior da Magistratura Federal (ESMAFE/RS), graduada em Direito pelo UNIFESO e advogada, almeidac.adv@gmail.com, <http://lattes.cnpq.br/6677954054503186>.

O presente artigo se organizará em três partes, a primeira parte apresenta os antecedentes históricos da educação geral no Brasil, a evolução da educação escolar nacional e a política do reconhecimento como uma forma de autorreconhecimento e de reconhecimento pelo outro, a segunda parte se desenvolve em torno da relevância social que gira em torno da possibilidade do reconhecimento pelo Estado, para os pais educarem seus filhos em casa e por último o texto investigará as noções de como o processo educacional se constituiu de forma excludente durante quase cinco séculos e como as políticas de reconhecimento vêm à tona com a Constituição Federal de 1988. E dentro do espaço social de construção do saber, de desenvolvimento crítico do cidadão, espaço socialização e de interação entre diferentes culturas, que procuro identificar como as políticas de reconhecimento estão sendo efetivadas.

METODOLOGIA

A metodologia utilizada o desenvolvimento da pesquisa, foi a pesquisa bibliográfica associada técnica discursiva expositivo-argumentativa empregada para discussão crítica do tema.

REFERENCIAL TEÓRICO

Como texto base, foram utilizados os livros: Multiculturalismo e a Política do Reconhecimento de Charles Taylor, História da Educação Brasileira: Leituras, de Maria Lucia Spedo Hilsdorf, Educação Doméstica no Brasil de Oitocentos de Maria Celi Chaves Vasconcelos, História da Educação de Maria Lucia de Arruda Aranha. Com o objetivo de fazer uma análise detalhada quanto à história da educação no Brasil, junto do surgimento das escolas como também maior compreensão quanto a teoria do reconhecimento.

Como também se buscou textos legais, com base na Constituição de 1988, no Código Civil Brasileiro, no ECA e em sites como Câmara dos Deputados, Senado e Planalto, com o objetivo de uma maior compreensão a respeito da legislação em vigor e dos movimentos que cercam o ensino domiciliar no Brasil atualmente.

RESULTADOS E DISCUSSÃO

Ao longo do trabalho percebeu-se que a palavra educar, conforme dicionário etimológico, origina-se do termo “*educare*”, que significa “conduzir para fora”, ou seja, conduzir o indivíduo para fora de si mesmo e prepara-lo para viver em sociedade, não é apenas a escola que educa, muitas são as outras instâncias que atuam sobre o

desenvolvimento e a aprendizagem da criança e do adolescente: a família, a convivência e o reconhecimento com o outro, as experiências pessoais, sociais, culturais que vivenciam em diferentes situações e ambientes.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Conclui-se que a aplicação do sistema de ensino domiciliar por parte dos pais ou responsáveis não atende ao melhor interesse da criança ou adolescente tendo em vista que não propiciam ao educando seu pleno desenvolvimento. A escola muitas vezes é o único ambiente onde os estudantes conseguem ter alimentação e acesso a itens de higiene básica, é o único ambiente onde crianças e adolescentes conseguem evoluir psiquicamente e moralmente como indivíduos, é o único ambiente especializado e preparado para lidar com as diferenças e diversidades de cada aluno.

A educação é direito da criança e do adolescente no Brasil, logo, o dever de efetivá-la e garanti-la, segundo o ordenamento jurídico, é da família e do Estado. Apesar da previsão ampla da Constituição Federal de 1988, a legislação infraconstitucional orienta-se para uma única possibilidade de educação formal, aquela que garante a instrução, a modalidade de ensino escolar.

REFERÊNCIAS

ARANHA, Maria Lucia de Arruda. **História da Educação**. 2. Ed. São Paulo: Moderna, 2005 *apud* ALVES, Washington Lair Urbano. A História da Educação no Brasil: da Descoberta à Lei de Diretrizes e Bases de 1996. Monografia (Título de especialista em Metodologia do Ensino Superior) - Centro Universitário Católico Salesiano *Auxilium*, Lins, 2009.

HILSDORF, Maria Lucia Spedo. **História da Educação Brasileira: Leituras**. São Paulo: Cengage Learning, 2017.

TAYLOR, C. “*La política del reconocimiento*”. In: TAYLOR, C. **El multiculturalismo y la política del reconocimiento**. Tradução de Mónica Utrilla de Neira. México: Fondo de Cultura Económica, 1993

VASCONCELOS, Maria Celi Chaves. **A educação doméstica no Brasil de oitocentos**. Revista Educação em Questão, Natal, v. 28, nº14, p. 24-41, jan/jun 2007.

ENSINO SUPERIOR PARTICULAR NO BRASIL: GESTÃO DEMOCRÁTICA COMO COMPROMISSO SOCIAL E PERSPECTIVA DE DIREITOS HUMANOS

Eloah Alvarenga Mesquita Quintanilha⁹⁰

Jordana Aparecida Teza⁹¹

Palavra-Chave: Ensino Superior; Particular; Gestão Democrática; Direitos Humanos; Compromisso Social.

Eixo temático: GT 04 - Educação e Direitos Humanos

INTRODUÇÃO

Atualmente, em um mundo contemporâneo e diante de um cenário de grandes incertezas para a educação no país, a manutenção do negócio, do nicho de mercado de Ensino superior no Brasil tem sido pauta de grandes debates. Estes debates não se restringem apenas aos grupos de mantenedores, de mantidas e de gestores organizacionais, mas para além deles, ele está em todas as esferas, quais sejam, sociais, culturais, políticas e econômicas. Sendo um dos pilares mais importantes da construção de uma sociedade, a educação não pode jamais, ser esquecida ou quiçá ignorada.

Para traçarmos o recorte da pesquisa proposta, entendemos a “escola” não só como um ente político em todos os seus graus, mas sobretudo, uma organização social, cultural, humana. Todos os indivíduos ligados a ela possuem naturalmente o seu papel definido. Eles estão envolvidos intrinsecamente em cada processo de sua construção e tendo sua participação acolhida de forma efetiva de acordo com as suas propostas.

Nesta perspectiva, apresentamos o gestor organizacional na educação como o principal elemento, protagonizando e liderando toda a execução das políticas educacionais atendendo as necessidades organizacionais e principalmente sua função social.

É o gestor educacional o principal articulador entre a academia e a população, capaz de desenvolver as interações em todas as áreas, estando sempre em busca de melhoria contínua e de consolidação das melhores políticas administrativas e

⁹⁰ Mestre em Direito. E-mail: adv.eloahmesquita@outlook.com. Endereço da plataforma lattes: <http://lattes.cnpq.br/1123772524212746>

⁹¹ Mestre em Direito. E-mail: jordana.teza@gmail.com. Endereço da plataforma lattes: <http://lattes.cnpq.br/0763122733766670>

educacionais. É também ele, o agente transformador capaz de segmentar a interlocução entre a gestão como compromisso social na perspectiva dos direitos humanos.

Cabe ao gestor educacional o desenvolvimento de processos participativos, onde a comunidade acadêmica é convidada a interagir e a cooperar com a propagação destes processos pelo ambiente escolar, mas sobretudo, contribuir de maneira significativa impactando a partir destes todos os envolvidos. A nomenclatura doutrinária utilizada para este tipo de gestão é Gestão Democrática. E é diante deste ambiente que a pesquisa avança.

É o Ensino Superior Particular no Brasil o objeto de estudo neste momento; Ele tem sua atuação expandida a partir da abertura de sua atividade para a Iniciativa Privada através da Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional nos anos 90, tendo, em razão lei de oferta e demanda, nos anos de 2000 um crescimento exponencial, e a partir de 2006, através de políticas Públicas, a oportunização do acesso das classes C e D à Instituições de Ensino Superior como o FIES, o Prouni, a política de cotas raciais, entre outros.

É neste sentido, considerando a gestão democrática como uma ferramenta de gestão participativa e, portanto, mais consciente é que se desenvolve esta pesquisa fazendo a interlocução entre gestão organizacional, educação e direitos humanos.

OBJETIVOS

Esta pesquisa tem como objeto de estudo a Gestão democrática no ensino superior brasileiro e sua perspectiva relacionada aos direitos humanos. E, como objetivo principal temos a análise do contexto histórico da educação superior no Brasil, a abertura da atividade para a iniciativa privada e suas consequências considerando os direitos fundamentais aduzidos em nossa carta magna de 88 e na Declaração Universal de Direitos Humanos.

Como objetivos secundários temos:

1. Levantamento do contexto histórico do Ensino Superior Particular no Brasil;
2. Analisar as consequências da abertura da atividade para a iniciativa privada;
3. Analisar as formas de gestão organizacional com fim em sua função social;
4. Evidenciar a sinergia entre o nicho de ensino superior particular e seu sistema de gestão em atendimento aos Direitos Humanos.

FUNDAMENTAÇÃO TEÓRICA

Na contemporaneidade, têm-se no diálogo a forma mais relevante do mecanismo de acompanhamento de experiências, de valores e de crenças individuais e coletivas vivenciadas em sociedade considerando a responsabilidade social como um compromisso adquirido através do conhecimento admitido em ambiente escolar e/ou universitário.

É de conhecimento geral que a discussão em torno das formas de gestão educacional como um compromisso social e seus impactos têm sido cada vez mais intensas e rotineiras.

A escolha pela forma de gestão democrática como uma ferramenta imprescindível de participação de todos os envolvidos na academia faz com que haja antes de tudo a necessidade de compreensão do conceito de democracia considerando-se nos princípios básicos da soberania popular.

Após um longo período militar, uma ação importante na direção de instituição do Estado Democrático de Direito no Brasil foi a movimentação popular conhecida como Diretas Já. Mesmo que não se tenha efetivado imediatamente esta forma de governo, este movimento contribuiu significativamente para a política nacional desencadeando com isso as eleições diretas e a conscientização necessária de democratização da sociedade brasileira.

Neste sentido, Oliveira (2005, p. 13) afirma:

Nos anos 80, a Constituição de 1988 marcou a conquista do Estado Democrático de Direito, sendo instituído na Carta Maior, em seu **artigo 206**, o conceito de gestão democrática, no qual esclarece que o ensino deverá ser aplicado com base nos princípios de gestão democrática, sendo ministrado na forma da lei. Essa conquista deu início ao ideal de gestão posta como crítica a gestão autoritária herança da ditadura. Dessa maneira, a institucionalização da Carta Constitucional tornou obrigatória a adaptação das constitucionais estaduais e leis orgânicas municipais as novas determinações estabelecidas.

Com a promulgação da nossa Carta Magna/88, advém a reformulação de Lei de Diretrizes e Bases Nacionais da Educação através da Lei nº 9.304/1996. Segundo Oliveira (2005, p.15), “[...] repassou aos sistemas de ensino a definição das normas da gestão democrática do ensino”.

A Gestão Democrática trata-se de um modelo de gestão, e segundo Dourado, 2002, um exercício de cidadania, sistema de gestão participativa, fundamental para a evolução de uma sociedade que deseja ser justa e igualitária, instituindo de forma harmônica o controle da sociedade civil a partir da educação.

A educação é o caminho mais importante de formação e qualificação profissional de um indivíduo e, por conseguinte, para a formação de uma sociedade mais consciente. Ela é assegurada em nossa carta magna de 88, no capítulo de direitos fundamentais como um direito inerente a dignidade da pessoa humana. É um direito de todos e está salvaguardado também na **Declaração Universal dos Direitos Humanos** em seu 26º artigo, que aduz: a educação primária é obrigatoriamente gratuita para todos, independentemente da idade, a pessoa pode ter acesso à educação e à alfabetização.

Além da Declaração Universal de Direitos Humanos e da Constituição Federal de 88, o Brasil ainda detém mais duas leis que regulamentam o direito a educação que é a Lei de Diretrizes e Bases da Educação, nº9.304/1996 e o Estatuto da Criança e do Adolescente, nº 8.069/1990. Estas leis, viabilizam o acesso de todo o indivíduo brasileiro à educação, fazendo com que pessoas, de criança a adulto, possam iniciar ou mesmo completar os seus estudos.

Neste sentido, em se tratando de um direito fundamental assegurado pela nossa maior e mais importante lei brasileira, a nossa Constituição Federal/88, assim como a maior legislação internacional, a Declaração Universal de Direitos Humanos, tem-se a dimensão da preocupação mundial com esse pilar social.

METODOLOGIA

Este trabalho foi desenvolvido através da metodologia bibliográfica documental, utilizando – se ilimitada literatura (livros; artigos de revista impressa e *on line*; etc.). Esta pesquisa foi desenvolvida a partir da abordagem dialética uma vez que considerando os temas e a interlocução aqui proposta entre a educação, ensino superior particular brasileiro, gestão democrática e direitos humanos se fazem necessárias.

RESULTADOS E DISCUSSÕES

Reafirmar o compromisso social da Instituição de Ensino Superior Particular enquanto um ser ético e de gestão.

No que tange a ética como base fundante da gestão, seja ela pública ou privada, esta deverá sempre, estar atenta ao modelo organizacional que determinado grupo está ligado. A partir daí, as ações realizadas pela gestão terão padrão determinante da condição ética que todos deverão adotar. E, partido deste princípio, sua violação configurará ato prejudicial não só o indivíduo violador como suas consequências serão facilmente estendidas ao determinado grupo social. É a partir da ética, da moral, das normas e dos

bons costumes que uma organização se fortalecerá através do aprimoramento dos indivíduos que fazem parte dela.

Os atos decisórios para o desenvolvimento da operação em uma Instituição de Ensino Superior Particular devem estar atenta as demandas do controle interno e externo deste segmento. Isso quer dizer que os princípios norteadores da operação se estabelecem como normas a serem cumpridas.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Partindo de uma análise sobre todo o aparato jurídico-normativo relativo regulação do ensino superior brasileiro. Observou-se uma certa coerência entre o modelo adotado no Brasil e o que é apresentado pela literatura histórica caminhando para o mais atual sobre o tema. Isso significa salientar que a política estabelecida nos últimos anos e mais precisamente nas duas últimas décadas, vêm refletir as maiores preocupações nos dias atuais.

Importante se faz pensar que o mercado do Ensino Superior em Instituições Particulares no Estado do Rio de Janeiro, exprime atualmente, que transformações estruturais significativas são necessárias, sobretudo em empresas de manutenção familiar, e diante disso, podem resultar na ressignificação da área da educação enquanto mercado.

Constatamos que a forma de gestão organizacional empreendida no nicho da educação atualmente é um dos dados que mais preocupam as mantenedoras das IES, pois atualmente encontram-se gestores que não conhecem o segmento educacional e por isso origem, má prestação de serviço e/ou desatenção às questões regulatórias. Neste sentido, os dados até aqui recolhidos são insuficientes para que se apresente o maior problema vivenciado pelas IES Particulares.

A demanda por formulação de novas políticas existe e é necessária sobretudo com o advento de novos atos regulatórios e arranjos institucionais. Estas ações tendem a legitimar padrões de atuação da educação no mercado não só como instituição de ensino, mas como uma organização empresarial e suas premissas.

Há uma necessidade urgente de se definir a maneira como o setor de educação se comporta observando-se não só a parte de sua função social, mas suas práticas econômicas salvaguardando a sobrevivência da atividade, assim, questões como governança corporativa e gestão de risco ganham espaço dada a necessidade das organizações continuarem a operar em alto nível.

REFERÊNCIAS

Assembleia Geral da ONU. (1948). "Declaração Universal dos Direitos Humanos" (217 [III] A). Paris.

BÉCHADE, Maria José Soares. Educação em Direitos Humanos no Ensino Jurídico na UFPB. 2013. 91 f. Dissertação (Mestrado em Ciências Jurídicas) – Programa de PósGraduação em Ciências Jurídicas, Universidade Federal da Paraíba, João Pessoa, 2013.

BUSS, A. M. B. Entidades de gestão democrática. SED, 2008.

BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília, DF: Senado Federal: Centro Gráfico, 1988.

BRASIL. Lei 8.069, de 13 de julho de 1990. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências. Diário Oficial da União, Brasília, 16 jul. 1990.

BRASIL. Lei 9.394 de 20 de setembro de 1996 – Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional - LDBEN. Brasília, 1996. Disponível em: https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/529732/lei_de_diretrizes_e_bases_1ed.pdf. Acesso: 01 out. 2022.

CANDAU, Vera Maria. Educação em direitos humanos: desafios atuais. In: SILVEIRA, Rosa Maria Godoy Silveira (Org). Educação em direitos humanos: fundamentos teóricometodológicos. João Pessoa: Editora Universitária, 2008.

Educação em direitos humanos: um compromisso da gestão democrática em tempos de sociedade globalizada. Direitos Humanos na Contemporaneidade: problemas e experiências de pesquisa. Disponível em: <https://downloads.editoracientifica.org/articles/210605055.pdf>. Acesso em: 25 out. 2022.

**GT 5: ASPECTOS INQUISITÓRIOS DO PROCESSO PENAL E
CRIMINOLOGIA - DIREITOS HUMANOS E SISTEMA
PENITENCIÁRIO**

O GARANTISMO PENAL E O COMBATE AO AUTORITARISMO PUNITIVO – UMA ANÁLISE DA “MODULAÇÃO” DO CONCEITO DE TRÂNSITO EM JULGADO REALIZADA PELO STF À LUZ DO PROCESSO DISTÓPICO DE FRANZ KAFKA

Jacinto Nelson de Miranda Coutinho⁹²

Rodrigo Machado Gonçalves⁹³

José Amauri Cristino de Paula Neto⁹⁴

Palavras-chave: Garantismo Penal. Autoritarismo Punitivo. Presunção de Inocência.

Eixo Temático: GT 05 - Aspectos Inquisitórios do Processo Penal e Criminogênese. Direitos Humanos e Sistema Penitenciário.

INTRODUÇÃO

O trabalho tem por objetivo analisar a “modulação” do conceito de trânsito em julgado pelo STF no julgamento do HC 126.292/SP à luz dos preceitos teórico-epistêmicos que fundamentam o “Sistema Garantista” concebido e estruturado pelo autor italiano Luigi Ferrajoli em sua obra “*Direito e Razão*”.

Para tanto, pretende-se utilizar os pontos fundamentais da distopia penal-punitiva elaborada por Franz Kafka na obra “*O processo*”, como meio para explicar a teoria garantista desenvolvida por Ferrajoli e ressaltando os riscos inerentes ao flerte com uma ideia de “Direito Penal Máximo”, em que a concepção de vínculos de constrangimento do poder estatal beira o absurdo.

Inobstante à “modulação” realizada no julgamento do HC 126.292/SP não estar mais em vigor, por força do julgamento em conjunto as ADCs 43, 44 e 54 pelo plenário do STF, existe a possibilidade de revisitação desse conceito, principalmente em uma realidade marcada pelo crescimento gradativo de discursos avessos à lógica tuteladora dos direitos e garantias fundamentais individuais do texto Constitucional. Sendo assim, não sem razão, pergunta-se, por que a decisão paradigma ora analisada apresenta manifesta incompatibilidade democrática? Ainda, de que maneira os fundamentos

⁹² Doutor pela *Università degli Studi di Roma "La Sapienza"* – E-mail: jnmc@uol.com.br – Lattes: <http://lattes.cnpq.br/9618548225963480>.

⁹³ Doutorando em Teorias Jurídicas Contemporâneas no PPGD da FND/UFRJ – E-mail: prof.rodrigo.goncalves@soulasalle.com.br – Lattes: <http://lattes.cnpq.br/6074988147923888>.

⁹⁴ Graduando em Direito no Centro Universitário La Salle – RJ, Membro da Iniciação Científica La Salle/UERJ – CPJM: Centro de Pesquisa em Crimes Empresariais e Compliance – E-mail: josé.paula@soulasalle.com.br – Lattes: <http://lattes.cnpq.br/5586273247675670>.

teórico-epistêmicos do Garantismo Penal de Ferrajoli estabelecem vínculos de constrangimento à expansão de um Autoritarismo Punitivo?

Por conseguinte, o presente trabalho tem por objetivo geral demonstrar de que maneira os fundamentos teórico-epistêmicos do “Garantismo Penal”, de Ferrajoli, estabelecem vínculos de impedimento à expansão de um Autoritarismo Punitivo. Além disso, especificamente, visa analisar de que maneira a perspectiva adotada na decisão paradigma ora analisada (HC 126.292/SP) está às avessas da lógica tuteladora dos direitos e garantias fundamentais individuais do texto Constitucional, constituindo, em verdade, uma ameaça democrática.

METODOLOGIA

Este trabalho fará uso de uma pesquisa exploratória, portanto, uma pesquisa bibliográfica cujo método é o fenomenológico. Nesse sentido, Gil (2002) elucida que a pesquisa exploratória tem como finalidade, dentre outras, o desenvolvimento de conceitos e ideias, prospectando a formulação de problemas mais precisos, e que a pesquisa bibliográfica é desenvolvida a partir de material já elaborado, constituído principalmente de livros e artigos científicos.

No que se refere ao método fenomenológico destaca-se o que falam Prodanov e Freitas (2013), os quais afirmam que esse método se limita aos aspectos essenciais e intrínsecos do fenômeno, objetivando compreender a essência do fenômeno, não importando sua natureza real ou ficta.

REFERENCIAL TEÓRICO

Para fundamentar este trabalho se faz mister a leitura da obra “*O Processo*”, de Franz Kafka, a qual servirá de sustento literário para a análise e compreensão do fenômeno do Autoritarismo Punitivo. Por sua vez, a obra “*Direito e Razão*”, do professor Luigi Ferrajoli, é indispensável para a presente proposta, haja vista sua utilização como supedâneo teórico-dogmático. Ressalta-se que outros autores poderão ser utilizados ao longo da pesquisa.

RESULTADOS E DISCUSSÃO

O “Garantismo Jurídico” é uma teoria do Direito e da Democracia (FERRAJOLI, 2007), cujo alcance extrapola os limites do Direito Penal e que, portanto, não se esvai no “Garantismo Penal”. Para fins de pesquisa, limitar-se-á o objeto analisado aos contornos

teórico-dogmáticos do “Sistema Garantista”, isto é, à concepção dos direitos e garantias fundamentais individuais como limites normativos ao exercício de poder, mormente o persecutório e o punitivo.

Nesse sentido, Ferrajoli estrutura modelo epistemológico garantista no qual propõe uma racional-sistematização democrática do processo penal enquanto freio e limite o exercício arbitrário e desmedido do poder persecutório-punitivo estatal. Por conseguinte, não surpreende o fato dessa concepção teórica encontrar resistências, mormente em um Estado de forte tradição autoritária e marcado pela hegemonia de discursos panpunitivistas que, cada vez mais, reverberam no inconsciente coletivo.

O surgimento de um corpo político-social afeto a um projeto de “Direito Penal Máximo” e, portanto, averso à concepção de vínculos de constrangimento do poder Estatal, é consequência de uma lógica de dominação discursiva a partir da elaboração de sentimentos como o medo e a impunidade. Essa capacidade de condução social, potencializada pela roupagem simbólica do Direito Penal-Criminal, culmina no surgimento de um corpo social atemorizado que clama em uníssono pela adoção, por parte do poder público, de medidas mais drásticas, de cunho autoritário, em detrimento à salvaguarda dos direitos e garantias fundamentais individuais. Eis o solo fértil para o desabrochar do Autoritarismo Punitivo.

A sombra do “Direito Penal Máximo”, que se projeta sobre a lucidez democrática proveniente de nossa Constituição, é a antítese perfeita do modelo epistemológico garantista desenvolvido por Ferrajoli. No campo literário, a obra “O Processo” é, sobremaneira, didática e perspicaz na concepção de uma racional-sistematização do processo penal despido das garantias processuais mais básicas, como: o estado de inocência, o contraditório, a ampla defesa, o devido processo legal democrático etc.

Nesse sentido, a realidade criada por Kafka é fundamental para compreender o quão perverso e ameaçador é o exercício ilimitado do poder persecutório-punitivo. O *processo kafariano*, como costuma ser identificado, retrata como a disfunção paradigmática do processo penal carrega um potencial destrutivo à democracia. Na distopia, a finalidade eminentemente libertária é substituída pelo paradigma da punição. As arbitrariedades, o rigor excessivo e supressão de direitos e garantias fundamentais individuais, se justificam pela urgência de “*justiça*” – compreendida, aqui, como sinônimo de condenação.

Entretanto, o estalão do decisionismo e a supressão de direitos e garantias processuais penais, próprios da realidade distópica elaborada por Franz Kafka, não se

limitam às páginas da literatura clássica. Ao contrário, não é preciso muito esforço para identificar os preceitos basilares do *processo kafariano* vigorando no meio jurídico, em especial no Poder Judiciário, alcançando, inclusive, decisões proferidas pelos Tribunais Superiores.

Nesse sentido, destaca-se o julgamento pelo Supremo Tribunal Federal do HC 126.292/SP, no qual, por maioria, foi decidido que poderia haver execução provisória de pena quando houvesse confirmação de sentença condenatória por acórdão, ou seja, após o esgotamento das vias recursais ordinárias. Apesar de não mais em vigor, a ousadia do STF em decidir sobre cláusula pétreia infirmando o estado de inocência e, conseqüentemente, a liberdade individual, desperta a premência da atenção para atuações destrutivas da constitucionalização democrática.

A flexibilização do estado de inocência é a porta de entrada para o “Autoritarismo Punitivo”, porquanto seja “*postulado fundamental da ciência processual e pressuposto de todas as outras garantias do processo*” (CARRACA *apud* FERRAJOLI, 2002, p.442), de sorte que o seu desrespeito inviabiliza, aprioristicamente, o exercício de todas as demais garantias processuais. Havendo presunção de culpa, qual a necessidade de se garantir uma ampla defesa? Qual a pertinência do contraditório exercido por aquele que já é culpado? Há alguma relevância na garantia de não autoincriminação de alguém já considerado criminoso?

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Diante do exposto, é inexorável concluir pelo risco autoritário que assombra a nossa democracia, marcado pelo expansionismo de discursos políticos aversos à lógica tuteladora primeira e máxima de direitos e garantias fundamentais, os quais, gradativamente, vão exercendo influência no inconsciente coletivo, do senso comum às cadeiras do Judiciário.

Sendo assim, embora as páginas literárias de Franz Kafka sejam classificadas como distopias, a concepção de um estrutura racional-sistêmica de direito que, ao invés de constranger, legitima o exercício arbitrário e deliberado do poder persecutório-punitivo é factual. Nesse cenário, a revisitação aos postulados do modelo epistêmico garantista, de forma fidedigna e comprometida ao pensamento do professor Luigi Ferrajoli, é medida necessária e imperiosa à manutenção democrática.

Tal percepção é consolidada pela proximidade de decisões proferidas pelos Tribunais Superiores que, a partir de interpretações idiossincráticas do texto

constitucional, suprimem e/ou flexibilizam o alcance dos direitos e garantias individuais, como foi o caso da decisão paradigmática proferida no julgamento do HC 126.192/SP.

Sendo assim, a racional-sistematização do processo penal enquanto freio a ânsia punitiva estatal é medida necessária à manutenção democrática. Do contrário, a defesa de um “Direito Penal Máximo”, marcado pela hipertrofia punitiva e pelo panóptico legal (SALO, de Carvalho), nos conduz à uma realidade Penal-Criminal cada vez mais próxima às páginas distópicas de Franz Kafka.

REFERÊNCIAS

Legislação:

Constituição da República Federativa do Brasil, 1988.

Decreto nº: 678/92 – Pacto de São José da Costa Rica.

Decreto-Lei 3.689/41, Código de Processo Penal.

Livros:

CARVALHO, Amilton Bueno de. **Direito penal a marteladas: algo sobre Nietzsche e o direito.** 2ª ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2016.

FERRAJOLI, Luigi. **A pena em uma sociedade democrática.** Trad. Carlos Arthur Hawker Costa. In: Discursos Sediciosos, Rio de Janeiro, n.12, p. 31-39, 2002, p. 32.

FERRAJOLI, Luigi. **Direito e razão: teoria do garantismo penal.** 3ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002.

GODOY, Arnaldo Sampaio de Moraes. **Kafka, a arbitrariedade judicial e o fim do devido processo legal.** In: Conjur. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2019-nov-03/embargos-culturais-kafka-arbitrariedade-judicial-fim-devido-processo-legal>. Acesso em 19/10/2022.

KAFKA, Franz. **O processo; prefácio e tradução de Torrieri Guimarães.** - [Ed. especial]. – Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 2011.

ROSA, Alexandre Morais da. **Kafka no processo e na colônia penal.** In: Direito e literatura. Lenio Luiz Streck, André Karam Trindade, organizadores. São Paulo: Adas, 2013.

A CRIMINALIZAÇÃO DO ADOLESCENTE POR TRÁFICO DE DROGAS E A VIOLAÇÃO DA OIT: UMA FACETA DOS DESENHOS PROCESSUAIS DESUMANIZANTES

Daniella de Carvalho Fontes⁹⁵

Palavras-chave: Internação; tráfico de drogas; violação da OIT.

Eixo Temático: GT 05 – Aspectos inquisitórios do Processo Penal e Criminogênese. Direitos Humanos e Sistema Penitenciário.

INTRODUÇÃO

O problema da pesquisa se inicia desde o ano de 2000, com a minha primeira pós-graduação em Direito da Infância e Juventude na UERJ, e com ela uma primeira inquietação que me perseguirá ao longo de toda a minha formação e trajetória como professora da disciplina, a saber: a internação continua sendo a tônica das medidas aplicadas ao arrepio das normativas internacionais ratificadas pelo Brasil, da nossa Constituição Federal e do próprio Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA), que excepciona a medida, dispondo que só possa ser aplicada quando se tratar de ato infracional cometido mediante violência ou grave ameaça a pessoa; reiteração no cometimento de outras infrações graves; e por descumprimento reiterado e injustificável de medida anteriormente imposta (art.122, I,II e III), portanto, inaplicável ao ato infracional análogo ao tráfico de drogas, e mais, há flagrante violação ao enunciado da súmula nº 492 do STJ, que dispõe que o ato infracional análogo ao tráfico de drogas, por si só, não conduz obrigatoriamente à aplicação da medida socioeducativa de internação do adolescente.

E sabendo que estes adolescentes estão sendo internados enormemente pelo tráfico de drogas, da inquietação inicial se somará a outra: o decreto 3.597/2000 promulgou a Convenção nº 182 e a Recomendação nº 190 da Organização Internacional do Trabalho (OIT) sobre a Proibição das Piores Formas de Trabalho Infantil e a Ação Imediata para sua Eliminação, ratificado pelo Brasil, e a partir daqui a constatação do

⁹⁵ Mestra pela Universidade Católica de Petrópolis (2020/2022); Pós-graduada (*lato sensu*) em Direito Processual Penal e Garantias Fundamentais pela Academia Brasileira de Direito Constitucional - ABDConst/Rio (2019/2020); Mestrado interrompido em Direito pela Universidade Estácio de Sá – UNESA (2008); Pós-graduada (*lato sensu*) em Direito da Criança e do Adolescente pela Universidade Estadual do Rio de Janeiro - UERJ (2001/2003); Graduada em Direito pela Universidade Cândido Mendes (1993). Atualmente leciona na Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro – EMERJ (2007/2022). e-mail: daniellacarvalho24@hotmail.com. Lattes iD: <http://lattes.cnpq.br/9426841751854507>
Orcid iD: <https://orcid.org/0000-0003-2275-9539>

seguinte paradoxo: o adolescente é ao mesmo tempo vítima e criminoso, vítima porque está inserido em uma das piores formas de trabalho infantil reclamando proteção do Estado, e criminoso em razão da política de drogas adotada, fazendo com que seja concebido como traficante de drogas e condenado pelo judiciário como tal.

Na quadra do Direito Internacional assinamos e ratificamos a Proteção Integral contida na Convenção Internacional da ONU/89, sintetizada no artigo 227 da Constituição Federal que nos impõe, quero dizer, Família, sociedade e Estado, o dever de assegurar com absoluta prioridade todos os direitos fundamentais, dentre eles, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, e mais, o dever de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão.

Ainda: tomando em conta de que há um crescente encarceramento de adolescentes pelo tráfico de drogas, e de que o Estatuto da Criança e do Adolescente, que completou 33 anos em 13 de Julho de 2022, não sofreu nenhuma alteração legislativa acerca do procedimento socioeducativo, e nisto inclui a medida de internação, que segundo a lei, só deve ser aplicada de forma excepcional, como *ultima ratio*, importou pesquisar por qual razão a medida de privação de liberdade continua a ser aplicada de forma permanente e contínua, a ponto de violar uma norma internacional ratificada pelo Brasil, no caso a OIT.

Partindo da premissa de que não houve recrudescimento na lei (ECA), este dado nos levou a investigar a hipótese de que a atuação do judiciário está intrinsecamente relacionada com a expansão do controle penal do adolescente.

E seguindo esta ordem de inquietações, o objetivo geral do trabalho foi compreender as determinações que subjazem o processo de criminalização do adolescente que pratica ato análogo ao tráfico de drogas, a ensejar a privação de sua liberdade através da medida socioeducativa de internação decretada pelos juízes/ tribunais em detrimento da proteção contida na convenção nº182 da OIT.

E neste viés, seguiram os objetivos específicos: i) compreender na raiz o processo de criminalização juvenil, vale dizer, o que está por trás dos discursos criminalizantes de controle das populações e as relações de poder que subjazem à questão criminal; ii) investigar o processo de criminalização secundária que opera enormemente em desfavor do jovem negro e pobre; e iii) analisar os documentos internacionais a fim de apreender as violações na esfera do Direito Internacional pelo ordenamento jurídico pátrio.

O problema girou em torno da pergunta: Quais são os argumentos utilizados pelos juízes/tribunais para a construção da sentença socioeducativa de internação por tráfico de drogas a afastar a normativa da OIT?

A hipótese central do trabalho é a de que o mote da guerra às drogas instituiu o traficante como o inimigo, incidindo sobre ele um sistema institucional de controle social, que reproduz o racismo estrutural contido na gênese dos direitos humanos.

METODOLOGIA

O trabalho se empenhou em apreender as determinações implícitas do processo de criminalização do adolescente, impondo uma análise meticulosa do conjunto dos argumentos e interpretações a revelarem seletividades e omissões na atuação dos atores jurídicos na corporificação dos direitos da criança e do adolescente explicitadas nas sentenças, assim, a metodologia da pesquisa utilizada foi a pesquisa empírica qualitativa.

Eleita a pesquisa empírica como metodologia, esta foi realizada através da análise documental qualitativa de 40 acórdãos emitidos pelo Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro entre os anos de 2015 a 2021. Desses 40 (quarenta) acórdãos em 18 (dezoito) se conseguiu acesso aos processos das Varas originárias, viabilizada em consulta ao andamento do processo em primeira instância, no corpo do próprio acórdão pesquisado, de forma que, no cômputo geral foram 58 (cinquenta e oito) decisões analisadas.

As sentenças foram localizadas no sítio eletrônico do TJ/RJ por meio da utilização de palavras-chave como: internação de adolescentes por tráfico de drogas; convenção 182 da OIT; violação da OIT; exploração do trabalho infantil.

A elaboração da pesquisa se deu da seguinte forma: Em um primeiro momento foram coletadas e selecionadas as decisões judiciais inerentes ao tema do trabalho. Depois de selecionadas as decisões do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro foram anexadas em dois grupos de decisões, de um lado as decisões que enfrentam o problema da condenação do adolescente em contrariedade à OIT, e de outro, as decisões que refutam a tese da violação da OIT.

Sendo desde já importante sublinhar que dos 40 acórdãos encontrados do TJ/RJ, somente 4 dizem respeito ao enfrentamento da questão inerente ao trabalho infantil, qual seja, a condenação do adolescente pelo ato análogo ao tráfico de drogas em violação a Convenção nº182 da OIT.

Deve ser sublinhada relevância da pesquisa empírica realizada no trabalho ao lançar luzes sobre o posicionamento do a TJ/RJ, indo ao encontro da pesquisa realizada

pelo CNJ (2021), cujo balanço da literatura que analisa a jurisprudência sobre o tema ato infracional análogo aos crimes previstos na Lei 11.343/06 revelam dados profundamente relevantes, a saber: o uso por parte dos juízes da medida de internação ao arrepio da Súmula nº 492 do STJ; e a constatação de que as decisões pesquisadas, ressalvando as exceções acima, não houve menção a Convenção nº 182 da OIT a contextualizar o ingresso do adolescente no tráfico de drogas como trabalho infantil, nem tão pouco como uma das piores formas de trabalho infantil.

REFERENCIAL TEÓRICO

Pensar as relações de poder sem encobrimentos é essencial para compreender a questão criminal hoje e assim questionar: o que está por trás da questão das drogas?

Temos algumas respostas quando nos debruçamos a investigar o que já foi pesquisado acerca da seletividade do sistema punitivo, que se dá através da política de drogas, e algumas destas dizem exatamente respeito ao recrudescimento punitivo crescente da população jovem sob o mote da guerra às drogas. E assim foi utilizado os seguintes marcos teóricos:

I. Análise do recrudescimento punitivo sob o mote da guerra as drogas - objeto de pesquisa de BATISTA (2003);

II. Exame do grande encarceramento pelo tráfico de drogas no brasil – objeto de pesquisa de SEMER (2020) acerca da atuação dos juízes criminais brasileiros;

III. Investigação do encarceramento em massa dos Estados Unidos – pesquisa realizada por Michele Alexander (2021) - O novo sistema de castas, o racismo como um subproduto das práticas do controle penal sob o mote da guerra às drogas;

IV. Estudo dos desenhos processuais penais desumanizantes - termo originariamente proposto por GONÇALVES e SANTORO (2020) - visando a introdução como categoria do processo penal às drogas o processo de criminalização juvenil.

RESULTADOS E DISCUSSÃO

Com a pesquisa empírica veio a resposta suscitada no problema, e com ela a confirmação da hipótese construída, tornando possível inserir o racismo institucional do processo de criminalização do adolescente sob a ótica dos desenhos processuais penais desumanizantes, nos termos propostos pelos professores Santoro e Gonçalves, introduzindo como categoria própria o processo socioeducativo de guerra às drogas, uma vez que guarda inúmeras peculiaridades, dentre estas, o fato de que não são garantidos

aos adolescentes no processo os mesmos direitos concedidos aos adultos, por entenderem juízes e tribunais que o processo é especial.

Sem prejuízo dos demais desenhos processuais desumanizantes desenhados, foi enfocado o entendimento dos Autores acerca do processo penal de guerra às drogas, que, grosso modo, se funda em uma política criminal de enfrentamento de grupos excluídos e manifesto uso de técnicas militares dentro de seus territórios. E nesse contexto de guerra às drogas vão se esboçando as linhas do desenho processual penal desumanizante, que inicia com a atuação violenta dos agentes de segurança pública sobre os traficantes negros e pobres e finaliza com a aceitação por parte do judiciário da barbárie praticada e a consequente condenação dos indesejáveis do sistema capitalista.

No que diz respeito a inserção do processo socioeducativo de guerra às drogas como categoria própria dos processos penais desumanizantes, as análises dos acórdãos correspondem ao processo penal de guerra às drogas, a começar pelas seguintes constatações:

I. Baixo volume de droga apreendido por policiais militares em patrulhamento de rotina ou decorrentes de informações obtidas, sem investigações prévias, que por sua vez se concentram no varejo do tráfico praticados por adolescentes de baixo padrão aquisitivo;

II. As testemunhas de acusação arroladas, em regra, são os policiais militares que efetuaram a apreensão. As referências jurisprudenciais sobre o tema são presentes nas fundamentações dos acórdãos, com especial destaque para o enunciado da súmula nº 70 do TJ/RJ;

III. Adesão uníssona ao testemunho policial como prova, com realce a credibilidade que os depoimentos merecem, e o que se observou por parte das decisões é que de um lado há uma compreensão de absoluta idoneidade ao testemunho policial, ao passo que, de outro lado, todos os requerimentos defensivos que pleiteiam anular as condutas ilícitas praticadas pelos policiais são relativizados e/ou desqualificados pelo Tribunal, e deste modo, os juízes desprezam o depoimento dos adolescentes, o estudo de caso feito pela equipe técnica favorável ao adolescente, o testemunho de familiares e amigos que se opõem ao relato policial, negando outras versões da defesa;

IV. As fundamentações que fazem alusão a situações provindas do senso comum, que aliadas ao testemunho policial são suficientes para condenação, se sobrepondo a negativa de autoria do adolescente. No entanto, como bem adverte SEMER (2020), esse pretense conhecimento da realidade desaparece quando se trata de avaliar a licitude da

prova ou a credibilidade dos testemunhos dos policiais. Para os juízes, a versão defensiva que envolve o universo de violências a que estão imersos os adolescentes rotineiramente é sempre “desapartada do conjunto probatório dos autos”, que se resume ao testemunho dos policiais, assim como a versão do adolescente é sempre entendida como “fantasiosa”;

V. Quanto as provas ancoradas, é fundamental consignar que as provas se baseiam essencialmente nos depoimentos policiais, de forma que as fundamentações validam os depoimentos policiais porque conseguem adequar ao conjunto probatório contido nos autos: portanto, além da credibilidade em si dos policiais, haveria ainda a convergência com os demais elementos de prova. Entretanto, os demais elementos de prova dificilmente servirão de contraprova, pois, em regra, esses são levados a conhecimento do juiz pelos próprios policiais. Dessa forma, a apreensão da droga geralmente é somada ao depoimento policial, o que o faz este não estar isolado; da mesma forma, a prisão em flagrante, muitas vezes utilizada como demonstração do fato que ela mesma intenciona provar.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Enfim, a sobreposição do sistema de justiça ao sistema de processo socioeducativo de índole garantista está posta, ao demonstrar o tratamento do adolescente como o inimigo do Estado, não só pela polícia, mas também pelo judiciário.

No processo socioeducativo, para além da Constituição Federal, da Convenção Americana de Direitos Humanos e do Pacto dos Direitos Civis e Políticos, e de outros documentos internacionais protetivos afetos a infância e juventude, os alicerces que certificam os direitos fundamentais infanto-juvenil repousam na CIDC e especialmente sobre o tema trabalho infantil, a OIT. A CIDC foi sintetizada no artigo 227 da Constituição Federal de 88, e posteriormente regulamentada no Estatuto da Criança e do Adolescente em 90. Ao postular a proteção integral da criança e do adolescente, implícito está o sistema acusatório juvenil. Contudo, na prática o processo socioeducativo está muito longe de um processo fundado nos direitos humanos, ao contrário, uma vez que as práticas autoritárias e arbitrárias permanecem no horizonte de atuação dos juízes, atuando muito mais como inquisidores do que propriamente garantidores dos direitos.

REFERÊNCIAS

ALEXANDER, M. *In: A NOVA SEGREGAÇÃO: racismo e encarceramento em massa*. 1.ed. ed. Boitempo. São Paulo: 2017.

BATISTA, V. M. *In: DIFÍCEIS GANHOS FÁCEIS - drogas e Juventude Pobre no Rio de Janeiro*. Rio de Janeiro: Revan, 2003.

GONÇALVES, RODRIGO MACHADO E SANTORO, A. E. R. *In: A GENEALOGIA DOS DESENHOS PROCESSUAIS PENAIIS DESUMANIZANTES: atravessamentos estruturantes da sociedade brasileira*. *Angewandte Chemie International Edition*, 6(11), 951–952., p. 2013–2015, 2021.

LANFREDI, LUÍS GERALDO SANT'ANA ... [ET AL.]. *In, SÉRIE FAZENDO JUSTIÇA | COLEÇÃO SOCIOEDUCATIVO*. Manual para incidência da temática do tráfico de drogas como uma das piores formas de trabalho infantil / **Conselho Nacional de Justiça, Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento**. Brasília: 2021, p. 70. Disponível em <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2021/12/manual-incidencia-tematica-traffic-de-drogas-como-uma-das-piores-formas-de-trabalho-infantil.pdf>.> acesso em 16 de out. de 2021.

SEMER, M. *In: SENTENCIANDO O TRÁFICO: o papel dos juízes no grande encarceramento*. 2a ed. São Paulo: *Tirant Lo Blanch*, 2020.

A APLICAÇÃO DA LABORTERAPIA NAS UNIDADES PRISIONAIS E SUA EFETIVIDADE NA RESSOCIALIZAÇÃO

Paulo Eduardo Figueiredo Oscar⁹⁶

Ronaldo Santos⁹⁷

Palavras-chave: Laborterapia. Ressocialização. Sistema Prisional. Reeducando.

Eixo Temático: GT 05 - Aspectos inquisitórios do Processo Penal e Crimino gênese. Direitos Humanos e Sistema Penitenciário.

INTRODUÇÃO

O presente estudo almeja como objetivo geral analisar a importância, ainda que de forma breve, a laborterapia nas unidades prisionais brasileiras e, de forma específica, a sua contribuição para efetiva ressocialização, sem deixar de apresentar as dificuldades sociais e econômicas para sua implementação.

METODOLOGIA

O presente artigo fará uso da pesquisa exploratória, portanto, bibliográfica. Desta forma, relevante compreender o que apresenta Antonio Carlos Gil, visto que por ele este método de pesquisa tem

como objetivo proporcionar maior familiaridade com o problema, com vistas a torná-lo mais explícito ou a constituir hipóteses. Pode-se dizer que estas pesquisas têm como objetivo principal o aprimoramento de ideias ou a descoberta de intuições. Seu planejamento é, portanto, bastante flexível, de modo que possibilite a consideração dos mais variados aspectos relativos ao fato estudado. Na maioria dos casos, essas pesquisas envolvem: (a) levantamento bibliográfico[...].⁹⁸

REFERENCIAL TEÓRICO

Como fundamentação ao presente trabalho se faz mister analisar dados do Departamento Penitenciário Nacional referentes aos períodos de julho a dezembro de 2021 e julho de 2022, no que tange os custos do preso. Por outro lado, torna-se relevante a leitura sob a ótica de Michel Foucault, através da obra “Vigiar e punir”.

⁹⁶ Graduando em Direito pelo Unilasalle/RJ, E-mail: paulo.oscar@soulasalle.com.br

⁹⁷

⁹⁸ GIL, Antonio Carlos; Como Elaborar Projetos de Pesquisa, São Paulo: Editora Atlas, 2002. p.41.

No que se refere ao Direito Penal, nota-se a importância do que Heleno Cláudio Fragoso, apresenta em seu livro “Lições de Direito Penal, Parte Geral”⁹⁹, que foi de suma importância para construção desta pesquisa.

Cumprido destacar que outros autores e fontes poderão ser utilizados ao longo do presente trabalho, bem como foi utilizada a Lei de execução penal e a Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 (CRFB/88).

RESULTADOS E DISCUSSÃO

Trabalhar é condição de grande relevância para uma vida sadia, não se restringindo ao ganho financeiro, mas também na realização pessoal, sendo que através dele as relações sociais ganham especial contorno e a socialização se faz presente. Contudo, insta salientar que diversas pessoas sequer possuem a oportunidade para o início de sua vida profissional, e tal fato traz relevantes consequências, as quais contribuem sistematicamente para defasagem no estabelecimento das relações sociais, na satisfação pessoal e, por conseguinte, no aumento da criminalidade.

Em consonância ao abordado, o professor e pesquisador Leandro de Moura destacou em artigo de opinião que:

[...] o estudo “O efeito das oportunidades no mercado de trabalho sobre as taxas de homicídios no Brasil”, que realizei em coautoria com Daniel Cerqueira (Ipea), mostra que um aumento de 1% na taxa de desemprego para homens de 15 a 65 anos eleva a taxa de homicídios local em 2,1%.¹⁰⁰

Neste panorama, se torna cristalino o quão o Brasil é um país violento, com uma considerável parcela da sociedade que acredita que o encarceramento em massa, majoritariamente da população negra e da periferia, irá resolver a problemática. Todavia, bastando uma simplória análise, verifica-se que o cerne da questão é consideravelmente mais profundo, passando pelo abandono da parcela hipossuficiente da sociedade, que se vê sem acesso à educação e oportunidade de emprego. Verifica-se, por análise ambiental, que a combinação desses fatores contribui para aumento da taxa de criminalidade, que quando chegam ao sistema carcerário encontram um ambiente devastador, que em se tratando de Brasil, majoritariamente em nada contribui para recuperação daquele cidadão, pelo contrário, se traduz em um espaço de sofrimento e vingança, como bem traduz Michael Foucault:

⁹⁹ P. 298.

¹⁰⁰ MOURA, Rodrigo Leandro de. Crime e emprego. Rio de Janeiro: O Globo, 2015, p.15.

A finalidade da prisão deixou de ser então o de causar dor física e o objeto da punição deixou de ser o corpo para atingir a alma do infrator. A prisão torna-se como pena privativa de liberdade e constitui-se em uma nova tática da arte de fazer sofrer. (Para Foucault - 1998) ¹⁰¹

Em seguida, apresenta-se mais uma adversidade que é a condução das políticas adotadas nas unidades prisionais, em especial o direito ao trabalho, que embora seja previsto na Lei 7.210/1984¹⁰² tem sua implementação colocada em segundo plano, bastando ver o investimento realizado em “Atividades Laborais e Educacionais” realizado no mês de junho de 2022, no estado mais populoso do Brasil, São Paulo, que correspondeu a míseros 0,16% do orçamento destinado ao preso, de acordo com o Departamento Penitenciário Nacional ¹⁰³.

Neste aspecto, o seguinte questionamento se faz presente: o trabalho penitenciário existe efetivamente em nosso sistema? O professor Heleno Fragoso tratou do tema e destacou que,

infelizmente, devemos dizer que as disposições da lei sobre o trabalho penitenciário constituem uma bela e generosa carta de intenção que não está, e dificilmente estará algum dia, de acordo com a realidade. A ociosidade é comum e generalizada em nossas prisões.¹⁰⁴

Tal cenário contribui para uma ressocialização de baixa qualidade, quando existente. Destarte, torna-se relevante que os gestores públicos percebam a real importância das políticas citadas no presente texto, sendo conveniente trazer ao debate a laborterapia, que se traduz em reestabelecimento do preso pelo trabalho, tendo como princípio a inserção de atividades profissionais em sua rotina, não deixando de levar em consideração as suas aptidões físicas e intelectuais, para que, desta forma, ocorra a diminuição da ociosidade e, conseqüentemente, ocasione uma reflexão que leve aquele indivíduo a pensar novas perspectivas para sua vida.

Atualmente essa técnica é aplicada no estado de Alagoas com amplo êxito, a qual se traduz em índice de reincidência abaixo de 2%, no Núcleo Ressocializador da Capital alagoana.¹⁰⁵ Esse sucesso é compreendido pelo fato da laborterapia influir na autoestima

¹⁰¹ FOUCAULT, Michel; Vigiar e punir: Nascimento das Prisões, Brasil, 1987. (Ano da Tradução).

¹⁰² BRASIL. Lei de Execução Penal n° 7.210, 1984.

¹⁰³ Disponível em: <https://app.powerbi.com/view?r=eyJrIjoieYzZiZTk3YjgtNzEyMy00MzUwLTk3MzEtZTZhYmJjYTg0MlU1IiwidCI6ImViMDkwNDIwLTQ0NGMtNDNmNy05MWYyLTRiOGRhNmJmZThlMSJ9>

¹⁰⁴ FRAGOSO, H. C. Lições de Direito Penal. Parte Geral. Rio de Janeiro: Forense, 1995, p.298.

¹⁰⁵ Disponível em: https://dspace.mj.gov.br/bitstream/1/5613/1/Laborterapia_Uma%20realidade%20no%20Sistema%20Prisi

e na conscientização de recuperação do tempo perdido, além de refletir na valorização do reeducando pela sua família, sendo certo que em diversos casos estes dão enorme valor a oportunidade em questão, haja vista a precaríssima oferta de empregos no mundo extramuros.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Por fim, é perceptível a conjuntura do sistema carcerário brasileiro, que carece de políticas amplas que coadunem para ressocialização do reeducando, destarte configura-se a laborterapia como atividade de grande importância para efetivação desse objetivo, haja vista que esta possibilita a formação técnico-profissional do sujeito, além de permitir que este tenha uma renda, a qual será de grande valia para sustento de sua família e dele próprio, quando obtiver a liberdade. Porém urge destacar que a administração pública necessita se debruçar sobre a temática para compreender que a redução da criminalidade tem íntima relação com o que acontece dentro das unidades prisionais, sendo que estas devem deixar que ser um depósito humano, visto que em algum dia, estes excluídos da sociedade retornarão, valendo a pergunta, como retornarão? Este questionamento é respondido pela alta taxa de retorno a criminalidade.

Depreende-se que enquanto a sociedade e o aparato estatal não decidirem enfrentar a referida questão o Brasil tragicamente continuará sendo a república que encarcera em massa, com altas taxas de reincidência, que não cumpre o princípio basilar da Lei de Execução Penal e do sistema carcerário, que é a ressocialização.

REFERÊNCIAS

Legislação:

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**, 1988.

BRASIL. **Código de Processo Penal**, 1941.

BRASIL. **Lei de Execução Penal nº 7.210**, 1984.

Livros:

FRAGOSO, H. C. **Lições de Direito Penal. Parte Geral**. Rio de Janeiro: Forense, 1995.

FOUCAULT, Michel; **Vigiar e punir**: Nascimento das Prisões, Brasil, 1987. (Ano da Tradução).

[onal%20de%20Alagoas%20na%20reintegra%C3%A7%C3%A3o%20dos%20egressos%20e%20os%20seus%20efeitos%20epistemol%C3%B3gicos.pdf](#)

GIL, Antonio Carlos; **Como Elaborar Projetos de Pesquisa**, São Paulo: Editora Atlas, 2002.

ROSA, Alexandre Moraes da; **Guia do Processo Penal conforme a Teoria dos Jogos**, 2020.

JÚNIOR, Aury Lopes; **Fundamentos do Processo Penal**, 2017.

Artigos da internet:

CUSTO DO PRESO. DEPARTAMENTO PENITENCIÁRIO NACIONAL, 2022.

Disponível em: <<https://app.powerbi.com/view?r=eyJrIjoieYzZiZTk3YjgtNzEyMy00MzUwLTk3MzEtZTZhYmJjYTg0MWU1IiwidCI6ImViMDkwNDIwLTQ0NGMtNDNmNy05MWYyLTRiOGRhNmJmZThlMSJ9>>. Acesso em 24/10/2022.

MOURA, Rodrigo Leandro de. **CRIME E EMPREGO**. Rio de Janeiro: O Globo, 2015 p.15,

Disponível em: <<https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/514692/noticia.html?sequence=1#:~:text=Seguindo%20essa%20linha%2C%20o%20estudo,local%20em%202%2C1%25>> Acesso em: 24/10/2022.

NÚCLEO RESSOCIALIZADOR DA CAPITAL. SERIS, 2022. Disponível em:

<<http://www.seris.al.gov.br/unidades-do-sistema/nucleo-de-ressocializacao-da-capital>>. Acesso em 24/10/2022.

SILVA, José e SILVA, Vitor Título do artigo. *In*: **LABORTERAPIA: UMA REALIDADE NO SISTEMA PRISIONAL DE ALAGOAS NA REINTEGRAÇÃO DOS EGRESSOS E OS SEUSEFEITOS EPISTEMOLÓGICOS**

Disponível em: <https://dspace.mj.gov.br/bitstream/1/5613/1/Laborterapia_Uma%20realidade%20no%20Sistema%20Prisional%20de%20Alagoas%20na%20reintegra%C3%A7%C3%A3o%20dos%20egressos%20e%20os%20seus%20efeitos%20epistemol%C3%B3gicos.pdf>. Acesso em: 24/10/22.

MÍDIA E *LAWFARE* POLÍTICO: A TÊNUE LINHA QUE SEPARA A PRESTAÇÃO DO SERVIÇO INFORMATIVO E A PRÁTICA DO USO DO DIREITO PARA FINS POLÍTICOS ATRAVÉS DOS MEIOS COMUNICATIVOS

Antonio Eduardo Ramires Santoro¹⁰⁶

Rodrigo Machado Gonçalves¹⁰⁷

José Augusto Marins da Silva¹⁰⁸

Palavras-chave: Mídia. *Lawfare* político. Populismo Judicial.

Eixo Temático: GT 05 – Aspectos inquisitórios do Processo Penal e Criminogênese. Direitos Humanos e Sistema Penitenciário.

INTRODUÇÃO

Em um país onde o devido processo legal democrático está sendo subjugado, onde se legitimam supressões de direitos e garantias fundamentais individuais em nome de uma suposta e falsa “guerra do bem contra o mal”, os meios de comunicação têm importante papel informativo, esclarecedor social. Ocorre que, a capacidade de disseminar informações de maneira rápida e atingir um número imenso de pessoas precisa estar associada à impossibilidade de manipulação fática.

Lamentavelmente, a publicidade dos casos criminais tem sido coadjuvante de modelos de gestão opressivos e que se realizam por atos de violência física e/ou psíquica. Entretanto, se o panorama da espetacularização midiática dos delitos produz um grave reflexo sobre as políticas públicas, a sua instrumentalização para a consecução de resultados políticos eleitorais com a malversação das informações, precipuamente as jurídicas, torna o panorama muito mais complexo e preocupante, porquanto afeição de *lawfare* político. Nesse sentido, questiona-se: as informações transmitidas pela imprensa podem ferir os direitos e garantias das pessoas e, pior, estarem sendo usadas para fins políticos?!

O presente trabalho busca discutir e avaliar a função da mídia e os limites da liberdade de imprensa, tem a intenção de elucidar os fatos sobre o tema e procura fazer

¹⁰⁶ Pós-Doutor em Direito Penal e Garantias Constitucionais pela Universidad Nacional de La Matanza - Argentina, antoniosantoro@antoniosantoro.com.br, <http://lattes.cnpq.br/9190879263950156>

¹⁰⁷ Doutorando em Teorias Jurídicas Contemporâneas no PPGD/FND da Universidade Federal Rio de Janeiro – RJ, prof.rodrigo.goncalves@soulasalle.com.br, <http://lattes.cnpq.br/6074988147923888>

¹⁰⁸ Graduando em Direito no Centro Universitário La Salle - RJ, jose.marins@soulasalle.com.br, <http://lattes.cnpq.br/1074308136336508>.

uma distinção entre o papel constitucional da mídia e a sua utilização em prol do *lawfare* político e apresentar quais são os riscos deste fenômeno.

METODOLOGIA

A problemática será metodologicamente enfrentada através da pesquisa exploratória, portanto, uma pesquisa bibliográfica cujo método é o fenomenológico.

Assim, importante entender o que diz Gil (2002), posto que defina a pesquisa exploratória como a procura pela aproximação do problema a fim de aprofundá-lo ou até mesmo estabelecer hipóteses. Dessa maneira, o planejamento da pesquisa exploratória é flexível, em face das possibilidades de observação dos mais diversos aspectos sobre o fato analisado.

Relativamente à pesquisa bibliográfica, o mencionado autor a conceitua como sendo estudada a partir de materiais já formados, compreendendo sobretudo livros e artigos científicos. A pesquisa bibliográfica, segundo ele, permite ao investigador uma abrangência mais extensa do que aquela normalmente alçada pela pesquisa direta.

REFERENCIAL TEÓRICO

A relevância do trabalho se afigura pela busca elucidativa do meio pelo qual a influência midiática impacta diretamente na formação da opinião pública e na esfera política nacional, sendo que os principais referenciais teóricos são: Simone Schreiber, Natália Lucero Frias Tavares, Eineda Desiree Salgado, Antonio Eduardo Ramires Santoro, Rodrigo Machado Gonçalves, Eduardo Januário Newton, Luigi Ferrajoli, Marcos Alan de Melo Gomes, Cristiano Zanin Martins e Eugenio Raúl Zaffaroni.

RESULTADOS E DISCUSSÃO

O presente estudo se funda na discussão acerca dos limites do poder da imprensa e na identificação de que atos de manipulação fática podem produzir resultados deletérios para o país, seja sob a matriz da legitimidade da opressão violenta sobre as pessoas ou da utilização do direito para fins políticos, inclusive com inserção em modificação eleitoral.

Ante tais considerações, não pode haver liberdade irrestrita de veiculação informativa, posto que o compromisso com o verossímil se insira no bojo garantidor dos direitos fundamentais individuais, uma das elucidações trazidas por Simone Schreiber em “A Publicidade Opressiva Dos Julgamentos Criminais” e por Eduardo Januário Newton, em “A Defesa Intransitiva de Direitos”. Tanto assim que, a espetacularização, a

massificação e o manuseamento de informações produzem, cotidianamente, as mais diversas formas de violência contra pessoas e estado de coisas, ao ponto de impactar, até mesmo, sobre a estabilidade jurídica, econômica e política de um país, com foi o caso do Brasil.

O *Lawfare* político brasileiro, analisado por Antonio Santoro, Natália Lucero e Cristiano Zanin, se tornou evidenciado com o julgado do Supremo Tribunal Federal, o qual reconheceu a suspeição de Sergio Moro (ex-Juiz Federal, ex-Ministro da Justiça e atual Senador da República pelo Estado do Paraná) e anulou a condenação e todos os atos processuais que inviabilizaram a candidatura, em 2018, de Luiz Inácio Lula da Silva. Destaca-se que, após o pleito eleitoral, Sergio Fernando Moro deixa a magistratura e assume cargo político no governo que se instaurou e segue na vida política como opositor ferrenho de Lula, tanto que reata com o então candidato Jair Messias Bolsonaro e passa a apoiá-lo nas eleições presidenciais de 2022.

A relação entre mídia, sociedade, violência, violação de direitos e garantias fundamentais, modificação de estado de coisas e *lawfare* político impõe apreciações acerca de métodos populistas de atuação.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

O trabalho intui propiciar a elucidação do quanto é relevante a regulamentação da atuação midiática para o asseguramento dos direitos e garantias fundamentais individuais. Isto porque, o poder influenciador midiático impacta sobremaneira na vida cotidiana das pessoas e pode desestabilizar todas as relações republicanas a partir de notícias falsas, parciais ou manipuladas em sentido.

Percebe-se, pela pesquisa, que populismo, moralismo e o desprezo à Constituição têm se tornado evidentes como mecanismos de convencimento social e busca de aderência a discursos enfadonhos e dotados de sentido finalístico legitimador de violências pessoais e orgânicas. A capacidade de persuasão da imprensa é imensa e pode atingir, inclusive, a estabilidade democrático-soberana, logo, demandante de regulamentação.

Os “espetáculos” veiculados pelos meios de comunicação, as falsas notícias (*fake news*), os discursos de: “combate à corrupção”, combate à impunidade, combate ao terrorismo, etc, coadunados ao uso do direito para fins políticos geram grandes efeitos nefastos nos rumos da nação. A aderência da população é o retrato da eficácia ilusório-atrativa do método de certificação e dominação.

Nenhuma pesquisa é estática e, absolutamente, conclusiva, dessa forma, a observação dos fenômenos sociais deve ser contínuo e avaliativo das eventuais e futuras mudanças que possam alterar a problemática atual.

REFERÊNCIAS

Legislação:

Constituição da República Federativa do Brasil, 1988.

Decreto nº: 678/92 – Pacto de São José da Costa Rica.

Decreto-Lei 3.689/41, Código de Processo Penal.

Lei nº: 13.709/18, Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais (LGPD)

Livros:

CARVALHO, Luis Gustavo Grandinetti Castanho de. MENDES, Caio Cesar Tomioto.

O sigilo processual como limitação à publicidade externa do processo penal tanto para pessoas públicas como para pessoas anônimas. Revista da Faculdade de Direito da FMP - V. 13 N. 2, ano 2018, p. 33-60.

FERRAJOLI, Luigi. **Direito e razão: teoria do garantismo penal.** Editora Revista dos Tribunais, 2006.

GOMES, Marcus Alan de Melo. **Mídia e sistema penal: as distorções da criminalização nos meios de comunicação.** Rio de Janeiro: Revan, 2015.

NEWTON, Eduardo Januário. **A Defesa Intransitiva de Direitos: ácidos inconformismos de um defensor público.** 1.ed. São Paulo: Tirant lo Blanch, 2019.

SALGADO, Eneida Desiree. **Populismo judicial, moralismo e o desprezo à Constituição: a democracia entre velhos e novos inimigos.** Cidade: Belo Horizonte, Editora Revista Brasileira de Estudos Políticos, n. 117, ano 2018, p. 193-217.

SANTORO, Antonio Eduardo Ramires; MADURO, Flávio Mirza; MALAN, Diogo Rudge. **Novos Desenhos não democráticos no processo penal brasileiro pós-Constituição de 1988: os maxiprocessos como instrumentos de lawfare político.** Crise no Processo Penal Contemporâneo: escritos em homenagem aos 30 anos da Constituição de 1988. 1ed. Belo Horizonte: D'Plácido, 2018, v. 1, p. 61-72.

SANTORO, Antonio Eduardo Ramires e TAVARES, Natália Lucero Frias. **Lawfare Brasileiro.** Belo Horizonte: D'Plácido, 2019.

SCHREIBER, Simone. **A Publicidade Opressiva dos Julgamentos Criminais.** Cidade: Rio de Janeiro, Editora Renovar, ano 2008.

VIANNA, Túlio. SARKIS, Jamilla. **Execrando suspeitos para atrair audiência: o uso de concessões públicas de TV para a prática de violação do direito constitucional à imagem.** In: CLÈVE, Clèmerson Merlim; FREIRE, Alexandre (Coords.). *Direitos fundamentais e jurisdição constitucional: análise, crítica e contribuições.* São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, ano 2014, p. 785-800.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl. **El enemigo en el derecho penal.** Bogotá: Editorial Ibáñez-Universidad Santo Tomás, 2006.

ZANIN MARTINS, Cristiano; ZANIN MARTINS, Valeska Teixeira; VALIM, Rafael. **O caso lula: a luta pela afirmação dos direitos fundamentais no Brasil.** São Paulo: Editora Contracorrente, 2017.

Artigos em anais de eventos:

DANTAS, Andressa de Bittencourt Vieira. FERNANDES, Kamila Bossato. **A mídia e a construção da realidade: a função social do jornalismo por meio do enquadramento.** In: Intercom - Sociedade Brasileira de Estudos Interdisciplinares da Comunicação - XVII Congresso de Ciências da Comunicação na Região Nordeste, Cidade: Natal, ano 2015.

Artigos de internet:

COIMBRA, Cecília Maria Bouças. **Mídia e produção de modos de existência.** Psicologia: Teoria e pesquisa, v. 17, n. 1, p. 1-4, 2001. Disponível em: <http://www.scielo.br/pdf/ptp/v17n1/5399.pdf>. Acesso em: 20 de outubro de 2022.

GONÇALVES, Rodrigo Machado; SANTORO, Antonio Eduardo Ramires. **A CRIAÇÃO DE “ZONAS DE INTERSEÇÃO NORMATIVA” PELO MINISTÉRIO PÚBLICO: UM INSTRUMENTO DE LAWFARE POLÍTICO PARA LEGITIMAR A SUA INVESTIGAÇÃO PRELIMINAR DIRETA E A TRANSIGÊNCIA SOBRE PENA NOS ACORDOS DE COLABORAÇÃO PREMIADA.** Direito Público, [S.l.], v. 17, n. 92. 2020. ISSN 2236-1766. Disponível em: <https://www.portaldeperiodicos.idp.edu.br/direitopublico/article/view/3604>

A JUSTA CAUSA PENAL CONSTITUCIONAL COMO PARADIGMA DO ENUNCIADO CRIMINAL Nº 99 DO FONAJE E A NECESSIDADE DE SUA APLICABILIDADE REGRATIVA NO PROCESSO PENAL BRASILEIRO

Antonio Eduardo Ramires Santoro¹⁰⁹
Rodrigo Machado Gonçalves¹¹⁰
Eduardo Couto da Cunha Kratochwil¹¹¹

Palavras-chave: Direito Processual Penal. Constituição. Sistema Acusatório. Justa Causa. Garantias.

Eixo Temático: GT5 - Política Criminal e Penitenciária. Direitos Material e Processual Penal Contemporâneos frente aos Direitos Humanos.

INTRODUÇÃO

O conceito de justa causa penal constitucional, desenvolvido por Luís Gustavo Grandinetti Castanho de Carvalho, Fernando Cerqueira Chagas, Flávia Ferrer, Paulo de Oliveira Lanzelotti Baldez e Ronaldo Leite Pedrosa, inaugura no ordenamento jurídico pátrio um novo paradigma de legitimidade para a ação penal, porquanto tenha estabelecido o substrato da justa causa penal sob uma perspectiva constitucional, de tal sorte que a condição para o regular exercício do direito de ação penal passa a ser reconhecida como uma “cláusula de encerramento”, ou seja, assume uma dimensão de limitação de poderes inerente à estrutura axiomática garantidora esculpida pela Constituição de 1988.

Não se pode olvidar que o processo penal é, imediatamente, um instrumento de tutela primeira e máxima dos direitos e garantias fundamentais individuais, logo, seu desiderato primordial é o de garantia da dignidade da pessoa humana e, portanto, sua finalidade se mostra precipuamente libertária. O afirmado se consubstancia pelas previsões do extenso rol de incisos do artigo 5º da Carta Republicana de 1988, que prevê

109 Pós-Doutor em Direito Penal e Garantias Constitucionais pela Universidad Nacional de La Matanza - Argentina, antoniosantoro@antoniosantoro.com.br, <http://lattes.cnpq.br/9190879263950156>

110 Doutorando em Teorias Jurídicas Contemporâneas no PPGD/FND da Universidade Federal Rio de Janeiro – RJ, prof.rodriigo.goncalves@soulasalle.com.br, <http://lattes.cnpq.br/6074988147923888>

111 Mestre em Filosofia pelo PPGF da Universidade Federal do Rio de Janeiro e Graduando em Direito pela Universidade Candido Mendes/Centro – RJ, educck@gmail.com, <http://lattes.cnpq.br/6121911446275911>

direitos e garantias próprias de um Estado Social e Democrático de Direito substancial. Dessa forma, a teoria em estudo assume relevantíssimo papel jurídico.

Defronte da importância garantidora da justa causa penal e da inexistência de precisão legislativa acerca do conceito e, conseqüentemente, da sua compleição material, a autora e os autores supra referenciados desenvolveram, nos idos de 2004, importante pesquisa que culminou com a publicação da obra “Justa Causa Penal Constitucional” e que se propôs a redimensionar a sua compleição dogmática a nível muito mais amplo do que os, até então, apresentados. Apesar da justa causa passar a ter previsão legislativa explícita relativa à admissibilidade das petições iniciais processuais penais, previsão do artigo 395, inciso III, do CPP dada pela Lei 11.719/2008, a problemática persiste.

A sistematização constitucional libertária-garantidora é um fator decisivo para a consolidação democrática, destarte, a tese em comento assume papel de extrema relevância, mas que, infelizmente, não ascendeu a adágio instrumental da justa causa penal. O presente trabalho em desenvolvimento visa resgatá-la e desarraigá-la do modelo administrativo de justiça penal consensual, único *locus* em que foi aplicada, por força do Enunciado Criminal nº 99 do Fórum Nacional dos Juizados Especiais Criminais (FONAJE).

Coerentemente, a problemática a ser encarada é: se a jurisprudência perfilhou e aplicou o conceito de justa causa penal constitucional ao modelo administrativo de justiça penal consensual, por que não o considerar como substrato para todo o ordenamento jurídico, posta sua feição democrático-garantidora? A conjectura é de que a normatividade constitucional, impositora de limites ao exercício de poderes, não seja interessante diante do manejo do sistema penal, cada vez mais constante, sob interesses político-criminais não prospectivos da democracia e para não insatisfazer a parcela da sociedade que deposita no recrudescimento persecutório-punitivo como esperança de dias melhores.

Ante o exposto, o presente trabalho objetiva, de forma geral, sustentar a necessidade de se compreender o processo penal como instrumento assecuratório de direitos e garantias fundamentais individuais e de se expandir a justa causa penal à dimensão constitucional, afigurando-se efetividade constritiva de poder.

Por decorrência, busca-se demonstrar a imperatividade sistêmica da aplicabilidade da jurisprudência oriunda do FONAJE para o modelo administrativo de justiça penal punitivo-condenatório, a fim de garantir que o acusador observe todos os *standards* constitucionais para exercer direito de ação penal.

Neste sentido, tem-se como objeto de estudo da justa causa penal constitucional como paradigma regravativo-normativo procedimentalizador do processo penal.

METODOLOGIA

A problemática será metodologicamente enfrentada através da pesquisa exploratória, portanto, uma pesquisa bibliográfica cujo método é o fenomenológico.

Assim, importante entender o que diz Gil (2002), posto que defina a pesquisa exploratória como a procura pela aproximação do problema a fim de aprofundá-lo ou até mesmo estabelecer hipóteses. Dessa maneira, o planejamento da pesquisa exploratória é flexível, em face das possibilidades de observação dos mais diversos aspectos sobre o fato analisado.

Relativamente à pesquisa bibliográfica, o mencionado autor a conceitua como sendo estudada a partir de materiais já formados, compreendendo sobretudo livros e artigos científicos. A pesquisa bibliográfica, segundo ele, permite ao investigador uma abrangência mais extensa do que aquela normalmente alçada pela pesquisa direta.

REFERENCIAL TEÓRICO

Os principais referenciais teóricos do trabalho são: Rogério Lauria Tucci, Afrânio Silva Jardim, Ada Pellegrini Grinover, Geraldo Luiz Mascarenhas Prado, Salo de Carvalho, Aury Lopes Jr, Luigi Ferrajoli, Luís Gustavo Grandinetti Castanho de Carvalho, Fernando Cerqueira Chagas, Flávia Ferrer, Paulo de Oliveira Lanzelotti Baldez e Ronaldo Leite Pedrosa.

RESULTADOS E DISCUSSÃO

A Constituição Republicana de 1988 instituiu o Estado Social e Democrático de Direito e afigura o processo penal como controlador formal e material do *jus perseguendi* e do *jus puniendi*, assumindo, portanto, desenho constitucional instrumental-garantidor. Assertiva consubstanciada pelo que se encontra previsto no seu artigo 5º, *caput* e setenta e oito incisos: o direito penal como última *ratio* e a tutela primeira e máxima dos direitos e garantias fundamentais individuais, o que se coaduna com os paradigmas continentais da teoria ferrajoliana exposta em “Direito e Razão”.

Por força da recepionalidade do Código de Processo Penal de 1941, estruturalmente autoritário, e da necessária consonância com o sistema processual penal

acusatório constitucional, tornam-se imprescindíveis as formais e materiais reformas legislativas, produções dogmáticas e normatizações prospectivo-democráticas.

Nesse sentido, uma das mais relevantes realizações dogmáticas se fez pela instituição da justa causa penal como condição para o regular exercício do direito de ação penal, vez que dimensionou anteparo aos indiciados pelo controle do poder persecutório ministerial.

Observadas as teorias sobre o instituto, as quais serão identificadas na pesquisa, aquela que mais se destaca sob o prisma continental-garantidor é a da justa causa penal constitucional, posto o seu espectro constitutivo.

Apesar da importância teórica e sua absoluta compatibilidade acusatorial, infelizmente não encontra acolhimento jurisprudencial geral e acaba por se limitar ao modelo administrativo de justiça penal consensual (pertinente aos Juizados Especiais Criminais), inclusive pela previsão de apenas um aresto normativo: o do Enunciado Criminal nº 99 do FONAJE (Fórum Nacional dos Juizados Especiais).

Ao longo dessa pesquisa, observar-se-á que o aresto acima inaugura a precedência suficiente para a construção de um novo paradigma institucionalizador da justa causa penal e que deve ser alçada à aspecto garantidor substancial dos direitos e garantias fundamentais individuais e de contenção dos poderes de perseguir e de punir.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

É possível tornar autêntica, em sentido e extensão protetiva, a compatibilidade acusatória da justa causa penal, como demonstrado pela obra “Justa Causa Penal Constitucional”, no entanto, para isso se torna preponderante que a jurisprudência encampe o conteúdo dogmático nela exposto e a estabeleça, rigidamente, como uma “cláusula de encerramento” de exercício de poderes.

Não se pode deixar de atender à lógica do processo penal e de reconhecer que sua instrumentalidade formal deva buscar não só a ampla defesa e o contraditório, mas também a proteção de direitos e garantias fundamentais individuais em todos os seus níveis de contenção de poder estatal. A democracia exige que a aplicação institucional processual penal amplie direitos e garantias fundamentais. A estrutura principiológica que sustenta o modelo acusatório brasileiro clama pela emergência de “processo penal”.

Por todo o exposto, mesmo diante da longeva construção dogmática e de sua aplicabilidade normativa restrita, a problemática inibição do sistema acusatorial substantivo se afeiçoa. O sistema penal parece estar sendo operado como mecanismo de

permanências não ampliativas dos direitos e garantias. Da mesma forma, a normatividade constitucional se torna cada vez mais indesejada diante do manejo do sistema penal como iter assecuratório de interesses políticos populistas, sem que a coletividade perceba tal desiderato e suas consequências individuais.

O Estado Social e Democrático de Direito deve ser assinalado pelas premissas estabelecidas na teoria do “Garantismo Penal”: direito penal mínimo e tutela primeira e máxima dos direitos e garantias fundamentais individuais. Inexiste outra possibilidade perante um regime democrático, sob pena de aproveitamento da filosofia autoritária de conformação do Código de Processo Penal brasileiro ainda vigente.

Remonta-se à teoria pela esperança de que, por constrangimento epistemológico-dogmático democrático, possa-se repensar o substrato da justa causa e ampliá-lo para garantir a dignidade da pessoa humana.

REFERÊNCIAS

Legislação:

Constituição da República Federativa do Brasil, 1988.

Decreto nº: 678/92 – Pacto de São José da Costa Rica.

Decreto-Lei 3.689/41, Código de Processo Penal.

Lei 9.099/95, Lei dos Juizados Especiais Criminais.

Livros:

ARAGONESES ALONSO, Pedro. *Proceso y Derecho Penal*. 2. ed. Madri: Edersa, 1997.

BACILA, Carlos Roberto. **Os Princípios de Avaliação das Provas no Processo Penal e as Garantias Fundamentais**. In: Gilson Bonato (Org.). *Garantias Constitucionais no Processo Penal*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2002, pp. 75-110.

BINDER, Alberto. **O Descumprimento das Formas Processuais: elementos para uma análise crítica da teoria das nulidades no processo penal**. Tradução de Ângela Nogueira Pessoa. Revisão de Fauzi Hassan Choukr. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2003. Tradução do original argentino: *El Incumplimiento de Las Formas Processales: elementos para uma crítica a la teoria unitaria de las nulidades en el proceso penal*.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de direito constitucional**. 25ª edição. São Paulo: Malheiros, 2010.

CAMPOS, Francisco. **Exposição de Motivos ao Código de Processo Penal**. 1941.

CARNELUTTI, Francesco. **As Misérias do Processo Penal**. Campinas: Edicamp, 2002.

CARVALHO, Luis Gustavo Grandinetti Castanho *et alli*. **Justa causa penal constitucional**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004.

CASARA, Rubens R. R. **Estado pós-democrático – Neo-obscurantismo e gestão dos indesejáveis**. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2017.

CHOUKR, Fauzi Hassan. **Processo Penal de Emergência**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2002.

COUTINHO, Jacinto, PAULA Leonardo de e SILVEIRA, Marco Aurélio (Org.). **Mentalidade Inquisitória e Processo Penal no Brasil**. Florianópolis: Empório do Direito. 2018.

DALLARI, Dalmo de Abreu. **Elementos de teoria geral do Estado**. 30ª edição. São Paulo: Editora Saraiva, 2011.

DE CARVALHO, Amilton Bueno; DE CARVALHO, Salo. **Aplicação da pena e garantismo**. 2ª edição, ampliada. Lumen Juris, 2002.

DUCLERC, Elmir; CARAPIÁ, Lucas; SCHINDLER, Renato e ASSUMPCÃO, Vinícius. **Introdução aos fundamentos do direito processual penal**. 2ª ed. Florianópolis: Tirant Lo Blanch, 2020.

FERNANDES, Antonio Scarance. **Processo penal constitucional**. 4. ed. São Paulo: RT, 2005.

FERRAJOLI, Luigi. **Direito e Razão: Teoria do Garantismo Penal**. 4ª edição. São Paulo: RT, 2014.

GIL, Antonio Carlos. **Como elaborar projetos de pesquisa**. São Paulo: Atlas, 2002.

GONÇALVES, Rodrigo Machado. **Emergência de processo penal: a previsão de formas assecuratórias e a interpretação conforme a constituição, necessidades para a manutenção da democracia**. *in* PRADO, Geraldo; CHOUKR, Ana Cláudia Ferigato; JAPIASSÚ, Carlos Eduardo Adriano (Orgs.). **Processo Penal e Garantias: Estudos em homenagem ao professor Fauzi Hassan Choukr**. Florianópolis: Empório do Direito, 2016.

JARDIM, Afrânio Silva. **Ação Pena Pública: princípio da obrigatoriedade**. 4. ed. Rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2001.

LOPES JR., Aury. **Direito processual penal**. 17ª edição. São Paulo: Saraiva, 2020.

LOPES JR., Aury; GLOECKNER, Ricardo Jacobsen. **Investigação Preliminar no Processo Penal**. 6ª ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

LUHMANN, Nicklas. **Legitimação pelo Procedimento**. Tradução de Maria da Conceição Corte-Real. Brasília: UNB, 1980.

MARTINS, Rui Cunha. **Estado, Tempo e Limite**. In: Revista de História das Ideias, vol. 26, Coimbra, Faculdade de Letras, 2005.

MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. 36ª edição. São Paulo: Atlas, 2020.

PRADO, Geraldo. **Sistema acusatório**. 3ª edição. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2005.

SANTORO, A. E. R.; MADURO, F. M.; MALAN, D. R. **Crise no processo penal contemporâneo: escritos em homenagem aos 30 anos da Constituição de 1988**. Belo Horizonte: Editora D'Plácido, 2018.

SANTORO, A. E. R.; TAVARES, Natália Lucero Frias. **Lawfare brasileiro**. 2ª edição. Belo Horizonte: Editora D'Plácido, 2021.

SILVA, José Afonso da. **Teoria do conhecimento constitucional**. 1ª edição. São Paulo: Malheiros Editores, 2014.

STRECK, Lenio Luiz. **A dupla face do princípio da proporcionalidade: da proibição de excesso ("übermassverbot") à proibição de proteção deficiente ("untermassverbot") ou como não há blindagem contra normas inconstitucionais**. Revista da Ajuris, ano XXXII, n. 97, 2005.

STRECK, Lenio Luiz. **Verdade e Consenso: Constituição, Hermenêutica e Teorias Discursivas**. Rio de Janeiro: *Lumen Juris*, 2006.

TUCCI, Rogério Lauria. **Direitos e garantias individuais no processo penal brasileiro**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.

ZAFFARONI, Eugenio Raul. **O inimigo no direito penal**. Tradução de Sérgio Lamarão. 2. ed. Rio de Janeiro: Revan, 2007 (Coleção Pensamento Criminológico).

Artigos da internet:

FONAJE. Disponível em: <<https://fonaje.amb.com.br/enunciados/>>. Acesso em: 10 de outubro de 2022.

TRINDADE, André Karam. **Revisitando o Garantismo de Luigi Ferrajoli: uma discussão sobre metateoria, teoria do direito e filosofia política**. In: Revista Eletrônica da Faculdade de Direito de Franca, v.5, n.1, jul.2012. Disponível em: <https://www.revista.direitofranca.br/index.php/refdf/issue/view/24/showToc>. Acesso em: 21 jan. 2021.

TUCCI, Rogério Lauria. **Devido processo penal e alguns dos seus mais importantes corolários**. Revista da Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, [S. l.], v. 88, p. 463-484, 1993. Disponível em: <<https://www.revistas.usp.br/rfdusp/article/view/67232>>. Acesso em: 4 out. 2022.

“A VIDA É DESAFIO” E O “QUARTO DO DESPEJO”: A CRIMINOLOGIA CRÍTICA URBANA PELA PERSPECTIVA DA FAVELA A PARTIR DA MÚSICA DE RACIONAIS MC’S E DA OBRA DE CAROLINA MARIA DE JESUS

Natália Lucero Frias Tavares¹¹²

Rodrigo Machado Gonçalves¹¹³

Marianna da Silveira Figueiredo Carvalho e Carvalho de Araujo¹¹⁴

Palavras-chave: Artes e Direito. Criminologia Crítica. Favela. Racionais MC’S. Carolina Maria de Jesus.

Eixo Temático: GT 05 – Aspectos inquisitórios do Processo Penal e Criminogênese. Direitos Humanos e Sistema Penitenciário.

INTRODUÇÃO

O presente trabalho tem como objetivo estudar a criminologia crítica sob a ótica e pelas vozes da favela. Para tanto, parte-se da análise de como as noções que permeiam a teoria em questão também se fazem presentes nas produções artísticas e musicais oriundas das comunidades, a exemplo das duras realidades expostas através da letra da canção “A Vida é Desafio”, dos Racionais MC’s, e do livro “Quarto do Despejo: Diário de uma Favelada”, de Carolina Maria de Jesus, para demonstrar como a violência e a seletividade estatal-penal é percebida por quem mais sofre com tal comportamento, qual seja: o pobre morador da periferia, historicamente vitimizado e criminalizado de maneira social, econômica e política.

Dessa forma, ao utilizar, dentro da presente análise, o ritmo do *rap*, de um grupo musical que representa a voz dessas pessoas, assim como de uma escritora negra que viveu parte da sua vida na periferia de São Paulo, trabalhando como catadora de lixo para sustentar seus filhos, busca-se levantar a questão da urgência de se atribuir protagonismo e reconhecimento dos setores marginalizados da sociedade – cuja própria cultura é igualmente desprezada –, sendo importante ressaltar que tanto a teoria da criminologia

¹¹² Doutoranda em Teorias Jurídicas Contemporâneas no PPGD/FND da Universidade Federal Rio de Janeiro – RJ, natalialuceroadv@gmail.com, <http://lattes.cnpq.br/0410822851348833>

¹¹³ Doutorando em Teorias Jurídicas Contemporâneas no PPGD/FND da Universidade Federal Rio de Janeiro – RJ, prof.rodrigo.goncalves@soulasalle.com.br, <http://lattes.cnpq.br/6074988147923888>

¹¹⁴ Graduanda em Direito no Centro Universitário La Salle/ RJ – Graduanda em Letras na Universidade Federal Fluminense – e-mail: marianna.araujo@soulasalle.com.br – Lattes: <http://lattes.cnpq.br/9187295675309560>

crítica quanto os estudiosos que serão citados ao longo do artigo se apresentam como aporte teórico-dogmático para a análise pretendida, promovendo reflexões acerca do necessário movimento de deslocamento da produção acadêmica para se escutar sobre a vida e os relatos daqueles que sofrem na pele com essa seletividade.

METODOLOGIA

A metodologia utilizada é o estudo qualitativo-jurídico-literária, por meio da transversalidade entre Direito e Artes, a partir do estudo da canção e o livro selecionados para o trabalho, respectivamente, “A Vida é Desafio” (Racionais MC’s) e “Quarto do Despejo: Diário de uma favelada” (Carolina Maria de Jesus), à luz da teoria da criminologia crítica e de modo a possibilitar a análise acerca das injustiças estatais-penais pela perspectiva do pobre residente da favela, sua maior vítima, descortinando a dura realidade enfrentada pelos setores marginalizados, demonstrando como estes também percebem aspectos comuns à compreensão dos fatores criminógenos, da criminalização da pobreza e da violência e seletividade do Estado para com essas pessoas, através da identificação de pontos de contato entre esses discursos.

REFERENCIAL TEÓRICO

A música “A Vida é Desafio” e “Quarto do Despejo: Diário de uma favelada” são os elementos principais da discussão a ser apresentada, cuja análise será realizada à luz da teoria da criminologia crítica, a partir das obras dos autores Alessandro Baratta, Lola Aniyar de Castro, Nilo Batista, Vera Malaguti Batista e Juarez Cirino dos Santos, juntamente às produções de Thula Pires, Silvio de Almeida, Luciano Góes, Marildo Menegat e Zygmunt Bauman, cujos aportes teóricos são necessários para pesquisa e argumentação do tema a ser refletido no que tange à manutenção da ideologia dominante e a gestão daqueles considerados como indesejáveis, sobretudo no contexto brasileiro, a respeito de como a marginalização e a criminalização da pobreza acompanham um processo histórico que resulta em um racismo estrutural e, de certa forma, velado, ainda apoiado em teorias penais que se fundamentam em hipóteses deterministas, além de outros autores e obras que poderão contribuir ao longo da produção do artigo.

RESULTADOS E DISCUSSÃO

No dia 11 de maio de 1958, Maria Carolina de Jesus registra em seu diário que no dia anterior ganhou, de um Frigorífico, metade de uma cabeça de porco, cuja carne foi imediatamente consumida e seus ossos guardados para o dia seguinte, sendo colocados para ferver e, a partir do seu caldo, foram cozinhadas as batatas. A ainda anônima catadora afirma que seus filhos estão sempre com fome e, quando eles estão com muita fome “não são exigentes no paladar” (JESUS, 2014, p. 26).

A passagem retratada acima faz parte do livro “Quarto do Despejo: Diário de uma favelada”, uma obra de caráter autobiográfico publicada em 1960 que conta a história da autora, mulher, negra, moradora da favela de Canindé, mãe, catadora de lixo, contendo relatos sobre a realidade da periferia de São Paulo, cuja miséria e abandono fazem parte do cotidiano dos seus residentes, os quais tentam sobreviver apesar da pobreza, dos preconceitos, sobretudo o racismo, e da violência. Apresenta-nos, portanto, a perspectiva daqueles que foram e permanecem constantemente sendo colocados à margem da sociedade, vítimas da fome e da invisibilidade social, suas revoltas e seus medos.

Essa permanece sendo a realidade de diversas comunidades espalhadas por todo o Brasil, cujos habitantes seguem marginalizados devido ao contexto de racismo estrutural e criminalização da pobreza, presente desde os tempos coloniais e que não se encerrou com a abolição da escravidão, a qual não representou, de fato, a liberdade da opressão e das marcas desse passado para os ex-escravizados, os quais não receberam qualquer auxílio para terem uma vida digna. Ao contrário, foram segregados e, sem alternativa, alojaram-se nos morros, amontoaram-se em cortiços, iniciando, a partir desse momento, o processo de favelização, o qual se intensificou e levou à formação das atuais favelas e “comunidades”.

Tal contexto de desigualdades e racismo estrutural auxiliam na perpetuação de discursos de “Lei e Ordem” que afirmam a necessidade da manutenção desse isolamento, da supressão dos direitos fundamentais e até mesmo do extermínio dessas pessoas, motivo pelo qual é comum observar diversos âmbitos da classe média permanecerem inertes ou até mesmo apoiarem as sangrentas execuções de cidadãos e cidadãs negros e negras e/ou moradoras e moradores das favelas, apoiando-se, ainda, em teorias penais que se fundamentam em critérios biológicos que estigmatizaram e as/os colocam nos alvos da violência e da seletividade estatal, traçando o destino da aniquilação de grupos considerados “inferiores” como, por exemplo, os pobres, os viciados e os “vadios”, “sendo necessárias para a gradativa eliminação desses organismos disfuncionais medidas

neutralizadoras, figurando como instituição com finalidade eugênica importante e útil: o cárcere” (GÓES, 2015, p. 79).

O resultado prático dessas correntes é o atual cenário de superencarceramento de pobres e negros, prisões e julgamentos arbitrários, além da falta de políticas públicas capazes de garantir o mínimo existencial para esses setores da sociedade, revelando a seletividade do comportamento estatal-penal para com esses indivíduos, haja vista que “o sistema direciona sua ação principalmente às infrações praticadas pelo segmento mais frágil e marginal da população” (BARATTA, 1993, p. 50), constantemente associados à figura do “delinquente”, tendo suas existências consideradas insignificantes, conforme outro trecho do livro de Carolina Maria de Jesus, em que ela relata a morte de um menino que, sem ser reconhecido, foi enterrado como um “Zé ninguém”, pois, conforme aponta o senso comum, “Marginal não tem nome” (2014, p. 34).

Esse tratamento fere os preceitos constitucionais, os direitos e garantias fundamentais e representa uma violência institucional, pois, conforme nos elucida Alessandro Baratta (1993, p. 5), “a violência é sempre repressão de necessidades e, portanto, violação ou suspensão de direitos humanos”. Nesse sentido, opondo-se às teorias deterministas, a Criminologia Crítica, fundamentada no marxismo, busca analisar a criminogênese considerando as relações de força e lutas de classe na sociedade, levando em conta, portanto, as desigualdades e opressões que são os fatores inerentes à prática de delitos, principalmente quando se trata de mais pobres e de minorias. Podendo-se inferir que a Criminologia Tradicional é seletiva, desigual.

Nas palavras de Juarez Cirino dos Santos:

O crime é, simultaneamente, produto das estruturas econômicas e políticas do capitalismo e evento proto-revolucionário, como desafio às relações de propriedade existentes, ou forma de manifestação da violência pessoal dos marginalizados sociais contra o poder organizado das classes dominantes, representadas pelo Estado, que legaliza a violência de classe dos criminosos reais que estão no poder. (2006, p.28)

Pela falta de oportunidades e políticas públicas que promovam a inclusão, as pessoas são criminalizadas, conforme a letra da música “A Vida é Desafio”, dos Racionais MC’s (2002), no qual as desigualdades sociais e econômicas também são expostas através do seguinte trecho: “Eu vejo o rico que teme perder a fortuna/ Enquanto o mano desempregado, viciado, se afunda”, ilustrando que pobre sem emprego, vítima dessas circunstâncias de injustiça social, muitas vezes acaba se tornando usuário de drogas, por exemplo, e tem sua vida – junto com a dos seus familiares – muitas vezes, destruída.

Nota-se que a própria dinâmica opressiva do capitalismo é capaz de criminalizar o pobre, uma vez que não tendo sequer recursos para sua subsistência, sem esperança de melhorias e objetivos, lhe é imposta uma luta diária pela sobrevivência – “Acredito que o sonho de todo pobre é ser rico/ Em busca do meu sonho de consumo/ Procurei dar uma solução rápida e fácil pros meus problemas: O crime” – e, devido a seletividade do sistema penal, são esses, os pobres, os moradores da periferia, que são punidos por seus delitos, como no caso do eu-lírico, que foi condenado à “14 anos de reclusão”.

O crime e a repressão criminal, concentrados nos grupos que são objeto dos processos de criminalização (CIRINO DOS SANTOS, 2006, p. 29), aparecem em outros trechos da música, tais como: “Uma mina grávida/ E o mano tá lá trancafiado/ Ele sonha na direta com a liberdade/ Ele sonha em um dia voltar pra rua longe da maldade”. Neles, traz-se, também, à tona o anseio de muitos detentos de construir uma nova realidade, todavia, sem acesso a estudo, à profissionalização, tudo se torna mais difícil – ainda mais com o estigma de condenado.

Essas pessoas têm sonhos que não podem realizar, filhos e irmãos que precisam ser sustentados e que, por sua vez, possuem seus próprios desejos, o que agrava ainda mais a dor da exclusão. Tais perspectivas são representadas pela catadora da favela de Canindé, que, no dia 11 de maio de 1958, no Dia das Mães, ao observar o céu azul, pensa que a talvez fosse uma homenagem às mães que estivessem infelizes por não poderem realizar os sonhos dos seus filhos (JESUS, 2014, p. 25) e pelo trecho da música em destaque: “Ser empresário não dá, estudar nem pensar”, pois, precisa trabalhar para sustentar seus irmãos, conforme cantam os Racionais MC’s.

A pobreza impõe, constantemente, viver o dilema: “entre o sonho e a merda sobrevivência”, o que acaba levando muitos, inclusive (e principalmente) jovens, a reconhecerem que ser criminoso “é bem mais prático/ Rápido, sádico, ou simplesmente esquema tático/ Será instinto ou consciência(?)”¹¹⁵.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Nas favelas, seus residentes, tidos como indesejáveis, seguem esquecidos e silenciados, não tendo acesso ao mínimo existencial, à dignidade. Encontram-se, portanto, “encarcerados” nessa realidade de miséria e estigmatização, vez que manutenção da posição de exclusão das pessoas pobres e negras ainda é presente na

¹¹⁵ Grifo e sinais nossos.

dinâmica social, inviabilizando o rompimento com esses padrões e o acesso a uma realidade diferente.

Nesse sentido, percebe-se que as teorias deterministas não parecem ter sido superadas empiricamente, pois suas concepções de controle desses corpos permanecem predominantes pelo sistema penal, realizando o controle e a opressão dos segmentos sociais marginalizados.

O rap e o livro em destaque retratam as dores do esquecimento e da miséria, da impossibilidade de se emancipar, do abandono estatal e da injustiça social. Nos fazem compreender, sem melindres e tecnicismos, que o crime é uma consequência desse projeto de desumanização constante, e, por esse motivo, refletem uma teoria crítico-criminologia urbana, do local de fala. Por outro lado, demonstram o quanto a criminologia crítica foi capaz de desvelar contornos nefastos das relações sociais e humanas, mesmo que sob o prisma analítico exógeno das vivências cotidianas.

Através da luta, da resiliência e da resistência constantes, as/os artistas periféricas conseguiram reconhecimento e fizeram com que suas obras sejam conhecidas e capazes de propiciarem uma espécie de revolução social e científica – como no caso da escritora Carolina Maria de Jesus e dos *rappers* que compõem os Racionais MC's.

A arte desnuda e dá voz ativa às pessoas excluídas e criminalizadas, de tão forma que constrói, ainda que intuitivamente, uma criminologia crítica endógena, substancial, “efetivamente comprometida com as tensões raciais” e repensando os “silêncios reproduzidos e códigos pelos quais a branquitude operou nesse campo de estudos” (PIRES, 2016, p. 542). O reconhecimento de tais dimensões e compleições é premente e necessário para a efetivação da própria justiça social e do Estado Democrático de Direito.

REFERÊNCIAS

Livros:

ALMEIDA, Silvio. **Racismo Estrutural** (Feminismos Plurais), São Paulo: Editora Jandaíra, 2019.

BARATTA, Alessandro. **Direitos Humanos: Entre a violência estrutural e a violência penal**. Trad. De Ana Lucia Sabadell. Fasc. De Ciênc. Penais. Porto Alegre, v. 6, 1993, p. 51-52

BATISTA, Nilo. **Introdução crítica ao Direito Penal Brasileiro**. Rio de Janeiro: 11ª Ed, Editora Revan, 2010.

BATISTA, Vera Malaguti. **Criminologia e Política Criminal**. Revista Internacional de História Política e Cultura Jurídica. Rio de Janeiro: vol. 1. no.2, julho/dezembro, 2009.

CASTRO, Lola Aniyar de. **Criminologia da reação social**: tradução de Ester Kosovski. - Rio de Janeiro: Ed. Forense, 1933.

GÓES, Luciano. **A “TRADUÇÃO” DO PARADIGMA ETIOLÓGICO DE CRIMINOLOGIA NO BRASIL: UM DIÁLOGO ENTRE CESARE LOMBROSO E NINA RODRIGUES DA PERSPECTIVA CENTRO-MARGEM**. UNIVERSIDADE FEDERAL DE SANTA CATARINA, PROGRAMA DE MESTRADO, Florianópolis: 2015.

_____. **Tradução de Lombroso na obra de Nina Rodrigues - O racismo como base estruturante da criminologia brasileira**. Rio de Janeiro: Editora Revan, 2016.

JESUS, Carolina Maria de. **Quarto de despejo**: diário de uma favelada / Carolina Maria de Jesus. 10. ed. - São Paulo: Ática, 2014.

LIMA, Roberto Kant de. **SISTEMA DE JUSTIÇA CRIMINAL NO BRASIL: DILEMAS E PARADOXOS**. Niterói: UFF, 2000.

MENEGAT, Marildo. **Depois do fim do mundo**: a crise da crise da modernidade e a barbárie. 1. ed. Rio de Janeiro: Relume Dumará/ FAPERJ, 2003.

PIRES, Thula Oliveira. **Racializando o debate sobre direitos humanos**: limites e possibilidades da criminalização no Brasil. Sur-Revista Internacional de Direitos Humanos, v. 15, n. 28, p. 65-75, 2018.

PRADO, Geraldo, et al. **Aspectos contemporâneos da criminalização dos movimentos sociais no Brasil**. Revista Brasileira de Ciências Criminais, número 112, São Paulo, Revista dos Tribunais, 2015. p. 246.

RACIONAIS MC'S. **A vida é Desafio**. São Paulo: Cosa Nostra, 2002.

SANTORO, Antonio Eduardo Ramires. **Breve Análise Histórica dos Empecilhos Políticos para a Efetivação dos Direitos Humanos no Continente Americano**. História, poder e liberdade [Recurso eletrônico on-line], organização CONPEDI/UFGM/FUMEC/ Dom Helder Câmara, coordenadores: Celso Hiroshi Iocohama, Robison Tramontina, Marcelo Andrade Cattoni de Oliveira. Florianópolis: CONPEDI, 2015.

_____. **Desenhos não democráticos de processo penal: controle social punitivo da pobreza pelo processo penal tradicional**. In: ASENSI, Felipe. (org.) “Leituras de Direito Público”. Rio de Janeiro: Ágora 21, 2019.

_____. **Uso do Sistema penal do Inimigo para Controle das Manifestações de 2013: uma estratégia inconstitucional.** Revista da Faculdade de Direito do Sul de Minas, Pouso Alegre, v. 29, n. 2: 385-418, jul./dez. 2013.

SANTOS, Juarez Cirino. **A criminologia radical.** 2ª ed. Curitiba: ICPC: Lumen Juris, 2006.

Artigos da internet:

BATISTA, Vera Malaguti. **O Realismo Marginal: criminologia, sociologia e história na periferia do capitalismo,** disponível em: <https://docplayer.com.br/8889610-O-realismo-marginal-criminologia-sociologia-e-historia-na-periferia-do-capitalismo.html>, acesso em: 24/10/2022.

SANTOS, Juarez Cirino. **A criminologia crítica e a reforma da legislação penal.** Disponível em: <https://egov.ufsc.br/portal/conteudo/criminologia-cr%C3%ADtica-e-reforma-da-legisla%C3%A7%C3%A3o-penal>, acesso em: 24/10/2022.

LAÇOS ROMPIDOS PELO ESTADO: A NÃO APLICABILIDADE DA PRISÃO DOMICILIAR ÀS MÃES ENCARCERADAS E SUAS CONSEQUÊNCIAS PROCESSUAIS E MATERIAIS PENAIIS

Natália Lucero Frias Tavares¹¹⁶

Rodrigo Machado Gonçalves¹¹⁷

Cátia Tinoco de Carvalho¹¹⁸

Palavras-chave: Sistema prisional. Mulheres encarceradas. Prisão domiciliar. Infância e Juventude

Eixo Temático: GT5 – Aspectos inquisitórios do Processo Penal e Criminogênese. Direitos Humanos e Sistema Penitenciário.

INTRODUÇÃO

O paradigma a ser enfrentado neste trabalho percorre as violações constitucionais e infraconstitucionais que atingem as mulheres encarceradas que tem filhos menores de 12 anos em sua amplitude, tanto pela não aplicabilidade do art. 318-A do Código Penal, quanto pela violação do princípio constitucional da convivência familiar. O objetivo principal é analisar quais são os obstáculos que se apresentam ao pleno direito à convivência familiar e comunitária entre a criança ou o/a adolescente e a mãe que cumpre uma pena privativa de liberdade.

Dessa maneira, e diante da enorme carência e dificuldade de efetivação de direitos e garantias fundamentais, algumas das demandas urgentes para o pleno exercício desse direito são: a da promoção do desencarceramento de mulheres presas gestantes e/ou com filhos/filhas que dela dependam e o auxílio do poder público para assistência e amparo a esse núcleo familiar.

Verificar em que termos as mulheres conseguem ter seus direitos efetivados após terem sido “capturadas pelas teias” punitivas estatais é uma tarefa que se mantém urgente e fundamental. Se a experiência com a polícia e o cárcere são inexoráveis, e a liberdade é uma grande conquista, sua concretização por meio da prisão domiciliar no cotidiano de

¹¹⁶ Doutoranda em Teorias Jurídicas Contemporâneas no PPGD/FND da Universidade Federal Rio de Janeiro – RJ, natalialuceroadv@gmail.com, <http://lattes.cnpq.br/0410822851348833>

¹¹⁷ Doutorando em Teorias Jurídicas Contemporâneas no PPGD/FND da Universidade Federal Rio de Janeiro – RJ, prof.rodrigo.goncalves@soulasalle.com.br, <http://lattes.cnpq.br/6074988147923888>

¹¹⁸ Graduanda em Direito no Centro Universitário La Salle - RJ, catia.carvalho@soulasalle.com.br, <http://lattes.cnpq.br/8169565986460630>

mulheres ganha contornos bem menos definidos após esse contato. É sobre esse desafio que este artigo se propõe a refletir e formular.

METODOLOGIA

A fim de compreender de maneira mais aprofundada o impacto da prisão domiciliar para o exercício da maternidade e a proteção da infância, bem como os desafios impostos por essa forma de cumprimento da prisão fora dos muros das unidades prisionais, optamos pela pesquisa dogmática, buscando fomentar a perspectiva de trabalhos complementares que se proponham a apontar caminhos que avancem na busca da efetivação dos direitos humanos violados.

REFERENCIAL TEÓRICO

Em 20 de fevereiro de 2018, no julgamento do *habeas corpus* nº: 143.641/SP, de Relatoria do Ministro Ricardo Lewandowski, a Segunda Turma do Supremo Tribunal Federal, por maioria dos votos, concedeu a ordem para determinar a substituição da prisão preventiva pela domiciliar – sem prejuízo da aplicação concomitante das medidas alternativas previstas no art. 319 do CPP – de todas as mulheres presas, gestantes, puérperas, ou mães de crianças e deficientes sob sua guarda.

A Lei n. 13.769/18 e as alterações no Código de Processo Penal tomaram por base as premissas delineadas na então decisão proferida pelo Ministro Ricardo Lewandowski, no julgado acima mencionado, de tal sorte que o legislador acrescentou ao Código de Processo Penal, precisamente no Capítulo da “Prisão Domiciliar”, os artigos 318-A e 318-B. Tais modificações contextualizam uma prospecção legislativa democrática, entretanto e infelizmente, há um extenso iter a ser percorrido para que a garantia do direito alce cunho subjetivo de aplicabilidade.

RESULTADOS E DISCUSSÃO

Segundo dados recentes do Ministério da Justiça (maio/2022), 35% das mulheres presas têm filhos menores de 12 anos. A população feminina carcerária do Brasil totaliza 37,2 mil mulheres encarceradas, destas, ressalve-se, 12.821 estão separadas de seus filhos com até 12 anos.

Não obstante as circunstâncias inerentes à prática de um delito, a concessão da prisão domiciliar encontra amparo legal na proteção à maternidade e à infância, consubstanciando-se em adágios da dignidade da pessoa humana. O priorizar do bem-

estar das pessoas de menoridade e das nascituras, principalmente em razão dos cuidados necessários em seu nascimento e na futura fase de amamentação, cruciais para seu desenvolvimento, impactará em todo o desenvolvimento infantojuvenil. Em consonância com os termos das Regras de Bangkok, a adoção de medidas não privativas de liberdade devia ter preferência especialmente no caso de grávidas e mulheres com filhos dependentes. Não efetivar a convivência familiar significa produzir resultado nefasto para a prole, produzindo-se uma transcendência do encarceramento materno para as crianças e adolescentes, as quais, em diversos casos, acabam abrigadas em instituições de acolhimento e sem possibilidade de adoção.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

No Brasil, segundo dados do CNJ, em 2002, há 916 mil pessoas presas, sendo 867 mil homens e 49 mil mulheres. Boa parte dessas pessoas têm mães vivas – são elas, aliás, as protagonistas das filas de visitas do lado de fora dos presídios. Assim, o cárcere atravessa a experiência da maternidade de um contingente enorme de pessoas no país, o terceiro em que mais se prende no mundo. No ranking dos que mais encarceram mulheres, o Brasil está em quinto lugar.

O Marco Legal da Primeira Infância (Lei nº 13.257/2016) prevê que mulheres gestantes, responsáveis por pessoas com deficiência ou com filhos de até 12 anos podem ter a prisão domiciliar concedida.

O direito de mães cumprirem a pena em casa ganhou maior visibilidade quando ele foi concedido, em 2017, para Adriana Ancelmo, esposa do ex-governador carioca Sérgio Cabral (ambos presos e condenados por atos de corrupção). Conferido, naquela ocasião, à mulher branca e rica, esse mesmo direito costuma ser negado às mulheres cujos perfis são alvo da seletividade racista do sistema penal. Uma pesquisa feita pelo Instituto Terra, Trabalho e Cidadania (ITTC), em 2021, identificou que o direito de estar em casa próxima dos filhos foi vetado para 30% das mulheres presas provisoriamente e para 43% das presas em decorrência de sentença penal condenatória transitada em julgado.

A pesquisa intui, ante situação tão preocupante para as formações individual e social das crianças e adolescentes brasileiras, expor e discutir tais constrangimentos para, enfim, buscarem-se possíveis soluções processuais e materiais para o sofrimento visceral daquelas que detêm o direito maternal objurgado pelo Estado e que veem sua prole, também, ser atingida pelo aprisionamento de seus corpos. A privação da liberdade é uma

exceção em um Estado Democrático de Direito e a dignidade da pessoa humana não pode sucumbir a políticas seletivas.

REFERÊNCIAS

Legislação:

Constituição da República Federativa do Brasil, 1988.

Decreto nº: 678/92 – Pacto de São José da Costa Rica.

Decreto-Lei n. 3.689/41, Código de Processo Penal.

Lei 8.069/90, Estatuto da Criança e do Adolescente.

Livros:

BATISTA, Nilo. **Introdução Crítica Ao Direito Penal Brasileiro**. 12^a ed. Rio de Janeiro: Revan, 2011.

CARVALHO, Salo de. **Pena e Garantias**. 2. ed. Rev. e atual. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2003.

LYRA FILHO, Roberto. **Penitência de um Penitenciário**. Rio de Janeiro: Forense, 2003.

MELOSSI, Dario; PAVARINI, Massimo. **Cárcere e fábrica: as origens do sistema penitenciário (séculos XVI-XIX)**. Tradução Sérgio Lamarão. Rio de Janeiro: Revan, 2006.

MENEGAT, Marildo. **Depois do fim do mundo: a crise da modernidade e a barbárie**. 1. ed. Rio de Janeiro: Relume Dumará/ FAPERJ, 2003. v. 1. 253p.

SANCHES, Rogério, PINTO, Ronaldo Batista, **Código de Processo Penal e Lei de Execuções Penais comentado**, São Paulo: JusPODIVM, 2022.

ZAFFARONI, Eugênio Raúl. **Sistemas Penales y Derechos Humanos**. Buenos Aires: Depalma, 1986.

Artigos da internet:

ESTEVES, Claudio Rubino Zuan. **Maternidade no Cárcere e Lei n. 13.769/2018**. In: Apontamentos sobre a prisão domiciliar como substituto da ... Disponível em: <<http://criminal.mppr.mp.br>>. Acesso em: 26/10/2022

ISTOÉ. **População carcerária no Brasil já é a terceira maior no mundo**. Disponível em <<https://istoe.com.br/populacao-carceraria-no-brasil-ja-e-terceira-maior-do-mundo/>> Acesso em: 03 de dezembro de 2018.

OS REFLEXOS DO RACISMO ESTRUTURAL NO SISTEMA CARCERÁRIO BRASILEIRO

Leonardo Oliveira Silveira Santos Martins¹¹⁹

Priscila Alcantara Martins¹²⁰

Diogo Coelho Machado Rangel¹²¹

Palavras-chave: Racismo estrutural, sistema carcerário,

Eixo Temático: GT5 – Aspectos inquisitórios do Processo Penal e Criminogênese. Direitos Humanos e Sistema Penitenciário.

INTRODUÇÃO

Inicialmente destacamos dois aspectos que sobre o racismo estrutural no sistema carcerário brasileira, o primeiro a relevância do racismo contra homens e mulheres negros, tornando esse povo o principal afetado, com seu encarceramento em massa os tornando invisíveis a sociedade, o segundo alerta é sobre os reflexos que essa normalização do Racismo na sociedade trouxe para essa população carceraria na sua maioria negra.

Nesse passo buscaremos apresentar uma reflexão sobre herança histórica perpetua desde a escravidão e nos impactos negativos para a população negra que ao contrário tem claro impacto positivo para as pessoas brancas. Não vemos prisões em massa de pessoas brancas como é com o negro.

Em suma, procuramos demonstrar que expressão do racismo contra pessoas pretas norteia grande parte das decisões judiciais que encerra na prisão a vida de muitos negros e negras, tudo isso pelo fato destas pessoas serem olhadas como inferiores ou objetos como no tempo da escravidão.

OBJETIVO

¹¹⁹ Pós-doutorando em Direito processual/eleitoral pela UERJ. Doutor em Direito Público e Evolução Social UNESA/RJ. Mestre em Direito econômico UCAM/RJ. Especialista em direito tributário UCAM/RJ. Especialista em Direito Eleitoral UCAM/RJ. Membro da Advocacia Preta Carioca. Membro do IBDP. Membro da Comissão de Processo Civil OAB/RJ. Advogado e Professor de Direito.

¹²⁰ Pós-graduada em Direito das Mulheres. Pós-Graduada em Direito Penal e Processo Penal. Membro da Advocacia Preta Carioca. Membro da Comissão de Políticas Públicas e Penitenciária. Subcoordenadora de Projetos da Comissão da Verdade da Escravidão Negra no Brasil- Barra da Tijuca. Secretária da Comissão OAB vai à Escola- Nova Iguaçu. Delegada de Prerrogativas da OAB-RJ. Advogada.

¹²¹ Pós-graduando em Direito do Consumidor. Diretor Administrativo da Associação Advocacia Preta Carioca. Mentor e Membro da Comissão de Mentoria Jurídica da OAB/RJ. Membro da Comissão de Defesa do Consumidor da OAB/RJ. Coordenador Regional da Comissão de Celeridade Processual da OAB/RJ. Membro da Comissão da Verdade da Escravidão Negra no Brasil- Barra da Tijuca. Delegado de Prerrogativas da OAB-RJ.

O presente trabalho tem como objetivo principal analisar a influência do racismo estrutural já enraizado no Brasil, desde a época do Brasil colônia até a presente data, onde o racismo contribui de maneira negativa, no aumento do encarceramento em massa de pessoas negras.

Encarceramento em massa é o nome de um processo que faz com que muitas pessoas sejam aprisionadas, muitas vezes por crimes sem violência em presídios e prisões mundo afora.

Segundo dados do Banco Nacional de Monitoramento de Prisões do Conselho Nacional de Justiça (CNJ). O Brasil só fica atrás de China e Estados Unidos no ranking de número absoluto de pessoas encarceradas no mundo.

De acordo com o Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias (Infopen), do Departamento Penitenciário Nacional, em seu último levantamento realizado em junho de 2022, o total de presos no Brasil chegou ao colapso de 837.443 (oitocentos e trinta e sete mil quatrocentos e quarenta e três presos). Mais da metade da população carcerária encontra-se em regime provisório.

Em seu livro *“Encarceramento em Massa”*, a escritora e pesquisadora Juliana Borges, analisa o problema desde por um aspecto histórico, conectando-o diretamente ao racismo. De acordo com Borges existe uma ligação entre as prisões em massa da população negra no Brasil e o antigo sistema escravocrata:

Abolida a escravidão no país, como prática legalizada de hierarquização racial e social, vemos outros mecanismos e aparatos constituindo-se e reorganizando, ou até mesmo sendo fundados, caso que veremos da instituição criminal, como forma de garantir controle social”, (BORGES JULIANA, 2019, p. 32).

Segundo o portal Brasil de Direitos, racismo estrutural é a *“naturalização de ações, hábitos, situações, falas e pensamentos que já fazem parte da vida cotidiana do povo brasileiro, e que promovem, direta ou indiretamente, a segregação ou o preconceito racial”*.

Sílvio Luiz de Almeida, filósofo, jurista e professor universitário defende que a forma como a sociedade é constituída reproduz parâmetros de discriminação racial, no campo da política e da economia, sendo o racismo estrutural naturalizado como parte integrante do meio social.

A discriminação racial, por sua vez, é a atribuição de tratamento diferenciado a membros de grupos racialmente identificados. Portanto, a discriminação tem como requisito fundamental o poder, ou seja, a possibilidade efetiva do uso da força, sem o qual não é possível atribuir

vantagens ou desvantagens por conta da raça. Assim, a discriminação pode ser direta ou indireta. (ALMEIDA, 2019, p. 23)

O Racismo estrutural encontra-se presente nas Instituições Públicas, nos três poderes que regem a constituição Judiciário, no Legislativo e Executivo, impactando assim na falta de representantes negros em cargos de poder, e consequentemente no sistema carcerário.

“O racismo constitui todo um complexo imaginário social que a todo momento é reforçado pelos meios de comunicação, pela indústria cultural e pelo sistema educacional” (ALMEIDA, 2019, p. 41).

Nesse passo precisamos trazer a perspectiva da meritocracia como justificativa das pessoas brancas para se perpetuem nos melhores trabalhos, escolhas, profissões etc., como num pacto entre eles.

Desta forma constatamos representação excessiva de brancas nos lugares que maior qualificação, enquanto pessoas negras estão sendo vilipendiadas com um encarceramento em massa.

A professora Maria Aparecida da Silva Bento, ou Cida Bento em seu livro “O Pacto da Branquitude”, conceitua a meritocracia da seguinte forma:

(...) de fato, o conceito comum de meritocracia é de um conjunto de habilidades intrínsecas a uma pessoa que despende esforço individual e não estabelece nenhuma relação dessas “habilidades” com a história social do grupo a que ela pertence e com o contexto na qual está inserida. Ou seja, a meritocracia defende que cada pessoa é a única responsável por seu lugar na sociedade, seu desempenho escolar e profissional etc. Parte de uma conclusão igualmente falsa. (BENTO, 2022, p. 45).

Vejam como a premissa que tudo depende exclusivamente do esforço pessoal tem o condão de perpetuar a discriminação contra pessoas negras excluindo-as das oportunidades, passando os privilégios de uma geração à outra, o que notadamente impacta em melhores oportunidades de salário e trabalho para pessoas brancas, ao contrário menor oportunidade e mais encarceramento as pessoas pretas.

O mestre Daniel Markovits, autor do Livro “A cilada da Meritocracia”, afirma que a

meritocracia pretende justificar as desigualdades que produz e criar uma elite que se considera trabalhadora e virtuosa. Esta elite se beneficia das enormes desigualdades em investimentos educacionais se esforça para oferecer as mesmas oportunidades educacionais aos seus filhos.

Assim está claro que o viés meritocrático permite a naturalização da supremacia branca nas instituições, sua construção e reprodução ao longo da história.

Nos últimos quinze anos a quantidade de negros que ingressaram no sistema penitenciário cresceu em 14%, enquanto a de brancos caiu cerca de 19%. É o que informou o levantamento feito pelo Fórum de Segurança Pública em seu Anuário de 2019, dos 657 presos há época que constavam informações de raça ou cor 438 mil se autodeclararam negros, correspondendo a 66 %.

Os dados alarmantes são consequência de uma cultura que marginaliza o preto, colocando-o sempre como pessoa inferior às pessoas brancas.

Homens negros, e pessoas negras em geral, são representados excessivamente nos noticiários como criminosos. Significa que são mostrados como criminosos de modo exagerado, mais do que o número real de criminosos [...]. Então, você educou um povo, deliberadamente, por anos, por décadas, para crer que homens negros, em especial, e pessoas negras, em geral, são criminosos. Quero ser clara. Não estou falando só de pessoas brancas. Pessoas negras também acreditam e morrem de medo de si mesmas. – Malkia Cyril. Diretora-Executiva da Center for Media Justice, em depoimento no documentário A 13ª Emenda de Ava Duvernay.

Quando o Brasil, entende que não vai conseguir mais escravizar os negros, o país começa a tomar uma série de atitudes inclusive legislativas para concretizar a marginalização de mulheres e homens negros.

Em 1824 existiu um ato de império que proibia os negros de frequentar escolas, pois eram considerados doentes de moléstias contagiosas. Os poderosos já sabiam que a melhor forma de conter o avanço social, econômico e político da população negra era impossibilitar o acesso ao estudo de modo geral.

A pesquisadora Juliana Borges ainda critica a primeira Lei Criminal, criada no Brasil em 1830, que era aplicada de maneira diferenciada para brancos e pretos, esclarece que quando os escravos cometiam crimes eles eram punidos por seus senhores e não pela lei, e quando um homem branco cometia um delito era este julgado pela lei vigente.

Em 1850 houve a Proibição do Tráfico Negreiro e neste mesmo período foi criada a Lei de Terras, que tornou perdurável a opressão do povo negro. Os negros eram proibidos de comprar as terras e o governo dava um subsídio para os colonos estrangeiros para serem contratados no país, desta forma os negros tiveram sua mão de obra ainda mais desvalorizada (Mercado Popular. Valdenor Junior, 2012).

Esse decreto foi vigente até o ano de 1889, com a Proclamação da República. “com esse decreto, os racistas do Brasil encurralaram a população negra nos porões da sociedade”. (Correio Nagô. Adelson Silva de Brito.2013).

Os imigrantes, em sua maioria europeus, chineses, italianos, chegavam no Brasil, com pedaço de terra garantido, animais e dinheiro para trabalho. Até 1888 os negros eram escravizados, e com a abolição e sem ter para onde ir, começou o estigma de que negros são preguiçosos e não gostavam de trabalhar.

E nesse momento a sociedade, os lugares e as oportunidades ainda preservavam um pensamento escravocrata e calava a voz dos negros. Não foram contudo, elaboradas leis que contribuíssem para combater esse abismo social causado pelas décadas anteriores inserindo os negros na sociedade.

A Lei Áurea trouxe ao fim o tormento da escravidão, mas esta lei tão importante não veio acompanhada de diversos outros fatores necessários para conter os impactos que causaria a libertação dos escravizados, a medida que eles eram libertos, sem emprego e moradia, proibidos de frequentar escolas e também de comprar terras os escravizados foram marginalizados pelos brancos, que os isolaram, fazendo com que os negros ocupassem os locais onde ninguém queria habitar, como os morros e as favelas. (Limitações da Lei Áurea - Mundo Educação (uol.com.br))

Existia ainda uma grande preocupação da população branca em conter o avanço da população negra, com receio de que o país, se tornasse em sua maioria de pessoas negras.

Desta forma fazendo um julgo desigual baseando-se nas raças, o que não é diferente nos dias de hoje dado o grande crescimento de Juízes e promotores brancos e mais de 60% da população carcerária sendo negros e pardos, tornando assim a estrutura do sistema jurídico criminal totalmente desigual.

METODOLOGIA E ABORDAGEM TEÓRICA

Quanto à metodologia empregada, informa que o foi toda ela bibliográfica, e jurisprudencial. Quanto a abordagem teórica pode-se afirmar que foram utilizadas todas as referências disponíveis no trabalho.

Explica-se que quanto às referências em si, todas estas foram importantes na construção do presente trabalho. Desse aporte, a pesquisa se apropria em especial do conceito de Racismo Estrutural do professor Silvio Almeida para compreensão do processo de normalização do racismo na sociedade.

Também lançamos mão do que foi explicitado conceitualmente pela professora Cida Bento sobre Meritocracia que afeta diretamente as pessoas pretas, diminuindo suas oportunidades de trabalho e ocupação social.

Por fim buscamos na legislação pátria fundamentos para demonstrar que o racismo estrutural vem impactando diretamente no encarceramento de homens pretos e mulheres pretas desde o período escravocrata.

CONCLUSÃO

O presente estudo conclui que o Racismo Estrutural impacta diretamente na forma de julgar, refletindo completamente no aumento da população carcerária que é mais da metade composta por pessoas negras.

A população carcerária também conta com a maior parcela de jovens negros e pardos, que são também aqueles jovens com menor acesso a estudo de qualidade corroborando com a falta de estudo em relação o aumento de criminalidade.

Esses números acarretam no nosso dia a dia. Tendo em vista que os juristas por diversas vezes utilizam a condição social, a cor e onde mora para identificar um perfil de quem é criminoso ou não.

Nas audiências de custódia que são realizadas obrigatoriamente em 24 horas após a prisão, não possui tempo hábil para identificar se aquela pessoa apresenta risco ou não a sociedade, e ainda por diversas vezes em delegacias os pretos são generalizados, quando se trata de reconhecimento fotográfico.

Infelizmente o sistema de ressocialização não funciona, pois a sociedade, tem como objetivo prender e esquecer que essas pessoas existem, achando que o problema foi resolvido, mas se esquecem que não existe prisão perpétua no Brasil e ressocializar deveria interessar a todos, pois um sistema que não reabilita, dá mais força ao ódio.

São necessários anos de reparação histórica para reparar a exclusão, o preconceito, falta de emprego após deixar o cárcere, e os erros frequentes que a justiça vem cometendo, quando prendem inocentes em consequência do racismo estrutural que vivemos todos os dias.

REFERÊNCIAS

ALMEIDA, Silvio Luiz de. *O que é racismo estrutural?* Belo Horizonte: Letramento, 2018.

_____. *Racismo Estrutural*. São Paulo: Sueli Carneiro; Pólen, 2019.

BENTO, Cida. *Pacto da branquitude*. São Paulo: Companhia das Letras, 2022.

BETHENCOURT, Francisco. *Racismos: das cruzadas ao século XX*. São Paulo: Companhia das letras, 2018.

BORGES, Juliana. *Encarceramento em massa*. São Paulo: Sueli Carneiro; Pólen, 2019.

BRIGGS, Asa. BURKE, Peter. *Uma história social da mídia: de Gutemberg à internet*. Rio de Janeiro: Zahar, 2006.

CARVALHO, José Murilo de. *Os bestializados: o Rio de Janeiro e a República que não foi*. São Paulo: Companhia das Letras, 1987.

CESAR, Eduardo. O negro na telenovela. Disponível em: <https://revistapesquisa.fapesp.br/o-negro-na-telenovela/> acessado em 30/11/2022.

CHAMPAGNE, Patrick. *A visão mediática*. In: BOURDIEU, Pierre (org.). *A miséria do mundo*. 7 ed. Petrópolis, RJ: Vozes, 2008.

COSTA, Kátia R. R. da. *De quando a pluralidade revela a invisibilidade*. In: BORGES, Roberto C. da S.; BORGES, Rosane (org.). *Mídia e racismo*. Petrópolis, RJ: DP et Alii; Brasília, DF: ABPN, 2012.

DALCASTAGNÈ, Regina. *Entre silêncios e estereótipos: relações raciais na literatura brasileira contemporânea*. Estudos de literatura brasileira contemporânea, v. 31, p. 87-110, 2008. Disponível em: <<http://seer.bce.unb.br/index.php/estudos/article/viewFile/2021/1594>>. Acesso em: 08 de dezembro de 2022.

ELIAS, Norbert. *Os estabelecidos e os outsiders: sociologia das relações de poder a partir de uma pequena comunidade*. Rio de Janeiro: Zahar, 2000.

FANON, Frantz. *Os condenados da terra*. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 1968.

FERRO, Rogério. *O negro sem cor no telejornalismo brasileiro*. In: BORGES, Roberto C. da S.; BORGES, Rosane (org.). *Mídia e racismo*. Petrópolis, RJ: DP et Alii; Brasília, DF: ABPN, 2012.

FREYRE, Gilberto. *Casa-Grande & Senzala: formação da família brasileira sob o regime da família patriarcal*. 32 ed. Rio de Janeiro: Record, 1997.

LEITE, Francisco; BATISTA, Leandro Leonardo (org.). *Publicidade antirracista: reflexões, caminhos e desafios*. São Paulo: ECA-USP, 2019.

LIMA, Solange Martins Couceiro de. *A personagem negra na telenovela brasileira*. Revista USP, São Paulo, n. 48. p.88-89. dezembro/fevereiro, 2000-2001.

LOMBROSO, Cesare. *O homem delinquente*. São Paulo: Ícone, 2007.

MBEMBE, Achile. *Críticas da razão negra*. São Paulo. N-1, 2018.

- MARKOVITS, Daniel. *A cilada da Meritocracia*. Tradução: Renata Guerra. 1ª Ed. Intrínseca, 2021
- MOREIRA, Adilson José. *O que é discriminação?* Belo Horizonte: Letramento: Caso do Direito: Justificando, 2017.
- NEDER, Gizlene. *Discurso Jurídico e Ordem Burguesa no Brasil*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1995.
- OLIVA, Anderson Ribeiro, et al. *Tecendo Redes Antirraciais: África, Brasis, Portugal*. Belo Horizonte: Autêntica Editora, 2019.
- RIBEIRO, Darcy. *O povo brasileiro: a formação e o sentido do Brasil*. São Paulo: Companhia das Letras, 2006.
- RIBEIRO, Djamila. *Lugar de fala*. São Paulo: Sueli Carneiro. Editora Pólen, 2019.
- SILVA, Daniel Neves. *Limitações da Lei Áurea. As limitações da Lei Áurea (apesar dessa ter concretizado a abolição da escravidão no Brasil) evidenciam a falta de ações em melhorar a vida dos libertos*. Disponível em Limitações da Lei Áurea - Mundo Educação (uol.com.br). Acessado em 01/12/2022.
- SCHUCMAN, Lia Vainer. *Entre o encardido, o branco e o branquíssimo: branquitude, hierarquia e poder na cidade de São Paulo*. São Paulo: Annablume, 2015.
- THOMPSON, John B. *A mídia e a modernidade: uma teoria social da mídia*. Petrópolis, RJ: Vozes, 2014.
- _____. *Ideologia e cultura moderna: teoria social crítica na era dos meios de comunicação de massa*. Petrópolis: Vozes, 2000.

GT 6: DIREITOS FUNDAMENTAIS E MÉTODOS PROCESSUAIS

DEMOCRATIZAÇÃO DO ACESSO À JUSTIÇA: MÉTODOS CONSENSUAIS DE SOLUÇÃO DE CONFLITOS E PERSPECTIVAS ATUAIS SOBRE O PROCESSO

Valéria da Silva Lima Ribeiro ¹²²

Vera Regina Cunha Cancio ¹²³

Palavras-chave: Acesso à Justiça. Métodos Consensuais. Processo.

Eixo Temático: GT06: Métodos consensuais de solução de conflitos na efetivação de direitos humanos.

INTRODUÇÃO

O presente estudo propõe reflexões acerca do enfoque do acesso à Justiça, referente a aplicação dos métodos consensuais de solução de conflitos e as perspectivas atuais sobre o processo.

A respeito do tema acesso à justiça, inicialmente é importante trazermos um breve panorama sobre o Projeto de Florença. Nesse sentido faz-se necessário elucidar que o Projeto de Florença de acesso à justiça foi uma pesquisa internacional que envolveu 30 (trinta) países de 6 (seis) continentes, coordenada por Mauro Cappelletti e Bryant Garth, e concluída em 1979. O objetivo da pesquisa foi identificar os entraves ao acesso à justiça e, ao final, apresentar soluções práticas para os obstáculos identificados, que foram chamadas de ondas. A primeira onda foi identificada como a assistência jurídica aos mais pobres, a segunda onda se refere à representação jurídica para os interesses difusos, em especial na área do consumidor e de proteção ambiental, e a terceira onda, sendo a mais recente, trata do enfoque do acesso à justiça, abrangendo as ondas anteriores e apresentando outras possibilidades.

O Brasil não fez parte da pesquisa, mas nosso ordenamento jurídico foi influenciado pelas soluções apresentadas. Assim, o tema a ser analisado no presente estudo ficará restrito à terceira onda, os métodos consensuais de solução de conflitos, e seus reflexos em nosso atual ordenamento jurídico processual.

¹²² Mestranda do Programa de Pós-Graduação em Direito, na linha de pesquisa Processo e Efetivação da Justiça e dos Direitos Humanos, pela Universidade Católica de Petrópolis – UCP, valeria.42140128@ucp.br, <http://lattes.cnpq.br/8723040852266346>

¹²³ Mestranda do Programa de Pós-Graduação em Direito, na linha de pesquisa Processo e Efetivação da Justiça e dos Direitos Humanos, pela Universidade Católica de Petrópolis – UCP, vera.42140129@ucp.br, <http://lattes.cnpq.br/7483942939767778>

À vista do exposto, o problema de pesquisa consiste nos seguintes termos: quais os possíveis reflexos da aplicação dos métodos consensuais de solução de conflitos na sistemática processual nacional?

Examinar os métodos consensuais de solução de conflitos na democratização do acesso à justiça e sua ressonância nas perspectivas atuais do processo, evidencia a relevância e objetivo do presente estudo.

METODOLOGIA

O método a ser utilizado será uma revisão bibliográfica, feita a partir de uma breve abordagem do histórico legislativo recente e, no que se refere à concepção, será uma pesquisa qualitativa.

REFERENCIAL TEÓRICO

O Projeto Florença foi o mais amplo estudo internacional realizado sobre acesso à justiça, que identificou as ondas do movimento de reforma ao acesso à justiça. Concluído em 1979, sob a coordenação de Mauro Cappelletti e Bryant Garth, contou com aportes financeiros da *Ford Foundation*, do *Consiglio Nazionale delle Recerche* e do *Centro Fiorentino di Studi Giudiziari Comparati* (CAPPELLETTI, 2010).

O problema do acesso à justiça se apresenta sob dois aspectos principais. O primeiro aspecto é tornar efetivos os direitos sociais criados pelo *welfare state*, que desencadeou no campo jurisdicional a primeira onda renovatória do movimento de acesso à justiça, assistência judiciária aos pobres, e a segunda onda renovatória, relacionada a representação jurídica para os interesses difusos, especialmente nas áreas de proteção ambiental e do consumidor. O segundo, está relacionado a busca por formas e métodos novos e alternativos para racionalização e controle do aparato governamental, para proteção contra os abusos deste aparato, que resultou na terceira e mais recente onda, denominada enfoque do acesso à justiça, voltada a simplificação, espírito de coexistência, descentralização e participação (CAPPELLETTI, 2008).

O Projeto de Florença aponta que os tribunais regulares passaram por uma reforma, a fim de implementarem a utilização dos métodos alternativos de solução de litígios, simplificando procedimentos, atuando com julgadores informais, árbitros e conciliadores, além da implementação de incentivos econômicos a fim de encerrar o litígio, como adoção do “*Payment Into Court*”, na Inglaterra, Austrália e Canadá, e o

“Sistema de Mediação” de Michigan, nos Estado Unidos, em 1971 (CAPPELLETTI et al, 1988).

Considerando a necessidade em preservar os tribunais regulares e criar fóruns mais acessíveis para a solução das querelas de pequena monta, foram instituídos os “Tribunais de Pequenas Causas”. Entretanto, foram considerados quase tão complexos, dispendiosos e lentos quanto os juízos regulares, em razão da presença dos advogados e da resistência dos juízes em abandonar o comportamento tradicional. Essas críticas serviram de ponto de partida para o novo enfoque de acesso à justiça, culminando nas reformas realizadas de 1973 a 1976 nos tribunais da Austrália, Inglaterra, Suécia, Canadá, Estados Unidos (CAPPELLETTI et al, 1988).

Objetivando o novo enfoque ao acesso à justiça, foram identificados 4 (quatro) aspectos dessa reforma: a) a promoção de acessibilidade geral tendo como principal objetivo reduzir o custo e a duração do litígio; b) a tentativa em equalizar as partes, estimulando julgadores mais ativos em auxílio aos litigantes sem assistência profissional; c) a alteração no estilo de tomada de decisão, utilizando principalmente a conciliação, adotando um procedimento informal, discreto, frequentemente sem caráter público, adaptado para partes desacompanhadas de advogados, para ajudar a preservar relacionamentos complexos e permanentes; d) a simplificação do direito aplicado, propondo decisões baseadas na “justiça”, ao invés da letra fria da lei (CAPPELLETTI et al, 1988).

As reformas nos “Tribunais de Pequenas Causas” resumem o movimento de acesso à justiça, calcado em um esforço criativo, abrangente e multifacetado para reestruturar a máquina judiciária, a fim de criar órgãos eficazes na defesa dos direitos do cidadão comum (CAPPELLETTI et al, 1988).

Ainda nessa esteira de um novo enfoque ao acesso à justiça, o Projeto de Florença elencou algumas possibilidades para estruturar os mecanismos de defesa do consumidor que enfatizam a persuasão mais que a coerção, utilizando os meios de comunicação; a arbitragem privada; fórmulas governamentais de solução dos conflitos de consumidores, como a experiência francesa nas “Comissões de Conciliação para Queixas dos Consumidores”, através da utilização da “Caixa postal 5000”, além da utilização do Ombudsman do consumidor (CAPPELLETTI et al, 1988).

A especialização e a criação de novas instituições foram muito discutidas no decorrer da pesquisa, pois não é possível introduzir órgãos e procedimentos especiais para todos os tipos de demandas. Entretanto, o maior perigo na adoção dessas medidas é o

afastamento das garantias fundamentais do processo civil, em especial a imparcialidade e o contraditório (CAPPELLETTI et al, 1988).

À vista disso, o processualista Mauro Cappelletti destaca a nova responsabilidade da doutrina processual, que deve se preocupar com as mudanças sociais e econômicas:

O processo não é pura forma. É o ponto de choque de conflitos, de ideais, de filosofias. É o “Cabo das Tempestades”, onde a rapidez e a eficiência devem confluir e entrelaçar-se com a Justiça; é, também, o “Cabo da Boa Esperança” onde a liberdade individual deve enlaçar-se com a igualdade. O processo é, na verdade, o espelho fiel de todas as maiores exigências, problemas e missões da nossa época. (2008, p. 371)

E por isso, é preciso ter em mente que considerando as garantias do processo faz-se necessária a observância de princípios basilares, quais sejam: o devido processo legal, o contraditório, a ampla defesa, a imparcialidade do juiz etc.

RESULTADOS E DISCUSSÃO

O acesso à justiça, enquanto garantia constitucional, encontra-se previsto no inciso XXXV do artigo 5º de nossa Constituição de 1988, assegurado nos planos formal e material. Importante destacar que, tal garantia no sentido atualizado da expressão deve ser compreendida em um sentido ampliado, conforme preconiza Kazuo Watanabe, significando o direito à ordem jurídica justa (CONJUR, 2019).

Por esse motivo, a garantia de acesso à justiça não pode mais ser vista unicamente como acesso ao Judiciário, a propositura de ações judiciais e os infundáveis recursos, porém, também na disponibilidade e no fomento dos métodos consensuais de conflitos, com vistas à resolução das lides sociológicas.

Nesse contexto, considerando a necessidade de estender o acesso à justiça no plano infraconstitucional, foi instituído o chamado minissistema dos métodos consensuais de solução de conflitos, composto pela Resolução CNJ nº 125 de 29 de novembro de 2010, que implantou a Política Judiciária Nacional que institucionalizou os meios consensuais de solução de conflitos de interesse, a conciliação e a mediação judiciais; pela Lei nº 13.140 de 26 de junho de 2015, que dispõe sobre a mediação entre particulares como meio de solução de controvérsias e sobre a autocomposição de conflitos no âmbito da administração pública; e pelo Código de Processo Civil, Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015.

Importante ressaltar que a exposição de motivos do Código de Processo Civil de 2015, item 2, afirma:

Pretendeu-se converter o processo em instrumento incluído no **contexto social** em que produzirá efeito o seu resultado. Deu-se ênfase à possibilidade de as partes porem fim ao conflito pela via da mediação ou da conciliação. Entendeu-se que a *satisfação efetiva* das partes pode dar-se de modo mais intenso se a solução é por elas criada e não imposta pelo juiz.

Conforme ensina Ricardo Goretti, a respeito do CPC/2015: “Mais do que a garantia do acesso formal ao Poder Judiciário, o art. 3º assegura o direito de acesso integral à justiça por vias plurais, não restritas à tutela jurisdicional do Estado Juiz” (2016, p. 233). Nesse sentido, na esfera do processo civil temos previsão sobre conciliação, mediação, negociação como métodos autocompositivos de solução de conflitos.

Por outro lado, no âmbito da jurisdição penal também encontramos como alternativas no manejo do processo, a transação penal, a composição civil, a suspensão condicional do processo, a delação premiada, o acordo de não persecução penal, a justiça restaurativa, entre outros institutos, o que demonstra o perceptível direcionamento do ordenamento pátrio no sentido de promover alternativas ao processo, culminando em sua extinção ou não, quer na esfera civil quer na esfera penal.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

O Brasil não fez parte do projeto internacional de investigação jurídico-sociológica sobre o acesso à justiça, denominado Projeto de Florença. Entretanto, não estávamos à parte do movimento mundial de reforma, passávamos por transformações sociais à época, que culminaram em inovações legislativas introduzidas a partir da década de oitenta, em âmbito processual civil e penal.

No entanto, em que pese a oxigenação da estrutura normativa pátria, que culminou no minissistema dos métodos consensuais de solução de conflitos, prevalece ainda em nossa sociedade uma cultura demandista. Contudo, vem sendo implantado um novo olhar sobre as formas de acesso à justiça, a fim de solucionar não só as lides jurídicas, mas também as lides sociológicas, que, por vezes, não são alcançadas pelas decisões judiciais.

Os métodos consensuais de solução de conflitos são ferramentas de democratização do acesso à justiça à disposição dos envolvidos em conflitos, oportunizando o protagonismo dos mesmos na busca pela composição justa de seus interesses.

REFERÊNCIAS

BRASIL. **Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015 - Código de Processo Civil**, 2015

CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. **Acesso à justiça**. Trad. Ellen Gracie Nortfleet. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris, 1988.

CAPPELLETTI, Mauro. **Processo, Ideologias e Sociedade: volume I**. Trad. Hermes Zaneti Junior. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris, 2008.

_____. **Processo, Ideologias e Sociedade: volume II**. Trad. Hermes Zaneti Junior. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris, 2010.

CONJUR. Reforma do CPC perdeu oportunidade de melhorar sistema das ações coletivas. **Entrevista com Kazuo Watanabe**. In Consultor Jurídico.com.br. Disponível em <https://www.conjur.com.br/2019-jun-09/entrevista-kazuo-watanabe-advogado>. Acesso em 29/11/2021.

GORETTI, Ricardo. **Mediação e Acesso à Justiça**. Salvador: Editora JusPodivm, 2016.

A CONSTITUCIONALIDADE DA PRERROGATIVA DE REQUISIÇÃO DO MEMBRO DA DEFENSORIA PÚBLICA COMO MECANISMO DE GARANTIA DO ACESSO À JUSTIÇA DOS VULNERÁVEIS E HIPOSSUFICIENTES

Ana Paula Bustamante¹²⁴
José William Farias Cardoso¹²⁵

Palavras-chave: Poder de requisição. Defensoria Pública. Vulnerabilidade.

Eixo temático: GT 06 – Direitos Fundamentais e Métodos Processuais

INTRODUÇÃO

A fim de instrumentalizar a garantia fundamental de acesso à justiça esculpida no art.5º, XXXV, da Constituição Federal de 1988, o Poder constituinte optou pelo poder público de assistência jurídica conferindo, assim, à Defensoria Pública a missão republicana de prestar assistência jurídica de forma integral e gratuita aos necessitados, garantindo a autonomia funcional e financeira da instituição.

Por sua vez, existe uma necessidade de uma atuação institucional alinhada à função promocional aos direitos humanos, diante deste cenário de atuação da Defensoria Pública e os procedimentos que auxiliam na defesa dos direitos dos vulneráveis, os membros da Defensoria Pública têm a prerrogativa legal de requisitar de autoridades públicas, certidões, perícias, vistorias, diligências etc. Nos termos dos arts. 44, X, 89, X e 128, X, da lei complementar nº.80/94.

Nesse sentido, o tema central da pesquisa está presente na demonstração da constitucionalidade do poder de requisição da Defensoria Pública em prol dos vulneráveis e hipossuficientes, no qual foi questionado pela Procuradoria-Geral da República através da ação direta de inconstitucionalidade nº 6852/DF no dia 20 de maio de 2021 e que posteriormente foram ajuizadas outras vinte e duas ações em face de dispositivos de Leis Complementares Estaduais que contêm semelhantes previsões sobre a prerrogativa de requisição.

¹²⁴ Doutoranda em Política Social pela UFF. Mestre em Direito pela UNESA. Professora e Coordenadora do Núcleo de Práticas Jurídicas da UFRRJ/IM. Coordenadora do Núcleo de Práticas Jurídicas da UNIGRANRIO, professora.anabustamante@gmail.com, <http://lattes.cnpq.br/2326993918232290>

¹²⁵ Graduando em Direito pela Universidade Federal Rural do Rio de Janeiro, willfariaas1@gmail.com, <http://lattes.cnpq.br/1782521827709746>

Em suma, a essencialidade da presente pesquisa está em torno de se demonstrar que a prerrogativa de requisição dos Defensores Públicos amplia o acesso à justiça, evita a sobrecarga do judiciário, garante a cidadania e promove a democracia e os direitos humanos.

METODOLOGIA

O método utilizado neste estudo é qualitativo, por meio do qual se averigua o atual perfil constitucional da Defensoria Pública e as funções que lhe foram outorgadas, para, a partir daí, inferir a admissibilidade da prerrogativa de requisição.

Em relação ao método de abordagem, o utilizado será o método de documentação indireta, subdividida em: pesquisa documental (documentos, leis, acórdãos, sentenças, pareceres, portarias, dentre outros) que podem ser encontrados em arquivos e em sites da Internet; e também a pesquisa bibliográfica, consistente na análise da doutrina, incluindo constitucionalistas, processualistas e autores que se dedicam aos estudos das funções institucionais da Defensoria Pública, sem olvidar o exame da legislação e da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal em relação à matéria.

REFERENCIAL TEÓRICO

O referencial teórico para esta pesquisa será a obra de Mauro Cappelletti e Bryant Garth, intitulada “Acesso à justiça” (1988), no qual os autores idealizaram as ondas renovatórias de acesso à justiça, em que este título traz como o requisito fundamental um sistema jurídico moderno e igualitário que pretende garantir, e não apenas proclamar o direito de todos.

Por sua vez, a Defensoria Pública se coloca como o símbolo das três ondas renovatórias do movimento de “acesso à justiça” englobando a imprescindibilidade da prerrogativa de requisição para a efetivação dos direitos dos mais vulneráveis, sendo assim a contribuição de autores como ESTEVES (2018), FENSTERSIFER (2017), PAIVA e FENSTERSIFER (2019), membros da Defensoria Pública estadual e federal e importantes escritores de obras prezando o fortalecimento da instituição e sua atuação na assistência jurídica dos necessitados.

ESTEVES (2018), leciona que o poder de requisição constitui ato administrativo dotado de imperatividade, autoexecutoriedade e presunção de legitimidade. Desse modo, quando o membro da Defensoria Pública necessitar de documentos ou de providências para o exercício de funções institucionais, poderá expedir requisição diretamente para a

autoridade pública competente, com isso, resta assegurada a atuação mais independente e dinâmica do Defensor Público na proteção dos direitos fundamentais do indivíduo e na conservação do Estado democrático de direito.

FENSTERSIFER (2017) ao tratar de tal prerrogativa, o doutrinador afirma que o poder de requisição é um poder indispensável ao adequado exercício das funções institucionais dos membros da Defensoria Pública, já que, sem tal mecanismo, o Defensor terá sua atuação obstada.

PAIVA e FENSTERSIFER (2019) Os autores trazem a importância do poder de requisição frente ao atual cenário do Poder Judiciário, alinhando-se com a nova base principiológica do Código de Processo Civil - CPC, eis que reforça o paradigma da priorização da resolução extrajudicial de conflitos, combatendo o fenômeno da ‘superlitigância’ judicial.

Portanto, a importância e aporte teórico desta pesquisa está presente na compreensão da imprescindibilidade da prerrogativa do Defensor Público de continuar atuando com o auxílio desta ferramenta, uma vez que a Defensoria Pública está a serviço da Constituição e dos direitos humanos.

RESULTADOS E DISCUSSÃO

A discussão desta pesquisa foi pautada primordialmente na ação direta de inconstitucionalidade nº 6852/DF no dia 20 de maio de 2021 ajuizada pelo Procurador Geral da República e que posteriormente foram ajuizadas outras vinte e duas ações em face de dispositivos de Leis Complementares Estaduais que contêm semelhantes previsões sobre a prerrogativa de requisição.

Por sua vez, a doutrina de forma uníssona e os Defensores Públicos do Brasil foram contra as teses trazidas pelo Procurador Geral da República, que trouxe como argumento que tal prerrogativa de requisição da Defensoria Pública tornaria o membro um “superadvogado”. Como primeiro contra-argumento, cabe destacar que a Defensoria Pública não se confunde com a advocacia, como propriamente se infere na Constituição Federal de 1988 que trata as funções em seções separadas.

Nesse sentido, a Defensoria Pública é uma instituição que atua em uma dimensão pública, cuja missão transcende o imediato interesse privado do cidadão assistido para submeter-se aos princípios e objetivos constitucionais, especialmente aqueles voltados à redução das desigualdades sociais pela via da garantia de acesso à justiça aos cidadãos vulneráveis.

A seguir, como perspectiva quantitativa desta pesquisa, o relatório formulado pelo Conselho Nacional dos Defensores Públicos Gerais foi de suma importância para se compreender o uso da prerrogativa do poder de requisição, no qual foram enviadas 1.152 respostas entre 29 de outubro e 5 de novembro de 2021 de defensores/as público/as de todos os Estados do país.

De acordo com o relatório, houveram 1.036 respostas dos membros da Defensoria Pública que indicaram o uso contínuo ou frequente do uso do poder de requisição em sua atuação, assim como, foi demonstrado que os defensores públicos costumam emitir de dez a cinquenta ofícios/requisições por mês, indicando que, em geral isso representa de 10 a 30% do total de documentos produzidos na atuação, assim como, 77,7% entendem que o exercício do poder de requisição foi capaz de evitar a judicialização em todos ou a maioria dos casos em que foi utilizado.

No mais, há de ser destacado na ADI nº 6852 o Procurador Geral da República também demonstrou como fundamento em sua ação a inconstitucionalidade material do poder de requisição, sendo esta prerrogativa inserida na garantia de prestação de assistência jurídica integral e gratuita, prevista no art.5º, LXXIV da CF/88, e sob esse fundamento, sabe-se que há necessidade de demonstrar violação da norma frente a Constituição Federal, devendo o vício contaminar o conteúdo da norma.

Outra discussão essencial para esta pesquisa foi que o poder de requisição não é uma prerrogativa para interesses pessoais do membro da instituição, mas sim para possibilitar o acesso à justiça em favor da pessoa hipossuficiente prestando-lhe assistência jurídica integral, como direito fundamental.

Por seguinte, no julgamento do HC 94.173 foi reconhecido o poder de investigação do Ministério Público, sob a justificativa de decorrer, ainda que de modo implícito, dos poderes que lhe foram enumerados pela Constituição, logo, assim como ocorre com o Ministério Público, a prerrogativa de requisição atribuída aos membros da Defensoria Pública apenas corrobora para que a instituição cumpra sua missão constitucional.

O Procurador Geral da República também trouxe a tese da ADI 230 de 2009 que declarou a inconstitucionalidade dispositivo da Constituição do Estado do Rio de Janeiro que atribuiu a prerrogativa de requisição à Defensoria Pública deste Estado, entretanto, a pesquisa demonstrou que o STF não admite a tese da transcendência do fundamento, nesse sentido, o parâmetro de controle de constitucionalidade invocado naquele julgamento. Com o advento da Emenda Constitucional 80, em 04 de junho de 2014, a

moldura normativa que balizou aquele entendimento foi substancialmente alterada, restando definitivamente fixada a autonomia funcional e administrativa da Defensoria Pública, bem como seu status de instrumento do regime democrático.

Portanto, como resultado da pesquisa, este se coaduna com os argumentos dos ministros do STF que declararam a improcedência do STF perante a ADI nº 6852 ajuizada pelo PGR, pois, o mecanismo de requisição necessita ser fortificado e difundido pelo Brasil auxiliando o acesso à justiça da população vulnerável.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Esta pesquisa traz em seu bojo uma abordagem de forma precisa e sintética da prerrogativa de requisição do membro da Defensoria Pública juntamente ao direito fundamental do acesso à justiça dos mais vulneráveis e necessitados, frente a ADI nº6852 ajuizada pelo PGR no qual não trouxe fundamentos concretos que tal prerrogativa afrontaria de forma material a Constituição Federal.

Por seguinte, o presente estudo teve como objeto primordial o exame da compatibilidade do poder de requisição levando em consideração o novo perfil institucional da Defensoria Pública trazido pela EC nº80/2014, demonstrou-se que este mecanismo deve persistir para a defesa dos vulneráveis, contrapondo os argumentos do PGR na ADI nº6852.

Portanto, a eliminação do poder de requisição, após as modificações constitucionais e legislativas que reforçam o papel da Defensoria Pública de garantidora de direitos humanos e que orientam a composição extrajudicial de conflitos individuais e coletivos, configuraria um retrocesso institucional.

REFERÊNCIAS

BRASIL, 1988, **Constituição da República Federativa do Brasil Federal**, 05 de outubro de 1988.

BRASIL, 1994, **Lei Complementar nº 80**, 12 de janeiro de 1994.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **ADI 6852**, julgado em 18/02/2022. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=6181989>. Acesso em 18/10/22.

CAPPELLETI, Mauro; GARTH, Bryant. **Acesso à justiça**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1988.

CONDEGE, **Relatório sobre o uso do poder de requisição das Defensorias Públicas do Brasil**, disponível em: <http://condege.org.br/2021/11/11/poder-de-requisicao-reduz-judicializacao-indica-estudo-do-condege-confira/>. Acesso em 21/10/22.

ESTEVES, Diogo; SILVA, Franklyn Roger Alves. **Princípios Institucionais da Defensoria Pública**. 3 ed. Rio de Janeiro: forense, 2018. PAIVA, Caio; FENSTERSEIFER, Tiago. **Comentários à Lei Nacional da Defensoria Pública**, Belo Horizonte: CEI, 2019.

FENSTERFEIFER, Tiago. **Defensoria Pública na Constituição Federal**. Rio de Janeiro: Forense, 2017.

“FAKE LAWS” E A MOROSIDADE PROCESSUAL: A LEGITIMAÇÃO DO PRIVILÉGIO

Wagner de Mello Brito¹²⁶

Palavras-chave: Morosidade. Legitimidade. Privilégio.

Eixo Temático: GT 06 – Direitos Fundamentais e Métodos Processuais.

INTRODUÇÃO

Há um senso comum na literatura e entre os operadores do direito no Brasil acerca da ideia de “morosidade do processo” ou “morosidade da justiça” (BRITO 2017). Essa percepção é reproduzida pela doutrina jurídica sob o argumento de que a lentidão de um processo no Brasil seria determinada por hipóteses como a “exagerada litigância” do brasileiro, a existência de “muitos recursos na lei processual”, “carência de funcionários e juízes” integrantes do Poder Judiciário ou ainda devido à “falta de estrutura” da burocracia judiciária (TUCCI, 1997, p. 98-104).

No campo judiciário, o argumento explicativo recorrente é o de que a Constituição da República do Brasil de 1988 teriam gerado uma “explosão de demanda reprimida” ou que o cidadão brasileiro e seus advogados, teriam uma “litigiosidade oportunista” e, por consequência, o Poder Judiciário, diante da “falta de estrutura”, “não estaria preparado” para atender à demanda jurisdicional com eficiência e em tempo razoável (TUCCI, 1997, p. 98-118).

Entretanto, quando o assunto envolvido é referente a atuação de um Órgão da Receita Federal ou mesma da Fazenda Pública Federal, a forma de atuação em relação à criação e atuação das normas jurídicas, pode-se perceber que o processo é inteiramente diferente.

Em ambos os casos os dados empíricos demonstram que, ainda que normas jurídicas tributárias, processuais e procedimentais (no âmbito de regulamentos) sejam legal e cotidianamente criadas, tais normas não apenas viabilizam a criação de indevidos tributos, bem como viabilizam de forma extremamente célere a cobrança de valores privados.

¹²⁶ Doutor em Direito pela Universidade Gama Filho - Pesquisador do Instituto de Estudos Comparados de Administração Institucional de Conflitos - INCT-InEAC. - Professor de Direito Unilasalle -RJ. E-mail: prof.wagner.brito@soulasalle.com.br - <http://lattes.cnpq.br/3219180678859593>.

OBJETIVOS E FUNDAMENTAÇÃO TEÓRICA

O objeto deste resumo é o caro, lento e arcaico processo judicial e sua conhecida morosidade que são frequentemente utilizados como ferramentas de legitimação de privilégios e dos Entes da Federação que, mesmo sabendo que criam normas inconstitucionais, se valem da morosidade para auferir recursos que jamais conseguiriam em ambiente de regular democracia.

O presente resumo possui o objetivo geral de contribuir para a construção de um programa de pesquisas científicas na área jurídica e econômica na Unilasalle- Rio de Janeiro a fim de permitir aprofundar o conhecimento sobre o efetivo funcionamento das instituições sociais e as diversas formas de administração institucional de conflitos através do processo, cível ou criminal. Pretende-se também especificamente promover a articulação dos saberes teóricos com as práticas e representações dos agentes envolvidos nos diversos espaços de aplicação dos direitos tributário, empresarial, civil e processual. Esta articulação terá por fim criar ou desenvolver mecanismos de conteúdo científico útil e passível de intercâmbio de conhecimento agregado com outros pesquisadores e instituições por meio da realização de diagnósticos das práticas sociais.

METODOLOGIA

No presente resumo, procuro me valer de metodologias que priorizam o tratamento qualitativo e quantitativo dos dados documentais obtidos, buscando-se a utilização dos dois tipos de tratamento da informação. Tem-se como premissa a sistematização quantitativa e a análise qualitativa que se complementam e permitem interpretações mais aprofundadas e confiáveis acerca do tema. A abordagem qualitativa permite problematizar e contextualizar as informações quantitativas no que concerne à produção e sua utilização, face ao fato que os dados produzidos a partir das técnicas qualitativas, presentes no trabalho, somente ganham sentido e relevância quando confrontados com a realidade.

A UTILIDADE DA MOROSIDADE PROCESSUAL - FONTE DE PRIVILÉGIOS

A relevância de estudar e expor este tema é básica. Trata-se de destacar a legitimidade democrática de produção de normas jurídicas imperativas, tal como são as normas jurídicas empresariais, especialmente as normas tributárias e processuais.

Como se sabe, somente os entes políticos¹²⁷, por meio de Lei (lato senso) podem criar normas jurídicas, comumente designadas de normas materiais¹²⁸.

Deve-se sempre ser festejada a clássica obra do Professor Aliomar Balleiro acerca das limitações constitucionais ao poder de tributar (Balleiro, 1974), a qual resultou nas normas garantias constitucionais previstas a partir do art. 145 da Constituição da República de 1988.

Estas garantias estabeleceram não apenas as pessoas políticas que poderiam criar normas jurídicas tributantes, mas também todos os meios e instrumentos inerentes a sua eficácia, ou seja, normas processuais.

Ocorre que, por motivos que são inerentes à sociedade brasileira, os Entes da Federação e os demais órgãos do Estado constroem, atabalhoadamente quantidade enorme de novas leis que revelam “ignorância de troglodita” (Becker, 2018. posição 681), tendo em vista que estas normas, em muitos casos são evidentemente ilegais e inconstitucionais.

Uma das famosas evidências deste expediente, foi a famosa questão envolvendo a indevida inclusão do ICMS (tributo) na base de cálculo de outros impostos, ou seja, do PIS e da COFINS (Tese do Século).

Como se sabe o ICMS é um tributo de atribuição estadual que deve incidir apenas sobre a circulação de mercadorias⁴ (e alguns poucos serviços). Assim, apenas os valores referentes à Receita das vendas das mercadorias poderiam constituir a base de cálculo de cobrança do próprio ICMS. Uma vez calculado este valor (a pagar), a quantia apurada deveria ser recolhida ao ente federativo (estadual) e deixada de lado para toda e qualquer operação contábil-tributária.

Entretanto, a União e a receita federal passaram a entender e criar normas jurídicas no sentido de viabilizar a cobrança de PIS/COFINS tendo como base de cálculo não apenas os seus fatos geradores (receita ou faturamento), mas também o valor apurado a título de ICMS⁵ e, caso o contribuinte não recolhesse a quantia, caberia multa de 100% do valor (in)devido.

¹²⁷ Constituição de República Federativa do Brasil - Art. 22. Compete privativamente à União legislar sobre: I - direito civil, comercial, penal, processual, eleitoral, agrário, marítimo, aeronáutico, espacial e do trabalho; Art. 24. Compete à União, aos Estados e ao Distrito Federal legislar concorrentemente sobre: I - direito tributário, financeiro, penitenciário, econômico e urbanístico (...) XI - procedimentos em matéria processual;

¹²⁸ Devemos destacar que direito processual também é direito material.

Tais fatos surgiram por meio legal a partir de 1991. Em 1998, ou seja, sete anos depois das inserção no mundo jurídico das referidas normas, foi distribuído o processo que culminaria em reconhecimento desta inconstitucionalidade 15 anos mais tarde, ou seja, em 2021 (RE 240785).

Entretanto, desde 2006 a matéria já havia sido formada a maioria no STF no sentido de a inconstitucionalidade da cobrança e, em 2014, houve expressa declaração de inconstitucionalidade pelo próprio STF.

Em 2007, a própria Fazenda Nacional reconhece a inconstitucionalidade da cobrança através do contingenciamento inserido na LDO (LDO de 2008 – Lei n. 11.514/07 - Anexo V, pg. 222) e em 2009 o próprio TCU reclassifica os valores a serem arrecadados de “perda possível” para “Perda Provável” (Acórdão no 1382/2019 – Plenário) e também excluído da Lei de Diretrizes Orçamentárias (LDO de 2021. Publicada em 12/20 – Lei no 14.116 - pg. 48/49).

Em 2007 a União a fim de simplesmente atrasar o fim do processo anterior e a iminente restituição dos valores cobrados a maior, propõe uma Ação Direita de Cosntitucionalidade - ADC nº 18, cujo efeito principal foi o de suspender todos os processos que tramitavam contra a união desde 13/08/2008 até 21/09/2010. Em 05/09/2018 esta ADC foi julgada prejudicada. Assim, Foram necessários 11 anos para se reconhecer que esta demanda abrangia conteúdo de outra ação (RE 240785).

Apenas em abril de 2021 o STF reconheceu que o ICMS representa valor monetário que apenas transita nos cofres das empresas e que, ao final, deve ser recolhido em favor do Estado arrecadador.

Desta forma, a parcela do ICMS nunca teve previsão constitucional para ser compreendida como faturamento ou receita bruta e, assim, não poderia ser jamais base de cálculo do PIS e da Cofins. Ou seja, segundo o entendimento adotado pelo STF, o ICMS é receita do estado, e não dos contribuintes e desta maneira o STF julgou a matéria em definitivo.

A partir desta decisão surgiu outra questão: de que maneira a União deveria devolver os valores arrecadados indevidamente? Embora a questão já tivesse sido afastada anteriormente, foram interpostos embargos de declaração para o fim específico de limitar a devolução dos valores sob o argumento de “quebra da união”.

Esta análise econômica do direito ao privilégio se deu com base em cálculo apresentado pela Receita Federal no sentido de que se o julgamento fosse pela inconstitucionalidade, haveria um “impacto econômico” à Fazenda Pública no montante

estimado de R\$ 120,1 bilhões de reais em termos de perda de arrecadação e isto geraria riscos fiscais e sociais. O embargo somente foi julgado em definitivo em 13 de maio de 2021 nos quais ficou definido que a modulação dos efeitos da decisão somente ocorreria a partir de 15 de março de 2017 (30 anos depois de criada a lei), data em que foi definitivamente julgada a tese principal, ressalvadas as ações judiciais e administrativas protocoladas até ali.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Desta forma, foram 23 anos de insegurança jurídica (contados da propositura da primeira ação - RE 240785) e ao final, todas as normas criadas sem base constitucional foram julgadas inconstitucionais.

Entretanto, e aqui está o objeto central deste estudo preliminar, os valores cobrados a maior de quem não entrou na justiça, não foram provisionados em 1998 pela União Federal e nem serão devolvidos.

Assim, as pessoas legitimadas à criação de normas para estabelecer a cobrança de tributos ilegais e inconstitucionais se valem da morosidade processual e criam normas jurídicas sem nenhum fundamento jurídico, valendo-se da presunção de legalidade dos atos normativos e da morosidade processual.

O que é possível perceber é que o volume de leis tributárias inconstitucionais, às quais muito se fala em “inflação legiferante” (SILVA 1968, p. 77), “elefantíase legislativa” (Biondo 1953, p. 139) ou “manicômio tributário” (Becker 2018) têm se mostrado senão a única mas a melhor fonte de privilégios jurídicos e econômicos, tendo em vista que diante de tradicional morosidade processual, os privilégios serão usufruídos pela entidades políticas que as criam e, quando reconhecidas como normas ilegítimas, o tempo e a morosidade processual já legitimaram os efeitos perversos da sua criação e os benefícios ilegítimos auferidos pelos seus criadores.

Estes fatos acabam por legitimar a antedemocrática criação de normas tributárias autoritárias, bem como sua arrecadação e punição indevidas, caracterizando o que passo a denominar de “Fake Laws” (Falsas Leis), ou seja, leis sabidamente inconstitucionais, cujos instrumentos judiciais de reconhecimento de ilegalidade ou inconstitucionalidade além de extremamente morosos, não garantem segurança da vontade do constituinte assim como não assegura a restituição do patrimônio privado, indevidamente afetado.

REFERÊNCIAS

Legislação:

BRASIL - Constituição de República Federativa do Brasil. 1988;

UNIÃO - Lei complementar 70 – 1991

Livros:

BALEEIRO, Aliomar. 1974. Limitações constitucionais ao poder de tributar. Rio de Janeiro: Forense.

BECKER, Alfredo Augusto. 2018. Teoria geral do direito tributario. São Paulo: NOESES - E-book.

BIONDO, Biondi. 1953. Arte y ciência Del derecho. Madrid: Ariel.

BRITO, Wagner. 2017. A celeridade processual: : uma pesquisa empírica nos cartórios judiciais da capital do Rio de Janeiro Rio de Janeiro. Ed. Autografia, 2017. ISBN: 9788551803936

CRUZ E TUCCI, José Rogério. 1998. Tempo e processo: uma análise empírica das repercussões do tempo na fenomenologia processual civil e penal. 1a ed. São Paulo, SP: Revista dos Tribunais.

SENADO FEDERAL - Instituição Fiscal Independente. 2021. “Simulações para retirada do ICMS da base do PIS e da COFINS.” Nota Técnica nº 48 (03).

Artigos de revistas:

SILVA, Juary C. 1968. “Considerações em torno da inflação legislativa.” Revista de Direito da Procuradoria Geral do Estado da Guanabara, pgs. 76-92.

A IMPORTÂNCIA DA IMPLEMENTAÇÃO DOS MÉTODOS CONSENSUAIS DE SOLUÇÃO DO LITÍGIO NA GRADE CURRICULAR DO CURSO DE DIREITO PARA EFETIVAÇÃO DO DIREITO FUNDAMENTAL DE ACESSO À JUSTIÇA

Ana Paula Bustamante ¹²⁹

Ana Lucia Pazos Moraes ¹³⁰

Palavras-chave: Mediação de Conflitos. Acesso à Justiça. Direito.

Eixo Temático: GT 6 – Direitos Fundamentais e Métodos Processuais

INTRODUÇÃO

A partir da Constituição de 1988 o acesso à justiça ganhou nova roupagem e ocupou o status de direito fundamental, previsto no art. 5º inciso XXXV, garantindo ao cidadão que a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário a lesão ou ameaça ao direito, verdadeira expressão do Estado Democrático de Direito. No entanto, culturalmente, o acesso à justiça é entendido com o ingresso no judiciário com a propositura de ação e impulsionado pelo espírito da litigiosidade durante todo trâmite processual, finalizando com uma solução adjudicada que, por vezes, não alcança a efetividade. Tal comportamento provoca o excesso de demandas e acarreta a morosidade da prestação jurisdicional, tornando o sistema caótico. Diante deste cenário, foi editada pelo Conselho Nacional de Justiça – CNJ, a Resolução 125/2010, que implementou a Política Nacional de Tratamento Adequado de Conflitos, e disponibilizou para o cidadão meios autocompositivos para solução do conflito, cabendo a ele a escolha do que melhor se adequasse à situação vivenciada. Esta nova perspectiva tem um espectro amplo, incluindo a participação da advocacia judicial e extrajudicial, advogados públicos e particulares, para processar e prevenir conflitos e destaca a necessidade de adequação do caso concreto as formas existentes de solução do conflito.

A proposta não pretende excluir o judiciário da cadeia de solução do litígio, mas sim, colocá-lo como uma possibilidade entre tantas outras extrajudiciais, em igualdade de

¹²⁹ Doutoranda em Política Social pela UFF. Mestre em Direito pela UNESA. Professora e Coordenadora do Núcleo de Práticas Jurídicas da UFRRJ/IM. Coordenadora do Núcleo de Práticas Jurídicas da UNIGRANRIO, professora.anabustamante@gmail.com, <http://lattes.cnpq.br/2326993918232290>

¹³⁰ Mestranda em Direito pela Universidade Estácio de Sá - UNESA, analuciapazos@yahoo.com.br, <https://lattes.cnpq.br/0395224183712283>

condições, sendo critério de escolha tão somente a melhor adequação a causa, contribuindo para alcançar a pacificação social, com a substituição da solução adjudicada pela negociada. Tal proposta é idealizada por Frank Sander, criador do Sistema Multiportas, vejamos:

O modelo idealizado por Frank Sander, denominado de Multidoor Courthouse System – Sistema das Múltiplas Portas, tinha como fulcro central oferecer soluções mais congruentes às peculiaridades de cada demanda, de forma mais efetiva, célere e de custeio razoável. Esse sistema consiste em disponibilizar vários mecanismos de solução de conflitos para os processos trazidos ao Judiciário (SALES; SOUSA, 2011, p. 207).

Ao judiciário coube o papel de incentivar a autocomposição por meio da conciliação e da mediação, contudo não é sua exclusividade, prevendo a Resolução a interlocução com a OAB para promover a adoção dos métodos consensuais pelos advogados. Ao abordar a figura do advogado, Economides (1999) ressalta a importância de se analisar como se dá o acesso à carreira jurídica, pois a formação refletirá no modo de atuar, e a formação do advogado é essencialmente litigante.

Em dezembro de 2018 foi publicada a Resolução nº 5 do Ministério da Educação e Cultura – MEC, inovando com a inclusão da Mediação, Conciliação e Arbitragem (formas consensuais de solução de conflitos) como disciplinas obrigatórias no curso de Direito traduzindo a consciência da necessidade de o advogado dominar as formas consensuais de composição de conflitos. Seguindo estas transformações, as instituições de ensino iniciaram a adequação da formação acadêmica a este novo modelo social, sob pena de formarem profissionais obsoletos. Aliada a disciplina teórica aponta-se a necessidade da inclusão de atividade prática, consolidando o desempenho profissional almejado e como meio do discente experienciar e reconhecer as vantagens da sua utilização. Os Núcleos de Prática Jurídica - NPJ desempenham papel de relevante importância na formação do acadêmico, colocando-o “em contato com a realidade social do país, e não apenas com a prática jurídica em si” (RODRIGUES, 2020, p. 217).

Diante da obrigatoriedade de implementação dos métodos consensuais de solução do conflito a Universidade Federal Rural do Rio de Janeiro – UFRRJ-IM desenvolveu em 2019 curso de formação em mediação extrajudicial para os alunos interessados que, após a capacitação teórica e prática, estavam aptos para atuarem como mediadores de conflitos no NPJ da instituição de ensino. Em continuidade ao projeto, em 2020, 2021 e 2022 outro grupo de alunos foi capacitado em técnicas de negociação com base na Negociação de Harvard e representou a Universidade no Meeting Internacional de Negociação,

competição acadêmica de nível internacional, que tem por objetivo incentivar o aprendizado das ferramentas de negociação e explorar suas técnicas e o aspecto humano e relacional envolvido, por meio de experiências vivenciais e compartilhamento de aprendizados, que proporcionam maior clareza e efetividade na busca de melhores caminhos para a colaboração, mesmo em meio a interesses conflitantes¹³¹. Em 2021 a equipe conquistou a premiação de Melhor Resultado de Negociação. O projeto impacta positivamente no cenário jurídico futuro à medida que provoca a visão ampla do conflito, raciocínio rápido diante de adversidades buscando soluções satisfatórias para todos envolvidos, refletindo diretamente na formação e atuação dos futuros agentes de transformação do nosso país. Os discentes participantes do projeto indicaram a experiência como um marco para descobertas de novas possibilidades para atuação do operador do Direito como agente responsável pela transformação da cultura litigante e o impacto pacificador nas relações sociais.

METODOLOGIA

O trabalho foi realizado a partir da revisão bibliográfica sobre a garantia constitucional do acesso à justiça e a implementação da política pública de tratamento adequado do conflito que provocou a edição da Resolução 5 do MEC dirigida aos cursos de Direito. Paralelamente foi analisado o resultado da implementação do projeto desenvolvido na UFRRJ-IM, e o impacto no corpo discente do estudo dos métodos consensuais, distanciando do aspecto litigante que acompanha historicamente a formação do advogado, e sua importância para efetivação da cultura do consensualismo e do acesso à justiça a partir de tais métodos.

REFERENCIAL TEÓRICO

O acesso à justiça instrumentalizado pelos métodos consensuais é abordado por Mauro Cappelletti e Bryant Garth na obra *Acesso à Justiça* ao propor as Ondas Renovatórias do Direito. A 3ª onda aborda o acesso à justiça com a utilização dos meios adequados, e Kim Economides afirma que para sua efetivação, há necessidade da humanização da forma de resolução do conflito, que deverá ser feita a partir da formação dos profissionais jurídicos. É utilizado como fonte legal a Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, a Resolução 125/2010 do CNJ e a Resolução nº 5 do MEC.

¹³¹ Home page Meeting de Negociação. Disponível em <https://www.meetingnegociacao.com.br/> Acesso em 24 out. 2022.

RESULTADOS E DISCUSSÃO

A pesquisa aponta para a importância da implementação dos métodos não adversários em cumprimento da Resolução nº 5 do MEC nas universidades. O corpo discente apontou positivamente para a nova proposta e para os novos ideais de acesso à justiça, como estimulado por Cappelletti e Garth. A importância da atuação consensual do advogado como gestor do conflito trazido pelo cliente para efetivação dos meios consensuais como sugerido por Economides deve ser estimulada desde a academia como demonstrado nas respostas dos alunos participantes do projeto.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Diante dos novos rumos para a prestação jurisdicional com incentivo da abordagem consensual para a pacificação social e uso dos meios consensuais de solução de conflitos é primordial que a universidade inicie um processo disruptivo para adaptação aos valores contemporâneos valorizando a adaptabilidade, e a capacidade de, em sua atividade profissional, auxiliar na resolução dos problemas desenvolvendo a visão sistêmica do conflito, promovendo a Cultura de Paz e a transformação das discussões em torno do conflito em diálogos construtivos em busca de uma solução de ganhos mútuos, contribuindo para a sustentabilidade das relações.

REFERÊNCIAS

- CAPPELLETTI, Mauro. **Acesso à justiça**, Tradução de Ellen Gracie Northfleet, Porto Alegre: Fabris, 1988.
- ECONOMIDES, Kim. Lendo as ondas do “Movimento de Acesso à Justiça”: epistemologia versus metodologia? In: PANDOLFI, Dulce et al (Org.). **Cidadania, justiça e violência**. Rio de Janeiro: Fundação Getúlio Vargas, 1999. p. 61-76.
- RODRIGUES, Horácio Wanderlei. **Cursos de Direito no Brasil: diretrizes curriculares e projeto pedagógico**. Florianópolis: Habitus, 2020.
- SALES, Lilian Maia de Moraes, & de SOUSA, Mariana Almeida. O Sistema de Múltiplas Portas e o judiciário brasileiro. **Revista Brasileira De Direitos Fundamentais & Justiça**, Porto Alegre: Fórum, 2011.

O SUPREMO E O PLENÁRIO VIRTUAL: CONSIDERAÇÕES SOBRE O DESCUMPRIMENTO DA MEDIDA LIMINAR PROFERIDA NA ADPF N° 635

Priscila Leal Seifert Viana¹³²
Fernando Gama de Miranda Netto¹³³

Palavras-chave: Jurisdição Constitucional. Plenário virtual. ADPF.
Eixo Temático: GT06 – Direitos Fundamentais e Métodos Processuais

INTRODUÇÃO

A decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal na Ação de descumprimento de preceito fundamental (ADPF) n° 635, conhecida como “ADPF das favelas”, que limitou as operações policiais nas comunidades do Rio de Janeiro durante a pandemia da Covid-19, foi reiteradamente descumprida pela polícia do Estado do Rio de Janeiro.

O descumprimento teve consequências gravíssimas, amplamente divulgadas na mídia, como, por exemplo, a “chacina” do Jacarezinho e a morte da jovem Kathen Romeu, de 24 anos, grávida de 14 semanas, atingida por uma bala de fuzil, no Complexo do Lins.

Embora lamentável, esse cenário se revela bastante adequado para problematizarmos as decisões proferidas pelo Supremo Tribunal Federal no âmbito do controle concentrado de constitucionalidade, sobretudo quando o julgamento ocorre por meio do plenário virtual.

METODOLOGIA

Para desenvolver essa problemática, nos valeremos da revisão bibliográfica sobre o tema, bem como do estudo da ADPF 635. Em primeiro lugar, dissertaremos sobre o protagonismo do Supremo Tribunal Federal na conturbada conjuntura política brasileira. Em seguida, cuidaremos das particularidades da ADPF como instrumento de controle concentrado de constitucionalidade; na sequência, trataremos do plenário virtual como metodologia de julgamento, prosseguiremos contextualizando a ADPF 635,

¹³²Doutora em Sociologia e Direito pela Universidade Federal Fluminense, priseifert@hotmail.com, <http://lattes.cnpq.br/0619777748177883>.

¹³³ Doutor em Direito pela Universidade Gama Filho, fernandojuris@yahoo.com.br, <http://lattes.cnpq.br/0832019587284612>

problematizando a medida liminar concedida, e por fim, aventaremos os motivos pelos quais ela não tem sido cumprida.

REFERENCIAL TEÓRICO

O estudo está fundamentado em autores que problematizam o papel do Judiciário (CATHARINA, 2018; REZENDE, 2018; UPRIMMY e GARCÍA VILLEGAS, 2019) especialmente do Supremo Tribunal Federal (FERRARI, 2017; GOUVÊA E BRANCO, 2022), frente à erosão da democracia brasileira (FONTELLAS, 2019). Conta-se ainda com estudos que se dedicam à jurisdição constitucional e ao processo civil brasileiro como instrumento de garantia (COSTA, 2016).

RESULTADOS E DISCUSSÃO

É preciso problematizar a legitimidade das decisões proferidas pelo Supremo Tribunal Federal em controle abstrato de constitucionalidade quando tomadas no âmbito do plenário virtual, por simples somatório de votos, sobretudo em casos sensíveis como o da ADPF 635, que além de inéditos no âmbito da própria corte, repercutem diretamente no cotidiano dos cidadãos brasileiros.

É possível que a ausência de diálogo entre as instituições envolvidas tenha prejudicado a compreensão da decisão e, assim, o seu cumprimento. Aventa-se ainda que o descumprimento da decisão também pode ser considerado um efeito *backlash*.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Concluirmos ao analisar a ADPF 635 que o plenário virtual, ambiente jurídico bastante obscuro e estéril, por conta da ausência de debates e de publicidade, não deve ser utilizado como método de julgamento das ações de controle concentrado de constitucionalidade, sobretudo as que comportarem discussões inéditas no âmbito da corte.

REFERÊNCIAS

CATHARINA, Alexandre de Castro. Movimentos Sociais, sociedade civil e a construção democrática do processo judicial no STF: Premissas para um quadro conceitual. In Democracia e Poder Judiciário. Alexandre de Castro Catharina e Anderson Willy Silva de Oliveira (coordenadores). Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2018, pp. 11-44.

COSTA, Eduardo José da Fonseca. Processo como instituição de garantia. Revista Consultor Jurídico, 16 nov. 2016. Disponível em: <https://bit.ly/2LA5K0n>. Acesso em: 20 jul. 2020. _____. Garantia: dois sentidos, duas teorias. Disponível em: <https://emporiododireito.com.br/leitura/44-garantia-dois-sentidos-duas-teorias> . Acesso em 20 jul. 2020.

FERRARI, Regina Maria Macedo Nery. Arguição de descumprimento de preceito fundamental. Enciclopédia jurídica da PUC-SP. Celso Fernandes Campilongo, Alvaro de Azevedo Gonzaga e André Luiz Freire (coords.). Tomo: Direito Administrativo e Constitucional. Vidal Serrano Nunes Jr., Maurício Zockun, Carolina Zancaner Zockun, André Luiz Freire (coord. de tomo). 1. ed. São Paulo: Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, 2017. Disponível em: <https://enciclopediajuridica.pucsp.br/verbete/10/edicao-1/arguicao-de-descumprimento-de-preceito-fundamental>. Acesso em 28 out. 2022.

FONTELES, Samuel Sales. Direito e Backlash. Salvador: Juspodium, 2019, pp. 23-41 e 73-104.

GOUVÊA, Carina Barbosa; BRANCO, Pedro H. Villas Bôas Castelo. Revisão judicial abusiva e a atuação do Supremo Tribunal Federal nas ADPFs entre março de 2020 e fevereiro de 2021. Revista de Direito Internacional, v. 19, n. 1, 2022.

REZENDE, Maurício Corrêa de Moura. Democratização do Poder Judiciário no Brasil. São Paulo: Contracorrente, 2018, pp. 23-172.

UPRIMNY, Rodrigo; GARCÍA-VILLEGAS, Mauricio. Corte Constitucional y Emancipación social en Colombia. In: Democratizar la democracia. Los caminos de la democracia participativa. Boaventura de Sousa Santos (coordenador). México: Fondo de Cultura Económica, 2004, pp.255-291.

A COMUNICAÇÃO E A LINGUAGEM COMO MECANISMO DE PROMOÇÃO DO ACESSO À JUSTIÇA E DO PLENO EXERCÍCIO DOS DIREITOS HUMANOS

Camila Ferreira de Almeida ¹³⁴
Edna Clotilde Linhares Tepedino Alves ¹³⁵

Palavras-chave: Acesso à justiça. Linguagem. Comunicação. Direitos Humanos.
Eixo Temático: GT 06: Direitos Fundamentais e Métodos Processuais.

INTRODUÇÃO

A partir da atuação no atendimento jurídico ao público mais carente (advocacia voluntária, estágios forenses, projetos sociais etc.) é possível observar que boa parte dos jurisdicionados, apresentam dificuldade na comunicação com a Justiça o que prejudica seu acesso aos seus direitos.

Dificuldade em determinar qual é o problema que precisam resolver, dificuldade em explicar a situação concreta, ou seja, dificuldade em se expressarem de forma a passarem uma mensagem capaz de traduzir seus anseios, preocupações, problemas etc.

Essa dificuldade pode ocorrer nos mais diversos ramos da vida jurídica-social, seja para identificar se tem direito a algum benefício assistencial, solucionar problemas familiares, resguardar seus direitos consumeristas, ou até mesmo dificuldade em saber as garantias fundamentais em procedimentos de apreensão criminal, por exemplo.

Além disso, também apresentam dificuldades em entender as orientações dadas nos balcões de atendimento ao público de órgãos públicos, nos atendimentos jurídicos, nas decisões judiciais etc. O primeiro obstáculo ao qual se deparam é o da linguagem.

A linguagem técnica, ou um pouco mais rebuscada, comum do âmbito jurídico, acaba sendo ininteligível para muitas pessoas, principalmente as mais carentes. E, com isso, passam a ter dificuldades em saber quais são os seus direitos, como exercê-los, que órgão procurar, se tornando, portanto, pessoas vulneráveis pela falta de conhecimento.

¹³⁴ Mestranda em Direito pela Universidade Católica de Petrópolis-RJ (UCP), pós-graduanda em Direito Público pela Escola Superior da Magistratura Federal (ESMAFE/RS), graduada em Direito pelo UNIFESO e advogada, almeidac.adv@gmail.com, <http://lattes.cnpq.br/6677954054503186>.

¹³⁵ Mestranda em Direito pela Universidade Católica de Petrópolis (UCP) e graduada em Direito pela Universidade Católica de Petrópolis (UCP), ednatapedino@gmail.com, <http://lattes.cnpq.br/1911263782840323>.

Não conseguir comunicar-se é não conseguir transmitir informações, mas também não entender as informações que chegam até você. Essa dificuldade ao longo da vida prejudica a formação do conhecimento, o que torna essas pessoas inseguras, vulneráveis às violações de direitos, com dificuldade de exercerem sua cidadania e cada vez mais segregadas socialmente.

Permitir que o jurisdicionado tenha que lidar com o abismo linguístico, entre ele e a Justiça, é permitir que essas pessoas continuem na escuridão do desconhecimento. Dessa forma, sem entender seus direitos, nem poder exercê-los, há violação sua dignidade humana.

De acordo com CANOTILHO (2003, p.225) o conceito de dignidade humana “está ligado à possibilidade de o indivíduo conduzir a sua vida de maneira autônoma”. Sendo assim, é dever estatal “proporcionar o ambiente institucional adequado para que o indivíduo exerça suas escolhas pessoais e conduza a própria existência com a liberdade consciente que caracteriza a dignidade.”

O objetivo geral da pesquisa consiste em estudar a comunicação e a linguagem como instrumento de acesso à justiça. Os objetivos específicos são analisar a linguagem, sob a ótica da filosofia da linguagem de Ludwig Joseph Wittgenstein (1889-1951), e tentar compreender de que forma o acesso à justiça pode ser prejudicado devido a dificuldade de compreensão da linguagem jurídica e como isso afeta o pleno exercício dos direitos humanos.

METODOLOGIA

Será utilizada a pesquisa bibliográfica desenvolvida a partir de leitura e reflexão acerca do tema, de escopo qualitativo e método descritivo.

REFERENCIAL TEÓRICO

O referencial teórico para analisar a linguagem, será Ludwig Joseph Wittgenstein (1889-1951), sob a ótica da sua filosofia da linguagem.

RESULTADOS E DISCUSSÃO

Se a pessoa não consegue se comunicar, expressar seus anseios da vida social, ter acesso aos seus direitos, ela não participa da vida em sociedade, isso gera uma ruptura no sentimento de inclusão social que prejudica o exercício da cidadania e fere sua dignidade humana. E o que atenta contra a dignidade humana viola os direitos humanos.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

O tema da pesquisa tem grande relevância já que trata de assunto tão caro à humanidade: a sua própria comunicação. E se justifica na medida em que integra o estudo da multidisciplinariedade dos direitos humanos. A presente pesquisa ainda está em andamento, pretende-se compreender de que forma o acesso à justiça pode ser prejudicado devido a dificuldade de compreensão da linguagem jurídica e como isso afeta o pleno exercício dos direitos humanos.

REFERÊNCIAS

- BAGNO, M. **Preconceito linguístico: o que é, como se faz.** 29^a ed. São Paulo: Loyola, 2004. Disponível em: <https://professorjailton.com.br/novo/biblioteca/preconceito_linguistico_marcos_bagno.pdf> Acesso em: 10 abr 2021.
- CAPPELLETTI, Mauro/GARTH, Bryant. **Acesso à Justiça.** Porto Alegre: Sergio Antônio Fabris Editor, 1988.
- GIACOMINI, Charles Jacob. **Uma nova ética para a linguagem jurídica.** Disponível em: <https://www.trf4.jus.br/trf4/controlador.php?acao=pagina_visualizar&id_pagina=2216#topo>. Acesso em: 10 jan 2022.
- HAMELINK, C.J. **Direitos Humanos para a Sociedade da Informação.** In: MARQUES DE MELO, José; SATHLER, Luciano (Orgs.). **Direitos à Comunicação na Sociedade da Informação.** São Bernado do Campo: UMESP, 2005.
- NUNES, Luiz Antonio. **O Poder Judiciário, a ética e o papel do empresariado.** In: NALINI, José Renato (coord.). **Uma nova ética para o juiz.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 1994. p. 126.
- WITTGENSTEIN, L. **Investigações Filosóficas.** São Paulo: Abril Cultural, 1974.
- _____, *Tractatus Logico-Philosophicus.* Trad., notas e ensaio introdutório de Luiz Henrique Lopes dos Santos. 3a Ed. São Paulo: EDUSP, 2001.

TUTELA PROVISÓRIA: ACESSO À JUSTIÇA E EFETIVAÇÃO DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS

Marcelo Pereira de Almeida ¹³⁶

Gabriel Pirrone Tavares ¹³⁷

Palavras-chave: Tutela provisória. Acesso à Justiça. Efetivação. Direitos fundamentais.

Eixo Temático: GT 06 - Direitos Fundamentais e Métodos Processuais.

INTRODUÇÃO

Em um contexto de internalização de direitos humanos e de consagração formal de direitos individuais e coletivos, o problema central dos direitos fundamentais transporta-se para a sua efetivação fática. Sob essa ótica, o tema da pesquisa em questão refere-se à tutela provisória enquanto instrumento processual de acesso à justiça e de efetivação dos direitos humanos ou fundamentais.

Desse modo, a discussão a ser enfrentada perpassa inicialmente pela própria noção de acesso à justiça como forma de efetivação dos direitos fundamentais. Nesse sentido, decorrência lógica do princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional previsto no art. 5º, inc. XXXV, da Constituição¹³⁸, o corolário do acesso à justiça possui raízes no próprio Estado de Direito e na monopolização estatal do uso da coerção.

Nesses termos, verifica-se que tal premissa de impossibilidade de fazer justiça com base no exercício arbitrário das próprias razões implica na posição de destaque concedida ao Estado em sua função jurisdicional. Sob esse viés, o Estado-juiz possui o dever de não declinar dessa prestação que é devida, bem como o dever de promovê-la de maneira eficiente ¹³⁹.

Assim, é possível compreender a íntima relação entre o acesso à justiça e a efetivação dos direitos fundamentais, em um contexto de Estado Democrático de Direito, o que também pode ser desprendido da própria noção de acesso à justiça formulada por

¹³⁶ Doutor em Ciências Jurídicas e Sociais pela Universidade Federal Fluminense - UFF, mpalmeida04@yahoo.com.br, <http://lattes.cnpq.br/0245213114864531>

¹³⁷ Graduando em Direito pela Universidade Federal Fluminense - UFF, gabrielpirrone@id.uff.br, <http://lattes.cnpq.br/7134342953361759>

¹³⁸ BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado Federal: Centro Gráfico, 1988.

¹³⁹ ALVIM, Eduardo Arruda. **Tutela provisória**. 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 2017. p. 31.

Mauro Cappelletti¹⁴⁰. Sob esse prisma, o mencionado autor entende que a nomenclatura “acesso à justiça” comporta duas acepções concomitantemente válidas. A primeira consiste na possibilidade concreta de reivindicar o direito no Judiciário, ao passo em que a segunda reverbera a capacidade de obter resultados jurisdicionais que sejam adequados e socialmente justos.

Posto isso, a problemática prossegue justamente na análise da aptidão, ou não, dos instrumentos existentes para consubstanciar essa pretensão. Nesse âmbito, verifica-se que diversos são os caminhos de pesquisa utilizáveis para observar o grau de efetividade desse referido acesso.

Na pesquisa em comento, pretende-se desenvolver a relação da tutela provisória para com o acesso à justiça, a partir da concepção da existência de uma constante luta do sistema processual contra o tempo¹⁴¹. Assim, percebe-se que o tempo pode representar um obstáculo de acesso à justiça nas hipóteses em que o interregno entre a propositura da ação e a prolação de uma decisão pautada em uma cognição exauriente impedir a própria análise da questão postulada.

Nesse sentido, essa questão advém das próprias garantias necessárias ao processo, as quais demanda tempo para sua concretização e impedem que o juiz profira uma sentença adequada imediatamente. Nesse cenário, a tutela provisória surge justamente como uma tutela diferenciada manejada para atender as hipóteses em não há a possibilidade de aguardar todo o trâmite regular do processo¹⁴².

Com isso, resta justificada a relevância da pesquisa, haja vista que a simples previsão constitucional do livre acesso à justiça não é capaz de, por si só, oferecer os meios adequados para que o Estado-Juiz se encontre apto para proteger adequadamente o direito ameaçado ou violado¹⁴³.

Assim, o objetivo da presente pesquisa consiste justamente na análise dessa intrínseca relação existente entre tutela provisória e acesso à justiça, seus pressupostos e suas questões subjacentes. Para tanto, a delimitação espacial limita-se ao cenário

¹⁴⁰ CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. **Acesso à Justiça**. Porto Alegre: Sérgio Fabris, 1988. p. 8.

¹⁴¹ BEDAQUE, José Roberto dos Santos. **Tutela cautelar e tutela antecipada: tutelas sumárias e de urgência**. 4ª ed. São Paulo: Malheiros, 2006. p. 121.

¹⁴² PIZZOL, Patrícia Miranda; MIRANDA, Gilson Delgado. A tutela de urgência como instrumento de acesso à justiça. **Revista de Processo**. vol. 302. ano 2020. P. 175 – 216. São Paulo: Ed. RT, abril 2020.

¹⁴³ SOUZA, Artur César de. **Tutela provisória: tutela de urgência e tutela de evidência**. 2ª ed. São Paulo: Almedina, 2017. p. 53.

brasileiro e o corte temporal refere-se ao contexto processual das tutelas provisórias, a partir das novidades trazidas pelo Código de Processo Civil de 2015¹⁴⁴.

METODOLOGIA

No tocante aos caminhos metodológicos utilizados para alcançar os resultados da pesquisa, de plano, cumpre destacar que o primórdio da presente análise está pautado em uma leitura do Código de Processo Civil, à luz dos regramentos constitucionais. Sob esse viés, em um contexto de intenso diálogo de fontes e de constitucionalização do direito, a releitura dos institutos processuais a partir de uma filtragem constitucional se torna essencial.

Outrossim, a fim de alcançar os objetivos pretendidos, verifica-se a importância de um robusto referencial doutrinário como ferramenta e instrumento para a coleta dos dados teóricos da presente análise, o que será melhor desmembrado no item subsequente.

No mais, observa-se ainda a técnica de pesquisa jurisprudencial enquanto aspecto essencial para uma análise qualitativa e quantitativa da relação entre o instituto processual pesquisado e a efetivação dos direitos fundamentais.

REFERENCIAL TEÓRICO

Para a consecução dos fins pretendidos, torna-se imprescindível contar com bons aportes teóricos acerca do tema e do problema de pesquisa. Nessa perspectiva, de antemão, cumpre destacar as bibliografias já comentadas quando da introdução deste resumo expandido, as quais compõem a base teórica da presente análise.

Ademais, ressalta-se a utilização de estudos mais sintéticos e gerais acerca dos institutos processuais, a partir de obras consagradas, como as de Humberto Theodoro Jr¹⁴⁵. e de Fredie Didier Jr¹⁴⁶. Por outro lado, para além das doutrinas especializadas já referidas, também faz parte do presente referencial teórico outros materiais específicos sobre a tutela provisória, como aqueles confeccionados por Eduardo Lamy¹⁴⁷ e Jaqueline Mielke Silva¹⁴⁸.

¹⁴⁴ BRASIL. **Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015. Código de Processo Civil.** Brasília, DF: Senado Federal: Centro Gráfico, 2015.

¹⁴⁵ THEODORO JR., Humberto. **Curso de Direito Processual Civil.** 63ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2021.

¹⁴⁶ DIDIER JR. Fredie. **Curso de direito processual civil.** 23ª ed. Salvador: Jus podivm, 2021.

¹⁴⁷ LAMY, Eduardo. **Tutela provisória.** São Paulo: Atlas, 2018.

¹⁴⁸ SILVA, Jaqueline Mielke. **A tutela provisória no novo Código de Processo Civil.** 4ª ed. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2017.

RESULTADOS E DISCUSSÃO

Os resultados oriundos da questão pesquisada apontam, predominantemente, para a intrínseca relação entre o acesso à justiça e a efetivação dos direitos fundamentais, a partir da judicialização das relações sociais e do Poder Judiciário enquanto agente central no processo de concretização do direito na realidade brasileira.

Outrossim, também foi possível verificar a importância da tutela provisória enquanto instrumento de acesso à justiça. Tal assertiva pôde ser percebida em virtude dos inúmeros julgados analisados que se utilizaram desse mecanismo processual para fornecer uma correta e tempestiva prestação jurisdicional, ainda que baseada em uma cognição sumária.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Por fim, em um cenário de constante violação dos direitos fundamentais e de demora na prestação jurisdicional, verifica-se que a tutela provisória se presta enquanto interessante mecanismo para melhorar o acesso à justiça. Contudo, sua utilização está longe de alcançar a plenitude das acepções de acesso à justiça apresentadas por Cappelletti.

Assim, percebe-se que a presente pesquisa se relaciona com tantas outras que buscam analisar a questão do acesso à justiça enquanto forma de efetivar o direito posto. Desse modo, na denominada “Era dos direitos”, uma constante análise acerca da qualidade e da presteza da prestação jurisdicional torna-se essencial para a efetivação dos anseios do extenso rol de direitos existente no ordenamento jurídico pátrio.

REFERÊNCIAS

- ALVIM, Eduardo Arruda. **Tutela provisória**. 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 2017.
- BEDAQUE, José Roberto dos Santos. **Tutela cautelar e tutela antecipada: tutelas sumárias e de urgência**. 4ª ed. São Paulo: Malheiros, 2006.
- BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado Federal: Centro Gráfico, 1988.
- BRASIL. **Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015. Código de Processo Civil**. Brasília, DF: Senado Federal: Centro Gráfico, 2015.
- CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. **Acesso à Justiça**. Porto Alegre: Sérgio Fabris, 1988.

DIDIER JR. Fredie. **Curso de direito processual civil**. 23^a ed. Salvador: Jus podivm, 2021.

LAMY, Eduardo. **Tutela provisória**. São Paulo: Atlas, 2018. PIZZOL, Patrícia Miranda; MIRANDA, Gilson Delgado. A tutela de urgência como instrumento de acesso à justiça.

Revista de Processo. vol. 302. ano 2020. P. 175 – 216. São Paulo: Ed. RT, abril 2020.

SILVA, Jaqueline Mielke. **A tutela provisória no novo Código de Processo Civil**. 4^a ed. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2017.

SOUZA, Artur César de. **Tutela provisória: tutela de urgência e tutela de evidência**. 2^a ed. São Paulo: Almedina, 2017.

THEODORO JR., Humberto. **Curso de Direito Processual Civil**. 63^a ed. Rio de Janeiro: Forense, 2021.

A RELAÇÃO DO PRINCÍPIO DE INOCÊNCIA COM O STANDARD PROBATÓRIO E COM AS PRISÕES CAUTELARES NO PROCESSO PENAL BRASILEIRO

Rossimar Caiaffa¹⁴⁹

Palavras-chave: Princípio de inocência. Prisões cautelares. Standard probatório.

Eixo Temático: GT06 – Direitos Fundamentais e métodos processuais.

INTRODUÇÃO

O princípio da presunção de inocência deve ser concebido como vetor fundamental para a construção de um processo penal racional. Para isso, ele deve ser respeitado em sua essência, ou seja: o acusado é inocente até o trânsito em julgado. Contudo, nos últimos anos o uso indiscriminado de prisões cautelares, vem degradando o aludido princípio, porque, antecipa a culpa do imputado, e conseqüentemente viola o estado de inocência.

Por tais razões, torna-se imperiosa a construção de uma análise crítica à subjetividade com que os juízes formam suas convicções, especialmente, no que tange a valoração probatória e o uso das prisões cautelares.

Portanto, o objetivo essencial desta pesquisa é utilizar o princípio de inocência como limite às prisões cautelares, ante os abusos cometidos recentemente pela jurisprudência.

Ademais, busca este trabalho estimular o uso de medidas alternativas às prisões cautelares como uma maneira de atenuar o uso indiscriminado dessas, uma vez que na forma como vem sendo usadas, enfraquecem o status de inocência do imputado.

E como último objetivo demonstrar que o standard probatório é um instrumento idôneo para se efetivar o princípio de inocência.

METODOLOGIA

O presente trabalho tem como finalidade avançar no estudo do princípio de inocência e sua aplicação no âmbito do processo penal, participando do debate acadêmico e científico com o desígnio de formular ao final uma orientação teórica para estudos posteriores. Portanto, não busca esgotar o tema, pelo contrário.

¹⁴⁹ Mestrando do PPGD da Universidade Católica de Petrópolis – UCP, rossimarcaiaffaadvogado@gmail.com, <http://lattes.cnpq.br/9940179894476979>

Para isso, busca-se em autores consagrados da academia nacional, bem como internacional, arcabouço argumentativo para cumprir seu desígnio. Assim como, nos artigos científicos, na jurisprudência e na dogmática jurídica.

O método que melhor se adéqua à pesquisa proposta é o hipotético-dedutivo, no qual parte-se do problema para construir hipóteses viáveis de solução.

REFERENCIAL TEÓRICO

A consolidação do estado de inocência como princípio normativo foi uma longa construção histórica. E, foi somente com a Declaração dos Direitos do Homem e do cidadão, em 1789, que o referido princípio apareceu em um documento formal e internacional.

No Brasil, tal se deu, somente com a Carta Cidadã: “[...] – ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória.” (BRASIL, 1988, título II, capítulo I, art. 5º, inc. LVII.)

Interpretando o princípio constitucional acima citado, lição do Respeitado Professor Lopes Júnior:

A presunção de inocência irradia sua eficácia em três dimensões, constituindo as seguintes normas:

Norma de tratamento: [...] tratar o acusado efetivamente como inocente até que sobrevenha eventual sentença penal condenatória transitada em julgado. (2021, p. 53)

A leitura da norma constitucional, bem como da lição supracitada, faz concluir que no ordenamento jurídico brasileiro o estado de inocência tem uma delimitação temporal: o trânsito em julgado da sentença condenatória. Logo, por regra, a prisão só poderá ser decretada após a consumação do trânsito em julgado. Isso não significa que não possa ocorrer prisões antes da ocorrência do trânsito em julgado da sentença condenatória, mas tal deve se dar de forma excepcional e nas hipóteses previstas na legislação.

Ocorre, que nos últimos anos se viu um açodamento no manejo das prisões cautelares, tendo como ápice, o julgamento cuja a ementa segue abaixo transcrita:

EMENTA: CONSTITUCIONAL. HABEAS CORPUS. PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA (CF, ART. 5º, LVII). SENTENÇA PENAL CONDENATÓRIA CONFIRMADA POR TRIBUNAL DE SEGUNDO GRAU DE JURISDIÇÃO. EXECUÇÃO PROVISÓRIA. POSSIBILIDADE.

1. A execução provisória de acórdão penal condenatório proferido em grau de apelação, ainda que sujeito a recurso especial ou extraordinário, não compromete o princípio constitucional da presunção de inocência afirmado pelo artigo 5º, inciso LVII da Constituição Federal.
2. Habeas corpus denegado. (BRASIL. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. 2022. CONSULTA ONLINE.)

Depreende-se da decisão mencionada, que o Supremo Tribunal Federal afastou o princípio de inocência ao permitir a prisão em segunda instância, culminando, assim, na antecipação da pena. Nesse sentido, volta-se à lição do Professor (LOPES JÚNIOR, 2021, p. 52 e 53) o Supremo Tribunal Federal é o guardião da Constituição e não o seu proprietário, logo, não deve a Corte Constitucional inventar conceitos jurídicos consolidados há mais de séculos, e sim, zelar pela ordem jurídica. Claro, que pode se ter prisões antes do trânsito em julgado, ou em qualquer fase processual, ainda em fase de inquérito/investigações, contudo devem respeitar os princípios e os fundamentos legais da ordem jurídica.

Avançando um pouco mais sobre o tema, cumpre mencionar mais uma deturpação na ordem jurídico processual penal, causada pela prisão cautelar com intuito de obter a delação premiada. Assim, conforme afirmação do Emérito Professor (SANGUINÉ, 2018, p. 333) “[...] Somente é legítima a prisão cautelar como meio de proteção passiva da prova e não como mecanismo ativo para obter prova.” Em ato contínuo, conclui de forma magistral:

Por conseguinte, em nenhuma hipótese, a prisão cautelar (temporária ou preventiva) pode ser decretada em razão da falta de colaboração do imputado na atividade processual. Desde a perspectiva do direito ao silêncio e da garantia de não autoincriminação (nemo tenetur se detegere), é inconstitucional qualquer medida de compulsão, direta ou indireta, dirigida a este fim. Constitui uma distorção perigosa dos fins da prisão cautelar atribuir-lhe a função de instrumento da investigação penal, impulsionadora do descobrimento do delito, como mecanismo para obter ou facilitar a pesquisa da prova (por exemplo, para arrancar uma confissão ou obriga-lo a participar de determinadas diligências probatórias incriminadoras) porquanto isso constituiria uma prática inquisitiva e um tratamento desumano ou degradante que excederia os limites constitucionais. A prisão cautelar somente é constitucionalmente legítima se decretada com a finalidade de evitar o desaparecimento (proteção) de provas, mas não para obtê-las. (SANGUINÉ, 2018, p. 340 e 341.)

Além de norma de tratamento, o princípio da inocência assume outra valência, conforme mais uma vez ensina Lopes Júnior:

Norma de julgamento: nessa perspectiva, a presunção de inocência é uma “norma para o juízo”, diretamente relacionada à definição e observância do “standard probatório”, atuando no nível de exigência de suficiência probatória para um decreto condenatório. [...]. Essencialmente, a presunção de inocência, enquanto norma de julgamento, diz respeito à suficiência probatória e constitui, assim, o “standard probatório”. (2021, p. 53)

Nessa mesmo entendimento acerca do tema, Nardelli (2018, p. 306), que diz em seu artigo, que o estado de inocência não pode ficar simplesmente à mercê de um juízo fático, o qual pressupõe a determinação da culpa, à subjetividade do julgador, sem que haja um padrão objetivo de aferição, obtido por meio da aplicação de uma técnica controlável, capaz de aprimorar, mesmo que limitadamente, a racionalidade da decisão sobre os fatos.

RESULTADOS E DISCUSSÃO

Relembrando tudo o que foi discorrido até aqui, percebe-se que houve uma degradação do princípio de inocência, notadamente, no uso coercitivo das prisões cautelares ora nas prisões em segunda instância, antecipando a pena do imputado, ora para obter colaboração premiada, punindo o imputado por suposta não colaboração com a investigação. E toda a literatura aqui citada, demonstra a preocupação do meio acadêmico com tal estado, talvez, o ponto mais crítico seja o reconhecimento que a própria jurisprudência demonstrou e ainda demonstra a respeito do princípio de inocência e sua repercussão no processo penal pátrio.

Da mesma maneira, intriga a comunidade científica o excesso de subjetividade na formação da convicção do juízo de culpa. A falta de um padrão objetivo a fim demonstrar se determinada prova é suficiente para superar o estado de inocência, expõe a fragilidade democrática da ordem jurídica, pois expõe a vulnerabilidade do sistema acusatório nos dias atuais.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Por tudo que foi exposto e pela importância do tema. Conclui-se, que é necessário levar em conta o filtro constitucional do princípio de inocência para impedir que prisões fora das hipóteses legais não sejam efetivadas. Além disso, há alternativas às prisões cautelares que são satisfatórias, respeitam os direitos fundamentais do imputado, sendo necessário políticas públicas que estimulem o seu uso a fim de conter o uso

indiscriminado e coercitivo das prisões cautelares. E, ainda, a efetivação de um padrão probatório suficiente para afastar o estado de inocência é imprescindível para que contenha o excesso de subjetividade judicial no que tange a valoração da prova no bojo do processo penal. Logo, seria de curial importância, legislação que estabeleça critérios objetivos que o juiz necessite atender para formar sua convicção e justificar determinada decisão, em especial, quanto a valoração da prova.

REFERÊNCIAS

Legislação:

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado Federal. 2022. Disponível em: <https://normas.leg.br/?urn=urn:lex:br:federal:constituicao:1988-10-05:1988>. Acesso em 16/10/2022.

Livros:

LOPES JÚNIOR, AURY. **Direito Processual Penal**. São Paulo: Saraiva Educação, 2021.

Capítulos de livros:

NARDELLI, Marcella Alves Mascarenhas. Presunção de inocência, Standards de Prova e Racionalidade das Decisões sobre os fatos no Processo Penal. *In*: SANTORO, Antônio Eduardo Ramires; MALAN, Diogo Rudge; MADURO, Flávio Mirza (orgs.). Crise no processo penal contemporâneo: escritos em homenagem aos 30 anos da Constituição de 1988. Belo Horizonte: D'Plácido, 2018.

Jurisprudência:

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Pleno). Habeas Corpus 126.292/SP. Ementa: CONSTITUCIONAL. HABEAS CORPUS. PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA (CF, ART. 5º, LVII). SENTENÇA PENAL CONDENATÓRIA CONFIRMADA POR TRIBUNAL DE SEGUNDO GRAU DE JURISDIÇÃO. EXECUÇÃO PROVISÓRIA. POSSIBILIDADE. 1. A execução provisória de acórdão penal condenatório proferido em grau de apelação, ainda que sujeito a recurso especial ou extraordinário, não compromete o princípio constitucional da presunção de inocência afirmado pelo artigo 5º, inciso LVII da Constituição Federal. 2. Habeas corpus denegado. Paciente: Márcio Rodrigo Dantas. Impetrante: Maria Cláudia de Seixas. Relator: Ministro Teori Zavascki, 17/05/2016. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur348283/false>. Acesso em 16/10/2022.

PRESSUPOSTOS PARA UMA TEORIA DA PARTICIPAÇÃO NO PROCESSO CIVIL

Alexandre de Castro Catharina ¹⁵⁰

Palavras-chave: Participação. Contraditório. Processo Civil.

Eixo Temático: GT06 – Direito Fundamentais e Métodos Processuais

INTRODUÇÃO

A cultura jurídica processual brasileira foi moldada tendo como pano de fundo o modelo processual liberal-individualista. Esse paradigma individualista estruturou o sistema de legitimação para agir e as modalidades de intervenção de terceiros, que têm como elemento central a titularidade do direito. Em um modelo processual liberal, o contraditório em sentido tradicional, é suficiente para legitimar a decisão judicial de mérito.

A Constituição Federal de 1988 ampliou os direitos de cidadania, sobretudo em questões de gênero e raça, o que deu ensejo à mudança de escopo da jurisdição constitucional e do processo civil brasileiro, que não mais se limitam à resolução de conflitos patrimoniais ou disponíveis, mas à concretização dos direitos fundamentais no âmbito dos tribunais locais. É nesta toada que vem se desenvolvendo no Brasil estudos acerca da efetivação de políticas públicas pela via processual como também análises sobre transformações institucionais por meio de processos estruturais.

Por outro lado, o aumento da judicialização de litígios coletivos e complexos evidenciou a insuficiência da legitimação ativa, o que inviabiliza a participação de atores coletivos que não se enquadram na condição de representante adequado. Este é o problema de pesquisa que será desenvolvido no trabalho. Partindo da premissa de que a ampla participação dos atores sociais é fundamental nos processos que tenham como objeto a concretização de direitos fundamentais e efetivação de políticas públicas, se faz necessário elaborar uma teoria da participação do processo civil que articule as principais garantias do processo e da democracia.

Objetivo geral do trabalho é elaborar um levantamento bibliográfico sobre os trabalhos que se propuseram a elaborar uma teoria da participação no processo civil contemporâneo a partir do ordenamento processual vigente. O objetivo específico é

¹⁵⁰ Pós-doutorando em Direito Processual pela UERJ. Professor da UNESA/UFRRJ, alexandre.catharina@hotmail.com.br; <http://lattes.cnpq.br/4302536084183986>

refletir sobre os pressupostos de uma teoria da participação que, ao mesmo tempo, possibilitem a atuação dos atores sociais envolvidos em litígios que envolvam concretização dos direitos fundamentais, sem comprometer o desenvolvimento adequado da atividade jurisdicional.

METODOLOGIA

A metodologia de pesquisa utilizada no trabalho é bibliográfica, considerando que se trata de pesquisa teórica sobre a participação no processo civil contemporâneo. A análise da legislação será realizada a partir das categorias delineadas no levantamento bibliográfico. Considerando que se trata de pesquisa exploratória, a pesquisa bibliográfica mapeará os autores que desenvolveram estudos sobre uma teoria da participação no processo civil e que tenham como escopo superar as categorias tradicionais do contraditório e das intervenções de terceiros.

REFERENCIAL TEÓRICO

Embora a ampliação do conceito de participação no processo civil seja relativamente nova, há importantes trabalhos, em perspectivas distintas, que trazem importantes contribuições para a compreensão da temática. Antônio do Passo Cabral (2009) foi um dos primeiros autores a enfatizar a necessidade de se repensar a legitimação para agir, deslocando seu escopo para a legitimação para o ato. A perspectiva do autor é interessante, pois possibilita que outros sujeitos processuais, além de autor e réu, possam praticar determinados atos em um processo.

Por outro lado, Cabral (2009) propõe, a partir do tratamento normativo dado à ação popular, a possibilidade de mudança entre os polos da demanda, caso o réu entenda que o autor esteja juridicamente correto. O autor defende o conceito de zonas de interesse, que é mais dinâmico do que o conceito de polo da demanda. Os conceitos de legitimação para o ato e zonas de interesse são importantes para a ampliação da atuação dos interessados na demanda. Partindo da linha de análise Cabral, Sofia Temer (2020) propõe uma revisão das categoriais tradicionais como litisconsórcio e intervenção de terceiros e apresenta uma consistente sistematização a partir do interesse e da necessidade de ampla atuação de outros sujeitos processuais que não estejam inseridos no conceito tradicional de terceiro.

Edilson Vitorelli e José Ourismar Barros (2022) avançam nessa discussão e propõem, a partir do conceito de devido processo coletivo, uma teoria da participação que

viabiliza maior aproximação com as pessoas diretamente afetadas em litígios complexos. Os autores partem da premissa que a participação possui caráter instrumental, que deve ser controlado, no caso concreto, pelo juiz para não retardar a prestação da tutela jurisdicional. O trabalho adota uma perspectiva distinta, compreendendo a participação como corolário do devido processo legal, portanto, uma garantia constitucional.

A partir do diálogo com o aporte teórico mencionado acima, o trabalho apresenta alguns pressupostos para uma teoria da participação no processual civil articulando as contribuições de Habermas (2003), para quem a participação é essencial para legitimação do direito e da democracia, e a perspectiva democrática do processo (CATHARINA, 2015).

RESULTADOS E DISCUSSÃO

Os resultados obtidos a partir do balanço teórico levado a efeito apontam para uma conclusão parcial: o direito processual brasileiro já possui elementos normativos suficientes para a sustentação de uma teoria da participação no processo civil. As garantias constitucionais processuais, a ampliação do escopo da atuação do *amicus curiae* (art. 138 do CPC), a legitimação para agir das associações irregulares, movimentos sociais e entidades da sociedade civil (art. 75, IX do CPC), entre outros exemplos, são evidências no sentido de que há amparo normativo para uma teoria da participação no processo civil.

Assim, é possível destacar como pressupostos para uma teoria da participação no processo civil os seguintes pontos: a) o direito de participação é um direito fundamental, não podendo ser limitado em litígios complexos ou processos estruturais que visem efetivação de políticas públicas; b) o fundamento para análise da pertinência da participação é a demonstração do interesse coletivo (incluindo neste contexto questões de gênero, raça e classe), essencial nos litígios que envolvem a tutela dos direitos fundamentais; c) a participação, ampla e qualificada, não se limita aos processos coletivos, considerando que há processos pseudos-individuais cuja questão de fundo traz elevada dimensão coletiva sobre direitos fundamentais.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

O levantamento bibliográfico e a análise normativa nos permitem inferir que convivem, no processo civil brasileiro, estruturas dialógicas e democratizantes distintas consideradas a partir do conflito posto em juízo. Em conflitos em que a litigiosidade é de

baixa intensidade, irradiando seus efeitos somente entre as partes, o contraditório-influência é suficiente para legitimar a tutela jurisdicional a ser realizada.

Entretanto, quando a litigiosidade envolver conflitos complexos, estruturais, interesse público ou mesmo tenham como objeto a efetivação de políticas públicas, deve-se observar os pressupostos fundantes da teoria da participação ampla e efetiva no processo civil apresentada acima. Abordar estas duas dimensões em uma mesma teoria é essencial para o fortalecimento de um modelo democrático de processo.

REFERÊNCIAS

CABRAL, Antônio do Passo. Despolarização do processo e “zonas de interesse”: sobre a migração entre os polos da demanda. **Revista da SJRJ**. Rio de Janeiro. n. 26, 2009.

CATHARINA, Alexandre de Castro. **Movimentos sociais e a construção dos precedentes judiciais**. Curitiba: Juruá, 2015.

TEMER, Sofia. **Participação no processo civil: repensando litisconsórcio, intervenção de terceiros e outras formas de atuação**. Salvador: Podivm, 2020.

VITORELLI, Edilson; BARROS, José Ourismar. **Processo coletivo e direito à participação: técnicas de atuação interativa em litígios complexos**. Salvador: Podivm, 2022.

A AUDIÊNCIA DO ART.334 DO CPC E O DIREITO FUNDAMENTAL DE ACESSO À JUSTIÇA

Viviane Helbourn de Almeida do Nascimento¹⁵¹

Palavras-chave: Acesso à justiça. Mediação. Conciliação. Direito fundamental.

Eixo Temático: GT6 – Direitos Fundamentais e Métodos Processuais.

INTRODUÇÃO

O Código de Processo Civil (CPC) de 2015, em seu art. 334 dispõe sobre a designação da audiência de conciliação ou mediação¹⁵². Este artigo corrobora com a política de tratamento adequado dos conflitos iniciada pelo Conselho Nacional de Justiça, através da Resolução nº 125/2010 que, conforme o próprio título já declara, propõe o incentivo a outros métodos de solução de conflitos além da heterocomposição através de sentença judicial. O CPC, juntamente com a Resolução do CNJ e com a Lei nº 13.140/2015, forma o principal corpo legislativo atual sobre a temática do sistema multiportas e dos métodos adequados de solução de conflitos.

Diante da redação dada ao art.334, do CPC, formou-se uma corrente teórica que defende a obrigatoriedade da realização da audiência caso uma das partes manifeste expressamente o desejo de participação. Também há uma discussão se essa obrigatoriedade é cabível em se tratando de métodos chamados consensuais, no entanto, essa questão não será trazida neste trabalho, uma vez que, para o presente trabalho, será admitida a obrigatoriedade da audiência.

Dados estatísticos apresentados pelo Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro (TJRJ) em seu site de internet, demonstram que, de 2019 até o mês de agosto de 2022(último mês apresentado pelo Tribunal), a realização dessa audiência vem sofrendo uma grande redução quantitativa, apresentando somente um leve aumento se comparados o ano de 2021 com o apurado até agosto de 2022. Com isso, ao trazer esses dados quantitativos do TJRJ, esta pesquisa tem o objetivo geral de demonstrar que as audiências de conciliação ou mediação são um recurso pouco utilizado nos processos judiciais do

¹⁵¹ Doutoranda em Direito pela Universidade Estácio de Sá. Advogada colaborativa. Email: vivihelbourn@hotmail.com. <http://lattes.cnpq.br/5568132287185065>

¹⁵² Art. 334. Art. 334. Se a petição inicial preencher os requisitos essenciais e não for o caso de improcedência liminar do pedido, o juiz designará audiência de conciliação ou de mediação com antecedência mínima de 30 (trinta) dias, devendo ser citado o réu com pelo menos 20 (vinte) dias de antecedência.

TJRJ, e o objetivo específico de pensar algumas razões para a não realização da audiência e analisar tais razões sob a luz do princípio fundamental do acesso à justiça preconizado na Constituição Federal em seu art. 5º, XXXV: “A lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito”, e ampliado pelo art. 3º do CPC: “Não se excluirá da apreciação jurisdicional ameaça ou lesão a direito”, principalmente o disposto no parágrafo 2º: “O Estado promoverá, sempre que possível, a solução consensual dos conflitos”, e também no parágrafo 3º: “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”.

Sendo o princípio do acesso à justiça um direito fundamental primário por meio do qual o indivíduo pode ter acesso a um gama de outros direitos, a pesquisa se justifica ao propor a reflexão acerca da negligência do acesso à justiça a depender da razão pela qual a audiência do art.334, do CPC, não está sendo realizada.

METODOLOGIA

Para alcançar os objetivos da pesquisa, serão apresentados os dados estatísticos retirados do endereço eletrônico do TJRJ dos anos de 2019 a agosto de 2022, e, diante dos dados coletados, propor a discussão dos motivos para o baixo índice de audiências realizadas, pensados a partir de revisão bibliográfica e de trabalhos científicos correlatos.

REFERENCIAL TEÓRICO

Em uma sociedade fortemente marcada pela competitividade, pelo individualismo e pela intolerância, é extremamente importante estimular uma política pública de tratamento dos conflitos para além do Poder Judiciário, centrada em uma nova cultura cidadã, caracterizada pela valorização da pessoa humana e o pacto entre iguais, estimulando a cooperação, o entendimento, a justiça e paz sociais (SPENGLER; NETO, 2019, p. 19). A cultura da autocomposição traz em sua essência a internalização do outro e mesmo o reconhecimento da intersubjetividade nas relações sociais. Perceber a solução do conflito como uma dimensão moral da vida social, concedendo responsabilidade e liberdade para que os indivíduos o solucionem da melhor forma que lhes convier, auxilia não exclusivamente na solução do litígio já instaurado como também na prevenção de outros.

A resolução do conflito por um juiz afasta o contexto social em que o próprio conflito está inserido, contribuindo mais para a manutenção desse conflito, em diversos casos, do que para a restauração das relações sociais estabelecidas. Pensar a autocomposição através do paradigma epistêmico que dá ênfase ao conflito direciona os métodos adequados de resolução de controvérsias para o Poder Judiciário. Em outra dimensão, pensar os métodos adequados de solução de conflitos de forma a estimular o protagonismo do indivíduo no encaminhamento de suas controvérsias contribui para ampliar a sociabilidade e a inclusão social (CATHARINA, 2019).

O incentivo aos métodos consensuais através de solução de conflitos se faz importante dadas as especificidades de cada caso que, embora numa visão superficial seja parecido com outros casos, dificilmente será exatamente igual, até mesmo por causa da divergência de opinião, de pontos de vista, das necessidades e vontades de cada indivíduo. E o Poder Judiciário possui papel de extrema importância nesse incentivo porque é, primordialmente, o meio mais procurado para resolução de conflitos, possuindo total possibilidade e oportunidade de apresentar os métodos adequados aos indivíduos, demonstrando todos os seus benefícios tanto individuais como sociais.

RESULTADOS E DISCUSSÃO

O site eletrônico do TJRJ apresenta as seguintes informações sobre as audiências do art. 334, do CPC.

Índice de Realização de Audiências do Art. 334 - 1º Grau
(Total Aud. do art 334 CPC/Casos Novos Conhecimento Não Criminais)

Ano	Aud. Realizadas (art. 334)	Casos Novos Conhecimento Não-Criminais 1º	Índice % (Aud./Casos Novos)
2022	3.398	374.312	0,91%
2021	2.652	459.013	0,58%
2020	6.380	354.663	1,80%
2019	41.680	484.046	8,61%

Ainda não estão sendo considerados os Casos Novos Originários de 2º grau conforme a referência. (CNJ - Glossário de Indicadores Estratégia Nacional 2021 - 2026, p. 21)

Fonte TJRJ

Diante dos dados apresentados, pode ser percebida a redução drástica das audiências realizadas no período recortado. Interessante vislumbrar que no período de

maior crise pandêmica (2020 e 2021), o qual, a princípio, poderia ter impulsionado a utilização dos métodos adequados de solução de conflitos, dadas as circunstâncias de incertezas inerentes ao momento, ocorreu justamente o contrário, decaindo vertiginosamente a quantidade de audiências.

A primeira razão para esse baixo quantitativo de audiências pode ser a falta de interesse das partes. Como estamos mergulhados na chamada cultura do litígio e uma mudança de cultura demanda tempo, é possível que as partes do processo não conheçam e/ou não entendam o funcionamento e os benefícios da solução consensual de conflitos.

A segunda razão para o ocorrido poder ser o fechamento físico do Fórum. Com isso, por óbvio, as audiências não poderiam ser realizadas presencialmente. Alguns procedimentos passaram a ocorrer com o auxílio da tecnologia, remotamente ou através de reuniões virtuais. O meio digital auxiliou de muitas formas, uma vez que permitiu aos colaboradores do Tribunal a continuação do expediente, oportunizando que os processos caminhassem. Contudo, sabemos que o nosso país possui uma deficiência tecnológica muito grande, seja por questões financeiras e econômicas de parte da população, seja por viabilidade e abrangência dos serviços de internet em todas as cidades.

A terceira e última razão que será apontada neste trabalho está relacionada à falta de interesse dos próprios magistrados na realização da audiência. Sob o argumento de que o acordo pode ser realizado a qualquer tempo no processo e que, portanto, não seria razoável despendar tempo no início para realizar uma audiência pouco produtiva, pois, segundo eles, sabem qual tipo de processo tem maior probabilidade de realizar acordo, as audiências são ignoradas em prol da celeridade processual. Catharina (2021), em pesquisa empírica realizada, observou a ocorrência dessa chamada adaptação procedimental, em prol do princípio da duração razoável do processo, corroborando com pesquisa realizada por Baptista e Filpo em 2017, na qual foi verificada, também através de pesquisa empírica, que não havia interesse por parte dos magistrados na realização da audiência preliminar sob o argumento de perda de tempo e atraso processual.

A partir das três razões elencadas, podemos entender que em todas há a violação do direito fundamental do acesso à justiça. Se há uma política nacional de tratamento adequado dos conflitos em andamento desde 2010, deveria haver a divulgação e a amplificação dos métodos autocompositivos para a sociedade, uma vez que, tudo o que é novo traz um pouco de insegurança e descrédito. Assim, realmente é difícil para quem ajuizou uma ação e está acostumado com uma sentença judicial para solucionar os

conflitos sociais, aceitar participar de algo que desconhece e, conseqüentemente, não traz credibilidade.

Na atual sociedade em que vivemos, a tecnologia adentrou diversos campos e com o Direito não seria diferente. A tecnologia otimiza trabalhos e aproxima pessoas. Contudo, diante do tamanho do nosso país e da diversidade social, cultural e financeira, a tecnologia não está disponível para todos. E com sua inserção cada vez maior no Direito e no processo judicial, se a sociedade também não estiver inserida nesse contexto tecnológico e com acesso digital, de nada adiantarão todas as facilidades oferecidas pelo meio digital, constituindo-se, sim, como uma barreira no acesso à justiça.

Com relação à não realização das audiências preliminares por parte dos magistrados, em que pese realmente haja a possibilidade de acordo a qualquer tempo no processo, o próprio CPC traz o dever de o magistrado incentivar e estimular a autocomposição¹⁵³. Dessa forma, não cabe ao magistrado dizer se há maior ou menor probabilidade de acordo em determinado processo, mas sim, ser um incentivador das soluções consensuais, pois, mesmo que, em um primeiro olhar, a audiência preliminar pareça atrasar o processo, se realizada corretamente, as partes forem devidamente esclarecidas e houver a colaboração e a boa-fé de todos os envolvidos, a possibilidade de o processo ser finalizado antes mesmo de formalmente iniciado é muito grande. Com isso, haveria a tão desejada e necessária redução no acervo do Tribunal, o conflito seria devidamente solucionado, diminuindo drasticamente a possibilidade daquele conflito retornar ao Tribunal na forma de outra ação, proporcionando verdadeiro acesso à justiça às partes envolvidas.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Esta pesquisa teve por objetivo trazer os dados estatísticos retirados do endereço eletrônico do TJRJ sobre a realização das audiências do art. 334, do CPC e, a partir desses dados, apresentar razões para o baixo índice de audiências realizadas e analisar pelo prisma da efetivação do princípio fundamental do acesso à justiça.

As razões citadas foram a falta de interesse das partes na audiência, a insuficiência do acesso digital da população e a falta de agendamento das audiências pelos magistrados sob a justificativa de privilegiar o princípio da duração razoável do processo. Esses argumentos não afastam outros que podem ainda ser elencados com a continuidade da

¹⁵³ Art. 3º, §3º, CPC.

pesquisa, mas demonstram, inicialmente, que o direito fundamental do acesso à justiça está sendo violado e negligenciado e que deve haver uma atenção maior à audiência preliminar.

REFERÊNCIAS

BAPTISTA, Bárbara L.; FILPO, Klever Paulo L. Solução consensual e conflitos no Código de Processo Civil brasileiro: entre as esperanças do legislador e as possibilidades da empiria. *Revista Interdisciplinar de Sociologia e Direito*, v. 19, n. 3, 2017, p.90-103. Disponível em: <https://periodicos.uff.br/confluencias/article/view/34545/19949>. Acesso em: 21 jun. 2022.

CATHARINA, Alexandre de Castro. A mediação como política pública e sua contribuição para construção de uma nova dimensão do princípio do acesso à justiça. *Revista Direito das Políticas Públicas*, [S.l.], v. 1, n. 2, p. 130-147, Mai 2020. ISSN 2675-1143. Disponível em: Acesso em: 06 set. 2021. CATHARINA, Alexandre de Castro. Adaptação procedimental em tempos de pandemia reflexões sobre os impactos da crise em nossa cultura jurídica processual. **Revista Interdisciplinar de Direito**. Centro Universitário de Valença. v.19, n.2, p.30-414, jul-dez. 2021. Acesso em 25out2022.

SPENGLER, Fabiana Marion, SPENGLER, Theobaldo Neto. Mediação, conciliação e arbitragem: artigo por artigo de acordo com a Lei nº 13.140/2015, Lei nº 9.307/1996, Lei nº 13.105/2015 e com a Resolução nº 125/2010 do CNJ (emendas I e II). Rio de Janeiro: FGV Editora, 2016.

A APLICAÇÃO DO ARTIGO 1007 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL À SISTEMÁTICA RECURSAL DOS JUIZADOS ESPECIAIS CÍVEIS E FAZENDÁRIOS: REFLEXÕES

José Claudio Torres Vasconcelos¹⁵⁴

Palavras – Chave: Recurso; juizados especiais cíveis; aplicação; código de processo civil; duplo grau de jurisdição.

Eixo Temático: GT 6 - Direitos Fundamentais e Métodos Processuais

O presente ensaio terá por finalidade sustentar a aplicação do artigo 1007 do Código de Processo Civil à sistemática de comprovação do preparo do recurso interposto contra sentença proferida nos Juizados Especiais Cíveis e Juizados Especiais Fazendários, prevista nos artigos 41 e 42 da Lei Federal 9099/1995.

Assim sendo, será dividido em duas partes, sendo objeto do primeiro capítulo o caráter fundamental dos Juizados Especiais como instrumento de acesso à justiça, na forma de seus princípios informativos (oralidade, simplicidade, informalidade, economia processual e celeridade) e através de diversos mecanismos processuais, dos quais, se destaca a dispensa de recolhimento prévio de custas, estabelecido no artigo 54 da Lei 9099/1995, na forma de recente estudo do Conselho Nacional de Justiça¹⁵⁵. Ademais, será estabelecido, conforme unânime entendimento doutrinário, a aplicação residual do atual Código de Processo Civil no procedimento estabelecido pelas Leis 9099/1995 e 12153/2009, expressamente consignado no artigo 27 da segunda norma, como os requisitos da petição inicial e da tutela provisória previstos nos artigos 300 e 319 do Código de Processo Civil, com destaque para a sede recursal, como a possibilidade de interposição de agravo interno, prevista no artigo 1021 do CPC, bem como a dispensa de preparo, prevista no artigo 1007, parágrafo 1º, nos recursos interpostos pelo Ministério Público e entes públicos.

No que se refere ao segundo capítulo, o estudo versará sobre a necessidade de se otimizar o efetivo acesso à seara recursal, como corolário da garantia constitucional do duplo grau de jurisdição, através da aplicação dos parágrafos 2º e 4º do artigo 1007 do

¹⁵⁴Professor da UNILASALLE/RJ. Mestre em Direito Processual pela UERJ. Lattes:CV: <http://lattes.cnpq.br/2744963749996571>

¹⁵⁵ Diagnóstico dos Juizados Especiais Cíveis, publicado em dezembro de 2020, disponível https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2020/08/WEB_LIVRO_JUIZADOS_ESPECIAIS.pdf, acesso em 28/10/2022

Código de Processo Civil, que permitem a complementação do preparo recursal e até, na hipótese de ausência de comprovação do recolhimento, a intimação para o recolhimento em dobro, tendo em vista a ausência de disposição legal em sentido contrário acerca das referidas questões na Lei 9099/1995.

Neste contexto, será demonstrado que o preparo recursal, por ter natureza de requisito extrínseco de admissibilidade, não pode representar desproporcional obstáculo para a reanálise de conteúdo de decisão proferida pelo juizado especial, principalmente em virtude do escopo dos juzizados especiais.

Por fim, será analisado, de forma crítica, o clássico entendimento do Superior Tribunal de Justiça¹⁵⁶, que, corroborando o enunciado 80 do Fórum Nacional dos Juizados Especiais¹⁵⁷ e a jurisprudência das Turmas Recursais do Estado do Rio de Janeiro¹⁵⁸, estabelece que o preparo recursal no âmbito do procedimento dos Juizados Especiais Estaduais (Lei n.º 9.099/95), é regulado por norma especial, não se aplicando as disposições acerca no tema nos Códigos de Processo Civil de 1973, artigo 511, parágrafo 2º, e 2015, artigo 1007 parágrafos 2º e 4º.

Além de destacar a inquietante omissão doutrinária sobre o referido tema, o presente artigo pretende demonstrar não somente a ausência da violação dos princípios informativos dos Juizados Especiais Cíveis e Fazendários pela aplicação do artigo 1007 do Código de Processo Civil, como a necessidade de adoção de sua sistemática como instrumento de efetivação do escopo constitucional dos próprios Juizados Especiais.

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>. Acesso em: 28/10/2022.

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA – Agravo Regimental na Reclamação 4663/MT
DJe 23/11/2010. Disponível em: <<https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&se>>

¹⁵⁶STJ, Agravo Regimental na Reclamação 4663/MT –RELATOR Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO (1144) ÓRGÃO JULGADOR S2 - SEGUNDA SEÇÃO DATA DO JULGAMENTO 10/11/2010 DATA DA PUBLICAÇÃO/FONTE DJe 23/11/2010

¹⁵⁷O recurso Inominado será julgado deserto quando não houver o recolhimento integral do preparo e sua respectiva comprovação pela parte, no prazo de 48 horas, não admitida a complementação intempestiva (art. 42, § 1º, da Lei 9.099/1995)

¹⁵⁸Enunciados Nº 11.3. e 11.6.1. das Turmas Recursais deste Estado, publicado pelo Aviso Conjunto TJ/COJES 15/2016: "O não recolhimento integral do preparo do recurso inominado, previsto no art. 42, § 1º, da Lei 9.099/95, importa deserção, inadmitida a complementação posterior".

quencial=1731780&num_registro=201702262874&data=20181219&formato=PDF>

Acesso em: 28/10/2022.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA, Diagnóstico dos Juizados Especiais –

Disponível em:

https://www.cnj.jus.br/wpcontent/uploads/2020/08/WEB_LIVRO_JUIZADOS_ESPECIAIS.pdf, acesso em 28/10/2022.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. Enunciado 80 do Fórum Nacional dos Juizados Especiais. Disponível em <https://www.cnj.jus.br/corregedoria-nacional-de-justica/redescobrimos-os-juizados-especiais/enunciados-fonaje/enunciados-civeis/>

Acesso em: 28/10/2022.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO. Aviso TJRJ 23/2008.

Disponível em http://webfarm.tjrj.jus.br/biblioteca/asp/textos_main.asp?codigo=145532&desc=ti&servidor=1&iBanner=&iIdioma=0

NETTO, Fernando Gama de Miranda; ROCHA, Feippe Borring. Juizados Especiais Cíveis: novos desafios. Rio de Janeiro: Ed. Lumen Juris, 2010.

CHINI, Alexandre. CAETANO, Marcelo Moraes. Os Juizados Especiais e sua Função Atemporal de Acesso Amplo à Justiça in Revista da EMERJ. v. 24, n. 2 - Rio de Janeiro: EMERJ, 2022.

MEDINA, José Miguel Garcia. **Curso de direito processual civil moderno**. 3. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017.

A ADEQUAÇÃO DO PROCEDIMENTO EM RAZÃO DA TECNOLOGIA NA COMPREENSÃO DO PROCESSO COMO GARANTIA

Paulo José Pereira Carneiro Torres da Silva ¹⁵⁹

Wilson Tadeu de Carvalho Eccard ¹⁶⁰

Heres Pereira Silva ¹⁶¹

Palavras-chave: Procedimento. Tecnologia. Garantística.

Eixo Temático: GT6 – Direitos Fundamentais e Métodos Processuais.

INTRODUÇÃO

Há duas grandes propostas de estudo do processo que foram (e estão sendo) desenvolvidas na ciência processual: o publicismo e o garantismo.

Este grande debate se relaciona com a extensão dos poderes do juiz no processo. O publicismo, doutrina aceita sem muita crítica por parte da doutrina, compreende o instrumentalismo como a essência do processo; por sua vez, o garantismo processual, desconhece que o processo seja um instrumento para exercício do poder jurisdicional e o entende como uma garantia contrajurisdicional do cidadão.

O debate ganha ainda mais destaque quando cresce, na doutrina processual, a influência da tecnologia nos processos judiciais. A realidade tecnológica é iminente e a doutrina já se deu conta disso. Desta forma, surge o estudo dos Desenhos de Sistemas de Disputa (DSD), que, segundo RODRIGUES e TAMER (2021), “representa, em síntese, a criação de mecanismos ou procedimentos sob medida para resolução de determinados tipos de conflito”.

Assim, diante da discussão acerca da possibilidade ou não do juiz alterar o procedimento definido em lei, sob argumentos de eficiência processual e valendo-se do uso da tecnologia, justifica-se a relevância do tema na medida em que as Tecnologias da Informação e Comunicação estão cada vez mais presentes nos textos produzidos na academia e também na realidade do Poder Judiciário.

¹⁵⁹ Doutor em Direito pela UNESA, paulo.ctorres@estacio.br, <http://lattes.cnpq.br/6888353651761724>

¹⁶⁰ Doutorando pela UNESA, careccard@gmail.com, <http://lattes.cnpq.br/8815697429970108>

¹⁶¹ Mestre em Direito pela UNESA, heres.hps@gmail.com, <http://lattes.cnpq.br/0183983943260729>

Tem-se como objetivo geral, portanto, situar o debate na dogmática publicista, examinando também a partir da garantística processual, cujo crescimento na seara doutrinária vem ganhando espaço. De modo específico, verificaremos se a mudança do procedimento definido em lei viola a garantia fundamental do processo e, conseqüentemente, estas tecnologias estariam fadadas à inconstitucionalidade e determinação da nulidade do processo.

METODOLOGIA

A pesquisa se iniciou a partir da percepção de que na doutrina avançava a ideia de que o processo pode se tornar mais eficiente, conforme a tecnologia seja utilizada, não apenas nos sistemas eletrônicos dos Tribunais, mas também no próprio desenvolvimento do processo.

Desta forma, analisamos os textos doutrinários sobre o tema Direito e Tecnologia e, a partir de um determinado referencial teórico desenvolvemos uma análise teórica e dogmática da natureza do processo e dos limites e possibilidades do uso da tecnologia e sua conformação com a Constituição.

Nota-se que há na doutrina pátria um grande afã pelo novo e muitas vezes verdadeiro atropelo quando se trata de tema tão relevante e com pouca reflexão teórica. Desta forma, surgiu então o problema de pesquisa, que se resume na pergunta seguinte: é possível a adequação de procedimento ao caso valendo-se do uso da tecnologia?

A pergunta se mostra relevante tanto do ponto de vista do processo enquanto instrumento do poder jurisdicional, como do processo na forma de garantia contrajurisdicional do cidadão, uma vez que a adequação do procedimento pelo juiz constituiria um exercício exacerbado do poder a ele constituído.

Sendo assim, o caminho metodológico utilizado para oferecer à comunidade jurídica uma resposta que seja teoricamente plausível e construída sob bases argumentativas fortes foi a pesquisa bibliográfica.

Convém apontar que a metodologia de demonstração por dados, se dará apenas de forma contingencial, a partir daquilo que já foi possível coletar no Relatório Justiça em Números, do Conselho Nacional de Justiça (CNJ), uma vez que tal questão ainda se mostra incipiente na prática forense, mas que deve ser amadurecida nos estudos teórico-acadêmicos.

REFERENCIAL TEÓRICO

Os aportes teóricos com os quais se tentou apresentar uma resposta para o problema apresentado linhas atrás deve começar pelo Relatório Justiça em Números do CNJ que irá apontar que, de fato, o Judiciário brasileiro tem uma forte atuação na digitalização do processo, o que se dá pelas diversas políticas judiciárias de implementação de tecnologia no Poder Judiciário.

Contudo não é suficiente olhar para os números. É necessário, também, analisar a doutrina nacional, que vem apontando para a possibilidade de mineração destes dados, que servem como fonte para o desenvolvimento de soluções *a la carte* para os litigantes. Deve-se ler esta doutrina com olhar crítico, de modo a verificar se ela, realmente, traz uma solução sem o desprezo constitucional.

Além da doutrina nacional, o nosso referencial teórico, passa, ainda, pela obra de Wolfgang Hoffman-Riem, profundo estudioso do tema na Europa e que desenvolve a noção de Big Data que queremos aprofundar neste trabalho.

Por outro lado, trazemos também a leitura de Dierle Nunes e Camilla Paolinelli que chamam a atenção para uma análise acerca dos *logs* que os dados podem gerar e de como poderíamos tratá-los para desenhar o sistema de forma personalizada.

Ademais, como argumentos de reforço, nos valem de doutrinas de manuais sobre direito e tecnologia ou justiça digital e também obras que tratam acerca da possibilidade de flexibilização procedimental (DIDIER JR.; CABRAL e CUNHA, 2021), com ou sem o enfrentamento da questão da tecnologia ou da disputa entre publicistas e garantistas.

RESULTADOS E DISCUSSÃO

Como dito à guisa de introdução, o presente trabalho irá colocar em diálogo duas das mais importantes teorizações sobre o processo.

Se o pesquisador sair de um ponto de partida do publicismo processual, a instrumentalidade das formas será o seu grande trunfo. Assim, caso o resultado mais eficiente seja alcançado, o processo terá tido um fim justo, independentemente da maneira que se alcançou esta finalidade, afinal, o processo tem escopos metajurídicos para atender (LAMY, 2021).

Por outro lado, se a teoria sobre o processo que tenha sido adotada for a do garantismo processual, o juiz não teria como adequar o procedimento às particularidades do caso concreto, isso porque o processo o limitaria em seu poder.

Neste sentido, nos parece indispensável o uso dos negócios jurídicos processuais, sobre os quais, o juiz apenas realizaria uma análise formal, sem se envolver no mérito do acordo (RAATZ, 2019), já que é sujeito imparcial e imparcial.

Este caminho mediado por tecnologia e dados tem a ver com a possibilidade de mineração destes dados. A primeira fase da chamada justiça digital, já está muito bem consolidada. Números do CNJ apontam que 100% dos novos processos trabalhistas no TST; 99,9% nos TRTs (1º e 2º graus) e; 99,5% na justiça eleitoral já estão ingressando de forma eletrônica. Na Justiça Federal, 99,5% e na Justiça Estadual, 95,5% dos processos já estão virtualizados. 48 tribunais já estavam, em 2020, com 100% de virtualização.

Neste sentido, a quantidade de dados acerca dos conflitos que se desenvolvem processualmente é muito grande. Com este entendimento, o CNJ já deu um primeiro passo com a Resolução 331/2020, instituindo a Base Nacional de Dados do Poder Judiciário – DataJud como fonte primária de dados do Sistema de Estatística do Poder Judiciário – SIESPJ. Além disso, o próprio Relatório Justiça em Números já pode ser também uma boa fonte de consulta sobre quais os pontos de atenção a serem observados para buscar a efetividade do acesso à justiça.

Mas não basta coletar os dados, devem eles serem minerados (Data Mining). Assim como o petróleo bruto, uma vez retirado da natureza precisa ser refinado, caso contrário não possui valor, também os dados brutos não valem nada se não forem tratados (HOFFMANN-RIEM, 2022).

Aqui é possível falar em Big Data, que segundo lição de Hoffmann-Riem (2022), pode se referir às “situações em que as tecnologias digitais são utilizadas para lidar com grandes e diversas quantidades de dados e às várias possibilidades de combinação, avaliação e processamento desses dados por autoridades privadas e públicas em diferentes contextos”.

Em sua usabilidade a Big Data se converte em Data Mining, vale dizer, para minerar dados, com o objetivo de “registro e sistematização dos dados”. Essa coleta de dados é muito difícil de ser realizada por humanos, daí que os dados devem ser minerados e isso se dá por processos automatizados, especialmente, por algoritmos.

Maria Luiza Falci, ensina que os dados podem ser armazenados em logs, que são “um histórico de execuções de processos, que indicam quando o processo iniciou, quais atividades foram executadas, quando elas aconteceram, dentre outras informações”.

Aplicando o conceito destes logs ao processo judicial, NUNES E PAOLINELLI (2022), concluem que

Os logs permitem a descoberta de aspectos ocultos, fases procedimentais morosas, atos processuais desnecessários, gargalos, favorecendo oportunidade de automação de atos, simplificação de etapas e revelando uma ferramenta revolucionária para a gestão processual dos casos e reformas embasadas em conhecimento.

Com essa função, a mineração de dados pode gerar como resultado a propositura de modificações legislativas, de modo a adaptar os procedimentos para criar maior eficiência processual ou, ainda, que não se tratem de modificações legislativas seria possível, com a mineração de dados realizar uma melhor gestão processual e quiçá do próprio conflito.

Com base nos dados coletados, a doutrina publicista identifica a possibilidade do juiz, atuando como um gestor processual — portanto, ampliando os seus poderes —, criar adaptações procedimentais, amparado pelos relatórios gerados pelo algoritmo/inteligência artificial e, com isso, criar o seu próprio desenho de sistema de gestão de disputas (NUNES e MALONE, 2022).

É claro que temos que observar que procedimento é garantia, isto é, o processo como garantia do cidadão contra o Estado para a tutela de direitos, tem no procedimento previamente definido em lei a sua conformação com o devido processo legal. Portanto, deve a doutrina frear o seu entusiasmo e pensar em formas de redesenho e gestão procedimental que não violem a constituição.

Assim, é importante ferramenta para a manutenção da validade constitucional do processo que este redesenho procedimental seja realizado pela iniciativa das partes do processo, de forma cooperativa/comparticipativa, conforme aponto o próprio art. 6º do Código de Processo Civil, na exata medida de um processo garantidor de direitos fundamentais, especialmente o devido processo.

Assim, a mineração de dados no Poder Judiciário terá o condão de efetivar uma política pública de eficiência processual, o que poderá aprimorar o acesso à justiça, todavia, esses dados minerados devem estar à disposição das partes, que podem, no máximo, ser estimuladas pelo juiz e não ele próprio definir redesenhos para o procedimento.

Conseguirá, ainda, criar a possibilidade de melhor gerenciamento do processo pelo juiz, sem a necessidade de conceder a ele maiores poderes, na medida em que advogamos a tese de que o DSD deverá ser realizado a partir da perspectiva de uma comunidade de trabalho, com o Estado-juiz estimulando e ouvindo as partes acerca das adaptações necessárias ao procedimento, de modo a garantir o devido processo legal, a

partir de um contraditório como direito de influência e não surpresa e, tudo isso, mediado pelo uso da tecnologia, de modo a aprimorar o acesso à justiça.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Disso tudo se conclui que ao adotar uma ou outra teoria sobre o processo, uma ou outra resposta se mostrará adequada.

Definido o ponto de partida deste trabalho dentro de uma ótica garantista de processo é correta a afirmação de que não se deve abandonar a utilização da tecnologia no processo, já que a sua utilização pelas partes constituirá uma ferramenta adequada para a promoção e ampliação da liberdade das partes no tocante à solução do conflito.

Assim, sendo o procedimento, definido pela lei, um direito fundamental das partes, garantidor da ampla defesa, contraditório e devido processo legal, somente poderia ele ser alterado pela vontade soberana das partes, que em conjunto, por meio dos negócios jurídicos processuais e, valendo-se do aparato tecnológico, definiriam o desenho da sua disputa, isto é, as regras do jogo, as quais vinculariam o magistrado.

REFERÊNCIAS

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Resolução nº 331 de 20/08/2020**. DJe/CNJ, nº 274, de 25/08/2020, p. 2-4.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Justiça em números 2021: ano-base 2020**. Brasília: CNJ, 2021.

DIDIER JR. Fredie; CABRAL, Antonio do Passo; CUNHA, Leonardo Carneiro da. **Por uma nova teoria dos procedimentos especiais: dos procedimentos às técnicas**. 2. ed. revista, atualizada e ampliada. Salvador: Juspodivm, 2021.

FALCI, Maria Luiza. **Process Mining: Conceitos Básicos sobre as Principais Técnicas de Mineração de Processos**. Disponível em: <https://bityli.com/PscQxnCk>. Acesso em 24.10.2022

HOFFMAN-RIEM, Wolfgang. **Teoria geral do direito digital: transformação digital: desafios para o direito**. 2ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2022.

LAMY, Eduardo de Avelar. **Aproveitamento de meios no processo civil**. 2 ed. Salvador: Editora JusPodivm, 2021.

MALONE, Hugo; NUNES, Dierle. **Manual da justiça digital: compreendendo a Online Dispute Resolution e os tribunais online**. São Paulo: Editora Juspodivm, 2022.

NUNES, Dierle; PAOLINELLI, Camilla. Acesso à justiça e virada tecnológica no sistema de justiça brasileiro: gestão tecnológica de disputas e o alinhamento de expectativas para uma transformação com foco no cidadão — novos designs, arquitetura de escolhas e tratamento adequado de disputas. *In*: NUNES, Dierle; Werneck, Isadora; LUCON, Paulo Henrique dos Santos (Orgs.) **Direito processual e tecnologia: os impactos da virada tecnológica no âmbito mundial**. São Paulo: Editora Juspodivm, 2022.

RAATZ, Igor. **Autonomia privada e processo: liberdade, negócios jurídicos processuais e flexibilização procedimental**. 2 ed. Salvador: JusPodivm, 2019.

RODRIGUES, Marco Antônio; TAMER, Maurício. **Justiça digital: o acesso digital à justiça e as tecnologias da informação na resolução de conflitos**. São Paulo: Editora Juspodivm, 2021.

O PROTAGONISMO DO DIREITO AO ACESSO À JUSTIÇA FRENTE AO ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO

Joselaine Maura Figueiredo Soares¹⁶²

Palavras-chave: Direitos fundamentais. Acesso à Justiça. Estado Constitucional.

Eixo Temático: GT 06: Direitos Fundamentais e Métodos Processuais.

INTRODUÇÃO

O presente trabalho busca evidenciar o protagonismo do direito ao acesso à justiça frente ao Estado Constitucional/Democrático de Direito. Para isto analisa como Estado foi outorgado com a função jurisdicional, e qual a solução apresentada para os conflitos. Descreve de forma sucinta a crise da prestação jurisdicional. E neste contexto ressalta a fundamental importância do incentivo à democratização do acesso à justiça e do constante aperfeiçoamento do sistema oficial da prestação jurisdicional na busca de garantia e eficácia dos direitos conquistados no curso do desenvolvimento político-social moderno e contemporâneo. Por fim traz à baila a função social do processo enquanto sistema pelo qual as pessoas podem reivindicar seus direitos e/ou resolver seus litígios sob os preâmbulos do Estado, um sistema que deve ser igualmente acessível a todos, e produzir resultados que sejam individualmente e/ou socialmente justos. Sendo o acesso efetivo à justiça pressuposto básico para a justiça social desejada pelas sociedades contemporâneas.

METODOLOGIA

O método de procedimento utilizado foi o dedutivo, partiu-se de uma ampla contextualização da resolução dos conflitos através da prestação jurisdicional pelo Estado de Direito, para enfim demonstrar a importância do direito ao acesso à justiça na realização dos direitos fundamentais frente ao Estado Constitucional/Democrático de Direito.

¹⁶² Mestrando PPGD-UNESA. Área de Concentração: **Direito Público E Evolução Social**. Linha de Pesquisa: **Acesso à Justiça e Efetividade do Processo**. Ano 2022. E-mail: joselainemaura@gmail.com. Lattes: <http://lattes.cnpq.br/7537925899301602>

A metodologia deve dispor de um instrumental claro, coerente, elaborado e capaz de encaminhar os impasses teóricos para o desafio dos problemas de pesquisa e dos objetivos.

REFERENCIAL TEÓRICO

A discussão teórica do tema do acesso à justiça passa, indiscutivelmente, pelo estudo contemporâneo do processo. Deve-se reconhecer que as técnicas processuais servem como instrumentos na busca pela efetivação dos direitos fundamentais e a realização da Constituição, ou seja, suportam, na prática, uma importante função social. Assim, o direito ao efetivo acesso à justiça passa a ocupar lugar primordial perante o Estado de Direito Constitucional.

Na primeira parte deste artigo se verificará através do pensamento contratualista Hobbesiano de surgimento do Estado Moderno, como este monopolizou a resolução dos conflitos individuais e sociais, criando a jurisdição estatal de conflitos.

Num segundo momento tratar-se-á do protagonismo judicial pós Constituição Federal de 1988, quando a vida política passou a ser arrebatada por um acentuado deslocamento do centro decisório do Legislativo e do Executivo para o plano da justiça constitucional e da crise da prestação jurisdicional no Estado Democrático de Direito brasileiro.

Em seguida, verificar-se-á a relação entre Estado Constitucional e garantia de direitos fundamentais. Para enfim, ressaltar a fundamental importância da democratização do acesso à justiça e do constante aperfeiçoamento do sistema oficial da prestação jurisdicional na busca de garantia e eficácia dos direitos conquistados no curso do desenvolvimento político-social moderno e contemporâneo. Sendo o direito ao acesso à justiça pressuposto básico para a concretização e garantia dos direitos fundamentais.

RESULTADOS E DISCUSSÃO

De acordo com a doutrina tradicional, o conceito de acesso à justiça se confunde com o direito de inafastabilidade do controle jurisdicional. Entretanto, de acordo com a concepção ampla do direito de acesso à justiça, este não se restringe apenas ao acesso ao judiciário, sim abrange a tutela jurisdicional como um todo, está intimamente ligado a realização dos demais princípios constitucionais e processuais.

No Brasil, a problemática da ampliação e efetivação do direito de acesso à justiça aos mecanismos estatais de composição de conflitos é uma realidade que atinge a maioria

da população que ainda se encontra dentro de um quadro de graves desigualdades socioeconômicas, de um direito efetivo de suscitar e obter proteção judicial em caso de conflito.

Neste sentido, ao observar o texto da Constituição Federal, constata-se que seu conteúdo é generoso em preceitos que demonstram intenção de favorecer o acesso de todos à proteção judicial. Ao lado do fortalecimento isonômico, o art. 5º ainda contempla o direito à petição; a inafastabilidade do controle jurisdicional de qualquer lesão ou ameaça à direito; o processo e sentenciamento pela autoridade jurídica competente; o devido processo legal; o contraditório e ampla defesa, com os recursos e meios a ela inerentes no processo administrativo e no judicial; a par de institutos novos, caracterizadores da verdadeira participação popular na administração da justiça - mandado de injunção, habeas data, ação popular e ação privada nos crimes de ação pública, se esta não for intentada no prazo legal. Como também, verificar o cuidado de reconhecer o dever do Estado de prestar assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos.

Inobstante os mecanismos estatais de incentivo ao acesso à justiça, e de prestação gratuita de assistência judiciária, observa-se a inexistência de um correspondente e necessário incentivo à formação de uma ampla consciência de cidadania das camadas menos favorecidas da sociedade, que ainda desconhecem sua condição de titular de direitos passíveis de proteção judicial, e permanecem afastadas de tutela pelo poder judiciário. O que pode ocorrer por desinformação jurídica; descrença ou hesitação em acionar o judiciário, até mesmo por condicionantes culturais; e ainda, por dificuldades materiais.

Outrossim, não se observa uma correspondência exata entre as rotinas sociais e a pretensão de monopólio estatal na prestação de justiça, o que se torna evidente face a subsistência de mecanismos paralelos de composição extrajudicial de conflitos - de fundamental importância para as classes mais populares que guardariam contato com o sistema oficial na condição de réus em processos criminais - que encontram justificativa social, não apenas pelo seu grau elevado de eficácia, mas também em decorrência do próprio afastamento fomentado pela inacessibilidade aos tribunais por parte dos menos favorecidos socioeconomicamente .

No cenário brasileiro, essas medidas se referem a modernização do sistema processual, no intuito de reduzir o sofrimento de muitos jurisdicionados que aguardam morosamente, um desfecho para seu problema. Igualmente, caminha-se rumo a uma

maior democratização do processo, na tentativa de eliminação dos privilégios detidos pelo Estado.

Como se vê, a discussão teórica do tema, do acesso à justiça, passa, ainda, pelo estudo contemporâneo do processo civil, no qual os juristas, agora, devem reconhecer que as técnicas processuais servem a funções sociais, “que as cortes não são a única forma de solução de conflitos a ser considerada” e que qualquer regulamentação processual, inclusive a criação ou encorajamento de alternativas ao sistema judiciário formal, tem um efeito importante sobre a forma como opera a lei substantiva – com que frequência ela é executada, em benefício de quem e com que impacto social.

Precisam os processualistas ampliar suas pesquisas para além dos tribunais é utilizar-se de um método de análise interdisciplinar e aprender através de outras culturas. Pois o “acesso” não é apenas um direito fundamental crescentemente reconhecido, mas também o ponto essencial da moderna processualística. Seu estudo pressupõe um alargamento e aprofundamento dos objetivos e métodos da cultura jurídica hodierna.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Com o presente estudo restou evidente o protagonismo do direito ao acesso justiça frente ao Estado Constitucional e Democrático de Direito.

Depois da análise de como o Estado foi proclamado com a função jurisdicional, e qual sua capacidade de solução para os conflitos, desvelou-se a crise da prestação jurisdicional, na medida em que se conta com um vasto conjunto de necessidades jurídicas, e de problemas individuais e sociais com uma cobertura ineficiente por parte do sistema legal, ou até mesmo com ausência total de cobertura.

Neste contexto, observou-se a fundamental importância do incentivo à democratização do acesso à justiça e do constante aperfeiçoamento do sistema oficial da prestação jurisdicional na busca de garantia e eficácia dos direitos conquistados no curso do desenvolvimento político-social moderno e contemporâneo, pois na medida em que se limita ou se nega o acesso à justiça, nega-se o direito de realização dos direitos fundamentais, ou seja, a realização da própria Constituição.

REFERÊNCIAS

ARRUDA, Edmundo de Lima et al. Reforma judicial: elementos para uma crítica. Florianópolis: CESUSC, 2009.

BOBBIO, Norberto. O Positivismo Jurídico: Lições de Filosofia do Direito. Tradução de Márcio Pugliesi, Edson Bini, Carlos E. Rodrigues. São Paulo: Ícone, 2006.

MATTEUCI, Nicola; PASQUINO, Gianfranco. Dicionário de Política. Vol. 1. Tradução de Carmem C. Varrialle; et. al. 5 ed. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 2000.

BORGES, Marina Soares Vital. Justiça Comunitária, administração de conflitos e antropologia jurídica: uma contribuição para uma relação processual mais humana. In: COLAÇO, Thais Luiza. Elementos de Antropologia Jurídica. São Paulo: Conceito, 2011. p. 271-298.

CAPPELLETTI, Mauro. Acesso à justiça. Tradução de Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Fabris, 2002.

CARNELUTTI, Francesco. Como se faz um processo. Tradução de Hiltomar Martins Oliveira. 2 ed. Belo Horizonte: Líder Cultura jurídica, 2001.

DINAMARCO, Cândido Rangel. A instrumentalidade do processo. 11 ed. São Paulo: Malheiros, 2003a.

_____ Instituições de direito processual civil. 3 ed. vol.1. São Paulo: Malheiros, 2003b.

FARIA, José Eduardo. O poder Judiciário nos universos jurídico e social: esboço para uma discussão de política judicial comparada. Revista Serviço Social e Sociedade. Ano 22, n. 67, set. 2001.

HOBBS, Thomas. Leviatã: ou matéria, forma e poder de um Estado eclesiástico e civil. Tradução João Paulo Monteiro; Maria Beatriz Nizza da Silva. São Paulo: Abril Cultural, 1983.

LUCAS, Douglas Cesar. A jurisdição entre crises e conflitos. Revista Direito em Debate. Ano XII, n. 12, jan-/jun, p. 9-43, 2004. Disponível em: <<https://www.revistas.unijui.edu.br/index.php/revistadireitoemdebate/article/view/721/443>> Acesso em: 23 nov. 2021.

MORAIS, José Luis Bolzan de; SPENGLER, Fabiana Marion. Mediação e Arbitragem: alternativa à jurisdição. 2. Ed. Ver. Ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008.

MORALLES, Luciana Camponez Pereira. Acesso à justiça e o princípio da igualdade. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2006.

MOREIRA, Helena Delgado Ramos Fialho. Poder Judiciário no Brasil. Curitiba: Juruá, 2004.

MOREIRA DE PAULA, Jônatas Luiz. A jurisdição como elemento de inclusão social: revitalizando as regras do jogo democrático. Barueri: Manole, 2002.

SANTOS, Boaventura de Souza. Para uma revolução democrática da justiça. São Paulo: Cortez, 2007.

STRECK, Lenio Luiz. Hermenêutica Jurídica e(em) Crise: uma exploração hermenêutica da construção do direito. 10ed. rev., atual. e ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011.

VIEIRA, José Ribas. Teoria do Estado. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 1995. ZAFFARONI, Eugenio Raúl. Poder judiciário: crise, acertos e desacertos. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995.

**GT 7: MÉTODOS CONSENSUAIS DE SOLUÇÃO DE CONFLITOS
NA EFETIVAÇÃO DE DIREITOS HUMANOS**

DEMOCRATIZAÇÃO DO ACESSO À JUSTIÇA: MÉTODOS CONSENSUAIS DE SOLUÇÃO DE CONFLITOS E PERSPECTIVAS ATUAIS SOBRE O PROCESSO

Valéria da Silva Lima Ribeiro¹⁶³
Vera Regina Cunha Cancio¹⁶⁴

Palavras-chave: Acesso à Justiça. Métodos Consensuais. Processo.

Eixo Temático: GT07 - Métodos consensuais de solução de conflitos na efetivação de direitos humanos.

INTRODUÇÃO

O presente estudo propõe reflexões acerca do enfoque do acesso à Justiça, referente a aplicação dos métodos consensuais de solução de conflitos e as perspectivas atuais sobre o processo.

A respeito do tema acesso à justiça, inicialmente é importante trazermos um breve panorama sobre o Projeto de Florença. Nesse sentido faz-se necessário elucidar que o Projeto de Florença de acesso à justiça foi uma pesquisa internacional que envolveu 30 (trinta) países de 6 (seis) continentes, coordenada por Mauro Cappelletti e Bryant Garth, e concluída em 1979. O objetivo da pesquisa foi identificar os entraves ao acesso à justiça e, ao final, apresentar soluções práticas para os obstáculos identificados, que foram chamadas de ondas. A primeira onda foi identificada como a assistência jurídica aos mais pobres, a segunda onda se refere à representação jurídica para os interesses difusos, em especial na área do consumidor e de proteção ambiental, e a terceira onda, sendo a mais recente, trata do enfoque do acesso à justiça, abrangendo as ondas anteriores e apresentando outras possibilidades.

O Brasil não fez parte da pesquisa, mas nosso ordenamento jurídico foi influenciado pelas soluções apresentadas. Assim, o tema a ser analisado no presente estudo ficará restrito à terceira onda, os métodos consensuais de solução de conflitos, e seus reflexos em nosso atual ordenamento jurídico processual.

¹⁶³ Mestranda do Programa de Pós-Graduação em Direito, na linha de pesquisa Processo e Efetivação da Justiça e dos Direitos Humanos, pela Universidade Católica de Petrópolis – UCP, valeria.42140128@ucp.br, <http://lattes.cnpq.br/8723040852266346>

¹⁶⁴ Mestranda do Programa de Pós-Graduação em Direito, na linha de pesquisa Processo e Efetivação da Justiça e dos Direitos Humanos, pela Universidade Católica de Petrópolis – UCP, vera.42140129@ucp.br, <http://lattes.cnpq.br/7483942939767778>

À vista do exposto, o problema de pesquisa consiste nos seguintes termos: quais os possíveis reflexos da aplicação dos métodos consensuais de solução de conflitos na sistemática processual nacional?

Examinar os métodos consensuais de solução de conflitos na democratização do acesso à justiça e sua ressonância nas perspectivas atuais do processo, evidencia a relevância e objetivo do presente estudo.

METODOLOGIA

O método a ser utilizado será uma revisão bibliográfica, feita a partir de uma breve abordagem do histórico legislativo recente e, no que se refere à concepção, será uma pesquisa qualitativa.

REFERENCIAL TEÓRICO

O Projeto Florença foi o mais amplo estudo internacional realizado sobre acesso à justiça, que identificou as ondas do movimento de reforma ao acesso à justiça. Concluído em 1979, sob a coordenação de Mauro Cappelletti e Bryant Garth, contou com aportes financeiros da Ford Foundation, do Consiglio Nazionale delle Recerche e do Centro Fiorentino di Studi Giudiziari Comparati (CAPPELLETTI, 2010).

O problema do acesso à justiça se apresenta sob dois aspectos principais. O primeiro aspecto é tornar efetivos os direitos sociais criados pelo welfare state, que desencadeou no campo jurisdicional a primeira onda renovatória do movimento de acesso à justiça, assistência judiciária aos pobres, e a segunda onda renovatória, relacionada a representação jurídica para os interesses difusos, especialmente nas áreas de proteção ambiental e do consumidor. O segundo, está relacionado a busca por formas e métodos novos e alternativos para racionalização e controle do aparato governamental, para proteção contra os abusos deste aparato, que resultou na terceira e mais recente onda, denominada enfoque do acesso à justiça, voltada a simplificação, espírito de coexistência, descentralização e participação (CAPPELLETTI, 2008).

O Projeto de Florença aponta que os tribunais regulares passaram por uma reforma, a fim de implementarem a utilização dos métodos alternativos de solução de litígios, simplificando procedimentos, atuando com julgadores informais, árbitros e conciliadores, além da implementação de incentivos econômicos a fim de encerrar o litígio, como adoção do “Payment Into Court”, na Inglaterra, Austrália e Canadá, e o “Sistema de Mediação” de Michigan, nos Estados Unidos, em 1971 (CAPPELLETTI et

al, 1988).

Considerando a necessidade em preservar os tribunais regulares e criar fóruns mais acessíveis para a solução das querelas de pequena monta, foram instituídos os “Tribunais de Pequenas Causas”. Entretanto, foram considerados quase tão complexos, dispendiosos e lentos quanto os juízos regulares, em razão da presença dos advogados e da resistência dos juízes em abandonar o comportamento tradicional. Essas críticas serviram de ponto de partida para o novo enfoque de acesso à justiça, culminando nas reformas realizadas de 1973 a 1976 nos tribunais da Austrália, Inglaterra, Suécia, Canadá, Estados Unidos (CAPPELLETTI et al, 1988).

Objetivando o novo enfoque ao acesso à justiça, foram identificados 4 (quatro) aspectos dessa reforma: a) a promoção de acessibilidade geral tendo como principal objetivo reduzir o custo e a duração do litígio; b) a tentativa em equalizar as partes, estimulando julgadores mais ativos em auxílio aos litigantes sem assistência profissional; c) a alteração no estilo de tomada de decisão, utilizando principalmente a conciliação, adotando um procedimento informal, discreto, frequentemente sem caráter público, adaptado para partes desacompanhadas de advogados, para ajudar a preservar relacionamentos complexos e permanentes; d) a simplificação do direito aplicado, propondo decisões baseadas na “justiça”, ao invés da letra fria da lei (CAPPELLETTI et al, 1988).

As reformas nos “Tribunais de Pequenas Causas” resumem o movimento de acesso à justiça, calcado em um esforço criativo, abrangente e multifacetado para reestruturar a máquina judiciária, a fim de criar órgãos eficazes na defesa dos direitos do cidadão comum (CAPPELLETTI et al, 1988).

Ainda nessa esteira de um novo enfoque ao acesso à justiça, o Projeto de Florença elencou algumas possibilidades para estruturar os mecanismos de defesa do consumidor que enfatizam a persuasão mais que a coerção, utilizando os meios de comunicação; a arbitragem privada; fórmulas governamentais de solução dos conflitos de consumidores, como a experiência francesa nas “Comissões de Conciliação para Queixas dos Consumidores”, através da utilização da “Caixa postal 5000”, além da utilização do Ombudsman do consumidor (CAPPELLETTI et al, 1988).

A especialização e a criação de novas instituições foram muito discutidas no decorrer da pesquisa, pois não é possível introduzir órgãos e procedimentos especiais para todos os tipos de demandas. Entretanto, o maior perigo na adoção dessas medidas é o afastamento das garantias fundamentais do processo civil, em especial a

imparcialidade e o contraditório (CAPPELLETTI et al, 1988).

À vista disso, o processualista Mauro Cappelletti destaca a nova responsabilidade da doutrina processual, que deve se preocupar com as mudanças sociais e econômicas (2008, p. 371):

O processo não é pura forma. É o ponto de choque de conflitos, de ideais, de filosofias. É o “Cabo das Tempestades”, onde a rapidez e a eficiência devem confluir e entrelaçar-se com a Justiça; é, também, o “Cabo da Boa Esperança” onde a liberdade individual deve enlaçar-se com a igualdade. O processo é, na verdade, o espelho fiel de todas as maiores exigências, problemas e missões da nossa época.

E por isso, é preciso ter em mente que considerando as garantias do processo faz-se necessária a observância de princípios basilares, quais sejam: o devido processo legal, o contraditório, a ampla defesa, a imparcialidade do juiz etc.

RESULTADOS E DISCUSSÃO

O acesso à justiça, enquanto garantia constitucional, encontra-se previsto no inciso XXXV do artigo 5º de nossa Constituição de 1988, assegurado nos planos formal e material. Importante destacar que, tal garantia no sentido atualizado da expressão deve ser compreendida em um sentido ampliado, conforme preconiza Kazuo Watanabe, significando o direito à ordem jurídica justa (CONJUR, 2019). Por esse motivo, a garantia de acesso à justiça não pode mais ser vista unicamente como acesso ao Judiciário, a propositura de ações judiciais e os infundáveis recursos, porém, também na disponibilidade e no fomento dos métodos consensuais de conflitos, com vistas à resolução das lides sociológicas.

Nesse contexto, considerando a necessidade de estender o acesso à justiça no plano infraconstitucional, foi instituído o chamado minissistema dos métodos consensuais de solução de conflitos, composto pela Resolução CNJ nº 125 de 29 de novembro de 2010, que implantou a Política Judiciária Nacional que institucionalizou os meios consensuais de solução de conflitos de interesse, a conciliação e a mediação judiciais; pela Lei nº 13.140 de 26 de junho de 2015, que dispõe sobre a mediação entre particulares como meio de solução de controvérsias e sobre a autocomposição de conflitos no âmbito da administração pública; e pelo Código de Processo Civil, Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015.

Importante ressaltar que a exposição de motivos do Código de Processo Civil de 2015, item 2, afirma:

Pretendeu-se converter o processo em instrumento incluído no contexto social em que produzirá efeito o seu resultado. Deu-se ênfase à possibilidade de as partes porem fim ao conflito pela via da mediação ou da conciliação. Entendeu-se que a satisfação efetiva das partes pode dar-se de modo mais intenso se a solução é por elas criada e não imposta pelo juiz.

Conforme ensina Ricardo Goretti, a respeito do CPC/2015: “Mais do que a garantia do acesso formal ao Poder Judiciário, o art. 3º assegura o direito de acesso integral à justiça por vias plurais, não restritas à tutela jurisdicional do Estado Juiz” (2016, p. 233). Nesse sentido, na esfera do processo civil temos previsão sobre conciliação, mediação, negociação como métodos autocompositivos de solução de conflitos.

Por outro lado, no âmbito da jurisdição penal também encontramos como alternativas no manejo do processo, a transação penal, a composição civil, a suspensão condicional do processo, a delação premiada, o acordo de não persecução penal, a justiça restaurativa, entre outros institutos, o que demonstra o perceptível direcionamento do ordenamento pátrio no sentido de promover alternativas ao processo, culminando em sua extinção ou não, quer na esfera civil quer na esfera penal.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

O Brasil não fez parte do projeto internacional de investigação jurídico-sociológica sobre o acesso à justiça, denominado Projeto de Florença. Entretanto, não estávamos à parte do movimento mundial de reforma, passávamos por transformações sociais à época, que culminaram em inovações legislativas introduzidas a partir da década de oitenta, em âmbito processual civil e penal.

No entanto, em que pese a oxigenação da estrutura normativa pátria, que culminou no minissistema dos métodos consensuais de solução de conflitos, prevalece ainda em nossa sociedade uma cultura demandista. Contudo, vem sendo implantado um novo olhar sobre as formas de acesso à justiça, a fim de solucionar não só as lides jurídicas, mas também as lides sociológicas, que, por vezes, não são alcançadas pelas decisões judiciais.

Os métodos consensuais de solução de conflitos são ferramentas de democratização do acesso à justiça à disposição dos envolvidos em conflitos, oportunizando o protagonismo dos mesmos na busca pela composição justa de seus interesses.

REFERÊNCIAS

BRASIL. Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015 - Código de Processo Civil, 2015

CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. Acesso à justiça. Trad. Ellen Gracie Norfleet. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris, 1988.

CAPPELLETTI, Mauro. Processo, Ideologias e Sociedade: volume I. Trad. Hermes Zaneti Junior. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris, 2008. Processo, Ideologias e Sociedade: volume II. Trad. Hermes Zaneti Junior. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris, 2010.

CONJUR. Reforma do CPC perdeu oportunidade de melhorar sistema das ações coletivas. Entrevista com Kazuo Watanabe. In Consultor Jurídico.com.br. Disponível em <https://www.conjur.com.br/2019-jun-09/entrevista-kazuo-watanabe-advogado>. Acesso em 29/11/2021.

GORETTI, Ricardo. Mediação e Acesso à Justiça. Salvador: Editora JusPodivm, 2016.

A MEDIAÇÃO COMO MÉTODO ADEQUADO NA RESOLUÇÃO DE CONFLITOS NA RECUPERAÇÃO JUDICIAL

Patrícia Filomena Fonseca Amaral¹⁶⁵
Yeda Ferreira Pires¹⁶⁶

Palavras-chave: Mediação; Recuperação Judicial; conflito multipartes.

Eixo temático: GT 07 - Métodos Consensuais de Solução de Conflitos na Efetivação de Direitos Humanos

INTRODUÇÃO

O presente resumo expandido pretende focar a mediação como método autocompositivo adequado para a resolução de conflitos entre o devedor empresário em crise econômica e financeira e seus credores no processo de recuperação judicial. Pretende-se demonstrar a relevância dessa prática para auxiliar nas negociações entre os envolvidos. Esse trabalho é fruto de um resultado parcial dessa investigação no âmbito do Programa de Pós-graduação da Universidade Católica de Petrópolis. Para tanto, partimos da análise de um caso em que a mediação de conflitos foi utilizada num processo de Recuperação judicial de grande repercussão no Estado de São Paulo com o fim de demonstrar a compatibilidade do processo de mediação com o processo de insolvência.

Dessa forma, optou-se pelo uso de uma abordagem qualitativa por meio de um estudo de caso, que foi analisado com possível detalhamento, associado a uma pesquisa bibliográfica, lançando mão dos livros, jurisprudência, enunciados, periódicos, Scielo, banco de teses e dissertações e artigos publicados sobre o tema. A escolha pela metodologia aqui adotada permitiu um olhar mais de perto sobre o uso da mediação nos processos de recuperação judicial, pois esse resumo envolve entrevistas e observações que não resultam em dados quantitativos, mas em descrições dos resultados e das impressões obtidas do processo sob análise.

Diante desse cenário, questiona-se: o processo de mediação é compatível com o processo de recuperação judicial? A hipótese inicial foi pela compatibilidade da aplicação da mediação no âmbito dos processos de recuperação judicial como método adequado ao

¹⁶⁵ Mestranda do Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Católica de Petrópolis (PPGD/UCP). E-mail: patricia.42140018@ucp.br. Lattes: <http://lattes.cnpq.br/1393294322603504>

¹⁶⁶ Mestranda do Programa de Pós-Graduação em Direito na Universidade Católica de Petrópolis (PPGD/UCP). E-mail: yeda42140073@ucp.br. Lattes: <http://lattes.cnpq.br/2607492385421685>

tipo de conflito que se trava nesse seara: um verdadeiro conflito multipartes, envolvendo múltiplos *players*¹⁶⁷. Isso porque quando a empresa - atividade economicamente organizada -- exercida pelo empresário está passando por uma crise, seja ela econômica, financeira ou patrimonial, para além dos sócios, o conflito instaurado no âmbito de uma Recuperação Judicial envolve o devedor empresário em crise e seus credores, onde aquele quer pagar as suas dívidas e estes desejam receber o valor do crédito que lhes é devido. Sendo assim, nem os sócios, nem os credores ou agentes econômicos, que estão por trás do exercício da empresa, podem escapar dos embates travados nessa seara, mesmo porque a função social exercida pela atividade econômica demanda atender os interesses que transcendem a pessoa dos sócios (Coelho, 2021, p.85).

Nesse contexto, a crise na empresa pode ser superada através de um mecanismo denominado recuperação empresarial, judicial ou extrajudicial. Considerando que o objetivo da lei n. 11.101/05 é pautado no princípio da preservação da empresa viável na esteira do art. 47 da lei n. 11.101/05, a empresa deve ser preservada porque exerce uma função social. A importância da atividade econômica num cenário globalizado levou os operadores do direito empresarial a valorizarem o instituto da recuperação da empresa, desde que viável economicamente, em detrimento de sua liquidação. Não se quer dizer com isso que a empresa deve ser recuperada a todo custo. As empresas que não são viáveis economicamente seja porque não há mais interesse em nela investir seja porque não possuem mais relevância para a economia local ou regional, a solução para essa crise crônica é a falência.

A grande inovação nesse cenário foi trazida pela lei n. 14.112/20 que, alterando a lei n. 11.101/05, regulamentou a mediação como método de resolução de conflitos apropriado entre o devedor empresário em crise e seus credores, seja de forma extrajudicial seja judicialmente. O que causou certa estranheza foi: se a mediação é um processo flexível, informal e estruturado, e o processo judicial, formal e inflexível, será mesmo a mediação o método adequado para a resolução de conflitos na seara empresarial ainda que se trate de dois métodos tão distintos?

A pesquisa tem como objetivo geral entender se existe adequação entre tais métodos. Por sua vez, são objetivos específicos: analisar a atuação do mediador nesses

¹⁶⁷ Players em inglês significa jogadores. Essa expressão é usada pela mediadora para se referir aos participantes no processo de recuperação judicial, que é um verdadeiro processo coletivo com múltiplos interesses, ou seja, players. São, portanto, os credores, as devedoras, fornecedores de insumos, prestadores de serviços, ou seja, todos aqueles que integram a cadeia empresarial.

processos visando compreender e descrever a forma como esse método foi utilizado nesse caso, identificar as potencialidades e eventuais desafios da utilização da mediação em conjugação com os processos recuperação judicial, averiguar o motivo pelo qual houve uma procura muito grande pelo instituto durante a pandemia do Covid-19, analisar por que motivo os juízes vem nomeando um mediador para resolver o conflito no âmbito de uma recuperação judicial.

Esclarece-se, por oportuno, que o interesse por um tema tão específico decorreu de uma curiosidade da pesquisadora em perquirir, diante da recente reforma da lei de falências e recuperação de empresas, como a mediação já positivada nessa seara está sendo usada num cenário de tamanha complexidade. Surgiu a necessidade de investigar se realmente haveria compatibilidade entre dois métodos tão distintos num ambiente de muitas negociações e competições.

Em conclusão, a importância de investigar a mediação e sua compatibilidade com o processo de recuperação judicial se justifica diante da lei n. 11.101/05 que, mesmo antes da sua reforma, já prestigiava a autonomia privada, pois o juízo entregava o conflito nas mãos do devedor empresário e seus credores, não podendo se imiscuir nas negociações entre eles. E como negociações multilaterais com vários *players* são demasiadamente difíceis, o mediador é a pessoa adequada para auxiliar os envolvidos na renegociação das dívidas.

METODOLOGIA

Optou-se por usar nesse trabalho a metodologia denominada estudo de um caso único com abordagem qualitativa, o que nos abriu uma porta para acessar a realidade prática, a fim de identificarmos mais de perto as potencialidades e eventuais desafios do uso da mediação processo de recuperação judicial do devedor empresário em crise, demonstrando, outrossim a compatibilidade entre o processo de mediação e o processo de recuperação judicial. Outrossim, a pesquisa bibliográfica teve como base a doutrina, a jurisprudência, leis, resoluções, projetos piloto, artigos científicos e periódicos, bancos de dissertação e scielo, o que nos permitiu uma aproximação com tudo o que já foi escrito sobre o tema, embora seja um assunto bastante recente.

REFERENCIAL TEÓRICO

O estudo do caso mostrou que a mediação se mostrou compatível com o processo de recuperação judicial, haja vista que vem sendo considerado, inclusive pelos juízes,

tratar-se de um método adequado à natureza do conflito, à *ratio* da recuperação judicial, bem como ao tipo de relação que se trava nessa seara. Assim, o processo de recuperação judicial é extremamente complexo na medida em que envolve um vultoso número de interesses, o que demonstra a natureza de um processo coletivo. O conflito surgido em uma recuperação judicial é multipartes, envolvendo o devedor, credores, fornecedores de insumos, prestadores de serviços, dentre outros, o que dificulta o diálogo entre esses envolvidos. Como facilitador do diálogo, o mediador é a pessoa adequada para através da potencialização da conversa, por meio de técnicas, da promoção de canais de escuta e trocas, organizar esse ambiente e auxiliar na renegociação das dívidas.

Quanto à *ratio* da recuperação judicial, com diversos interesses, a única forma de reerguer a empresa é estabelecendo uma tática, que recebe o nome de plano de recuperação judicial que nada mais é do que um negócio jurídico e, assim sendo, depende única e exclusivamente da manifestação de vontade dos credores e do devedor. Para que se chegue a esse plano, são necessárias uma série de negociações com o objetivo de atingir um consenso no tocante às cláusulas integrarão o plano. É nesse ambiente de negócios que a mediação encontra espaço, mesmo porque a recuperação judicial é uma grande negociação coletiva e sendo a mediação um prolongamento das negociações, não há melhor cenário para caber este método adequado de resolução de conflitos. Seguindo essa linha de raciocínio, Moore entende que

A mediação é um prolongamento do processo de negociação e é, na verdade um conjunto de técnicas para promover negociações mais eficientes. A mediação pode ensinar os mediadores a serem mais cooperativos do que competitivos na solução de problemas e a como atingirem resultados vencedor-vencedor, em vez de resultados vencedor perdedor (1.980, p. 17).

Para além disso, se a lei n. 11.101/05 prestigia a autonomia privada desde o momento em que entrou em vigor e sendo um dos princípios inerentes à mediação a própria autodeterminação das partes em resolver o conflito, o processo coletivo clama pela resolução de seus conflitos de forma reservada e particular, até porque antes da regulamentação da mediação para a resolução de conflitos no âmbito da recuperação judicial, as negociações já eram realizadas de forma privada entre os credores e o devedor empresário. A mediação, ali, tem a função de promover o engajamento dos envolvidos através de uma conversa que, de fato, agiliza tais negociações, pois o mediador é um terceiro imparcial que não intervém no conflito, mas possui experiência em negociação.

Como expressão da cidadania, a mediação carrega em si o espírito da lei de falências e recuperação de empresas. Sendo a autonomia da vontade um dos princípios que informam a mediação, é possível afirmar que este método consensual é via ideal para aproximar os credores do devedor. Além disso, no âmbito da Recuperação Judicial, o método consensual tem cabimento antes, durante e depois do conflito, o que faz dele uma prática de humanização das relações entre os envolvidos.

Por sua vez, o terceiro motivo refere-se ao tipo de relação que é travada entre os participantes numa recuperação judicial. Nesse viés, muitos credores, além de possuírem prévia relação com o devedor, pretenderam continuar travando relações negociais durante e após o processo de recuperação. Com isso, é possível inferir que como a recuperação judicial refere-se a relações continuadas, o cenário da recuperação judicial mostrou-se extremamente propício à mediação, mesmo porque essa prática, conforme já mencionado, tem como principal objetivo, para além do acordo, o restabelecimento das relações entre os envolvidos. Não fosse a mediação, os credores e as devedoras poderiam não voltar a realizar negócios jurídicos, visto a natureza coercitiva do processo. Seguindo essa linha de raciocínio, Mariotini e Miguez entendem que

O cenário da Recuperação Judicial é extremamente favorável à mediação, pois muitos credores, além de possuírem prévia relação com a recuperanda, pretendem continuar travando relações negociais durante e após o processo de recuperação. Em outras palavras, a mediação envolve relações continuadas, sendo o principal objetivo e resultado, para além do acordo, a reconciliação das partes (2021, p.8).

Diante do exposto, a participação de um terceiro imparcial como facilitador do diálogo é de suma importância em um cenário, como de uma recuperação judicial, que pode resultar em desentendimentos aptos a provocar entre os participantes toda sorte de divergências posições antagônicas, dificultando as negociações. A presença do mediador nesse ambiente é fundamental para que seja possível a criação de um canal de escuta ativa com o objetivo de entender o que as pessoas realmente precisam. Ury (2013) entende que o primeiro passo para a negociação é ouvir o outro lado. Ouvir para entender e não simplesmente para refutar é uma postura que mostra sobretudo, respeito (Ury). O ato de ouvir implica em ver o ser humano que está do outro lado e tratá-lo com dignidade, ainda que haja discordâncias (Metha, 2020).

Além disso, o mediador, sem intervir no conflito é a pessoa que, como facilitador do diálogo e enxergando o conflito por outros ângulos, possui capacidade de controlar o

processo de negociação e tornar esse diálogo complexo, numa conversa simples e organizada. Para esse fim, definir uma agenda, apresentar alternativas negociais, bem como fornecer várias opções é extremamente importante para o deslinde dessas negociações.

Por fim, conforme aduz Cunha e Noronha, uma atuação preventiva que auxilie as diferentes classes de credores através do diálogo a negociar suas ideias e a eleger seus representantes contribui para a redução de impasses e deve ser efetivada pela equipe que coordena um processo formal de facilitação de diálogos entre múltiplas partes (2010, p. 60). Dessa forma, em razão da natureza da relação que se trava no âmbito de uma recuperação judicial, a mediação é o método adequado nesse tipo de conflito.

RESULTADOS E DISCUSSÕES: O ESTUDO DE UM CASO

Nossa proposta para a pesquisa de Mestrado em curso é realizar o estudo de um caso de recuperação judicial de empresa em que foi empregada a mediação de conflitos, buscando identificar a compatibilidade do processo de mediação com o processo judicial. A hipótese inicial foi pela compatibilidade, mesmo porque o estudo demonstrou que por mais que o primeiro seja um processo informal, flexível e estruturado e o segundo seja formal e inflexível, esses processos podem perfeitamente se adequar. O caso ora examinado foi escolhido por se de tratar de um processo em estágio bastante avançado e do qual foi possível acessar os autos integrais. Como o processo foi analisado durante o ano de 2021 em que estávamos no ápice da pandemia do Covid-19, todas as sessões de mediação foram realizadas on-line, na forma do Projeto Piloto da Corregedoria de São Paulo nº 19/20.

Após frustradas tentativas de negociações extrajudiciais, o devedor empresário em crise ingressou com o pedido de recuperação judicial, cujos autos foram processados no Tribunal de Justiça de São Paulo, sendo distribuído no mesmo ano para a 2ª Vara de Falências e Recuperações de empresas de São Paulo.

Ao processar o pedido de recuperação judicial, o juízo nomeou *de ofício* uma mediadora para atuar no início do processo, ou seja, na etapa que antecede a apresentação do plano de recuperação judicial, bem como também nomeou o Administrador Judicial, ordenando a suspensão das execuções em face das devedoras com relação aos créditos sujeitos ao processo, e do prazo prescricional por 180 (cento e oitenta) dias, nos termos do art. 6º, I e II e par. 4º da lei n. 11.101/05 no denominado *stayperiod* ou simplesmente *stay*, como se usa na praxe forense. A decisão, inclusive, discorreu sobre a importância

de serem tentadas negociações privadas e, até mesmo, a recuperação extrajudicial, antes de a sociedade empresária recorrer ao instituto da recuperação judicial. A partir da publicação dessa decisão, começou a contar um prazo de 60 (sessenta) dias para que as devedoras apresentem o plano de recuperação judicial.

Em seguida, a mediadora e o administrador judicial, aceitaram suas nomeações, bem como informou a administradora judicial a realização de algumas providências, tais como: a realização de encontros virtuais e presenciais com a mediadora, auxiliando no planejamento do processo de pré-mediação, principalmente para esclarecer as particularidades do processo e das recuperandas. Acatando a proposta da mediadora, o juízo designou audiência pública de pré-mediação virtual através da plataforma Microsoft Teams ou Zoom, para breve apresentação a respeito do processo de recuperação judicial, da atuação da administradora judicial e da mediadora, onde foram convocados todos os envolvidos: credores, as devedoras, representadas por seus advogados, a administradora judicial, onde foi esclarecido o processo de pré-mediação. Após alguns acordos realizados, o plano foi apresentado tempestivamente, abrindo-se prazo para que os credores pudessem apresentar objeções a este contrato ou não. Como houve algumas objeções ao plano, o juízo determinou a convocação da Assembleia Geral de Credores, onde todas as classes de credores foram convocadas para aprovar ou não o plano, que foi rejeitado em primeira convocação.

Na Assembleia Geral, foram necessários mais dois modificativos do plano para ser aprovado e, em todas as ocasiões, observou-se a atuação ativa da mediadora realizando sessões de mediação. O plano foi aprovado após três modificativos na forma do art. 45 da LFRE. Na Assembleia Geral, como a atuação da mediadora foi impecável, as devedoras incluíram uma cláusula no plano, durante a assembleia, contemplando a possibilidade de mediação e outros mecanismos de negociação facilitada.

O processo encontra-se na fase de supervisão judicial, ou seja, pelo período de 02 anos o devedor estará sob supervisão do juiz e fiscalização do administrador judicial, destacando-se que a mediadora, embora nomeada para atuar na formação do plano, continua atuando na fase de cumprimento, mesmo porque nessa fase ainda podem existir conflitos que podem ser auxiliados pela mediadora.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Através do estudo desse caso, foi possível notar que nos processos de recuperação judicial, a mediação tem se demonstrado como um método adequado com ao conflito que

se trava nessa seara. A uma porque a autonomia privada está presente em todo processo de recuperação judicial, onde o juiz funciona apenas como coadjuvante, o mediador como uma espécie de um mestre zen (WARAT), cujo ofício é auxiliar as partes e, por fim, os envolvidos, que através do diálogo promovido pelo mediador decidem o conflito por si próprios, assumindo o protagonismo do processo. Não há dúvidas que o melhor ambiente para a mediação é o das negociações, pois onde há autonomia da vontade, o encaixe entre esta prática e a recuperação de empresas – judicial ou extrajudicial – torna-se uma necessidade. A duas porque o processo de mediação se adapta ao processo de recuperação judicial demonstrando ser o método adequado à natureza do conflito – multipartes – e que envolve negociações, à *ratio* da recuperação judicial – que promove uma verdadeira negociação coletivo, bem como pela natureza das relações entre os envolvidos – de caráter continuado. Não obstante isso, não pretendemos colocar o uso da mediação nos processos de insolvência como se fosse o método invencível, mesmo porque embora seja uma prática que tem se demonstrado bastante eficaz no curso desses processos, a mediação começou a ser usada fora do Poder Judiciário. É comum, portanto, que este seja o caminho mais econômico justamente porque reveste a natureza extrajudicial.

REFERÊNCIAS

- CAMPINHO, Sérgio. *Plano de Recuperação Judicial: formação, aprovação e revisão (de acordo com a Lei 14.112/20)*. 1ª Ed. São Paulo: Método, 2021, p. 35.
- CUNHA, José Ricardo e NORONHA, Rodolfo. *Mediação de Conflitos Comunitários e facilitação de diálogos: Relatos de uma experiência na Maré*. Rio de Janeiro, 2010.
- MOORE, Christopher W. *Processo de mediação*. Porto Alegre: Editora Artmed
- MARIOTINI, Fabiana Marcello Gonçalves; MIGUEZ, Maria Eduarda de Paiva. Lei 14.112/20 e Mediação na Recuperação Judicial. *Revista Aneep de Direito Processual*, V. 2, número 2, 2021.
- URY, William. *Negocie para vencer*. 2ª edição. Rio de Janeiro: HSM, 2013.
- TARTUCE, Fernanda. *Mediação nos conflitos civis*. 2ª Ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2015.

PRÁTICAS COLABORATIVAS E A BIOÉTICA: O CASO DE INTERDISCIPLINARIDADE NOS COMITÊS DE ÉTICA

Mariana Brito Simões¹⁶⁸

Palavras-chave: Práticas Colaborativas. Interdisciplinaridade. Bioética.

Eixo Temático: GT07 – Métodos consensuais de solução de conflitos na efetivação de direitos humanos.

INTRODUÇÃO

O trabalho tem como tema a pesquisa da interdisciplinaridade das práticas colaborativas e a Bioética, focando na atuação dos Comitês de Ética. A Bioética tem o papel fundamental de questionar os avanços biotecnológicos e tecnológicos na sociedade, trazendo a zetéica jurídica e trabalhando a interdisciplinaridade. De outro lado, se tem as Práticas Colaborativas que são técnicas não adversariais e extrajudiciais que visam a autocomposição das partes, incluindo nesse método também a interdisciplinaridade.

Dessa forma, como poderia ser o trabalho entre as práticas colaborativas e a bioética? Qual o foco seria dado ao trabalho da interdisciplinaridade? O que faz com que os institutos se convertam na mesma direção sendo complementares?

A justificativa deste trabalho se funda na disseminação de institutos interdisciplinares e que conseguem trabalhar conjuntamente em prol da sociedade sem a necessidade do envolvimento do judiciário.

Os objetivos gerais são a análise de cada instituto separadamente demonstrando suas atuações em apartado, já os objetivos específicos são o trabalho em conjunto dos institutos, demonstrando como a interdisciplinaridade é importante no cenário jurídico.

As amostragens serão temporais trazendo uma análise histórica dos institutos desde o seu surgimento até o presente, bem como a espacial que trará análises europeias, norte-americanas e brasileiras sobre os assuntos.

METODOLOGIA

A metodologia é o termo guarda-chuva que abarca os demais termos, como: método e ferramentas. O primeiro se refere ao como será feita a pesquisa e as ferramentas são as ciências sociais que auxiliam na pesquisa.

¹⁶⁸ Mestra pela Universidade Estácio de Sá – RJ. Prof.marianabritosimoes@gmail.com.
<http://lattes.cnpq.br/0192156258672220>

Neste trabalho será utilizado o método dedutivo, partindo da premissa geral para que ao final possa se chegar a uma premissa específica. No presente trabalho, para percorrer os estágios gerais serão analisados a parte interdisciplinar das disciplinas, tanto a bioética, como as práticas colaborativas através de pesquisa bibliográfica e procedimento documental que avaliará a parte de intercessão, isto é, a parte médica que ambas trazem como ponto convergente. Além disso, demonstrando os aspectos bioéticos e das práticas colaborativas, como são cooperativas entre si.

REFERENCIAL TEÓRICO

No campo bioético, os referenciais teóricos que serão citados: Beauchamp, Childress, Fritz Jahr, Potter e Elia Sggregia que trarão o aporte necessário para o entendimento da bioética e seu ponto principal de interdisciplinaridade.

Quanto às práticas colaborativas serão utilizados: Stuart Webb, Pauline Tesler, Olivia Furst que são autores os quais já trabalharam o tema. E com esses referenciais teóricos, será possível trabalhar a interdisciplinaridade que é a questão do trabalho de como é possível unir os institutos.

RESULTADOS E DISCUSSÃO

Ambas as disciplinas possuem o ponto convergente da interdisciplinaridade que é o ponto forte e comum que faz com que haja o trabalho conjunto. Existe um tópico bioético, Comitês de Ética, que consegue dialogar com as Práticas Colaborativas, pois existe nesse caso a possibilidade de resolução extrajudicial do conflito, conforme já fora demonstrado pelos autores acima citados.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

As Práticas Colaborativas como a Bioética tiveram sua dose de importância, uma quanto à resolução de conflitos de forma colaborativa e não adversarial. E a outra, que teve como escopo analisar eticamente a atuação médica diante dos avanços tecnológicos e biotecnológicos.

Ambas possuem uma característica em comum, chamada de interdisciplinaridade, pois dialogam com outras disciplinas na sua esfera de atuação. Será que não haveria nenhum ponto de contato entre essas disciplinas que pudessem trabalhar juntas? Analisando a bioética e suas demandas, um ponto o qual converge para sua atuação compartilhada é o Comitê de Bioética. Neste caso, o Comitê atua nos conflitos de fim de

vida e de forma a não agravar mais a dor da família, as práticas colaborativas que possuem um quadro de profissionais interdisciplinares, pode ajudar na solução desses problemas bioéticos.

Ambos os institutos atuam de forma interdisciplinar e com profissionais multidisciplinares que faz com que seja um trabalho congruente que transparece harmonia e sincronicidade.

REFERÊNCIAS

ASTUDILLO, Wilson A.; PÉREZ, Magdalena; ISPIZUA, Ángel; ORBEGOZO, Ana. **Acompañamiento en el duelo y medicina paliativa**. San Sebastián: Sociedad Vasca de Cuidados Paliativos, 2007.

BEAUCHAMP, Tom L.; CHILDRESS, James F. **The Principles of biomedical ethics**. New York: Oxford, 1999.

BORGES, Gustavo. **Bioética aplicada e aspectos jurídicos da prática hospitalar**. 1ª ed. São Paulo: Multideia, 2017.

CAMERON, Nancy. **Práticas Colaborativas: aprofundando o diálogo**. São Paulo: Instituto Brasileiro de Práticas Colaborativas, 2019.

DADALTO, Luciana. **Testamento Vital**. 5. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2020.

DAVIES, Patrick T.; CUMMINGS, Mark. **Marital conflict and child adjustment: an emotional security hypothesis**. *Psychological Bulletin*, v. 116, n. 3, p. 387-411, nov. 1994. Disponível em: <https://doi.org/10.1037/0033-2909.116.3.387>. Acesso em: 22 out. 2022.

DINIZ, Maria Helena. **O estado atual do biodireito**. 2. ed. Aum. e atual. São Paulo: Saraiva, 2002.

FÜRST, Olivia. **Práticas Colaborativas: novos paradigmas do Direito**. [S.l., s.n.], 2016. Disponível em: https://eadb8bd0-05e9-4321-8208-94abdc89bf26.filesusr.com/ugd/e910af_eeb0834e7bb74ecfa29d05b5828cff18.pdf. Acesso em: 20 out. 2022.

GILBERT, Peter. **Spirituality and End of Life Care**. Brighton: Pavilion Publishing and Media Ltd., 2013.

GOLDIM, José Roberto; SALGUEIRO, Jennifer Braathen; RAYMUNDO, Márcia Mocellin. **Bioética & Espiritualidade**. Porto Alegre: EDIPUCRS, 2007.

GOLDIM, José Roberto; FRANCISCONI, Carlos Fernando. **Os comitês de ética hospitalar**. Revista de Medicina ATM, Porto Alegre, v. 15, n. 1, p. 327-334, 1995. Disponível em: <https://www.ufrgs.br/bioetica/comitatm.htm>. Acesso em: 19 out. 2022.

HOSS, Geni Maria. **Fritz Jahr e o Imperativo Bioético: debate sobre o início da Bioética na Alemanha e sua importância em nível internacional**. Revista Bioethikos, São Camilo/SP, v. 7, n. 1, p. 84-86, jan./mar. 2013. Disponível em: <https://saocamilosp.br/assets/artigo/bioethikos/99/a10.pdf>. Acesso em: 17 out. 2022.

JONSEN, Albert R. **A short history of medical ethics**. New York: Oxford University Press, 2000.

KÜBLER-ROSS, Elizabete. **Sobre a morte e o morrer**. Rio de Janeiro: Martins Fontes, 1996.

LOCH, Jussara de Azambuja; GAUER, Gabriel José Chittó; CASADO, María (Org.). **Bioética, interdisciplinaridade e prática clínica**. Porto Alegre: EDIPUCRS, 2008.

LUX, Laura Mayer. Autonomía del paciente y responsabilidad penal médica. Revista de Derecho, Valparaíso, n. 37, p. 371-413, 2011. Disponível em: <https://scielo.conicyt.cl/pdf/rdpucv/n37/a09.pdf>. Acesso em: 20 out. 2022.

MILAN, Betty. **A mãe eterna: morrer é um direito**. Rio de Janeiro: Record, 2016.

MOLLER, Leticia L. **Direito à morte com dignidade e autonomia**. Curitiba: Juruá, 2007.

MOORE, Christopher W. **O processo de mediação: estratégias práticas para a resolução de conflitos**. 2. ed. Porto Alegre: Artmed, 1995.

MORIN, Edgar. **Ciência com Consciência**. 2. ed. Rio de Janeiro: Berhand, 1998.

MORREIN, E. Haavi. **Philosophy lessons from the clinical setting: seven sayings that used to annoy me**. Theoretical Medicine and Bioethics, Switzerland, v. 7, p. 47-63, 1986. Disponível em: <https://doi.org/10.1007/BF00489423>. Acesso em: 17 out. 2022.

RAMOS, Dalton Luiz de Paula. **Bioética: pessoa e vida**. Caetano do Sul: Difusão, 2009.

SCHWAB, William H. **Collaborative Lawyering: A Closer Look at an Emerging Practice**. Pepperdine Dispute Resolution Law Journal, Malibu, v. 4, n. 3, jan. 2004. Disponível em: <https://digitalcommons.pepperdine.edu/drlj/vol4/iss3/4/>. Acesso em: 17 out. 2022.

SGRECCIA, Elio. **Manual de Bioética: fundamentos e ética biomédica**. 3. ed. São Paulo: Loyola, 2009. V. 1.

SWINTON, John; PATTISON, Stephen. **Moving beyond clarity: towards a thin, vague and useful understanding of spirituality in nursing care**. Nursing Philosophy, [S.l.],

v. 11, n. 4, p. 226-37, out. 2010. Disponível em: <https://doi.org/10.1111/j.1466-769X.2010.00450.x>. Acesso em: 17 out. 2022.

THOMPSON, Peggy; TESLER, Pauline H. **Divórcio Colaborativo: a maneira revolucionária de reestruturar sua família, resolver problemas legais e seguir adiante**. São Paulo: Instituto Brasileiro de Práticas Colaborativas, 2017.

WATTIS, John; CURRAN, Stephen; ROGERS, Melaine. **Spiritually Competent Practice in Health Care**. Boca Raton: CRC Press, 2017.

WEBB, Stuart G.; OUSKY, Ronald D. **O caminho colaborativo para o Divórcio: método revolucionário que, sem recorrer ao tribunal, resulta em menos estresse, custos menores e crianças mais felizes**. São Paulo: Instituto Brasileiro de Práticas Colaborativas, 2017.

ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO CÍVEL NAS AÇÕES DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA E O PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DO ACESSO À JUSTIÇA

Flávio Junqueira Peralta¹⁶⁹

Palavras-chave: acordo. Improbidade administrativa. Acesso à justiça.

Eixo Temático: GT 07 – Métodos consensuais de solução de conflitos na efetivação de direitos humanos.

INTRODUÇÃO

O presente estudo tem como objetivo central analisar o instituto do Acordo de Não Persecução Cível - ANPC nas ações de improbidade administrativa e sua relação com o Princípio Constitucional do Acesso à Justiça (art. 5º, inciso XXXV, da CRFB/1988). Salienta-se que a temática é bastante atual e se justifica, na medida em que a possibilidade de realização de acordos nas ações de improbidade administrativa é um tema relativamente recente, podendo auxiliar efetivamente na redução de demandas perante o Poder Judiciário, já extremamente assoberbado de processos, com reflexo direto na efetivação da justiça e dos direitos humanos. Por fim, acrescenta-se que durante o desenvolvimento do trabalho serão abordados os conceitos relativos ao tema objeto do presente estudo.

METODOLOGIA

O método de pesquisa utilizado será bibliográfico, com investigação em material teórico sobre o assunto de interesse. Será realizada pesquisa bibliográfica de diferentes autores, bem como legislação, decisões judiciais e artigos publicados sobre o tema, que servirão para a devida fundamentação teórica, com objetivo de abordar toda a questão analisada.

REFERENCIAL TEÓRICO

O referencial teórico adotado parte da contribuição de Julizar Barbosa Trindade Júnior, especialmente em sua obra “O Acordo de Não Persecução Civil na Ação de

¹⁶⁹ Mestrando do PPGD da Universidade Católica de Petrópolis – UCP, flaviojperalta@gmail.com, <http://lattes.cnpq.br/6412009711454105>.

Improbidade Administrativa”. Para acrescentar pontos de discussão, autores como Rafael Carvalho Rezende Oliveira, Renata Lane, Diogo de Araujo Lima e Luiz Manoel Gomes Junior, dentre outros, serão utilizados para trazer mais elementos doutrinários sobre o conteúdo que irá se desenvolver.

RESULTADOS E DISCUSSÃO

Em decorrência da demora do Poder Judiciário no julgamento das ações civis públicas por ato de improbidade administrativa, a pura e simples judicialização dos casos de improbidade administrativa por parte do Ministério Público não tem alcançado os resultados almejados com as demandas deduzidas em juízo, qual seja, coibir a corrupção entranhada na Administração Pública.

Segundo pesquisa realizada pela Associação Brasileira de Jurimetria - ABJ, os tribunais brasileiros levam, em média, seis anos para julgar ações de improbidade administrativa, tal protelação afeta o interesse público, gera impunidade e estimula a continuação de práticas corruptivas, haja vista a demora na efetivação do ressarcimento ao erário, prejudicando diretamente o interesse público.

O fundamento da indisponibilidade da ação civil pública, como instrumento de combate aos atos de improbidade administrativa, não mais se sustenta em face da nova sistemática legal e processual advinda no ordenamento jurídico brasileiro nos últimos anos, que privilegia a autocomposição de conflitos.

Em sua redação original, a Lei nº 8.429/92 (Lei de Improbidade Administrativa), no art. 17, §1º, vedava expressamente a realização de transação, acordo ou conciliação nas ações de improbidade administrativa.

Com o advento da Lei nº 13.140/2015 (Lei da Mediação), considerando o disposto em seu art. 36, §4º, parte da doutrina passou a sustentar que o citado art. 17, §1º, da Lei nº 8.429/92 havia sido revogado, implicitamente, já que passou-se a permitir a realização de acordo, nas hipóteses em que a matéria objeto do litígio esteja sendo discutida em ação de improbidade administrativa ou sobre ela haja decisão do Tribunal de Contas da União, desde que haja anuência expressa do juiz da causa ou do Ministro Relator.

Doravante, encerrando a celeuma existente até então, a Lei nº 13.964/19 (Lei “anticrime”), alterou a redação do art. 17, §1º, da Lei nº 8.429/92, passando a permitir de forma expressa a possibilidade de realização de acordo de não persecução civil nas ações de improbidade administrativa.

Recentemente, entrou em vigor a Lei nº 14.230/21, que alterou profundamente a Lei nº 8.429/92, mantendo não só a possibilidade de realização de acordo de não persecução civil como também regulamentando de maneira mais clara o referido instituto.

O acordo de não persecução civil tem por finalidade impedir o início de uma ação civil pública por ato de improbidade administrativa (ou até extinguir uma demanda já existente) mediante a aceitação de algumas condições e aplicação de sanções aos agentes responsáveis pela prática dos supostos atos de improbidade administrativa, como forma de tornar mais célere e efetiva a reparação do dano eventual causado ao erário.

Neste sentido, não pairam dúvidas quanto a necessidade de se propor uma reflexão no que tange a relação entre o acordo de não persecução civil e o Princípio do Acesso à Justiça, consagrado no art. 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal de 1988.

Maria Tereza Aina Sadek, professora da Universidade de São Paulo – USP, em sua brilhante obra denominada “Acesso à Justiça: Um Direito e seus Obstáculos”, ressalta que o referido princípio não deve continuar a ser entendido apenas como o direito de mero ingresso ao Poder Judiciário, sendo necessária a observância de três etapas distintas e interligadas. Vejamos:

Este texto tem por objetivo propor uma reflexão sobre o direito de acesso à justiça e sobre as dificuldades para a sua realização. A exposição partirá do princípio de que o direito de acesso à justiça implica que se considerem ao menos três etapas distintas e interligadas: o ingresso visando à obtenção de um direito, os caminhos posteriores à entrada e, finalmente, a saída. Nesse sentido, o direito de acesso à justiça só se efetiva quando a porta de entrada permite que se vislumbre e se alcance a porta de saída em um período de tempo razoável. Ou seja, quando não apenas é proclamado o direito, mas ele é efetivado (Cappelletti & Garth, 1988, p. 12). Tal suposto exige que se inclua na análise aspectos que vão além da legalidade e que se atente para condicionantes de natureza econômica, social, cultural e política. (SADEK, 2014, p. 57).

Já Mauro Cappelletti e Bryant Garth, defendem em trabalho pioneiro sobre a efetivação de direitos, a existência de ao menos três ondas relativas aos principais movimentos renovatórios do acesso à justiça.

A primeira onda estaria ligada a garantia de assistência jurídica para os mais necessitados. Já a segunda se manifesta na representação dos direitos difusos e, por fim, a terceira onda ocorre com a informalização de procedimentos de resolução de conflitos.

É exatamente na terceira onda em que situamos o objeto do presente estudo, pois trata do movimento de ampliação do acesso à justiça, sendo movido por fórmulas capazes

de simplificar procedimentos no interior da justiça estatal, e também a partir da criação e da admissão de meios extrajudiciais de resolução de conflitos. Trata-se da incorporação de procedimentos não adversariais tanto no interior do Poder Judiciário como fora dele (SADEK, 2014. p. 58), exatamente como no caso do ANPC.

Seguindo esta perspectiva, o acordo de não persecução cível se mostra como um importante mecanismo de efetivação da justiça e dos direitos humanos, na medida em que poderá reduzir significativamente o prazo de tramitação de ações de improbidade administrativa perante o Poder Judiciário, trazendo, principalmente, maior eficiência na aplicação de penalidades aos agentes ímprobos, bem como na restituição de valores indevidamente desviados do Erário, além de estar em perfeita sintonia com os princípios constitucionais e processuais.

Assim, importante destacarmos a íntima filiação do instituto do acordo de não persecução civil com o Princípio da Efetividade, já que o direito a um processo efetivo tem fundamento constitucional, tratando-se de consequência lógica do Princípio do Acesso à Justiça (art. 5º, inciso XXXV, da CRFB/1988).

Ademais, objetivando reduzir o número de processos que tramitam perante o Poder Judiciário, a Emenda Constitucional nº 45/2004, acrescentou o inciso LXXVIII ao art. 5º da Constituição Federal de 1988, passando a prever que “a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação”.

Além disso, em direta filiação aos ditames constitucionais e inspirado no Código de Processo Civil Alemão (*Zivilprozessordnung*), a Lei nº 13.105, que instituiu nosso atual Código de Processo Civil, passou a prever em seu art. 6º o Princípio da Cooperação (ou colaboração) entre os sujeitos do processo, nos seguintes termos: “todos os sujeitos do processo devem cooperar entre si para que se obtenha, em tempo razoável, decisão de mérito justa e efetiva”.

Portanto, para que se alcance um provimento jurisdicional justo e efetivo e, por conseguinte, a chegada na “porta de saída” do Poder Judiciário em um período de tempo razoável, fundamental a utilização de métodos que privilegiam a autocomposição de conflitos, como o acordo de não persecução civil nas ações civis públicas por ato de improbidade administrativa, em observância aos Princípios constitucionais da Duração Razoável do Processo e da Celeridade (art. 5º, inciso LXXVIII da CRFB/1988), da Efetividade e do Acesso à Justiça (art. 5º, inciso XXXV, da CRFB/1988), bem como ao Princípio da Cooperação entre as partes do processo (art. 6º do CPC).

CONSIDERAÇÕES FINAIS

No presente trabalho buscou-se demonstrar a relevância do tema afeto ao instituto do acordo de não persecução cível nas ações civis públicas por ato de improbidade administrativa e a necessidade de se propor uma reflexão sobre o Princípio Constitucional de Acesso à Justiça, em sua perspectiva mais ampla, na medida em que a utilização de métodos de autocomposição podem ser extremamente efetivos na redução do número de processos perante o Poder Judiciário, com reflexo direto na efetivação da justiça e dos direitos humanos

Enfim, vislumbra-se aqui um tema de extrema relevância para o estudo e compreensão dos métodos consensuais de solução de litígios na esfera administrativa, sendo certo que este trabalho não pretendeu esgotar as elucidações sobre a temática, e sim, apenas, apontar sua importância através da análise dos referidos institutos.

REFERÊNCIAS

- CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. **Acesso à justiça**. Trad. Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris Editor, 1988.
- LANE, Renata. **Acordos na improbidade administrativa**. Editora Lumen Juris. 2021.
- NEVES, Daniel Amorim Assumpção; OLIVEIRA, Rafael Carvalho Rezende. **Improbidade administrativa: direito material e processual**. Editora Forense. 2022.
- OSÓRIO, Fábio Medina. **Teoria da improbidade administrativa**. Revista dos Tribunais. 2020.
- PEREIRA, Leydomar Nunes. **Solução consensual na improbidade administrativa**. acordo de não persecução civil. Editora Dialética. 2020.
- SADEK, Maria Tereza Aina. **Acesso à justiça: um direito e seus obstáculos**. Revista da USP. São Paulo. Nº 101, p. 55-66, março/abril/maio 2014.

CONCILIAÇÃO E MEDIAÇÃO NO JUÍZO 100% DIGITAL: UMA APROXIMAÇÃO EMPÍRICA NO TJERJ

Klever Paulo Leal Filpo¹⁷⁰

Bernardo Santos Amaral¹⁷¹

Cláudio Mariano Junior¹⁷²

Palavras-chave: Mediação. Conciliação. Juízo 100% Digital.

Eixo Temático: GT7 – Métodos consensuais de solução de conflitos na efetivação de direitos humanos

INTRODUÇÃO

No ano de 2020 o CNJ aprovou a Resolução 345, que autoriza os tribunais brasileiros a adotarem o chamado “Juízo 100% Digital”. Segundo informações lançadas em uma cartilha criada pelo Conselho Nacional de Justiça, trata-se da possibilidade de o cidadão valer-se de tecnologias para ter acesso à Justiça sem precisar comparecer fisicamente nos Fóruns, uma vez que todos os atos processuais são praticados exclusivamente por meio eletrônico e remoto, pela Internet. Isto serve, também, para as audiências e sessões de julgamento, que ocorrem exclusivamente por videoconferência dentro desse modelo.

Logo, uma diferença fundamental entre o processo eletrônico, já utilizado no Brasil há anos, e o modelo do Juízo 100% digital, está no fato de que a parte interessada não terá nenhum contato pessoal com o órgão do Poder Judiciário encarregado de proferir a sentença no processo, tampouco haverá uma interação pessoal entre os atores do processo. A interação, se houver, será mediada por recursos de informática.

Mesmo em comparação com o PJE, a adoção de audiências telepresenciais para todos os processos é uma inovação que chama atenção e merece ser investigada. É esta a proposta da pesquisa desenvolvida na UCP, contando com duas bolsas de iniciação científica da FAPERJ.

METODOLOGIA

¹⁷⁰ Doutor em Direito. Professor do Programa de Pós-Graduação em Direito da UCP e da UFRRJ, klever.filpo@yahoo.com.br, <http://lattes.cnpq.br/1619725989694017>

¹⁷¹ Graduando em Direito na Universidade Católica de Petrópolis, bernardo4amaral@gmail.com, <http://lattes.cnpq.br/5655340232251726>

¹⁷² Graduando em Direito na Universidade Católica de Petrópolis, cm_junior@hotmail.com, <http://lattes.cnpq.br/8466467039339774>

A presença dos métodos consensuais de solução de conflitos nos processos, fortemente estimulada no CPC em vigor e na Lei de Mediação, assim como, ainda antes, pela Resolução 125 do CNJ, teria a finalidade de aproximar as partes, com vistas a um diálogo. Pode-se colocar sob discussão como esse diálogo ocorre no ambiente virtual, e quais são as vantagens ou, de outro lado, dificuldades e obstáculos que o processo 100% digital impõe às partes e demais atores processuais, no tocante às oportunidades conciliatórias.

A presente pesquisa científica está sendo desenvolvida por meio da observação do uso da mediação/conciliação no tratamento dos conflitos e por meio de relatos de mediadores, advogados e outros personagens envolvidos nas disputas, sobretudo nos Juizados Especiais Cíveis e nas Varas de Família na Comarca de Petrópolis e Regional de Itaipava.

Por se tratar de uma pesquisa incipiente, temos alguns relatos de conciliadores que atuam no Juizado explicitando algumas vicissitudes e até mesmo situações curiosas observadas por esses atores do campo, que podem ajudar a refletir sobre os impactos do Juízo 100% digital na atuação das partes, dos seus advogados e outros profissionais envolvidos.

São recorrentes as falas que apontam dificuldades das partes de acessarem a internet ou os espaços virtuais em que as audiências ocorrem, e também a participação em locais inadequados para a formalidade dos atos processuais (audiências), tais como igrejas, bares, dentre outros. São alguns exemplos das repercussões empíricas dessa política judiciária que ainda precisam ser melhor analisadas.

REFERENCIAL TEÓRICO

Para o presente trabalho, o principal texto utilizado com referência é o artigo “Acesso à justiça: um direito e seus obstáculos”, de Maria Tereza Sadek, publicado na Revista USP (SADEK, 2014).

O texto tem por objetivo propor uma reflexão sobre o direito de acesso à justiça e sobre as dificuldades para a sua realização. A autora parte do princípio de que o direito de acesso à justiça implica que se considerem ao menos três etapas distintas e interligadas: o ingresso visando à obtenção de um direito, os caminhos posteriores à entrada e, finalmente, a saída.

Na sequência, afirma que o direito de acesso à justiça só se efetiva quando a porta de entrada permite que se vislumbre e se alcance a porta de saída em um período de tempo

razoável. A morosidade na solução dos conflitos é um importante entrave para alcançar a porta de saída e, em decorrência, para a realização do acesso à justiça.

O Poder Judiciário, com o impulso do CNJ em diversas iniciativas, vem buscando atingir essa celeridade processual. Uma das medidas tomadas foi, justamente, a introdução do processo eletrônico, sendo o Juízo 100% Digital um superlativo da virtualização dos processos.

Contudo, a despeito das boas intenções que norteiam essa política judiciária, a presente pesquisa se propõe a contribuir com o debate observando as dificuldades existentes no momento da sua implementação, tendo em conta o recorte temático e o contexto espacial e temporal da pesquisa.

Conforme Filpo (2016), muitas dessas iniciativas de aperfeiçoamento do Poder Judiciário partem dos próprios Juízes e Tribunais, sendo necessário acompanhar e avaliar também o impacto dessas políticas sobre os jurisdicionados, usuários dos serviços judiciários. E a presente pesquisa se propõe a contribuir nesse sentido, entendendo como ela impacta nos espaços em que mediação e a conciliação são utilizadas como métodos de resolução de conflitos.

RESULTADOS E DISCUSSÃO

É interessante observar as diferentes reações dos envolvidos com relação às sessões realizadas por meio de videoconferência, quando comparadas com aquelas realizadas de maneira presencial. No curso da pesquisa, foram destacados relatos que ajudam a enxergar essa inovação por outro prisma, deixando um pouco de lado a visão e discurso de justificação apresentado pelo Poder Judiciário.

Um dos aspectos mais importantes percebidos é a dificuldade no acesso à internet. Trata-se de um país cuja população segue convivendo com várias mazelas e demonstrações alarmantes de desigualdades que fazem com que aquilo que é bom não seja usufruído em igualdade de condições pelos brasileiros. As desigualdades seguem sendo gritantes no Brasil em 2021/2022. Essa desigualdade também está presente no tocante ao acesso à internet com qualidade (SORJ; GUEDES, 2005).

Os relatos dos nossos interlocutores e algumas observações de campo apontando que as dificuldades nesse acesso acabam trazendo tumulto às sessões de conciliação/mediação, bem como ausências das partes interessadas, frustrando os esforços conciliatórios em muitos casos.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A pesquisa vem contribuindo para a reflexão a respeito dos métodos mais adequados para lidar com os conflitos. Durante o ano de 2022 o grupo de pesquisa realizou visitas e observações para entender comportamentos como forma estratégica de aproximação empírica. Trata-se de pesquisa em andamento.

A partir das reflexões surgidas na pesquisa indaga-se se essa modalidade de acesso totalmente digital faz aproximar a população do Judiciário ou se, ao contrário, afasta ainda mais, já que nem todos têm acesso à internet com qualidade, dentre outros aspectos que a pesquisa poderá vir a explicitar no seu prosseguimento.

REFERÊNCIAS

FILPO, KLeiver Paulo Leal. *Mediação Judicial: discursos e práticas*. Rio de Janeiro: Mauad X/FAPERJ, 2016.

SADEK, Maria Teresa. *Acesso à justiça: um direito e seus obstáculos*. Revista USP, nr. 101, 2014. Disponível em: < <https://www.revistas.usp.br/revusp/article/view/87814>>. Acesso em 20 out. 2022. DOI: <https://doi.org/10.11606/issn.2316-9036.v0i101p55-66>

SORJ, Bernardo; GUEDES, Luiz Eduardo. *Exclusão digital: problemas conceituais, evidências empíricas e políticas públicas*. Novos estud. CEBRAP (72), Jul 2005. Disponível em <https://www.scielo.br/j/nec/a/vZ6fSRKr6SDKBHP6vdxgGTP/?lang=pt>, acesso em 28 out. 2022. DOI: <https://doi.org/10.1590/S0101-33002005000200006>.

PROCESSO COOPERATIVO E JUSTIÇA MULTIORTAS: UM NOVO PARADIGMA DA JURISDIÇÃO CONTEMPORÂNEA

Claudia Maria Ferreira de Souza ¹⁷³

Palavras-chave: Justiça Multiortas. Princípio da Cooperação. Negócio Jurídico Processual.

Eixo Temático: GT 07– Métodos consensuais de solução de conflitos na efetivação de direitos humanos.

INTRODUÇÃO

Enquanto auxiliar do juízo e profissional capacitado para o tratamento do conflito de forma consensual, discute-se como o mediador, pode contribuir para a gestão do processo de forma cooperativa, atendendo ao previsto no artigo 6º do Código de Processo Civil. Procura-se investigar a utilização de ferramentas próprias da mediação com base na previsão de negócios jurídicos processuais, para que se alcance maior eficácia na solução dos conflitos e efetividade na prestação jurisdicional, quando da realização da audiência prévia de mediação prevista no artigo 334 do Código de Processo Civil Brasileiro, que oportuniza uma tentativa de composição entre as partes, antes mesmo da formação da relação jurídico-processual.

O Código de Processo Civil brasileiro em vigor no país desde o ano de 2016 reproduziu o princípio constitucional de acesso à justiça reafirmando que “não se excluirá da apreciação jurisdicional ameaça ou lesão a direito” dando ênfase a que a decisão estatal não pode mais ser considerada como a única forma de pacificação social e ampliando a noção de jurisdição, que passa a ser compreendida como o direito de acesso à justiça e efetiva solução do conflito, preferencialmente de modo consensual, por meio de cooperação e do diálogo, devendo ser valorizados e incentivados por todos os sujeitos do processo, a utilização dos métodos extrajudiciais de resolução de conflitos. Essa proposta de mudança de paradigma no ordenamento jurídico seguiu o caminho inaugurado pela Resolução CNJ 125/2010, que introduziu o modelo Multiortas de Acesso à Justiça, cujo conceito é disponibilizar vários mecanismos de tratamento dos conflitos, dando primazia à solução consensual, preferencialmente conduzida por um mediador capacitado.

¹⁷³Mestre em Mediação e Negociação de Conflitos pelo Institut Universitaire Kurt Bosch – AR. Mestranda em Direito pela Universidade Católica de Petrópolis. Psicóloga, Mediadora, Coordenadora do Núcleo Permanente de Métodos Consensuais de Solução de Conflitos do TRRJ. cmfsouza2@yahoo.com.br, <http://lattes.cnpq.br/5434487197300218>

Dentre as inovações inseridas no CPC temos no artigo 190 a possibilidade de realização de negócios processuais quando o processo versar sobre direitos que admitam autocomposição, facultando às partes estipular ajustes no procedimento e estabelecer mudanças no rito processual. O presente trabalho versa sobre a possibilidade das partes poderem contar com o auxílio de um mediador capacitado na facilitação da comunicação e munido de técnicas de negociação, como um estímulo para a adoção de uma atitude cooperativa no tratamento do conflito e na condução do processo, oportunizando-se quando da audiência de mediação prevista no artigo 334 do CPC. Isso porque, dispõe o art. 6º do CPC que “todos os sujeitos do processo devem cooperar entre si para que se obtenha, em tempo razoável, decisão de mérito justa e efetiva”, caracterizando o intuito do legislador de fazer com que as partes colaborem entre si e com o próprio processo, para que este evolua adequadamente.

Essa faculdade permitida pelo art. 190 do CPC incentiva à adoção de um modelo cooperativo de processo, dotando-o de plasticidade para que, superando a ordem imposta na resolução dos conflitos, se alcance a ordem consensual, negociada, autocompositiva, não-adversarial, em que as partes participam ativamente e mantêm o controle sobre o procedimento. Diferindo da lógica do processo judicial adversarial na qual predominava a estratégia competitiva, a perspectiva do processo civil cooperativo traz o foco para a convergência de interesses, assegurando a participação ativa de todos, no sentido de agir para promover um processo justo e a solução adequada do conflito. Nesse contexto, como auxiliar do juízo, a função do mediador não deve se limitar a abordar os aspectos materiais do conflito, podendo também auxiliar na gestão do processo, atuando também como um facilitador na construção do procedimento.

A partir do enfoque cooperativo temos que o procedimento de mediação, conduzido por um mediador capacitado, utilizando técnicas de comunicação e negociação, em um ambiente sigiloso, facilita o restabelecimento do diálogo entre as partes em conflito, auxiliando-as a investigar interesses e desenvolver opções criativas de benefício mútuo, para solucionar o problema.

A mediação é um processo estruturado em etapas, que convida as partes a uma participação ativa e comprometida com a solução da controvérsia. Mediante a escuta ativa o mediador identifica interesses, necessidades e valores nas narrativas das partes, e através de perguntas, parafraseamento e resumos promove a reflexão, a desconstrução de impasses e cria um ambiente adequado para a negociação das pautas subjetivas e objetivas identificadas. Ainda que não se alcance a composição da controvérsia, aspectos da gestão

do processo podem ser estimulados e facilitados pelo mediador na oportunidade da audiência prevista no artigo 334 do CPCP ou em sessões subsequentes, especialmente os negócios que têm por objeto o próprio processo em sua estrutura, para a redefinição das situações jurídicas processuais ou para a reestruturação do procedimento, para isso contando com a indispensável contribuição dos advogados e, quando o caso, do Ministério Público.

METODOLOGIA

A pesquisa para a realização do trabalho buscou identificar a oportunidade de ampliação da atuação do mediador, enquanto auxiliar do juízo, na gestão do processo, mediante a utilização de técnicas e ferramentas próprias da mediação na facilitação da realização de negócios processuais, quando não for alcançado o acordo na audiência preliminar prevista no art. 334 do CPC.

O trabalho foi realizado com base na legislação que normatiza a mediação judicial, contemplando a Resolução CNJ 125/2010, a Lei 13.105/15 (CPC) e a Lei 13.140/15 (Lei de Mediação), além de material referente à atuação do mediador e sua capacitação, bem como na minha experiência como coordenadora do Núcleo Permanente de Métodos Consensuais de Solução de Conflitos do TJRJ – NUPEMEC – TJRJ por mais de uma década. A hipótese de ampliar o escopo da atuação do mediador vem sendo objeto de análise pelo NUPEMEC do TJRJ, buscando identificar como se insere a participação desse auxiliar da justiça como parte dessa rede jurisdicional de auxílio, apoio e interação prevista na legislação, para se alcançar uma decisão célere, justa e efetiva para o conflito, e se apresenta como uma alternativa com o intuito de estimular a utilização da audiência prévia prevista no artigo 334 do CPC para a gestão do conflito e do processo.

REFERENCIAL TEÓRICO

A questão da cooperação judiciária nacional regulada no CPC (arts. 67 – 69) foi analisada a partir de diversos autores como Antônio do Passo Cabral, Fredie Didier, Humberto Dalla, Edilton Meireles e Daniel Mitidiero.

Como afirma DIDIER (DIDIER JR, 2021), ainda existe o desconhecimento generalizado do assunto e pouca produção doutrinária a respeito, se comparado a outros temas inovadores do CPC/2015, o que também se reflete na introdução dessa ferramenta na prática judiciária. Apesar de ser ainda incipiente a adoção da cooperação efetiva entre as partes no processo, o autor afirma estar convencido da importância da cooperação

judiciária para resolução de casos com diferentes graus de relevância jurídica, social e econômica de maneira eficiente e justa e com duração razoável do processo.

Na mesma direção afirma MITIDIERO (MITIDIERO D., 2019, p. 50) que a cooperação constitui “norma da mais alta importância que ao mesmo tempo visa caracterizar o processo civil brasileiro a partir de um modelo e fazê-lo funcionar a partir de um princípio: o modelo cooperativo de processo civil e o princípio da colaboração”.

Quanto ao instituto da convenção ou acordo processual, seguiu-se a definição dada por Antônio do Passo Cabral (CABRAL, 2016, p. 68) como “negócio jurídico plurilateral, pelo qual as partes, antes ou durante o processo determinam a criação, modificação e extinção de situações jurídicas processuais, ou alteram o procedimento”, ressaltando aspectos da autonomia e colaboração para o melhor desfecho para o processo.

Quanto ao conjunto de técnicas e procedimentos utilizados na dinâmica do processo de mediação, e o embasamento teórico que as sustenta, bem como a operacionalização e impactos esperados com as intervenções orientam-se pela reflexão e teorização apresentadas por ALMEIDA (ALMEIDA T. , 2014).

RESULTADOS E DISCUSSÃO

Caracterizando a atuação do juiz como paritário no diálogo e na cooperação com as partes, e assimétrico na decisão material da causa, MITIDIERO (MITIDIERO D., 2019, p. 72) conclui que “dessas duas faces do Estado Constitucional e de suas manifestações no tecido processual surge o modelo cooperativo de processo, calcado na participação e no diálogo que devem pautar os vínculos entre as partes e o juiz”. O autor menciona que o CPC prevê a necessidade de colaboração judicial expressamente nos deveres de esclarecimento (art.139, VIII, e 321, 357, §3º), de diálogo (arts. 9º. 10,191,357, §3º, 487, parágrafo único, 489. §1º, IV, 493, parágrafo único), de prevenção (arts. 139, IX, 317, 932, parágrafo único, 1007, §§2],4º e 7º, 1.107, §3º, e 1029, §3º) e de auxílio(arts. 319, §1º, 373, §1º, 400, parágrafo único, e 772, III), e afirma que o direito processual civil já foi concebido prioritariamente como a arte do diálogo o que remete às práticas mediativas e se coadunam com a proposta do sistema autocompositivo, pautado pela oralidade, pela simplicidade e pelo diálogo cooperativo e negociação entre as partes.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

O princípio da cooperação traz o estímulo à participação de todos os sujeitos da relação processual e à flexibilização procedimental, incentivando uma gestão

compartilhada do processo ao dar maior autonomia às partes para participarem mais ativamente na resolução de seus próprios conflitos com base no diálogo e na reflexão. Ao permitir a realização dos negócios processuais atípicos, o CPC incentiva a autocomposição com o propósito de se alcançar o acesso à ordem jurídica justa, de forma célere e efetiva, mais adequada aos interesses e necessidades das partes, criando um sistema mais eficiente para a realização concreta de direitos, com a garantia constitucional da inafastabilidade da jurisdição e da razoável duração do processo, trazendo eficácia ao direito processual no desempenho de sua tarefa básica de realização do direito material. Por essa vertente, temos que o desenvolvimento do princípio da cooperação inaugura efetivamente o diálogo entre os sujeitos processuais, tendo como meta a decisão justa, pela qual as partes anseiam.

É preciso, contudo, que os magistrados coordenem esforços no sentido de possibilitar que as funções do mediador sejam exercidas na máxima extensão, o que envolve a delegação expressa de tarefas para a autocomposição sobre o processo e para a calendarização de etapas processuais, essas são medidas que se incluem dentre as funções de gestão que competem ao juiz, e não propriamente à atividade cognitiva-jurisdicional, razão pela qual não há qualquer impedimento à sua delegação, posição que acompanha a conformação do Estado Democrático de Direito, que exige que o juiz não seja um mero repetidor da lei, mas um agente de transformação da sociedade na qual está inserido, conduzindo o processo de forma mais ativa a partir de um modelo de gerenciamento do processo.

A condução do processo pelo viés do princípio da cooperação previsto no art. 6º do CPC, inserido em um entendimento ampliado de ordenamento jurídico-legal que contemple a coexistência normativa entre normas estatais e extra-estatais, contribui sobremaneira para que a atividade do magistrado seja aliviada, e lhe seja reservada apenas a tarefa de julgamento (NETTO & SOARES, 2015), mas exige a necessidade de treinamento de mediadores para garantir uma atuação que compatibilize as ferramentas e técnicas dos meios consensuais, com as garantias processuais seguindo os princípios consagrados no CPC.

REFERÊNCIAS

ALMEIDA, R. A., ALMEIDA, Tania, T., & CRESPO, M. H.. **Tribunal Mutiportas**. Rio de Janeiro: FGV. 2012.

- ALMEIDA, T. **Caixa de Ferramentas em Mediação. Aportes práticos e teóricos**. SP: Dash editora.2014.
- BRASIL. **Lei 13.105/15. Código de Processo Civil**. <http://www.planalto.gov.br>. Acesso em 9 de julho de 2022, disponível em Planalto.gov: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm
- BRASIL. **Lei 13.140/2015. Lei de Mediação**. <http://www.planalto.gov.br>. Acesso em 9 de julho de 2022, disponível em Planalto.gov.br: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113140.htm
- CABRAL, A. **Convenções Processuais**. Salvador: Jus Podium.2016
- DIDIER JR, F. **Cooperação Judiciária Nacional. Esboço de uma teoria para o Direito brasileiro (arts.67-69,CPC)**. Salvador: Jus Podium. 2021.
- MEIRELES, E. **Cooperação Judicial e Poderes do Juiz na execução conforme o CPC de 2015**. Revista Jurídica Luso-Brasileira, 455. 2018.
- MITIDIERO, D. **Colaboração no processo civil como prêt-à-porter? Um convite ao diálogo para Lênio Streck**. *Revista de Processo*, V. 194, ano 36, abr. 2011.
- MITIDIERO, D. **Colaboração no Processo Civil. Do Modelo ao Princípio**. São Paulo: Thomson Reuters Brasil. 2019.
- NETTO, F. M., & SOARES, I. C. **Princípios Procedimentais da Mediação no Novo Código de Processo Civil**. In: ALMEIDA, D, PANTOJA, F.M. & PELAJO, S. **A Mediação no Novo Código de Processo Civil** (pp. 109 - 119). Rio de Janeiro: Forense. 2015.

POLÍTICA PÚBLICA DE ACESSO À JUSTIÇA PELAS SERVENTIAS EXTRAJUDICIAIS NO TOCANTE À CELERIDADE: O RECONHECIMENTO DE PATERNIDADE DIRETAMENTE NO 2º RCPN DO MUNICÍPIO DO RIO DE JANEIRO NO ANO DE 2021

Orlando de Souza Padeiro Filho ¹⁷⁴

Palavras-chave: Acesso à justiça; política pública; direitos fundamentais; serventias extrajudiciais.

Eixo Temático: GT 07 - Métodos consensuais de solução de conflitos na efetivação de direitos humanos

INTRODUÇÃO

O processo de redemocratização dos países em desenvolvimento trouxe uma nova esperança para as populações mas vulneráveis, visto que o constitucionalismo moderno trouxe à tona a importância dos direitos fundamentais. E tais direitos começaram a ser levados a sério após a Segunda Guerra Mundial, com o fenômeno mundial de reconstitucionalização dos Estados.

No caso brasileiro, a Constituição Federal de 1988 (CF/88) trouxe um rol detalhado de direitos fundamentais, sendo o Estado responsável pelo adimplemento de tais direitos, na maioria das vezes por meio da implementação de políticas públicas. Thomas Dye traz o conceito de que será política pública tudo aquilo que o governo decida ou não fazer (DYE, 2013, p. 03). Maria Paula Dallari Bucci complementa o conceito, definindo que as políticas públicas são os programas de ação do governo, para a realização de objetivos determinados, num espaço de tempo certo (BUCCI, 1996, p.180).

No entanto, ainda se percebe uma violação contínua e generalizada de direitos fundamentais de grupos menos favorecidos. E isso é verificado no dia a dia dessas pessoas, que não têm acesso às políticas públicas mais básicas. E, nesse contexto, o Poder Judiciário passou a ser fundamental na garantia dos direitos, principalmente dos mais vulneráveis, em que o acesso à justiça passou a ser um direito fundamental, visto que a justiça está intrinsecamente ligada à igualdade e à promoção da justiça social.

¹⁷⁴ Universidade Federal do Estado do Rio de Janeiro (UNIRIO). Mestrando em Direito pela UNIRIO. Especialista em Gestão Pública pela Faculdade de Direito Damásio de Jesus. E-mail: orlando.padeiro@edu.unirio.br. <http://lattes.cnpq.br/4817470238727947>

E o constituinte brasileiro de 1988 elencou o acesso à justiça como um instrumento de acesso aos demais direitos fundamentais. Embora o acesso à justiça seja mais conhecido como inafastabilidade da jurisdição, extraído do Artigo 5º inciso XXXV da CF/88, há outros dois pilares importantes previstos nos incisos LXXIV e LXXVIII do mesmo Artigo 5º: assistência jurídica gratuita e razoável duração dos processos. Assim, o Poder Judiciário passou a ser responsável pela harmonização da atual estrutura do Estado Democrático de Direito, o qual zela pela concretização de direitos fundamentais e pela preservação da dignidade humana.

Entretanto, nos últimos anos, o Poder Judiciário não consegue responder às demandas com a celeridade necessária, o que exige novas formas de acesso à justiça: apenas como exemplo, dados do Conselho Nacional de Justiça (CNJ), órgão que atua no controle administrativo e na gestão do Poder Judiciário, demonstram que o Poder Judiciário finalizou o ano de 2020 com 75,4 milhões de processos em tramitação, aguardando uma solução definitiva, com um tempo médio de finalização de 5 anos e 2 meses.

No ano de 2010, na tentativa de melhorar esse cenário de morosidade e de grande litigiosidade, o CNJ publicou a Resolução nº 125, inaugurando um modelo de justiça multiportas, em que o Judiciário passou a não ser mais o único caminho para acesso à justiça. A promulgação do Código de Processo Civil (Lei 13.105/2015) veio ratificar essa tendência, com a previsão de diversos processos na via extrajudicial, com um aumento das atribuições dos serviços extrajudiciais e de registro (conhecidos popularmente como “Cartórios”). Assim, o CNJ passou a promover uma política pública fundamental, objetivando uma prestação jurisdicional mais eficiente e transparente. E as serventias judiciais passaram a ser executoras dessa política pública, com o foco em melhorar o acesso à justiça, principalmente aos mais vulneráveis.

METODOLOGIA

O objetivo do presente estudo é verificar se os processos delegados à esfera extrajudicial possuem tramitação mais célere do que na esfera judicial. Para tanto, será feita uma comparação dos prazos de conclusão do procedimento de reconhecimento de paternidade que, a partir do Provimento 16/2012 do CNJ, passou a ser efetuado integralmente no Cartório de Registro Civil das Pessoas Naturais (RCPN). Embora o

acesso à justiça não se limite à celeridade processual, o tempo de conclusão os processos é um ponto importante e quantificável para uma comparação de forma mais objetiva.

O espaço a ser pesquisado abrange a serventia extrajudicial do 2º RCPN do Município do Rio de Janeiro e as 1ª, 2ª e 3ª varas de família regionais, que abrangem a área de Santa Cruz. Tal região possui baixos índices socioeconômicos, ficando na 151ª posição em um ranking de 158 regiões do Município. O ano será o de 2021 e a unidade de medida “dias corridos”.

No tocante à coleta de dados, não existe uma centralização na esfera extrajudicial, sendo que a obtenção desses dados é totalmente manual, sem qualquer sistema informático, em que o Oficial precisa localizar fisicamente o processo em sua serventia e analisar as datas de início e de conclusão. Já no caso do Poder Judiciário, o Portal do CNJ traz a informação já compilada para cada tipo de processo e de procedimento, sendo que a obtenção dos dados foi facilitada por consulta na Internet e aplicação dos devidos filtros.

REFERENCIAL TEÓRICO

A presente pesquisa tem como marco teórico o sociólogo e professor português Boaventura Sousa Santos, que relaciona a importância da justiça e do Direito com a transformação social. Sendo um dos idealizadores do Fórum Social Mundial, Boaventura defende a importância da justiça como ferramenta de emancipação social, principalmente aos mais vulneráveis. Assim, o acesso à justiça passa a ser fundamental para que os mais vulneráveis possam ter seus direitos protegidos e efetivados, visto que no mundo globalizado, em que atividades econômicas têm aptidão para causar graves efeitos lesivos, a justiça e o Direito passam a ser fundamentais para equilibrar essas forças e garantir os direitos dos mais fracos.

A partir das ideias do professor português serão também considerados aspectos de autores que se comunicam com a sua teoria, com Ada Peregrini Grinover, Cândido Rangel Dinamarco e Kazuo Watanabe no tocante às novas tendências do Direito Processual. Adicionalmente, serão considerados autores para a base conceitual de políticas públicas, com foco em Maria Paula Dallari Bucci. No tocante ao Direito Constitucional, José Gomes Canotilho, José Afonso da Silva e Robert Alexy serão explorados, em especial no tema de direitos fundamentais e, por fim, no tocante ao Direito Notarial e Registral, a bibliografia fundamenta-se em Luiz Felipe Loureiro, Celso Campilongo e Walter Ceneviva.

RESULTADOS E DISCUSSÃO

A fim de sintetizar o obtido na pesquisa, a tabela abaixo reflete um resumo dos dados obtidos nas esferas judicial e extrajudicial:

	Prazo médio de conclusão	Procedimentos finalizados
1ª, 2ª e 3ª varas de família	548,12 dias	31
2º RCPN do Município do Rio de Janeiro – Santa Cruz	8,05 dias	113

A partir dos dados obtidos, percebe-se uma grande celeridade dos procedimentos na esfera extrajudicial, sendo o procedimento de reconhecimento voluntário de paternidade executado no RCPN aproximadamente 68 vezes mais rápido do que o mesmo procedimento executado na esfera judicial. Ademais, o número de procedimentos concluídos na esfera extrajudicial no ano de 2021 foi quase 4 vezes maior do que o número de procedimentos concluídos na esfera judicial.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Os resultados obtidos na presente pesquisa corroboram a importância das serventias extrajudiciais numa política pública de acesso à justiça, em especial aos mais vulneráveis, considerando a configuração socioeconômica da região utilizada para a obtenção dos dados. Assim, em um país de dimensões continentais e extremamente desigual, o Cartório muitas vezes é a única instituição que proporciona contato dos mais vulneráveis com a justiça. E essa possibilidade real de acesso à justiça vem aproximar igualdade formal e material, reequilibrando forças e garantindo os direitos dos mais fracos.

REFERÊNCIAS

ALEXY, Robert. **Teoria dos Direitos Fundamentais**. 2ª Ed. São Paulo: Malheiros Editora, 2008.

BOBBIO, Norberto. **Estado, governo e sociedade**. São Paulo: Editora Paz e Terra, 2017.

BRANDELLI, Leonardo. **Teoria geral do direito notarial**. 4ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

BUCCI, Maria Paula Dallari. **Fundamentos para uma Teoria Jurídica das Políticas Públicas**. São Paulo: Saraiva, 2013.

CAMPILONGO, Celso Fernandes. **Função social do notariado: eficiência, confiança e imparcialidade**. São Paulo: Saraiva, 2014.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. 7ª Ed. Coimbra: Almedina, 2003.

CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. **Acesso à justiça**. Tradução de Ellen Gracie. Northfleet. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2002.

CENEVIVA, Walter. **Lei dos notários e registradores comentada**. 8ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

DINAMARCO, Cândido Rangel. **A Instrumentalidade do Processo**. 13ª Ed. São Paulo: Malheiros, 2008.

DYE, Thomas. **Understanding public policy**. 14th ed. NJ: Prentice Hall, 2013.

FONTE, Felipe de Melo. **Políticas públicas e direitos fundamentais**. 2ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

GRINOVER, Ada Pellegrini. **O minissistema brasileiro de justiça consensual: compatibilidades e incompatibilidades**. Publicações da Escola AGU, Brasília: v.8, 2016.

HABERMAS, J. Três modelos normativos de democracia. In: Jürgen Habermas. **A Inclusão do Outro**. São Paulo: Edições Loyola, 2002.

HAYEK, F. A. **The constitution of liberty. The Definitive Edition**. Chicago: The University of Chicago Press, 2011.

HILL, Flávia Pereira. A desjudicialização do procedimento de registro tardio de nascimento. Inovações trazidas pela lei federal n. 11.790/08. In: **Revista Eletrônica de Direito Processual**. v. 3. 2009. Disponível em: <<https://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/redp/article/view/23731/16753>>. Acesso em: 07 jul. 2021.

LOUREIRO, Luiz Guilherme. **Registros Públicos – Teoria e Prática**. 11ª Ed. Salvador: Juspodivm, 2021.

MANCUSO, Rodolfo de Camargo. **A resolução dos conflitos e a função judicial no contemporâneo Estado de Direito**. 3ª Ed. Salvador: Juspodivm, 2020.

NALINI, José Renato. “Registro Civil das pessoas naturais: Usina da cidadania”. In: NALINI, José Renato; CHICUTA, Kioitsi; NETO, Narciso Orlandi; DIP, Ricardo Henry Marques (Orgs.). **Registros públicos e segurança jurídica**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1998.

SANTOS, Boaventura de Sousa. **Direitos Humanos, Democracia e Desenvolvimento**. 1ª Ed. São Paulo: Cortez, 2007.

_____. **Para uma revolução democrática da Justiça**. 3ª Ed. São Paulo: Cortez, 2011.

SCALIA, Antonio. **The rule of law as a Law of rules**. Chicago: University of Chicago Law Review, 56, nº 4. 1999.

SEN, Amartya. **Desenvolvimento como liberdade**. Tradução: Laura Teixeira Motta. São Paulo: Companhia das Letras, 2007.

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 43ª Ed. São Paulo: Malheiros. 2020.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. **A arbitragem como meio de solução de controvérsias**. Revista Síntese de Direito Civil e processual Civil, n.2, 1999.

WATANABE, Kazuo. Acesso à justiça e sociedade moderna. In: GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel; WATANABE, Kazuo. **Participação e Processo**, São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998.

JUSTIÇA RESTAURATIVA NO ÂMBITO DA VIOLÊNCIA DOMÉSTICA E FAMILIAR

Liane Isoldi Linhares ¹⁷⁵

Maria Carolina Freitas ¹⁷⁶

Palavras-chave: Justiça Restaurativa. Violência Doméstica. Protagonismo das partes.

Eixo Temático: GT 07 - Métodos consensuais de solução de conflitos na efetivação de direitos humanos.

INTRODUÇÃO

Os conflitos sociais vivenciados na atualidade estão presentes em todos os segmentos da sociedade e devem ser percebidos como parte integrante das relações interpessoais. Essas interações muitas vezes interferem na vida dos indivíduos estimulando posturas adversariais, resistências às diferenças e restam por comprometer a harmonia da convivência.

A proposta dessa reflexão tem foco na intensidade dos conflitos de violência doméstica e familiar e a consequente ineficácia do atual modelo de resolução de conflitos.

O atual sistema repressivo estatal no que se refere ao processamento desses conflitos não se apresenta satisfatório, sendo executado de forma insensível em relação à vítima e gerando na prática mais conflitos do que soluções.

O alto grau de complexidade dos conflitos que envolvem a violência doméstica e familiar clama por um modelo de pacificação desvinculado das práticas meramente punitivas. Impondo a urgente adoção de medidas eficazes no enfrentamento da violência doméstica em todos os seus desdobramentos.

Nessa perspectiva surge a Justiça Restaurativa como alternativa de pacificação da violência doméstica e familiar, propondo técnicas inovadoras de resgate do diálogo e valorização do protagonismo dos envolvidos, com acolhimento da vítima e responsabilização do ofensor.

¹⁷⁵Mestre PPGD-UNESA (2013), Especialista em Direito Processual Civil pela UNESA, Bacharel em Direito pela UFRJ (1985), Professora da Faculdade Internacional Signorelli, Professora convidada dos cursos de Pós-Graduação da UCAM. <http://lattes.cnpq.br/0165495310326036>.

¹⁷⁶Doutora em Direito pela Universidade Estácio de Sá-PPGD (2020), Mestre em Direito pela Universidade Estácio de Sá (2008), Advogada em contencioso de família desde 2009. <http://lattes.cnpq.br/6072376918939497>

A Justiça Restaurativa se apresenta como um modelo cooperativo de busca da pacificação que prioriza a recuperação dos traumas e perdas da vítima e a reeducação do agressor, além promover a conscientização da sociedade.

O presente trabalho buscará analisar a aplicação da justiça restaurativa na resolução de conflitos oriundos dos conflitos de violência doméstica e familiar como alternativa mais e favorável e humanizada para as vítimas.

METODOLOGIA

Para a exposição do tema optou-se pelo método dedutivo de abordagem e os métodos, comparativo e monográfico de procedimento. Com referências bibliográficas de pesquisas em legislação específica, livros, artigos científicos que abordem o instituto. O objetivo do presente trabalho é apontar a relevância da divulgação e consolidação da justiça restaurativa, seus valores e princípios, bem como demonstrar sua aplicabilidade no estudo dos métodos adequados de solução dos conflitos.

REFERENCIAL TEÓRICO

Ressaltando a importância do tema pode-se afirmar que a justiça restaurativa tem por finalidade promover o diálogo entre as partes conduzindo-as à tomada de decisão do conflito. Somente a partir do empoderamento das partes e o estímulo ao consenso será possível à recomposição dos envolvidos, seja no plano emocional ou no plano social.

A aplicação das práticas restaurativas consiste num conjunto de técnicas que se propõe a reunir a vítima com seu agressor oportunizando o diálogo e um acordo mais abrangente, permitindo o conhecimento, esclarecimento e discussão de todos os aspectos subjetivos do conflito. Esse método assegura a obtenção de resultados satisfatórios e que vão muito além da tradicional composição dos danos patrimoniais ou da sanção penal. Segundo André Gomma de Azevedo

Pela Justiça Restaurativa se enfatizam as necessidades da vítima, da comunidade e do ofensor, sob patente enfoque de direitos humanos, consideradas as necessidades de se reconhecerem os impactos sociais e de significativas injustiças decorrentes da aplicação puramente objetiva de dispositivos legais que frequentemente desconsideram as necessidades das vítimas. (AZEVEDO, 2015, p. 184)

A resolução 225/2016 define a Justiça Restaurativa em seu artigo 1º como,

Art. 1º. A Justiça Restaurativa constitui-se como um conjunto ordenado e sistêmico de princípios, métodos, técnicas e atividades próprias, que visa à conscientização sobre os fatores relacionais, institucionais e

sociais motivadores de conflitos e violência, e por meio do qual os conflitos que geram dano, concreto ou abstrato (...)

Para a doutrina o conceito de justiça restaurativa se apresenta de forma ampla, compreendido por muitos como um conceito em construção. A predominante informalidade permite nortear sua aplicação com vistas a atender as necessidades da vítima quanto ao dano sofrido, da comunidade diante dos impactos do ato danoso e a recomposição do autor do ato.

Trata-se de um processo colaborativo que busca a solução do conflito com a participação da vítima, do agressor e da sociedade.

Conforme a doutrina de Morris, essa ausência de solenidade se revela como um diferencial relevante, pois facilita à adoção de práticas que visem “empoderar as partes” estabelecendo um ambiente de confiança que garanta a manutenção da convivência em harmonia e afaste a reincidência.

Conforme a Resolução 225 de 2016, Conselho Nacional de Justiça os princípios que orientam as práticas restaurativas estão dispostos no art. 2^a do texto, e são eles:

[...] a corresponsabilidade, da reparação dos danos, o atendimento às necessidades de todos os envolvidos, a informalidade, a voluntariedade, a imparcialidade, a participação, o empoderamento, a consensualidade, a confidencialidade, a celeridade e a urbanidade (BRASIL, 2016).

A voluntariedade nos processos restaurativos prevista na referida resolução, segundo Renato Sócrates Gomes Pinto é fundamental para o sucesso do processo restaurativo. Enfatiza o autor a importância da participação plena dos envolvidos e “o consenso destes em relação aos fatos essenciais relativos à infração e assunção da responsabilidade por parte do infrator.”

A mudança de paradigma se impõe, segundo o referido autor,

Essa mudança exigirá deles o convívio com o pluralismo jurídico, com o senso jurídico comum e com o compartilhamento de decisões com a vítima, o infrator e pessoas das famílias e comunidades - os verdadeiros donos do conflito. Terão que transcender a “velha opinião formada sobre tudo” - e o receituário legal formal inscrito numa moldura afixada na sólida e velha parede do poder.

Howard Zehr, um dos precursores da Justiça Restaurativa, ressalta a relevância das práticas restaurativas na “reparação dos danos e as necessidades de todos os envolvidos: vítima, ofensor, comunidade e sociedade”, e nessa perspectiva descreve a justiça restaurativa como ferramenta adequada para “curar” as feridas infligidas pelos atos danosos alcançando nesse processo a comunidade e a sociedade.

RESULTADOS E DISCUSSÃO

Segundo Renato Sócrates Gomes Pinto, “A ideia de Justiça Restaurativa tem sido repelida sob o argumento de que ela desvia-se do devido processo legal, das garantias constitucionais e normas infraconstitucionais”.

A resistência a Justiça Restaurativa pode ser entendida diante da perspectiva de implementação de um método que se propõe a “intervir” na esfera de uma atividade essencialmente punitiva. Pondo em risco a efetividade do princípio da legalidade previsto no Código Penal como garantia para o cidadão.

Outra crítica recorrente apontada na doutrina à Justiça Restaurativa é a que ressalta a convicção de que as práticas aplicadas no enfrentamento do conflito se limitam as partes não sendo capaz, portanto de restaurar a ordem jurídica lesada.

Esse entendimento revela não só um descrédito ao referido instrumento como meio de pacificação, bem como lhe atribuiu um efeito negativo “de retrocesso histórico” referindo-se a prática de vingança privada e esvaziamento do jus puniendi pelo Estado, ao estimular o protagonismo das partes.

Em sentido contrario, Leonardo Sica afirma que a Justiça Restaurativa “deve ser compreendida como um método complementar”, sendo sua aplicação condicionada à adesão das partes e a compatibilidade com o ordenamento jurídico. Com uma visão mais otimista defende o autor a coexistência dos dois sistemas propiciando o aproveitamento das vantagens que cada um pode oferecer.

No mesmo sentido, manifestando-se sobre o tema da igualdade, a estrita legalidade e o formalismo do processo penal, Martins da Costa aduz que na prática, os consagrados institutos nem sempre concretizam as garantias e princípios basilares ao processo penal constitucional.

As críticas e desconfianças apontadas evidenciam a necessidade de aprofundamento do tema ao mesmo tempo em que destaca a incapacidade do tradicional sistema penal em cumprir a tarefa de ressocializar o agressor e prevenir a violência doméstica e familiar.

Impõe-se uma reflexão sobre outra perspectiva à proposta da Justiça Restaurativa como forma diferenciada de enfrentamento dos conflitos de violência doméstica.

Não se permite desconsiderar que a Justiça Restaurativa representa relevante instrumento de valorização da dignidade da vítima e de oportunidade de ressocialização do agressor atendendo de forma plena ao princípio do acesso a justiça.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A proposta da presente reflexão se destina a revelar a importância da prática da Justiça Restaurativa no enfrentamento dos conflitos de violência doméstica e familiar em confronto com a inadequação da justiça tradicional no tratamento de questões subjetivas que envolvem dificuldades de relacionamento, divergências familiares, intolerância as diversidades entre outras.

É notório que o sistema de justiça penal tradicional, está voltado essencialmente à punição, sendo insatisfatório e por vezes violador de direitos constitucionais fundamentais.

As vantagens da gestão desses conflitos a partir de práticas restaurativas possibilitam às partes o resgate do diálogo, o conhecimento das razões que originaram suas disputas, a exposição das emoções e a construção de soluções que atendam as suas conveniências.

Entretanto por tratar-se de uma ferramenta inovadora como espécie de meio adequado de solução de conflitos, carece de esclarecimento e divulgação quanto a sua definição, objeto, objetivo e correta aplicação.

A conscientização da sociedade se impõe para o reconhecimento de que a Justiça Restaurativa não se presta a estimular o perdão, não se apresenta como alternativa ao encarceramento nem tampouco ao afastamento da via judicial.

A Justiça Restaurativa se propõe a buscar equilíbrio e consenso no enfrentamento do ato danoso e no reconhecimento das necessidades de todos os envolvidos.

REFERÊNCIAS

BANDEIRA, Regina. **Justiça Restaurativa é aplicada em casos de violência doméstica**. Conselho Nacional de Justiça, 05 jul. 2017. Disponível em: .

BRASIL. Lei n. ° 11.340/2006. **Lei de coibição e prevenção a violência familiar e doméstica contra a mulher**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/ato2004-2006/2006/lei/111340.h

BRASIL. Lei n.º 13.104/2015. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13104.htm. Acesso em:

BRASIL. Lei Complementar n.º 105/2015. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lcp/lcp150.htm. Acesso em:

BRASIL. Lei n.º 13.505/2017. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2017/Lei/L13505.htm.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Resolução n.º 225/2016**. Disponível em: https://atos.cnj.jus.br/files/resolucao_225_31052016_02062016161414.pdf. Acesso em:

DARONCH, Bruna. **Da jurisdição repressiva à justiça restaurativa: arriscando o (im)possível**. 2013. 99f. Trabalho de Conclusão de Curso (Graduação em Direito) - Universidade Federal de Santa Maria, Santa Maria, 2013.

DE AZEVEDO, André Gomma. **O componente de mediação vítima-ofensor na Justiça Restaurativa**: uma breve apresentação de uma inovação epistemológica na autocomposição penal. In:

GOMES PINTO, Renato Sócrates. **Justiça Restaurativa é possível no Brasil?** In: SLAKMON, Catherine; DE VITTO, Renato Pinto de; PINTO, Renato Sócrates Gomes (orgs.). *Justiça Restaurativa: Coletânea de artigos*. Brasília: Ministério da Justiça, 2005, p. 19-39.

GOMES PINTO, Renato Sócrates **A construção da justiça restaurativa no Brasil**. *Revista Paradigma*, n. 19, p. 13-31, 2010. Disponível em:

MORRIS, Alisson. **Criticando os críticos. Uma breve resposta aos críticos da justiça restaurativa**. In: SLAKMON, Catherine; DE VITTO, Renato Campos Pinto; PINTO, Renato Sócrates Gomes (Org.). *Justiça restaurativa: coletânea de artigos*. Brasília: Ministério da Justiça / PNUD, 2005. p. 439-472.

PALLAMOLLA, Raffaella da Porciuncula. **Justiça restaurativa: da teoria à prática**. 1. ed. São Paulo: IBCCRIM, 2009.

Pinto, Renato Campos.

SICA, Leonardo *Justiça Restaurativa: críticas e contra críticas*. In: *Revista IOB de Direito Penal e Processo Penal*, v.8, n.47, p.158-198, dez.2007/jan.2008.

SOUZA, Luciane Moessa de (Coord.). *Mediação de conflitos: novo paradigma de acesso à justiça*. Santa Cruz do Sul: Essere nel Mondo, 2015. p. 183-202.

ZEHR, Howard. *Trocando as lentes: justiça restaurativa para o nosso tempo*. Tradução de Tônia Van Acker. São Paulo: Palas Athena, 2008.

GT 8: DIREITOS HUMANOS E GRUPOS SOCIAIS VULNERÁVEIS

A TRAGÉDIA CLIMÁTICA NA CIDADE DE PETRÓPOLIS/RJ EM 2022 E A COMUNIDADE NEGRA E VULNERÁVEL

Yeda Ferreira Pires ¹⁷⁷

Patrícia Filomena Fonseca Amaral ¹⁷⁸

Palavras-chave: Racismo ambiental. Grupos vulneráveis. Tragédia climática.

Eixo Temático: GT 08 - Direitos Humanos e Grupos sociais vulneráveis

INTRODUÇÃO

À luz dos conceitos de racismo ambiental e racismo estrutural, o presente artigo tem como objetivo geral desenvolver uma compreensão acerca dos efeitos dos desastres ambientais iniciados em 15 de fevereiro de 2022 na cidade de Petrópolis. Temporais compostos por chuvas que excederam expectativas no marcador pluviométrico (de 250mm a mais de 530mm) deixaram significativo número de mortes e desabrigados. Os referidos conceitos compõem nos efeitos sobre a pessoa/comunidade negra com relação aos Direitos Humanos e à Justiça Ambiental.

As chuvas que recaíram sobre Petrópolis nos meses de fevereiro e março de 2022 ocasionaram no que tem se considerado uma das maiores tragédias socioambientais na história da cidade (BASTISTA e LEITE, 2022). Consoante à equipe Técnica e Científica da Polícia Civil que desenvolveu operações em resposta à tragédia, as inundações, desabamentos e deslizamentos de terra ocasionaram em 233 óbitos, sendo 138 mulheres e 95 homens, dentre os quais 44 menores (HÉBER, 2022). O desastre ambiental mais fatal na história do município, superando 87 mortes em 1979 e se aproximando da ocorrida em 1988, quando houve 171 mortes, conforme o Atlas Brasileiro de Desastres Naturais (BATISTA e LEITE, 2022).

A ocorrência suscita debates e discussões em várias áreas de conhecimento. Neste trabalho interessa discutir aspectos étnicos/raciais envolvidos. Essa proposta se justifica pela percepção inicial de que os afetados foram, majoritariamente, pessoas negras e de baixa renda que, habitando locais de risco, encontravam-se no caminho da tragédia.

O artigo tem como objetivo fazer dialogar com a ideia de racismo ambiental e a vulnerabilidade de certos grupos na tragédia de Petrópolis. Para isso se faz importante

¹⁷⁷Mestranda em Direito pela Universidade Católica de Petrópolis – RJ, yeda.420073@ucp.br <http://lattes.cnpq.br/2607492385421685>

¹⁷⁸Mestranda em Direito pela Universidade Católica de Petrópolis – RJ, patricia.42140018@ucp.br <http://lattes.cnpq.br/1393294322603504>

conceituar racismo ambiental; estabelecer relações entre racismo ambiental e a tragédia de Petrópolis, bem como refletir sobre alguns dados oficiais que ajudam a pensar o problema.

Essa relação ora estabelecida está atrelada à localização das moradias de comunidades vulneráveis, sendo construídas em locais de risco, e atingindo prioritariamente este grupo étnico-racial. A comunidade negra e vulnerável na tragédia climática em Petrópolis é ponto principal para entendermos como uma tragédia de grande dimensão pode impactar vidas negras.

Pesquisa financiada pelo IPEA, com resultados divulgados em 2008, sob o título Desigualdades de Gênero e Raça delinea a diferença entre negros e brancos no Brasil, especialmente no que diz respeito aos domicílios localizados em “assentamentos subnormais”, ou seja, favelas e assemelhados. Entre 1993 e 2007, o percentual de residências que se encontravam em favelas ou semelhantes passou de 3,2% para 3,6%. O percentual representa a condição de 2 milhões de domicílios ou ao menos 8 milhões de pessoas. Se pensada a distribuição conforme a figura do chefe da família, tem-se que 40,1% dessas casas são chefiadas por homens negros, 26% por mulheres negras, 21,3% por homens brancos e 11,7% por mulheres brancas. Por esse estudo, essa distribuição mostra a predominância da população negra em lugares periféricos, o que reforça a sua maior vulnerabilidade social (Agência Brasil, 2008).

Embora esses não sejam dados referentes ao município de Petrópolis, contribuem para refletir sobre o impacto da tragédia de 2022 sob o estatuto sócio histórico da população negra. Em entrevista concedida ao Jornal Costa Norte, Rita Maria da Silva Passos, pesquisadora do Projeto de Planejamento Urbano da URFJ, tece um comentário esclarecedor acerca da questão:

Quando observamos os dados da população da Cidade Imperial de Petrópolis observamos que a maioria da população se declara branca, conforme o Censo Demográfico do IBGE, 2010. A população negra tanto no município quanto no distrito sede, o mais atingido pelas chuvas, não ultrapassa os 40%. Contudo, quando observamos a população em aglomerados subnormais (favelas) há um salto na concentração de negros (somando pretos e pardos) para 61%, são estes aglomerados, onde se concentram a população negra, os lugares mais atingidos (PAULO, 2022).

Se posta em sua totalidade, o índice populacional de Petrópolis escamoteia os desníveis em que negros e brancos estão dispostos centro e periféricamente no arranjo urbano. O que mostra que o racismo desponta quando considerado o fator espacial-geográfico. O desastre implica, assim, em discussões interdisciplinares e, neste trabalho,

interessa-nos discutir a respeito de aspectos étnicos/raciais/espaciais envolvidos. O que se justifica pela hipótese de que os maiores afetados foram pessoas negras e de baixa renda. Vulneráveis que, habitando locais de risco, se alocavam no prenúncio de uma tragédia. E, ainda, se justifica pela emergente popularidade que os conceitos de racismo ambiental e justiça ambiental têm recebido, não apenas no campo das ciências humanas, mas na mídia e debates de ordem pública.

O racismo ambiental como todo outro tipo de racismo é estrutural, ou seja, implica numa relação de forças sociais constituídas historicamente que subjaz a qualquer concretização de uma prática racista. Em razão dessas dimensões do conceito, Silvio Almeida (2018, p. 27) expõe três concepções de racismo e a ótica lhes configura como objeto pensável conforme a relação estabelecida entre racismo e subjetividade, racismo e Estado, racismo e economia: há o “racismo individual”, o “racismo institucional” e o racismo “estrutural”, termos de que nos valeremos para elucidar as causas da desigualdade sobre o povo negro em Petrópolis.

METODOLOGIA

Quanto à metodologia, os aspectos de interesse no estudo de caso serão: (1) um mapeamento da distribuição populacional de Petrópolis; (2) em que medida o funcionamento do racismo estrutural se aplica aos danos causados por catástrofes climáticas a tais minorias e (3) analisar o histórico de medidas tomadas por órgãos administrativos. As técnicas de coleta de dados que se pretende utilizar são as seguintes: (1) levantamento da literatura; (2) análise do arcabouço legislativo; (3) análise de processos administrativos e/ou judiciais. A revisão de literatura se dará de forma não exaustiva para localizar e realizar a leitura e fichamentos de textos relevantes. A busca se dará em bases de dados confiáveis como o Scielo e o banco de dissertações e teses da CAPES, dentre outros. Investigação preliminar apontou que há poucos textos escritos sobre o tema, haja vista o caráter recente dos acontecimentos evocados na região petropolitana. A base referencial de dados será obtida através de pesquisa bibliográfica, sites oficiais, jornais, que contribuem para a construção de uma base de conhecimento com foco na vulnerabilidade do sujeito (negro) em desvantagem estrutural ante a catástrofe.

REFERENCIAL TEÓRICO

Segundo a pesquisadora urbanista e socióloga Selene Herculano (2008), o racismo ambiental se constitui pelo

Mecanismo pelo qual sociedades desiguais, do ponto de vista econômico e social, destinam a maior carga de danos ambientais do desenvolvimento às populações de baixa renda, aos grupos sociais discriminados, aos povos étnicos tradicionais, aos bairros operários, às populações marginalizadas e vulneráveis (HERCULANO, 2008).

Desse modo, a noção de raça não necessariamente caracteriza um indivíduo ou grupo marginalizado sob um estatuto meramente empírico, isto é, pessoas negras evidentemente de cor escura, por exemplo, mas uma disposição de relações desiguais que se manifestam espacial e socialmente no modo como uns são tomados como superiores, os privilegiados socioeconomicamente, a outros, os mais “sacrificáveis” em termos de administração.

O racismo institucional é aquele que configura a hegemonia de um grupo social segundo “parâmetros discriminatórios de raça”: normas culturais de prestígio sobre as demais, interesses políticos e padrões estéticos. Em passagem lúcida, Almeida destaca que:

O uso do termo hegemonia não é acidental, uma vez que o grupo racial no poder enfrentará resistências. Para lidar com os conflitos, o grupo dominante terá de assegurar o controle da instituição, e não somente com o uso da violência, mas pela produção de consensos sobre a sua dominação (ALMEIDA, 2018, p. 31).

Tanto quanto acidental, tal hegemonia se dá muitas vezes por práticas não conscientes, pois está imbricada por processos de racialização inerentes à sociedade, e a relação entre opressão e resistência em âmbito institucional requer um esforço de autodeterminação deste para a efetivação de práticas antirracistas. Estas figuram, segundo Almeida (2018, p. 37), entre: a promoção da igualdade na diversidade atravessando as relações internas à instituição, pela publicidade; redução de obstáculos para ascensão de minorias em cargos de direção e prestígio; assegurar debates em torno da questão e “eventual revisão de práticas institucionais; e acolher conflitos raciais do gênero, ao invés de silenciá-los. ” Nesse sentido, o ciclo de debates promovido pela Coordenadoria de Promoção e Igualdade Racial da Prefeitura figura um sintoma da demanda de força sócias que intentam desnaturalizar o racismo. (PETRÓPOLIS, 2022)

Porém, a mera representatividade não é sintoma de uma reconfiguração social antirracista. A terceira concepção, o racismo estrutural, ressoa em *relação a*. É, sobretudo, uma faceta interinstitucional e para além disso, estruturante, pois congrega a cristalização

da distinção imaginária entre raças via história e política – e o imaginário atual como força material. Isto quer dizer que quando o racismo se manifesta concretamente enquanto desigualdade econômica, política e jurídica, há uma estrutura – em formação, uma vez que não representa nenhuma espécie de determinismo – que subjaz a práticas racistas sistematicamente (ALMEIDA, 2018).

Em suma, em não se tratando de um responsável de carne e osso, a série de acontecimentos desastrosos em Petrópolis será esmiuçada através de um arranjo da composição estrutural que predispõe, pelo racismo sistematicamente entranhado na sociedade, o racismo ambiental. Causa e efeitos, aqui, se enlaçam a nível de hipótese pertinente.

RESULTADOS E DISCUSSÃO

A vulnerabilidade social em Petrópolis está geograficamente distribuída em todo o Município, a variabilidade de suas magnitudes se reflete nos distritos heterogêneos cuja vulnerabilidade escalas variam de baixo, moderado, médio, alto e muito alto. No distrito de Petrópolis observa-se a existência de setores de vulnerabilidade desde muito alta a baixa, apenas no distrito Pedro do Rio não é observado baixa vulnerabilidade.

O coeficientes de correlação entre as variáveis, observando-se maior correlação entre baixo rendimento e a idade (>15).

A Idade do responsável (<29) com rendimento baixo; responsável feminino com baixo rendimento.

Com relação à vulnerabilidades institucional e organizacional, constatamos que as comunidades não estavam e não estão preparadas para enfrentar situações de desastres e não há uma coordenação governo municipal-comunidade, nem mesmo entre os entes do governo municipal. Institucionalmente, o Plano Municipal de Redução de Riscos (PMRR) data de 2007 e estão restritos a algumas áreas e localidades dos municípios. Ou seja, não há até o momento um mapeamento de risco que compreenda todo o território dos municípios.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Como explicado linhas acima, trata-se de uma pesquisa incipiente que se justifica pela percepção inicial de que os afetados pela tragédia ocorrida em Petrópolis foram, majoritariamente, pessoas negras e de baixa renda que, habitando locais de risco, encontravam-se no caminho da tragédia. É preciso que esse tema seja colocado em pauta

nas discussões que ora são conduzidas a respeito da tragédia de Petrópolis, para além da busca por culpados e explicações técnicas sobre as causas ambientais da tragédia.

A proposta se relaciona, também, à emergente popularidade que os conceitos de racismo ambiental e justiça ambiental têm recebido, não apenas no campo das ciências humanas, mas na mídia e debates de ordem pública. No prolongamento da pesquisa pretendemos compreender melhor o significado e abrangência desses conceitos.

De toda sorte, a série de acontecimentos desastrosos em Petrópolis pode ser em parte explicada por meio de um arranjo da composição estrutural que predispõe, pelo racismo sistematicamente entranhado na sociedade, o racismo ambiental.

O racismo ambiental, como todo outro tipo de racismo é estrutural, ou seja, implica numa relação de forças sociais constituídas historicamente que subjaz a qualquer concretização de uma prática racista. É preciso que seja explicitado para que possa então ser enfrentado, como uma condição necessária à concretização dos ideais de igualdade e rumo à efetivação dos Direitos Humanos.

REFERÊNCIAS

ALMEIDA, S. L. **Racismo estrutural**. Belo horizonte: Letramento, 2018.

BATISTA, L; LEITE, E. **Acervo Estadão - Catástrofe em Petrópolis é uma das maiores da história. Estadão, 19 de fevereiro de 2022**. Disponível em: <<http://m.acervo.estadao.com.br/noticias/acervo,catastrofe-em-petropolis-e-uma-das-maiores-da-historia,70003984015,0.htm>>. Acesso em: 8 de agosto de 2022.

BRASIL. Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística. **Cidades e Estados**. 2021. Disponível em: <<https://www.ibge.gov.br/cidades-e-estados/rj/petropolis.html>>. Acesso em: 3 de agosto de 2022.

FRANÇA Talita Ribeiro, SERPA Alline Margarete da Mota. **Implantação de Habitação de Interesse Social em Petrópolis, RJ: Breve Análise de Viabilidade para as Faixas 0 e 1 do Programa Minha Casa Minha Vida**. 2019. Disponível em: <https://nppg.org.br/revistas/boletimdogerenciamento/article/view/254> Acesso em 15 de outubro de 2022.

HÉBER, Luis. **Das 233 vítimas fatais da tragédia em Petrópolis, 31 haviam sido resgatadas com vida**. Tribuna de Petrópolis, 06 de março de 2022. Disponível em: <<https://tribunadepetropolis.com.br/noticias/das-233-vitimas-fatais-da-tragedia-em-petropolis-31-haviam-sido-resgatadas-com-vida/>>. Acesso em: 8 de agosto 2022.

HERCULANO, S; PACHECO, Tânia. Racismo ambiental, o que é isso. Rio de Janeiro: Projeto Brasil Sustentável e Democrático: FASE, 2006. Instituto Estadual do Ambiente (INEA). 2020. **Comitês de Bacias Hidrográficas – CBHs**. Disponível em: <http://www.inea.rj.gov.br/Portal/Agendas/GESTAODEAGUAS/RECURSOSHIDRICO/S/Comitedebacias/index.htm&lang=PT-BR>. Acesso em 25 de agosto de 2022.

PAULO, Thiago. População negra de Petrópolis é a mais afetada pelo desastre, alerta pesquisadora. Entrevista com a Pesquisadora Rita Maria da Silva Passos. PREFEITURArte, 21 de fevereiro de 2022. Disponível em: <https://costanorte.com.br/nacional/populac-o-negra-de-petropolis-e-a-mais-afetada-pelo-desastre-alerta-pesquisadora-1.372452>>. Acesso em 3 de agosto de 2022.

PETRÓPOLIS, Prefeitura Municipal de Petrópolis. Disponível em: <http://sig.petropolis.rj.gov.br/lm/index.php/view/map/?repository=publico&project=petropolis>>. Acesso em 04 de agosto de 2022.

Plano Municipal de Redução de Riscos – **PMRR, Florianópolis**, 2006. Disponível em: https://www.ceped.ufsc.br/wp-content/uploads/2015/06/PMRR_Fpolis.pdf Acesso em 15 de outubro de 2022.

PUENTE, Beatriz. BRASIL, Filipe. ALPACA, Nathalie. **Tragédia em Petrópolis completa três meses neste domingo**. CNN, 15 de maio de 2022. Disponível em: <https://www.cnnbrasil.com.br/nacional/tragedia-em-petropolis-completa-tres-meses-neste-domingo/>>. Acesso em 8 de agosto de 2022.

ZENKER, Ana Luza. **Negros São Maioria nas Favelas, segundo estudo do IPEA**. AGÊNCIA BRASIL. Empresa Brasil de Comunicação. Notícia divulgada em 16 dez. 2008. Disponível em: <https://memoria.ebc.com.br/agenciabrasil/noticia/2008-12-16/negros-sao-maioria-nas-favelas-segundo-estudo-do-ipea>>. Acesso em: 03 de agosto. 2022.

CIDADANIA EM CORES: UM ESTUDO COMPARADO SOBRE OS DIFERENTES “NÍVEIS DE ” QUE SE EXPRESSAM EM UMA COMUNIDADE EM CIDADANIA POBRECIDA DE NITERÓI-RJ

Antonio José de Lucena Romão Júnior¹⁷⁹

André Cesari Batista de Lima¹⁸⁰

Arthur Vianna Ferreira¹⁸¹

Palavras-chave: Cidadania. Vulnerabilidade. Desigualdade.

Eixo Temático: GT 08: Direitos Humanos e Grupos sociais vulneráveis

INTRODUÇÃO

Este artigo tem como objetivo compreender como se expressam as diversas formas de cidadania e suas implicações, tendo como objeto empírico a Comunidade do Pé Pequeno, localizada em Niterói, no Estado do Rio de Janeiro, onde observamos de que forma a desigualdade vivenciada neste espaço influencia na distribuição dos direitos, podendo criar diferentes “tipo cidadanias”, ou até mesmo a sua ausência, interferindo diretamente no acesso aos direitos básicos dos moradores da comunidade, ou na total falta deles.

O território faz divisa com três outros bairros da cidade, que são: Bairro de Fátima, Santa Rosa e Cubango e conta com uma população de 3.841 habitantes, segundo dados do IBGE de 2000 se estendendo por uma área de 0,34 km².

Neste trabalho, desenvolveremos a ideia de “cidadania plena” problematizando o acesso aos direitos básicos que estão ligados às três gerações de direitos: Civis, Políticos e Sociais.

Para isso, compreendemos a partir da ideia de capital (BOURDIEU, 1989), seja ele econômico, social ou cultural, distingue, exclui e privilegia determinadas classes sociais em detrimento de outras, onde direitos são considerados privilégios que só uma pequena porcentagem da população consegue usufruir. Segundo Santos (2014), o

¹⁷⁹ Mestrando pelo Programa de Pós-Graduação em Educação - Processos Formativos e Desigualdades Sociais da Universidade do Estado do Rio de Janeiro – UERJ/FFP, antonio.junior@lasalle.org.br, <http://lattes.cnpq.br/7084752884233685>

¹⁸⁰ Mestre em Cultura e Territorialidades pela Universidade Federal Fluminense – UFF, andre.lima@lasalle.org.br, <http://lattes.cnpq.br/8980552353465287>

¹⁸¹ Doutor em Educação: Psicologia da Educação pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo – PUCSP, arthur.vf@gmail.com, <http://lattes.cnpq.br/6209418269981786>

indivíduo deixa de ser cidadão e torna-se consumidor, ou seja, os seus direitos estão atrelados ao seu poder de compra, sendo detentor de direitos aquele que possui bens.

METODOLOGIA

A abordagem para a realização desta pesquisa será a quali-quantitativa, onde os instrumentos utilizados estão organizados a partir de entrevistas estruturadas e semiestruturadas, com o intuito de compreendermos o “todo” através dos questionários, fazendo uma análise numérica, gerando uma leitura geral enquanto aos dados socioeconômicos desta população. Iremos adotar a abordagem qualitativa com o objetivo de realizar o movimento de compreendermos as particularidades de cada caso, riqueza esta que só a entrevista direcionada pode apresentar.

A metodologia de análise será a descritiva, pois iremos descrever a realidade encontrada a fim de compreender os fenômenos que serão postos, para tal iremos comparar os dados levantados com as garantias individuais previstas na constituição de 1988. Nesse sentido, para trabalharmos o conceito de cidadania realizaremos uma pesquisa bibliográfica a fim de compreender e identificar a problemática que desejo abordar, procurando entender como é constituída, enxergada e exercida a cidadania no Brasil.

Foram distribuídos na ação social promovida pelo Unilasalle Rio Janeiro no ano de 2018, 32 questionários para os moradores da comunidade, realizamos quatro entrevistas, com moradores da comunidade, a fim de estabelecer um paralelo das diferentes realidades vividas que compõem a malha social da região onde está situado o bairro do Pé Pequeno.

REFERENCIAL TEÓRICO

Santos (1996/1997), aborda o que seriam cidadanias mutiladas e define que ser cidadão é ser igual ao Estado. O autor explica que o cidadão é aquele que pode confrontar o governo de “igual para igual”, podendo opinar, decidir e reivindicar, é “aquele que tem capacidade de entender o mundo” (p. 133). Ora, podemos compreender à luz deste texto que para ser um cidadão pleno, é necessário que o indivíduo entenda as conjecturas do seu país, cidade, ou município de tal forma que tenha ciência que pode reivindicar ao Estado, ou melhor, demandar ao mesmo que seja atendido às suas demandas, pois entende que o poder do Estado advém do povo. Assim, Santos (2014) entende que no Brasil, poucos são cidadãos, pois uma minoria entende a diferença entre direitos e privilégios.

Para Carvalho (2001), a cidadania em nosso país nasceu de forma diversa ao modelo inglês, visto que no modelo britânico os direitos foram frutos de movimentos e lutas sociais, sendo conquistados pelo povo e sendo enxergados realmente como possuidores e detentores dos mesmos, podendo fazer uso destes pois o mesmo advém do povo, concluindo que houve uma ordem natural e cronológica para o surgimento dos mesmos diferente dos direitos brasileiros.

Para Santos (2014), a cidadania divide-se em três esferas, os que são mais cidadãos que os demais, os que são menos cidadãos e por fim os que não possuem o status de cidadão. Diferenciando o conceito de ser cidadão ou melhor de sujeito possuidor de direitos dos países que a autora Haguette (1982) chama de satélites e metrópoles. Dessa forma, Santos (2014) entende que ao invés de formarmos cidadãos, esta figura foi substituída pela ideia de consumidor, ligando o consumo, ou melhor, a capacidade e o poder de consumir ao direito, atribuindo o status de cidadão aquele indivíduo que tem poder aquisitivo, ou quem tem posse, atrelando a ideia de direitos ao seu poder de compra, ou a posse de algum bem.

Bourdieu (1989) em seu conceito de capital simbólico, entende que o próprio sistema gera desigualdade de forma estrutural, ou seja, a mesma é perpetuada através de símbolos que determinam que aquele indivíduo pertence aquela determinada classe social, devido a sua forma de falar, agir, sua condição econômica e sua cultura, bem como os serviços e os privilégios que tiveram acesso, como um intercâmbio, uma escola particular, curso de inglês, computador, biblioteca particular entre outros, gera a este indivíduo um poder, ou melhor um lugar privilegiado de fala, sendo assim, podemos entender que o acesso aos direitos e a falta de cidadania está intimamente ligado à sua classe social, determinando dentro de nossa sociedade posições hierárquicas, onde uns tem direito a fala e outros são suprimidos.

Para DaMatta (1997), onde a cidadania é algo construído, ou seja, ela é moldada e carregada de valores, costumes e cultura. O autor compreendo que para o indivíduo ser cidadão é necessário que o mesmo seja igual, mais profundamente se faz fundamental que se desconsidere sexo, idade, classe social, para atingirmos uma igualdade plena.

Sendo assim, o autor entende que a sociedade brasileira trata a igualdade como se fosse uma espécie de “prestígio”, ou seja, se você tem pessoas influentes no seu círculo de amizade, ou ocupa algum cargo elitizado na sociedade, logo você exerce os seus “direitos” com mais “facilidade” que os demais, como se você pudesse por exemplo moldar as leis nas diversas situações.

RESULTADOS E DISCUSSÃO

A origem da favela do Pé Pequeno está associada ao setor primário, onde no local que está situado o bairro havia a fazenda Santa Rosa em meados do século XVIII, que contemplava quase toda esta região. Porém, devido ao desmembramento das terras entre os herdeiros, o maior lote ficou sob posse de Antônio José Pereira de Santa Rosa Jr, conhecido como Pé Pequeno, e por consequente o proprietário começou a vender partes das suas terras para construções de casas, dando origem ao nome do Bairro e, por conseguinte, da comunidade.

Ao tomar contato com a realidade da comunidade do Pé Pequeno, percebemos um choque de realidade entre o cenário observado em Santa Rosa, bairro nobre da cidade, que contrasta com a realidade vivida na Comunidade do Pé Pequeno.

Ao observarmos a Rua Gastão Gonçalves, podemos perceber que a mesma, ao longo de sua extensão, exprime diferentes realidades socioeconômicas. No início da rua observa-se casas de classe média alta, com piscinas, churrasqueiras, garagens com mais de um carro estacionado, cenário este que se modifica de acordo com a proximidade com a comunidade, onde percebe-se uma mudança na aparência das casas e na cor das mesmas, sua coloração viva, substitui-se por tijolos e telhas de Amianto, como se a cidadania fosse “perdendo a sua força” à medida que percorre-se a rua e nos aproximamos da subida do “morro”.

Tal diferença fica mais nítida ao observar os diferentes materiais utilizados nos telhados das residências, onde quanto mais próximo ao início da rua, ou seja, “do asfalto”, vemos telhados com telhas de coloração avermelhada, ou seja, telhas de cerâmica, ao passo que quanto mais alto subimos em direção à comunidade, podemos perceber a mudança da coloração, apresentando uma coloração mais acinzentada, característico das telhas de Amianto, sendo este material tido como muito quente por reter o calor (e de custo mais barato se comparado à telhas de cerâmica).

O ponto que gostaria de atingir com esta descrição, é demonstrar o nível de desigualdade presente nessa localidade, onde percebemos um contraste forte entre a Rua Gastão Gonçalves e a Travessa José Lins. Ao descermos um pouco o morro, podemos perceber casas com dois carros na garagem, piscinas e churrasqueira, onde percebemos que existem sujeitos que detêm mais direitos, logo mais oportunidades que outros, revelando uma desigualdade social nítida, que influencia diretamente na experiência de cidadania que cada morador dessa região vivencia, como por exemplo na oferta ou não

de serviços considerados essenciais, como saneamento básico, acesso a água, etc., que influencia diretamente na saúde das pessoas.

Durante o período pandêmico, tivemos um crescente aumento do número de violações aos direitos básicos dos moradores da comunidade, onde presenciamos, apesar de proibido, incursões policiais na comunidade, o crescente nível de insegurança alimentar, onde o número de atendidos pelo setor de Ação Comunitária que necessitavam de algum auxílio para complementar a sua alimentação, passou de 20 famílias para 160 família, segundo o cadastro no setor, além do nível de insegurança alimentar elevado, em conversa com lideranças comunitárias locais, ouvimos relatos que uma grande parcela de moradores não tiveram acesso aos meios para se prevenir do coronavírus, não tendo acesso à água, nem para a sua higienização nem para consumo, bem como não tendo acesso a álcool em gel e máscaras para se proteger.

É necessário enquanto sociedade problematizarmos que tipo de cidadania é essa? Que direitos sociais são esses? Onde uns têm acesso a água e saneamento básico, e outros dependendo do lugar onde residem mal tem água para beber em sua residência, onde só quem se protege é quem tem capital para fazê-lo, onde o nível de insegurança alimentar atinge “níveis gritantes”, onde uma mãe deixa de comer para dar comida aos filhos? Que sociedade excludente, que gera uma marginalidade, no sentido daqueles que estão à margem de qualquer tipo de política protecionista, dos invisíveis, dos descartáveis.

Observamos claramente aqui, “cidadanias”, classificadas de acordo com o seu status social, cor e renda, onde podemos perceber subcidadãos, que não possuem acesso aos mais básicos direitos sociais, e outros se comparado com “o início da rua” possuem direitos baseados no seu poder de compra, se tornando super-cidadãos, pois, pagam impostos, logo podem cobrar do estado a sua água, luz elétrica, segurança pública, podem pedir comido por aplicativos.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Percebermos ao longo deste trabalho como se constrói a cidadania brasileira, partindo para o caso particular da sociedade carioca dentro deste “mapa ampliado”, este trabalho se torna importante para percebermos a situação de exclusão dos direitos de cidadania de determinados indivíduos da sociedade. A “cidadania negativa”, se encontra presente e aparente na realidade estudada dentro da comunidade do Pé Pequeno, onde observamos que uma gama de direitos é negada a uma parcela da população, não tendo acesso a cidadania plena.

Compreendemos como se constitui a cidadania no Brasil, que é tida como uma outorga do estado e enxergada como privilégio de determinadas classes. Trazendo para a realidade estudada, podemos observar que há direitos que na realidade são considerados mercadorias, ou seja, são fornecidos (reconhecidos) mediante pagamentos.

Exemplificando, imaginemos uma situação que determinado indivíduo só tem direito ao “serviço” fornecido pela prefeitura (coleta de lixo, por exemplo) apenas se pagar o IPTU, ou só possui o direito a água (que inclusive é considerado pela Organização das Nações Unidas como direito humano fundamental) se pagarem a uma concessionária com permissão do estado para distribuir a mesma, ou seja, observamos uma lógica de mercado presente no oferecimento dos serviços públicos, que decide quais direitos as pessoas possuem baseados no seu poder aquisitivo. Como menciona Santos (2014), temos um cidadão consumidor.

A escolha desta comunidade foi feita a partir do trabalho realizado junto ao Setor de Ação Comunitária, no Unilasalle RJ, onde somos responsáveis por ações sociais realizadas na comunidade que foi objeto de estudo deste trabalho.

REFERÊNCIAS

- BOURDIEU, P. **O poder simbólico**. Rio de Janeiro: Editora Bertrand Brasil S.A, 1989.
- CARVALHO, J. M. **Cidadania no Brasil: o longo caminho**. 7^a ed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2001.
- DAMATTA, R. **A casa e a rua: espaço, cidadania, mulher e morte no Brasil**. Rio de Janeiro: Rocco, 1997.
- HAGUETTE, T. M. F. Os direitos de cidadania no nordeste brasileiro. **Revista de Ciências Sociais**, Fortaleza, v 12/13, n.1/2, p.121-145, 1981/1982.
- SANTOS, M. **O espaço do cidadão**. São Paulo: Editora da USP, 2014.
- SANTOS, M. **As cidades mutiladas**. In: CARDOSO, Ruth. et al. *O Preconceito*. Secretaria da Justiça e da Defesa da Cidadania. São Paulo: 1996/1997.

A VIOLÊNCIA DOMÉSTICA E FAMILIAR CONTRA A MULHER: O QUE OS OLHOS NÃO VEEM, O CORAÇÃO SENTE

Natan Silva da Costa¹⁸²

Mariana Dias Ribeiro Martins¹⁸³

Palavras-chave: Violência. Familiar. Doméstica. Mulher.

Eixo Temático: GT8 - Direitos humanos e grupos sociais vulneráveis.

INTRODUÇÃO

A violência contra a mulher não começa no lar, começa na história. Dito isso, se pensarmos em nosso contexto histórico brasileiro, especialmente no que cabe o direito constitucional, podemos observar que durante muito tempo, o conceito de família limitou-se ao casamento. Neste cenário, a mulher só constituía família ao casar-se com um homem, mas o casamento foi indissolúvel até 1977, onde, por meio da emenda Constitucional nº 9 de 1977, foi inserida a possibilidade do divórcio.

Ocorre que neste íterim, a mulher viu-se forçada a continuar casada, para não ser obrigada a ostentar a condição pejorativa de desquitada, na época, mesmo que diante de uma relação de abuso e violências. Após isso, ainda que a Emenda Constitucional de 1977 tivesse acabado com a união indissolúvel do casamento, a relação monoparental ainda não era reconhecida e uma mulher com o seu filho não eram considerados como um núcleo familiar.

Neste sentido, não só a Carta Magna de 1988, facilitou o divórcio diminuindo posteriormente os prazos em adequação à realidade que se apresentava, como também ampliou os direitos da mulher, que durante muito tempo, era considerada relativamente incapaz e dependia do marido para a concretização de muitos atos da vida civil, relação esta que foi expressa no Código Civil de 1916.

Diante da influência deste modelo patriarcal nas relações familiares e os inúmeros questionamentos acerca de um avanço, no aspecto social, em relação ao tema, capaz de acarretar uma mudança neste quadro historicamente apresentado, o presente trabalho busca trazer a visão social e atual em relação à violência doméstica e familiar contra a mulher. Neste sentido, também serão abordadas as formas em que essa violência pode

¹⁸² Graduando em Direito no Centro Universitário IBMR, natansilvacostaprofile@gmail.com, <http://lattes.cnpq.br/0770179291685103>

¹⁸³ Doutora e Mestre em Direito Público e Evolução Social, Professora no Centro Universitário IBMR, marianadribeiro@yahoo.com.br, <http://lattes.cnpq.br/0761485721805013>

ocorrer destacando, em separado, a violência psicológica, que ainda enfrenta muitos desafios para ser reconhecida. Este aspecto, inclusive, se revela como um dos grandes problemas nesta temática, tendo em vista que essa violência é mais “mascarada” no contexto social que se demonstrou e que, infelizmente, ainda se faz muito presente.

Por todos esses motivos, diante do exposto, o tema exprime imensa relevância na nossa sociedade, tendo em vista que a violência doméstica é um problema extremamente recorrente. Cabe destacar que a central de atendimentos da Ouvidoria Nacional dos Direitos Humanos (ONDH) registrou, no primeiro semestre deste ano, 31.398 denúncias e 169.676 violações envolvendo a violência doméstica contra as mulheres¹⁸⁴, retratando somente as mulheres que têm conhecimento dos canais de denúncia, assim como da própria situação de violência vivenciada, o que nos remete a pensar em números ainda maiores deste quadro.

Por fim, esse trabalho visa, como objetivo principal, expor o tema tão sensível em toda a sua trajetória, apresentando a sua diversidade na realidade destacada além de, especificamente, esclarecer e auxiliar as pessoas em relação à violência familiar e doméstica contra a mulher a partir da realidade estudada, contribuindo para a conscientização social, permitindo a identificação dos diversos quadros de violência existentes fazendo com que as pessoas tenham conhecimento e atitude para o seu enfrentamento.

METODOLOGIA

Realizou-se uma pesquisa qualitativa e quantitativa a fim de obter a visão das pessoas em relação a violência doméstica ou familiar e em relação a construção de pensamento que as pessoas desenvolvem a partir de um contexto social.

A princípio, fez-se uma pesquisa em relação as perguntas do formulário, para que elas fossem objetivas e obtivessem resultados incisivos. Deste modo, foram abordadas algumas pessoas, pertencentes à mesma realidade, para que elas pudessem responder a esse formulário e, com o seu consentimento, foram gravados áudios, com a devida autorização, contendo as respostas dessas pessoas para estudo posterior e comparação de respostas, levando em consideração, idade, gênero e profissão.

¹⁸⁴ Disponível em: <https://www.gov.br/mdh/pt-br/assuntos/noticias/2022/eleicoes-2022-periodo-eleitoral/brasil-tem-mais-de-31-mil-denuncias-violencia-contra-as-mulheres-no-contexto-de-violencia-domestica-ou-familiar>

Além disso, a pesquisa ocorreu no Bairro de Campo Grande - RJ, especificamente, foram abordadas as pessoas que estavam em um centro comercial. Ademais, também foram utilizados na pesquisa artigos, livros e documentários de pessoas que passaram pela violência doméstica ou familiar.

REFERENCIAL TEÓRICO

A prior, faz-se necessário destacar a importância do princípio da igualdade, princípio este que é previsto na Declaração Universal dos Direitos Humanos, e garante a igualdade de todos os seres humanos, sem nenhum tipo de distinção, logo, a igualdade é um direito e princípio humano, mas não é um princípio que se siga ao “pé da letra”, pois, a igualdade é relativa. Por isso, leis como a lei nº 11.340 (Lei Maria da Penha), que estabelece relação essencial no que concerne sobre a proteção da mulher, são primordiais para garantir a “harmonia” da igualdade.

Entretanto, há autores que questionam a constitucionalidade da lei nº 11.340, como por exemplo, Paulo Aguiar e Tiago Abud (2006), que em um de seus trabalhos dizem que o artigo 41 da lei supramencionada foge do critério de isonomia, na medida que impede os condenados pela lei Maria da Penha, respondam em juizado especial criminal, o que não ocorre para homens que cometem violência doméstica contra homens, estes tendo penas de menor potencial ofensivo, sendo possível responder em juizado especial criminal, na visão dos autores, uma relação que não é de igualdade.

Percebe-se, assim, que a verdadeira igualdade está em tratar diferente pessoas que são diferentes, pois, não se pode tratar todos de forma igual se suas necessidades assim não se revelam. Portanto, se a mulher é mais vítima da violência doméstica e familiar do que os homens, ela precisa de uma proteção especial para trazer equilíbrio a essa relação.

Dessa maneira, abordando Damásio de Jesus (2015) a violência, de um modo geral, está cada vez mais presente em nossa sociedade, de modo que o conceito está em constante evolução, por isso, o reconhecimento da violência psicológica é algo relativamente novo. Esta, em específico, é uma violência muito mais difícil de ser percebida, principalmente quando o abusador utiliza-se de engenharias subliminares, como por exemplo o *gaslighting*, uma forma de manipulação que mina a credibilidade da vítima. Por essa razão a lei nº 11.340 reconhece a violência psicológica (Art. 7.º, inciso II, lei nº 11.340) em relação a mulher, sendo ela entendida como qualquer conduta que lhe cause dano emocional e diminuição da autoestima ou que lhe prejudique e perturbe o seu pleno desenvolvimento ou que vise degradar ou controlar suas ações,

comportamentos, crenças e decisões. Deste modo, podemos citar como exemplos de violência psicológica: criticar constantemente tudo em relação a essa mulher; afastar essa mulher do seu ciclo familiar ou de seus amigos, assim visando derrubar a autoestima e a autoconfiança dessa mulher e tudo isso porque uma vítima fragilizada emocionalmente, é uma vítima mais fácil de se agredir fisicamente, sexualmente, moralmente e patrimonialmente.

Por esse motivo, a violência psicológica recebe um destaque em relação às demais, tendo em vista que, por vezes, é ela que dá “vazão” às outras formas de violência doméstica ou familiar contra a mulher, em especial, a violência física e sexual. Além disso, o abusador não para somente na agressão física, pois o ápice da violência contra a mulher é o feminicídio. Assim, podemos citar como exemplo Maria da Penha, que sofreu diversas tentativas de homicídio de seu ex-marido. Diante disso, identificar essa violência de forma precoce possibilitando a sua defesa, pode preservar vidas.

Além da violência psicológica, temos a violência patrimonial, caracterizada por qualquer forma de subtração, retenção, destruição parcial ou total, dos bens da mulher. Neste caminho, entende-se por subtração, no âmbito da violência doméstica, o crime de furto (Art.155 do Código Penal), e se esta subtração ocorreu com alguma forma de violência, roubo. Ademais, esta subtração, por vezes, está relacionada com a intenção de causar algum tipo de desconforto na mulher. No tocante à retenção dos bens da mulher, verifica-se o crime de apropriação indébita (Art.168 do Código Penal), também podendo ser configurados nestas situações. Por fim, temos a destruição parcial ou total dos bens da mulher, que configura crime de dano (Art.163 do Código Penal), e este pode vir a ser qualificado se for cometido por ciúme excessivo.

Também como forma de violência apresenta-se a violência física, entendida como qualquer conduta que agrida a integridade física e/ou a saúde da mulher, e podemos citar como exemplo o espancamento ou atirar objetos na mulher, dentre outras situações. (Art. 7º, inciso I, Lei nº 11.340)

Acrescenta-se a isso a violência sexual, caracterizada por qualquer conduta que constranja a mulher a manter ou presenciar atos sexuais contra a sua vontade, por meio de ameaças, coação, ou uso da força. Neste contexto, o estupro (Art.213 do Código Penal) é um exemplo de violência sexual e a pena pode chegar a reclusão de 6(seis) a 10(dez) anos, e dependendo da situação a pena será aumentada. A violência sexual encontra previsão legal no Art.7º, inciso III, da Lei nº 11.340.

Por fim, a violência moral ocorre quando uma conduta caracteriza difamação (Art.139 do Código Penal), calúnia (Art.138 do Código Penal) ou injúria (Art.140 do Código Penal), são exemplos de violência moral: Acusar a mulher de traição; expor a vida íntima dessa mulher, deste modo desconsiderando o seu direito de privacidade; ou emitir declarações ofensivas acerca da mulher. A violência moral encontra amparo legal no Art.7º, inciso V da Lei nº 11.340.

RESULTADOS E DISCUSSÃO

Durante a pesquisa, que ainda se encontra em andamento, foi interessante acompanhar as diferentes perspectivas das pessoas em relação ao tema. Primeiramente, faz-se importante destacar que muitas pessoas não quiseram responder ao questionário quando souberam sobre o que ele perguntava, e muitas pessoas simplesmente não quiseram nem saber sobre o que era, o que gerou uma certa limitação no número de entrevistados.

Dito isso, as primeiras pessoas entrevistadas foram um grupo de jovens adultos, e com certeza esse foi o ápice da pesquisa, porque dos 4, apenas uma teve uma opinião diferente em um ponto onde todos concordaram. A questão em debate era “O que vocês pensam da frase: Mulher tem que se dar ao respeito”, enquanto os outros 3 tiveram uma posição negativa em relação a frase, a outra teve uma posição firme e positiva. Ainda neste mesmo formulário, mas tarde foi entrevistada uma senhora idosa de 73 anos, que com certeza teve uma grande diferença em relação a resposta dos outros mais jovens. Todavia, teve um ponto em que todos concordaram, a mulher não merece sofrer violência doméstica, muito menos familiar.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Apesar da violência psicológica contra a mulher ser reconhecida e coibida legalmente, ela ainda enfrenta desafios no que tange ao seu reconhecimento e até mesmo aceitação.

Durante a realização da pesquisa, percebeu-se que algumas pessoas tiveram uma relação de afastamento em relação a ela, demonstrando muitas vezes que o que falta para o melhor reconhecimento da violência psicológica é o conhecimento. Verifica-se que muitas pessoas descredibilizam essa violência porque não sabem como ela funciona. Por isso, para aproximar a sociedade da violência psicológica contra a mulher, é preciso proporcionar o conhecimento acerca desta realidade, tendo em vista a facilidade em se

reconhecer mais facilmente a violência física, patrimonial, sexual. Entretanto, a violência psicológica ou até mesmo no âmbito moral, ainda há certa hesitação do corpo social.

Até o presente momento, é possível afirmar que a pesquisa tem atingido o fim pretendido e confirmado algumas hipóteses levantadas, aproximando as pessoas dessas questões, na medida em que elas são chamadas a dialogar sobre o tema, que revela certo desconforto e complexidade, mas que não pode deixar de ser objeto de questionamentos, para desvendar os problemas e dificuldades nas camadas sociais ainda mais profundas.

REFERÊNCIAS

DA COSTA, DILVANIR JOSÉ. A família nas Constituições. In: **Senado**. Disponível em: <https://www2.senado.leg.br/bdsf/> . Acesso em 26/10/2022.

DE JEUS, DAMÁSIO. **A violência contra a mulher aspectos criminais da lei n. 11.340/2006**. São Paulo: Saraiva, 2015.

ALMEIDA JÚNIOR, JESUALDO. Violência doméstica e do Direito. In: **IBDFAM**. Disponível em: <https://ibdfam.org.br> . Acesso em 26/10/2022.

DELGADO, MÁRIO LUIZ. A violência patrimonial contra a mulher nos litígios de família. 2015. In: **IBDFAM**. Disponível em: <https://ibdfam.org.br> . Acesso em 24/10/2022.

DE AGUIAR SAMPAIO SOUZA, JOÃO PAULO. ABUD DA FONSECA, TIAGO. A aplicação da lei nº 9.099/95 nos casos de violência doméstica contra a mulher. In: **Boletim IBCCRIM**. São Paulo: Ameruso Artes Gráficas.2006.

FRANKLIN MENDES DE ANDRADE, MARITZA. Violência doméstica psicológica, um alerta para mulheres e homens. In: **IBDFAM**. Disponível em: <https://ibdfam.org.br> . Acesso em: 25/10/2022.

VISIBILIDADE DA MULHER NEGRA E A VIOLAÇÃO DOS SEUS DIREITOS

Cecilia Silva Guimarães¹⁸⁵
Suellen da Silva Nascimento¹⁸⁶
Stefany Conceição da Silva¹⁸⁷

Palavras-chave: Mulher negra. Protagonismo. Resistência. Machismo.

Eixo Temático: GT 08: Direitos Humanos e Grupos sociais vulneráveis.

INTRODUÇÃO

Este artigo tem por finalidade analisar o processo de estratificação, exploração e opressão a partir do racismo e sexismo que contribuíram para a vulnerabilidade da mulher negra no âmbito social, além de identificar como esses comportamentos se consolidaram e se perpetuaram no mundo, intensificando a marginalização das mulheres negras em relação aos homens em geral e também em relação às mulheres brancas. Para tanto serão identificados alguns aspectos, tais como: a diáspora, condições da vida do negro no Brasil escravista, processo abolicionista, as condições de vida no pós-abolição e, especificamente, o cenário de exclusão e preconceito sofridos pelas mulheres negras até os dias atuais.

A presente pesquisa nasceu da observação do aumento do índice de violência contra a mulher, principalmente, contra a mulher negra. Segundo o Anuário Brasileiro de Segurança Pública de 2022, o tema Femicídios cai, mas outras formas de violência contra meninas e mulheres crescem em 2021: “A diferença racial nas vítimas de feminicídio é menor do que a diferença nas demais mortes violentas intencionais. 37,5% das vítimas de feminicídio são brancas e 62% são negras. Nas demais mortes violentas intencionais, contudo, 70,7% são negras e apenas 28,6% são brancas.” (p. 13).

O artigo III da Declaração Universal dos Direitos Humanos declara que “toda pessoa tem direito à vida, à liberdade e à segurança pessoal.” Todo o indivíduo tem direito a segurança em seu ambiente diário, que pode ser: escritório, em casa, viagem ou qualquer outro lugar. Portanto, como a segurança pessoal é um direito de todos, qualquer tipo de violência contra mulher é uma clara violação dos direitos humanos.

¹⁸⁵ Doutora em História pela UNIRIO. cecilia.guimaraes@lasalle.org.br.
<http://lattes.cnpq.br/9800919881382080>

¹⁸⁶ Graduanda em História pelo UNILASALLE – RJ, suellen.nascimento@soulasalle.com.br.

¹⁸⁷ Graduanda em História pelo UNILASALLE – RJ, stefany.silva@soulasalle.com.br.

Ainda no âmbito dos documentos oficiais, podemos retomar as Leis abolicionistas do século XIX. Seja a Lei Rio Branco, também conhecida como Lei do Ventre Livre, implementada em 28 de setembro de 1871 e que tornava livre os filhos de escravizadas que nascessem a partir desta data. Ou a Lei Saraiva-Cotegipe, conhecida como Lei dos Sexagenários, promulgada em 28 de setembro de 1885 e que determinava a liberdade para os escravos com mais de sessenta anos. É consenso na historiografia que ambas as Leis não deram conta de solucionar as mazelas sofridas pelos escravizados, pois eram medidas paliativas em meio a promessas de um caminhar gradativo para o fim da escravidão. Mesmo com a Lei Áurea, que deu fim ao período escravocrata no Brasil, em 1888, a população negra permaneceu, propositalmente, marginalizada.

Nos primeiros anos da República, mesmo recém-liberta, a população negra permaneceu enfrentando todos os desafios da desigualdade e exclusão social já vivenciados no longo período da escravidão em nosso território. As teorias raciais da época relacionavam as características físicas e culturais dos indivíduos ou grupos ao seu possível nível intelectual e civilizatório. Segundo tais considerações, a Europa era o grande exemplo de civilização, restando para os povos indígenas e os africanos e afrodescendentes o status de inferiores e atrasados. (DANTAS, 2010, pp.141-142). As manifestações preconceituosas e discriminatórias, mesmo sem o apoio legal, eram uma constante. A população negra encontrava obstáculos para frequentar locais informais como restaurantes, festas e hotéis. Além disso, tinha limitações para o ingresso em instituições de educação públicas e privadas, cargos conquistados em seleções públicas. Portanto, a população afro-brasileira, tanto as mulheres, quanto os homens negros, foram afastados de muitos espaços, barrados pelos pressupostos ideológicos da barreira social ancorada no racismo que estruturou e continua estruturando nossa sociedade.

Fica evidente que a luta pelos direitos das mulheres e da população afro-brasileira não é o compromisso no qual a sociedade em geral busca resolver. São, principalmente, os movimentos sociais que assumem esse compromisso, lutando por esses grupos específicos. Todavia, é possível perceber uma certa fragmentação, uma vez que esses grupos lutam por temas específicos, mas é impossível construir uma identidade unitária. Podemos observar o protagonismo dos movimentos negros ao longo da história, que tem sido responsável por romper com diversas barreiras sociais, trazendo à tona as inúmeras reivindicações, por muitas vezes, ignoradas por diversos setores da sociedade.

Ante o exposto, ainda é preciso percorrer um grande caminho quando falamos no protagonismo negro e, principalmente, das mulheres negras. Neste sentido precisamos nos debruçar sobre o feminismo negro, que luta e resiste não só para ultrapassar as barreiras do racismo estrutural, mas que também precisa enfrentar uma sociedade machista e sexista.

METODOLOGIA

O presente trabalho se desenvolve a partir do levantamento de historiografia específica sobre o tema, articulando as teorias apresentadas por tais autores aos dados estatísticos sobre o protagonismo da mulher negra na contemporaneidade.

REFERENCIAL TEÓRICO

No Brasil, ao longo do século XIX, percebemos a intensificação do uso do conceito de raça enquanto uma classificação da espécie humana, partindo das características físicas (cor da pele, formato do nariz e do crânio, textura do cabelo) e expandindo-se para as características culturais (moralidade, intelectualidade etc.). A essas concepções, consideradas científicas, Kwame Anthony Appiah na obra “Na casa de meu pai: A África na filosofia da cultura” destaca o conceito de “racialismo”. Segundo Appiah, o “racialismo” está intimamente ligado às tentativas de desenvolvimento de uma “ciência da diferença racial”. Não seria uma concepção arriscada desde que características positivas fossem percebidas em todas as raças, garantindo o respeito e o lugar de todas elas. Contudo, de acordo com o próprio autor: “O racialismo, entretanto, é um pressuposto de outras doutrinas que foram chamadas de “racismo”; e essas doutrinas têm sido, nos últimos séculos, a base de um bocado de sofrimento humano e a fonte de inúmeros erros morais.” (APPIAH, 1997, p.33)

Para o autor Antônio Guimarães, supostamente, a lentidão econômica e social do pós-abolição à terceira década do século XX possibilitou que a inserção do negro fosse, aparentemente, realizada através do embranquecimento de personagens intelectualizados, o que atrasou uma maior mobilização coletiva em busca da ampla inclusão dos afrodescendentes nos diferentes âmbitos da sociedade brasileira. (GUIMARÃES, 2004. pp. 274-276)

Para além dos estudos mencionados acima, a presente pesquisa se debruça teoricamente na Constituição Federal, na Declaração Universal de Direitos Humanos, no Anuário Brasileiro de Segurança Pública de 2022. E nas obras de referência sobre o

feminismo negro, que por ser um movimento social empreendido por mulheres negras tem como foco a visibilidade e a busca por direitos deste grupo. “O Movimento Negro tinha sua face sexista, as relações de gênero funcionavam como fortes repressoras da autonomia feminina e impediam que as ativistas negras ocupassem posições de igualdade junto aos homens negros.” Neste sentido, autoras como Djamila Ribeiro, Patrícia Hill Collins, bell hooks, entre outras serão referenciais fundamentais para a produção deste trabalho.

RESULTADOS E DISCUSSÃO

O presente trabalho se propõe a discutir e apresentar reflexões sobre a visibilidade da mulher negra e a violação dos seus direitos, analisando a construção histórica social da mulher negra para entender a marginalização que ela sofre em relação aos homens e as mulheres brancas.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Analisando a história do negro no Brasil e, especificamente, da mulher negra, partindo desde a diáspora até o fim da escravidão e adentrando num suposto cenário republicano, fica evidente os fatores que levaram a mulher negra a sofrer dois tipos de discriminação: o racismo estrutural e o sexismo também intrínseco na formação da sociedade patriarcal brasileira. Com essa perspectiva, a história das lutas sociais das mulheres, assim como de outros movimentos sociais, pode ser interpretada como uma tendência para o incremento do exercício futuro da cidadania, destacando-se o papel protagonista das lutas e das ações das mulheres para ampliar seus direitos.

REFERÊNCIAS

DANTAS, Carolina Vianna. Racialização e mobilização negra nas primeiras décadas republicanas. Revista do Programa de Educação sobre o Negro na Sociedade Brasileira. Cadernos Penesb. Niterói, nº 12. 2010.

GUIMARÃES, Antônio Sérgio A. Intelectuais negros e formas de integração nacional. Revista Estudos Avançados. Vol 18, nº 50. São Paulo, jan/apr, 2004.

Portal Geledés. Feminismo negro: sobre minorias dentro da minoria. Disponível em < https://www.geledes.org.br/feminismo-negro-sobre-minorias-dentro-da-minoria/?gclid=EAIaIQobChMIiYW986OD-wIVkuBcCh3GAQdXEAAAYAiAAEgLgi_D_BwE >. Acesso em: 28/10/22.

SANTOS, Maria José dos. Trajetória Educacional de Mulheres Quilombolas no Quilombo das Onze Negras do Cabo de Santos Agostinho-PE Recife: Ed. Universitária da UFPE, 2014.

SHUMARHER, Schuma; BRASIL, Erico Vital (Orgs.). Dicionário mulheres negras do Brasil: de 1500 até a atualidade - biografia e ilustrado. 2ª ed. Rio de Janeiro: ZAHAR,2001, p. 126.

RACISMO ESTRUTURAL: A RELAÇÃO ENTRE HISTÓRIA E DIREITO PENAL NO ENCARCERAMENTO DE PRETOS

Anderson Rocha Rodrigues¹⁸⁸
Paulo Eduardo Elias Bernachi¹⁸⁹
Luiza Helena Dias Braga¹⁹⁰

Palavras-chave: Racismo Estrutural. Encarceramento. Direito
Eixo Temático: GT 08 - Direitos Humanos e Grupos sociais vulneráveis.

INTRODUÇÃO

A existência do racismo não pode ser negada em nossa sociedade e no mundo. A elaboração deste resumo, desde o levantamento bibliográfico até sua conclusão, pretende trazer uma introdução ao estudo afroperspectivista e sua relação com o reconhecimento de pessoas em sede de investigação policial, pois, diante de graves erros cometidos em virtude do não atendimento ao disposto, minimamente, no artigo 226 do Código de Processo Penal faz com que diversas pessoas inocentes sejam condenadas. O estudo abordará a mudança de posicionamento na jurisprudência dos Tribunais superiores, sobretudo na ótica de validação ou não da prova colhida sem as formalidades legais com uma preocupação de isonomia de tratamento do suspeito, independentemente de sua raça.

METODOLOGIA

A metodologia empregada será de pesquisa dogmática, visando o diálogo entre os autores trabalhados com recurso a fontes doutrinárias e à jurisprudência previamente selecionadas, propondo-se apresentar uma introdução ao estudo afroperspectivista relacionado ao estudo da prova penal por reconhecimento de pessoas, no sentido de criticar a escolha política pelo racismo e, ao mesmo tempo, interrelacionar o tema com as áreas científicas de História e Direito.

Dito de outra forma, o presente estudo alinha-se à percepção de valor consolidada pelo reconhecimento de que o diálogo entre o direito e história - que, em larga medida -,

¹⁸⁸ Mestre em Direito pela Universidade Católica de Petrópolis, RJ. profandersonrocharodrigues@gamil.com, <http://lattes.cnpq.br/9267633893805504>

¹⁸⁹ Mestre em Direito pela Universidade Católica de Petrópolis, RJ. pbernacchi1@gmail.com, <http://lattes.cnpq.br/3387603928477250>

¹⁹⁰ Luiza Helena Dias Braga, graduada em Licenciatura Plena em História pela Universidade Federal Rural do Rio de Janeiro (2019) e graduanda em Direito pela Faculdade Miguel Pereira, FAMIFE, RJ. luiza.helena.braga@gmail.com, <http://lattes.cnpq.br/0575067834292277>

justificou a incorporação de técnicas procedimentais que acabaram por dar aparência de legitimidade às práticas racistas encarceradoras.

REFERENCIAL TEÓRICO

Os principais aportes teóricos sobre o tema e problema da pesquisa dialogam em duas áreas do saber que estão umbilicalmente relacionadas, a História e o Direito e, para isso, se recorre ao aprofundamento dos estudos percussores de Frantz Fanon, relacionado diretamente ao conceito de racismo e aos estudos de Aury Lopes Junior que, sobre um olhar da doutrina dirigida ao Processual Penal e a Teoria das Invalidades desenvolve seus estudos na epistemologia da prova penal.

RESULTADO DA DISCUSSÃO

Sobre o conceito de racismo, no qual nos debruçaremos neste resumo, o autor Frantz Fanon, considerado percussor neste tema, destaca a necessidade de estudar as relações entre os conceitos de racismo e de cultura, pois tais relações configuram o levantamento do que ele denomina como ação recíproca, levando-o a afirmar que existem culturas onde existe o racismo e, outras em que o racismo não existe. No entanto, vale a pena enfatizar que o autor considera que nas culturas em que persistem o racismo, o racismo acaba tomando novas dimensões e formas.

Neste contexto, Frantz Fanon reitera a afirmação de que todo o grupo colonialista é racista, e segue reforçando suas concepções a respeito deste conceito, a começar por afirmar que o racismo obedece a uma lógica que não apresenta falhas, assim, a inferiorização e racismo destinados ao oprimido é considerado normal.

Na elaboração de todas as suas obras, pode se perceber os questionamentos e inquietações de Frantz Fanon a respeito da relação entre os atores do colonialismo e os povos colonizados, com destaque ao conceito de racismo. Ao descortinar a escrita de Frantz Fanon, recorre-se à *Em defesa da Nação Africana* onde através do capítulo *racismo e cultura*, sobretudo, para aprofundarmos nossos estudos sobre o conceito de racismo, destacando que:

A moderna teoria da ausência de integração cortical dos povos coloniais é a sua vertente anátomo-fisiológica. O surgimento do racismo não é fundamentalmente determinante. O racismo não é um todo, mas o elemento mais visível, mais cotidiano, para dizermos tudo, em certos momentos, mais grosseiro de uma estrutura dada. (FANON, 2018, p. 78)

Neste momento, torna-se fundamental pontuar a crítica que Frantz Fanon faz ao filósofo europeu Hegel, fato que torna ainda mais interessante e valiosa a crítica de Fanon. Assim, ao citar Hegel em sua posição de que a consciência de si é em si e para si quando e porque ela é em si e para si uma outra consciência de si; isso quer dizer que só é enquanto ser reconhecido. (HEGEL, p.155), no capítulo intitulado o preto e o reconhecimento contido no livro *Pele Negra, Máscaras Brancas*, Fanon deixa evidente que discorda da concepção formulada por Hegel em torno do Ser, pois frisa que o Ser na perspectiva da filosofia hegeliana aparece como uma concepção inerente ao branco, assim destacado:

O homem só é humano na medida em que ele quer se impor a um outro homem, a fim de ser reconhecido. Enquanto ele não é efetivamente reconhecido pelo outro, é este outro que permanece o tema de sua ação. É este outro, do reconhecimento por este outro que dependam o seu valor e sua realidade humana. É neste outro que se condensa o sentido de sua vida. (FANON, 2008, p.180)

Adicionalmente torna-se importante pontuar que o Prof. Dr. Kabengele Munanga considera que o conceito de racismo foi formulado por volta da segunda década do século XX, tendo protagonizado diversas leituras, interpretações e definições das mais distintas possíveis tanto em conteúdo como em significado o que não conferem ao conceito de racismo o consenso a fim de que se tenham soluções contra o próprio racismo.

Seguindo na perspectiva apresentada pelo Prof. Dr. Kabengele Munanga, podemos considerar o período final do século XX e início do XXI que o conceito de racismo se torna independente do conceito de raça no sentido biológico, sendo considerada o objetivo de demonstrar a diversidade de estereótipos quando se refere especificadamente ao século XXI, considerando sua própria perspectiva como uma análise contemporânea.

Desta maneira, é válido salientar que mesmo sendo constatada a importância de Frantz Fanon para os estudos culturais, pós-coloniais e africano-americanos na Europa, África e Estados Unidos da América, encontramos no Brasil, até meados da década de 1960, o silêncio a respeito das produções bibliográficas deste autor, até mesmo sobre o lançamento da obra *Pele Negra, Máscaras Brancas* em 1952, considerada uma de suas maiores produções bibliográficas, bem como a publicação dos demais escritos em revistas culturais ou acadêmicas.

Assim, toma se conhecimento que o pensamento de Frantz Fanon chega ao Brasil através de livros europeus, em uma de disputa entre o marxismo e existencialismo no contexto cultural e político brasileiro, um detalhe sobre a chegada das ideias sobre Fanon, na década de 1960 pode ser ligada a estadia de Jean-Paul Sartre e Simone de Beauvoir no

país, como ocorrido na China e Cuba, a militância do casal objetivava a promoção da solidariedade internacional tanto com a revolução cubana quanto a guerra de libertação da Argélia.

No contexto histórico dos anos 1950 e 1960 os dois eixos citados acima não se encontravam, segundo o Prof. Dr. Antônio Sérgio Alfredo Guimarães existia o mesmo projeto de construção de uma nação mestiça, brasileira e pós-europeia que superasse a divisão entre brancos e negros, entre os liberais e os marxistas bem como os entre os brancos e negros e que, na realidade o que os dividiria seriam a defesa da ordem burguesa por um lado ou a luta de classes de outros e que esta realidade se estendia para a América Latina.

Dada a urgência de estudos que compreendam as circunscrições, dinâmicas e efeitos do racismo e seu desenvolvimento em território nacional, indubitavelmente, existindo o interesse cada vez mais notável pelo pensamento de Frantz Fanon no Brasil, procura se aprofundar o seu legado e contribuir no cenário acadêmico, atualmente, vivenciamos uma realidade política permeada de preconceitos, principalmente os que constituem o racismo, no entanto, nossa realidade política nos apresenta extremismos políticos que se configuram nos descasos às políticas sociais, circunscrito pelo pensamento neoliberal, que forja uma ideia absurda de democracia e docilidade, trazendo à tona as consequências que lembram a afirmativa de Fanon, quando nos diz: diante do negro, o branco contemporâneo sente a necessidade de recordar o período antropofágico (FANON, 2008, p. 187).

Em suas obras Frantz Fanon nos direciona para o que denomina de um novo humanismo, humanismo que segundo ele seria compreendido pelos homens, em suas produções tem confiança na desalienação tanto de seres humanos pretos como de seres humanos brancos, a partir da não aceitação da realidade imposta como definitiva, afirmando que ser um homem, sem juízos adjetivos, consiste na recuperação de todo o passado do mundo, enfatizando aquele que triunfa a dignidade do espírito e conjuntamente nega qualquer tipo de opressão ao seu próximo, e registra assim, que não existe superioridade entre pretos e brancos, sendo a humanidade existente em ambos os lados.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A atualidade apenas confirma o que a história evidencia, ou seja, a permanência de um racismo estrutural em todas as dimensões de poder.

Como recorte da pesquisa tem se o reconhecimento de pessoas no Processo Penal que serviu durante anos para validar erros judiciais chancelados por um falso, tendencioso e até mesmo persuasivo procedimento penal, que por décadas, as reiteradas práticas irregulares levaram inúmeros inocentes pretos ao cárcere.

Nesse sentido, caminhou a jurisprudência em apontar que o respeito mínimo ao disposto no artigo 226 do Código de Processo penal é causa de nulidade absoluta, deixando de ser uma mera irregularidade, conforme entendimento anterior do Superior Tribunal de Justiça.

REFERÊNCIAS

BRASIL. Decreto-lei nº 3.689, de 03 de outubro de 1941. Código de Processo Penal. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del3689Compilado.htm>. Acesso em: 23 Outubro 2022.

FANON, Frantz. *Pele Negra, Máscaras Brancas*. Salvador. Editora: EDUFBA. 2008.

_____. Racismo e Cultura. *Revista Convergência Crítica*. Dossiê: Questão ambiental na atualidade n.13 2018, p.78 – 90.

_____. *Os condenados da terra*. Juiz de Fora: Ed. UFJF, 2005.

FAUSTINO, D. M. **A emoção é negra e a razão é helênica? Considerações fanonianas sobre a (des)universalização**. In: *Revista Tecnologia e Sociedade (Online)*, v. 1, 2013a, p.121-136.

_____. **Colonialismo, racismo e luta de classes: a atualidade de Frantz Fanon**. In: V Simpósio Internacional Lutas Sociais na América Latina, 2013. *Anais do V Simpósio Internacional Lutas Sociais na América Latina*, 2013b, p. 216-232.

_____. **Por que Fanon? Por que agora? Frantz Fanon e os fanonismos no Brasil**. 2015. 261f. Tese de Doutorado (Doutorado em Sociologia) – Programa de Pós-Graduação em Sociologia, Universidade Federal de São Carlos, São Carlos, 2015.

GUIMARÃES, Antonio Sérgio Alfredo. **A recepção de Fanon no Brasil e a identidade negra**. In: *Novos Estudos*, 2008, pp.99-114.

LOPES JR, Aury. **Direito Processual Penal e Sua Conformidade Constitucional**. Vol. II. Rio de Janeiro, Lumen Juris, 2010.

MUNANGA, Kabengele. **Uma abordagem conceitual das noções de raça, racismo, identidade e etnia**. Palestra, 3º Seminário das Relações Raciais e Educação – PENESB-RJ, 2003.

_____. Superior Tribunal de Justiça. Recurso em Habeas corpus nº 598.886/SC. Paciente: Vanio da Silva Gazola e Igor Tartari Felacio. Impetrante: Defensoria do Estado de Santa Catarina. Relator: Rogerio Schietti Cruz. Brasília, outubro de 2020 . Disponível em: < <https://www.stj.jus.br/sites/portalp/Paginas/Comunicacao/Noticias/17032022-STJ-traz-novos-avancos-no-entendimento-sobre-o-reconhecimento-de-pessoas.aspx>>. Acesso em: 24 out. 2022

O ASSÉDIO SEXUAL E SUA DELIMITAÇÃO JURÍDICA: UMA REFLEXÃO SOBRE TUTELA DE DIREITOS E DEMOCRACIA

Palavras-chave: Assédio sexual; Bem jurídico; Democracia.

Eixo Temático: GT 08 - Direitos Humanos e Grupos sociais vulneráveis

INTRODUÇÃO

Com o estabelecimento e acomodação dos regimes democráticos no Ocidente nos últimos 50 anos desafios são impostos quanto à maior visibilidade de grupos vulneráveis, minorias consideradas não segundo critérios quantitativos, mas quanto à sua falta de representatividade, posto que seus direitos não eram devidamente observados e a condição de pessoa humana de seus membros não ressoava a fim de garantir a igualdade devida.

No que diz respeito às mulheres, quanto à sua sexualidade, ora recatada, submissa e reprodutora quando do lar e disponível e libertina quando da rua, vivenciava uma realidade cultural patriarcal que a objetivava no sentido de desconsiderar a sua vontade e sexualizar o seu corpo, submetendo-as a um incontável número de violências e privações, o que sempre foi normalizado e desconsiderado por um conivente sistema penal hegemonicamente masculino.

As várias correntes feministas dentro da criminologia são muito bem demonstradas por Fernanda Martins (2021) que, mesmo consciente da grande vulnerabilidade da mulher diante de uma cultura de violência, percebe uma ausência de olhar crítico sobre a relação entre o problema e o papel do sistema penal.

A presente pesquisa tem como escopo trazer reflexões exatamente sobre o conflito estabelecido entre a consciência do machismo estrutural, violência de gênero e os limites constitucionais do sistema penal, partindo da situação problema que decorre do delito de assédio sexual e as propostas de ampliação típica presentes no Congresso Nacional.

METODOLOGIA

Para tanto foi utilizado o método dedutivo, fundamentado na literatura especializada, projetos e mudanças legislativas e na jurisprudência, a fim de se buscar a melhor compreensão e amplitude conceitual do a respeito do atual significado típico do delito de assédio sexual e sua aplicação prática, assim como as alterações sugeridas em projetos de lei que visam ampliar sua significação.

¹⁹¹ Doutor em Direitos Fundamentais pela UNESA e Mestre em Ciências Criminais pela UCAM, lucianofilizola1976@gmail.com, <http://lattes.cnpq.br/4928486573382036>

REFERENCIAL TEÓRICO

O crime de assédio sexual está previsto no art. 216-A e se configura na prática de “constranger alguém com o intuito de obter vantagem ou favorecimento sexual, prevalecendo-se o agente da sua condição de superior hierárquico ou ascendência inerentes ao exercício de emprego, cargo ou função”, tendo como sanção uma pena de detenção de um a dois anos.

Segundo a descrição típica verifica-se um delito próprio, ou seja, que só pode ser realizado por aquele que é superior hierárquico do sujeito passivo ou possui alguma relação de ascendência sobre ele, sendo predominante que tal relação decorra de alguma função exercida na empresa, posto que a norma visa tutelar as relações existentes no ambiente de trabalho, tendo como possível exceção, a relação entre professor e aluno.

Ou seja, configura-se o delito quando o agente se utilizando de sua posição aborda, constrange, intimida a vítima com o intuito de obter favores sexuais, sendo que, mesmo não havendo exigência de violência ou grave ameaça, é possível perceber a capacidade intimidativa da abordagem, uma vez que a vítima, de alguma forma, possui uma relação de dependência, temor ou respeito para com o sujeito ativo.

Certo também que se consuma o delito independente do ato sexual, visto que, diferente de outros tipos, entende-se aqui, que o verbo constranger possui como sentido importunar, incomodar, sendo um crime formal, consumando-se com a mera abordagem inoportuna.

No entanto, certas práticas que não consideram o âmbito de autonomia da mulher, ainda considerando-a como objeto, passando a ser alvo de importunações e investidas ofensivas vem causando reações de compreensível indignação, exigindo uma resposta sancionadora para tais casos não incluídas no art. 216-A, levando à criação de projetos de lei neste sentido, sendo objeto da presente pesquisa o projeto de lei n. ~][

4.534/2021 e o Projeto de lei oriundo do Senado nº 287/2018.

O projeto de lei n. 4.534/2021 criaria o art. 216-C, o qual definiria o delito de corrupção sexual. O texto em análise na Câmara dos Deputados prevê pena de reclusão de 2 a 6 anos para o ato de condicionar a prestação de serviço ou a prática de ato de ofício à prestação de atividade sexual que envolva conjunção carnal ou a prática de outro ato libidinoso. Se a atividade sexual for consumada, a pena será de reclusão de 6 a 10 anos. Conforme a proposta, caso o agente seja funcionário público, a pena será somada à pena correspondente ao crime contra a administração pública.

Importante ressaltar que tal prática já seria definida como crime na figura do constrangimento ilegal, do próprio assédio sexual e na concussão, quando o agente público exige vantagem indevida de particular, sendo majoritário o entendimento que tal vantagem incluiria favores sexuais (CAPEZ, 2015, pág. 486).

Já o PLS n. 287/2018 alteraria o art. 216 – A, retirando do delito de assédio sexual a exigência referente ao sujeito passivo que não mais exigiria a relação hierárquica ou de ascendência, passando a ser um delito comum, que poderia ser praticado por qualquer pessoa, ficando com a seguinte redação: “Constranger alguém com o intuito de obter vantagem ou favorecimento sexual”, cuja pena seria de 1 a 2 anos de detenção.

Assim, qualquer pessoa com uma abordagem mais inoportuna, mesmo sem ameaça, violência ou contato físico, poderia responder pelo referido delito, o que acaba por despertar a seguinte provocação: qual seria o limite da criminalização e do sistema penal no que tange ao seu papel pedagógico diante das relações inter-humanas?

A presente pesquisa visa, compreendendo os critérios necessários a fim de acolher e amparar a mulher enquanto ente vulnerável diante das relações abusivas e de gênero, despertar a provocação necessária sobre a definição dos limites do direito penal em um cenário democrático e pluricultural, a moderna reflexão sobre o bem jurídico e meios alternativos de solução de conflitos.

RESULTADOS E DISCUSSÃO

Diante das três questões apresentadas, primeiramente será trabalhada as concepções de liberdade já inseridas em uma realidade culturalmente plural, como John Stuart Mill que, em 1859, já observava a necessidade de se defender liberdades não só do poder público, mas da “tirania da opinião e dos sentimentos dominantes, contra a propensão de a sociedade impor suas próprias ideias e práticas como regras de conduta àqueles que divergem delas” (2019, p. 16).

Mill irá identificar o âmbito de abrangência da liberdade humana, primeiramente no domínio interno da consciência, incluindo a liberdade de pensamento e de sentimento com relação a todos os assuntos; em segundo lugar a liberdade de gostos e de atividades segundo um projeto de vida; e em terceiro lugar haveria a liberdade de pacto, de associação entre os indivíduos. Tudo isso como elementos fundamentais tanto para o desenvolvimento saudável da personalidade do indivíduo, como da própria sociedade, pois não seria possível qualquer progresso civilizatório sem a pluralidade, sem que se

permita a consideração de opiniões e ideias diversas, inclusive se houver pretensões de busca por alguma verdade, seja científica ou religiosa.

Segundo tal compreensão a liberdade, enquanto conquista civilizatória a ser assegurada, resguarda tanto a liberdade de opinião, como a liberdade de se ver respeitado pelo outro.

Porém, em um modelo democrático, pautado pela tolerância e respeito às diferenças, vive-se, modernamente, com a conquista de voz das minorias, uma crise de representatividade, tornando-se um enorme desafio visto a possibilidade de se buscar a tolerância e respeito através da intolerância às diferenças, como bem colocado por Yves Charles Zarka (2013).

O receio que surge decorre da possibilidade do uso do direito penal como instrumento simbólico de afirmação de dada minoria a respeito de certos comportamentos que se pretende não mais toleráveis.

Mais uma vez, a questão não é se dado comportamento é ofensivo ou desagradável, ou não, pois ainda que invasivo através de uma “cantada” desrespeitosa que desconsidera o direito do outro em não ter que se submeter àquela situação, a questão que surge é se o direito penal seria o mecanismo próprio e legítimo para coibi-lo.

O direito penal em um Estado Democrático de Direito deve ser considerado sempre segundo sua natureza subsidiária, ou seja, tendo em vista sua maior drasticidade, apenas comportamentos com efetiva potencialidade lesiva a bens constitucionalmente relevantes podem ser objeto de pena.

E no caso dos delitos sexuais, o bem jurídico tutelado passou a ser com a lei n. 12.015/2009 a dignidade sexual que, segundo uma necessária interpretação segundo a Constituição, deve ser compreendida em conformidade com a noção de dignidade da pessoa humana que, numa matriz Kantiana, se refere a qualidade fundante da natureza humana presente na autonomia e que se estabelece no tratamento do outro sempre como um fim em si mesmo. (SILVA, 2022)

Como ensina Roxin viver num Estado Democrático de Direito significa aprender a conviver com as diferenças e aceitar que determinadas práticas podem ser consideradas ofensivas e, ainda assim, o indivíduo deverá suportá-las, cabendo ao Estado apenas o resguardo para se garantir a convivência desses valores distintos numa mesma sociedade que deve ser plural, uma vez que não é pelo fato de que a “maioria da população não esteja em condições de tolerar um comportamento que lhe parece desagradável, não segue

que ele deva ser punido, caso ninguém seja atingido em sua liberdade de autodesenvolvimento”. (2014, p. 85)

Essas reflexões se tornam prementes tendo em vista o risco de estar se punindo condutas que não sejam lesivas, criando empecilhos às próprias relações humanas, troca de afetos na forma de elogios sinceros que não podem ser deixados ao arbítrio da maior ou menor sensibilidade do interlocutor, que ora pode crer estar diante de um galanteio agradável, ora se ver diante de uma ofensa aviltante, autorizado por um tipo penal aberto que descreve de maneira por demais vaga a conduta que se pretende coibir.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Sem olvidar da realidade opressiva em que a mulher, ainda nos dias atuais, é submetida nos mais variados setores da vida moderna, vista como inferior, submissa e mero objeto de prazer, segmentos feministas questionam os melhores procedimentos e técnicas para conquista de espaços, garantir direitos, assegurar respeito e impor medidas capazes de sancionar todo comportamento abusivo.

Françoise Vergés (2021) traz exatamente a provocação sobre até que ponto o sistema penal é instrumento útil e necessário diante de todo e qualquer comportamento considerado inoportuno, sob pena de deixá-lo desacreditado, pois, ainda que compreensível o desejo de sanção, a fim de retribuir os séculos de opressão sexista, questiona-se a capacidade pedagógica do direito penal de alterar essa realidade que, antes de tudo, é cultural.

Claro que essas reflexões não se confundem com passividade, mas em busca por critérios mais objetivos que permitam a distinção entre comportamentos abusivos a serem sancionados (a serem trabalhados em artigo vindouro) e meras investidas elegantes, que devem ser lidadas em conformidade com as regras sociais em voga e segundo o âmbito de autonomia do próprio sujeito passivo, o qual, teria a liberdade de se sentir lisonjeado e devolver o elogio, assim como soluções que tragam resultados reais consistidos em mudanças qualitativas e quantitativas quanto à percepção de mundo e respeito ao próximo, independente de gênero, o que se dará através de práticas ativas, cultivando valores de alteridade e convivência.

REFERÊNCIAS

BRASIL. **Código Penal**, 1940.

BRASIL. **Projeto de lei do Senado Federal 287**, 2018

BRASIL. **Projeto de lei 4.534**, 2021

CAPEZ, Fernando. **Curso de direito penal. Parte Especial. Vol. 03**. São Paulo: Saraiva, 2015.

MARTINS, Fernanda. **Feminismos criminológicos**. São Paulo: Tirant lo Blanch, 2021.

MILL, John Stuart. **Da liberdade individual e econômica**. Trad. Carlos Szlak. São Paulo: Faro Editorial, 2019.

ROXIN, Claus. **Novos estudos de direito penal**. Trad. Luís Greco. São Paulo: Marcial Pons, 2014.

SILVA, Luciano Filizola da. **Entre os costumes e a dignidade: um estudo sobre os crimes sexuais**. São Paulo: Tirant lo Blanch, 2022.

VERGÊ, Françoise. **Uma teoria feminista da violência**. Trad. Raquel Camargo. São Paulo: Ubu Editora, 2021.

ZARCA, Yves Charles. **Difícil tolerância: a coexistência de culturas em regimes democráticos**. Trad. Anderson V. Teixeira. São Leopoldo/RS: Editora Unisinos, 2012.

PROTEÇÃO DE DADOS DE CRIANÇAS E ADOLESCENTES NO MUNDO GLOBALIZADO PÓS-PANDÊMICO

Marina Cancio de Mattos Pires ¹⁹²

Livia Pitelli Zamarian Houaiss ¹⁹³

Palavras-chave: Proteção de dados. Direito da Criança e do Adolescente. Direito e Tecnologia.

Eixo Temático: GT8 – Direitos Humanos e Grupos sociais vulneráveis

INTRODUÇÃO

O desenvolvimento tecnológico modifica cada dia mais o funcionamento e as estruturas sociais. A forma de se relacionar se distingue, e muito, do contexto vivido em um momento não tão distante. O Direito, por sua vez, não está – e não deve estar – isento a estas novas realidades, a medida que, para alcançar efetividade, deve acompanhar a mudança social.

Gradualmente, a tecnologia era implementada no universo jurídico, através de pequenas iniciativas. Todavia, com o advento da pandemia da covid-19, a inserção tecnológica no Direito foi alavancada, e conseqüentemente, novos debates surgiram sobre a proteção de diversos direitos. Para os fins deste trabalho, dá-se enfoque à proteção de dados pessoais – regulamentada pela Lei Geral de Proteção de Dados (LGPD), Lei n. 13.709/2018 – de crianças e adolescentes.

É preciso refletir que, naturalmente, cada vez mais crianças e adolescentes estão sendo expostas – e se expondo – em redes sociais e mídias. O fácil acesso a celulares e computadores torna essa tendência quase que imparável. Na pandemia, especialmente, esse contato se intensificou, inclusive porque a interação social e até as atividades escolares desse grupo tornaram-se dependente de tais ferramentas. E os reflexos desta exposição se estenderam de forma intensa na realidade pós-pandêmica.

Neste contexto, o presente trabalho busca compreender quais os impactos – ou possíveis impactos – jurídicos dessa exposição cada vez maior de crianças e adolescentes

¹⁹² Graduanda em Direito pela Universidade Federal Rural do Rio de Janeiro, marinacanciomattos@gmail.com, <http://lattes.cnpq.br/3567709769054484>

¹⁹³ Doutora em Sociologia e Direito pelo PPGSD da Universidade Federal Fluminense, professora do Departamento de Direito Privado da Universidade Federal Fluminense, e do Departamento de Ciências Jurídicas da Universidade Federal Rural do Rio de Janeiro, liviapzh@id.uff.br, <https://lattes.cnpq.br/0207380938984292>

em redes sociais e outras mídias, visando garantir a efetivação de direitos humanos fundamentais do grupo além de refletir possíveis mitigações de risco.

METODOLOGIA

A pesquisa é realizada de forma eminentemente teórica, empregando a revisão bibliográfica, que possibilita a compreensão de importantes aspectos para a temática, bem como a elucidação de questões correlatas. Trabalha-se também, contudo, com a análise documental de instrumentos cruciais para a construção do trabalho – como leis, decisões judiciais, pesquisas previamente realizadas e o exame de casos emblemáticos de exposição midiática, para se compreender os riscos e as cautelas necessárias a serem adotadas com foco na proteção de dados pessoais.

REFERENCIAL TEÓRICO

A Lei Geral de Proteção de Dados é marco legal necessário para a elaboração do trabalho. Neste sentido, precisa ser criteriosamente analisada – especialmente a Seção III, responsável pela disposição acerca do tratamento de dados de crianças e adolescentes. Serão utilizados além a letra fria da lei, materiais comentados que se debruçam sobre análise aprofundada de sua redação como a obra de Patrícia Peck Pinheiro (2018) e a obra coletiva organizada por Viviane Nóbrega Maldonado e Renato Opice Blum (2022). Ademais, o Estatuto da Criança e do Adolescente é também marco regulatório crucial para a elaboração do estudo, dado que é a principal legislação atualmente sobre a proteção integral e efetivação de direitos de crianças e adolescentes.

Para abarcar as temáticas relacionadas ao âmbito da tecnologia, foi utilizado o livro *Quarta Revolução Industrial*, de Klaus Schwab (2016) – obra que aborda a proporção da revolução tecnológica e seus impactos na vida humana – tanto positivos quanto negativos, refletindo sobre as cautelas necessárias para vivenciar tal revolução. Em outro tempo, não seria preciso pensar sobre a proteção de dados e exposição de crianças e adolescentes na internet – hoje, todavia, questionar este quadro é garantir a efetivação de direitos dessa comunidade e até mesmo sua segurança.

RESULTADOS E DISCUSSÃO

Como previamente mencionado, a mudança social impulsiona a modificação do Direito, com alvo em atender às novas demandas e realidades. O ordenamento jurídico, de maneira geral, funciona como uma adaptação social, que se enquadra às condições

impostas pelo meio, e ao mesmo tempo, impõe novos padrões àqueles que ali vivem. (NADER, 2017, p. 18)

Neste contexto, tem-se o surgimento da tecnologia como um marco de reestruturação da sociedade, em suas mais diversas esferas – inclusive na forma de se relacionar. A interação social, que se define enquanto um processo de influência mútua, motivadas por diversos interesses e objetivos (NADER, 2017, p. 25), foi evidentemente impactada por tal mudança. As mídias digitais, por exemplo, aumentaram não apenas a capacidade de mantimento de relações através do tempo e de distância, como também a possibilidade de participação em debates (SCHWAB, 2019, p. 96 e 97).

É neste cenário de modificação do âmbito social que novas preocupações começam a aparecer – e naturalmente, novos conflitos. A razão que impulsionou as regulamentações de proteção de dados pessoais pelo mundo a partir dos anos 90 está relacionada ao desenvolvimento de negócios da economia digital, que criou a necessidade de transações internacionais de bases de dados. Surgiu, neste contexto a necessidade de assegurar a proteção e garantia de direitos humanos fundamentais – dentre eles, o da privacidade (PINHEIRO, 2018, e-book).

A percepção de preocupação sobre a preservação de tais direitos não foi diferente no contexto em que se começou a refletir acerca da preservação de direitos da criança e do adolescente. O período pós Constituição de 1988 foi marcado pela construção de novos paradigmas, dentre eles um novo olhar sobre a criança e o adolescente, que não se limitava mais apenas aos “menores” infratores ou em situação de abandono. O Direito brasileiro passou a adotar o sistema de proteção integral desses indivíduos, sendo em 1990 finalmente promulgada a Lei n. 8.069 – o Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA). (MACIEL, 2021, p. 24 e 25)

Anos mais tarde, impulsionado pela movimentação internacional, como já exposto, o Brasil promulga a Lei n. 13.709/18, a LGPD. Tal regulamentação, seguindo os parâmetros hoje adotados no ordenamento brasileiro, se preocupou especialmente com o tratamento de dados pessoais de crianças e adolescentes, em seu art. 14.

É preciso elucidar que, os dados relacionados a esses indivíduos estão enquadrados em categoria de dados especiais, visto que exigem tratamento diferenciado em termos de cuidado, devendo observar o consentimento de pelo menos um dos pais ou responsáveis legais. É fato que o ambiente digital fornece incontáveis formas de burlar os procedimentos de identificação, por isso, cabe aos responsáveis – controladores – assegurar a validade deste consentimento. (PINHEIRO, 2018, e-book)

É questionável, todavia, se de fato pode-se falar em consentimento de crianças quando a pauta se debruça sobre a proteção de dados pessoais. Afinal, não é incomum que mesmo pessoas adultas aceitem o termo de uso de determinada plataforma sem de fato conhecê-los e entender como ocorrerá o tratamento dos dados pessoais. Inclusive, o próprio debate acerca do consentimento renasceu no âmbito do tratamento de dados, tendo em vista sua potencialidade de geração de danos aos titulares. (BIONI, LUCIANO, 2020, p. 166). Estariam as crianças/adolescentes de fato consentindo o uso de seus dados? E os impactos desse compartilhamento, podem ser mitigados?

Esse movimento de exposição de dados e imagem de crianças e adolescentes tem gerado debates ao redor do mundo, já tomando espaço inclusive no Judiciário. Na Itália, o Tribunal de Roma sentenciou uma mãe a exclusão de imagens de seu filho nas redes sociais e multa de 10 mil euros, caso retorne a publicar tais conteúdos, após o adolescente ingressar com ação em decorrência das postagens sem o seu consentimento.

A preocupação sobre o tema é necessária. A exposição exacerbada de crianças e adolescentes pode sim promover consequências sérias no que tange ao desenvolvimento desses vulneráveis, especialmente no âmbito da proteção de direitos fundamentais. (MEDON, 2021, p. 31) No Brasil, inclusive, há o questionamento se a LGPD dispõe sobre a temática de maneira suficiente para lidar com esse compartilhamento excessivo de informações (MEDON, 2021, p. 32)

A AVAST, uma das principais de empresas de segurança digital do mundo, realizou pesquisa com cerca de 500 pais e mães no Brasil, buscando compreender suas práticas acerca do compartilhamento de imagens de seus filhos em mídias sociais. Os resultados apontaram que 33% do público entrevistado já havia publicado imagem de seu filho em redes sociais sem solicitar sua permissão (SHARENTING, 2020). Como detentores do poder familiar, cabem as pais tomarem decisões relativas à criação, educação e o exercício de direitos relacionados a seus filhos, mas isso deve ser feito em consonância com a tutela jurídica destas crianças e adolescentes, e não raro, a exposição em redes sociais pode configurar-se como excessiva e prejudicial, caracterizando a prática conhecida como *sharenting*, - que deve ser combatida.

O compartilhamento pelos pais ou responsáveis não é, contudo, a única problemática, mas soma-se à exposição impulsionada pela própria criança ou adolescente, com ou sem o consentimento de seus representantes legais. Neste sentido, vale destacar outra pesquisa realizada pelo Órgão Regulador de Comunicações no Reino Unido - *Ofcom* (2022), buscou entender as atitudes e contato de crianças e adolescentes no

ambiente online durante o ano de 2021, considerando idades entre 3 e 17 anos. O levantamento identificou que a maioria das crianças menores de 13 anos tinha seu próprio perfil em pelo menos um aplicativo ou site de mídia social.

Não há como negar que a exposição em meios digitais oferece riscos antes não imagináveis e, talvez até mesmo maiores. Hoje, a sociedade lida com o risco da possibilidade de vigilância e com a eternização de informações na internet, já que ainda são desconhecidos os limites do alcance digital. (TEIXEIRA; RETTORE, 2021, p. 258) É justamente com alvo na prevenção e na conscientização, tanto dos responsáveis como dos vulneráveis, que este trabalho se dedica a debater os impactos e riscos acerca da proteção de dados pessoais daqueles que não atingiram a maioridade civil e refletir sobre medidas de mitigação efetivas que podem ser adotadas para um melhor uso do meio digital e a garantia de real consentimento.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

As mudanças sociais ocorridas no tempo trazem a necessidade da adaptação do Direito e preocupação do ordenamento em atender aos novos paradigmas e questões vigentes. A era da tecnologia trouxe grandes alterações para forma de convivência e interação social – e claramente novos debates. Hoje, o fácil acesso aos meios digitais coloca crianças e adolescentes frente a frente com situações nunca presenciadas, fazendo com que haja a necessidade de um olhar específico ao grupo no que tange ao seu contato com estes dispositivos.

Neste sentido, é nítido o papel fundamental do ordenamento brasileiro em preocupar-se com a temática, a fim de criar mecanismos efetivos para a preservação de direitos. O papel da tecnologia na hodiernidade é inegável, porém, é impreterível a reflexão acerca dessa aplicação e da exposição sobre crianças e adolescentes – algo, como dito, sem precedentes. A ausência de cautela pode gerar um cenário de dificuldades e exposições exacerbadas, capazes inclusive de influenciar o desenvolvimento desses indivíduos, promovendo danos de difícil reparo.

REFERÊNCIAS

BIONI, Bruno Ricardo; LUCIANO, Maria. O consentimento como processo: Em busca do consentimento válido. *In*: BIONI, Bruno Ricardo (org.) **Tratado de Proteção de Dados Pessoais**. Rio de Janeiro: Forense, 2021.

BLUM, Renato Opice; MALDONADO, Viviane Nóbrega. LGPD - Lei Geral de Proteção

de Dados Comentada. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2022.

CHILDREN and parents: media use and attitudes report 2022. *In: Ofcom*, 2022

Disponível em:

<https://www.ofcom.org.uk/_data/assets/pdf_file/0024/234609/childrens-media-use-and-attitudes-report-2022.pdf> . Acesso em: 24/10/2022

LATERÇA, Priscilla Silva; FERNANDES, Elora; TEFFÉ, Chiara Spadaccini de; BRANCO, Sérgio (Coords.). **Privacidade e Proteção de Dados de Crianças e**

Adolescentes. Rio de Janeiro: Instituto de Tecnologia e Sociedade do Rio de Janeiro;

Obliq, 2021. E-book. Disponível em: [https://itsrio.org/wp-](https://itsrio.org/wp-content/uploads/2021/10/Privacidade-e-Protecao-de-Dados-de-Crian%C3%A7as-e-Adolescentes-ITS.pdf)

[content/uploads/2021/10/Privacidade-e-Protecao-de-Dados-de-Crian%C3%A7as-e-Adolescentes-ITS.pdf](https://itsrio.org/wp-content/uploads/2021/10/Privacidade-e-Protecao-de-Dados-de-Crian%C3%A7as-e-Adolescentes-ITS.pdf)

MACIEL, Kátia Regina Ferreira Lobo A. **Curso de Direito da Criança e do Adolescente**. São Paulo: Editora Saraiva, 2021. E-book. ISBN 9786555592726.

Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786555592726/>.

Acesso em: 24/out./2022.

MEDON, Filipe. (Over)sharenting: a superexposição da imagem e dos dados de crianças e adolescentes na internet e os instrumentos de tutela preventiva e repressiva. *In:*

LATERÇA, Priscilla Silva; FERNANDES, Elora; TEFFÉ, Chiara Spadaccini de; BRANCO, Sérgio (Coords.). **Privacidade e Proteção de Dados de Crianças e**

Adolescentes. Rio de Janeiro: Instituto de Tecnologia e Sociedade do Rio de Janeiro;

Obliq, 2021. E-book. Disponível em: [https://itsrio.org/wp-](https://itsrio.org/wp-content/uploads/2021/10/Privacidade-e-Protecao-de-Dados-de-Crian%C3%A7as-e-Adolescentes-ITS.pdf)

[content/uploads/2021/10/Privacidade-e-Protecao-de-Dados-de-Crian%C3%A7as-e-Adolescentes-ITS.pdf](https://itsrio.org/wp-content/uploads/2021/10/Privacidade-e-Protecao-de-Dados-de-Crian%C3%A7as-e-Adolescentes-ITS.pdf)

NADER, Paulo. **Introdução ao Estudo do Direito**. Rio de Janeiro: Editora Forense Ltda, 2017.

PINHEIRO, Patricia Peck. **Proteção de Dados Pessoais: comentários à Lei n. 13.709/2018 (LGPD)**. São Paulo: Saraiva Educação, 2018.

POSTAR foto de filhos sem autorização gera multa na Itália. *In: Estadão*, 10 jan. 2018.

Disponível em: < <https://emails.estadao.com.br/noticias/comportamento,postar-foto-de-filhos-sem-autorizacao-gera-multa-na-italia,70002145265> > . Acesso em: 24/10/2022

SCHWAB, Klaus. **A Quarta Revolução Industrial**. São Paulo: Edipro, 2016.

SHARENTING: brasileiros expõem filhos na web sem entender riscos. *In: Tecmundo*,

19 abr. 2020. Disponível em: < <https://www.tecmundo.com.br/seguranca/152219-sharenting-brasileiros-expoem-filhos-web-entender->

riscos.htm#:~:text=Quarentena%20tem%20impulsionado%20a%20exposi%C3%A7%C3%A3o&text=Essa%20mudan%C3%A7a%20repentina%20de%20h%C3%A1bitos,pública%C3%A7%C3%A3o%20de%20fotos%20e%20v%C3%ADdeos. > Acesso em: 25/10/2022.

TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado. RETTORE, Anna Cristina de Carvalho. O princípio do melhor interesse no ambiente digital. *In*: LATERÇA, Priscilla Silva; FERNANDES, Elora; TEFFÉ, Chiara Spadaccini de; BRANCO, Sérgio (Coords.). **Privacidade e Proteção de Dados de Crianças e Adolescentes**. Rio de Janeiro: Instituto de Tecnologia e Sociedade do Rio de Janeiro; Obliq, 2021. E-book. Disponível em: <https://itsrio.org/wp-content/uploads/2021/10/Privacidade-e-Protecao-de-Dados-de-Crian%C3%A7as-e-Adolescentes-ITS.pdf>> . Acesso em: 20/10/2022

UMA DISCUSSÃO SOBRE MULHERES AFRODESCENDENTES EGRESSAS DO SISTEMA PRISIONAL E DIREITOS HUMANOS

Vivian Giestal Alves Maciel Mello¹⁹⁴

Irineu Carvalho de Oliveira Soares¹⁹⁵

Solano Antonius de Sousa Santos¹⁹⁶

Palavras-chave: Mulher. Sistema Prisional. Direitos Humanos. Pandemia.

Eixo Temático: GT08 – Direitos Humanos e Grupos sociais vulneráveis

INTRODUÇÃO

A Constituição Federal de 1988 junto às leis infraconstitucionais e o direito internacional garantem o tratamento punitivo aos que cometeram crimes, tratando inclusive de seus direitos e deveres. Todavia, a realidade das penitenciárias brasileiras demonstra condições precárias e desumanas, além de superlotação o que viola os direitos e garantias fundamentais previstos na legislação.

A feminização da pobreza traz como consequência o aumento de mulheres encarceradas, entrando para o crime como forma de sustento familiar. O Estado como garantidor dos direitos humanos deve oferecer às detentas oportunidades para que possam se reestruturarem para um futuro retorno ao convívio social.

A Corte Interamericana de Direitos Humanos vem detectando casos em que o Brasil vem violando os direitos humanos, não cumprindo suas obrigações quanto as condições mínimas para a dignidade humana, principalmente as mulheres egressas, consideradas pela Corte como grupo vulnerável e excluído da sociedade brasileira.

Este estudo tem por objetivo avaliar denúncias contra o sistema carcerário brasileiro ao que tange a violação dos direitos humanos, principalmente no período pós-pandemia com o agravamento da situação econômica do país.

A relevância do tema é discutir se a população negra e principalmente as mulheres continuam sofrendo o estigma social de marginalidade. O problema de pesquisa norteia-se na indagação se os egressos do sistema prisional contemporâneo possuem chances de ressocializar-se, diminuindo a reincidência das infrações. O objetivo geral é demonstrar

194 Graduanda em Direito pelo Centro Universitário São José – UNISAOJOSÉ, vivianmello05@gmail.com, <http://lattes.cnpq.br/4080473386388453>

195 Doutor em Sociologia e Direito pela Universidade Federal Fluminense – UFF, irineusoares@saojose.br, <http://lattes.cnpq.br/9690267141366482>

196 Doutor em Ciências Jurídicas e Sociais pela Universidade Federal Fluminense – UFF, ssantos@saojose.br, <http://lattes.cnpq.br/8091949969310158>

a importância do cumprimento da legalidade quanto aos direitos fundamentais dos detentos e como objetivos específicos analisar a situação a discriminação de gênero em relação a mulher afrodescendente egressa do sistema prisional quanto a sua condição de retorno ao mercado de trabalho e convívio social.

METODOLOGIA

Para a metodologia a natureza escolhida foi a exploratória advinda de revisão bibliográfica, com abordagem do problema desenvolvida de maneira qualitativa, sem tratamento estatístico envolvido. Comparando-se tanto o ordenamento jurídico brasileiro quanto internacional no que tange aos direitos fundamentais básicos previstos aos detentos e egressos.

1.REFERENCIAL TEÓRICO

1.1. CONCEITUAÇÃO DE DIREITOS HUMANOS

Os direitos humanos são aqueles que asseguram o mínimo existencial para garantia de uma vida digna e que estão positivados no ordenamento jurídico internacional, reconhecidos em qualquer território. Para Dalmo Dallari (2014, p. 53), direitos humanos são aqueles sem os quais “a pessoa humana não consegue existir ou não é capaz de se desenvolver e de participar plenamente da vida”.

Já os direitos fundamentais estão positivados no ordenamento jurídico interno através da Constituição Federal, sendo esta a primeira no Brasil que reconheceu o princípio da dignidade humana, como prevê em seu artigo 1º, inciso III, com o intuito de que não houvesse diferença entre o ser humano, que todos fossem tratados iguais independentes de qualquer grupo ou classe social (BRASIL, 1988).

Na verdade, a Constituição de 1988 não versava especificamente sobre o modo como os tratados de maneira geral deveriam ser incorporados ao ordenamento interno e para os direitos humanos também não houve uma regulamentação clara. Tendo apenas como referência o parágrafo 2º, do art. 5º, que dispõe “Os direitos e garantias expressos nesta Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte”. A incorporação dos direitos humanos dentro do ordenamento jurídico nacional veio com a emenda constitucional 45, de 8 de dezembro de 2004, acrescentando o parágrafo 3º, ao art. 5º, da Constituição Brasileira. Descrevendo que “os tratados e convenções internacionais sobre direitos humanos que forem aprovados em cada Casa do

Congresso Nacional, em dois turnos, por três quintos dos votos dos respectivos membros, serão equivalentes às emendas constitucionais”.

Portanto o conteúdo dos direitos humanos e fundamentais é essencialmente o mesmo, diferindo-se apenas no plano ao qual estão consagrados.

A doutrina costuma dividir os direitos humanos em três, quatro ou cinco dimensões.

A primeira dimensão tem como momento histórico a transição do Estado Absolutista para o Estado Liberal, surge já no século XVIII e XIX tendo como base a Revolução Francesa. Apregoando a liberdade negativa e a não atuação do Estado, cuja igualdade é formal. Surgindo assim os direitos civis e políticos relacionados à liberdade. A segunda geração surge nos séculos XIX e XX, impulsionada pelas reivindicações trabalhistas e sociais da Revolução Industrial. Buscava-se a atuação estatal e liberdade positiva para uma igualdade material de fato, nascendo os direitos sociais, culturais e econômicos. Com o fim da Segunda Guerra Mundial no cenário internacional, surgem os ideais de fraternidade e solidariedade além dos direitos transindividuais. O principal documento que marca essa dimensão é a Declaração dos Direitos Humanos em 1948.

A realidade das cadeias brasileiras é devastadora, onde o próprio Supremo Tribunal Federal decretou um estado de coisas inconstitucionais, expressão originária da Corte Constitucional da Colômbia em 1997. Ofendendo diversos preceitos fundamentais relacionados a dignidade humana, como a vedação da tortura e o tratamento desumano, além do direito de acesso à Justiça, os direitos sociais à saúde, educação, trabalho e segurança dos presos.

1.2. SISTEMA PENITENCIÁRIO NO BRASIL E ESTABELECIMENTO LEGAL

O sistema penitenciário no Brasil foi implementado em 1796, quando ainda era colônia de Portugal e não havia Código Penal. Por meio da Carta Régia, foi determinada a construção da Casa de Correção da Corte. Sua construção foi iniciada em 1834 e inaugurada somente em 1850. No século XIX é que se estabeleceu uma instituição-prisão, com nova arquitetura de celas individuais.

O primeiro Código Penal de 1890, previa a pena restritiva de liberdade com a penalidade máxima de 30 anos.

O Código Penal de 1940, ainda vigente, prevê penas privativas de liberdade, restritivas de direito como também multa. Além de ter como objetivo a ressocialização do detento, tendo previsão legal tanto a nível nacional (com a Constituição da República

Federativa do Brasil de 1988 e a lei penal específica nº 7.210/1984 de Execução Penal-LEP), quanto internacional (com a Declaração Universal dos Direitos Humanos, a Declaração Americana de Direitos e Deveres do Homem e a Resolução da ONU que prevê as Regras Mínimas para o Tratamento do Preso).

A Constituição de 1988 Ou Cidadã em seu artigo 1º, inciso III, enfatiza que todos devem ser tratados de maneira igualitária e de forma digna. Já o artigo 5º, inciso XLIX prevê que “é assegurado aos presos o respeito à integridade física e moral”.

A Lei de Execução Penal em seu Artigo 10 dispõe: “Art. 10. A assistência ao preso e ao internado é dever do Estado, objetivando prevenir o crime e orientar o retorno à convivência em sociedade. Parágrafo único. A assistência estende-se ao egresso”.

1.3. ENCARCERAMENTO FEMININO

Desde a implementação da instituição prisão como forma de punição das condutas criminalizadas, as penas imputadas para homens e mulheres sempre foi distinta, seguindo os moldes de uma sociedade patriarcal.

Segundo Espinoza (2004, p.17) “nos homens os valores a serem despertados com a pena era de legalidade e necessidade do trabalho, já as mulheres desviadas precisavam recuperar o seu pudor com a pena imputada”. Como consequência, as primeiras prisões femininas eram conventos para receberem orientação de conduta como, por exemplo, adultério e prostituição, através das freiras.

No Brasil, o primeiro estabelecimento prisional para mulheres foi criado em 1937, nomeado como Reformatório de Mulheres Criminosas. Posteriormente foi intitulado de Instituto Feminino de Readaptação Social, na cidade de Porto Alegre, no Rio Grande do Sul (CURY & MENEGAZ,2017). Em 1942 foi inaugurado o Presídio de Mulheres de São Paulo e a Penitenciária de Mulheres de Bangu, no município do Rio de Janeiro. (DIAS; SILVA; BARROS, 2012, p. 228).

RESULTADOS E DISCUSSÃO

Os dados coletados pelo Departamento Penitenciário Nacional – DEPEN em 2018, descreve o perfil nacional das mulheres egressas do sistema prisional. Elas são em sua maioria jovens de 18 a 29 anos (50%), negras (62%), com ensino fundamental incompleto (45%), solteiras (62%) e presas por crime de tráfico (62%) em menor porcentagem furto e roubo.

Silva & Jacomeli (2021) acrescentam como dados desse perfil mulheres chefes de família com mais de 2 filhos, oriundas do mercado informal que viviam com menos de 1 salário-mínimo, além de pertencerem a bairros periféricos.

Segundo dados do IPEA (2019), das 4 milhões de pessoas empregadas no trabalho doméstico remunerado, 3,9 milhões eram mulheres negras, sendo que, destas, apenas 28,6% tinham carteira assinada. A deixarem o cárcere, a condição de ex-presidiária agrava as perspectivas de emprego, tornando-as fortes candidatas à reincidência criminal.

Assim percebe-se que o perfil das mulheres egressas do sistema prisional faz parte do grupo social mais vulnerável, principalmente no período pós pandemia, com o agravamento da crise econômica (SILVA & JACOMELI, 2021). Fato este também descrito por Sudré:

Ou seja, a pandemia do capital mostrou o flagelo, a virulência, a devastação, que o capitalismo dos nossos dias pratica em relação à classe trabalhadora. E ele é diferenciado. Prejudica mais a classe trabalhadora feminina do que a masculina. Mais a classe trabalhadora negra, do que a branca. Mais a trabalhadora negra do que a mulher branca. Mais a trabalhadora indígena em relação à mulher branca. Mais o trabalhador e trabalhadora imigrante do que o trabalhador nativo (SUDRÉ, 2020).

Assim pode-se falar no conceito introduzido por Diane Pearce em 1978 de feminização da pobreza pela mudança do papel da mulher na sociedade como “chefe de família”, tendo em vista sua responsabilização solitária pelo sustento dos filhos, sem a presença de marido (esposa) ou companheiro (a).

Silva & Jacomeli (2021) expõe que a mulher jovem, pobre e negra continua sendo o perfil com tendência a ser maioria dentro do sistema prisional neoliberalista. O Estado assumindo um papel mais punitivo e repressivo, armazenando os indesejáveis e mais vulneráveis.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Conforme verificado pela Corte Interamericana de Direitos Humanos o Brasil continua violando os Direitos Humanos, ao utilizar seu sistema penal unicamente como controle e regulação social. Corroborando para discriminação e exclusão social, sobretudo de mulheres negras egressas do sistema prisional que acabam por buscar novamente no tráfico de drogas um meio de sobrevivência, reiniciando o ciclo de criminalização. O repensar desses direitos significa findar o ciclo em que a própria

sociedade se torna refém de estigmas sociais, bem como das fraturas sociais e econômicas que permanecem cada vez mais expostas em consequência do momento pandêmico no Brasil.

REFERÊNCIAS

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**, de 05.10.1988. Brasília, 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm > Acesso em 19/10/2022.

BRASIL. **Decreto-Lei 2.848, Código Penal** de 07.12.1940. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del2848compilado.htm > Acesso em 23/10/2022.

BRASIL. Departamento Penitenciário Nacional. Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias: INFOPEN – Mulheres. 2ª edição. 2018. Disponível em: http://depen.gov.br/DEPEN/depen/sisdepen/Infopen-mulheres/Infopenmulheres_arte_07-03-18.pdf. > Acesso 13/10/2022.

CURY, J. S.; MENEGAZ, M. L. **Mulher e o Cárcere: Uma História de Violência, Invisibilidade e Desigualdade Social**. In: 13º Mundo das Mulheres e Fazendo Gênero 11, 2017, Florianópolis-SC. Anais do XI Seminário Internacional Fazendo Gênero, 2017, 1-9.

DALLARI, Dalmo de Abreu. **Direitos e cidadania**. 12. ed. São Paulo: Moderna, 2014.

DIAS, E. P.; SILVA, G. G. F. S.; BARROS, D. M. V. DE B. **A reconstrução dos vínculos afetivos, familiares e comunitários de uma egressa do presídio feminino do Distrito Federal**. Revista Projeção, Direito e Sociedade, v. 3, n. 1, 2012.

ESPINOZA, Olga. **A mulher encarcerada em face do poder punitivo**. São Paulo: IBCCRIM, 2004.

INSTITUTO DE PESQUISA ECONÔMICA APLICADA – IPEA. **Texto para discussão 2528 – Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada**. Brasília: Rio de Janeiro: Ipea, 2019. Disponível em: https://www.ipea.gov.br/portal/images/stories/PDFs/Tds/td_2528.pdf. Acesso em 23/10/2022.

MIRANDA, C. M. ; JACOMELI, M. R. M.. **O LEGADO DA PANDEMIA DE COVID-19 PARA AS MULHERES NEGRAS EGRESSAS DO SISTEMA PRISIONAL**. <https://doi.org/10.29404/rtps-v6i10.791>, v. 6, p. 273, 2021. Disponível

em: <http://costalima.ufrj.br/index.php/RTPS/article/view/791/1024> > Acesso em 23/10/2022.

SUDRÉ. L. Ricardo Antunes: “Pandemia desnuda perversidades do capital contra trabalhadores”. **Brasil de Fato**. Publicado em 27 de junho de 2020. Disponível em: <https://www.brasildefato.com.br/2020/06/27/ricardo-antunes-pandemia-desnuda-perversidades-do-capital-contra-trabalhadores>. Acesso em 24/10/2022.

IDENTIDADE E COMUNIDADE NA DIÁSPORA: ANÁLISE DO CONTO ‘QUANDO O SENHOR PIRZADA VINHA JANTAR’ DE JHUMPA LAHIRI

Denise Lopes Salles¹⁹⁷

Flaviane Assompção¹⁹⁸

Ana Beatriz Moreira Bastos¹⁹⁹

Isabelly Cordeiro Pezzuto²⁰⁰

Palavras-chave: Direito e Literatura. Diáspora. Jhumpa Lahiri.

Eixo Temático: GT8 – Direitos Humanos e Grupos sociais vulneráveis.

INTRODUÇÃO

Esta análise insere-se na perspectiva de Direito e Literatura com ênfase na importância da educação em direitos humanos na formação jurídica e no lugar central que a literatura ocupa nesta visão. Especificamente, ressalta-se a relevância de textos literários diaspóricos na compreensão dos dilemas identitários e violações de direitos vividos por migrantes no mundo contemporâneo.

Diversas concepções de ensino têm se mostrado válidas na tentativa de se modernizar e humanizar a forma como se analisa, reflete e compreende o Direito. Diante dessas mudanças, a interdisciplinaridade entre direito e literatura mostra-se como uma das ferramentas capazes de despertar, no futuro operador do direito, a empatia, valores éticos de direitos humanos e assombro diante de arbitrariedades em torno da aplicação da lei e da efetivação dos Direitos Humanos.

Este artigo propõe, assim, a análise das representações literárias da experiência do migrante e de elementos de diásporas e violações de direitos no transcurso de processos de reconstrução de identidades e do multiculturalismo. Foi selecionado o conto “Quando o senhor Pirzada vinha jantar”, que faz parte da coletânea “Intérprete de Males”, da escritora diaspórica Jhumpa Lahiri, ganhadora do prêmio Pulitzer. Os contos dessa obra,

¹⁹⁷Doutora em Ciência Política pelo Instituto de Estudos Sociais e Políticos da Universidade Estadual do Rio de Janeiro (UERJ). denise.salles@ucp.br, <http://lattes.cnpq.br/1594102305404307>.

¹⁹⁸ Mestranda em Direito pela Universidade Católica de Petrópolis, flaviane.42140118@ucp.br, <http://lattes.cnpq.br/4799288783850448>.

¹⁹⁹ Graduanda em Direito pela Universidade Católica de Petrópolis, biamoreirabastos22@gmail.com, <http://lattes.cnpq.br/5740854953141923>.

²⁰⁰ Graduanda em Direito pela Universidade Católica de Petrópolis, isabelly.11910570@ucp.br, <http://lattes.cnpq.br/6139672615560397>.

assim como de outras da autora, tratam de questões de mobilidade, violência, diáspora, exílio e vivências multiculturais complexas; mas, também, se baseiam em memórias da própria escritora, que viveu processos pessoais migratórios com sua família, da Índia para a Inglaterra e, depois, para os Estados Unidos.

Lahiri viveu grande parte da sua vida nos Estados Unidos. Nos últimos 10 anos, porém, escolheu a língua italiana para escrever e publicar suas obras e vive parte do tempo na Itália. A escrita de Lahiri é, assim, também fruto de um processo diaspórico, assim como, de uma busca pessoal por uma nova forma de comunicação e voz na sua trajetória de escrita.²⁰¹

O conto do Sr. Pirzada desenvolve dramas de três gerações de indianos nos Estados Unidos a partir das memórias de Lilia, personagem que tinha 10 anos quando conheceu um amigo de seus pais que vinha jantar em sua casa quase todas as noites. A obra trata deste encontro entre a família de Lilia, indiana, com o Sr. Pizarda, um bengalês muçulmano e solitário, radicado nos Estados Unidos em meio à guerra civil no Paquistão.

Através da voz da narradora, o conto explora questões de identidade, mobilidade, violência, diáspora, exílio e vivências multiculturais complexas dos personagens, bem como as semelhanças e a solidariedade que os aproxima nos Estados Unidos, apesar de seus territórios e comunidades de origem estarem em guerra. Lilia conhece o que é ser indiano e a história da Índia, país de seus pais, através desta relação mantida com o Sr. Pizarda e da vivência da guerra civil por meio das notícias da televisão.

O campo de estudos da diáspora na literatura tem produzido importantes análises sobre como a escrita revela o espaço e o contexto de vida da experiência diaspórica. Cláudio Braga e Gláucia Gonçalves (2014) propõem um modelo teórico para se analisar as narrativas de sujeitos diaspóricos na literatura. Neste artigo utilizamos este modelo para compreender os aspectos identitários, multiculturais e históricos das comunidades diaspóricas de indianos vivendo nos Estados Unidos.

Ademais, também é objetivo do artigo apresentar a relevância de uma pedagogia dialógica e transformadora a partir da leitura, interpretação e correlação da narrativa literária com o Direito; a qual pode e deve ser parte dos currículos das disciplinas de direitos humanos dos cursos de formação de juristas.

²⁰¹ Cf: CHIARINI, Ana Maria. Jhumpa Lahiri: mulher traduzida, escritora italiana. Revista da Anpoll, v. 1, n°47, p. 68-75, Florianópolis, Set./Dez. 2018.

METODOLOGIA

O artigo combina o uso de uma metodologia de pesquisa de crítica literária e análise jurídica. Partimos da teoria de espaço literário diaspórico de Braga e Gonçalves (2014) para analisar o conto “Quando o senhor Pirzada vinha jantar” em suas questões identitárias, históricas e políticas, uma vez que trata da guerra civil indiana e da diáspora do Paquistão.

Importa salientar que esta metodologia se coaduna com uma compreensão da importância da educação em Direitos Humanos dentro de uma perspectiva interdisciplinar que parte da experiência humanizadora da literatura para a apreensão da importância dos estudos multiculturais e da plena efetivação de direitos dos migrantes.

REFERENCIAL TEÓRICO

O modelo teórico de Braga e Gonçalves parte da premissa de que o espaço literário diaspórico inclina-se a uma articulação da noção de diáspora em âmbitos que vão do literário ao extraliterário, passando por níveis de transição entre um e outro.

Os autores definem o espaço diaspórico literário como aquele que:

- 1) versa sobre comunidades na diáspora, com personagens que representam sujeitos diaspóricos;
- 2) está imbricado de ideias de movimento e cruzamentos de fronteiras, articuladas à dispersão diaspórica que tem início na terra natal;
- 3) prioriza um clima tenso, recorrente na condição diaspórica, quer seja por razões sociais, morais, econômicas, políticas ou psicológicas, girando em torno da relação da diáspora com o país hospedeiro e a terra natal;
- 4) é criado por escritores com história pessoal e familiar diaspórica, ou que optam por um estilo de vida diaspórico, tendo, com frequência, interesse em escrever sobre a terra natal, o país hospedeiro e quaisquer temas pertinentes à comunidade diaspórica em si. (BRAGA; GONÇALVES, 2014, p.15)

No conto de Jhumpa, o primeiro e o segundo ponto trazidos pelos autores ficam em evidência com as gerações distintas de sujeitos diaspóricos. Uma delas é representada pelo Sr. Pirzada, homem de Daca, Bangladesh, que ganha uma bolsa e vai para os Estados Unidos estudar a flora da Nova Inglaterra. Essa geração é representada também pelos pais de Lilia, narradora personagem do conto, que nascidos na Índia e em contexto de guerra decidem se mudar para os Estados Unidos em busca de uma vida melhor. Já a geração de Lilia apresenta um sujeito diaspórico que não possui nenhum tipo de contato físico com a sua origem, com a terra natal de seus familiares e sua história.

O terceiro ponto, que sinaliza a presença de um clima tenso, está presente no cotidiano dos personagens pela vivência do conflito entre Índia, país em que os pais de Lília viviam, o Paquistão e Bangladesh, na época parte do território do Paquistão e de onde o Sr. Pirzada vinha. O conto mostra a apreensão interna dos personagens com a guerra que acompanhavam pelo noticiário nacional todas as noites enquanto jantavam.

Por fim, a escritora Jhumpa Lahiri evidencia o quarto ponto abordado pelos autores Braga e Gonçalves, já que a diáspora está umbilicalmente ligada a sua própria história e a de seus pais, nascidos na Índia. Lahiri demonstra o seu interesse em escrever sobre movimentos diaspóricos de indianos trazendo a singularidade de seus personagens, relatando mudanças e dificuldades vividas, sentimentos identitários confusos, preconceitos e dificuldades; tudo isso enfrentado ora com humor, ora com delicadeza e empatia.

RESULTADOS E DISCUSSÃO

A descoberta da identidade comum e cindida da personagem narradora através da guerra que assolava seu país de origem desde a Partição em 1947, quando a Índia se tornou independente da Grã-Bretanha e hindus e muçulmanos entraram em conflito, é o tema principal do conto “Quando o Sr. Pizarda vinha jantar”.

A personagem narradora Lília é nascida e criada nos Estados Unidos e, por isso, a sua socialização ocorre principalmente no contexto da escola. No entanto, ao se deparar com os acontecimentos relacionados à guerra, nota-se que a narradora percebe que seu único contato com os acontecimentos históricos no país de origem de seus pais se limita às informações transmitidas dentro do lar e por meio de veículos de comunicação.

Lília percebe que determinados assuntos não são tratados no contexto institucional da escola nos EUA e que o foco da aprendizagem é apenas a gênese da nação americana, excluindo outras narrativas nacionais desse ciclo de aprendizado (MATHIAS; MULLER, 2020). O estímulo educacional de trazer consciência histórica e geográfica às crianças não existe, limitando-se somente ao treinamento da identidade nacional e reforçando a ideia de pertencimento a uma só nação.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

As diásporas contemporâneas elevaram os números de migrantes forçados em todo o mundo. Os sujeitos diaspóricos enfrentam preconceito, ostracismo, identidades deslocadas e muita dificuldade na efetivação de seus direitos, especialmente à uma vida

digna com igualdade e liberdade. Através da literatura, as grandes questões da mobilidade humana são exploradas por meio das vivências dos personagens e dos elementos históricos, sociais, políticos e diaspóricos que conformam o contexto dos personagens. No conto escolhido, a personagem Lilia narra seu encontro, aos 10 anos, com a vida e a identidade indiana ao mesmo tempo que vivencia o maior conflito do seu país e de sua história sociopolítica por meio da vivência de um outro, semelhante a ela e seus pais, mas também diferente por estar do outro lado do conflito e ter, então, uma nacionalidade diferente, ainda que tenha os mesmos costumes. Ademais, essa descoberta é acompanhada de um entendimento geopolítico da ausência de interesse dos norte-americanos na história do Sul global. Portanto, a relação do sujeito diaspórico com sua identidade se dá sempre neste entrelugar e entrecruzamento de histórias e vivências culturais distintas.

REFERÊNCIAS

- BRAGA, Cláudio Roberto Vieira; GONÇALVES, Glaucia Renate. DIÁSPORA, ESPAÇO E LITERATURA: ALGUNS CAMINHOS TEÓRICOS. **Revista Trama**, Volume 10, Número 19, jan-jul, pp. 37 – 47, 2014.
- CHIARINI, Ana Maria. Jhumpa Lahiri: mulher traduzida, escritora italiana. **Revista da Anpoll**, v. 1, nº47, p. 68-75, Florianópolis, Set./Dez. 2018.
- LAHIRI, Jhumpa. **Intérprete de males**. Tradução de José Rubens Siqueira. 2. ed. Rio de Janeiro: Biblioteca Azul, 2019.
- MATHIAS, D.; MULLER, J. Contatos com a História no conto *Quando o Sr. Pizarda vinha jantar*. **Revista Água Viva**, vol. 5, num. 2, mai-ago, 2020.
- PEREIRA, Rodrigo Rosa. Diáspora contemporânea: um convite à reflexão numa perspectiva histórico-literária. **Grau Zero - Revista de Crítica Cultural**, v. 4, n.1, pp. 71.89, 2016.

DESAFIOS À IMPLEMENTAÇÃO DO DIREITO À MORADIA NO BRASIL: UMA REVISÃO INTEGRATIVA

Maria Aparecida Barboza Prevot²⁰²

Palavras-chave: Direito à moradia. Aluguel social, Revisão integrativa. Revisão de literatura.
Eixo Temático: GT8 – Direitos Humanos e grupos sociais vulneráveis

INTRODUÇÃO

A pesquisa sobre a implementação do direito à moradia no Brasil vem sendo desenvolvida no Programa de Pós-Graduação Stricto Senso em Direito da Universidade Católica de Petrópolis, área de concentração Justiça, Processo e Direitos Humanos. Após as tragédias com as chuvas ocorridas no início deste ano na cidade de Petrópolis/RJ, em razão de observações empíricas acerca das dificuldades enfrentadas pelos moradores na busca por um local para moradia segura e concessão do benefício assistencial que permitiria a locação direta de um imóvel, revelou-se a necessidade de aprofundar estudos sobre o aluguel social, associado a uma compreensão dos desafios para a efetivação do direito fundamental à moradia adequada no Brasil.

O objetivo do presente trabalho é realizar uma revisão integrativa de artigos científicos disponíveis no Scielo sobre o direito à moradia no Brasil, adotando-se como recorte temporal o período de janeiro de 2018 a agosto de 2022, com o propósito de identificar e descrever a literatura existente sobre os desafios para a efetivação desse direito fundamental, buscando distinguir nesse contexto a existência de referências a potencialidades e obstáculos ao acesso ao benefício do aluguel social, medida assistencial prevista na Lei nº 8.742/93.

METODOLOGIA

Para este estudo exploratório optou-se pela revisão integrativa de produções científicas já existentes e que podem apontar lacunas de conhecimento que “precisam ser preenchidas com a realização de novos estudos” (MENDES; SILVEIRA, 2008).

²⁰² Mestranda em Direito, Programa de Pós-Graduação Stricto Senso em Direito da Universidade Católica de Petrópolis, área de concentração Justiça, Processo e Direitos Humanos. Advogada e Mediadora Extrajudicial. Email: mariaprevot2020@gmail.com. Currículo Lattes <http://lattes.cnpq.br/1757677580603020>

A revisão passou pelas etapas de: a) seleção das questões de pesquisa, b) elaboração dos descritores de busca, c) definição dos critérios de inclusão e exclusão dos artigos, d) análise dos estudos selecionados para a síntese dos temas que foram abordados. Foram questões norteadoras: a) identificar as questões relacionadas com o direito à moradia que foram objeto de estudo no período compreendido na pesquisa, b) identificar os principais desafios apontados pelos autores para a efetivação do direito à moradia no Brasil e c) identificar eventuais referências ao benefício do aluguel social, com suas potencialidades e obstáculos à implementação.

Realizou-se a busca dos artigos científicos nacionais nas bases de dados do Scielo, utilizando-se os descritores "direito" e "moradia", com o conectivo “and”, de modo a alcançar o maior número de estudos que contemplassem a temática. Foram identificados 40 estudos, que incluíram artigos científicos disponíveis na íntegra, em formato online, no idioma português, publicados no período de 2018 a agosto de 2022 e que relacionavam em seus objetivos a implementação do direito à moradia no Brasil. Excluiu-se do levantamento: teses, dissertações, trabalhos de conclusão de curso, capítulos de livro e artigos que não apresentavam textos completos em português. Após aplicação dos critérios de inclusão e exclusão permaneceram 40 artigos. Desses 40 artigos, após leitura na íntegra, 32 trabalhos foram selecionados para análise pois problematizavam questões ligadas à efetivação do direito de moradia no Brasil.²⁰³

REFERENCIAL TEÓRICO

Para o trabalho utilizou-se aportes teóricos e metodológicos apresentados no artigo “O uso da revisão integrativa na Administração: um método possível?”, no qual as autoras analisaram possibilidades, vantagens e desafios da revisão integrativa de literatura nas áreas ligadas às Ciências Sociais Aplicadas, destacando ser um método que permite “reunir conhecimento sobre um determinado tema, analisando sua construção, seu progresso no decorrer do tempo, bem como suas controversas”, revisar com rigor metodológico e “combinar estudos com diversas metodologias, ampliando as possibilidades de análise e revisão da literatura “(FOSSATTI; MOZZATO; MORETTO, 2019).

RESULTADOS E DISCUSSÃO

²⁰³ Em razão do limite de páginas para a apresentação deste resumo expandido os artigos estudados não foram listados nas referências bibliográficas, deixando-se sua inclusão para a redação do artigo final.

A identificação dos artigos selecionados e seus objetivos de estudos, por ano de publicação, possibilitou a compreensão dos principais temas estudados e o seu desenvolvimento no decorrer do período observado.

No ano de 2018, foram publicados 05 (cinco) artigos que objetivaram compreender: a participação das cooperativas na habitação popular e suas dificuldades de acesso às políticas públicas habitacionais (VALADARES; CUNHA, 2018), as contradições na organização do espaço habitacional em uma favela paulistana (NORONHA, 2018), a participação do Poder Judiciário na (re)produção da segregação socioespacial urbana no Brasil (MILANO, 2018), as condições de acesso e a percepção da população de rua sobre o acesso à água e ao esgotamento sanitário e seus direitos (NEVES-SILVA; MARTINS; HELLER, 2018) e a produção social do espaço e a visão cindida entre sociedade e natureza, discutindo os avanços, limites e conflitos que se estabelecem na prática da urbanização de favelas, com destaque para o tratamento da dimensão ambiental nos projetos e obras e a aplicação dos novos marcos regulatórios para promover a regularização fundiária desses assentamentos (DENALDI; FERRARA, 2018).

O ano de 2019 concentrou a maior parte dos artigos, sendo que nos 11 (onze) artigos publicados evidenciou-se como objeto de reflexão: novas espoliações urbanas, a partir de observações sobre uma ocupação periférica recente e outra na região central, identificando estratégias de luta pelo direito à moradia. (FERRARA; GONSALES; COMARÚ, 2019), as dificuldades de acesso à moradia no Brasil, marcadas pela histórica exclusão da terra e do mercado de trabalho das camadas mais pobres, abarcam condições ainda mais dramáticas quando se é mulher e piores ainda, quando se é mulher e negra (HELENE, 2019), o balanço dos dez anos de um ciclo importante de lutas organizadas por movimentos sociais em Belo Horizonte (PAOLINELLI; CANETTIERI, 2019), a relação entre a composição de um movimento social por moradia e o pentecostalismo analisando, a partir de uma pesquisa realizada em uma ocupação em Uberlândia (MG), como a demanda pelo direito à moradia se entrelaça às dinâmicas e à cosmologia pentecostais (SWATOWISK; BARBOSA, 2019), a ocupação de casarões e prédios por pessoas pobres, ligadas aos movimentos Sem Teto, na cidade de Salvador e em seu centro histórico (CHS) (URIARTE, 2019), principais fatores que viabilizam ou inviabilizam a produção de habitação de interesse social nas áreas centrais dos grandes centros urbanos. (TERRA; MORETTI, 2019), a outorga do Termo de Autorização do Uso Sustentável (TAUS), um instrumento de regularização fundiária baseado no reconhecimento do

direito a moradia e na gestão de práticas socioeconômicas, às Comunidades Tradicionais Caiçaras, situadas na Praia de Castelhanos, em Ilhabela (SP). (MARCONDES; RAIMUNDO, 2019), relação entre acesso à informação, participação social e sua influência sobre o direito à moradia adequada no contexto da população atingida pela UHE de Belo Monte (CHAVES; MONZONI; ARTUSO, 2019), um conflito fundiário urbano, decorrente de destinação da área conhecida popularmente como “Pinheirinho”, na cidade de São José dos Campos/SP, a qual permaneceu inutilizada por 30 anos, até ser ocupada por 1.789 famílias em 2004 (SOUSA; CASTRO, 2019), possibilidades de contribuição da Psicologia a ações de enfrentamento a práticas violentas, e junto às lutas transversais travadas pelos grupos em realizadas em territórios que se encontravam em meio a processos de remoção, um deles na Comunidade Indiana, no bairro Tijuca, no Rio de Janeiro e o outro na Grande Cruzeiro, em Porto Alegre (REIS; BARBOSA, 2019) e como a conquista da moradia no loteamento Canaã contribuiu para o exercício da liberdade e do desenvolvimento, segundo Amartya Sen (KUJAWA; ZAMBAM, 2019).

Os 05 (cinco) artigos publicados em 2020 contemplaram os seguintes objetivos: garantia do direito à moradia a partir de uma reflexão sobre uma Ação Civil Pública (ACP) voltada à remoção da comunidade da Estrada do Engenho, no município de Pelotas, rememorando a história da comunidade, as transformações ocorridas e as táticas desenvolvidas pelo mercado imobiliário e pelo poder público, bem como, questionando a produção histórica de racionalidades excludentes e os problemas oriundos da má gestão das políticas públicas (KRUGER; KRÜGER; RIBEIRO, 2020), compreender novas dinâmicas imobiliárias locatícias nos territórios populares em São Paulo à luz das transformações macroestruturais que consolidaram a predominância da reprodução de capital fictício que alteraram relações de trabalho, mecanismos de extração de renda e dão novos contornos ao papel estatal, com destaque para o Auxílio Aluguel e suas prováveis futuras novas formas institucionais como uma expressão de um novo Estado, que precisa assegurar direitos sem efetivá-los concretamente para uma massa de expropriados tomados como sujeitos abstratos (GUERREIRO, 2020), estigmas ligados à ocupação para moradia, quando esse direito se depara com restrições ambientais, e questiona o paradigma que associa a degradação ambiental à ocupação informal do solo e à pobreza urbana (FURLAN; FRÓES, 2020), investigar os percursos de cuidado à saúde da pessoa em situação de rua (PSR) em um município de pequeno porte (VALE; VECCHIA, 2020), situar historicamente a introdução do princípio da moradia digna no contexto internacional e nacional, sua reelaboração a partir do conceito de adequação

habitacional e a translação, no contexto brasileiro, da discussão sobre moradia adequada para moradia digna (SPINK, Mary Jane Paris et al., 2020).

Em 2021, os 04 (quatro) artigos publicados abordaram: discutir as práticas de movimentos sociais urbanos que utilizam a luta institucional como forma de combater a (re)produção da desigualdade urbana, estudando o caso dos movimentos de sem-teto do Centro de São Paulo e sua relação com o Estado na luta pelo direito à moradia (BOIS; MILAGRE, 2021), verificar se o STF, STJ, TRF2 e TJRJ consideraram a pandemia de Covid-19 ao julgar pedidos de reintegração de posse e imissão na posse entre 06/02/2020 e 06/02/2021 e se observaram os parâmetros internacionais sobre remoções forçadas (ALVES; CARVALHO; RIOS, 2021), analisar a luta das mulheres pelo direito à moradia no contexto da pandemia da covid-19, na ocupação Novo Horizonte, em Campos dos Goytacazes/RJ, por meio de uma reflexão sobre classe, raça e gênero, articulando as contribuições teóricas da interseccionalidade e da teoria da reprodução social (SILVA; CASTRO, 2021), aspectos gerais do Programa Papel Passado e os dados específicos acerca de sua implementação em dois Conjuntos Habitacionais situados em Niterói/RJ, com o intuito de perceber em que medida tais projetos rompem ou reforçam o paradigma que vem caracterizando a relação entre Estado e áreas de moradia ocupadas pela população pauperizada (GONÇALVES; SANTOS, 2021).

Até o dia 15 de agosto de 2022, data da realização da busca no Scielo, os 07 (sete) artigos publicados refletiram sobre: a luta das mulheres pelo direito à moradia no contexto da pandemia da covid-19 (QUINTANS; SILVA; CASTRO SOBRINHO, 2022), as dimensões da vulnerabilidade e da desigualdade e o papel dos movimentos sociais na denúncia de processos desiguais e na construção de alternativas habitacionais, utilizando imóveis ociosos das áreas centrais (CAVALCANTI, 2022), se o processo de elaboração e propostas do novo Plano Diretor do Recife atendem aos princípios da função social da cidade e da propriedade, visando promover a equidade socioespacial, efetivando o direito à moradia, dimensão fundamental do direito à cidade (ROCHA; DINIZ; JARDIM, 2022), se a legislação federal brasileira sobre direito à moradia, publicada entre 1996 e 2016, teve influência da Declaração de Istambul, documento final da Segunda Conferência das Nações Unidas sobre Assentamentos Humanos (Habitat II) (MASTRODI; BRITO, 2022), revisar a bibliográfica nacional e estrangeira e a amostra julgados do Superior Tribunal de Justiça que versavam sobre usucapião especial urbano individual e coletiva pela *interversio possessionis* da tença precária em posse *ad usucapionem* pro morada, pro labore e pro misero. (SILVESTRE, 2022), a apropriação de imóveis abandonados à luz

da função social da propriedade urbana, a sua destinação para fins de interesse público ou social, nos termos expostos no artigo 1.276 do Código Civil, e a sua incorporação como instrumento de planejamento nos Planos Diretores Urbanos (BRAGA JUNIOR; GOMES, 2022) e a efetivação de regularização fundiária, no cumprimento da função social, pelo registrador, como uma forma de concretização do direito fundamental à moradia e, em consequência, da dignidade humana, considerando que o direito à moradia digna é um direito fundamental social (REIS; LISBOA, 2022).

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Os trabalhos analisados dedicaram-se ao estudo de variedades abordagens, dentre as quais: análise da legislação e programas de assentamento, formas de organização do espaço habitacional, tensão entre o direito à moradia e o meio ambiente, participação de cooperativas, espoliações urbanas e novas estratégias de luta, ocupação em áreas centrais de grandes centros urbanos, dinâmicas imobiliárias, ações de enfrentamento, acesso à informação e participação social. No tocante a grupos específicos em situação de vulnerabilidade, destacou-se a situação da população de rua, a dificuldade de acesso à água e saneamento e o percurso de cuidados à saúde em município de pequeno porte, bem como, o papel de liderança da mulher na luta pelo direito à moradia, em especial no contexto da pandemia da Covid-19. Observou-se que o direito à moradia, essencial para a efetivação de outros direitos fundamentais, no mundo dos fatos ainda encontra dificuldades que se opõem à sua adequada implementação.

No artigo final poder-se-á ampliar a análise comparativa, com a inclusão dos pontos discutidos pelos autores, suas convergências, divergências e complementações.

REFERÊNCIAS

- FOSSATTI, Emanuele Canali; MOZZATO, Anelise Rebelato; MORETTO, Cleide Fátima. O uso da Revisão Integrativa na Administração: um método possível?. *In: Revista Eletrônica Científica do CRA-PR-RECC*, v. 6, n. 1, p. 55-72, 2019.
- MENDES, Karina Dal Sasso; SILVEIRA, Renata Cristina de Campos Pereira; GALVÃO, Cristina Maria. Revisão Integrativa: método de pesquisa para a incorporação de evidências na saúde e na enfermagem. *In: Texto & contexto-enfermagem*, v. 17, p. 758-764, 2008.

GT 9: DIREITOS SOCIAIS E DIREITO DO TRABALHO

O SUBREGISTRO CIVIL NO CONTEXTO SÓCIO-JURÍDICO BRASILEIRO

Mylla de Barros Crespo²⁰⁴
Livia Pitelli Zamarian Houaiss²⁰⁵

Palavras-chave: Registro civil. Direitos fundamentais. Sub-registro.

Eixo Temático: GT8 – Direitos Humanos e Grupos sociais vulneráveis

INTRODUÇÃO

Apesar do caráter ordinário adquirido pelos documentos de registro civil, sua implementação pelo Estado foi marcada por intensos debates e resistência pelos diversos segmentos da vida civil. Compreender esses assentamentos – seu conceito, história e evolução –, faz-se basilar para contextualização da problemática que perdura na realidade brasileira: o sub registro.

Hodiernamente, os documentos civis são itens tidos como banais no cotidiano de cidadãos devidamente registrados. Não se enxerga o poder e as possibilidades trazidas por uma simples carteira de identidade ou um número de CPF. No entanto, desde os primórdios da documentação da vida pública e privada, a existência ou carência de certidões delimita o acesso dos indivíduos a determinados direitos. Até os dias atuais, para aqueles sem documentos, invisíveis para o Estado, a falta desses representa muito mais que um rombo nos dados estatísticos no país, mas se traduz em uma negação sucessiva de direitos.

É necessário refletir que a problemática do sub registro prolifera dentro de um recorte social marcado por questões de gênero, raça e classe econômica, de modo a abarcar um dos grupos sociais mais marginalizados na sociedade brasileira. Compreender o sub registro e seu campo de disseminação, é compreender que a ausência do Estado nas margens, tem como corolário a invisibilidade de seus nacionais.

Por isso, o presente artigo tem por objetivo sistematizar a evolução do registro civil e o fenômeno do sub registro de crianças e adultos, esquadrihando as lacunas que

²⁰⁴ Graduanda em Direito pela Universidade Federal Rural do Rio de Janeiro, myllacrespo@gmail.com, <http://lattes.cnpq.br/0959944286711724>

²⁰⁵ Doutora em Sociologia e Direito pelo PPGSD da Universidade Federal Fluminense, professora do Departamento de Direito Privado da Universidade Federal Fluminense, e do Departamento de Ciências Jurídicas da Universidade Federal Rural do Rio de Janeiro, liviapzh@id.uff.br, <https://lattes.cnpq.br/0207380938984292>

possibilitaram o seu surgimento e crescimento na contemporaneidade, bem como seus reflexos para os próprios indivíduos e para o Estado, com intuito de elucidar as barreiras para a efetivação de direitos humanos fundamentais e buscar possíveis soluções e desdobramentos.

METODOLOGIA

Para o presente trabalho, a fim de garantir uma melhor compreensão dos contextos históricos de surgimento do registro civil, as causas e reflexos sociais da falta de registro, realiza-se uma revisão bibliográfica, além de uma pesquisa histórico documental legislativa, através da qual é possível se buscar as conceituações apropriadas para ambos os fenômenos e seus reflexos e consequências na vida dos indivíduos e para a realidade do Estado pátrio. Para a análise das consequências e efeitos será também realizada uma análise de casos reais de registro tardio e seus impactos dentro da realidade social daqueles indivíduos.

REFERENCIAL TEÓRICO

Para a realização do trabalho, fez-se necessária a utilização de diversas legislações, vigentes e revogadas, que fundaram o registro civil atual do Brasil. Assim, foram analisados atos normativos e doutrina sobre eles produzida nos diferentes períodos da história do país – como a dissertação de Ana Gabriela Santos (2018) –, com intuito de compreender a evolução e o caminho percorrido para a implementação e consolidação do registro civil conhecido hoje.

Para o estudo do conceito e aspectos técnicos do registro civil – procedimento, modelo etc. –, a obra de referência foi o livro Registro Civil das Pessoas Naturais, de Andreia Ruzzante Gagliardi, Marcelo Salaroli e Mário de Carvalho Camargo Neto (2021), que compõe doutrina importante para a elaboração íntegra do estudo sobre registro civil e seus temas correlatos.

Para tratar da temática do sub registro, além dos dados disponibilizados pelos institutos de pesquisa oficial do Brasil, como o Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE), foi utilizado o livro “Invisíveis: uma etnografia sobre brasileiros sem documentos”, de Fernanda da Escóssia (2021), pesquisa empírica de destaque o sub registro, que apresenta casos emblemáticos de indivíduos sem documentos e a saga que enfrentam para tornarem-se cidadãos documentados.

RESULTADOS E DISCUSSÃO

A elaboração de registros e certidões referentes a atos da vida pública e privada dos indivíduos precede a própria noção de Estado. Nos países ocidentais, de maneira geral, a realização dos registros encontrava-se entre as alçadas da Igreja Católica, sendo instrumento importante de controle e poder, principalmente pelo valor imposto às certidões eclesiásticas.

Ainda no Brasil Império, a secularização dos registros fez-se necessária, especialmente, pela carência de dados estatísticos confiáveis da população nacional, também sendo importante pelo caráter estratégico para a formação do Estado soberano brasileiro, uma vez que retirava do domínio da Igreja Católica a elaboração dos registros. Não obstante a natureza religiosa dos registros, eles possuíam valor civil e jurídico, de modo a tornar a instituição católica o ponto de convergência da vida religiosa, política e social da sociedade brasileira imperial. (SANTOS, 2018)

Desde sua implementação no país, o registro civil tem enfrentado barreiras e resistências para a sua efetivação, seja pela disputa de poder existente entre o Estado e a Igreja no período imperial; seja pela resistência de determinada parcela da população, composta por homens e mulheres livres e libertos, os quais temiam pela sua (re)escravização; ou ainda, a resistência dos proprietários de terras, que receavam pela exposição das ilegalidades presentes em suas propriedades. (SANTOS, 2018)

O sub registro surge em um contexto em que o Estado não consegue garantir sua presença em todos os pontos da sociedade, isto é, o sub registro emerge quando a carência do Estado nas margens da sociedade inviabiliza a existência e a aquisição de direitos por uma parcela da população. Assim, em um sistema cadeado de documentos – em que, para retirar um, é necessário outro documento anterior –, a falta do registro civil acarreta um efeito cascata de negação de direitos. (ESCÓSSIA, 2021)

Nesse contexto, o Estado falha em todas as instâncias: em garantir o direito que advém junto ao nascimento de um sujeito, o direito constitucional ao registro civil de nascimento; também falha ao negar a este indivíduo direitos básicos fundamentais do nosso ordenamento jurídico; e, ainda, em não ser capaz de mitigar e solucionar suas falhas anteriores e inserir os cidadãos invisíveis na vida do Estado.

Ao destrinchar a temática do sub registro, partindo do entendimento do registro civil como um instrumento de aquisição de direitos, e não apenas como produtor de dados estatísticos – não se negando sua importância como parâmetro para a criação e implementação de políticas públicas –, é possível compreender os impactos nos diversos

segmentos da sociedade. No campo da educação, a Deliberação E/CME n. 32, do Conselho Municipal de Educação da cidade do Rio de Janeiro, dispõe em seu art. 2 a apresentação da certidão de nascimento como requisito para a realização de matrícula em unidades escolares da rede pública de ensino do Rio de Janeiro. Assim, este direito, constitucionalmente previsto no art. 208, é negado às crianças sem registro, uma vez que é necessário a apresentação da certidão de nascimento para realizar a matrícula na escola. A mesma orientação é recorrente em diversos outros Municípios brasileiros.

O quadro também se repete na área da saúde. Aos cidadãos invisíveis, o atendimento pelo Sistema Único de Saúde (SUS) só é possível nos casos de emergência, posto que, para usufruir das consultas e tratamentos disponibilizados pelo SUS, é necessária a apresentação de documento de identidade, única documentação exigida já que a apresentação de comprovante de domicílio ou inscrição prévia no SUS foi dispensada desde a Lei n. 13.174/2018. Os impedimentos se estendem para as demais políticas públicas, como o Bolsa Família, que têm como requisito apresentar os devidos documentos de identidade.

Observa-se que o cenário que se desenvolve é o de privação de educação e do adequado desenvolvimento da criança e do adolescente, que acarreta a limitação das possibilidades profissionais desses indivíduos na vida adulta, de modo que passa a prevalecer a informalidade e desemprego. Isto é, os cidadãos invisíveis compõem a parcela vulnerável da população que é dependente dos serviços públicos e políticas públicas, mas que, são invisíveis e, por isso, têm seu acesso a serviços do Estado negado. Cria-se uma espiral de vulnerabilidade e desigualdade, que nem mesmo o jeitinho brasileiro é capaz de contornar.

Não se pode olvidar da correlação entre o sub registro e o sistema prisional. Embora muitos indivíduos sejam tidos como ilegíveis a direitos, em razão da carência de documentos, continuam sendo legíveis para o sistema carcerário. Ou seja, a falta de documentos é suficiente para negar direitos, mas não o é para impedir que um sujeito seja encarcerado. Trata-se de contingente significativo da população carcerária brasileira que teve como primeiro documento de identificação o número de matrícula do sistema prisional.

Hoje, o sub registro se apresenta como um dos grandes desafios a serem enfrentados pelo Estado brasileiro. As dificuldades de estimar dados precisos e a baixa produção teórica do tema, criam empecilhos para mitigar e solucionar o problema. Não há como negar os impactos negativos gerados pelo fenômeno, mas há, porém, como

prevê-los. Compreender os documentos de identidade civil não apenas como meros itens burocráticos do dia a dia, mas como instrumentos de aquisição de direitos, permite o mapeamento dos impedimentos acarretados pelo sub registro, dando visibilidade aos direitos e princípios violados. O presente trabalho tem como alvo justamente a vulnerabilidade criada pelo sub registro e a urgência de se debater os impactos e riscos que este acarreta, bem como refletir sobre medidas efetivas de mitigação, as quais impeçam o aumento de pessoas sem registro e que reverta a situação dos cidadãos invisíveis.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A implementação do registro civil foi feita a duras penas no Brasil. A história é marcada por forte resistência pelos setores da sociedade, uma vez que a secularização do registro afetava os interesses de diversos grupos.

Após sua efetiva adoção, o registro civil possibilitou não apenas a produção de um censo nacional confiável, como também consolidou a primazia do poder estatal sobre o poder religioso e a utilização dos documentos civis como instrumentos de aquisição de direitos. Hodiernamente, os aparatos estatais possibilitam um maior controle e sofisticamento na elaboração de documentos civis. No entanto, paralelamente à evolução do registro civil, acompanhava o sub registro.

O sub registro advém de gargalos existentes na máquina do Estado, a qual tornou possível a ocorrência de uma sucessão de falhas que, por sua vez, acarretam o surgimento de cidadãos invisíveis. Estes indivíduos têm seus direitos relegados por um Estado que não os enxerga. Nesse sentido, torna-se fundamental a participação do ordenamento jurídico brasileiro para a resolução da problemática abordada.

REFERÊNCIAS

BRASIL. **Decreto nº 1144, de 11 de setembro de 1861.** [S. l.], 11 set. 1861. Disponível em: <https://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1824-1899/decreto-1144-11-setembro-1861-555517-publicacaooriginal-74767-pl.html>. Acesso em: 25 out. 2022.

BRASIL. **Decreto nº 3069, de 17 de abril de 1863.** Disponível em: <https://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1824-1899/decreto-3069-17-abril-1863-555008-publicacaooriginal-74026-pe.html>. Acesso em: 25 out. 2022.

BRASIL. **Decreto nº 798, de 18 de junho de 1851.** [S. l.], 18 jun. 1851. Disponível em: <https://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1824-1899/decreto-798-18-junho-1851->

559436-publicacaooriginal-

1654pe.html#:~:text=Manda%20executar%20o%20Regulamento%20do%20registro%20dos%20nascimentos%20e%20obitos. Acesso em: 25 out. 2022.

BRASIL. **Lei nº 586, de 6 de setembro de 1850.** [S. l.], 6 set. 1850. Disponível em: <https://legis.senado.leg.br/norma/542104/publicacao/15632072>. Acesso em: 25 out. 2022.

DAHLKE, Cassia Proença. **O registro civil e o bem jurídico fundamental da cidadania sob o viés contemporâneo.** Migalhas, [S. l.], p. 1, 4 ago. 2021. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/coluna/migalhas-notariais-e-registrais/349576/o-registro-civil-e-o-bem-juridico-fundamental-da-cidadania>. Acesso em: 25 out. 2022.

ESCÓSSIA, Fernanda da. **Invisíveis: uma etnografia sobre brasileiros sem documento.** 1. ed. Rio de Janeiro: FGV Editora, 2021. 156 p.

FILHO, Aurelio José Ferreira; FILHO, Pedro Affonso de Oliveira. **Registros eclesiásticos e cartoriais, fontes e documentação: possibilidades, perspectivas e desafios para as pesquisas em escravidão no Brasil.** XXVII Simpósio Nacional de História: Conhecimento histórico e diálogo social, Natal, RN, p. 1-17, 22 jun. 2013. Disponível em: http://www.snh2013.anpuh.org/resources/anais/27/1370111961_ARQUIVO_REGISTROSECELESIASTICOSECARTORIAIS.pdf. Acesso em: 25 out. 2022.

GAGLIARDI, Andreia; SALAROLI, Marcelo; CAMARGO NETO, Mario. **Registro Civil das Pessoas Naturais.** 3. ed. Indaiatuba, SP: Foco, 2021. 1182 p.

MAKRAKIS, Solange. **O registro civil no Brasil.** Orientador: Hermano Roberto Thiry-Cherques. 2000. 118 p. Dissertação (Mestrado em administração pública) - Fundação Getúlio Vargas, [S. l.], 2000. Disponível em: <https://bibliotecadigital.fgv.br/dspace/handle/10438/3405>. Acesso em: 25 out. 2022.

MIRANDA, Francisco Cavalcanti Pontes de. **Tratado de direito privado.** 1. ed. atual. Campinas: Bookseller, 2004. 921 p. ISBN 8574682829.

QUEIROZ, Christina. **20% dos domicílios eram chefiados por mulheres no Brasil Colônia.** Sociotica, [S. l.], p. 1, 15 dez. 2021. Disponível em: <https://sociotica.com.br/20-dos-domicilios-eram-chefiados-por-mulheres-no-brasil-colonia/>. Acesso em: 25 out. 2022.

SAAVEDRA, Renata. **RECENSEAMENTO E CONFLITO NO BRASIL IMPERIAL: o caso da Guerra dos Marimbondos.** CLIO – REVISTA DE PESQUISA HISTÓRICA, [s. l.], n. 33.1, p. 90-113, 2 jun. 2015. Disponível em:

<https://periodicos.ufpe.br/revistas/revistaclio/article/view/24529> . Acesso em: 25 out. 2022.

SANTOS, Ana Gabriela da Silva. **"O código daria remédio a tudo isso"**: impasses na introdução do registro civil no Brasil (1874-1916). Orientador: Andréa Slemian. 2018. 129 p. Dissertação (Pós-graduação em História) - Universidade Federal de São Paulo, Guarulhos, 2018. Disponível em: <https://repositorio.unifesp.br/handle/11600/52211>. Acesso em: 25 out. 2022.

O CIDADÃO, A RELAÇÃO DE CONVIVÊNCIA NA SOCIEDADE, A VIOLAÇÃO A SUA LIBERDADE DE LOCOMOÇÃO E O RESPEITO À DIGNIDADE HUMANA EM FACE DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS

Jorge Alberto Barboza Ruas²⁰⁶
Erica Patrícia Cavalcante Vianna²⁰⁷

Palavras-chave: Dignidade da pessoa humana; Constituição Federal; Fundamento Constitucional; Direito à liberdade; Estado Democrático de Direito.

Eixo Temático: GT8 – Direitos Humanos e Grupos sociais vulneráveis

INTRODUÇÃO

Este artigo tem como finalidade revelar e trazer em debate a questão das abordagens dos agentes de segurança, Guardas Municipais, Policial Penal (agentes penitenciários), Policiais Rodoviários Federais (PRF), Policiais Federais (PF), Policiais Militares (PM) e Policiais Cíveis em suas operações do dia a dia. A dignidade da pessoa humana vem a ser considerada um núcleo de relevância essencial dos direitos humanos. Trata-se de um Princípio Constitucional Fundamental, Fundamento Constitucional. Nesse diapasão, a importância do direito à liberdade de locomoção, ao respeito e à dignidade da pessoa humana, bem como o respeito aos direitos e garantias individuais devem ser consagrados em nosso campo jurídico e social na forma inclusive internacional.

A Constituição Federal, como visto afirma que é garantido a todos os brasileiros e aos estrangeiros residentes no País, o direito à segurança, à liberdade²⁰⁸, dentre outros. Nesse sentido, depreende-se que todos os brasileiros podem usufruir desse Direito de forma livre com as devidas garantias das normas constitucionais assecuratórias os quais são elementos instrumentais que se estabelecem e garantem o respeito aos direitos que são declarados na Carta Magna, Constituição Federal de 1988.

²⁰⁶ Mestrando em Direitos Humanos - Universidade Católica de Petrópolis - UCP/RJ, E-mail: jorge.42240046@ucp.br, E-mail: jabruas@uol.com.br, Currículo Lattes: <https://lattes.cnpq.br/1098380003450852>.

²⁰⁷ Graduanda no 6º período Universidade UNISUAM. E-mail: epcvianna@hotmail.com. Endereço Eletrônico Currículo Lattes: <https://lattes.cnpq.br/1076913091856497>.

²⁰⁸ Constituição Federal de 1988, Art. 5º.

O presente trabalho tratará sobre os direitos e garantias constitucionais, direitos fundamentais e a sua devida aplicabilidade confrontando a questão da segurança no que tange a violação à dignidade da pessoa humana²⁰⁹, a liberdade de manifestação e os demais direitos fundamentais como a liberdade de locomoção no que diz respeito ao direito de ir e vir a fim de buscar tais direitos verificando as suas consequências positivas perante a sociedade, cujo interesse é resguardar os direitos transindividuais, ou seja, aqueles que transcendem o individual, referindo-se a coletividades (determináveis ou indetermináveis) de indivíduos.

Para isto é fundamental a apresentação dos principais aspectos dos Direitos Fundamentais e suas dimensões especificando principalmente os direitos fundamentais em discussão. A sociedade transformou-se e evoluiu durante o passar dos anos, tendo o direito acompanhado esta evolução, de forma natural. Como resultado lógico desta evolução, há o surgimento de novos tipos de danos e lesões. A característica primordial destes novos danos é a sua extensão social.

A questão em si trata e retrata a conduta dos agentes públicos, em especial, agentes de segurança, tais como Guardas Municipais, Policial Penal (agentes penitenciários), Policiais Rodoviários Federais (PRF), Policiais Federais (PF), Policiais Militares (PM) e Policiais Civis, quando, não só em confronto com as pessoas, mas também em suas respectivas operações do dia a dia e suas formas de abordagens, pois o que se pode perceber, e estamos vendo e de forma rotineira, é que diversas pessoas são lesionadas pelas condutas imorais, ilegais, agressivas por parte desses agentes, despreparados, desequilibrados e que quando abordados fazem o uso de violência, com armas de fogo apontadas as suas cabeças. E assim, mesmo desarmados, as pessoas são algemadas e violentamente agredidas, com socos e ponta pés.

Os direitos fundamentais consubstanciam limitações impostas pela soberania popular aos poderes constituídos do Estado, sendo vistos como resultado de diversos eventos históricos marcados, de pelos primados da liberdade, igualdade e dignidade da pessoa humana, remetendo-se primordialmente às ideias da Revolução Francesa, cujas ideias foram sendo inspiradas tradicionalmente nos movimentos que se voltaram a reforma do Estado e a formação do Estado Democrático de Direito.

De acordo com a Doutrina majoritária os Direitos Fundamentais são: - universais: porque a abrangência dos aludidos direitos engloba todos os indivíduos; imprescritíveis:

²⁰⁹ Fundamentos Constitucionais, Art. 1º, III, CF/88.

tais direitos não perecem pelo decurso do prazo; complementares, porque não devem ser objeto de interpretações isoladas, exigindo análise conjunta e completa, com o fim de alcançar os objetivos almejados pelo legislador constituinte; irrenunciáveis, eis que, em regra, não podem ser renunciados; inalienáveis: não há possibilidade de transferência de tais direitos; invioláveis, já que é impossível serem vulnerados por leis infraconstitucionais ou por atos de autoridades públicas; efetivos: uma vez que se impõe ao Poder Público a adoção de mecanismos que garantam a efetivação dos relevantes direitos que informam.

Nas últimas duas décadas, a violência urbana adquiriu crescente visibilidade e impacto. Em vários cenários de violência, isso tem sido o resultado da urbanização de conflito armado interno. A violência é normalmente definida como o uso da força física²¹⁰, que causa danos aos outros. As definições incluem danos psicológicos e privação material. A maioria das definições reconhece que a violência envolve o exercício do poder de legitimar o uso da força para ganhos específicos.

As violências frequentemente se sobrepõem às do conflito e do crime, embora existam distinções importantes. Conflitos de poder baseados em conflitos não necessariamente causam danos físico ou mental aos outros, enquanto a violência por sua própria natureza faz, o crime, da mesma forma, não precisa envolver violência.

A insegurança gerada pela violência é expressa em medo, o que tem sido definida como a repercussão cultural e psicológico da violência, e identificado como um resultado de desestabilização, exclusão e incerteza, embora a percepção de insegurança não pode ser refletida em estatística e evidências, o certo que esses fundamentalmente afetam o bem-estar.

A violência social também inclui violência étnica, ou ainda, violência territorial ou baseada em identidade ligada a gangues. A Violência econômica, motivada por ganho material, está associada crime de rua, incluindo assalto, roubo²¹¹ e violência ligados a drogas²¹² e sequestro.

Cabe ressaltar que a violência pode nem sempre ser apenas um ato físico, mas também estrutural, essa noção de violência vai para além da brutalidade evidente para incluir a exploração, a exclusão, a desigualdade e injustiça implícitas nas estruturas sociais.

²¹⁰ Crime de lesão Corporal. Art. 129, Código Penal - CP.

²¹¹ Crime de Roubo. Art. 157, Código Penal – CP.

²¹² Crime previsto na lei de drogas. Lei 11.343/2006.

Em muitos mais casos, no entanto, a violência urbana como uma situação endêmica não foi impulsionada por motivos políticos explícitos. Atores armados urbanos procurar explorar oportunidades econômicas frequentemente ilícitas e procurar controlar a espaço físico e social.

Os cidadãos têm de lidar com formas variadas de poder de fato exercido por obscuras alianças de atores armados não legais e oficiais. A divisão convencional entre a violência do tipo de guerra e a violência criminal, portanto, desaparece no que diz respeito ao impacto sobre as populações civis. Tornou-se, portanto, cada vez mais importante entender a dinâmica de violência em um ambiente urbano.

ABORDAGENS DOS POLICIAIS, AGENTES DE SEGURANÇA EM SUAS ATIVIDADES DO DIA A DIA

Nas últimas duas décadas, a violência urbana adquiriu crescente visibilidade e impacto. Em vários cenários de violência, isso tem sido o resultado da urbanização de conflito armado interno. A violência é normalmente definida como o uso da força física, que causa dano aos outros. As definições incluem danos psicológicos e privação material. A maioria das definições reconhece que a violência envolve o exercício do poder de legitimar o uso da força para ganhos específicos. O problema tem como pergunta central: Quais questões precisam ser exploradas para adequar a resposta humanitária à violência em ambientes urbanos?

O Rio de Janeiro exemplifica a marginalização física dos pobres por meio de desigualdades acesso a serviços de saúde e educação. Este é um processo que se desenvolveu a partir da natureza excludente das favelas e uma história de segregação de classe. Vários autores discutem isso processo através do uso do espaço urbano e seu planejamento, a fim de excluir e dividir marginal quando as cidades se tornam teatros de violência, a violência pode resultar em graves necessidades humanitárias (BAIERL, 2004).

Os seguintes efeitos médicos indiretos da violência podem resultar de fatores agravantes por exemplo, as epidemias, desnutrição, infecções do trato respiratório, malária, infecções intestinais, diarreia e nutricional. Problemas de trauma mental, estresse e frustração também podem levar a álcool e drogas, devido a estruturas de assistência médica não acessíveis, ou simplesmente não disponíveis, as doenças crônicas também podem se tornar agudas (BAIERL, 2004).

A violência também pode prejudicar a prestação de cuidados de saúde, em síntese, as estruturas de saúde não são sempre capazes de lidar com as várias emergências médicas produzidas pela violência todo o sistema de saúde pode entrar em colapso devido a eventos violentos. As unidades de saúde mal funcional devido à falta de pessoal médico, equipamentos e suprimentos (BAIERL, 2004).

Os profissionais de saúde podem optar por ficar longe de certas áreas da cidade por medo de violência, em suma, em contextos urbanos violentos, há importantes necessidades dos defensores dos direitos humanos seja por parte do estado ou da sociedade civil.

Os mecanismos são múltiplos e interligados, por exemplo, conflitos violentos podem danificar provisão educacional e obtenção direta, através da destruição de escolas, ou indiretamente, pois um acesso mais fraco à educação pode, por sua vez, aumentar a propensão de passar a pobreza entre gerações. Observe na figura 01 Bruna, mãe de Marcos Vinicius da Silva, exibe camisa que adolescente usava quando foi baleado indo para a escola, escola essa na faixa de Gaza.

Bruna da Silva, mãe do garoto Marcos Vinicius da Silva, que foi morto durante operação policial no Complexo da Maré em junho do ano passado, sobre o direito de ir e vir.

Não está certo o discurso de 'tem que entrar [polícia na favela], bandido bom é bandido morto'. Eu não acho", declarou ainda. "Acho que bandido bom é bandido ressocializado. Polícia boa é polícia morta? Não concordo. Policial bom é policial vivo, que trabalha para garantir a vida do próximo, de quem tem que ir e vir". (UOL, 2019)

As crianças representam a maioria dos civis vítimas, principalmente, esses não morrem das próprias armas, às vezes, os efeitos da violência urbana nas crianças parecem esmagador e insuperável, mas há esperança. É essencial que se reconheça que estas crianças são incrivelmente resilientes e possuem grande desejo de sobreviver e prosperar.

Para isso necessitam do ambiente certo, bem como proteção, cuidado e apoio quando experimentam condições não condizentes quase que de forma milagrosa prosperam e recuperam e superaram as dificuldades do início da vida o realmente difícil. Este é um ponto crucial e deve formar a base para educadores e outros que trabalham com crianças afetadas nas zonas de violência urbana (BAIERL, 2004).

Não se deve tratar as crianças afetadas como vítimas indefesas, mas sim buscam construir sua própria resiliência, forças e capacidades. Programas educacionais e relacionados programas devem esforçar-se para dar aos jovens os recursos e

oportunidades para reconstruir suas próprias vidas e criar a proteção²¹³ ambiente que permita que esses façam isso.

A capacidade da violência urbana de impactar a vida das crianças é tão grande que até mesmo a exposição limitada pode ser duradoura, ou seja, apenas alguns momentos da experiência de guerra urbana podem produzir imagens de tal poder em uma criança que reverberam ao longo de semanas, meses, anos ... durante toda a vida, talvez.

Atores infantis e sobreviventes de tais violências urbanas são comumente cobertos pela perda da sua infância e sobrecarregado por grave sofrimento traumático. Para esses a escola pode se tornar uma forma essencial de intervenção psicológica, um passo criticamente importante na estrada para a recuperação e um baluarte contra o que pode ser um comportamento severo e profundamente destrutivo.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A definição dos fenômenos que esse artigo explicitou ainda precisa ser ajustado, no entanto, parece haver um amplo consenso em relação ao significado dos termos urbano e violência, e esses foram radicalmente desafiados por propostas conceituais alternativas para definir o que está em jogo.

As configurações urbanas são os locais das futuras intervenções humanitárias, sendo assim é importante compartilhar experiências e estimular a reflexão, a inovação e a flexibilidade para obter respostas operacionais eficazes. Bastante comum ocorrer choques entre direitos fundamentais. Esses choques são solucionados através das técnicas de ponderação, que se operacionalizam através do princípio da proporcionalidade.

A partir deste caso, o método da ponderação de bens foi fortemente desenvolvido e consolidado na Alemanha e em outros países. Ressalta-se que diante da visão de renomados autores, o caráter de relatividade do qual são revestidos os princípios torna possível que, em caso de choque entre eles, haja a ponderação entre eles e decida-se pela aplicação do princípio mais adequado ao caso concreto. Assim sendo, não podemos esquecer, o trabalho basilar, trabalho de berço na célula mater da sociedade, a família, em que, segundo Paulo Freire, Educação não transforma o mundo. Educação muda pessoas. Pessoas transformam o mundo.

REFERÊNCIAS

²¹³ Art. 227, Constituição Federal de 1988.

BAIERL, Luzia Fátima. **Medo social: Da violência invisível ao invisível da violência.** São Paulo: Cortez, 2004. p. 65-73.

BIANCHINI, Alice; MOLINA, Antonio García-Pablos de; GOMES, Luiz Flávio. **Direito penal: introdução e princípios fundamentais.** São Paulo: RT, 2009.p.25-29.

BONAVIDES, PAULO. **Curso de Direito Constitucional.** 28^a ed. São Paulo. Malheiros, 2013.

BRASIL, Planalto. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.**

Disponível

em:

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/ConstituicaoCompilado.htm>.

Acesso em: 24. out.2022.

GONDIM, P. C. S. **Conceito de Liberdade em o ser e o nada de Jean-Paul Sartre.** 2010. 110 folhas. Dissertação (Especialização em Filosofia) Universidade Federal do Rio Grande do Norte, Natal, 2010. Disponível em< repositorio.ufrn.br> Acesso em: 25. out.2022.

PAMPLONA, Danielle Anne. O Estudo das Políticas Públicas e as Possibilidades para o Direito. In: JUBILUT, Liliana Lyra; FRINHANI, Fernanda de Magalhães Dias; LOPES, Rachel de Oliveira (org.). **DIREITOS HUMANOS E VULNERABILIDADE EM POLÍTICAS PÚBLICAS.** Santos: Editora Universitária Leopoldianum, 2017.

O USO DAS PROVAS DIGITAIS NO PROCESSO DO TRABALHO

Marcelo Pereira de Almeida²¹⁴

Gabriela Jéssica da Silveira²¹⁵

Palavras-chaves: Privacidade. Verdade. Geolocalização. Processo Civil.

Eixo Temático: GT 09: Direitos Sociais e Direito do Trabalho.

INTRODUÇÃO

A prova enquanto busca de reprodução de uma realidade pretérita vivenciada, a fim de alcançar a verdade dos fatos, faz com que exista maior aproximação dos meios probatórios com o cotidiano vivenciado pelas partes. Em razão da escalada dos meios digitais disponíveis, o direito, e neste caso o processo, enquanto reflexos sociais, passam a ser tangenciados pelas inovações existentes. A vida com a difusão da internet coexiste no cenário do que é presencial e virtual, portanto, as provas tradicionais passam a ter a companhia daquelas que são oriundas do “mundo” eletrônico.

Frente a impossibilidade de realização de prova do hipossuficiente, e em decorrência do princípio da primazia da realidade dos fatos, tem-se que a capacidade de acesso aos meios telemáticos pelo Judiciário, mediante o requerimento da parte interessada, faz com que haja maior senso de justiça no processo, eis que equipara os meios de prova disponíveis para os integrantes da lide. Estende-se a hipossuficiência não apenas aquela decorrente da regra rígida quanto ao empregado, mas, também, em decorrência da análise processual daqueles que tem o poderio de realização de material probante, cita-se, por exemplo, o caso de empregador doméstico que poderia valer-se das

²¹⁴ Pós- Doutor em Direito Processual pela UERJ. Pós-doutorando em Direito pela Universidade de Burgos (Espanha). Doutor em Ciências Jurídicas e Sociais pela Universidade Federal Fluminense (2013). Mestre em Direito pela Universidade Estácio de Sá (2007). Professor Adjunto de Teoria Geral do Processo e Direito Processual da Universidade Federal Fluminense, Professor do Programa de Pós- Graduação em Direito, Instituições e Negócios (PPGDIN) da UFF (Doutorado), Professor de Direito Processual Civil da Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro. Professor Permanente do PPGD (mestrado) da UCP. Coordenador adjunto do Curso de Direito e Professor de Direito Processual da Unilasalle - Institutos Superiores de Ensino. Professor do Curso de Pós- Graduação em Direito Processual da Universidade Federal Fluminense - UFF. Consultor da Revista Eletrônica de Direito Processual - REDP/UERJ - Membro do Instituto Brasileiro de Direito Processual Civil - IBDP, da Associação Brasileira de Direito Processual - ABDPro e do Instituto Carioca de Processo Civil - ICPC. Membro da Comissão de Garantismo Processual da OAB/RJ. Advogado, e-mail: marcelo.almeida@ucp.br

²¹⁵ Mestranda no programa de PPGD da UCP. Possui graduação em Direito - Faculdades Integradas Vianna Junior (2015) e Pós-Graduação em Direito do Trabalho.- Centro Universitário Estácio Juiz de Fora (2018). Atualmente é advogada - RICARDO FORTUNA ADVOGADOS. Tem experiência na área de Direito, com ênfase em direito do trabalho, e-mail: gabrielajsilveira1@gmail.com.

provas digitais, como a geolocalização, para fins de desincumbir-se de ônus probatório quanto à jornada de trabalho, quando inexistente o controle de jornada, ante a inexistência de outras provas remanescentes.

As provas digitais ora abordadas não são as já contempladas pelos entendimentos jurisprudenciais dos tribunais, tais como gravações, e-mails, redes sociais e etc., mas sim referentes às oriundas de metadados, geolocalizações, EXIF (Exchangeable Image File Format), entre outras, que são utilizadas de forma mais contemporâneas àquelas, tratando-se de inovação, tanto na Justiça do Trabalho, quanto em demais áreas do direito. A prova digital alvo do presente estudo não é limitada aos fatos digitais, eis que embora eletrônica busca, a princípio, retratar os fatos na vida comum.

O objetivo do presente artigo é abordar os meios de prova digitais na Justiça do Trabalho, assim como os limites para o deferimento e utilização, considerando as garantias à proteção à intimidade e à vida privada. Cumpre mencionar que não serão abordados todos os possíveis meios de prova em espécie, mas sim uma visão na totalidade do assunto, ante a incapacidade de exaurimento da matéria, considerando a dinamicidade do tema e o surgimento contínuo de novos mecanismos.

METODOLOGIA

A metodologia utilizada foi de pesquisa bibliográfica, mediante o uso de textos referenciais das áreas de concentração da pesquisa. Além disso, foi feita pesquisa jurisprudencial sobre o entendimento dos Tribunais Regionais do Trabalho e Tribunal Superior do Trabalho a fim de, por amostragem, demonstrar qual o caminho seguido na atual conjuntura pelo Judiciário na admissão das provas digitais no âmbito trabalhistas.

REFERENCIAL TEÓRICO

Utiliza-se enquanto referencial teórico inicialmente a legislação brasileira, em especial, a Constituição Federal (BRASIL, 1988), a Consolidação das Leis Trabalhistas (BRASIL, 1943), o Código de Processo Civil (BRASIL, 2015), a Lei Geral de Proteção de Dados (BRASIL, 2018) e a Lei de nº 12.965, denominada Marco Civil da Internet (BRASIL, 2014).

Em âmbito jurisprudencial, foi realizada pesquisa de entendimentos dos Tribunais Regionais da 1ª Região, 2ª Região, 3ª Região, 4ª Região, 11ª Região e 12ª Região, além do Tribunal Superior do Trabalho.

Quanto ao referencial doutrinário, amparou-se a pesquisa em obra dos autores, Marcelo Pereira de Almeida, Sergio Cruz Arenhart, Luiz Guilherme Marinoni, Sérgio Cotta, Luigi Ferrajoli, Maurício Godinho Delgado, Carlos Henrique Bezerra Leite, Pierre Lévy, Enrico Tullio Liebman, Aury Lopes Júnior, Patrícia Peck Pinheiro, Gilmar Ferreira Mendes, Flávio Mirza, Lênio Streck, Maurício Tamer e Michele Taruffo.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

As provas digitais permitem a aplicação do princípio da primazia da realidade no âmbito juslaboral, uma vez que retiram o total protagonismo dos depoimentos e testemunhos de reconstruir os fatos pretéritos e, ainda, diminuem o alto grau de subjetivismo da valoração deste material probatório pelos magistrados, ante a maior objetividade conferida pelos meios eletrônicos de prova. Contudo, em decorrência da colisão do acesso à justiça e do trabalho enquanto direito social com o direito à privacidade, intimidade e o sigilo de dados telemáticos, todos previstos na Constituição Federal (BRASIL, 1988) surge, diante da inexistência de legislação a respeito do uso do meio de prova no processo, a necessidade que se estabeleça critérios para a importação do digital para o processo.

É proposto mediante o presente estudo, sob a ótica constitucional e de aplicação por analogia da legislação penal, o estabelecimento de alguns requisitos para o uso dos meios digitais enquanto prova, sob a ótica constitucional, diante da necessidade de resguardo da privacidade e da intimidade. Sugere-se que a quebra de sigilo das informações seja deferida em relação àqueles que a utilizaram em seu favor, eis que o bem da vida violado não é absoluto, frente a possibilidade de disponibilidade e da necessidade de assegurar o acesso à justiça daquele que não possuem meios probatórios que assegurem tal premissa, ante a hipossuficiência existente. Assim, surge-se o segundo critério, que seria o da inexistência de outros meios para se provar o que pretende. Por fim, é necessária a existência de pertinência entre o meio probatório e a finalidade que se busca, bem como a fundamentação da decisão que autoriza a medida, de modo a fornecer elementos para o contraditório e ampla defesa.

REFERÊNCIAS

ALMEIDA, Marcelo Pereira de; FERREIRA, Diogo de Castro. O Blockchain como meio de prova no Direito Processual Civil Brasileiro. *Revista Juris Poiesis*, Rio de Janeiro. v. 23, n. 33, p. 335-349, 2020. ISSN 2448-0517.

ARENHART, Sergio Cruz; MARINONI, Luiz Guilherme. *Prova e Convicção*, 5ª ed., São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019.

_____. *Processo de conhecimento*. 7ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília, 1988.

_____. Decreto 592, Atos Internacionais. Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos. Promulgação. Brasília, 1992.

_____. Decreto 8.771, Regulamenta a Lei nº 12.965, de 23 de abril de 2014, para tratar das hipóteses admitidas de discriminação de pacotes de dados na internet e de degradação de tráfego, indicar procedimentos para guarda e proteção de dados por provedores de conexão e de aplicações, apontar medidas de transparência na requisição de dados cadastrais pela administração pública e estabelecer parâmetros para fiscalização e apuração de infrações. Brasília, 2016.

_____. Lei 5.452, Consolidação das Leis Trabalhistas. Brasília, 1943.

_____. Lei 9.296, Regulamenta o inciso XII, parte final, do art. 5º da Constituição Federal. Brasília, 1996.

_____. Lei 12.965, Estabelece princípios, garantias, direitos e deveres para o uso da Internet no Brasil, 2014.

_____. Lei nº 13.105, Código de Processo Civil. Brasília, 2015.

_____. Lei 13.709, Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais (LGPD), 2018.

_____. Resolução 59, Disciplina e uniformiza as rotinas visando ao aperfeiçoamento do procedimento de interceptação de comunicações telefônicas e de sistema de informática e telemática nos órgãos jurisdicionais do Poder Judiciário, a que se refere a Lei nº 9.296, de 24 de julho de 1996. Brasília, 2008.

_____. Tribunal Regional da 1ª Região. 01008339220195010006 RJ, Relator: LEONARDO DIAS BORGES, Data de Julgamento: 11/02/2022, Décima Turma, Data de Publicação: 24/05/2022.

_____. Tribunal Regional da 1ª Região. 01000874020175010284 RJ, Relator: SAYONARA GRILLO COUTINHO, Data de Julgamento: 01/06/2022, Sétima Turma, Data de Publicação: 07/06/2022.

_____. Tribunal Regional da 2ª Região. 10014579120175020028 SP, Relator: RICARDO ARTUR COSTA E TRIGUEIROS, 4ª Turma - Cadeira 4, Data de Publicação: 08/02/2022.

_____. Tribunal Regional da 2ª Região. 10006467420165020317 SP, Relator: WILLY SANTILLI, 1ª Turma - Cadeira 4, Data de Publicação: 15/09/2020.

_____. Tribunal Regional da 3ª Região. 00111555920215030000 MG 0011155-59.2021.5.03.0000, Relator: Marco Antonio Paulinelli Carvalho, 1ª Seção de Dissídios Individuais, Data de Publicação: 04/11/2021.

_____. Tribunal Regional da 4ª Região. 00010134120145040702, Relator: FABIANO HOLZ BESERRA, 1ª Turma, Data de Julgamento: 01/12/2017.

_____. Tribunal Regional da 4ª Região. MSCIV: 00223813420215040000, 1ª Seção de Dissídios Individuais, Data de Julgamento: 22/03/2022.

_____. Tribunal Regional da 11ª Região. 00002632420215110015, 1ª Turma, Data de Publicação: 18/08/2022.

_____. Tribunal Regional da 12ª Região. MSCiv: 0001013-44.2021.5.12.0000, Seção Especializada 2, Data de Julgamento: 31/08/2022.

_____. Tribunal Superior do Trabalho. Provas Digitais. Disponível em <<https://www.csjt.jus.br/web/csjt/justica-4-0/provas-digitais>>, acesso em 19 de junho de 2022.

_____. Tribunal Superior do Trabalho. Justiça do Trabalho é Pioneira no Uso de Provas Digitais. <<https://www.tst.jus.br/web/guest/-/especial-justi%C3%A7a-do-trabalho-%C3%A9-pioneira-no-uso-de-provas-digitais>>, acesso em 05 de outubro de 2022.

BUDAPESTE, Convenção de. 23, XI, 2001.

COTTA, Sérgio. *Quidquid latet apparebit: le problème de la vérité du jugement*. Archives de philosophie du droit. Paris: Dalloz, 1995.

FERRAJOLI, Luigi. *Direito e Razão: Teoria do Garantismo Penal*. 6ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2022.

GODINHO, Maurício Delgado. *Curso de Direito do Trabalho*. 18ª ed. São Paulo: LTr. 2019.

LEITE, Carlos Henrique Bezerra. *Curso de Direito Processual do Trabalho*. 19ª ed. São Paulo: Saraiva, 2021.

LÉVY, Pierre. *Cibercultura*. E-book. São Paulo: Editora 34, 1999.

LIEBMAN, Enrico Tullio. *Manual de direito processual civil*. Tocantins: Intelectus, v.2, 2003.

LOPES JUNIOR, Aury. *Sistemas de investigação preliminar no processo penal*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2001.

GOMES, Gustavo Gonçalves. *Os deveres instrutórios do juiz no Novo CPC: a necessária busca pela verdade real no processo civil in Direito Probatório*, org: Fredie Didier Júnior, 319-342. Salvador: JusPodivm, 2015.

LOPES, João Batista. *Direito à prova, discricionariiedade judicial e fundamentação da sentença in Direito Probatório*, org: Fredie Didier Júnior, 49-58. Salvador: JusPodivm, 2015.

MIRZA, Flávio. *Reflexões sobre a avaliação da prova pericial in Tributo à Afrânio Silva Jardim: escritos e estudos*, org.: Marcelo Lessa Bastos e Pierre Souto Maior Coutinho de Amorim, 205 – 223. Cidade: Rio de Janeiro, Lumen Juris, 2011.

MENDES, Gilmar Ferreira. *Curso de direito constitucional*, 12ª ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

ORIGINALMY, 05 de outubro de 2022. Disponível em: <<https://originalmy.com/pacweb>>. Acesso em: 05 de outubro de 2022.

PINHEIRO, Patrícia Peck. *Direito Digital*. E-book. 7ª ed. São Paulo: Saraiva, 2021.

STRECK, Lenio Luiz. *O que é isto – decido conforme minha consciência?*. 4ª ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2013.

_____. *Verdade e consenso: constituição, hermenêutica e teorias discursivas*. 5ª ed., São Paulo: Saraiva, 2014.

TAMER, Maurício; THAMAY, Rennan. *Provas no Direito Digital*. 2ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2022.

TARUFFO, Michele. *Ensaio sobre o processo civil: escritos sobre processo e justiça civil*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2017.

TARUFFO, Michelle. *Uma simples verdade: o juiz e a construção dos fatos*. Tradução: Vitor de Paula Ramos. São Paulo: Marcial Pons, 2012.

CONFLITOS CONJUGAIS - PRINCÍPIOS E DIREITOS FUNDAMENTAIS E A PROTEÇÃO DOS DIREITOS HUMANOS NO SISTEMA CONSTITUCIONAL BRASILEIRO

Jorge Alberto Barboza Ruas²¹⁶

Palavras-chave: Direitos humanos. Dignidade humana. Violência doméstica. Constituição Federal.

Eixo Temático: GT 8 – Direitos Humanos e Grupos sociais vulneráveis.

INTRODUÇÃO

Os grupos vulneráveis são pessoas física, mental ou socialmente desfavorecidas, são indivíduos que vivem em moradias precárias, possuem baixo nível de renda e educação, estão submetidos ao subemprego ou desemprego, e enfrentam desorganização familiar e falta de participação social que podem não conseguir satisfazer as suas necessidades básicas e, portanto, podem precisar de assistência especial. Ressaltando-se ainda que pessoas expostas e/ou deslocadas por conflito ou perigo natural também podem ser e são consideradas vulneráveis classificadas em seis categorias: mulheres, crianças e adolescentes, idosos, população em situação de rua, pessoas com deficiência ou sofrimento mental e comunidade LGBT (lésbicas, gays, bissexuais, travestis e transexuais).

Objetiva este artigo analisar a legislação e a jurisprudência sobre o tema proposto com objeto discernir, revelar para a sociedade por meio de um trabalho de conscientização por intermédio de um resultado a ser obtido em face das pesquisas das mais variadas formas de violência contra a mulher, focar a proteção dos direitos humanos à luz da Constituição Brasileira de 1988, a segurança em seus vários aspectos, a dignidade da pessoa humana como fator relevante e tão quanto considerada como núcleo essencial dos direitos humanos.

Destaca-se assim que os conflitos conjugais, os desafios e os enfrentamentos das vítimas de violência doméstica contra a mulher no âmbito familiar ou doméstico e em suas relações conjugais em face da justiça e a deficiência no que tange a aplicabilidade da própria Lei n. 11.340/2006 – Lei Maria da Penha vêm crescendo de forma acirrada em todo o

²¹⁶ Mestrando em Direitos Humanos - Universidade Católica de Petrópolis - UCP/RJ, E-mail: jorge.42240046@ucp.br, E-mail: jabruas@uol.com.br, Currículo [Lattes: https://lattes.cnpq.br/1098380003450852](https://lattes.cnpq.br/1098380003450852).

Estado do Rio de Janeiro, além, é claro, ressalta-se que tais mulheres não só vivem em situação de vulnerabilidade como também se mantêm nessa situação como vítimas de abuso em sua totalidade espécie, como abusos físicos, sexuais, psicológicos, bem como negligência física, emocional e moral.

Novas políticas de segurança devem ser enfrentadas no campo dos maiores problemas vivenciados pela sociedade e realização de todo conjunto integral dos Direitos Humanos e Fundamentais é a proteção da mulher em face dos conflitos conjugais os quais vêm aumentando gradativamente com números excessivos de ocorrências. Tais registros envolvem a questão não só de Femicídio, mas também Feminicídio.

Lembrando que o Femicídio vem a ser o gênero enquanto que o Feminicídio é espécie. O Feminicídio é uma qualificadora do crime de homicídio e não um crime autônomo, o Femicídio é homicídio que tem vítima mulher o feminicídio é o homicídio contra mulher em razão do seu gênero.

Percebe-se que o valor da dignidade humana, ressalta Flávia Piovesan, impõe-se como núcleo básico e informador do ordenamento jurídico brasileiro, como critério e parâmetro de valoração a orientar a interpretação e compreensão do sistema constitucional instaurado em 1988.

Nesse diapasão, a importância do direito à liberdade, o respeito à integridade física e moral devem ser consagrados em nosso campo jurídico e social. A Constituição Federal de 1988 traz, expressamente em seu artigo 5º, que os direitos ao respeito, à dignidade e a liberdade estão entre os direitos fundamentais que devem ser assegurados a todas as pessoas em uma relação de convivência no seio da sociedade, bem como, deverão ser assegurados com absoluta prioridade o respeito à criança e ao adolescente. Apesar de tais direitos já estarem garantidos a todo cidadão pela Constituição da República, consoante o que preceitua o art. 5º, caput, o legislador buscou enfatizá-los em relação ao todo o nosso ordenamento jurídico, quando em seu próprio artigo tratou expressamente no artigo 5º §2º estendendo tais direitos e garantias em toda a nossa Constituição e Tratados Internacionais em que a República Federativa do Brasil venha fazer parte.

A Carta Magna ao tratar que todos são iguais perante à lei e que homens e mulheres são iguais em direitos e obrigações, tais estudos devemos avaliar o modo pelo qual consagra a proteção dos direitos fundamentais em face das mulheres, das crianças e dos adolescentes, das pessoas idosas e, principalmente, das pessoas idosas especiais. Ao alargar consideravelmente o universo dos direitos fundamentais, a Carta de 1988 destaca-se como uma das Constituições mais avançadas do mundo, no que respeita à matéria,

muito embora, novas leis estão surgindo de modo que tais direitos consagrados possam de fato serem respeitados e efetivados.

Desde seu preâmbulo, a Carta de 1988 projeta a construção de um Estado Democrático de Direito "destinado a assegurar o exercício dos direitos sociais e individuais, a liberdade, a segurança, o bem-estar, o desenvolvimento, a igualdade e a justiça como valores supremos de uma sociedade fraterna, pluralista e sem preconceitos (...)". Nesse sentido, tal documento jurídico de validade supremo de um país, já inova em seu texto introdutório a preocupação em assegurar direitos fundamentais a todas às pessoas como gestão política de caráter obrigatória a todos os governantes nas esferas Federal, Estadual e Municipal.

Dentre os fundamentos que alicerçam o Estado Democrático de Direito brasileiro, destacam-se a cidadania e dignidade da pessoa humana (art. 1º, incs. II e III). Vê-se aqui o encontro do princípio do Estado Democrático de Direito e dos direitos fundamentais, fazendo-se claro que os direitos fundamentais são um elemento básico para a realização do princípio democrático, tendo em vista que exercem uma função democratizadora. Como afirma Jorge Miranda: "A Constituição confere uma unidade de sentido, de valor e de concordância prática ao sistema dos direitos fundamentais. E ela repousa na dignidade da pessoa humana, ou seja, na concepção que faz a pessoa fundamento e fim da sociedade e do Estado."

Por sua vez, nossa lei maior, trouxe como norma programática construir uma sociedade livre, justa e solidária, garantir o desenvolvimento nacional, erradicar a pobreza e a marginalização, reduzir as desigualdades sociais e regionais e promover o bem de todos sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação, constituem os objetivos fundamentais do Estado brasileiro, consagrados no artigo 3º da Carta de 1988. No entender de José Afonso da Silva:

É a primeira vez que uma Constituição assinala, especificamente, objetivos do Estado brasileiro, não todos, que seria despropositado, mas os fundamentais, e entre eles, uns que valem como base das prestações positivas que venham a concretizar a democracia econômica, social e cultural, a fim de efetivar na prática a dignidade da pessoa humana.

Segundo Flávia Piovesan, Doutora e Mestre em Direito pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo frisa que a Carta de Organização dos Estados Americanos (OEA) consolida aquilo que é expresso em seu preâmbulo: o respeito dos direitos essenciais do ser humano, a solidariedade em seu sentido e, ainda, um regime de

liberdade individual e de justiça social que será pautado no respeito aos direitos da pessoa humana e em princípios da moral universal.

Convenção Interamericana para prevenir, punir e erradicar a violência contra mulher A Convenção da Organização das Nações Unidas sobre Eliminação de todas as Formas de Discriminação contra a Mulher estabelece o dever do Estado em contribuir para assegurar e proteger a saúde da mulher. Esta Convenção foi assinada em Belém do Pará, sendo conhecida inclusive, como Convenção do Belém do Pará e foi assinada em 05 de março de 1995 e foi ratificada por todos os Estados-membros da OEA, exceto Canadá, Cuba e Estados Unidos.

Notadamente, percebe-se que o aludido tratado conta com um conceito amplo da definição de definição de violência contra a mulher, positivando que toda violência baseada em gênero pode ser considerada violência contra mulher, seja o sofrimento ou o dano (sexual, psicológico e físico) ou a morte, tanto na esfera pública quanto na privada, destaca PIOVESAN.

OBJETIVOS

Esta pesquisa objetiva o estudo refletir sobre a violência urbana e a relação entre uma resposta humanitária e uma agenda de desenvolvimento, bem como o direito de locomoção e a relação nos seios da sociedade.

Apesar das taxas de violência e crime acelerar não serem apenas problemas urbanos, essas são particularmente problemáticas em muitas áreas urbanas. A escala de violência em muitas áreas pobres ou de favelas significa que se tornou rotineira ou normalizada na vida diária, provocando referências a cidades falidas ou cidades do caos.

Dentro das cidades, as variações nos níveis de violência estão relacionadas aos níveis de renda e da idade. As áreas mais prósperas sofrem com crimes violentos, geralmente relacionados à propriedade, mas a violência é geralmente concentrada em áreas de baixa renda, particularmente na periferia, no entanto, o aumento no roubo de veículos com o crescente risco de serem mortos durante o processo ocorre entre a população mais rica.

Pretende-se abordar a violência entender os ambientes urbanos qual a mistura de problemas crônicos como pobreza, discriminação e desemprego contribui para o aumento dessa violência sendo esses problemas agudos como fator de restrição das comunidades pobres no direito de ir e vir e assim acessarem direitos básicos de saúde, educação e trabalho entre outros.

METODOLOGIA

Por meio de um estudo empírico e pesquisa qualitativa com uso de fontes bibliográficas e coleta de dados de questionário com perguntas abertas e fechadas a pessoas vítimas de violência doméstica. Será realizado um trabalho de análise dos dispositivos legais envolvidos no tema, análise documental, representada pelos Boletins de Ocorrência, Inquéritos Policiais e estatísticas coletadas junto à Delegacia Especializada de Atendimento à Mulher – DEAM, Juizado da Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher do Rio de Janeiro, bem como dos posicionamentos jurisprudenciais que vem se apresentando sobre o assunto em razão do número elevado de vítimas.

REFERENCIAL TEÓRICO

A razão da proposta apresentada consiste no fato do aumento significativo de violência contra a mulher, o número demasiado de Feminicídio. Analisar como os órgãos oficiais do governo, as Delegacia Especializada em Atendimento à Mulher – DEAM, os Juizados de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher vêm desenvolvendo tais trabalhos de prevenção e segurança, a aplicabilidade da Lei n. 11.340/2006 ao caso concreto e sua real efetividade de modo a reduzir os crimes cometidos contra a mulher em situação de violência doméstica.

RESULTADOS E DISCUSSÃO

Os principais resultados a serem obtidos a partir de uma pesquisa empírica será efetivada em sede de Delegacia Especializada em Atendimento à Mulher – DEAM, envolvendo evidentemente não só as vítimas, mas também servidores policiais civis que atuam diretamente em atendimento às vítimas de violência, bem como a atuação e as decisões do Juizado de Violência Doméstica da Comarca do Rio de Janeiro-Capital.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Concluiu-se por meios de estudos e pesquisas empíricas que aplicação da conciliação e mediação vêm mostrando-se eficaz como método alternativo e auxiliar do poder judiciário na composição do litígio, tendo em vista que aproxima as partes, proporcionando maior rapidez e satisfação aos envolvidos.

Há o Projeto de Lei n. 5621/19 o qual acrescenta à Lei Maria da Penha a possibilidade de o juiz encaminhar as partes para núcleos de conciliação e resolução de

conflitos. Todavia, cada caso é analisado isoladamente em razão dos conflitos existentes. Contudo, em razão do aumento significativo de violência contra a mulher, o número demasiado de feminicídio, não podemos fugir às responsabilidades em meio a tantos problemas vivenciados pelas mulheres em face dos conflitos conjugais, das vítimas de violência doméstica contra a mulher no âmbito familiar ou doméstico e em suas relações conjugais e a falta de uma política de segurança a qual possa ser eficaz no combate a tamanha violência. Para isso, carece de uma gestão política de forma conjunta entre os órgãos do Poder Judiciário, Legislativo, bem como nas três esferas do Poder Executivo, como União, Estados e Municípios.

REFERÊNCIAS

Freitas, Wagner Cinelli de Paula. Metendo a colher: coletânea de artigos e outros textos sobre violência contra a mulher / Wagner Cinelli de Paula Freitas, --1. Ed. -- Rio de Janeiro: Gryphus Editora, 2022.

Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência Contra a Mulher – “Convenção de Belém do Pará” (1994). Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1996/d1973.htm. Acessado em: 18 de outubro de 2022.

DIAS, Maria Berenice. A Lei Maria da Penha na Justiça. A efetividade da Lei 11.340/2006 de combate à violência doméstica e familiar contra a mulher. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.

MELLO, Adriana Ramos de (Org.). Comentários à Lei de Violência Doméstica e Familiar Contra a Mulher. Rio de Janeiro: Lumem Juris, 2007.

CUNHA, Rogério Sanches e PINTO, Ronaldo Batista. Violência Doméstica: Lei Maria da Penha: Comentada Artigo por Artigo. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.

PIOVESAN, Flávia. Curso de Direitos Humanos: Sistema Interamericano. Rio de Janeiro: Forense, 2021.

BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Brasília, DF: Senado Federal, 1988. Disponível em www.presidencia.gov.br.

BRASIL. Lei nº 11.340/06. Disponível em www.presidencia.gov.br.

Conselho Nacional de Desenvolvimento Científico e Tecnológico

O que você procura?

Você está aqui: Página Inicial Assuntos Notícias CNPq em Ação Dia Nacional de Luta contra a Violência à Mulher: cenário, perspectivas e resultados a partir de estudos científicos

Dia Nacional de Luta contra a Violência à Mulher: cenário, perspectivas e resultados a partir de estudos científicos

A Prof^a Tania Mara de Almeida, bolsista PQ do CNPq, professora da Universidade de Brasília (UnB), fala sobre o tema e a abordagem do livro "Panoramas da violência contra mulheres nas universidades brasileiras e latino-americanas"

Compartilhe: [Compartilhe por Facebook](#) [Compartilhe por Twitter](#) [link para Copiar](#) para área de transferência

Publicado em 10/10/2022 11h47 Atualizado em 10/10/2022 14h06

O protesto de mulheres contra o aumento dos crimes de gênero no Brasil, iniciado nas escadarias do Teatro Municipal de São Paulo, em 10 de outubro de 1980, virou um movimento nacional de oposição ao alto índice de crimes contra as mulheres no país e, hoje, marca uma data nacional comemorada há mais de quarenta anos. O evento ocorrido em São Paulo pedia a implementação de políticas públicas e a reformulação do Código Penal, além de atentar para a necessidade de se dar maior visibilidade aos milhares de casos de violência cometidos contra mulheres. Esses atos, em sua maioria, foram e ainda são protagonizados por companheiros, parentes próximos ou conhecidos, protegidos no anonimato da esfera doméstica.

Um dos avanços no âmbito dessa discussão fomentada em 1980 foi a inclusão no Código Penal do termo “assédio sexual”, de sua definição e da pena para esse tipo de crime. Segundo a lei nº 10.224, de 15 de maio de 2001, que alterou o Código para fazer esse acréscimo, assédio sexual é o ato de “constranger alguém com o intuito de obter vantagem ou favorecimento sexual, prevalecendo-se o agente da sua condição de superior hierárquico ou ascendência inerentes ao exercício de emprego, cargo ou função”. A pena prevista varia de um a dois anos de detenção. Outra consequência do debate iniciado na década de 1980 foi a sanção da Lei Nº 11.340, de 7 de agosto de 2006, conhecida por Lei Maria da Penha, que, além de criar mecanismos para coibir a violência doméstica e familiar contra a mulher, teve como uma de suas consequências a estruturação de uma rede de atendimento especializada para as mulheres vítimas de violência no Brasil. Essa rede abrange agentes governamentais e não-governamentais formuladores, fiscalizadores e executores de políticas voltadas para as mulheres e inclui serviços especializados e não-especializados de atendimento às mulheres em situação de violência. Apesar desses progressos, porém, ainda há muito o que se trabalhar no Brasil para a melhora desse quadro.

Dados oficiais reunidos pela Ouvidoria Nacional de Direitos Humanos, do Ministério da Mulher, da Família e dos Direitos Humanos (MDH), indicam que, apenas no período de 1 de janeiro de 2022 a 30 de junho de 2022, ocorreram 190.087 denúncias realizadas por meio dos canais oficiais Disque 100, Ligue 180 e também pelo aplicativo Direitos Humanos Brasil. Desse total, 31.398 se referiam a violência doméstica e familiar contra a mulher e 11.937 tratavam de outras violências contra a mulher. Somadas, essas

denúncias respondem por 22,76% do total recebido pela Ouvidoria. O restante das queixas encaminhadas pelos canais oficiais inclui outros grupos, como idosos, pessoas com deficiência e a população LGBT. No tocante às violações - conceito que se refere a qualquer fato que atente ou que viole os direitos humanos de uma vítima, como maus tratos, exploração sexual, tráfico de pessoas - a Ouvidoria recebeu um total de 894.981 nos primeiros seis meses deste ano, sendo que 217.868 se referiam a violência doméstica e familiar contra a mulher e a outras violências contra a mulher. O número muito maior do que o de denúncias é explicado porque, em uma mesma denúncia, podem estar contidas múltiplas violações.

As informações compiladas pela Ouvidoria Nacional de Direitos Humanos estão na página oficial do MDH, divididas por ano, a partir de 2020. Embora esses dados não separem as mulheres de outros grupos denunciadores quando se referem ao cenário da violação, quem acessa os gráficos publicados observa que a grande maioria dos casos acontece na casa onde a vítima reside com o suspeito, na casa da vítima ou na casa do suspeito. Ainda de acordo com o painel de dados da Ouvidoria, na época em que as denúncias foram feitas, a maioria dos atos violentos contra as vítimas haviam começado há mais de um ano e a maioria absoluta dessas ações se referia a ameaças à integridade das vítimas. Além da violência física e da sexual, as mulheres também podem ser vítimas de violência moral, psicológica e patrimonial.

O site do MDH disponibiliza vários filtros ao usuário interessado em levantar mais dados sobre denúncias e violações realizadas por meio de canais oficiais, incluindo pesquisa sobre o perfil da vítima ou do suspeito, que podem ser classificados por sexo, raça, faixa etária e faixa de renda. Considerando todas as denúncias recebidas, incluindo violências contra outros grupos além das mulheres, São Paulo foi o estado que mais teve denúncias, 46.253. O Rio de Janeiro ficou em segundo lugar, com 26.923 denúncias, seguido por Minas Gerais, com 19.455 denúncias. Os estados que apresentaram menores números de denúncias foram o Amapá, com 369 casos, e Roraima, com 294.

A violência contra as mulheres na universidade

Ainda incipiente no Brasil, o debate sobre a violência contra a mulher no ambiente das universidades começou a ser fomentado apenas há alguns anos. Embora relativamente nova, essa discussão tem se mostrado fundamental para a elaboração de políticas institucionais universitárias que impeçam a naturalização do assédio sexual nos trotes, nas festas promovidas pelos centros acadêmicos e na convivência universitária entre discentes, docentes, técnicos administrativos e trabalhadoras terceirizadas. Há décadas as mulheres vêm ocupando espaço em centros de pesquisa e em universidades, espaços exclusivamente masculinos por séculos. A argumentação sobre a violência cometida contra elas nas universidades, porém, ganhou maior visibilidade apenas a partir dos anos 2000, em vista do acesso maciço de mulheres à educação superior.

“Dos anos 2000 em diante, a gente vai ter muito mais professoras acadêmicas em posições de maior destaque dentro das universidades tanto como intelectuais, pesquisadoras, professoras, como também gestoras”, diz a bolsista de Produtividade em Pesquisa (PQ) do CNPq, professora do Departamento de Sociologia da Universidade de Brasília (UnB) e integrante do Núcleo de Estudos e Pesquisas sobre Mulheres (NEPeM), Tânia Mara de Almeida. De acordo com a professora, o fenômeno imprimiu maior visibilidade à discussão, também estimulada por coletivos de estudantes formados de forma espontânea nas próprias universidades, que identificaram esses problemas,

propondo soluções. De fato, o alto número de mulheres no dia-a-dia universitário trouxe outras dinâmicas internas às instituições, propiciando formas diversas de organização na política estudantil, estabelecimento espontâneo de coletivos feministas, expressões particulares para reivindicar direitos e fazer denúncias, ativismo em cartazes físicos e posts virtuais, pichações e artes, bem como a articulação em redes dentro e fora da universidade, que podem ser presenciais ou virtuais e ampliam a possibilidade de visibilidade, de proteção e de solidariedade. Dessa movimentação têm se originado iniciativas, protocolos e pressão por respostas efetivas das administrações superiores à prevenção, à responsabilização dos agressores e à prevenção da violência nas universidades brasileiras.

“O impacto (do aumento de mulheres no ambiente universitário) é extremamente significativo e contribui para uma mudança dessa perspectiva patriarcal, seja porque quantitativamente as mulheres estão mais representadas nos cursos em geral, mesmo aqueles cursos, especialmente das Exatas, em que as mulheres são minorias”, reconhece a professora Tânia de Almeida. Segundo ela, a presença das mulheres mudou a perspectiva vista no ambiente universitário porque se passou a ver mulheres como gestoras, como chefes de departamento e como coordenadoras de grandes laboratórios. “Essa mudança de perspectiva é também uma mudança não só quantitativa, como qualitativa na forma de pensar o meio acadêmico, de pensar a própria ciência, de trazer questões que sequer eram contempladas numa perspectiva antipatriarcal, feminista, antiracista”, completa a professora. Ela reconhece, contudo, que ainda existem, na academia, várias mulheres com receio de comentar de forma clara discriminações que sofreram ao longo de suas carreiras devido a seu gênero. Segundo a professora, essa reação acontece em especial com as mulheres que se encontram em ambientes em que elas são minoria.

Além disso, de acordo com a professora Tânia de Almeida e com a professora do Departamento de Psicologia Clínica da UnB e coordenadora do grupo “Saúde Mental e Gênero” no CNPq, Valeska Zanello, mesmo que a violência contra a mulher ocorra fora do espaço territorial da instituição acadêmica, ao envolverem pessoas com posições e papéis sociais definidos a partir de sua inserção na universidade, o motivo expõe, muitas vezes, as relações estabelecidas no interior da comunidade universitária. “De fato, a universidade é um ambiente rico e potente na produção do conhecimento, formação profissional, debates, desenvolvimento de diretrizes de vanguarda à educação e à cidadania, mas é também um ambiente desigual, inseguro, coercitivo e intimidador às mulheres em geral”, afirmam elas, no texto de introdução ao livro *Panoramas da violência contra mulheres nas universidades brasileiras e latino-americanas*, de que são organizadoras. Lançado em 2022 pela OAB Nacional Editora, o livro é uma coletânea de artigos de pesquisas realizadas no contexto de universidades brasileiras e latino-americanas, que refletem sobre as violências de gênero, oferecendo panoramas nacional e internacional sobre o assunto.

“Infelizmente é algo que perpassa países ricos, países mais pobres, a gente tem um problema bastante complexo de ordem mundial a ser enfrentado”, salienta a professora Tânia Mara de Almeida. Ela chama a atenção para a disparidade existente em muitos países, em que as leis asseguram a igualdade entre homens e mulheres, mas a realidade é diferente. O problema ocorre inclusive no Brasil. “Na prática a gente observa

uma série de impedimentos ao exercício da liberdade, da autonomia, do respeito, de uma vida sem violências, enfim, uma série de situações que garantem uma qualidade de vida à mulher”, ressalta ela. Para a professora, é preciso que hajam ações coordenadas em vários campos - como na educação, nas mídias, no fortalecimento de vínculos sociais na comunidade, na área jurídica - porque a situação é multifatorial. “A nossa sociedade ainda é muito patriarcal e, nesse sentido, ela desvaloriza muito a mulher em muitas posições de mando, em muitas posições de decisão, na capacidade das mulheres em discernir, em atuarem em diferentes áreas profissionais, em serem donas de sua própria vontade”, diz a professora.

Uma das questões tratadas no livro organizado pelas professoras Tânia Mara de Almeida e Valeska Zanello é a compreensão de que o assédio sexual nas universidades se associa ao racismo, que incide sobre as mulheres negras e indígenas. A professora Tânia de Almeida explica que essa relação ocorre porque o ambiente universitário também é uma reprodução de o que acontece na sociedade. Dessa forma, muitas mulheres negras são vistas como objetos sexuais e não apreciadas por suas capacidades intelectuais, de produção científica. “As mulheres negras acabam vivendo o mesmo assédio que vivem na sociedade como um todo também nos ambientes universitários. São diminuídas as chances as oportunidades de desempenho, de reconhecimento, de prestígio nas carreiras, como também elas ficam em vulnerabilidade física, emocional. Assim, o assédio acaba se reproduzindo de forma articulada com o racismo”, finaliza a professora.

A REGULARIZAÇÃO FUNDIÁRIA COMO INSTRUMENTO DE ACESSO À MORADIA ADEQUADA NA CIDADE DO RIO DE JANEIRO A PARTIR DA LEI Nº13.465 DE 11 DE JUNHO DE 2017

Iury Lima Tavares²¹⁷

Mariana Dias Ribeiro Martins²¹⁸

Palavras-chave: Regularização. Fundiária. Acesso à moradia adequada. Rio de Janeiro.

Eixo Temático: GT 08 - Direitos Humanos e Grupos sociais vulneráveis.

INTRODUÇÃO

A atual dificuldade de acesso a moradias adequadas pelos grupos vulneráveis perpassa a invisibilização dos efeitos da escravidão no tempo, tendo sido o direito reafirmado, muitas vezes, como ferramenta de manutenção dos privilégios a partir da quebra do paradigma de aquisição com a lei de terras e a regularização fundiária como forma de acesso hoje.

É impossível tratar das mazelas sociais sem pontuar a relevância do conteúdo racial e as suas tentativas históricas de escondê-lo, sendo necessária esta compreensão para entendermos os grupos vulneráveis de hoje, abordando o vínculo estrutural de ações exclusivas ao longo do tempo, que foram forjando o modelo que encontramos na atualidade.

Neste contexto, diante da vulnerabilidade social e econômica, destacando-se a moradia adequada como realização da dignidade humana, e a regularização fundiária como instrumento de acesso, destacam-se São Paulo e o Rio de Janeiro com a maior quantidade de imóveis em aglomerados subnormais, sendo a Rocinha, na cidade do Rio de Janeiro, o maior aglomerado subnormal do país, com 25.742 domicílios²¹⁹, conforme dados extraídos de uma pesquisa realizada pelo IBGE visando o estudo das distâncias entre as comunidades e unidades de saúde, o mapeamento preliminar e a estimativa de domicílios ocupados nos aglomerados subnormais em nosso país, contabilizados até dezembro de 2019.

²¹⁷ Graduando em Direito no Centro Universitário IBMR, iurylimatavares@gmail.com, <http://lattes.cnpq.br/9052860651179670>

²¹⁸ Doutora e Mestre em Direito Público e Evolução Social pela Universidade Estácio de Sá, marianadribeiro@yahoo.com.br, <http://lattes.cnpq.br/0761485721805013>

²¹⁹ Disponível em: <https://censoagro2017.ibge.gov.br/2012-agencia-de-noticias/noticias/27728-quase-dois-tercos-das-favelas-estao-a-menos-de-dois-quilometros-de-hospitais.html>

Este cenário de ocupações descortina o grande desafio urbano a exigir, além da organização territorial, a conciliação dos diversos interesses envolvidos, de forma que a cidade seja moldada sob os parâmetros que proporcionem uma adequada qualidade de vida aos seus habitantes, em verdadeira superação do passado.

A pobreza ainda maior gerada pelo acelerado processo de urbanização e dominação do espaço acentua a informalidade que se expressa na paisagem das cidades.

A cidade do Rio de Janeiro, local de grandes transformações urbanas, já intensificadas desde a década de 1990 diante do Primeiro Plano Estratégico para a cidade descortina a atualidade e a necessidade de exploração do tema, notadamente quando a tudo isso se acrescenta o papel do Direito, com ênfase ao aparato jurídico de proteção do direito à moradia e à cidade, bem como os mecanismos para a sua efetividade.

Questiona-se, assim, uma resignificação dos direitos em debate diante da sua aplicação concreta, analisando-se as medidas jurídicas que visam a regularização de assentamentos assim como a titulação de seus ocupantes a partir do ano de 2017, com o advento da Lei nº 13.465.

Diante da vida urbana concreta, na análise de dados junto ao Instituto de Terras e Cartografia do Estado do Rio de Janeiro e Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística, procura-se uma melhor compreensão da dinâmica que envolve a cidade e a moradia, e da efetiva democratização do acesso à terra, a partir da regularização fundiária como instrumento urbanístico para este desiderato, partindo-se da Lei nº 13.465 de 2017 aos dias atuais.

O objetivo geral do presente estudo se assenta em demonstrar a necessidade de se realizar um balanço envolvendo os instrumentos capazes de promover o acesso à moradia adequada nas cidades, notadamente por meio da regularização fundiária, após a edição da Lei nº 13.465 de 2017, diante dos inúmeros problemas sociais e urbanos que se instalaram ao longo do tempo.

Especificamente, os objetivos consistem em: investigar a produção do espaço na cidade do Rio de Janeiro, identificando os principais conflitos relacionados à moradia; identificar os principais interesses envolvidos na luta pelo espaço e sua articulação com a gestão da cidade, com base nas demandas existentes e necessidades apontadas e identificar no ordenamento jurídico o aparato protetivo e de efetivação do direito à moradia e o direito à cidade, de onde se destaca o papel da regularização fundiária nesse processo, para análise da confluência com as demandas apresentadas.

METODOLOGIA

Será realizada uma abordagem qualitativa, com a utilização de procedimentos documentais a partir da análise de dados internos e bibliográficos para construção histórica e jurídica, bem como a metodologia dedutiva partindo de uma análise do diálogo entre a realidade que envolve a moradia na cidade do Rio de Janeiro, sua visão ampliada no contexto da cidade, a regularização fundiária como instrumento de acesso e a normatividade ao longo do tempo.

REFERENCIAL TEÓRICO

O cenário de ocupações irregulares descortina o grande desafio urbano a exigir, além da organização territorial, a conciliação dos diversos interesses envolvidos, de forma que a cidade seja moldada sob os parâmetros que proporcionem uma adequada qualidade de vida aos seus habitantes.

As cidades, que em proporções cada vez maiores passam a ser objeto da produção capitalista vão revelando, em meio ao tecido urbano, a retórica na implementação da qualidade de vida almejada, entrelaçando o acesso à cidade e, nesse contexto, à moradia, ao poder aquisitivo e interesses diversos, que definem o modo de enxergar o mundo e as possibilidades (HARVEY, 2014).

A confluência entre o processo de urbanização e a dominação do espaço urbano (ROLNIK, 2015), produzindo uma pobreza ainda maior, acentuando a informalidade que se expressa na paisagem das cidades, demonstra a atualidade do tema e a sua relevância, notadamente na cidade do Rio de Janeiro, local de grandes transformações urbanas, que já estavam se intensificando desde a década de 1990, frente a inspiração neoliberal.

Desta forma, o estudo da moradia e da cidade assumem particular relevo (ALFONSIN, 2014), notadamente quando se perquire acerca do seu conteúdo e sentido diante dos instrumentos para a sua efetividade (OSÓRIO, 2014; FERNANDES, 2014).

RESULTADOS E DISCUSSÃO

A presente pesquisa encontra-se em andamento, mas já foi possível compreender durante o processo de realização inúmeras mudanças. Entretanto, percebe-se na prática que a burocracia do Estado em implementá-las ao longo das últimas décadas faz parecer que nada mudou por ainda existirem dificuldades, ainda que o avanço da legislação tenha facilitado o acesso à moradia e a sua compreensão como moradia adequada.

Embora os dados nos permitam observar o aumento da produtividade, o aumento do número de municípios e famílias atendidas pelos mais diversos programas, a dificuldade sistêmica se impõe em comparação com os avanços já garantidos.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A regularização fundiária é hoje uma das formas de manutenção do direito à moradia. Sendo importante por manter todo o caráter étnico e cultural de uma comunidade (diferente de programas habitacionais de aquisição como o Minha Casa Minha Vida que tem como premissa a remoção/transferência) mas não solucionando os problemas de desconcentração de terra e de macrocefalia urbana a partir do êxodo rural, quando pensamos nas políticas de organização democrática da cidade.

A intensificação dos problemas sociais urbanos em razão do modelo de planejamento das cidades se mantém nesse cenário, culminando com o constante desalijo da população mais carente de recursos.

Verifica-se, assim, a insuficiência dos mecanismos de acesso à moradia frente à crescente demanda que se apresenta. Ao mesmo tempo, pretende-se o avanço em relação às concepções puramente teóricas, abstratas ou normativistas, que corroboram o entendimento de sua insuficiência diante do quadro de iniquidades que cada vez mais nos distancia da efetivação de direitos essenciais.

Revela-se de extrema importância contrapor o tema com a necessidade de se pensar em como evoluir em seus procedimentos administrativos e extrajudiciais e quais outras soluções seriam suficientes para preencher as lacunas com o intuito de sanar o problema de aquisição de moradia não meramente como um espaço de terra, e sim, sobretudo, com a valorização da dignidade. Almeja-se, assim, o reconhecimento de direitos capazes de proporcionar à população mais carente de recursos, nesta esfera, uma vida com dignidade em seu real sentido.

REFERÊNCIAS

- ABREU, Maurício de A. **Evolução urbana do Rio de Janeiro**. Rio de Janeiro: IPLANRIO/ZAHAR, 1987.
- ALFONSIN, Betânia de Moraes; FERNANDES, Edésio. **Direito à moradia e segurança da posse no Estatuto da Cidade: diretrizes, instrumentos e processos de gestão**. Belo Horizonte: Fórum, 2004.

BIENENSTEIN, Regina. Regularização Fundiária em terras privadas. *In*: BIENENSTEIN, Glauco; BIENENSTEIN, Regina; SOUSA, Daniel (Orgs.). **Universidade e luta pela moradia**. 1ª Ed. Rio de Janeiro: Consequência Editora, 2017.

CANETTIERI, Thiago. **Ocupações, remoções e luta no espaço urbano. A questão da moradia**. Caderno e-metropolis, ano 5, n.17, p.22-29, 2014.

FERNANDES, Edésio; ALFONSIN, Betânia. (Coords.). **A lei e a ilegalidade na produção do espaço urbano**. Belo Horizonte: Editora Del Rey, 2003.

FERNANDES, Edésio. ALFONSIN, Betânia (Coords). **Direito à moradia adequada: o que é, para quem serve, como defender e efetivar**. Belo Horizonte: Fórum Editora, 2014.

HARVEY, David. **Cidades Rebeldes: do Direito à Cidade à Revolução Urbana**. São Paulo: Martins Fontes, 2014.

ROLNIK, Raquel. **Guerra dos Lugares**. A Colonização da Terra e da Moradia na Era das Finanças. São Paulo: Boitempo. 2015.

DEFENSORIAS PÚBLICAS: A ESPERANÇA DA POPULAÇÃO NEGLIGENCIADA PELAS POLÍTICAS PÚBLICAS

Vera Regina Fróes Villela²²⁰
Thaís Fróes Villela Aldrighi²²¹

Palavras-chave: Assistência Jurídica; Direitos Humanos; Pandemia.

Eixo temático: GT 08 - Direitos Humanos e Grupos sociais vulneráveis.

INTRODUÇÃO

A pandemia causada pela Covid-19, além de ser um marcante acontecimento histórico, impactou fortemente os serviços de saúde, se tornando um verdadeiro teste de fogo para o SUS (Sistema Único de Saúde), instituído pelo art. 198 da Constituição da República e regido pela Lei n. 8.080/90. O Sistema Único de Saúde é integrado por uma rede regionalizada e hierarquizada que presta serviço público gratuito de cobertura universal, representando a única opção de grande parcela da população brasileira que necessita de alguma espécie de tratamento de saúde. Em razão disso, traz-se à baila a sua extrema importância e a consequente necessidade de sua defesa como política pública, na medida em que se apresenta como um sistema capilarizado presente nos mais diversos municípios do Brasil, sendo inclusive, em razão da sua expertise em campanhas de vacinação, o responsável por levar a termo o programa nacional de imunização contra a Covid-19.

Além da sobrecarga suportada pelo sistema de saúde pública, paralelamente o novo coronavírus acelerou uma verdadeira revolução no sistema de justiça brasileiro que, em razão do distanciamento social, precisou rapidamente incrementar o uso da tecnologia para viabilizar a continuidade da prestação jurisdicional, serviço público essencial que se constitui em um direito fundamental de primeira dimensão alçado pelo Poder Constituinte originário ao patamar de cláusula pétrea.

A COVID-19 no âmbito nacional atingiu de forma indiscriminada e igualitária todos os brasileiros (independentemente de origem geográfica e renda), entretanto apresentou seu efeito mais perverso ao aumentar, de forma constrangedora, a

²²⁰ Especialista em Direito Público pela Universidade Estácio de Sá (RJ). Bacharel em Ciências Econômicas e Advogada – Lattes: <http://lattes.cnpq.br/6280788327180518>, e-mail: vera.villela@soulasalle.com.br.

²²¹ Pós-graduanda em Direito Público e Privado pela EMERJ; Pós-graduanda FESUDPERJ; Advogada – Lattes: <http://lattes.cnpq.br/6418958213490279>, e-mail: thaisfroes@id.uff.br.

concentração de renda da nossa população. As camadas do estrato social que compõem o público-alvo das Defensorias Públicas (os hipossuficientes e os hipervulneráveis²²²) foram prejudicadas de forma muito mais gravosa pois, a crise econômica que já assolava o Brasil se agravou, gerando um grande número de desempregados que passaram a depender única e exclusivamente da Defensoria Pública para ter acesso à Justiça e viabilizar a promoção dos direitos humanos, dentre eles a garantia do direito fundamental à saúde.

Diante desse cenário, o objetivo deste artigo é refletir sobre a importância das defensorias, tendo como pano de fundo a sua crucial atuação durante a pandemia, quando cumpriram fielmente com seu papel constitucional, materializando o Estado Democrático de Direito através da promoção da igualdade material entre os cidadãos por meio da prestação de assistência jurídica.

Frente à essa realidade e, com base em alguns casos concretos de atuação da Defensoria Pública durante o período pandêmico, caminha-se na direção de que a instituição defensorial, constitucionalmente incumbida de prestar assistência jurídica integral e gratuita à população vulnerável, permite que se trace um paralelo com o SUS (Sistema Único de Saúde) dado o seu alcance social e capilaridade.

De fato, o Sistema de Defensorias Públicas estaduais e federal compõem um verdadeiro “SUS do sistema de justiça”, materializado por um sistema descentralizado e regionalizado que visa permitir aos hipossuficientes e aos hipervulneráveis (brasileiros e estrangeiros que se encontrem no território nacional) o acesso a direitos efetivos, dentre eles, os mais mezinhos, conferindo cidadania a um grande contingente de pessoas negligenciadas pelo Poder Público.

Considerando este cenário, apresenta-se como problema de pesquisa a seguinte pergunta: Em que medida a atuação das defensorias culmina por promover a redução das desigualdades sociais?

METODOLOGIA

Para alcançar o objetivo proposto será utilizado o método fenomenológico, que consiste em colocar entre parênteses os preconceitos e os pressupostos oriundos de um

²²² Os hipervulneráveis foi definido como os socialmente estigmatizados ou excluídos, as crianças, os idosos, as gerações futuras, nos termos do Acórdão exarado pelo Superior Tribunal de Justiça (Corte Especial) no REsp 1192577/RS. Relatora: Min. Laurita Vaz, 21 de outubro de 2015. Diário da Justiça Eletrônico de 13 nov.2015.

pré-reflexivo vivenciado e experienciado. Contudo, sem ignorar que o ser humano não é neutro e possui sua pré-compreensão sobre o mundo.

Para uma maior familiarização com o problema de pesquisa proposto, com vistas a torná-lo mais explícito, adotar-se-á uma pesquisa exploratória (GIL, 2018, p. 26), através de revisão bibliográfica com o fito de investigar as iniciativas perpetradas pelas Defensorias ao longo da pandemia.

Todos os dados apurados serão correlacionados tendo como moldura a caracterização pela Organização Mundial de Saúde (OMS), em 11 de março de 2020, da COVID-19 como uma pandemia²²³. Desse modo, a metodologia fará uso de raciocínio dedutivo (GIL, 2019, p. 10), fazendo uso de pesquisa exploratória e bibliográfica, de cunho qualitativo, cujo método é o fenomenológico (GIL, 2019, p.15), pois busca fundamentos para compreender como a atuação das defensorias contribuem para reduzir as desigualdades sociais no âmbito do Brasil.

REFERENCIAL TEÓRICO

Como marco teórico, escolheu-se o filósofo Immanuel Kant, devido a sua inegável relevância no mundo jurídico e sua análise de várias questões abordadas neste texto. Dentre elas, a relativa à dignidade humana a qual, segundo Kant, a humanidade em si mesma caracteriza dignidade, pois o ser humano não pode ser usado meramente como meio por qualquer ser humano, mas deve sempre ser usado como um fim.

A filosofia kantiana apresenta uma proposta racional que sinaliza para a universalidade dos direitos humanos, sobretudo no contexto de uma ética universal que pode ser construída a partir do “imperativo categórico”, o qual se traduz na liberdade e autonomia moral da pessoa em estabelecer uma máxima de ação para si mesma, de tal modo que essa “lei” autônoma possa valer como uma lei universal. Esse é o fundamento racional justificador da ideia de direitos humanos universais, os quais independem da cultura, da religião, da nacionalidade ou de qualquer outro aspecto que relativize a compreensão de tais direitos como extensíveis a qualquer ser humano que habite o planeta.

RESULTADOS E DISCUSSÃO

²²³ O termo “pandemia” se refere à distribuição geográfica de uma doença e não à sua gravidade.

Segundo dados compilados pela Organização Mundial de Saúde²²⁴, o surto do coronavírus foi a sexta vez na história em que uma Emergência de Saúde Pública de Importância Internacional (ESPII) - o mais alto nível de alerta da Organização, conforme previsto no Regulamento Sanitário Internacional foi declarada²²⁵. Contudo, sem dúvida, foi a ESPII que ao causar choques na economia mundial desencadeou a maior crise econômica global em mais de um século, resultando em drástico aumento na desigualdade entre os países e internamente em cada um deles.

O Relatório de Desenvolvimento Mundial 2022²²⁶, produzido pelo Banco Mundial diagnosticou que os impactos econômicos da Covid-19 foram especialmente severos nas economias emergentes, onde as perdas de renda causadas pela pandemia revelaram e agravaram fragilidades econômicas preexistentes, gerando impactos dramáticos na pobreza e desembocando numa das maiores crises da história recente do Brasil e do mundo, com impactos diretos e indiretos na economia, na sociedade e nas relações interpessoais.

Diante desse cenário catastrófico, as Defensorias Públicas Estaduais e a Defensoria Pública da União desempenharam papel central na garantia de direitos das populações historicamente marginalizadas por meio do acompanhamento de ações e processos na justiça. Dentre elas, foram patrocinadas ações voltadas à garantia do acesso ao auxílio emergencial, execução de alimentos (pensão alimentícia), pedido de Habeas Corpus de presos integrantes de grupo de risco, suspensão de ações de despejo, etc...

As Defensorias Públicas são instituições que se caracterizam pela cultura de portas abertas, visando alcançar uma maior proximidade com a sociedade civil. Institucionalmente tem suas funções elencadas no art. 4º da Lei Complementar 80/94 (a qual organiza a Defensoria Pública da União, do Distrito Federal e dos Territórios e prescreve normas gerais para sua organização nos Estados) composto por XXII incisos dada a sua abrangência de atuação. Dentre suas valorosas funções destacamos a difusão e a conscientização dos direitos humanos, da cidadania e do ordenamento jurídico²²⁷, bem

²²⁴ OMS – Histórico da Pandemia da COVID-19. Disponível em: <https://www.paho.org/pt/covid19/historico-da-pandemia-covid-19>

²²⁵ EPII declaradas pela OMS: 25 de abril de 2009: pandemia de H1N1; 5 de maio de 2014: disseminação internacional de poliovírus; 8 agosto de 2014: surto de Ebola na África Ocidental; 1 de fevereiro de 2016: vírus zika e aumento de casos de microcefalia e outras malformações congênitas; 18 maio de 2018: surto de ebola na República Democrática do Congo

²²⁶ Banco Mundial. O Relatório de Desenvolvimento Mundial 2022: Finanças a Serviço de uma Recuperação Equitativa. Disponível em: <https://www.worldbank.org/pt/publication/wdr2022/brief/chapter-2-resolving-bank-asset-distress>

²²⁷ Brasil. Lei Complementar n. 80/94. Art. 4º, inciso III.

como a promoção da mais ampla defesa dos direitos fundamentais dos necessitados, abrangendo seus direitos individuais, coletivos, sociais, econômicos, culturais e ambientais, sendo admissíveis todas as espécies de ações capazes de propiciar sua adequada e efetiva tutela aos assistidos²²⁸.

Essa abrangência de atuação permite que, sem sombra de dúvidas, seja possível estabelecer um paralelo com o Sistema Único de Saúde (SUS) e afirmar-se que o sistema de defensorias pode ser designado como o “Sistema Único de acesso à justiça”, já que, de forma análoga à missão constitucional outorgada ao SUS, as instituições defensoriais alcançam os cidadãos vulneráveis (brasileiros e estrangeiros que aqui se encontrem), tendo como principal incumbência, no campo jurídico, a manutenção da chama (verde) da esperança de grande parcela da população historicamente negligenciada por políticas públicas de qualidade.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

As Defensorias Públicas tendem a formar pontes com diversos outros setores do poder público, desde equipamentos de saúde e assistência social até órgãos do poder executivo dos três níveis de governo. Essa articulação é de extrema importância para construir uma rede sólida de atendimento à população, especialmente em se tratando de pessoas em situação de maior vulnerabilidade e violação de direitos, especialmente em momentos de crise, quando essas vulnerabilidades se exacerbam.

A calamidade pública vivenciada pela sociedade serviu como marco da firme atuação da Defensoria Pública que, desafiada por todos os percalços envolvidos no contexto da pandemia, adotou uma série de providências com o fim de proteger, de forma harmônica, os direitos fundamentais dos vulneráveis nas mais diversas unidades da federação, refletindo o grau de profissionalismo da instituição em caráter nacional e o seu compromisso com a promoção dos direitos humanos.

Diante disso, é imperioso que o Poder Público, tal como deve ser feito com o SUS, valorize e proporcione a necessária estruturação das defensorias viabilizando o cumprimento da EC n. 80/2014 e assegurando, por consequência, o aprimoramento na execução das políticas públicas e o tratamento isonômico a todos os cidadãos por meio da progressiva concretização do direito à assistência jurídica integral e gratuita.

²²⁸ Brasil. Lei Complementar 80/94. Art. 4º, inciso X.

Com a pandemia da covid-19 foram eliminadas quaisquer dúvidas sobre o cabimento da atuação da entidade em questões como fixação de políticas públicas e orientação de gastos orçamentários. Afinal, foram milhares de ações judiciais e extrajudiciais; interlocuções com órgãos e governos municipais, estaduais e federal; trabalhos em conjunto com entidades de pesquisa e científicas; convênios com institutos assistenciais. Enfim, toda uma gama de atuações em prol do cumprimento de sua função constitucional: ser uma expressão e um instrumento do regime democrático garantidor de direitos aos cidadãos. As Defensorias Públicas salvaram e ainda salvam, muitas vidas brasileiras!

REFERÊNCIAS

BRASIL, ANADEP – Associação Nacional das Defensoras e Defensores Públicos. Apresentando a Defensoria Pública: Retrato de uma instituição em desenvolvimento. Acesso em: 01/10/2022.

KANT, Immanuel. A metafísica dos costumes – 1º Ed. - São Paulo: Edipro, 2003.

KANT, Immanuel. Fundamentação da metafísica dos costumes. Disponível em: http://www.dhnet.org.br/direitos/anthist/marcos/hdh_kant_metafisica_costumes.pdf Acesso em: 01/10/2022.

PORTELA, M. C., REIS, L. G. C., and LIMA, S. M. L., eds. Covid-19: desafios para a organização e repercussões nos sistemas e serviços de saúde [online]. Rio de Janeiro: Observatório Covid-19 Fiocruz, Editora Fiocruz, 2022, 472 p. Informação para ação na Covid-19 series. ISBN: 978-65-5708-123-5. <https://doi.org/10.7476/9786557081587>. Acesso em: 08 out. 2022

REIS, R. C. Covid-19, defensoria pública e a necessidade de capilarização do “SUS do sistema de justiça”. Revista da Defensoria Pública do Estado do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, v. 1, n. 28, p. 81–108, 2021. Disponível em: <https://revista.defensoria.rs.def.br/defensoria/article/view/352>. Acesso em: 10 out. 2022.

SOUZA, T. G. Atuação da defensoria pública na pandemia: a luta por melhor organização e priorização da assistência à saúde. In: PORTELA, M. C., REIS, L. G. C., and LIMA, S. M. L., eds. Covid-19: desafios para a organização e repercussões nos sistemas e serviços de saúde [online]. Rio de Janeiro: Observatório Covid-19 Fiocruz, Editora Fiocruz, 2022, pp. 375-385. Informação para ação na Covid-19 series. ISBN: 978-65-5708-123-5. <https://doi.org/10.7476/9786557081587.0026>. Acesso em: 10 out. 2022.

GT 10: TEORIA E HISTÓRIA DO DIREITO

O FUTURO COMO ESPELHO DO PASSADO: UMA BREVE ANÁLISE SOBRE LIMITE E LIBERDADE

Raphael Rosalvos Barcellos²²⁹

Palavras-chave: expressão, opinião, censura

Eixo Temático: GT10 – Teoria e História do Direito

INTRODUÇÃO

O presente estudo tem como objetivo central a análise de recentes posicionamentos das cortes de justiça, em especial o Tribunal Superior Eleitoral (que poderá ser referido como TSE), em contraste com dispositivos constitucionais e doutrina especializada sobre o tema da liberdade de expressão e censura. Nota-se, nos dias de hoje, que diversas decisões vêm sendo tomadas pelo judiciário brasileiro, em especial nos tribunais superiores, sob a alegação de combate à desinformação e propagação de notícias falsas – a famigerada mentira. Esta proatividade do judiciário interfere na perspectiva do exercício de certos direitos pelos indivíduos e pela sociedade como um todo, ainda mais no que diz respeito à liberdade de pensamento e expressão. Deste modo, indaga-se se as decisões proferidas pelos componentes de tais tribunais invadem a órbita de direitos fundamentais consagrados pela Constituição, como dito anteriormente, a liberdade de expressão. Ao longo do desenvolvimento deste trabalho serão abordadas lições trazidas por Dworkin sobre a liberdade de expressão e, ainda, discussões trazidas por outros autores sobre limites e supressão da referida liberdade. A proposta se justifica na medida em que, tendo como pano de fundo as decisões recentes da Justiça Eleitoral, a teoria liberal pode auxiliar a elucidar as questões políticas e jurídicas contemporâneas que têm gerado certas indagações sobre o assunto.

METODOLOGIA

A metodologia utilizada para a produção do presente resumo será qualitativa, com pesquisa bibliográfica de diferentes autores, bem como legislação, matérias jornalísticas e decisões publicadas sobre o tema. As matérias jornalísticas irão trazer a atualidade do tema, além dos cenários recentes em que o assunto se insere na sociedade. Já os demais

²²⁹ Mestre em curso do PPGD da Universidade Católica de Petrópolis – UCP, Bolsista CAPES/PROSUC, no mesmo curso *strictu sensu*. raphabarcellos@gmail.com, <http://lattes.cnpq.br/7987324323375690>

materiais servirão para a fundamentação teórica, que terá como vista abordar de maneira jusfilosófica toda a divergência apresentada no aspecto da liberdade de expressão.

REFERENCIAL TEÓRICO

Certamente, além da pressuposta legislação sobre o objeto de estudo, o principal referencial teórico será Ronald Dworkin, que, em sua visão liberal, aborda os conceitos de liberdade de expressão, trazendo, a partir de então, uma maneira particular de se enxergar tal instituto. Para acrescentar pontos de discussão, autores como Alexandre de Moraes, Gilmar Mendes, Paulo Gonet Branco, John Rawls e outros poderão ser utilizados para trazer mais elementos doutrinários sobre o conteúdo que irá se desenvolver.

RESULTADOS E DISCUSSÃO

Não só o Brasil, como o mundo, passa por questões muito dúbias quanto a liberdades individuais. Em tempos de pandemia, observou-se a liberdade de ir e vir cerceada em vários episódios, mas, há algum tempo, o grande dilema se encontra quando o assunto é a liberdade de expressão.

Através da imprensa tradicional ou das mídias sociais, a informação dá a volta ao mundo em poucas horas – e poderia até se dizer em poucos minutos. Verdades são refutadas e novos questionamentos aparecem da noite para o dia, colocando todo um sistema de crenças e cânones sob suspeita. Na maioria das vezes, novos caminhos surgem para incrementar a vida social ou o conhecimento sobre determinado assunto, mas também não se pode deixar de apontar a propagação de notícias falsas em irrefutável velocidade. É neste instante que crescem os debates sobre o limite da liberdade de expressão.

Por mais que seja algo de amplo conhecimento, é importante ressaltar que o direito em foco é estabelecido na Constituição Federal em seus artigos 5º e 220, que dizem, respectivamente, que “é livre a expressão da atividade intelectual, artística, científica e de comunicação, **independentemente de censura ou licença**” (BRASIL, 1988) (grifo nosso) e também que “A manifestação do pensamento, a criação, a expressão e a informação, sob qualquer forma, processo ou veículo **não sofrerão qualquer restrição**, observado o disposto nesta Constituição” (BRASIL, 1988) (grifo nosso).

Mais à frente, nos parágrafos do artigo 220, resta ainda mais nítida a proteção a este direito fundamental, ao estabelecer que “**Nenhuma lei conterà dispositivo que possa constituir embaraço à plena liberdade de informação jornalística** em qualquer

veículo de comunicação social, observado o disposto no art. 5º, IV, V, X, XIII e XIV” (BRASIL, 1988) (grifo nosso) e que “**É vedada toda e qualquer censura de natureza política, ideológica e artística**” (BRASIL, 1988) (grifo nosso).

Antes de tudo, é importante deixar claro que o presente texto, assim como seu subscritor, não tem interesse nenhum em adentrar em questões político-partidárias, ou sobre candidatos em específico. Tal discussão, além de superficial e de empobrecer o trabalho, em nada acrescentaria à análise contemplada aqui, que é filosófica, jurídica e Política, em maiúsculo, por tratar da ciência à qual se refere.

Pois bem, ocorre que o pleito eleitoral brasileiro de 2022 sofre com uma crítica, até sincera, pelo excesso de conteúdo falso ou ao menos falseado, isto é, deslocado de seu contexto ou editado de forma tendenciosa. Com as reclamações das duas maiores campanhas e uma judicialização exorbitante das propagandas eleitorais, o Tribunal Superior Eleitoral entrou em campo para decidir sobre vários assuntos, e decidiu. O problema é que certas decisões afrontam diretamente a Constituição e o pensamento doutrinário sobre o assunto, não apenas flertando, mas impondo censura prévia em alguns casos.

No meio das batalhas judiciais travadas no TSE, a partir da reclamação de uma das campanhas, foi instaurada a ação de investigação judicial eleitoral de nº 0601522-38.2022.6.00.0000. Na respectiva ação, uma das campanhas exigia providências do Tribunal quanto a diversos conteúdos de internet, tanto de seu adversário quanto de apoiadores do mesmo, mas também atingia uma produtora de conteúdos artísticos, inclusive possuindo plataforma própria de *streaming* de suas publicações.

Ao adentrar no mérito da questão suscitada à corte, o ministro relator informa que

cabível determinar que a estreia do episódio “Quem mandou matar Jair Bolsonaro” seja, ao menos, adiada por uma semana, de modo a ocorrer após o segundo turno, evitando que tema reiteradamente explorado pelo candidato Jair Bolsonaro em sua campanha receba exponencial alcance, sob a roupagem de documentário que foi objeto de estratégia publicitária custeada com substanciais recursos da pessoa jurídica Brasil Paralelo (TSE, 2022).

Logo de início se observa que a ponderação do magistrado tem fundamento na exploração de um documentário por um político, que, até então, como qualquer cidadão, possui liberdade de expressão plena, por lhe dar alguma projeção sobre o assunto e por ter sido feita uma estratégia publicitária com vultuosos recursos da empresa. Com isso, o magistrado de maneira até um pouco pejorativa indica que a obra artística que seria apresentada possui “roupagem de documentário”, ou seja, para ele, não seria sequer um

documentário, mas peça de propaganda eleitoral, e determina seu adiamento por uma semana, após as eleições.

Ora, a decisão impõe claramente uma censura prévia ao conteúdo. O magistrado não sabe sequer o enredo e a conclusão do documentário, se irá beneficiar este ou aquele candidato, mas, por um senso superior autoatribuído de capacidade cognitiva, ele se avoca do poder de decidir o que pode ou não ser visto pela população e em que tempo, e até mesmo qual conclusão se chegará com a exibição do referido documentário. Outro ponto, mas que não irá ser aprofundado no presente, é que a produtora investiu recursos próprios, e não públicos, e fez um planejamento para ter o retorno financeiro potencializado com sua peça artística, tendo, provavelmente, prejuízo financeiro com tal decisão censória.

Ao tratar o assunto sobre a liberdade de expressão, Dworkin é certo ao dizer que “Não podemos aprovar o princípio de que uma opinião pode ser proibida quando os que estão no poder têm certeza de que ela é falsa e que algum grupo será profunda e compreensivelmente melindrado se essa opinião for publicada” (DWORKIN, 2019, p. 361).

Percebe-se o a visão liberal de Dworkin, que repudia obstáculos ao exercício da liberdade de expressão. No caso em tela, não se trata apenas de uma opinião qualquer, que também teria seu valor, mas de uma obra artística impedida de ser exibida quando da vontade de seus criadores por um agente do Estado.

Mais à frente, o próprio relator, ciente da fronteira que estava atravessando, tenta suavizar a ferida causada à democracia com tal decisão preliminar

Note-se que essa medida não impedirá a veiculação do documentário, sendo certo que as versões expostas poderão ser confrontadas no debate público, eis que não imposta censura prévia, mas tão somente inibição do desequilíbrio que potencialmente adviria do lançamento na derradeira semana de campanha (TSE, 2022).

Qual nome se dá quando impedem a manutenção de uma ideia, opinião, expressão ou arte? Censura. E qual nome se dá quando impedem antes mesmo da apresentação de uma ideia, opinião, expressão ou arte? Censura prévia. Infelizmente, não há outra explicação, por mais suavizados que sejam os termos utilizados.

Paulo Gustavo Gonet Branco, eminente constitucionalista e vice-procurador-geral eleitoral, que inclusive participou deste julgamento, ensina que

Censura, no texto constitucional, significa ação governamental, de ordem prévia, centrada sobre o conteúdo de uma mensagem. Proibir a censura significa impedir que as ideias e fatos que o indivíduo pretende

divulgar tenham de passar, antes, pela aprovação de um agente estatal. A proibição de censura não obsta, porém, a que o indivíduo assumas as consequências, não só cíveis, como igualmente penais, do que expressou” (MENDES; BRANCO, 2011, p. 298).

Percebe-se que o agente estatal é o ministro relator, que não poderia se utilizar da função judicante para impedir a livre veiculação de fatos e ideias, sem ao menos saber qual seria o conteúdo de tal obra artística. Caso haja alguma “desordem informacional” (expressão que parece retirada da novilíngua de Orwell) que cause danos a alguém, os instrumentos cíveis e penais estarão à disposição, bem como o efetivo direito de resposta.

O que não se concebe, como explica Branco, é a ingerência do Estado sobre o conteúdo de uma manifestação, o que deve ou não ser exibido, o que pode ou não ser dito, antecipando um juízo de valor que cabe ao indivíduo, e não a um servidor público. Há mais de trinta anos essa experiência havia sido feita no Brasil, e não foi algo para se orgulhar.

Nesse mesmo sentido, o ilustre jurista Alexandre de Moraes, que votou a favor desta preocupante decisão, afirma categoricamente que “A liberdade de expressão e de manifestação não pode sofrer nenhum tipo de limitação prévia, no tocante a censura de natureza política, ideológica e artística” (MORAES, 2006, p. 46). Tudo bem que o jurista faz quase que uma reprodução do artigo 5º, inciso IX, da Constituição Federal, mas ele também explica com a maestria que lhe é peculiar no que consiste a odiosa proibição

A censura prévia significa o controle, o exame, a necessidade de permissão a que se submete, previamente e com caráter vinculativo, qualquer texto ou programa que pretende ser exibido ao público em geral. O caráter preventivo e vinculante é o traço marcante da censura prévia, sendo a restrição à livre manifestação de pensamento sua finalidade antidemocrática (MORAES, 2006, p. 46).

Com isso, fica nítida a face antidemocrática da decisão proferida. Não se pode tratar a censura prévia como um desejo pessoal, com a subjetividade do gosto. Não se vê nem mesmo, no caso, a calúnia deliberada, a difamação perniciosa ou a injúria nefasta. Contudo, por um simples ato de vontade, censurou-se a obra de uma produtora sem saber seu conteúdo, e é neste momento que se deve hastear o esplendor da liberdade de expressão.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A discussão abordada traz para a realidade o debate que se estabeleceu em torno de limitações ao direito fundamental da liberdade de expressão, como é o caso da censura

prévia apresentada, enquanto suposta medida protetiva do pleito eleitoral. Nota-se que a estipulação de determinados conceitos é necessária para uma adequada definição das noções analisadas. Para tanto, as obras apresentadas são uma bússola para eliminar dúvidas que apareçam nos casos, como realizado, sucintamente, acima. A reflexão sobre a liberdade de expressão e a censura, mesmo que contemple maior incremento, começa a indicar uma via que impeça o Estado desta abominável interferência, impensável para nos tempos atuais.

Da mesma forma, deve-se aprofundar nas definições conceituais elaboradas pelos autores e, inclusive, trazer para o que se passa no mundo atual em diálogo com seus críticos. A questão entre a liberdade e a propagação de mentiras é crucial para debater o controle do discurso, tema de grande relevo para a sociedade, mas que afeta individualmente uma série de garantias paralelas. Sendo assim, não se poderia concluir de outra forma: a censura prévia, como mecanismo estatal, precisa ser extirpada do âmbito social, diante dos princípios liberais propostos por estes e outros autores, buscando-se alternativas no combate à desinformação. Posto isso, a sociedade atual não será surpreendida com a volta de um passado inglório, superado após muita luta, aquele mesmo passado que lhe colocou mordaca.

REFERÊNCIAS

BRASIL. **Constituição da República**, 1988.

_____. Tribunal Superior Eleitoral. Ação de investigação judicial eleitoral (11527), nº 0601522-38.2022.6.00.0000. Corregedoria-Geral da Justiça Eleitoral. Relator: Ministro Benedito Gonçalves. Julgamento em 18 de outubro de 2022. Publicado em 20/10/2022. Disponível em <<https://consultaunificadapje.tse.jus.br/consulta-publica-unificada/documento?extensaoArquivo=text/html&path=tse/2022/10/18/17/6/58/f21fe948e12dea0b8cd952d26da852e7652a7ee6a6ef33235102d585751068f5>>. Acesso em 21/10/2022.

DWORKIN, Ronald. **O direito da liberdade: a leitura moral da Constituição norte-americana**. Tradução: Marcelo Brandão Cipolla. 2ª ed. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2019.

MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de direito constitucional**. 6ª ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

MORAES, Alexandre de. **Direito constitucional**. 19ª ed. São Paulo: Atlas, 2006.

A RETÓRICA MERITOCRÁTICA E OS DIREITOS HUMANOS

Exempla e contra-exempla no discurso de Michel Sandel

Carlos Frederico Gurgel Calvet da Silveira²³⁰

Catherine Mesentieri Saliba Daher²³¹

Asafe de Oliveira dos Santos²³²

Palavras-chave: Nova Retórica. Direitos Humanos. Meritocracia.

Eixo Temático: GT 10: Teoria e História do Direito

INTRODUÇÃO

O papel dos exemplos na argumentação é tão antigo como a própria história da Retórica e do Direito. Contudo, podemos observar que seu uso não somente foi amplamente discutido nos teóricos da argumentação, Aristóteles e Perelman sobretudo, mas também, de algum modo, restringido.

Efetivamente, Aristóteles, dentre as provas da argumentação retórica, insiste no papel do exemplo (*paradeigma*): “Resta-nos falar das provas comuns a todos os gêneros... Estas provas comuns são de dois gêneros: o exemplo e o entimema” (ARISTÓTELES, 2005, II, 20, 1393a, p. 206). Mais adiante, ele admite dois tipos fundamentais de exemplo: “Há duas espécies de exemplo: uma consiste em falar de factos anteriores, a outra em inventá-los o próprio orador” (ARISTÓTELES, 2005, II, 20, 1393a, p. 206). Os exemplos inventados pelo orador são parábolas, fábulas ou ficções em geral que sirvam para seu argumento.

Igualmente, Perelman também indica o exemplo como um dos modos argumentativos de sua Nova Retórica. Contudo, ele propõe novas distinções ao conceito de exemplo, ao inseri-lo no tipo de argumento que surge a partir de casos particulares:

Nos parágrafos a seguir analisaremos as ligações que fundamentam o real pelo recurso ao caso particular. Este pode desempenhar papéis muito variados: como exemplo, permitirá uma generalização; como ilustração, esteará uma regularidade já estabelecida; como modelo, incentivará a imitação (PERELMAN, 2017, p. 399).

²³⁰ Doutor em Filosofia, Pontificia Università San Tommaso, Roma, carlos.silveira@ucp.br, <http://lattes.cnpq.br/4874832664252533>

²³¹ Graduanda em Filosofia, Universidade Católica de Petrópolis, catherinedaher18@gmail.com, <http://lattes.cnpq.br/2278687487897748>

²³² Graduando em Filosofia, Universidade Católica de Petrópolis, asafe.12010433@ucp.br, <http://lattes.cnpq.br/4471945697390077>

Nosso objetivo aqui é mostrar que esse recurso retórico é amplamente usado por Michel Sandel, sobretudo em suas obras que confinam com questões relativas aos direitos humanos. O foco desta investigação, contudo, é a obra em que o autor americano trata do tema da meritocracia.

METODOLOGIA

Trata-se de uma análise teórica e retórica da obra de Sandel, *A Tirania do Mérito; O que aconteceu com o bem comum?*, publicada no Brasil em 2021. Para a retórica, se recorreu à obra de Perelman, *Tratado da Argumentação: A Nova Retórica*. Portanto, uma análise do texto de Sandel a partir de uma metodologia que recorre aos princípios básicos da retórica e de sua função na vida pública.

À guisa de exemplo, poderíamos tomar uma das técnicas de argumentação indicadas por Perelman na obra citada e verificá-la na obra de Sandel. Perelman enfatiza que o uso de ligações que fundamentam a estrutura do real, dentre estes, o uso da ilustração, do modelo e dos exemplos, aqui chamados por nós como *exempla*, no plural e *exemplum* no singular, seguindo uma nomenclatura próxima a retórica romana. Buscando os *exempla* (e *contra-exempla*) na obra de Sandel, podemos vislumbrar o percurso da argumentação do filósofo como crítico da meritocracia.

REFERENCIAL TEÓRICO

O problema social da desigualdade dos cidadãos nas democracias contemporâneas exige investigações de múltiplas naturezas. Por conseguinte, elas apontarão várias causas parciais desse fenômeno ainda insolúvel. Michael Sandel aborda o princípio da meritocracia como uma das fontes dessas desigualdades:

Em uma sociedade desigual, aqueles que alcançam o topo querem acreditar que seu sucesso tem justificativa moral. Em uma sociedade de meritocracia, isso significa que os vencedores devem acreditar que conquistaram o sucesso através do próprio talento e empenho. Paradoxalmente, essa é a dádiva que pais e mães trapaceiros queriam oferecer a filhos e filhas. Se tudo o que realmente importava para eles fosse possibilitar à prole viver em abundância, poderiam ter dado a ela fundos fiduciários. Mas eles procuravam algo mais – o sinal distintivo meritocrático que o ingresso às faculdades de elite confere (SANDEL, 2021, p. 22).

A nova obra de Michel Sandel, *A Tirania do Mérito; O que aconteceu com o bem comum?*, 2020, desafia o estudioso dos direitos humanos por focar num dos pilares da

cultura ocidental, de modo especial da cultura americana, o mérito como fonte de ascensão social, com uma atitude crítica e atualizada.

O capítulo que trata especificamente da ‘retórica da ascensão’ (rhetoric of rising) explica que esse tipo de retórica promete àqueles que trabalham duro e seguem as regras estabelecidas pela sociedade e pelo mercado merecem subir até onde seus talentos e sonhos os levarem. Embora o ideal de ascensão social esteja arraigado em nossa cultura, do ponto de vista político, essa retórica tem início em Reagan e Thatcher e sua crítica ao estado de bem-estar.

Essa retórica baseia-se na meritocracia, vista como empecilho para a justiça social, e é o principal foco das críticas de Sandel nesta obra: “O ideal meritocrático não é um remédio para a desigualdade; é uma justificativa da desigualdade” (SANDEL, 2021, p. p. 181). Eis a origem desse diagnóstico de Sandel:

O que, então, incitou o ressentimento que eleitores da classe trabalhadora e da classe média sentiram contra as elites? A resposta começa com o crescimento da desigualdade em décadas recentes, mas não para nesse ponto. Fundamentalmente, tem a ver com a mudança nos termos de reconhecimento e estima social (SANDEL, 2021, p. 34-35).

A meritocracia como princípio de mobilidade social é, pois, uma das fontes dessa desigualdade, por isso:

Se o ideal meritocrático é falho porque ignora as arbitrariedades morais do talento e exagera na importância moral do esforço, resta questionar quais conceitos alternativos de justiça estão disponíveis – e quais noções de liberdade e merecimento oferecem em substituição (SANDEL, 2021, p. 185).

Enfim, aborda as características da retórica da meritocracia e sua relação com o direito da igualdade social.

RESULTADOS E DISCUSSÃO

Michael Sandel rebate a retórica da ascensão e a meritocracia com recursos retóricos, especialmente os que foram explicitados por Perelman, com o exemplo, a ilustração, o modelo. Mas também com os argumentos de aparência lógica e os baseados na realidade. Isto quer dizer que seus argumentos pertencem ao âmbito do diálogo democrático, sem recurso a uma fundamentação de ordem metafísica, ética ou jurídica.

Os exemplos, que servem à argumentação são classificados em dois tipos: os exempla propriamente ditos, isto é, a história positiva que favorece a argumentação; e os contra-exempla, isto é, a história que revela os valores contrários à tese do autor.

Começemos com os contra-exempla. Trata-se da eleição de Donald Trump, referida por Sandel no primeiro capítulo de seu livro (2021). O ressentimento e a insatisfação com os líderes “altamente preparados” teriam sido uma das razões que motivaram as camadas desfavorecidas a eleger líderes populistas ao redor do mundo:

Ao refletir sobre sua campanha presidencial um ano e meio depois, Hillary Clinton demonstrou a arrogância meritocrática que contribuiu para sua derrota. “Ganhei nos lugares que representam dois terços do Produto Interno Bruto dos Estados Unidos”, ela falou em uma conferência em Mumbai, Índia, em 2018. “Portanto, ganhei nos lugares que são otimistas, diversos, dinâmicos, que caminham para frente.” Em contrapartida, Trump obteve [segundo Hillary] seu apoio de pessoas que “não gostavam de ver pessoas negras conquistando direitos” e “não gostavam de ver mulheres [...] arrumando emprego”. Ela conquistou votos dos vencedores da globalização, enquanto Trump ganhou entre os perdedores (SANDEL, 2021, p. 39).

Temos aqui um recurso retórico, um contra-exemplum, pois serve para mostrar o que não é desejável num processo democrático, isto é, a eleição baseada em ressentimentos ou atitudes negativas, embora possam ser consideradas verdadeiras causas do fenômeno final.

Em outro caso, Sandel utiliza argumentos históricos para demonstrar que a *doutrina calvinista da predestinação*, presente nas décadas anteriores nos EUA, incentivou o pensamento meritocrático norte americano. Segundo Sandel, grande parte da população passou a acreditar que os “escolhidos por Deus” obteriam sucesso na vida terrena, enquanto os demais receberiam apenas o que merecem. E o *contra-exemplum* aqui para demonstrar o quanto esta doutrina pode ser prejudicial à sociedade, é a leitura feita por certas pessoas ou grupos para culpar as vítimas de desastres naturais, como no caso da passagem do furacão Katrina em Nova Orleans, as declarações do reverendo Franklin Graham.

Um *exemplum* de reversão dos contra-exempla é o que narra Sandel para fustigar a tirania do mérito:

Meu professor de biologia do segundo ano do ensino médio, sr. Farnham, um homem sardônico, que usava gravata borboleta e cuja sala de aula era cheia de cobras, salamandras, peixes, ratos e outras fascinantes vidas selvagens, achava isso problemático. Certo dia, ele nos deu um teste surpresa. Pediu para pegarmos um pedaço de papel, numerar de um a quinze e responder verdadeiro ou falso. Quando estudantes reclamaram que ele não deu as perguntas, ele nos disse para pensar em uma afirmação para cada questão e escrever se era verdadeira ou falsa. Estudantes perguntaram ansiosos se esse teste arbitrário seria avaliado e se contaria pontos na nota geral. “Sim, obviamente”, ele disse (2021, p. 267-268).

E Sandel tira a ‘moral’ da história:

No momento, pensei que era uma piada divertida, quiçá excêntrica, de sala de aula. Mas em retrospecto, percebo que o sr. Farnham tentava, do jeito dele, criticar a tirania do mérito. Ele tentava fazer com que nos afastássemos da triagem e do esforço por tempo suficiente para nos maravilharmos com as salamandras (2021, p. 268).

Enfim, com tais histórias, *exempla* e *contra-exempla*, Sandel põe em movimento um processo de participação no diálogo, pois, por natureza, os fatos narrados exigem uma posição do ouvinte, baseada numa reflexão não superficial.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Uma concepção específica do Direito subjaz ao método explorado por Sandel em sua obra *A Tirania do Mérito*. Não se trata simplesmente de um recurso retórico alheio à sua concepção de justiça e de direito. A argumentação que exige a participação do público, construída até mesmo com o público, faz parte do processo democrático de que o direito é o instrumento principal. O Direito é o meio da democracia e da participação democrática.

O diálogo é, sem dúvidas, uma das principais preocupações das sociedades democráticas. É neste ponto que a retórica se torna um instrumento de suma importância para o convívio harmônico interpessoal, embora o termo seja muitas vezes utilizado de maneira pejorativa. O recurso aos *exempla* e *contra-exempla* favorece não somente a persuasão dos ouvintes mas aponta o nível real e concreto da proximidade ou do afastamento de uma determinada sociedade, neste caso, a americana, dos ideais democráticos que lhe são inerentes.

Os direitos humanos só podem ser defendidos e efetivados num processo democrático de diálogo e de convicção, em que a força dos *exempla* nasce da natureza do próprio *ethos* retórico.

REFERÊNCIAS

ARISTÓTELES. **Retórica**. Lisboa: Centro de Filosofia da Universidade de Lisboa, Imprensa Nacional, Casa da Moeda, 2005.

PERELMAN, Chaïm; OLBRECHTS-TYTECA, Lucie. **Tratado da Argumentação: A Nova Retórica**. São Paulo: Martins Fontes, 2017.

SANDEL, Michael J. **A Tirania do Mérito; O que aconteceu com o bem comum?** Tradução de Bhuvi Libanio. 5ª ed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2021.

A TEORIA DA ARGUMENTAÇÃO DE ROBERT ALEXY CONTRIBUIÇÃO PARA BUSCA DA SEGURANÇA JURÍDICA EM CONTRAPOSIÇÃO AO ATIVISMO JUDICIAL

Marcos Arão Abitbol²³³

Palavras-chave: Teoria Argumentação, Robert Alexy, segurança jurídica, ativismo judicial
Eixo Temático: GT 10 – Teoria e História do Direito

INTRODUÇÃO

No contexto brasileiro, constantemente observamos decisões judiciais conflitantes por parte do Poder Judiciário, gerando insegurança jurídica quanto aos resultados das sentenças. Isso ocorre principalmente em casos de lacuna da lei, ou chamada textura aberta de Hart, na falta de norma existente na aplicação de um caso concreto e no conflito de normas (regras ou princípios).

O trabalho desenvolvido por Robert Alexy tende a contribuir para que decisões judiciais possam vir acompanhadas de uma fundamentação racional, nos casos excepcionais em que carece de norma positivada ou quando a imprecisão da linguagem frustrar a possibilidade na aplicação da norma de forma não discricionária.

Este trabalho tem por escopo realizar investigação acerca das reflexões trazidas por Robert Alexy em sua Teoria da Argumentação, procurando compreender como sua utilização vem sendo aplicada, propiciando o ativismo judicial contemporâneo.

METODOLOGIA

Quanto a metodologia, optou-se por ser descritiva e lógico-dedutiva, utilizando o material bibliográfico, para ao final apresentar crítica ao comportamento do Judiciário brasileiro contemporâneo.

REFERENCIAL TEÓRICO

O resumo priorizou as reflexões de Robert Alexy, através de sua Teoria da Argumentação Jurídica, bem como o trabalho investigativo de Andrés Botero Bernal intitulado de Crítica da Concepção de Sistema Jurídico e Razão Prática de Robert Alexy.

²³³ Mestrando em Direito Universidade Católica de Petrópolis – UCP, abitbol@airways.com.br

1- Compreendendo o sistema jurídico na visão de Robert Alexy:

Andrés Botero Bernal, em trabalho desenvolvido como resultado do projeto de investigação acerca da Teoria da Argumentação Jurídica de Robert Alexy, salienta que o jusfilósofo propõe um sistema jurídico de três níveis. O primeiro e segundo níveis seriam, respectivamente, as regras e os princípios. Os princípios seriam mandados de otimização submetidos a ponderação, sendo as regras, mandados definitivos, submetidos a validade.

Salienta, ainda, que Alexy aduziu que o segundo nível se explicaria e justificaria a partir das deficiências do primeiro nível, isto é, das regras, posto que estas últimas inevitavelmente apresentam lacunas, portanto limitadas. Portanto, não seria possível darmos uma resposta jurídica a todos os casos com base na aplicação das regras.

Com efeito, o problema apontado no primeiro nível, está vinculado diretamente a existência de lacunas da lei, que exige do aplicador do direito, para resolução do problema, recorrer ao denominado segundo nível, que nos levaria a compreender o direito como um sistema de regras e princípios, que devem ser tratados de forma flexível na aplicação ao caso concreto.

Bernal ressalta, ainda, a existência de um terceiro nível trazido por Alexy, qual seja: a razão prática. A racionalidade seria o meio do procedimento de formulação e de aplicação do direito, através da argumentação e ponderação.

Conclui o investigador que a utilização dos princípios teria o condão de correção das deficiências do direito positivado, servindo a razão prática como guia a formulação e aplicação adequada das regras.

2- Teoria da Argumentação

Alexy procura fundamentar sua teoria através da razão e da correção jurídica, buscando a integração do discurso prático geral com o discurso jurídico, objetivando dessa forma, através de uma construção argumentativa racional, chegar a um resultado capaz de permitir uma melhor aplicação das regras e dos princípios a serem observados, nos casos de lacuna ou de textura aberta.

O jurista vai além ao declarar que “uma norma é correta quando ela pode ser resultada de um determinado procedimento, o procedimento do discurso racional” (ALEXY, 2015, p.76). A argumentação jurídica vem sendo discutida pela doutrina e aplicada pelo Judiciário, conforme pontuado por Luís Roberto Barroso:

A argumentação jurídica desenvolveu-se, especialmente, no quarto final do século passado. Liga-se ela à ideia de que a solução dos problemas que envolvem a aplicação do Direito nem sempre poderá ser deduzida do relato da norma, mas terá de ser construída indutivamente, tendo em conta fatos, valores e escolhas. As diferentes teorias da argumentação jurídica têm por objetivo estruturar o raciocínio jurídico, de modo a que ele seja lógico e transparente, aumentando a racionalidade do processo de aplicação do Direito e permitindo um maior controle da justificação das decisões judiciais (BARROSO, 2009, p. 340).

Ocorre, que a argumentação jurídica acaba levando a decisões em sentidos opostos acerca de uma mesma matéria, posições doutrinárias divergentes e até mesmo votos conflitantes em um mesmo julgado. Isto é, considerados os mesmos fatos e os mesmos elementos normativos, pessoas diferentes poderão chegar a conclusões diversas (BARROSO, 2009, p. 351). O desafio encontrado na teoria é se fazer racional, deixando de fora do discurso convicções morais e ideológicas subjetivas do julgador.

3- Teoria da Argumentação e Ativismo Jurídico

A teoria da argumentação de Alexy, fundada na ideia de que a aplicação das leis não se restringe apenas na subsunção lógica, mas também em critérios de racionalidade previstas em um discurso argumentativo, que acaba por colocar em risco a segurança jurídica das decisões judiciais, pois os critérios da ponderação e proporcionalidade acabam por transformar o judiciário em legislador, acarretando ao final, decisões discricionárias.

O juiz moderno passou a ser coparticipante, junto com o legislador, no processo de produção das normas, uma vez que seu papel agora não é apenas aplicar mecanicamente as leis, mas conceder valor a elas e realizar escolhas entre as regras possíveis a serem aplicadas, acarretando falta de previsibilidade nos *decisum* e conseqüentemente prejuízo a segurança jurídica.

Alexy ao desenvolver sua teoria da argumentação, procurou minimizar as decisões de cunho subjetivas e discricionárias, trazendo a ferramenta do discurso e da racionalidade ao judiciário, embora no plano nacional, acabou por facilitar o desenvolvimento do ativismo mediante decisões judiciais viciadas pela vontade dos julgadores, sem qualquer legitimidade democrática.

Uma visão proferida pelo Min. Luís Roberto Barroso elucida essa visão quando afirma que “tudo o que é correto, justo e legítimo deve encontrar um caminho no Direito” (BARROSO, 2014). Em outra passagem, O Min. Barroso também afirma que “o Brasil

pode passar por uma “crise institucional” caso o Supremo Tribunal Federal não saiba corresponder aos sentimentos da sociedade.” (Revista Consultor Jurídico, 2019).

Como podemos observar, o Judiciário acaba por incorporar em suas decisões anseios sociais e morais, em detrimento a racionalidade positivista tradicional, solidificando postura ativista, o que acaba por macular o princípio da segurança jurídica.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Para legitimidade de uma decisão judicial, não basta que seja realizada a adequação, a necessidade e a proporcionalidade em sentido estrito; é necessário também que haja racionalidade, demonstrada nos argumentos que justifiquem a decisão aplicada e a opção na utilização de um princípio, sendo premissas de uma boa fundamentação tal como corolário do devido processo.

A teoria trazida por Robert Alexy deve ser utilizada nos casos excepcionais, de forma racional e criteriosa, pois havendo uma regra válida e clara que regule uma determinada situação fática, o juiz não pode deixar de cumprir alegando estar observando um determinado princípio.

As regras da teoria do discurso por Alexy tiveram por objetivo estabelecerem critérios a serem observados de forma conferir legitimidade às decisões e proteção contra o arbítrio, sempre através da fundamentação construída a partir da argumentação jurídica, não se confundindo com a moral valorativa do julgador ou dos anseios sociais. As decisões que ignoram o Direito pautando-se nos anseios sociais representam usurpação dos poderes legislativos.

A fundamentação das decisões judiciais, exigência constitucional, deve ser praticada de forma a deixar clara a decisão preferida, considerando que o Estado Democrático de Direito confere ao cidadão a expectativa de proteção contra arbitrariedades, sendo a previsibilidade e a certeza fatores fundamentais na satisfação dos critérios de justiça.

A utilização da teoria da argumentação, levando em consideração valores pessoais ou ideologia dos julgadores, acaba por deturpar o papel do judiciário como guardião e aplicador racional das leis, tarefa essa que lhe foi atribuída em um Estado Democrático de Direito.

O Direito é uma ciência dinâmica e fundamentada na solução de conflitos individuais e coletivos, sendo instrumento de cidadania, e quando utilizado de forma correta, atingirá seus mais importantes objetivos, qual seja, fazer justiça.

REFERÊNCIAS

ALEXY, Robert. **Teoria da Argumentação Jurídica**. Tradução de Zilda Hutchinson Schild Silva. São Paulo: Landy Editora, 2001.

ALEXY, Robert. **Teoria do Discurso e Sistema Jurídico**. 2ª ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2015.

BARROSO, Luís Roberto. **A Nova Interpretação Constitucional. Ponderação, Direitos Fundamentais e Relações Privadas**. 2ª ed. Rio de Janeiro: Editora Renovar, 2006.

BARROSO, Luís Roberto. **Curso de Direito Constitucional Contemporâneo. Os Conceitos Fundamentais e a Construção do Novo Modelo**. São Paulo: Editora Saraiva, 2009.

BARROSO, Luís Roberto. **Há uma crise de litigiosidade no Brasil**. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/quentes/209644/ministro-barroso-ha-uma-crise-de-litigiosidade-no-brasil>. Acesso em: 23/10/2022.

BERNAL, Andrés Botero. **Crítica da Concepção de Sistema Jurídico e Razão Prática de Robert Alexy**. Revista da Faculdade de Direito – UFPR. Curitiba. n.52, p. 101-135, 2010.

CONSULTOR JURÍDICO. Elemento Externo. **Barroso afirma que STF deve corresponder aos sentimentos da sociedade**. 2019. Disponível em <https://www.conjur.com.br/2019-abr-02/barroso-stf-responder-aos-sentimentos-sociedade>. Acesso em: 21/10/2022.

DEMANDA POR LIBERDADE RELIGIOSA E SECULARIZAÇÃO

Alexandre de Almeida Bandeira²³⁴

Palavras-chave: Liberdade Religiosa. Demanda. Secularização. Racionalidade.

Eixo Temático: GT 10 – Teoria e História do Direito

INTRODUÇÃO

O presente trabalho tem por escopo verificar a relação entre a demanda por liberdade religiosa e o advento da “secularização”, procedimento histórico-social ocorrido principalmente durante os séculos XVI e XVII que acarretou significativas mudanças paradigmáticas no seio da sociedade. Para tanto, imprescindível conhecimento sobre o contexto fático onde se desenvolveu, considerando também as causas as quais lhe favoreceram. De imediato, saliente-se a realidade correspondente à Idade Média, período anterior aos fatos objetos de estudo, evidenciando suas características, com destaque para os aspectos políticos. Em seguida, é preciso atentar para o fato objeto de estudo, salientando quais transformações foram acarretadas nesses quesitos, bem como quais fatores contribuíram para a sua ocorrência.

A princípio, já se pode citar a Reforma Protestante com um desses fatores decisivos nesse sentido, no entanto, ainda persiste as questões sobre o objetivo desse movimento e qual foi o grau de sua contribuição em prol das mudanças ocorridas na época. Conhecer a sua doutrina e como ela repercutiu em todo o contexto social será de significativa importância no cumprimento desse objetivo. Para tanto, cabe averiguar a abrangência do fundamento teleológico da Reforma, ou seja, se ele foi restrito a salvaguardar os interesses da comunidade protestante ou se havia pretensões que extrapolavam o âmbito interno. Por fim, o estudo poderá concluir se, de fato, foi um pleito em prol de reconhecimento da liberdade de crença.

METODOLOGIA

O desenvolvimento do presente estudo requer o conhecimento da metodologia de Max Weber aplicado para as ciências histórico-sociais. Através desse, busca-se a emissão de um enunciado ontológico sobre o fato objeto de estudo, salientando num fato não

234. Advogado e no exercício da função de juiz leigo do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro – TJERJ, é também mestrando pela Universidade Católica de Petrópolis – UCP, alexandre.42140001@ucp.br, <http://lattes.cnpq.br/7837228610550196>.

repetitivo um de seus múltiplos sentidos, avaliando-se “causalidade histórica” entre um “juízo de possibilidade objetiva” e um “tipo ideal”. Difere da metodologia das ciências naturais, que busca a maior repetição de ocorrência em fenômenos estudados para se obter uma conclusão.

REFERENCIAL TEÓRICO

Entender a Reforma Protestante e o processo de “secularização” requer uma mínima compreensão acerca da obra “A ética protestante e o espírito do capitalismo”, de autoria de Weber. Após esse entendimento, será verificada a relação entre Reforma enquanto demanda por liberdade e o advento do processo ora citado, seja esse um fundamento teleológico ou uma causa adjacente. Fontes de estudiosos sobre o pensamento weberiano são de fundamental importância para não somente entender a relação de causalidade, mas o fundamento da epistemologia weberiana para a ciência sócio-histórica.

RESULTADOS E DISCUSSÃO

A princípio, deve-se entender o contexto envolvendo a Idade Média, período que antecedeu o advento da “secularização”. Segundo o sociólogo alemão Max Weber, a tradição mantida pela ascese monástica possibilitava o controle sobre a base política e axiológica da sociedade, pois sua doutrina tinha abrangência cosmopolita, estabelecendo um império epistemológico sobre todos os aspectos da vida humana. Esse domínio, por sua vez, era mantido através do policiamento eclesiástico, que regulava, inclusive, a esfera privada do indivíduo. Qualquer ato contrário a esse alicerce tradicional era repreendido através dos sermões “estranhamento do mundo” e “heresia” (WEBER, 2004, p. 29-37).

Ainda conforme lição de Weber, Tomás de Aquino defendia a ideia de vocação profissional, desde que submetido ao controle eclesiástico. Os “conselhos evangélicos” admoestavam para moderação no gozo de seu produto, uma vez que destinado à satisfação no “reino das criaturas” em detrimento dos “mandamentos divinos”. Em determinados momentos, asseverava-se a repreensão através da advertência “conselhos ditados pelo diabo” (WEBER, 2004, p. 71-73). Em suma, havia uma simbiose entre sociedade civil e igreja, na qual se percebia um grande controle da ascese monástica sobre a vida pública.

Prosseguindo na análise, no decorrer do século XVI, surgiu a Reforma Protestante estritamente como uma reflexão crítica e, de certa forma, inovadora quanto ao exercício

da fé. Num primeiro instante, através dos conceitos de “*beruf*”, vocábulo de origem alemã, ou “*calling*”, de procedência anglicana, Lutero, precursor do movimento, valorizava o exercício do trabalho mundano enquanto uma vocação ou uma missão religiosa. À semelhança da doutrina tomista, Lutero ressaltava a vocação através de um vínculo *lex naturae*, no entanto, o fator ético estava implícito no exercício laboral em si, independente do policiamento eclesiástico (WEBER, 2004, p. 71-73).

Não há uma tradução literal para o vocábulo “*beruf*”, mas é possível entendê-lo como o norte para uma ação humana, a partir de uma racionalidade em todas as esferas de convivência humana em sociedade, inclusive a religiosa (DA MATA, 2016, p. 104-109). Conforme doutrina luterana, o Evangelho não condena a realidade social mundana, incluindo o labor. Agrada a Deus não o trabalho em si, mas a retidão de conduta e a disciplina através dele assimiladas. Ademais, um descrente também era capaz de fazê-lo, com a ressalva do desprovimento da recompensa divina em virtude da descrença (WEBER, 2004, p. 85-199).

Mudanças maiores ocorreriam através do pensamento de Calvino, manifestando maior autonomia ao indivíduo na escolha de uma vocação, contrapondo-se ao fundamento baseado numa *lex naturae*. Defendia-se a firme e rigorosa disciplina, contudo, liberdade e autonomia no cumprimento dos deveres mundanos, porém, tendo sempre em mente a realização da glória de Deus. O enclausuramento monástico era visto como uma fuga indolente da satisfação dos deveres mundanos, logo, pecaminosa (WEBER, 2004, p. 98-99/248-251).

Assim como em Tomás de Aquino, Lutero e Calvino cogitaram a doutrina da salvação através da “justificação”, sendo essa uma forma de eleição divina, destacando os eleitos dos condenados, cuja base seria o cristianismo, seja ele ocidental ou oriental ortodoxo. No entanto, a doutrina tomista, acredita no perdão dos seus pecados pelas boas obras, tendo a forense eclesiástica uma função educadora pela penitência. Luteranos e calvinistas, por sua vez, frisam-na como uma outorga divina gratuita, não fundamentada segundo ações humanas. Ao indivíduo, somente cabia uma participação pragmática em Deus com habitação de Cristo em seu coração, anulando em definitivo o poder do pecado pela autocorreção (DYRNESS, KÄRKKÄINEN, 2017, p. 452-456).

Sendo assim, a “justificação” monástica, numa perspectiva católica, poderia ser vivenciada segundo fatores subjetivos e objetivos, com a confiança numa estrutura organizacional. Segundo o protestante, essa teria um aspecto tão somente objetivo, sendo impossível experimentá-la empiricamente, mas apenas cogitada intelectualmente (SELL,

2016, p. 25-32). Por esses motivos, luteranos e calvinistas, apesar de suas diferenças, contribuíram juntos para a retirada da ascese dos monastérios para a vida cotidiana, podendo os indivíduos dela se valerem em busca de uma vida santa. Isso esvaziava cada vez mais a concentração de poderes na autoridade eclesiástica em determinar padrões de conduta moral e, conseqüentemente, o recuo da religião perante a sociedade civil.

Essa ética inovadora surgida na Europa durante os séculos XVI e XVII trouxe conseqüências que extrapolaram a proposta do refletir crítico e reformulador sobre religião. Ademais, o exercício da vocação profissional, a princípio enquanto parte da ética inerente à ascese intramundana, enfatizou o domínio da razão e da técnica com intuito de melhor eficiência no cumprimento dos deveres mundanos, acarretando uma mudança denominada “secularização”.

Obtido esse entendimento, pertinente é a compreensão sobre o conceito de “secular”, o qual, provindo do latim *saeculum*, significa a duração de cem anos ou, em sentido figurado, longo e indeterminado período de duração para aquilo que se repete ordinariamente, voltando-se aos acontecimentos mundanos (RIVERA, 2021, p. 90). Também vale citar a terminologia “secularismo”, que significa “mundo”, no sentido de negação do espiritual ou religioso, podendo ser desenvolvidos sistemas de teoria ética, legal ou política, independente de compreensões religiosas e com base na mera convivência social. Em vez disso, deve-se fornecer condições para permitir a ampla variedade de crenças, ou mesmo a possibilidade da descrença (DYRNESS, KÄRKKÄINEN, 2017, p. 732-733). Assim, reforça-se a autonomia do indivíduo perante as heteronomias existentes, em especial, a de procedência religiosa.

Portanto, “secularização” e “secularismo” visam a quebra da simbiose entre sociedade civil e a crença. O homem, o mundo e os seres nele inseridos fazem parte de um conjunto o qual é compreendido segundo a sua natureza vulgar, evitando a classificação através do dualismo entre o sagrado e o profano.

Juntamente a toda a explanação supracitada, cita-se o vocábulo “leigo”, o qual, advindo do latim *laicu* e do grego *laikós*, que significa exatamente retirar o ser do domínio do sagrado, vulgarizando-o. Tal como “secularização” e “secularismo”, não induz necessariamente à ideia de oposição religiosa, mas sim o recuo da religião perante o mundo e os seres que o compõem, gozando esses de relativa autonomia em relação àquela (RIVERA, 2021, p. 91-92).

Dessa forma, outras estruturas religiosas e até não-religiosas ganham maior espaço para se autoafirmarem, organizadas segundo um critério racional. A crença em

valores absolutos cai por terra, sendo retirada da vida pública, passando então a se limitar ao plano místico, senão individual. A ciência, o capitalismo e o Direito surgem como novos *ethos*, ganhando relevância na vida pública. Não cabe aos participantes das esferas científica, econômica e política comungarem uma fé, mas precisam conhecer a realidade empírica. A rigor, não devem ser crentes, mas íntegros (NOBRE, 2016, p. 148-154).

Visto que a Reforma Protestante, através da ideia de “*beruf*” enquanto *ethos*, provocou transformações no contexto sócio-histórico, resta uma breve análise sobre a metodologia de Weber para as ciências sociais. Nesse momento, considera-se a elaboração do “tipo ideal”, que seria a “conceitualização promovida pelo cientista de um fenômeno social através da exageração analítica de alguns de seus aspectos”, logo, uma construção intelectual atribuindo um sentido específico a um fato que, em si, é vulgar (CUSTÓDIO, 2016, p. 178-184).

Mas, construir um tipo segundo metodologia científica requer o “juízo de possibilidade objetiva”, ou seja, variáveis abstratas com base no modo costumeiro como os homens integrantes de uma sociedade podem agir diante de situações concretas. Reflete-se sobre o que teria ocorrido caso determinado fato estudado fosse excluído ou modificado no contexto histórico e social onde ele ocorreu. Também é observada a forma como os membros da sociedade costumam agir segundo “regras de experiências”, as quais decorrem de usos, costumes, cultura e valores vigentes na época (CUSTÓDIO, 2016, p. 185-188), evitando-se, assim, a emissão de enunciados genéricos e prolixos.

Essa metodologia se presta enquanto guia para a resposta das questões antes formuladas, tal como a contribuição da Reforma Protestante ao advento da “secularização”. Mais do que isso, possibilita verificar eventual relação entre protestantismo e demanda pela liberdade de crença, e se tal liberdade seria pertinente com o advento da era secular.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A partir da presente análise, é possível verificar que Max Weber não somente realizou um profundo estudo sobre a Reforma Protestante enquanto uma causa apta a favorecer o procedimento de “secularização”, que por sua vez provocou significativas rupturas paradigmáticas no contexto político, quebrando a simbiose entre sociedade civil e igreja. Além disso, elaborou uma metodologia para fins de estudo dos fenômenos sócio-históricos dotada de caráter científico, diferenciando daquela aplicável às chamadas ciências naturais.

De imediato, utilizando-se dessa metodologia, como “tipo ideal”, foi estabelecida a Reforma como uma causa determinante ao advento da “secularização”, mas, através do “juízo de possibilidade objetiva”, é feita a questão quanto à transformação da época ser um fundamento teleológico do protestantismo. Considerando a “causalidade histórica”, verifica-se que não o foi, sendo, em vez disso, uma consequência adjacente. Afinal, pelas “regras de experiência”, observa-se que instâncias antes reprimidas começam a ter mais espaço na vida pública para se manifestar, observado o recuo da religião perante a sociedade civil. Inclusive, desde Lutero, verifica-se o quanto a prática do “*beruf*” não é exclusiva da comunidade protestante, tampouco se apropriou de seu sentido, sendo exequível pelos demais integrantes da sociedade, independentemente do ideal de uma vida santa.

Em seguida, a questão da Reforma ser uma demanda por liberdade religiosa, por si, é um “juízo de possibilidade objetiva”, e o “tipo ideal” seria a resposta, a qual, por sua vez, é a conclusão do presente resumo. Feito o estudo, percebe-se que, de fato, foi sim uma demanda pela liberdade religiosa, pois, avaliando a “causalidade histórica” em atenção às “regras de experiência”, havia um desejo de manifestar uma determinada crença, não só no seio da comunidade, mas também no espaço público, através de manifestações individuais e coletivas. Todavia, teve por fundamento teleológico apenas a autoafirmação de um direito subjetivo próprio, restando indiferente às demais crenças. Apesar disso, presta-se como um referencial para o reconhecimento de liberdade religiosa enquanto bem jurídico, pois inspiradora a outras confissões se autoafirmarem num novo e secular contexto social.

REFERÊNCIAS

- CUSTÓDIO, Henrique Florentino Faria. **O conceito de possibilidade objetiva como uma operação científica para correção de erros na metodologia weberiana.** *In: Max Weber: religião, valores, teoria do conhecimento.* Uberlândia: Edufu, 2016
- DA MATA, Sérgio. **Considerações anti-hermenêuticas em torno da recepção de Max Weber no Brasil.** *In: Max Weber: religião, valores, teoria do conhecimento.* Uberlândia: Edufu, 2016
- DYRNESS, William A.; KÄRKKÄINEN, Veli-Matti. **Dicionário global de teologia.** Tradução: Lucy Yamakami, Onofre Muniz, Carlos Caldas, Carlos Caldas Neto, William Lane, Robinson Malkomes. São Paulo: Hagnos, 201

NOBRE, Renarde Freire. **Max Weber, desencantamento do mundo e politeísmo de valores.** *In: Max Weber: religião, valores, teoria do conhecimento.* Uberlândia: Edufu, 2016.

RIVERA, Paulo Barrera. **Desencantamento do mundo e declínio dos compromissos religiosos: a transformação religiosa antes da pós-modernidade.** Disponível em: <https://www.academia.edu/52698879/Desencantamento_do_Mundo_e_Decl%C3%Adnio_dos_Compromissos_Religiosos_A_Transforma%C3%A7%C3%A3o_Religiosa_Antes_da_P%C3%B3s_Modernidade>. Acesso em: 27 out 2021.

SELL, Carlos Eduardo. **Vaivém autenticamente humano: a sociologia do catolicismo em A ética protestante e o “espírito” do capitalismo.** *In: Max Weber: religião, valores, teoria do conhecimento.* Uberlândia: Edufu, 2016

WEBER, Max. **A ética protestante e o espírito do capitalismo.** 6. ed. Antonio Flávio Pierucci. Tradução José Marcos Mariani de Macedo. São Paulo: Companhia das Letras, 2004

TEORIAS DO DIREITO NA INTERPRETAÇÃO E LEGITIMAÇÃO DAS POLÍTICAS PÚBLICAS E SEUS CICLOS

Renan Porcaro de Bretas ²³⁵

Palavras-chave: Teoria do Direito. História do Direito. Políticas Públicas.

Eixo Temático: GT10 – Teoria e História do Direito

INTRODUÇÃO

As políticas públicas têm recebido mais atenção de estudiosos e pesquisadores das ciências humanas e sociais aplicadas a cada ano que passa. O tema possui relevância como uma forma plausível de promover transformação social por meios institucionais, de forma prática e realista, não deixando de lado o necessário debate das causas dos problemas sociais.

O Direito, visto por alguns como campo descolado da realidade social, tem sido abordado em relevantes pesquisas como um possível meio de proposição, debate, implementação e controle das políticas públicas e, especialmente, das políticas públicas que afetem direta ou indiretamente na realização de direitos. Sem a pretensão de encerrar a discussão, ao contrário, com a intenção de destacar o que já se discute por pesquisadores na área e contribuir reforçando o debate da relação entre as ciências jurídicas e os ciclos das políticas públicas, este trabalho tem como objetivo refletir e responder se, e em que medida, pode o direito consistir em uma adequada e eficaz arena para a formulação, proposição, implementação e controle de políticas públicas, a partir de diferentes teorias do direito. O quanto tais teorias do direito podem ser identificadas no estudo das políticas públicas?

Logo de partida, as discussões e resultados terão como introdução uma noção geral de política pública, propositalmente a mais ampla possível. No segundo momento, será confrontado o supramencionado conceito com as teorias idealistas de direito, buscando refletir sobre a possibilidade de ser o direito, como ali pensado, arena para os diferentes ciclos de políticas públicas. Em seguida, o enfoque será dado, com o mesmo objetivo e questionamentos, à teoria realista do direito e, por fim, sem a pretensão de esgotar o debate, levantar-se-á as relações possíveis a partir dos parágrafos anteriores e,

²³⁵ Mestrando em Direito pela Universidade Católica de Petrópolis – UCP, renan.porcaro@outlook.com, <http://lattes.cnpq.br/9663053137864270>

através delas, possíveis conclusões a respeito do papel do direito como condutor das políticas públicas.

METODOLOGIA E REFERENCIAL TEÓRICO

A pesquisa utilizada para perquirir os referidos objetivos é de caráter metodológico qualitativo e dedutivo, adotando a revisão bibliográfica de autores como Alf Ross, Thomas Hobbes, Hans Kelsen, de forma a abordar teorias *realistas* e *idealistas* do direito. A articulação com a mais ampla acepção de políticas públicas terá como referencial teórico as ideias de Maria Paula Dallari Bucci e Eduardo Marques sobre políticas públicas.

Para elucidar o problema a partir do diálogo possível entre os dois campos, empregando o método hipotético-dedutivo, o trabalho propõe uma discussão a partir do que já foi estudado sobre os conceitos. Existe e será explorado o diálogo possível entre a teoria das políticas públicas e noções de direito apresentadas pelo idealismo, *material ou formal*, e pelo realismo, *psicológico (escandinavo) ou comportamental (norte-americano)*.

Há que se fazer a ressalva de que as teorias idealistas e realistas escolhidas, elaboradas há séculos, jamais se dedicaram a explicar as políticas públicas, campo teórico relativamente recente. Todavia, é possível e será buscado o levantamento de alguns diálogos e relações possíveis. Já terá atingido bom aproveitamento o presente trabalho se a discussão aqui proposta puder somar à imensa gama de reflexões sobre o assunto, com vistas a contribuir com o estímulo à participação dos mais variados pensadores e atores sociais na construção de soluções para os problemas brasileiros que todos conhecemos.

RESULTADOS E DISCUSSÃO

Segundo Bucci e Souza (2022), uma abordagem direito políticas públicas pode servir como ferramenta para que o pesquisador entenda que as políticas públicas são compostas por elementos jurídicos e políticos ligados. As peculiaridades de uma política pública podem ser melhor percebidas pela contextualização política e institucional de sua formulação e implementação.

Sobre o chamado idealismo jurídico, o realista Alf Ross (2003) descreve suas vertentes material e formal, apontando que a material é a que leva o idealismo a sério porque a manifestação do direito se dá pela ideia de justiça, enquanto na formal pode ser o direito qualquer ordem vigente no mundo dos fatos. O direito, do ponto de vista do

idealismo formal, como o do positivista Hans Kelsen, não se dedica ao que é fatural, mas sim ao que é válido, posto que a norma não retira sua validade de um fato, mas de outra norma hierarquicamente superior. Por outro lado, o idealismo material não apenas outorga um ideal para a chancela do direito positivo, mas também constitui o próprio direito, ou seja, o princípio inerente a ele que lhe atribui validade e força obrigatória.

O homem saiu de um “estado natural” e celebrou um pacto imaginário, pelo qual renunciou a seu direito natural em relação ao outro, conferindo, assim, a reafirmação e o respeito ao absolutismo puro, pois “[...] nenhum poder se sustém sem a vontade, expressa ou suposta, do cidadão.” (RIBEIRO, 1999, p. 31).

A reflexão que pode ser feita, estabelecendo um paralelo com um pensamento que precedeu em séculos os estudos das políticas públicas, porém sem a pretensão de arrogantemente ressignificar uma base de pensamento tão importante quanto a jusnaturalista, é a de que a formulação e implementação de políticas públicas eficazes e que protejam direitos é parte da própria razão de ser de um Estado: Promover o bem coletivo, proteger os indivíduos, utilizar do poder maior que possui (resultado da renúncia dos poderes individuais) para defender o interesse da coletividade.

Segundo o ilustre jusnaturalista Thomas Hobbes (1993), o soberano, enquanto personificação do Estado, é a fonte da justiça e jamais um ato seu poderia ser considerado injusto. Os homens, seus súditos renunciaram à possibilidade do poder individual em certa medida em nome do exercício do poder soberano. A função do soberano é, portanto, garantir o funcionamento de uma sociedade, o bem de seus cidadãos, sua proteção e, conseqüentemente, evitar uma guerra de todos contra todos. Os três poderes (executivo, legislativo e judiciário) seriam instrumentos do Estado para assegurar a paz social, a ordem e o bem comum.

Já para Kelsen (2003), precursor do positivismo normativista, o direito é composto em sua essência por normas jurídicas, e estas compõem uma ordem normativa e formam um sistema que, em unidade, regulam a conduta humana. O contexto de Kelsen não é o mesmo do surgimento da reflexão acadêmica sobre as políticas públicas, séculos os separam. Contudo, se as políticas se vocacionam a realizar o direito, é possível identificar a relação que há entre a contribuição da visão positivista para o direito e os veículos institucionais de manifestação de políticas públicas, normas positivadas, das mais variadas espécies.

De acordo com BUCCI (2006), a política pública é considerada um programa ou quadro de ação governamental. O instituto consiste em um conjunto de medidas

coordenadas (articuladas), cujo objetivo é o de fomento e estímulo, o que pode ocorrer através de uma ação ou inércia de caráter pública. A política pública movimenta a máquina governamental (ou a do ator que exerça uma ação de caráter público e coletivo) a realizar um fim qualquer de ordem pública, em direção à concretização de direitos.

Sobre o realismo, Ross (2003) afirma que suas teorias são unânimes no sentido de defender a interpretação da vigência do direito a partir da efetividade social das normas jurídicas. Na prática, o que destaca uma norma vigente de um simples projeto de lei ou outro diploma legislativo qualquer, é que o seu conteúdo ideal normativo é presente na vida jurídica da comunidade, de forma que há um direito ativo coerente ao direito da norma. O realismo se bifurca em *escandinavo (psicológico)* e *norte-americano (condutivista, comportamental ou comportamentista)*, correntes que divergem quanto à forma de se fazer ativo do direito que à norma corresponde.

Definindo a norma jurídica como imperativa independente, no contexto do realismo psicológico, Olivecrona (2005) propõe que o escopo da atividade do legislador é influenciar na conduta dos homens, usando de representações imaginárias, as normas, para desenhar situações e ações que o legislador quer que sejam cumpridas. Definindo padrões comportamentais, a norma cria um ideal de ação que o cidadão deverá adotar diante de uma situação por ela representada.

A norma, como veículo ou expressão decorrente de uma política pública adotada, por exemplo, como a indutora de comportamento, de ideais, da materialização de valores eleitos pelo legislador.

Representante da outra corrente realista, a comportamental, Holmes (1992) define o direito não como lógica, mas como experiência. Afasta-se a ideia de ciência e cogitações transcendentais para se definir que o direito é um campo prático. A atividade a que se dedica o operador do direito, para Holmes, é a de prever. Entender o direito, mecanismo conceitual de previsão, é entender como julgam os juízes, condutores da força pública. O direito, como objeto, é a decisão jurídica e, como profissão, é porque proporciona previsibilidade do que poderá ser decidido pelos tribunais.

Nesse diapasão, uma vez formuladas, propostas, implementadas e avaliadas, as políticas públicas podem ser, e são, objeto do controle judicial. Seja o controle de legalidade, constitucionalidade e até convencionalidade, as políticas públicas passam a poder ser induzidas, corrigidas, cessadas ou até reorientadas por decisão do Poder Judiciário. A partir dessa ideia, a recorrência de decisões judiciais acerca de políticas públicas em uma determinada direção poderá fazer surgir uma previsão de como certas

questões poderão ser dirimidas. Logo, se o direito é o que os juízes fazem, pode-se imaginar que a formulação seguinte e a implementação vindoura de políticas públicas serão influenciadas por essa previsão.

No contexto da Constituição Federal de 1988 e da redemocratização do Brasil, houve um aumento no interesse jurídico sobre as políticas públicas. Nessa esteira, destacam-se as políticas públicas sociais, voltadas à prestação de serviços e garantia de direitos previstos na Carta Magna. Ademais, soma-se a isso o fenômeno da judicialização dos direitos. A confluência desses fatores propiciou a ebulição do debate acerca da interferência do Poder Judiciário nas referidas políticas (PAMPLONA, 2017).

A relação entre o direito e as políticas públicas, abordada por diversos autores e autoras, é de grande relevância nos tempos atuais, em que o papel da atuação de caráter pública, pelo Estado ou outros atores, ganhou centralidade no debate público. As consequências dessa atuação, quando eficaz ou ineficaz, bem como a ausência da devida atuação, vêm ganhando contornos importantes em áreas de interesse público como educação, segurança, saúde pública, geração de emprego e renda, entre tantas outras.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Assim, a formulação e proposição de políticas públicas enquanto respostas a problemas sociais e, conseqüentemente, violações de direitos dos cidadãos, seriam a atuação efetiva do Soberano, figura do idealismo material de Hobbes, no sentido da realização dos direitos, como função do Estado poderoso, a partir da renúncia a liberdades individuais em nome de um agir público hierarquicamente mais potente, que busque a defesa dos interesses coletivos.

Analisando segundo o idealismo formal, embora jamais tenham sido objeto das preocupações de Kelsen, é possível propor uma leitura das políticas públicas, enquanto manifestação do agir estatal, como mandamentos expressos de normas positivas, da produção legislativa legítima e válida do Direito, como na maioria das vezes as vemos: Positivadas.

Sob o prisma do Realismo Jurídico, tanto na acepção da consciência jurídica quanto da produção da decisão pelo Poder Judiciário, pode-se relacionar o fato de as políticas públicas poderem ser objeto do controle judicial, a partir de sua intrínseca ligação com direitos fundamentais e com os limites e parâmetros da atuação administrativa.

Segundo o realista Alf Ross (2003), o Direito

É o conjunto abstrato de ideias normativas que serve como um esquema interpretativo para os fenômenos do direito em ação, o que sua vez significa que essas normas são efetivamente acatadas e que o são porque são experimentadas e sentidas como socialmente obrigatórias.

Conforme a natureza do direito apresentada nas teorias do direito analisadas, é possível propor que as políticas públicas, enquanto o "Estado em ação" (MARQUES, 2013, p. 24), possam sim ser explicadas e defendidas como instrumento de realização de direitos.

Destarte, seja no ciclo de formulação, proposição, implementação ou controle, o direito seria adequada e eficaz arena de debate das referidas políticas, por seu caráter político e institucional, bem como sua vocação, há vários séculos, para reger a vida em sociedade.

A concluir o presente texto, a evidência maior é no sentido de ser inevitável que a pesquisa continue. Para além da necessidade de aprofundar o conceito de políticas públicas, a fim de entender o quanto as teorias do direito poderiam seguir as explicando, apresenta-se a interessante possibilidade de abordar outros autores das referidas teorias, oriundos de outras épocas e contextos.

REFERÊNCIAS

- BUCCI, Maria Paula Dallari. O conceito de política pública em direito. In BUCCI, Maria Paula Dallari (org.). **Políticas Públicas: Reflexões sobre o Conceito Jurídico**. São Paulo: Saraiva, 2006.
- BUCCI, Maria Paula Dallari; SOUZA, Matheus Silveira de. A abordagem Direito e políticas públicas: temas para uma agenda de pesquisa. *In: Seqüência*. Florianópolis: Programa de Pós-Graduação Stricto Sensu em Direito da Universidade Federal de Santa Catarina – UFSC, 2022.
- HOBBS, Thomas. **De cive: elementos filosóficos a respeito do cidadão**. Tradução de Ingeborg Soler. Petrópolis: Vozes, 1993.
- HOLMES JUNIOR, Oliver Wendell. **The common law**. New York: Dover, 1991.
- KELSEN, Hans. **O que é justiça?: A Justiça, o Direito e a Política no espelho da ciência**. São Paulo: Martins Fontes, 1998.
- KELSEN, Hans. **Teoria Pura do Direito**. Tradução de João Baptista Machado. São Paulo: Martins Forense, 2003.
- MARQUES, Eduardo. As Políticas Públicas na Ciência Política. In: FARIA, Carlos Aurélio Pimenta de (org.). **A Política Pública como Campo Multidisciplinar**. São

Paulo, Rio de Janeiro: Editora Unesp, Editora Fiocruz, 2013.

OLIVECRONA, Karl. **Linguagem jurídica e realidade**. São Paulo: Quartier Latin, 2005

PAMPLONA, Danielle Anne. O Estudo das Políticas Públicas e as Possibilidades para o Direito. In: JUBILUT, Liliana Lyra; FRINHANI, Fernanda de Magalhães Dias; LOPES, Rachel de Oliveira (org.). **DIREITOS HUMANOS E VULNERABILIDADE EM POLÍTICAS PÚBLICAS**. Santos: Editora Universitária Leopoldianum, 2017.

RIBEIRO, R. J. **Ao leitor sem medo: Hobbes escrevendo contra o seu tempo**. 2ª Ed. Belo Horizonte: UFMG, 1999.

ROSS, Alf. **Direito e Justiça**. Trad. Edson Bini. Bauru: Edipro, 2003.

NORMA VÁLIDA E NORMA VIGENTE EM HANS KELSEN E ALF ROSS

Bruno Priori Mercado²³⁶

Palavras-chave: Norma. Validade. Vigência.

Eixo Temático: GT 10 – Teoria e História do Direito

INTRODUÇÃO

O presente trabalho tem como escopo uma breve análise acerca das teorias do direito formuladas por Hans Kelsen e por Alf Ross, dois expoentes da escola positivista do direito, tendo como recorte os conceitos de norma válida presente na teoria do primeiro e norma vigente para o segundo, destacando os pontos de concordância e as principais diferenças de suas teorias. Os dois autores foram escolhidos não somente pela relação pessoal existente entre eles, já que Kelsen foi professor de Ross, como também por entender-se haver um diálogo entre suas teorias.

Quando se trata de Teoria do Direito, Hans Kelsen surge como um dos principais nomes, tendo ganhado destaque como um dos precursores no estudo do Direito como ciência autônoma. Em sua obra “Teoria Pura do Direito”, cuja 1ª edição foi publicada em 1934, o jusfilósofo busca elevar o conhecimento jurídico à posição de conhecimento científico. A importância de Kelsen para a Teoria do Direito é reconhecida inclusive por Ross, que afirma que seus estudos serviram de base e possibilitaram todas as pesquisas e debates acerca do Direito realizados posteriormente.

Ross nasceu na Dinamarca 1899, onde desenvolveu sua carreira. Sendo considerado um dos maiores expoentes da escola realista escandinava, sofre forte influência de Kelsen, tendo sido aluno deste. No entanto, apesar desta influência, sua teoria do direito apresenta diferenças marcantes quando comparada à teoria do autor austríaco.

Conforme afirma Sgarbi (2020, p. 81), a compreensão de “direito vigente”, ou seja, saber se uma norma é utilizada em determinada ordem jurídica, é um dos temas centrais da teoria de Ross.

Apesar das divergências existentes em seus estudos, a ideia de validade e vigência da norma é uma questão de suma importância para ambos os teóricos.

²³⁶ Mestrando do PPGD da Universidade Católica de Petrópolis, bruno.priori@icloud.com, <http://lattes.cnpq.br/2530488857869368>

METODOLOGIA

A pesquisa bibliográfica foi a metodologia predominantemente empregada no desenvolvimento do presente estudo, analisando principalmente as obras “Teoria Pura do Direito” de Hans Kelsen e “Direito e Justiça” de Alf Ross, com recorte metodológico nos conceitos de norma válida e norma vigente que integram as teorias elaboradas pelos autores em uma tentativa de definir o Direito como ciência. Muito embora as teorias de ambos converjam em muitos aspectos, a grande divergência de suas ideias reside no que cada um considera como norma jurídica.

RESULTADOS E DISCUSSÃO

Antes de adentrar no objeto deste estudo que é as discussões sobre validade e vigência da norma jurídica, cabe uma breve contextualização sobre o positivismo posto que os autores tido como referência são expoentes desta escola.

O positivismo jurídico é derivado da teoria de Auguste Comte que defende que apenas os fatos devem ser objetos de estudo científico. Assim, a principal característica dessa escola consiste na ideia de que não existe direito que não seja o positivo., afastando os valores e as concepções axiológicas que circundam a conceituação de Direito. O positivismo propõe, portanto, um estudo do Direito como uma verdadeira ciência.

Assim, sendo o Direito um sistema de normas, o positivismo estabelece critérios para selecionar quais as normas pertencem a esse sistema, surgindo assim a ideia de validade da norma como critério de identificação do Direito. Sobre o tema, Norberto Bobbio ensina:

A validade de uma norma jurídica indica a qualidade de tal norma, segundo a qual existe na esfera do direito ou, em outros termos, existe como norma jurídica. Dizer que uma norma jurídica é válida significa dizer que tal norma faz parte de um ordenamento jurídico real, efetivamente existente numa dada sociedade. (BOBBIO, 1995, p. 136-137 apud NOU, 2015)

Diante do exposto passaremos a estudo o conceito de norma válida para Kelsen e para Alf Ross. Cumpre ressaltar que as teorias dos autores não diferenciam validade e vigência, utilizando os termos como sinônimos. No entanto, os conceitos de um e de outro possuem divergências.

Podemos destacar uma passagem da obra “Teoria Pura do Direito” de Kelsen (2009, p. 37) para ilustrar essa utilização de validade e vigência como sinônimos: “Se,

como acima propusemos, empregarmos a palavra “dever-ser” num sentido que abranja todas essas significações, podemos exprimir a vigência (validade) de uma norma dizendo que certa coisa deve ou não deve ser, deve ou não ser feita”.

Todavia, atualmente estuda-se as normas jurídicas a partir de sua validade, vigência e eficácia, sendo a validade e a vigência conceitos próprios e não sinônimos conforme propõem os autores estudados. Conforme ensina Silva:

Essa diferenciação entre validade e vigência permite dizer que a norma pode pertencer ao ordenamento jurídico, ou seja, esta pode ser válida sem que seja exequível, sem que tenha vigência. Pode-se mencionar, por exemplo, o período de *vacatio legis*. Neste momento, a norma já se encontra válida, pois satisfeitos os critérios estabelecidos, no entanto, a autoridade competente não pode obrigar o seu cumprimento. (SILVA, 2019)

No entanto, no presente estudo vamos nos ater às obras de Kelsen e Ross e tratar os termos validade e vigência como sinônimos, mas, para uma finalidade de organização didática, utilizaremos o termo “norma válida” para fazer referência a teoria de Hans Kelsen e o termo “norma vigente” para apresentar as ideias de Alf Ross.

A norma válida em Hans Kelsen

Kelsen correlaciona o plano de validade da norma com o plano de existência da mesma. O autor defende que para se afirmar que uma norma existe, necessariamente é preciso afirmar que ela é válida. Assim, a existência de uma norma no ordenamento jurídico depende do cumprimento dos requisitos de validade determinados pelo próprio ordenamento.

O conceito de validade da norma de Kelsen, afasta qualquer apreciação de elementos estranhos ao Direito como os valores morais de uma sociedade, o conceito de justiça ou o próprio consenso. Para o jusfilósofo, a validade de determinada norma depende tão somente se foi produzida conforme determina a norma hierarquicamente superior, propondo uma construção escalonada de normas onde uma norma tem seu fundamento de validade na norma de hierarquia superior.

Nessa esteira, pode-se aduzir que a validade de uma norma não guarda relação com a investigação de um fato do mundo do ser. O fundamento de validade de uma norma é tão somente a validade de uma outra norma superior e preexistente e assim sucessivamente, colocando as normas nas posições de norma superior e norma inferior.

No entanto, Kelsen defende que a investigação de validade das normas não pode tender ao infinito, propondo a existência de uma norma fundamental (*grundnorm*), sendo

este o fundamento comum de validade de todo o ordenamento jurídico. O autor ensina que a norma fundamental é uma norma pressuposta, que não pode ter sua validade indagada já que é a mais elevada do sistema normativo posto. Há que se destacar que o próprio Kelsen (1986, p. 323 apud NOU, 2015) reconhece que a Grundnorm se trata de uma ficção jurídica.

Assim, observa-se que a aferição da validade de uma norma jurídica depende necessariamente de uma análise de todo o sistema jurídico, não sendo possível aferir a validade da norma de forma individualizada.

De acordo com Bruno Nou:

Para Kelsen, norma válida é o sentido do ato de vontade praticado em relação à conduta de outrem, que segue os conformes previstos em uma norma superior, cujo fundamento último de validade remete à ficção da norma fundamental. Todas as normas jurídicas que remetem à mesma norma fundamental compõem um mesmo sistema, significando, concomitantemente, que elas existem (são válidas) e que, por isso, devem ser obedecidas. (NOU, 2015)

A norma vigente em Alf Ross

Antes de se partir para uma análise do conceito de norma vigente para Ross, é preciso uma breve explanação do conceito que este atribui para norma que em sua obra é tratada como regra jurídica. Fazendo uso de conceitos linguísticos, o autor afirma que as normas jurídicas são diretivas, ou seja, expressões sem significado representativo, mas com intenção de influenciar terceiros.

Para melhor explicar o que entende por regra jurídica, o jusfilósofo faz uma analogia desta com as regras de um jogo de xadrez. Ele apresenta dois cenários distintos, sendo o primeiro onde um observador assiste ao jogo sem conhecer as regras e o segundo onde o jogador apenas conhece as regras, mas não a teoria do jogo. Assim, Ross apresenta duas formas de identificar as regras do xadrez: a) por meio da observação externa do comportamento dos jogadores; b) por meio da análise do manual de regras do jogo. O autor, porém, ensina que ambos os métodos são insuficientes.

Pensem na primeira forma, um observador que não conhece as regras poderia supor que existe uma regra que determina que o peão deve ser a primeira peça a se movimentar no tabuleiro, já que observando os jogos, essa é sempre a primeira peça a ser movida. No entanto, tal regra não existe e constitui-se apenas com um comportamento usual dos jogadores. Sobre a segunda forma de identificação das regras, Ross afirma que

somente uma leitura do “manual do jogo” não apresenta quais regras são aplicadas no momento da partida.

Ross afirma então que é necessária a averiguação de quais regras os jogadores se sentem obrigados a seguir, estabelecendo que para se verificar a vigência da regra é preciso analisar sua efetividade, ou seja, quais são as regras que os jogadores cumprem na realidade e analisar um elemento subjetivo de motivação causada pela regra no indivíduo submetido a ela.

Fazendo a transposição dessa analogia do jogo de xadrez para o Direito, o jusfilósofo conceitua Direito vigente da seguinte forma:

Significa o conjunto abstrato de ideias normativas que serve como um esquema interpretativo para os fenômenos do direito em ação, o que significa que essas normas são efetivamente acatadas e que o são porque são experimentadas e sentidas como socialmente obrigatórias. (ROSS, 2007, p. 41)

Cumprido esclarecer que o direito em ação mencionado no conceito acima refere-se às decisões judiciais. Defende Ross, que os tribunais são os destinatários da norma jurídica que serve de sistema interpretativo para a ação do juiz. Assim, a efetividade que é elemento essencial para a vigência das normas apenas pode ser alcançada se a regra for aplicada pelos tribunais. Conforme ensina NOU (2015), “uma regra somente é regra jurídica se servir de esquema interpretativo para os fenômenos jurídicos e vice e versa”.

Assim, pode-se compreender que para Ross não se pode falar em vigência de uma regra que não é sentida pelos tribunais como socialmente obrigatórias e não são acatas por estes. O autor entende, inclusive, que quanto mais uma sociedade cumpre uma determinada norma, mas difícil fica definir sua validade (vigência), já que os tribunais não se manifestam sobre o tema.

Pode-se concluir, portanto, que a vigência da norma consiste em uma análise da probabilidade desta pelas autoridades.

Ao contrário do que defende a teoria kelseniana, Ross afirma que não basta uma norma estar escrita no ordenamento jurídico para se determinar a sua validade/vigências. Afirma ainda que embora a criação da norma obedeça ao processo legislativo previsto em norma hierarquicamente superior, não significa que ela seja vigente. De nada adiantaria obedecer a esse processo legislativo e não for sentida pelos tribunais como socialmente obrigatórias e não haver a aplicação desta nas decisões proferidas pelos juízes.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Não é objetivo deste estudo eleger qual das teorias seria a mais correta para verificação da validade da norma jurídica, mas tão somente apresentar as diferentes abordagens dos autores sobre o tema.

Diante do exposto, é possível compreender a importância da teoria de Hans Kelsen para o Direito e como essa teoria serviu de fundamentação para toda a construção da ciência jurídica existente.

Apesar das divergências existentes, os estudos de Ross convergem com os de Kelsen em vários aspectos demonstrando a forte influência deste nas teorias do direito elaboradas posteriormente.

Ainda que o recorte do presente estudo seja a análise do conceito de validade da norma jurídica, é possível observar o caráter formal da teoria de Kelsen e a tentativa do jusfilósofo de construir uma ciência jurídica autônoma, afastando qualquer influência da sociologia ou de outras ciências sociais. Já Ross defende a necessidade de um método empírico para se determinar o que é direito, reconhecendo a contribuição de outras ciências para a ciência jurídica.

REFERÊNCIAS

BASTOS, Flavia. *Contraponto entre as posições teóricas de validade e eficácia da norma jurídica em Hans Kelsen e em Alf Ross*. 2019. Disponível em: <https://flavia02.jusbrasil.com.br/artigos/751992263/contraponto-entre-as-posicoes-teoricas-de-validade-e-eficacia-da-norma-juridica-em-hans-kelsen-e-em-alf-ross>.

Acesso em: 21 mai. 2022.

KELSEN, Hans, *Teoria Pura do Direito*. Tradução de João Baptista Machado. 8ª Ed. São Paulo: Editora WMF Martins Fontes, 2009.

NOU, Bruno. *A concepção de normas válidas na visão de Hans Kelsen e de Alf Ross: pontos cruciais*. Revista Jus Navigandi, ISSN 1518-4862, Teresina, ano 20, n. 4527, 23 nov. 2015. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/44790>. Acesso em: 02 jun. 2022.

ROSS, Alf. *Direito e Justiça*. Tradução de Edson Bini. 2ª Ed. Bauru, SP: EDIPRO. 2007.

SGARBI, Adrian. *Clássicos da Teoria do Direito*. 4ª Ed. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2020.

SILVA, Felipe Jacques. *A vigência da norma segundo Hans Kelsen e Alf Ross*. 2019. Disponível em: https://jus.com.br/artigos/78091/a-vigencia-da-norma-segundo-hans-kelsen-e-alf-ross#_ftn11. Acesso em: 02 jun. 2022.

DEBATES PARLAMENTARES SOBRE O CASAMENTO ACATÓLICO: A APROVAÇÃO DO DECRETO 1.144 DE 1861

Daniel Machado Gomes²³⁷

William Araujo²³⁸

Palavras-chave: Católicos. Direitos civis. Secularização.

Eixo Temático: GT 10 - Teoria e História do Direito

INTRODUÇÃO

“A existência de uma religião do Estado não tolhe que sejam regulados e garantidos todos os direitos civis dos que n’elle residem pertencentes a outra religião”, preconizava um edito francês de 1787, citado por Joaquim Nabuco em *Um Estadista do Império* (1897, I, p. 295), para se referir ao pensamento de seu pai, o Ministro Nabuco de Araújo. Foi à luz dessa perspectiva que transcorreram os debates acerca dos efeitos civis dos casamentos mistos e entre acatólicos levados ao Conselho do Estado, durante o período em que Nabuco de Araújo atuou como Ministro da Justiça. Entretanto, a situação permaneceu num quadro de anomia durante todo o Segundo Reinado, devido a resistências diante de uma possível secularização do Império do Brasil.

O principal problema do presente projeto é apontar algumas das diferentes tentativas de atribuição de efeitos civis aos casamentos acatólicos no século XIX, expondo o debate em torno do tema que mobilizou os atores responsáveis pela cena política. O problema central do estudo - a questão dos casamentos de acatólicos - configurava um desdobramento do preceito constitucional que preconizava a liberdade religiosa, tendo sido inserido na Constituição de 1824 por influência do liberalismo na concepção política das elites do Império. Por todo exposto, evidencia-se que o tema proposto é relevante e encontra justificativa na busca pela compreensão das soluções encontradas pelo Estado brasileiro no passado, para equacionar as demandas sociais por direitos fundamentais. A percepção do problema poderá permitir a identificação de linhas de continuidade e descontinuidade na sociedade brasileira e na sua relação com o ente público.

²³⁷ Doutor em Filosofia pela Universidade Federal do Rio de Janeiro – RJ, daniel.machado@ucp.br, <http://lattes.cnpq.br/5147053344281753>

²³⁸ Graduando em curso de Direito pela Universidade Faculdades Integrada Hélio Alonso (FACHA) – RJ, will_asilva@hotmail.com, <http://lattes.cnpq.br/4481505105500688>

METODOLOGIA

O projeto adota método histórico e qualitativo para examinar documentos históricos para investigar o discurso dos atores que conduziam a cena política no século XIX. O estudo tem como fontes primárias documentos jurídicos como o texto constitucional de 1824 e os Anais do Câmara dos Deputados e do Senado, nos anos de 1860 e 1861, respectivamente.

REFERENCIAL TEÓRICO

O referencial teórico são as ideias de Koselleck (1997, p. 93), segundo a qual, além de abordar inevitavelmente um estado não-textual de coisas, o estudioso da História deveria situar os conflitos sociais e políticos do passado em suas respectivas fronteiras conceituais. A partir daí, deve-se buscar a relação com a continuidade ou não das estruturas políticas, econômicas e sociais.

RESULTADOS E DISCUSSÃO

Apesar da união entre o Estado e a Igreja durante o Império, ocorreram diversas tentativas de se atribuírem efeitos civis aos casamentos acatólicos e mistos, ao longo do século XIX. Em alguns casos, chegou-se mesmo a discutir a possibilidade de ser instituído o casamento civil, o que se sabe só viria a ocorrer com a advento da República. De acordo com Ítalo Domingos Santirocchi (2012, p.101), o primeiro projeto de lei sobre o reconhecimento de garantias civis ao casamento religioso de qualquer culto foi apresentado em 7 de agosto de 1847, pelo Barão de Cotegipe. Apesar das calorosas discussões em relação ao casamento misto e de acatólicos, esse projeto não foi levado a frente.

No ano de 1855, o ministro da justiça Nabuco de Araújo apresentou o segundo projeto de lei com a mesma intenção do projeto de João Maurício Wanderley, a fim de regular os casamentos civis mistos, entre católicos e protestante, e matrimônios entre evangélicos (SILVA, 2015), a partir dos desdobramentos do caso de Catharina Scheid. Antes de ser encaminhada à Câmara, o projeto foi submetido à apreciação da Seção de Justiça do Conselho de Estado Imperial, tendo como relator o Conselheiro Euzébio de Queiroz, que a vista de um luminoso parecer, sugeriu, em 1856, ampliar o casamento civil a todos as religiões não oficiais. Após serem ouvidas as opiniões do Conselho de Estado,

o projeto de lei, ampliado, foi anunciado à Câmara, em 19 de julho de 1858, por Francisco Diogo de Pereira de Vasconcelos, Ministro da Justiça, sucessor de Nabuco, entre os anos de 1857 e 1858. Na ocasião, Vasconcelos defendeu perante a Câmara a liberdade de consciência, a tolerância dos cultos e o livre exercício das atribuições do poder temporal, além de reforçar a urgência de aprovação da matéria em virtude do aumento considerável de imigrantes no Brasil, decorrente do fim do tráfico de escravos na África.

Os debates e a votação do projeto apresentado por Vasconcelos na Câmara dos Deputados, tiveram início apenas em 11 de agosto de 1860. Nesta ocasião, o deputado Joaquim Pinto de Campos, encorajado pelo Internúncio Monsehor Falcinelli – mensageiro cujo dever era enviar ofícios à Santa Fé sobre o andamento dos debates quanto ao casamento civil – a defender a causa romana ou “a boa causa”, apresentou algumas emendas para o projeto de lei (SILVA, 2015). A proposta de emenda substituiu a palavra “casamento” por “efeitos civis” e retirava do texto original as referências dos termos “casamento civil” e “contrato civil”, com o propósito de reduzir ainda mais o alcance do projeto e conceder os efeitos civis apenas as uniões acatólicas (SILVA, 2015).

O projeto emendado é então aprovado pela Câmara e encaminhado ao Senado. Nesta casa parlamentar, os debates iniciaram em 30 de julho de 1861, ocasião em que Francisco Diogo de Pereira de Vasconcelos, agora na posição de Senador, declara que as alterações realizadas pela câmara dos deputados tornaram o projeto incompleto ao ponto que tais modificações trariam profundas complicações no exercício da Lei (SILVA, 2015). Na opinião deste senador, as emendas oferecidas pela câmara reduziam o projeto a um simples artigo, deixando em parte de regular os casamentos celebrados entre pessoas da religião evangélica com as do culto católico, isto é, limitando-se a tratar somente dos casamentos protestantes e deixando sem solução a principal questão, a dos casamentos mistos, além de nada dizer sobre a indissolubilidade do matrimônio, questão importantíssima que havia sido suscitada no parecer de Euzébio de Queiroz.

Na visão deste Senador, as alterações aprovadas no projeto de lei iam de encontro com os esforços do governo para sanar um dos problemas políticos originados pelo fim do tráfico de escravos na África, qual fosse: a falta de mão de obra para as lavouras e indústrias do Império. Nesse período, a fim de substituir a mão de obra escrava, o governo brasileiro incentivou a entrada de imigrantes no país, porém, o fato em se ter um ordenamento jurídico que permite contrair laços de família com certeza de sua

legitimidade apenas àqueles que professem a religião católica afasta os estrangeiros que aqui viessem trazer sua indústria e seu trabalho.

Ainda no debate, Vasconcelos reflete sobre alguns argumentos levantados à época que deram causa as emendas do projeto na câmara dos deputados, seja em virtude da má interpretação da proposta pela ignorância de uns, seja pela má fé de outros, quais foram: 1) A intenção do governo de excluir o sacramento dos contratos celebrados católicos, para assim torná-la odiosa; e 2) A taxação da proposta como sendo a menos ortodoxa por prever a eficácia de um contrato civil matrimonial afastado do sacramento. Em sua oratória, o senador levanta também algumas indagações sobre os possíveis motivos que levariam o governo imperial a aceitar as modificações das emendas aprovadas na câmara dos deputados visto os diversos argumentos e motivos anteriormente expostos pelos ex-ministros da coroa que demandavam a urgência e importância sobre a matéria.

Apesar dos fundamentos apresentados por Vasconcelos, o Senado homologa a decisão da Câmara e aprova o projeto emendado. Assim, seis anos depois do projeto inicial de Nabuco de Araújo, o Imperador sanciona o projeto sob a epígrafe de Lei de 11 de setembro de 1861 (ou Decreto nº 1144), que, para ser aplicada, deveria ser regulamentada, o que só ocorreria em 1863 com o Decreto nº 3069.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Diante do exposto, nota-se que as mudanças na instituição do casamento ganham força, principalmente, com a chegada dos imigrantes de variadas religiões, a fim de substituir a mão de obra escrava, objetivando assim, compreender até onde estendiam os direitos civis àqueles que não professavam a fé católica. A imigração forçou o governo imperial brasileiro a construção de uma sociedade mais pluralista, o que motivou amplamente as discussões políticas à época para atender e proteger os interesses dos estrangeiros.

Por outro lado, fica evidente nos debates legislativos que a secularização dos direitos civis matrimoniais esbarrava, principalmente, em resistências afetas à religião. A Igreja Católica, responsável pelos registros civis à época (registro de casamento nascimento, testamentos e óbitos), defendia que os direitos dos não católicos deveriam ser restritos por não seguirem a “verdadeira fé”. Esse forte controle eclesiástico tem origem no comprometimento constitucional do Estado com a Igreja Católica, já que “o catolicismo dava os meios simbólicos da legitimação do trono: a forma litúrgica do

regime, a representação hierárquica da sociedade e o combustível de uma sociabilidade tradicional” (ALONSO, 2002, apud SILVA, p. 410, 2015).

É a partir desse liame constitucional, entre Estado e religião, que se identifica nas sessões da Câmara e do Senado o confronto dos agentes governamentais que se compadeciam em proteger as famílias que professavam religião diferentes da do Estado e o poder da Igreja que mobilizava parlamentares clericais para defender seus interesses e lutar contra a secularização do casamento. Devido a estes embates e resistências houve certa ambiguidade no resultado final das alterações legislativas votadas a partir dos projetos que buscavam conceder direitos civis a acatólicos inclusive no Decreto 1.144 de 1861, que teve origem no projeto elaborado pelo Ministro Nabuco de Araújo.

REFERÊNCIAS

FONTES PRIMÁRIAS

BRASIL. *Anais da Câmara dos Deputados*. Sessão, 30.07.1861. Disponíveis em: https://www.senado.leg.br/anais/Anais_Imperio. Acesso em: 2022

BRASIL, Decreto nº 1.144, de 11 de Setembro de 1861. Brasília: Câmara dos Deputados, 1861.

NABUCO, Joaquim. *Um Estadista do Império*. Vol. 1. Rio de Janeiro: H-Garnier Livreiro Editor, 1861.

BIBLIOGRAFIA DE APOIO

CASAMASSO, Marco Aurélio Lagreca. Estado, Igreja e Liberdade Religiosa na Constituição Política do “Império do Brasil”, de 1824. In: *Anais do XIX Encontro Nacional do CONPEDI*. Fortaleza, Junho de 2010. Disponível em: <http://www.publicadireito.com.br/conpedi/manaus/arquivos/anais/fortaleza/3619.pdf>.

Acesso em 29/03/2020

KOSELLECK, Reinhart. *Historia y hermenéutica*. Barcelona: Paidós, I.C.E. De la Universidad Autonoma de Barcelona, 1997.

SANTIROCCHI, Ítalo Domingos. O matrimônio do império do Brasil: uma questão de Estado. *Revista Brasileira De história das religiões*, v. 4, n. 12, 11.

SILVA, Ivo Pereira. *Do Casamento Misto ao Casamento Civil no Brasil: debates parlamentares em torno do matrimônio na segunda metade do século XIX*. Revista Portuguesa de História, Coimbra, v. 46, pp. 399-411, jul. 2015.

CAPACIDADES DE PACIENTES EM QUADROS TERMINAIS OU IRREVERSÍVEIS À LUZ DE MARTHA NUSSBAUM

Bruna Vaz del Blanco ²³⁹

Palavras-chave: Terminalidade. Dignidade. Biodireito.

Eixo Temático: GT 10 - Teoria e História do Direito.

INTRODUÇÃO

Este resumo busca analisar a eficácia da dignidade humana para pacientes acometidos de moléstia grave irreversível, ou em quadro terminal, tratando do entrave que tais diagnósticos podem representar para a efetivação plena das capacidades dos indivíduos. O objetivo principal é estudar a melhor forma de concretizar as garantias do paciente, e se o abreviamento de sua vida poderia ser considerado uma das possibilidades para respaldar sua dignidade.

METODOLOGIA E REFERENCIAL TEÓRICO

O estudo proposto foi realizado através de uma pesquisa bibliográfica de natureza qualitativa, na medida em que há necessidade de se tratar subjetivamente do tema proposto, analisando-se a Teoria das Capacidades, elaborada pela filósofa contemporânea Martha Nussbaum, quem se ocupou do tema da efetivação da dignidade humana e sua subjetividade, primordial para o presente trabalho.

RESULTADOS E DISCUSSÃO

A dignidade humana é um atributo inerente a todos os seres humanos e constitui uma das bases do Estado Democrático de Direito, sendo, inclusive, contemplada pela Constituição Federal brasileira como um dos fundamentos de nossa República. Não há dúvidas sobre a importância deste princípio, ressaltando-se que todos cidadãos são igualmente detentores de dignidade, sem qualquer distinção, independente de suas individualidades, posição social e etc. Martha Nussbaum se atenta a este tema buscando garantir seu respeito e sua eficácia para todos os sujeitos de direito, e para tanto, desenvolve a intitulada ‘teoria das capacidades’.

Inicialmente, destaca-se que a capacidade do sujeito de direito para alcançar uma

²³⁹ Mestranda em Direito pela Universidade Católica de Petrópolis/RJ; bruna.42140113@ucp.br; <http://lattes.cnpq.br/7459429458345098>

vida que lhe seja boa, de acordo com a filósofa, não se limita ao conceito de capacidade civil do nosso ordenamento jurídico, para o qual consiste na aptidão que a pessoa tem de adquirir e exercer direitos e deveres. Juridicamente, a capacidade é a regra, enquanto a incapacidade é a exceção, sendo considerados incapazes apenas aqueles indivíduos discriminados nos arts. 3º e 4º do Código Civil de 2002: os menores de 16 anos, os ébrios habituais, os viciados em tóxicos, os pródigos e aqueles que, por causa transitória ou permanente, não puderem exprimir sua vontade.

A capacidade civil divide-se em dois tipos - capacidade de direito, correspondente à titularidade de direitos, que podem ou não ser exercidos, e capacidade de fato, correlacionada à prática concreta de tais garantias. Importante salientar que a capacidade de direito não sustenta, por si só, a capacidade de fato; ser detentor de direitos não significa, necessariamente, ter a possibilidade de desfrutar de forma plena e concreta do que lhe é legalmente assegurado. Diante disso, é preciso ter em mente a diversidade de necessidades e dependências que um ser humano pode experimentar, tanto físicas quanto mentais, sejam elas permanentes ou temporárias, como bem elucida Nussbaum (2013, p.135-6), para quem uma sociedade só poderá ser considerada justa quando não negligencia os direitos e garantias de seus cidadãos e disponibiliza o mínimo de justiça social para todos.

Na teoria da filósofa, portanto, o termo capacidade correlaciona-se à possibilidade de ação do indivíduo e ao amplo funcionamento de seus atributos humanos, de forma com que possa desfrutar efetivamente dos direitos que lhe são garantidos, buscando conceder aos cidadãos o mínimo social e existencial básico e assegurar a todos uma existência digna. Para o alcance destes objetivos, a autora elabora um conjunto de requisitos mínimos, aberto à subjetividade humana, englobando dez capacidades básicas das quais deve dispor todo sujeito, de direito baseando-se no que cada pessoa é capaz de *ser* e de *fazer*. Dentre elas, estão:

1. *Vida* – Ter a capacidade de viver até o fim de uma vida humana de duração normal; **não morrer prematuramente, ou antes que a própria vida se veja tão reduzida que não valha a pena vivê-la.**
2. *Saúde física* – **Ser capaz de ter boa saúde, incluindo a saúde reprodutiva; de receber uma alimentação adequada; de dispor de um lugar adequado pra viver.**
3. *Integridade física* - **Ser capaz de se movimentar livremente de um lugar a outro;** de estar protegido contra ataques de violência, inclusive agressões sexuais e violência doméstica; dispor e oportunidades para a satisfação sexual e para escolha em questões de reprodução.

4. **Razão prática - Ser capaz de formar uma concepção de bem e de ocupar-se com a reflexão crítica sobre o planejamento da própria vida** (isso inclui proteção da liberdade de consciência e de prática religiosa).

5. **Lazer - Ser capaz de rir, brincar, gozar de atividades recreativas.**

(NUSSBAUM, 2013, p. 91-3 – *g.n.*)

Para Nussbaum, sem a concretização do rol de capacidades, poder-se-ia concluir pela ausência de justiça na sociedade, bem como de dignidade para o indivíduo que não usufrui por completo destas garantias, a seu modo e de acordo com sua interpretação delas. Diante disto, podemos questionar até que ponto uma vida desprovida dos referidos atributos valeria, verdadeiramente, ser vivida. Essa provocação nos convida a refletir sobre a possibilidade de autolimitação do direito à vida, quando seu exercício estiver tão reduzido a ponto de torná-la precária – nos termos do item 1 da lista.

Segundo a filósofa, “aprendemos a ignorar o fato de que a doença, o envelhecimento e um acidente podem impedir da mesma forma tanto funções morais e racionais quanto as demais funções animais” (NUSSBAUM, 2013, p. 165). Assevera, ainda, ser este um dos problemas que não foram levados em consideração pelas teorias contratualistas clássicas, devendo, portanto, ser desenvolvidos contemporaneamente. A autora alerta sobre essa necessidade de complementação, uma vez que não são levadas em consideração todas as pessoas e problemas existentes em uma sociedade, havendo três questões principais negligenciadas pelos contratualistas, em geral: as pessoas com deficiência, a desigualdade entre as nações e os animais não-humanos.

Percebemos que, da mesma forma, não estão resguardadas as pessoas que venham a se encontrar em um quadro médico terminal ou irreversível, incapacitadas de expressar sua vontade ou de viver plenamente a vida como desejam. Assim, a teoria das capacidades de Nussbaum pode ser empregada na busca pelo resolução destas demandas.

Em *A fragilidade da bondade* (2009), a filósofa investiga a preocupação do pensamento ético grego com a boa vida humana, questionando a influência da fortuna no que ela intitula de ‘bondade’. Na obra em questão, este termo corresponde à noção de vida boa/digna, e a ideia de fortuna, por sua vez, deve ser lida como aquilo que acontece na vida de um indivíduo por meios alheios às suas próprias ações ou vontades; ou seja, o que simplesmente acontece à pessoa, em contraposição a tudo aquilo que ela faz ou realiza.

Nussbaum observa que durante muito tempo foi possível vislumbrar uma aspiração à autossuficiência racional no pensamento ético grego, na tentativa de tornar a bondade da vida humana imune à fortuna. Para tal, os indivíduos utilizariam de sua racionalidade e seu intelecto, explorando o (suposto) controle que eles nos propiciam, enquanto seres pensantes. Almejava e acreditava-se na possibilidade de o elemento racional, de alguma forma, “governar e orientar o restante, salvando com isso a pessoa como um todo de viver à mercê da fortuna” (NUSSBAUM, 2009, p.2). A filósofa elucida que, de fato, “nós precisamos nascer com capacidades adequadas, viver em condições naturais e sociais favoráveis, permanecer livres de catástrofes abruptas, desenvolver associações positivas com outros seres humanos” (NUSSBAUM, 2009, p.1), mas ao mesmo tempo, ressalta ser importante que tenhamos em mente e aceitemos nossa suscetibilidade à fortuna, pois ao longo da vida nos deparamos com privações alheias à nossa vontade.

Decerto, a racionalidade é um traço humano diferencial e deveras valoroso, que deve ser trabalhado constantemente para seu desenvolvimento e explorado sempre que possível. No entanto, não podemos nos olvidar de que a fragilidade também se encontra dentre as características humanas, gerando um contraponto à força da racionalidade. A vulnerabilidade é inerente à condição humana, sendo importante que se busque, de alguma forma, um equilíbrio saudável entre estes elementos, na construção de uma vida digna e, ao mesmo tempo, segura – dentro do possível. Apesar de sermos animais racionais dotados de inúmeras capacidades, dentre elas a de deliberação e escolha acerca *do que* deve ser considerado valioso, e *o quanto* o será, a racionalidade não é capaz de servir como um escudo para os imprevistos da vida.

Inter-relacionada e equilibradamente, o elemento racional pode, sim, realizar papel relevante perante a fortuna, por exemplo, ao possibilitar a tomada de decisões quando diante destes cenários inesperados, ou até mesmo previamente, ao aceitar a vulnerabilidade humana e considerá-los uma possibilidade. Ainda que o controle total das intempéries da vida não seja atingível, as reações e respostas a elas, por sua vez, são suscetíveis de racionalização. Podemos vislumbrar, portanto, a possibilidade de um indivíduo utilizar da sua racionalidade e se adiantar à fortuna de uma doença irreversível e/ou terminal que lhe prive de capacidades essenciais à boa vida, posicionando-se com antecedência e com base em seus conceitos e valores, presentes durante sua vida como norteadores de ações e decisões. Se um paciente não consegue, efetivamente, usufruir de atividades recreativas, ter saúde *lato sensu* e integridade física, por exemplo, estaria a ele

garantida uma vida condizente com a dignidade humana? E em caso negativo, por que não assegurar, então, a este indivíduo, a dignidade através do exercício da razão prática, podendo ele optar por dar ou não continuidade à sua existência?

Da mesma forma que buscamos uma vida boa e digna durante nossa jornada, para que esta seja vivida em consonância com nossos valores e nossas convicções, é possível vislumbrar a probabilidade, e até mesmo a viabilidade, de que muitos busquem também uma morte que igualmente expresse e respeite seus ideais. Diante disso, podemos questionar a justiça da imposição de uma decisão tão importante a um paciente terminal ou acometido de uma injúria irreversível, sem que ele possa expressar sua verdadeira vontade e seus pensamentos acerca de seus momentos finais, deixando claro *quando* e *como* gostaria de se despedir deste plano existencial, concretizando, assim, a dignidade de sua vida em todas as suas etapas.

Nas palavras de Martha Nussbaum (2013, p.107), “as pessoas variam enormemente com relação a suas necessidades de recursos e cuidados, e a mesma pessoa pode ter diversas necessidades dependendo do momento de sua vida”. Diante dessa pluralidade, de fato, a busca por um conceito único e comum de dignidade torna-se, no mínimo, difícil, tendo em vista sua natureza polissêmica. Trata-se, na verdade, de uma cláusula aberta que admite inúmeras interpretações, enquanto princípio. Seu conceito pode, portanto, variar de indivíduo para indivíduo; o que é digno para X pode não ser digno para Y e vice-versa, e é isso o que nos diferencia como seres humanos: a individualidade, formada de acordo com nossas experiências, que moldam a personalidade única de cada sujeito.

Neste diapasão, na medida em que a prática médica possui como alvo a saúde das pessoas, tanto física quanto mental, é importante que nos atentemos à variedade de significados que podem ser atribuídos ao conceito de saúde, englobando até mesmo, para alguns, a noção de bem-estar e autoestima. Por este motivo, é primordial o conhecimento dos conceitos e valores do sujeito com quem se lida, buscando garanti-los de forma subjetiva, concreta e, só assim, eficaz.

Quando do desenvolvimento de sua teoria, Nussbaum se preocupou em garantir que a individualidade dos cidadãos tivesse espaço e fosse respeitada. O significado e o caminho das capacidades é único e subjetivo, sendo certo que cada um pode enxergar as necessidades elencadas pela filósofa à sua forma, e traçar um trajeto próprio para o alcance e desenvolvimento destes atributos durante sua jornada. Da mesma forma, não é possível se partir de premissa de que todos os doentes possuem os mesmos

entendimentos, valores, desejos e autoestima. Diante disto, é possível que um sujeito acometido de determinada moléstia irreversível, ou que se encontre em fase grave e terminal, conclua não estar usufruindo de suas capacidades e que sua dignidade não está mais sendo assegurada, diante da fortuna. Privar este indivíduo de tomar esta decisão e agir da forma que entender mais digna diante deste drástico cenário é forçá-lo a viver sem capacidades e, portanto, indignamente.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Com todo o exposto, podemos perceber que a melhor forma de efetivar as garantias do paciente depende, diretamente, de sua subjetividade, uma vez que apenas ele pode concluir a melhor forma de se efetivar suas capacidades, de acordo com sua interpretação de cada um dos itens essenciais para si, quais deles e como propiciam sua dignidade humana. Possibilitar seu posicionamento é garantir o respeito a este princípio tão importante, quando a continuidade da vida não for mais condizente com a sua tutela, e caso o abreviamento de sua vida seja entendido por seu titular como a melhor opção, deve ser considerado uma alternativa viável na efetivação da dignidade do paciente, através do exercício de sua autonomia individual.

REFERÊNCIAS

- NUSSBAUM, Martha C. **A fragilidade da bondade: fortuna e ética na tragédia e na filosofia grega**. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2009.
- NUSSBAUM, Martha C. **Fronteiras da justiça: deficiência, nacionalidade, pertencimento à espécie**. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2013.

ENTRE O JUIZ HÉRCULES E A FORÇA DO POVO: UMA DISCUSSÃO SOBRE O FENÔMENO DO BACKLASH

Gustavo Barbosa Estevão²⁴⁰

Daniel Machado Gomes²⁴¹

Ana Caroline Nunes dos Santos Guimarães²⁴²

Palavras-chave: Ronald Dworkin. Constitucionalismo Democrático. Desacordos Morais.

Eixo Temático: GT10 – Teoria e História do Direito

INTRODUÇÃO

Segundo Ronald Dworkin (2010, p. 165), perante casos difíceis juízes devem se apoiar nas concepções de intenção legislativa e dos princípios, sendo estes os artifícios cabíveis a resolver os maiores problemas jurídicos. Nesse sentido, alguns julgamentos de *hard cases* podem ocasionar sentimentos sociais que caracterizem o chamado *backlash* - “intensa e duradoura desaprovação social de uma decisão do Judiciário”, segundo Cass Sunstein (2007, p. 1). Por outro lado, Reva Siegel e Robert Post (2009, p. 27) buscam proporcionar um diálogo entre a Corte e a população através do “constitucionalismo democrático”, proposta que visa evidenciar a autoridade do regime democrático e sua legitimidade enquanto lei. Se num primeiro momento, magistrados não devem ignorar reações sociais, por outro também não devem julgar pelas manifestações populacionais, porque tal atitude implicará sérios riscos ao princípio da segurança jurídica. É no contexto das tensões envolvendo as dificuldades de equacionar tantas questões que grupos autoritários vêm se levantando como alternativa às democracias liberais e propondo medidas de alteração em sua estrutura. Diante desse problema, o presente trabalho visa apresentar uma discussão teórica sobre o efeito *backlash* e suas consequências, demonstrando o perigo que este fenômeno pode representar por favorecer uma espécie de populismo autoritário.

²⁴⁰ Mestrando em Direitos Humanos pela Universidade Católica de Petrópolis (UCP). Integrante do grupo de pesquisa Lei, Justiça e Direitos Humanos, gustavo.42240007@ucp.br, <http://lattes.cnpq.br/0039612784518644>.

²⁴¹ Doutor em Filosofia pela Universidade Federal do Rio de Janeiro (UFRJ). Professor PPGD/UCP e líder do Grupo de pesquisa Lei, Justiça e Direitos Humanos, daniel.machado@ucp.br, <http://lattes.cnpq.br/5147053344281753>.

²⁴² Mestranda em Direitos Humanos pela Universidade Católica de Petrópolis (UCP). Integrante do grupo de Pesquisa Lei, Justiça e Direitos Humanos. Integrante e pesquisadora no Grupo de Pesquisa Diálogo Ambiental, Constitucional e Internacional, registrado no CNPq junto a Universidade de Fortaleza (UNIFOR). anasantos.jus@gmail.com; CVLattes: <http://lattes.cnpq.br/7628446891442809>.

METODOLOGIA E REFERENCIAL TEÓRICO

Este trabalho detém como metodologia, o método qualitativo e dedutivo, com emprego de pesquisa bibliográfica, adotando como referencial teórico as ideias de Ronald Dworkin e sua teoria *interpretativista*, exteriorizada através da figura metafórica do juiz hércules, bem como, as ideias proclamadas por Reva Siegel e Robert Post, ambos professores da *Yale Law School* e propositores da teoria do “constitucionalismo democrático”. Para tanto, a obra brasileira de Samuel Sales Fonteles, intitulada *Direito e Backlash* (2021) servirá de base para a realização da pesquisa quanto ao fenômeno aqui enfrentado.

RESULTADOS E DISCUSSÃO

O efeito *backlash* pode ser considerado como um fenômeno cuja narrativa se iniciou com os escritos de Gerald N. Rosenberg na obra *The Hollow Hope* (1991). Na visão de Samuel Sales Fonteles, este fenômeno se manifesta quando Tribunais tratam de desacordos morais não amadurecidos pela sociedade, inflamando ressentimentos sociais e deflagrando reações hostis (2021, p. 25). Através de uma análise histórica, é possível correlacionar os eventos ocorridos a partir das mudanças políticas na Suprema Corte no período *pós-Warren* (1953-1969), justamente em razão da guinada progressista produzida pelo Tribunal na época. Já no Brasil, este vem sendo alvo de estudos acadêmicas em razão das posições consideradas ativistas por parte do Poder Judiciário.

Em linhas gerais, o *backlash* se encerra através de uma mudança política ou na própria decisão judicial. Para que o referido efeito esteja caracterizado, é possível correlacionar alguns parâmetros; (i) o caráter hostil – reprodução do objetivo de hostilizar uma decisão na arena judicial; (ii) repercussão – a desaprovação social de uma decisão deve repercutir para que seja possível ocasionar uma intensa reação de magnitude ampla suficiente a configurar o fenômeno; (iii) temporalidade – ainda que certa manifestação social ocorra em uma única oportunidade, o que geralmente ocorre é uma sequência de revoltas capazes de inflamar discussões.

No campo da teoria do direito, o fenômeno é alvo de discussões. Para Ronald Dworkin, o *backlash* deve ser evitado, pois sua manifestação procura maneiras de esvaziar a força de um tribunal, o que não seria plausível, já que – para o autor –, o direito é um conceito interpretativo (MORBACH, 2021, p. 174). Segundo a teoria metafórica do juiz Hércules, haverá sempre uma única resposta correta que será encontrada por juiz

dotado de sabedoria jurídica. Nesse sentido, é possível argumentar que as atuações heroicas de um tribunal decorrem da teoria denominada *interpretativismo*, segundo o qual o raciocínio jurídico é um exercício de interpretação construtiva pelo juiz, i.e., nas palavras de Gilberto Morbach, “o propósito da interpretação é, visto sob essa perspectiva, tornar aquilo que se interpreta o *melhor que pode ser*” (2021, p. 175). Seguindo a visão *dworkiana*, o juiz, a partir de uma interpretação adequadamente satisfatória, determina rumo do caso [através dos argumentos de princípios no campo da teoria política] interpretando-o da melhor maneira possível, justamente porque ele é detentor de capacidades sobre-humanas.

Indo além, é possível que determinado juiz venha a seguir interpretações oferecidas por juízes anteriores a ele. No tribunal de Hércules, afirma Dworkin, o magistrado pode reconhecer aquilo que se chama de “força de promulgação do precedente”, segundo a qual a força dos precedentes não se esgota, tal qual uma lei, pois esta última detém “limites linguísticos de uma determinada formulação” (2010, p. 174). Isso não significa que precedentes são superiores a uma lei. Dworkin vai além disso. Para ele (2010, p. 175), haverá casos em que o argumento *em favor* de uma regra [lei] específica pode ser mais importante do que o argumento *extraído dessa regra*, para o caso concreto. É como se o legislador previsse a extensão dos efeitos [pela linguagem] da sua lei criada até um determinado ponto – limitador, obviamente –, sendo a partir desse ponto, função interpretativa do juiz, afinal, o próprio Dworkin (2010, p. 165), reconhece que os conceitos legislativos, somado aos argumentos de princípios, são “artifícios” para aplicação da teoria política geral, logicamente, pela força do tribunal *herculeano*.

A força do alcance de uma decisão proferida por um tribunal pode ser um campo fértil para desacordos morais. Samuel Sales Fonteles aponta que, quando decisões detém somente efeito *inter partes*, as mudanças comportamentais dos juízes se inclinam a serem mais estreitas e casuísticas, pois o alcance é menor. Agora, quando proferem decisões de eficácia *erga omnes* e efeito vinculante, juízes são “poderosamente incentivados a declinarem razões radicadas em suas jusfilosofias” (FONTELES, 2021, p. 175), abrindo portas para manifestações sociais como *backlash*.

Para Samuel Sales Fonteles (2021, p. 21), um tribunal se encontra mais propenso a tomar decisões que demandam maiores reações hostis. Com tal razão, o autor defende que o Poder Legislativo, no âmbito de suas competências, estaria menos propenso aos efeitos decorrentes do *backlash*. Neste quesito, uma corte estaria menos tendente a decidir

sobre o *melhor que pode ser*. Ainda, Fonteles argumenta, na conclusão de sua obra, que “tribunais dificilmente operam transformações sociais” (2021, p. 217), isto porque, em sua visão, são mais sensíveis a ocasionar *backlashes* ao invés de parlamentos.

Ronald Dworkin vai discordar do argumento apresentado acima. Para o jusfilósofo, legisladores estariam sujeitos a pressões às quais juízes não estão, isto porque controvérsias decididas a partir de legislaturas sejam mais prováveis a seguir o que a maioria deseja, sendo um processo majoritário. Segundo Gilberto Morbach (2021, p. 251-252), na concepção de direito como trunfo (individuais, políticos), Dworkin não irá concordar com essa ideia “utilitária”, pois esse compromisso dos legisladores pode subordinar importantes questões de princípios.

Dessa forma, na visão *dworkiana*, o fenômeno não é aceitável. Samuel Sales Fonteles afirma que – para Dworkin – “põe-se em risco a respeitabilidade do decisório, quanto a disposição para obedecê-la” (FONTELES, 2021 p. 47). Uma vez que, (i) direitos são trunfos perante maiorias e, (ii) tribunais possuem um papel contramajoritário, não é difícil perceber que o filósofo não concordaria com esta espécie fenomênica.

Por outro lado, para Reva Siegel e Robert Post, o *backlash* é um fenômeno aceitável. Os autores desenvolveram a teoria do constitucionalismo democrático, i.e., segundo Nathália Brito de Carvalho, “a ideia de que minorias estigmatizadas e movimentos sociais são forças capazes de pressionar o judiciário para que ele promova uma interpretação constitucional que seja sensível às pretensões dessas minorias” (2016, p. 97). Para eles, diferentemente de Dworkin, as mudanças impulsionadas pelo fenômeno social seriam bem-vindas, desde que detenham o objetivo de proporcionar um debate entre a Corte e a população, não afastando o decisionismo do Judiciário, mas também não permitindo que o Tribunal exerça seu papel sem observar o que a sociedade *tem a dizer* sobre aquele assunto. No papel, é como se a população tivesse o monopólio da última palavra.

Os autores (2007, p. 379) argumentam que o constitucionalismo democrático fortalece o papel do governo representativo e de cidadãos engajados no cumprimento da Constituição. Para Post e Siegel (2007, p. 385), a sociedade deve influenciar os Tribunais para os seus próprios valores constitucionais, mas devem preservar a autoridade dos Tribunais. Samuel Sales Fonteles explica que a teoria proposta por eles é de “um fenômeno que areja a democracia, empresta legitimidade democrática à Constituição e

oferece protagonismo ao povo na interpretação constitucional” (2021, p. 60), o objetivo, portanto, é de recepcionar o *backlash* e usufruir de tal mecanismo para engajar no cumprimento do conteúdo Constitucional junto a um determinado Tribunal.

A ideia, ao menos no manuscrito, pode até parecer apropriado, entretanto, na prática jurídica, a romantização do *backlash* pode proporcionar efeitos contrários ao idealizado. A teoria flerta com uma espécie de constitucionalismo utópico, segundo a qual algo é impossível de ser concretizado na prática. Ainda que eventualmente movimentos sociais, como greves, sejam capazes de provocar uma manifestação numa Corte, de uma maneira geral, o acordo a partir de desacordos morais são influenciados por fortes emoções que, se não forem seguidas fielmente pelo grupo social, poderá dar causa a um populismo autoritário.

O populismo autoritário, segundo Cláudio Pereira de Souza Neto, ataca a política representativa e procura legitimar líderes por meio de aclamação de massas (2020, p. 16). O populismo autoritário, como bem cunhado por Luís Roberto Barroso, o populismo se manifesta no medo e nos anseios da população. Segundo o ministro do STF, o populismo autoritário se manifesta por detrás de três estratégias: (i) comunicação direta com os apoiadores (mídias sociais); (ii) cooptação das instituições intermediárias – aquelas que fazem a relação do povo com o governo, como Legislativo, imprensa e organismos sociais; e, (iii) ataques a tribunais constitucionais ou à Suprema Corte (2020).

O populismo autoritário proporciona outro fenômeno, a erosão constitucional. Segundo Claudio Pereira de Souza Neto, ocorre quando “as instituições permanecem em funcionamento, mas sob ameaça permanente” (2020, p. 31). Assim, ainda que a teoria do constitucionalismo democrático tenha um fim idealístico, na prática, ocorre quando regimes democráticos sofrem sucessivas distorções conduzindo a este fenômeno, evidenciando a erosão constitucional. Dessa forma, o populismo autoritário, mediante ideias reacionárias de restauração da ordem, encontrará no *backlash* força suficiente para enfraquecer determinado tribunal e violar regimes democráticos. Ainda que o constitucionalismo democrático tenha intenções positivas, o tiro sairia pela culatra no contexto em que se encontra.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Ao longo do trabalho foi percebido, que as decisões proferidas por um Tribunal são capazes de gerar sentimentos sociais, evidenciando o fenômeno do *backlash*, quando parcela da sociedade interessada naqueles temas se propõe a reagir, com fulcro de derrubar os efeitos da decisão judicial controversa. Do fenômeno, duas teorias diversas foram geradas e apresentadas em sentido contraposto. De um lado, Ronald Dworkin e sua teoria interpretativista acreditam na força de um magistrado para traçar interpretações segundo uma estrutura de princípios coerentes. Por outro ponto, Reva Siegel e Robert Post confiam que a interpretação constitucional deve ser dada à própria população, razão pela qual propõe um debate entre um Tribunal e o seu povo, através da teoria do constitucionalismo democrático, podendo uma decisão judicial ser derrubada se a interpretação divergir da própria sociedade. Conclui-se que o *backlash* é um fenômeno de base majoritária, com finalidades reacionárias, com objetivo de suprimir interesses contramajoritários, ocasionando riscos ao regime democrático, isto porque a tentativa de derrubar decisões ou a própria Corte irá ocasionar rupturas à segurança jurídica, gerando efeitos controversos como populismo autoritário e erosão constitucional.

REFERÊNCIAS

- BARROSO, Luís Roberto. Populismo, autoritarismo e resistência: cortes constitucionais no jogo do poder (1). **CONJUR**, 3 ago. 2022. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2022-ago-03/roberto-barroso-populismo-autoritarismo-resistencia> Acesso em: 23 out. 2022.
- CARVALHO, Nathalia Brito de. A “sala de máquinas” das constituições latino-americanas e a teoria do constitucionalismo democrático: uma breve reflexão sobre movimentos sociais, constituição e o papel do judiciário na democracia. **Revista de Movimentos Sociais e Conflitos**. Brasília, jan./jun. 2016, v. 2, n. 1, pp. 85-104.
- DWORKIN, Ronald. **Levando os direitos a sério**. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2010.
- FONTELES, Samuel Sales. **Direito e backlash**. 2. ed. Salvador: Editora JusPodivm, 2021.
- NETO, Cláudio Pereira de Souza. **Democracia em crise no Brasil**: valores constitucionais, antagonismo político e dinâmica institucional. São Paulo: Editora Contracorrente, 2020.
- MORBACH, Gilberto. **Entre positivismo e interpretativismo, a terceira via de Waldron**. 2. ed. São Paulo: Editora JusPodivm, 2021.

POST, Robert; SIEGEL, Reva. Roe Rage: Democratic constitutionalism and backlash.
Harvard Civil Rights-Civil Liberties Law Review, vol. 42, pp. 373-433, 2007.

O VOTO DOS LIBERTOS NO JORNAL DO COMMERCIO

Daniel Machado Gomes²⁴³
Felipe Oliveira Sant’Anna²⁴⁴

Palavras-chave: Libertos. Liberdade religiosa. Reforma Eleitoral.

Eixo Temático: GT10 – Lei, Justiça e DH.

INTRODUÇÃO

A pesquisa tem como objetivo investigar repercussões na imprensa carioca da promulgação da Lei Saraiva, por meio de estudo sobre a discussão em torno do voto dos libertos. Assim, indaga-se sobre a manifestação dos liberais brasileiros acerca da participação desta camada subalternizada no processo eleitoral. O recorte temporal do estudo cobre os anos de 1878 a 1881, ano em que foi promulgada a reforma eleitoral. O texto pretende ainda evidenciar as pressões políticas que levaram à promulgação da Lei Saraiva, decreto 3.029, por conseguinte, introduziram o voto direto no Brasil, investigando as circunstâncias e as demandas sociais que levaram à ampliação da capacidade eleitoral no período do Império, mas que, na prática, reduziram o número de eleitores no Brasil. A partir deste estudo, espera-se colaborar para uma compreensão mais ampla sobre o debate público em torno do processo da efetivação dos direitos políticos e civis no século XIX. O tema da pesquisa se justifica na medida em que, passados mais de um século da promulgação da Lei Saraiva, restam muitos desafios em torno da democratização do processo eleitoral brasileiro seja em relação à capacidade eleitoral ativa, seja em relação à capacidade eleitoral passiva. Neste sentido, olhar para o passado pode servir de alerta para o presente, especialmente, no que tange aos riscos de reversão na conquista de direitos.

METODOLOGIA

O trabalho emprega pesquisa documental para analisar as repercussões na imprensa carioca da promulgação da Lei Saraiva através de análise empírica do tema, por meio de jornais e periódicos e se valendo também de dados estatísticos. O recorte

²⁴³ Doutor em Filosofia pela Universidade Federal do Rio de Janeiro (UFRJ), daniel.machado@ucp.br, <http://lattes.cnpq.br/5147053344281753>

²⁴⁴ Graduando em Direito pela Universidade Católica de Petrópolis – (UCP), felipe.11910156@ucp.br, <http://lattes.cnpq.br/5006208315527529>

temporal em estudo compreende o período de 1878 a 1881, período em que foi promulgada a Lei Saraiva. A metodologia da presente pesquisa, discorre a perspectiva de Marina de Andrade Marconi Eva Lakatos “o método histórico consiste em investigar acontecimentos, processos e instituições do passado para verificar a sua influência na sociedade de hoje” (MARCONI; LAKATOS, 2003 p. 106 e 107).

REFERENCIAL TEÓRICO

O referencial teórico do presente resumo é a História dos Conceitos, vertente historiográfica que correlaciona o futuro e o passado, intermediado pelo presente. O método visa correlacionar estes recortes temporais. Nas palavras do próprio Koselleck.

A história dos conceitos é, em primeiro lugar, um método especializado da crítica de fontes que atenta para o emprego de termos relevantes do ponto de vista social e político e que analisa com particular empenho expressões fundamentais de conteúdo social e político (KOSELLECK, 2006, p. 103).

Com enfoque na esfera semântica, Koselleck propõe um estudo cujo enfoque se encontra na análise da historicidade das palavras, que segundo o autor, são carregadas de conceitos. Estes conceitos podem ser de cunho sincrônico ou diacrônico, uma vez que se modificam com o passar do tempo e com as mudanças sociais que ocorrem.

RESULTADOS E DISCUSSÃO

A Reforma Eleitoral de 28 de março de 1880 incluiu os libertos como cidadãos políticos, porém setores da imprensa se mostravam contra a emancipação desta classe de subalternizados. Percebe-se que as teorias raciais tinham implicação na discussão acerca da cidadania política no Brasil, posto que era fundamental a noção de raça. O pesquisador Hilton Costa explica:

A década de 1880, pode ser observada como a do princípio do desenvolvimento de um pensamento racista no Brasil, igualmente marcada por importantes alterações na sociedade brasileira no que diz respeito a cidadania, as mais evidentes são a Abolição da escravidão em 1888 e a Proclamação da República em 1889 (COSTA, 2013, p. 6).

No Jornal do Commercio do Rio Janeiro evidenciou no mês de outubro de 1880, na seção Publicações a Pedidos, espaço pago, período em que tramitava no Senado o projeto de Reforma Eleitoral e o momento do pronunciamento do Visconde de Nitheroy encontraram-se 1306 artigos na seção Publicações a Pedidos do Jornal do Commercio,

destes 188 versavam mais diretamente sobre temas de ordem política. Aproximadamente de 14,39% do total dos textos publicados na referida secção tratavam de política.

Analisado o pronunciamento de Visconde de Nitheroy que versa sobre temas de ordem política, entende-se que a reforma eleitoral era assunto completamente distinto da discussão acerca da emancipação, se colocando em uma posição inconveniente aos libertos. Tal fato é perceptível nesse conjunto de textos, sendo possível identificar a dimensão da repercussão da fala do Visconde de Nitheroy no Senado:

A reforma eleitoral no senado vencendo por um esforço que faz honra á sinceridade de suas convicções, as dificuldades oppostas pelo seu mau estado de saúde, tomou hontem a palavra o Sr. Visconde de Nitheroy para impugnar o projecto de reforma, que, na opinião de S. Ex., traz em si a mais fragrante violação da constituição. Não fosse isso, o illustre negar-lhe-hia seu voto, por lhe parecer essa reforma perigosa, agora principalmente que se falla em emancipação de escravos, idéas entre as quaes S. Ex. descobre uma relação que difficilmente se poderá perceber. (JORNAL DO COMMERCIO, RIO DE JANEIRO, 22 de outubro, 1880, p 2.)

A fala de Visconde de Nitheroy compreende, cada qual ao seu modo, uma visão muito mais próxima às do deputado Joaquim Nabuco, o então jovem representante de Pernambuco, defendia no Parlamento ser a Reforma Eleitoral um passo sequencial ao ocorrido em 1871 com a Lei do Ventre Livre e que deveria ser sucedido pela emancipação. No mesmo periódico e espaço, antes do projeto de Reforma ser aprovado na Câmara, em 20 de abril de 1880, escrevia José M. N. Penido:

O projecto, concendendo aos libertos, naturalizados e acatholicos direitos políticos que não têm, estabelecendo a maioria politica aos 21 annos, e tirando, pelo senso literário nelle implicito, o direito de voto a muitos que o tem, não tratará de materia constitucional definida no art. 178 da constituição? Se por essa disposição é constitucional o que diz respeito aos direitos políticos dos cidadãos, como será constitucional a reforma que dá a uns e tira a outros direitos políticos? (JORNAL DO COMMERCIO, RIO DE JANEIRO, 22 de outubro, 1880, p 2.)

Para Penido o projeto de Reforma, em si, era inconstitucional, pois deseja tratar de matéria constitucional, por meio de lei ordinária. Segundo sua visão tal proposta de Reforma deveria e/ou só poderia ser encaminhada por uma assembléia constituinte, diz ele ao fim de seu artigo: “Por quanto o projecto não se trata de uma reforma constitucional, e sim de um conjunto de reformas constitucionaes. (...) a respeitarem-se as disposições do pacto fundamental, não se pode fazer de uma só vez fazer a reforma de muitos artigos constitucionaes.” (JORNAL DO COMMERCIO, RIO DE JANEIRO, 20 de abril, 1880, p 2.). A observação das páginas do Jornal do Commercio nos anos de 1880-

1881 não revelou mais posições neste mesmo tom, no entanto, foi possível localizar inúmeros artigos acerca da Reforma Eleitoral.

A pesquisadora Michele Leão (2013, p.52-53) chama atenção para o fato de que Rui Barbosa se notabilizou por defender o projeto Sinimbu em discurso na Câmara, em 16 de abril de 1879, contra os ataques contra ele proferidos por Silveira Martins – até então considerado o maior orador do parlamento. Depois da aprovação do projeto na Câmara, o deputado Rui Barbosa manifesta-se dizendo que o Brasil podia orgulhar-se de duas coisas: de não ter classes sociais (“classes não as temos”) e de portar, inoculado nos hábitos, nas tendências, nas necessidades populares, o “gênio da igualdade”. Quanto à reforma eleitoral proposta, manifesta-se plenamente favorável tanto à elevação do censo, que ele passa a chamar de censo pecuniário, para quatrocentos mil réis, quanto à introdução da condição de saber ler e escrever, que ele passa a chamar de censo literário (CÂMARA, Anais, 10/06/1879, p. 129).

Ferraro (2010, p. 238) explica que, apesar dessas restrições, o governo Saraiva conseguiu construir um grande consenso liberal em torno do novo projeto, sendo de se destacar alguns pontos. O projeto estendeu efetivamente o direito de voto e pode ser considerado um avanço em termos da liberdade religiosa, na medida em que confere capacidade eleitoral aos acatólicos. O texto define como eleitor todo cidadão brasileiro, nato ou naturalizado, católico ou acatólico, ingênuo ou liberto, compreendido nos parágrafos 1º a 5º, do artigo 6º, da Constituição do Império, que esteja no gozo de seus direitos políticos, que seja maior de 21 anos, com exercício efetivo dos direitos civis, e que possa comprovar, pelas formas previstas no projeto, renda anual não inferior a 200 mil réis ou que satisfaça algum outro critério previsto no projeto, como ser pessoa habilitada com diploma científico ou literário, ser clérigo de ordens sacras etc.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

No presente resumo procurou-se verificar como o Jornal Commercio do Rio de Janeiro manifestou-se sobre as teorias raciais acerca da cidadania política no Brasil no episódio da Reforma Eleitoral. No periódico, os libertos não configurariam um eleitorado, a hipótese formulada no debate acerca da Reforma Eleitoral, que ampliava aos libertos a cidadania política, pudesse aparecer argumentos fundamentados nas teorias raciais. Acreditava-se que em função do contexto intelectual onde a Reforma se deu, as teorias raciais fossem um recurso usual no argumento contrário a inclusão dos libertos a cidadania política plena e isso não ocorreu nos moldes imaginados. Tal utilização, quando

ocorreu, foi de modo mais sutil, dissimulado. Conclui-se que o Jornal Commercio do Rio de Janeiro impugnava a promulgação da Lei Saraiva, naquele momento, considerável, posicionando-se em desfavor a inclusão dos libertos a capacidade eleitoral.

REFERÊNCIAS

BRASIL. Constituição (1824). **Constituição Política do Império do Brazil**, 1824. Disponível em: < <https://bityli.com/bCJUc>> Acesso em 03 de abril de 2022.

BRASIL. Câmara dos Deputados. **Annais**. 1878 a 1880. Disponível em: http://imagem.camara.gov.br/pesquisa_diario_basica.asp> Acesso em: 11 jul. 2022.

COSTA, Hilton. **Era junho de 1880: Notas acerca da discussão da reforma eleitoral e os libertos**. Doutorando em História, Curitiba, UFPR, 2013.

FERRARO, Alceu Ravanello. **Educação, classe, gênero e voto no Brasil imperial: Lei Saraiva – 1881**. Educar em Revista. Curitiba, UFPR, n. 50, p. 181-206, out./dez. 2013.

MARCONI; LAKATOS, Marina de Andrade. **Fundamentos de metodologia científica**. 5 ed. São Paulo: Atlas, 2003.

SOUZA, Felipe Azevedo e. **A tônica de exclusão da reforma eleitoral de 1881**. Anais do XXVI Simpósio Nacional de História – ANPUH • São Paulo, julho 2011.

DA SUPREMACIA DA CONSTITUIÇÃO AO CONSTITUCIONALISMO ABUSIVO

Ana Caroline Nunes dos Santos Guimarães²⁴⁵

Daniel Machado Gomes²⁴⁶

Gustavo Barbosa Estevão²⁴⁷

Palavras-chave: Autoritarismo. Neoconstitucionalismo. Estado de exceção.

Eixo Temático: GT10 – Teoria e História do Direito

INTRODUÇÃO

O pesquisador Flávio Martins (2020, p. 40) indica que a constituição é o documento normativo que norteia e delimita todo o arcabouço normativo de um Estado e por tal razão é um meio pelo qual se estabelece a organização jurídica, política e social, além de estabelecer a positivação de direitos e obrigações mínimos daquela sociedade. O atual constructo de constituição foi desenvolvido por teorias que, em razão do temor de poderes ilimitados, se basearam em ideais democráticos e na supremacia constitucional. No entanto, mais recentemente, líderes autocratas tem se utilizado da constituição para legitimar golpes políticos antidemocráticos num processo que passou a ser denominado constitucionalismo abusivo. Segundo David Landau e Rosalind Dixon (2021, p. 23), o constitucionalismo abusivo envolve o uso de mecanismos de alteração constitucional para o enfraquecimento da democracia em contrapartida aos demais métodos autoritários. No mesmo sentido, Barboza e Robl Filho (2018) descrevem o constitucionalismo abusivo como sendo a utilização indevida de mecanismos do direito constitucional para enfraquecer as correntes filosóficas do neoconstitucionalismo e minar pilares constitucionais democráticos.

O presente trabalho pretende explicar o conceito de constitucionalismo abusivo a fim de indicar o perigo que este movimento pode representar no contexto político atual. Para tanto, dividiu-se o texto em três partes. A primeira parte trata do

²⁴⁵ Mestranda em Direitos Humanos pela Universidade Católica de Petrópolis (UCP). Integrante do grupo de Pesquisa Lei, Justiça e Direitos Humanos. Integrante e pesquisadora no Grupo de Pesquisa Diálogo Ambiental, Constitucional e Internacional, registrado no CNPq junto a Universidade de Fortaleza (UNIFOR). anasantos.jus@gmail.com; CVLattes: <http://lattes.cnpq.br/7628446891442809>.

²⁴⁶ Doutor em Filosofia pela Universidade Federal do Rio de Janeiro (UFRJ). Professor PPGD/UCP e líder do Grupo de pesquisa Lei, Justiça e Direitos Humanos, daniel.machado@ucp.br, <http://lattes.cnpq.br/5147053344281753>.

²⁴⁷ Mestrando em Direitos Humanos pela Universidade Católica de Petrópolis (UCP). Integrante do grupo de pesquisa Lei, Justiça e Direitos Humanos, gustavo.42240007@ucp.br, <http://lattes.cnpq.br/0039612784518644>.

neoconstitucionalismo, a segunda parte conceitua o constitucionalismo abusivo, trazendo elementos da teoria de David Landau e Rosalind Dixon. A última divisão do texto traz exemplos de mudança constitucional ou substituição da constituição que propiciou em alguns países a instituição do constitucionalismo abusivo e via de consequência a supressão da democracia. A relevância em tratar o tema advém do aumento da utilização de ferramentas constitucionais para instituir regimes autoritários e semiautoritários na contemporaneidade, principalmente nas américas.

METODOLOGIA

Para o desenvolvimento da pesquisa, utilizou-se a metodologia documental com análise de livros e artigos científicos publicados nos últimos cinco anos, associada à técnica expositivo-argumentativa, para a discussão crítica do tema. Como critério de inclusão foram utilizadas publicações científicas, portanto trata-se de uma pesquisa hipotético-dedutiva.

REFERENCIAL TEÓRICO

O principal referencial teórico do presente resumo é a teoria do constitucionalismo abusivo, desenvolvida por David Landau e Dixon, na obra *Abusive Constitutional Borrowing: Legal globalization and the subversion of liberal democracy*, publicada pela Universidade de Oxford, em 2021. A escolha do aludido livro se deu em razão da centralidade das ideias de Landau no contexto das discussões em torno do tema.

RESULTADOS E DISCUSSÃO

Em texto publicado em periódico, Flávio Martins (2021, p. 75) explica que o Estado de exceção é o maior exemplo das atrocidades que podem ser cometidas por meio da mudança constitucional, é também uma das razões históricas para o surgimento do neoconstitucionalismo, tendo em vista a necessidade pós Segunda Grande Guerra de se preservar os direitos humanos e evitar a arbitrariedade das leis. O neoconstitucionalismo é tido como o movimento jurídico constitucional da atualidade que possui, como marco filosófico o pós-positivismo jurídico e teórico a força normativa da constituição. Assim, este movimento é que estabelece a inserção de outras fontes do direito, como a utilização dos princípios, e pela quebra de paradigma da visão da constituição, que passa a ter força normativa, passando a contar com a hermenêutica jurídica, e deixa de ser um documento essencialmente político, segundo Martins (2021, p. 77 e 80). Como consequência do

neoconstitucionalismo se pontua a amplitude da eficácia as normas constitucionais, principalmente no que tange aos princípios e ao protagonismo do Poder Judiciário e efetiva participação popular no processo constitucional.

Assim como aconteceu na Alemanha nazista, também tem se vislumbrado, presentemente, formas pretensas de governos autoritários que, através de ferramentas políticas que inclinam o jogo eleitoral a seu favor, ou seja, sendo empossado através da democracia adentram no poder para então instituírem a sua arbitrariedade, valendo-se do constitucionalismo abusivo. Importante ressaltar que o constitucionalismo abusivo é a mudança constitucional com finalidades obscuras de minar a democracia. E pode ocorrer por meio de emenda ou com a substituição da constituição. Diferente dos métodos tradicionais de pôr fim na democracia, o constitucionalismo abusivo utiliza meios legiferantes para institucionalizar regimes autoritários ou semiautoritários.

Segundo David Landau e Rosalind Dixon (2021, p. 23), o poder executivo e o legislativo têm mais força no constitucionalismo abusivo, haja vista a possibilidade de apresentação de proposta de emenda constitucional ou de uma nova constituição. Landau (*apud* BARBOZA; ROBL FILHO, 2018), descreve que quando o chefe do poder executivo de um dado Estado consegue implantar reformas constitucionais com o apoio parlamentar e, portanto, legitimamente, tem objetivos específicos: a manutenção no poder facilitada de forma permanente ou afim de instituir um enfraquecimento dos sistemas de controle principalmente dos Tribunais.

Barboza e Robl Filho (2018, p. 85) abordam que, mesmo que a constituição exale um aspecto democrático, as alterações realizadas pelos governos autocratas aniquilam a democracia constitucional. Antes de abordar o crescimento e exemplos desta modalidade de instituição de regime autoritários é de suma importância reconhecer que aconteceu um movimento de crescimento democrático nos últimos trinta anos, tanto com a transição política dos países comunistas do Leste europeu como com o fim de várias ditaduras latino-americanas e também com a independência de países africanos, de acordo com Martins (2019, p. 31).

Um movimento crescente nos últimos anos pode ser exemplificado pelos governos de países como a Venezuela que impôs restrições de liberdade de imprensa, prisão de opositores, nova constituição; o Equador que convocou assembleia para mudança da constituição; a Polônia que alterou constituição para antecipação da aposentadoria dos ministros constitucionais; a Turquia que demitiu servidores públicos; a Bolívia cujo presidente por três vezes tentou mudar a constituição. Destes exemplos,

vê-se que grupos autoritários abusam do poder para extirpar os limites do mandato em benefícios próprios ou para silenciar grupos contrários, ferindo assim inúmeros ideias democráticas.

Foi possível constatar que na América Latina se vislumbram mais casos de enfraquecimento da democracia por meio de ferramentas constitucionais do que em outras regiões. Também em se tratando desta região, Kathryn Hochstetler (*apud* BARBOSA; FILHO, 2018) evidencia que o mandato parlamentar repercute no cargo presidencial, apontando que a perda da maioria legislativa é a justificativa para a perda de cargo do Presidente, e pauta seu entendimento nas variadas formas de abandono de cargo ou no fato de o chefe do executivo não conseguir terminar o mandato, frisando que em ambos os casos existe fundamento jurídico para a deflagração do processo. No caso do abandono, elenca a alegação de incapacidade mental ou moral do presidente, já no segundo, a interrupção do mandato presidencial, pautado na corrupção ou na violação de regras públicas, propiciando um período de desestabilidade ou de crise, que levam aos impeachments presidenciais. A autora conclui sua teoria apontando que na prática o resultado é o mesmo, o enfraquecimento da confiança parlamentar, assola o poder executivo.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

No decurso da pesquisa foi exposto o desafio ao neoconstitucionalismo que vem sendo imposto pelo constitucionalismo abusivo, movimento que ameaça sobremaneira o estado democrático de direito e a salvaguarda de direitos fundamentais. Foram abordados, ainda, o conceito desenvolvido por Landau e Dixon para o constitucionalismo abusivo, e elementos de sua teoria do enfraquecimento da democracia por meio de mudanças constitucionais, evidenciando seu pensamento acerca da força do executivo e legislativo em razão de sua atribuição e legitimidade à propositura da alteração constitucional.

Os exemplos trazidos indicaram países que, pelo subterfúgio de mecanismos constitucionais impróprios, instituíram regimes autoritários e semiautoritários ou tiveram atitudes antidemocráticas na contemporaneidade, principalmente na América Latina. Foi visto ainda que a força parlamentar repercute no mandato presidencial, o que desemboca em maneiras diversas de abandono justificado ou *impeachment* presidencial. Pode-se também observar que governos autoritários não se instituem apenas por golpes tradicionais de declive democrático como no caso do golpe militar ocorrido em 2020 em Myanmar, conforme indica Salgado (2022, p. 4). O constitucionalismo abusivo utiliza-se

de métodos legiferantes para interferir na democracia, seja através de emenda constitucional inconstitucional, seja por meio de uma nova constituição.

Foi possível, portanto, identificar que atualmente o constitucionalismo abusivo vem servindo de instrumento para líderes autocráticos que buscam se consolidarem no poder através de golpe constitucional. Em suma, conclui-se que o constitucionalismo abusivo representa o perigo de a constituição se tornar uma ferramenta de ideologias políticas, valendo-se de métodos legítimos, para impor golpes legiferantes que enfraquecem ou exterminam a democracia.

REFERÊNCIAS

BARBOZA, Estefânia Maria Queiroz; ROBL FILHO, Ilton Norberto. Constitucionalismo Abusivo: fundamentos teóricos e análise da sua utilização no Brasil contemporâneo. **Direitos Fundamentais & Justiça**. n. 39, p. 79-97, 2018. Disponível em: <<https://juslaboris.tst.jus.br/handle/20.500.12178/163649>> Acesso em 23 out. 2022.

LANDAU, David; DIXON, Rosalind. **Abusive Constitutional Borrowing: legal globalization and the subversion of liberal democracy**. Oxford University Press, 2021.

MARTINS, Flávio. Constitucionalismo abusivo: realidade, perspectivas e propostas para uma possível limitação. **Católica Law Review**, v. 3, n. 1, p. 29-41, 2019.

_____. **Curso de Direito Constitucional**. São Paulo: 5ª ed. Saraiva Jur, 2021.

PASTOR, Roberto Viciano; DALMAU, Rubén Martínez. A constituição democrática: entre o neoconstitucionalismo e o novo constitucionalismo. **Revista Brasileira de Políticas Públicas**, 2019. Disponível em: <<https://www.publicacoes.uniceub.br/RBPP/article/view/6079>> Acesso em: 22 out. 2022.

SALGADO, Vitória Totti. GOLPE MILITAR EM MIANMAR E OS CONFLITOS ÉTNICO-RELIGIOSOS. **Dossiê de Conflitos Contemporâneos**, 2022. Disponível em: <<https://gedes-unesp.org/wp-content/uploads/2022/07/Dossie-Obs.-Conflitos-v3-n1-2022-FINAL.pdf#page=7>> Acesso em 22 out. 2022.

A DEFENSORIA PÚBLICA NA DEFESA DO ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO E A RECONFIGURAÇÃO DA SEPARAÇÃO DE PODERES

Francisco Alves da Cunha Horta Filho²⁴⁸

Palavras-chave: Estado. Democrático. Defensoria Pública.

Eixo Temático: GT 10: Teoria e História do Direito

INTRODUÇÃO

O tema da pesquisa proposta é a separação de poderes e estabelecer que, nos dias atuais, um grupo de instituições com previsão constitucional, ao lado das funções administrativa, legislativa e judiciária, devem atuar para assegurar a estabilidade constitucional a partir da defesa dos direitos humanos e dos direitos fundamentais. A partir disso, com o desenho normativo atual, a Defensoria Pública se insere nesse contexto ao lado, por exemplo, do Ministério Público, atuando de forma a preservar os direitos de grupos em situação de vulnerabilidade contra a atuação do poder público.

A relevância da pesquisa se justifica na medida em que surge um movimento no direito estadunidense que compreende a insuficiência da teoria de Montesquieu que vê na separação tripartite das funções estatais um instrumento para a proteção das liberdades das pessoas e para a redução de investidas autoritárias por ocupantes eventuais de algum espaço formal de poder, vislumbrando a necessidade de um aparato institucional mais complexo, incluindo outros atores.

METODOLOGIA

A pesquisa será desenvolvida a partir do método da revisão bibliográfica.

O passo inicial da pesquisa é rememorar a teoria da separação dos poderes a partir da sistematização de Montesquieu, que previa como suficiente para impedir a instauração de um regime absolutista a separação tripartite das funções de Estado, e, em seguida, apresentar a tese do professor norte-americano Mark Tushnet de que os dias atuais desafiam a instituição de um *fourth branch*, a partir da criação de um conjunto de instituições que, por suas atribuições, contribuam para proteger direitos humanos e

²⁴⁸ Mestrando pela Universidade Católica de Petrópolis – UCP, bolsista PROSUC/CAPES, francisco_hortafilho@yahoo.com.br, <http://lattes.cnpq.br/6393575118083430>. Defensor Público no Estado do Rio de Janeiro.

direitos fundamentais, além de preservar a estabilidade constitucional, principalmente, em momentos de crise.

Será importante salientar, ainda neste tópico, que os conceitos de Estado democrático de direito e direitos fundamentais se confunde. Considera-se, nos dias de hoje, que o Estado só pode receber essa designação se reconhecer direitos com essa natureza para os seus cidadãos.

No segundo momento será abordada a evolução institucional da Defensoria Pública no Brasil tomando por base os seus referenciais normativos. É necessário evidenciar que a Defensoria Pública, principalmente após meados dos anos 2000, perdeu a sua feição originária individualista de atuação em prol das pessoas carentes sob o ponto de vista econômico, para incumbir-lhe uma série de atribuições, antes acometidas com exclusividade a outras instituições, para a proteção de direitos fundamentais e interesses transindividuais de grupos que manifestem qualquer tipo de vulnerabilidade.

A partir disso será possível, à guisa de uma conclusão, dizer que, na sua conformação atual, o sistema de Defensoria Pública assume a posição de uma quarta esfera de poder a qual incumbe a proteção do Estado democrático de direito, principalmente, a partir da tutela de direitos fundamentais e da educação em direitos para viabilizar a emancipação jurídica da população.

REFERENCIAL TEÓRICO

Em 2021, Mark Tushnet, professor da Escola de Direito da Universidade de Harvard, publicou a obra “*The New Fourth Branch: Institutions for Protecting Constitutional Democracy*”, em língua inglesa. O livro defende a tese de que, na sociedade contemporânea, a heterogeneidade axiológica e a complexidade do sistema partidário desafiam algumas instituições a atuar, de forma autônoma, em defesa do Estado democrático, razão pela qual, reconfiguram a teoria de Montesquieu da separação das funções estatais para incluir um quarto poder – o *fourth branch*.

Partindo das experiências do Brasil, da África do Sul, da Índia, dos Estados Unidos e da Coreia do Sul o autor introduz a ideia quanto à necessidade de inclusão no texto constitucional das instituições para a proteção da democracia, em livre tradução da expressão que é por ele empregada – *institutions for protecting democracy*. Em sua visão, ao contrário do que idealizaram James Madison e Hans Kelsen em cada um dos constitucionalismos que por eles foi vivenciado, uma Corte Constitucional não é capaz, por si só, de manter a estabilidade do regime democrático em tempos de crise,

notadamente pelo fato de que ela pode não conseguir permanecer afastada das oscilações da política majoritária, sendo necessário, por essa razão, partilhar essa incumbência com outros atores, como destaca TUSHNET (2021, 21-22):

A constitutional court might fail to protect the constitution against a specific threat, but perhaps the nation's ombudsperson will do so – or the nation's auditor general, or its public prosecutor. A nation with enough institutions supporting constitutional democracy might be able to protect against specific threats as they arise.

Com base nesta teoria, a pesquisa estabelece que a defesa do Estado Constitucional Democrático, que não fica adstrita aos espaços formais de poder, exige o desenho de um esquema de separação harmônica das funções estatais, e, além disso, a criação de uma estrutura que a eles seja externa dotada de meios materiais de controlar possíveis arroubos autoritários ou violações de direitos fundamentais. É neste cenário que se apresenta o sistema de Defensoria Pública brasileiro.

Em que pese seja da Constituição Brasileira de 1934, como bem destaca BRAUNER JÚNIOR (2014, p. 20), o primeiro registro daquilo que hoje se considera como a Defensoria Pública sob o modelo do *salaried staff*, a Constituição Federal da República de 1988 e suas Emendas deram à instituição uma posição de proeminência no sistema de justiça do nosso país. Na atual ordem jurídica não poderia ser de outra maneira, afinal, o artigo 5º, inciso LXXIV, da Constituição Federal da República de 1988 reconhece o acesso à justiça como um dos direitos fundamentais que deve ser objeto de proteção do poder público a partir da remoção dos obstáculos para que os beneficiários da assistência jurídica obtenham a tutela efetiva dos seus direitos.

Merecem destaque: (i) o artigo 134 da Constituição Federal da República de 1988, que situa a Defensoria Pública como uma instituição essencial para o desenvolvimento da função jurisdicional; (ii) a Lei n. 11.448/2007, que alterou a Lei n. 7.347/1985 para conferir legitimidade da instituição para o ajuizamento da Ação Civil Pública para a proteção dos interesses transindividuais; (iii) a Lei Complementar n. 132/2009, que alterou a Lei Complementar n. 80/1994, aprofundando o leque de atribuições dos órgãos-fim da instituição, principalmente, com enfoque na defesa dos direitos humanos, dos direitos fundamentais e dos direitos coletivos em sentido amplo; e, (iv) a Emenda Constitucional n. 80/2014 que, de forma muito bem inspirada, impôs à instituição a tarefa de defesa do regime democrático, justamente, por existir como um reflexo deste.

Vale transcrever, neste ponto, o artigo 134, *caput*, da Constituição Federal da República de 1988 em sua atual redação:

Art. 134. A Defensoria Pública é instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, incumbendo-lhe, como expressão e instrumento do regime democrático, fundamentalmente, a orientação jurídica, a promoção dos direitos humanos e a defesa, em todos os graus, judicial e extrajudicial, dos direitos individuais e coletivos, de forma integral e gratuita, aos necessitados, na forma do inciso LXXIV do art. 5º desta Constituição Federal.

Assim, a instituição se afasta, definitivamente, daquela vetusta visão de que a ela incumbe atuar como “Advogado dos Pobres” para incumbir-lhe, além da defesa das pessoas em situação de vulnerabilidade, a proteção do regime democrático, notadamente, através da promoção dos direitos humanos.

O Estado democrático de direito contemporâneo tem como o seu fundamento axiológico mais relevante a necessidade de assegurar que as pessoas possam exercer, na maior escala possível, os direitos humanos que foram firmados em documentos internacionais e os direitos fundamentais veiculados no texto constitucional, como bem assenta BINENBOJM (2008, 50):

Pode-se dizer, assim, que há entre direitos fundamentais e democracia uma relação de interdependência ou reciprocidade. Da conjugação desses dois elementos é que surge o Estado democrático de direito, estruturado como conjunto de instituições jurídico-políticas erigidas sob o fundamento e para a finalidade de proteger e promover a dignidade da pessoa humana.

Tendo em vista que a ideia de um Estado democrático de direito está fundada no reconhecimento e na defesa dos direitos humanos, a Defensoria Pública, incumbida constitucionalmente desta tarefa, assume protagonismo na defesa daquele, e, com isso, a partir da teoria do *fourth branch* de Mark Tushnet, pode assim ser considerada, notadamente, com a autonomia que lhe é assegurada em relação aos três poderes estatais.

RESULTADOS E DISCUSSÃO

O resultado que se pretende atingir é a demonstração que a ordem jurídica brasileira vigente reconhece um sistema institucional apartado das esferas tradicionais de poder estatal, assim consideradas as funções executiva, legislativa e judiciária, que tem como compromisso atuar para a proteção do Estado democrático de direito, dentre as quais, o sistema de Defensoria Pública da União e dos Estados.

O que justifica esse posicionamento é a afirmação da ampla autonomia reconhecida a Defensoria Pública em relação aos poderes de Estado, inclusive, no âmbito orçamentário, para que os seus membros possam, de forma independente, exercer as suas

atribuições em plenitude para buscar a efetivação dos direitos humanos e dos direitos fundamentais, seja a partir da educação em direitos ou a partir da mobilização dos instrumentos judiciais suficientes.

Assim sendo, a Defensoria Pública deve ser reconhecida, seguindo a teoria de Mark Tushnet, como uma instituição para a proteção da democracia, e, por conseguinte, colocar-se como um *fourth branch*.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Nas últimas décadas é perceptível um aumento na influência das teorias surgidas no constitucionalismo norte-americano no Brasil, tanto no que diz respeito à interpretação das normas constitucionais, quanto em relação à teoria dos direitos fundamentais e à democracia. Não se pode deixar de considerar que os Estados Unidos representam uma das democracias mais consolidadas do mundo e, por tal motivo, é de enorme valia a produção acadêmica daquele país para a compreensão de diversos fenômenos político-jurídicos e, conseqüentemente, para o amadurecimento em experiências mais recentes, como é a brasileira que, pela primeira vez, consegue vivenciar mais de três décadas em seqüência sem um regime formalmente autoritário.

Decerto que as funções de Estado exercem, de maneira recíproca, um controle para a estabilidade constitucional do poder político e dos direitos fundamentais, em especial, a Corte Constitucional, contudo, não se pode perder de vista que estes espaços de poder estão submetidos aos influxos das maiorias eventuais e, por conseguinte, aos arroubos autoritários dos grupos preponderantes em desfavor daqueles em situação de vulnerabilidade.

Por tal motivo, é salutar, do ponto de vista da preservação da democracia, que um grupo de instituições externas às funções típicas de Estado atuem para a proteção do regime democraticamente constituído, como bem destaca TUSHNET (2021, 20): “*That assurance is provided by designs that combine Independence to ensure that the institution isn’t captured by one party*”.

A conformação constitucional do sistema de Defensoria Pública, que recruta os seus membros a partir de um concurso público de provas e títulos sem qualquer ingerência dos poderes políticos e pautado, tão-somente, por critérios de índole técnica, aliado à autonomia que se reconhece no plano funcional, administrativo e orçamentário, tornam a instituição um dos mais relevantes instrumentos para a defesa do Estado democrático de

direito, principalmente quando se diagnostica que as suas atribuições estão diretamente ligadas à preservação dos direitos humanos e dos direitos fundamentais.

Conclui-se, assim, que o sistema de Defensoria Pública brasileiro se ajusta, precisamente, ao que Mark Tushnet chama de *fourth branch*.

REFERÊNCIAS

BINENBOJM, Gustavo. Uma Teoria do Direito Administrativo. Direitos Fundamentais, Democracia e Constitucionalização. 2.ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.

BRAUNER JÚNIOR, Arcênio. Princípios Institucionais da Defensoria Pública da União. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2014.

TUSHNET, Mark. The New Fourth Branch. Institutions for Protecting Constitutional Democracy. Nova Iorque: Cambridge University Press, 2021.

JUSTIFICAÇÃO E UNIVERSALIDADE DO DISCURSO

QUESTÕES DE RETÓRICA E DIREITOS HUMANOS EM RAINER FORST

Carlos Frederico Gurgel Calvet da Silveira²⁴⁹

Tobias de Sá Maciel Menezes²⁵⁰

Breno Weckmüller de Freitas Gomes²⁵¹

Palavras-chave: Dominação Arbitrária. Auditório Universal. Racionalidade instrumental.

Eixo Temático: GT 10 - Teoria e História do Direito

INTRODUÇÃO

Justificação (*Rechtfertigung*) é um conceito de uso antigo na história do pensamento ocidental. Deixando de lado tanto sua origem teológica, em que o termo se aproxima ao conceito de redenção, isto é uma justificação que redime o sujeito, assim como o histórico do conceito antes de Kant, por exemplo, em Malebranche, *Recherches* V, 11, atemo-nos ao uso kantiano. Efetivamente, na *Crítica da Razão Pura*, Kant declara:

Quando os juristas falam de direito e de usurpações, distinguem no litígio a questão do direito (*quid juris*) da questão de facto (*quid facti*) e, ao exigir provas de ambas, dão o nome de dedução à primeira, que deverá demonstrar o direito ou a legitimidade da pretensão (1994, A84, p. 119).

A justificação é o núcleo transcendental da razão prática, e é com esta perspectiva que devemos nos aproximar do pensamento jurídico do filósofo alemão Rainer Forst. Por outro lado, sua pertença à Escola de Frankfurt, sua proximidade com o pensamento de Habermas, exige de nós um entendimento das perspectivas centrais que marcam aquela escola; em especial sua denúncia ao conceito de racionalidade marcadamente instrumental, isto é, orientada à persecução de meios e fins, através de uma dominação que, consoante o entendimento de Forst, poderíamos chamar de ‘dominação arbitrária’ (*Beherrschung*). Habermas propõe a superação desse tipo de racionalidade ao propor uma razão que favoreça a interação entre sujeitos e o diálogo com pretensões de

²⁴⁹ Doutor em Filosofia, Pontificia Università San Tommaso, Roma, carlos.silveira@ucp.br, <http://lattes.cnpq.br/4874832664252533>

²⁵⁰ Graduando em Direito, Universidade Católica de Petrópolis, tobias.11710966@ucp.br, <http://lattes.cnpq.br/4076339621931723>

²⁵¹ Graduando em Filosofia, Universidade Católica de Petrópolis, breno.12010177@ucp.br, <http://lattes.cnpq.br/2168882044235658>

universalidade. O primado da teoria crítica como método filosófico, isto é, a ideia de que todo pensamento é situado e, por conseguinte, “uma teoria emancipatória deve necessariamente assumir a forma de crítica social imanente” (McNAY, 2020, p. 28, tradução do autor) integra a reflexão filosófica de Forst a respeito da justificação. Desta forma essa crítica social imanente torna-se uma reconstrução dos processos normativos sociais que avalie e postule uma perspectiva de crítica social em vista de suas transformações.

Esta investigação visa apontar, com a ajuda da nova retórica de Perelman, a necessidade de recursos argumentativos como meios para a justificação e, por conseguinte, para a defesa dos direitos humanos.

METODOLOGIA

Trata-se de uma análise teórica e retórica da obra de Forst *Justificação e Crítica: Perspectivas de uma Teoria Crítica da Política*, publicada em 2011 e em 2018, na edição brasileira, referenciada aqui. Para a relação com a retórica, a obra de Perelman, *Tratado da Argumentação: A Nova Retórica* serve de critério para identificar tanto os recursos retóricos usados por Forst, quanto os eventuais recursos naturais da justificação proposta pelo autor. De modo que se trata de uma revisão bibliográfica comparativa focada, contudo, no texto de Forst sobre a justificação.

REFERENCIAL TEÓRICO

Uma das inquietações da filosofia política que vem desde as mais remotas filosofias como a de Platão, foi como explicar os fenômenos que legitimam ou tornam justa a questão da dominação política.

Na busca por uma ‘teoria ideal’, que deveria ser criada ou descoberta, de modo racional, surge uma grande controvérsia de como os princípios morais abstratos poderiam ser aplicados na prática. Por um lado, ou se se abdica de conceitos de utopias normativas construídas “do além” e reduz-se ao que é aceito e possível ou, de outro lado, parte-se da realidade concreta dos contextos políticos, inserido num contexto de justificação respaldado em pressupostos análogos ao conceito de ‘mundo da vida’, o qual revela as mais variadas contingências e especificidades das relações humanas, nas quais a ‘teoria ideal’ deve ser aplicada em contextos de vivência oscilantes e imprevisíveis.

Por outro lado, a contribuição de Perelman para a argumentação jurídica não poderia estar ausente nas filosofias do diálogo, tanto na proposta de Habermas quanto na

de Forst. Este último, contudo, ao propor uma teoria procedimental específica para a justificação não pode prescindir das considerações relativas à argumentação, como o auditório universal ou outros elementos elucidados por Perelman (2017). A justificação por si só exige uma postura de diálogo que, por sua vez, exige uma reconsideração do papel do interlocutor ou dos sujeitos envolvidos no procedimento. Trata-se da promoção de uma justiça discursiva que, enquanto tal, exige uma perspectiva de universalidade no discurso, que não é outra coisa do que o uso da racionalidade livre.

A partir desse arcabouço de ideias surgem, conforme Forst (2018, p. 14), as várias questões filosóficas da aplicação possível de princípios universalistas como a força racional, a discussão sobre a universalização das normas, a relação da política com a moral e a função crítica da filosofia política. Segundo ele, essa disputa fica associada a uma controvérsia insossa e improdutiva e com o passar do tempo, o repertório de críticas se desgasta de ambos os lados.

A partir de então, Rainer Forst, diante desses impasses, inicia a questão central da justificação da dominação política ofertando uma guinada reflexiva ao interrogar: quem propriamente coloca a questão e quem tem autoridade para respondê-la?

Para isso, aduz que, de antemão, é necessário recordar os elementos políticos da filosofia política e tratar a questão filosófica da fundamentação como uma questão prática, ou seja, radicalizar e contextualizar a justificação, pois a questão da justificação é algo concreto e sem abstração, formada por agentes históricos pelos quais não mais se satisfazem com a ordem normativa pela qual estão subordinados. Nesse contexto, a questão da filosofia política é a sua questão e, da perspectiva dos que a põem, a justificação de que se trata é a aquela que podem aceitar, individualmente e em comum, como livres e iguais, e a aceitação ou a recusa dessa justificação estão submetidas a determinadas normas (FORST, 2018, p. 14).

Diante disso, vislumbra-se uma pretensão de reconstrução normativa com base nos princípios inseridos nessa questão prática de justificação. Isso pode ser visto tanto como um processo justificatório, concreto e histórico, quanto como uma estrutura universal, podendo ser explicada, em termos filosóficos, pelo princípio da justificação que surge num conflito social a partir de um ‘não’ político.

Para além de uma mera filosofia política que se debruça sobre o conceito da justificação, está, nesse contexto, uma pretensão por uma filosofia política que seja crítica e reflexiva, de modo que volte essa questão de justificação para si mesma. Isso, sugere

uma reivindicação própria de quais pressupostos, racionais, justos e aceitáveis, estão implícitos nesse processo.

Para Forst (2018), as respostas para tais indagações estão contidas visivelmente quando se compreende a política como uma verdadeira “práxis” de justificação em que as pessoas submetidas a determinadas normas ou instituições possam reivindicar validade. Tal possibilidade permite o exame da validade da ordem, bem como a possibilidade de rejeição ou redefinição.

Tal pretensão que sugere a participação humana dentro de uma multiplicidade de práticas de justificação que se enreda em determinados espaços políticos e sociais de razões, é levantada a questão da dominação dentro de uma coletividade. Nesses termos, a justificação se posiciona de modo a questionar quem pode exercer a dominação sobre quem, a partir de quais razões e de que modo.

Segundo Forst (2018, p. 16), tal dominação somente poderia ser legítima se justificada, significando que exista a inserção de uma determinada práxis justificatória a qual deva ser institucionalizada. A justiça social nesse contexto, como uma virtude estrutural básica de uma sociedade seria o que vai além da mera aplicação de princípios básicos por seus membros, mas que os mesmos tenham a possibilidade de produzi-los. Assim, inevitavelmente tal participação embute um conceito de justiça fundamental como justiça discursiva, cuja finalidade é “eliminar a dominação arbitrária e suas respectivas assimetrias sociais” (FORST, 2018, p. 49).

RESULTADOS E DISCUSSÃO

O conceito central na obra de Forst, ‘justificação’, parece ser, quando ligado à seu direito de uso fundamental, como apresentou Heiner F. Klemme em seu artigo “Direito à justificação - dever de justificação: reflexões sobre um modus de fundamentação dos direitos humanos”, um princípio formal-abstrato incondicionado. Enquanto tal, ele não depende de circunstâncias ulteriores para obter sua validade, obtendo-a a partir da própria percepção do homem, enquanto ser finito e vulnerável, que nos obriga por meio de sua dignidade, residente em tais atributos, a um direito de justificação inerente à toda e qualquer prática social. Tal dever de justificação, como bem reitera Forst ao longo de diversas passagens de sua obra, não é um conceito meramente abstrato, mas uma teoria que se insere em contextos históricos específicos, no ‘mundo de vida’, onde ele obtém sua validade e legitimidade.

Desta forma, a justificação é o maior instrumento para a promoção dos direitos humanos, pois é ação que supõe participação social universal, seja no modo do discurso, seja na inclusão dos membros da sociedade. Em razão disso, o tema do auditório universal, inserido nas discussões jurídicas por Perelman fornece à justificação o elemento de universalidade que se traduz em racionalidade não instrumental, mas racionalidade própria da justiça e do direito.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A justificação é um princípio da razão prática. Orientada por sua dimensão universal e comunicativa, respalda-se tanto em pressupostos da teoria moral kantiana quanto da teoria crítica em sua primeira e segunda geração, em especial no pensamento de Habermas. O direito à justificação, impresso como direito básico na vida política, é o referencial teórico sobre o qual se dispõe de uma pedra de toque na análise do que seja uma dominação legítima ou arbitrária, a saber, por meio do crivo da universalidade do discurso, no sentido indicado por Perelman.

Por meio da promoção da reciprocidade entre as partes em diálogo, cujo propósito é a eliminação da violência na qual a relação de justificação é substituída pela eficácia física, sem poder justificado, e da coerção ideológica, atinge-se um regime democrático promotor dos direitos humanos.

REFERÊNCIAS

FORST, Rainer. **Justificação e Crítica: Perspectivas de uma Teoria Crítica da Política**. Tradução de Denilson Werle. São Paulo: UNESP, 2018.

_____. **Contextos da Justiça**. Filosofia política para além de liberalismo e comunitarismo. Tradução e Denilson Luis Werle. São Paulo: Boitempo, 2010.

KANT, Immanuel. **Crítica da Razão Pura**. Lisboa: Calouste Gulbenkian, 1994.

McNAY, Lois. The limits of justification: Critique, disclosure and reflexivity. **European Journal of Political Theory**, 2020, Vol. 19(1), 26-46.

PERELMAN, Chaïm; OLBRECHTS-TYTECA, Lucie. **Tratado da Argumentação: A Nova Retórica**. São Paulo: Martins Fontes, 2017.

KLEMME, Heiner F. Direito à justificação - dever de justificação: reflexões sobre um modus de fundamentação dos direitos humanos. **Trans/Form/Ação**. 2012, v. 35, n. 2 [Acessado 24 Outubro 2022], pp. 187-197. Disponível em:

<<https://doi.org/10.1590/S0101-31732012000200010>>. Epub 10 Set 2012. ISSN 1980-539X. <https://doi.org/10.1590/S0101-31732012000200010>.

LIBERDADE RELIGIOSA NO ESTADO CONFSSIONAL: APROXIMAÇÕES ENTRE O BRASIL E A FRANÇA DO SÉCULO

XIX

Daniel Machado Gomes ²⁵²

Tiago da Silva Cicilio ²⁵³

Palavras-chave: Acatólicos. Direitos civis. Secularização.
Eixo Temático: GT 10 – Teoria e História do Direito

INTRODUÇÃO

A Constituição Brasileira de 1824 e a Carta Constitucional Francesa de 1814 compartilham o fato de terem sido engendradas a partir de múltiplas identidades políticas, que traziam consigo elementos de modernidade sem abandonar a tradição. Neste contexto aparentemente paradoxal, os dois documentos constitucionais conjugavam forças opostas com vistas a incorporar concomitantemente elementos liberais e conservadores. É representativo desta composição de tendências antagônicas que, na Restauração francesa e no Império brasileiro, o catolicismo figurasse como religião oficial, ao mesmo tempo em que se assegurava a liberdade religiosa, incorporando direitos surgidos no período revolucionário com a manutenção de traços do Antigo Regime. O presente projeto tem o objetivo de expor a experiência de liberdade de culto e de crença de cidadãos que não professavam a religião oficial, com a vistas a contrastar o direito positivado com a sua vivência. Nesse sentido, é paradigmático o caso da protestante Catherine Scheid, levado ao Conselho de Estado do Império brasileiro, porque a colona alemã viu-se em uma situação de anomia, após ser deixada pelo marido católico, que contraiu novas núpcias. Da perspectiva francesa, interessa a antinomia gerada pela imposição a não católicos de decorarem suas casas em dias de festas católicas, como foi o caso dos calvinistas de Puis-Laurent dans le Tarn, levado à Corte de Cassação em 1817.

METODOLOGIA

²⁵² Doutor em Filosofia pelo IFCS, da UFRJ (2015); mestre em Ciências Jurídico-Civilísticas pela Universidade de Coimbra, Portugal; graduado em Direito pela UCP/RJ; coordenador e professor do Programa de Pós-graduação Stricto Sensu em Direito e professor da graduação, ambos da UCP/RJ. Lattes: <http://lattes.cnpq.br/5147053344281753>.

²⁵³ Doutorando e Mestre em Direito pela PUC-Rio; bacharel em Direito pela UCP/RJ. Lattes: <http://lattes.cnpq.br/1634337283930907>.

O projeto adota o método qualitativo e realiza uma abordagem predominantemente de investigação documental para examinar a História e investigar a experiência de pessoas comuns a respeito do direito de liberdade religiosa no século XIX. Para isso, utilizou-se a metodologia da História Social, tomando como fontes primárias documentos que registram demandas em face do Estado, solicitando a ampliação da tutela do direito de liberdade religiosa naquele contexto.

REFERENCIAL TEÓRICO

O referencial teórico adotado consiste na perspectiva de Koselleck (1997, p. 93) sobre a História, segundo a qual, além de abordar inevitavelmente um estado não-textual de coisas, o estudioso da História deveria situar os conflitos sociais e políticos do passado em suas respectivas fronteiras conceituais. A partir daí, deve-se buscar a relação com a continuidade ou não das estruturas políticas, econômicas e sociais.

RESULTADOS E DISCUSSÃO

O constitucionalismo brasileiro surge no contexto da Restauração em França, fase bem distinta do primeiro liberalismo francês que ostentava caráter revolucionário com intensa participação popular e que derrubara o absolutismo, os privilégios de classe e a servidão feudal. A Restauração foi o período do retorno dos Bourbon ao trono, momento em que se buscava preservar as conquistas do liberalismo e, ao mesmo, evitar a instabilidade gerada por ondas revolucionárias. Em toda Europa, sob o impacto conservador promovido no Congresso de Viena, as antigas monarquias haviam retomado seus tronos anteriormente derrubados pelo imperialismo de Napoleão Bonaparte.

Dentre as fontes que influenciaram o constitucionalismo brasileiro do início do século XIX encontram-se a Constituição estadunidense de 1787, as Constituições francesas do período revolucionário e, sobretudo, a Carta Constitucional de 1814, que se caracteriza pela sobreposição de tendências liberais e conservadoras. Esta Carta, que restaurou a monarquia Bourbon derrubada em 1792, recebeu essa denominação por exigência de Luís XVIII, pois para o rei e os *royalistas* (“ultras”) o termo Constituição estava imediatamente associado à Revolução, por isso o rejeitaram. “Carta era um vocábulo que remetia às antigas Ordenações dos reinados absolutistas” (DUARTE, 2010, p. 81).

Até 1814 a França já tinha sido regida por oito Constituições sucessivas. Durante este período, foram-se alterando a extensão e o sentido inicial dos direitos individuais,

bem como da separação de poderes, por conseguinte ocorreu um distanciamento da perspectiva revolucionária mais radical. Aliás, a fase revolucionária do liberalismo teve vida breve na França, logo contida pela reação “termidoriana” da burguesia capitaneada por Bonaparte, dando início uma nova forma de liberalismo que era bem menos democrática e que se consolidou sob o governo de Luís XVIII. O conjunto de alterações promovidas pelas sucessivas constituições francesas resultou em um novo modelo de liberalismo, bem diferente da configuração originária, mas que, por associar direitos à ideia de ordem, tornou possível a inserção do constitucionalismo liberal e dos direitos individuais em sociedades como o Brasil, recém independente de Portugal – “o que era impensável por suas condições históricas de um país escravista e sem uma classe revolucionária como a burguesia”, como explica Leila Menezes Duarte (2010, p. 65).

Os diversos traços de semelhança entre a Constituição brasileira do Império e a Carta Constitucional francesa decorrem de ambas conjugarem liberalismo com conservadorismo. A Carta foi elaborada tanto pelos defensores do retorno dos Bourbon, chamados de *royalistes* ou ultras, quanto pelos liberais que queriam incorporar a soberania do povo na nova Constituição. No início de 1814, o Senado e o Corpo legislativo depuseram Napoleão, na sequência o Legislativo convidou Louis XVIII, exilado na Inglaterra, a retomar o trono. Uma comissão foi encarregada de redigir um projeto de texto constitucional, tendo por base a Constituição de 1791, que instituiu uma monarquia constitucional, e a Constituição de 1795, que consolidou a burguesia no poder em decorrência da “reação termidoriana”.

Há muito em comum entre a Constituição de 1824 e a Carta Constitucional francesa de 1814, como o direito de liberdade religiosa em um Estado que professava expressamente a fé católica. François Saint-Bonnet (2014, p. 1) explica que o artigo 6º da Constituição de 1814 trata o catolicismo como “religião do Estado”, algo inédito na França, pois atenuava a fórmula “religião de Estado”, para evitar incompatibilidade com o artigo 5º, segundo o qual: “cada um professa sua religião com igual liberdade, e obtém para seu culto a mesma proteção”. Com isso, esquivava-se dos problemas de expressões como “religião da maioria dos franceses” usada pelo regime que precede a Restauração e pelo que a segue. Nesse sentido, o texto constitucional não se comprometia com o retorno do Antigo Regime nem com a prolongação da revolução.

Saint-Bonnet (2014, p. 2) considera que, apesar da ambiguidade da expressão “religião do Estado”, esta era bem adequada para exprimir o modelo jurídico adotado durante a Restauração se comparado este modelo com os regimes nos quais o Estado é

sem religião e aqueles nos quais não há liberdade religiosa. Assim, a expressão “religião do Estado” compatibiliza a liberdade religiosa com a ausência de laicidade, já que o Estado afirma ter uma religião ao mesmo tempo em que permitia a escolha pelo cidadão entre aquelas que ele reconhecia. Naquele contexto, a associação entre liberdade de religião e Estado religioso era facilitada pelo fato de a Carta não definir funções que o rei devesse exercer na Igreja da França, fazendo com que no texto constitucional a religião do Estado tivesse um papel secundário em face da liberdade religiosa.

Entretanto, experiências de cidadãos comuns revelam lacunas no alcance da liberdade religiosa no século XIX – tanto no Brasil quanto na França – que resultaram em demandas ao Estado pela ampliação do espectro deste direito fundamental. Foi o que aconteceu quando, durante o período da Restauração, prefeitos obrigaram os moradores católicos ou não a enfeitarem suas casas na ocasião da comemoração do Corpus Christi. A ordem das autoridades foi possível graças às Leis de 16 a 24 de agosto de 1790 e de 19 e 22 de julho de 1791, que atribuíam o poder de polícia aos prefeitos para garantir a ordem e autorizavam-nos a expedir decretos acerca dos assuntos sob a sua vigilância, os quais não tardaram a transformar a reverência à religião do Estado em um componente da ordem pública.

Nesse sentido, uma decisão da Corte de Cassação ilustra a experiência a respeito do direito de liberdade religiosa nesse momento histórico. Em 1817, calvinistas da cidade de Puis-Laurent no Tarn, localidade que na época era habitada por muito protestantes, foram processados por não terem acatado a referida determinação do prefeito para enfeitarem suas casas. Os calvinistas até argumentaram com a força da garantia constitucional de liberdade religiosa, a qual os autorizava a não se vincularem às pompas estranhas à sua religião. Foram condenados em primeira instância e a decisão condenatória foi mantida em recurso, sob o argumento de que o decreto do prefeito não era contrário à profissão da fé dos recorrentes e que a iniciativa do prefeito não colocava entraves ao exercício do direito de liberdade de religião.

De forma similar, verifica-se a experiência controversa das pessoas comuns no Brasil com relação à liberdade religiosa inaugurada pela Constituição de 1824. Tomemos como objeto o caso apresentado pela pesquisa de Daniel Lisboa *et al* (2022), referente ao casamento de Catharina Scheid, uma colona alemã, protestante, residente na cidade de Petrópolis no Rio de Janeiro, que se casou com Francisco Fagundes, um português católico, na Igreja Luterana em 1847. Seu casamento durou até o ano seguinte, quando Francisco a abandonou, mas a questão principal é que a cerimônia matrimonial seguiu o

rito tridentino, por se tratar de uma igreja não católica. Desse modo, o ato era considerado irregular pelo Estado brasileiro, inexistente formal ou legalmente. Mas não para Catharina, que continuava casada, na ótica da religião luterana, sem que fosse possível sua dissolução, pois não havia competência jurisdicional dos tribunais para dispor sobre isso.

O caso Chatarina Scheid motivou discussões legislativas acerca da necessidade de se regulamentar o casamento acatólico e os debates em torno do tema chegaram até o Conselho de Estado. Lá, chegou-se a discutir a possibilidade de se alterar a indissolubilidade dos casamentos para permitir que, em caso de má-fé, o vínculo matrimonial pudesse ser dissolvido, desde que dentro do primeiro ano (BRASIL, 1856, p. 180). Porém, esse debate não avançou e tal hipótese nunca vigorou na legislação, assim, o vínculo continuou sendo considerado indissolúvel, quando as núpcias fossem validamente celebradas. A questão não era nova, Ítalo Domingos Santirocchi (2012, p.101) aponta que o primeiro projeto de lei sobre o reconhecimento de garantias civis ao casamento religioso de qualquer culto foi apresentado em 7 de agosto de 1847, pelo Barão de Cotegipe. João Marcos Leitão dos Santos (2018, p. 26 e 27) explica que a ausência de codificação civil, mesmo prevista sua elaboração e vigência no § 18 do art. 5º da Constituição de 1824, era responsável pelo limitado provimento dos direitos civis, ainda que tenha havido as tentativas de sua elaboração no Império com Teixeira de Freitas (1858) e Felício Santos (1881).

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A pesquisa demonstrou a erosão progressiva da fórmula política que vigorou no século XIX no Brasil e na França e que combinava institutos do liberalismo e do Antigo Regime, na medida em que se deu a aceleração das características da modernidade como foi o caso do avanço do processo de secularização. A conjugação destas tendências antagônicas pode ser exemplificada pela introdução do direito de liberdade religiosa nas constituições de Estados confessionais, fato que ocorreu tanto na Restauração francesa quanto no Brasil Imperial. Em ambos os países, se percebeu um contraste entre o direito positivado às liberdades de culto e de crença e a efetividade destes direitos, sua vivência na prática. Tal contradição entre a experiência dos direitos e a letra da lei pode ser ilustrada pelas demandas em face do Estado protocoladas por protestantes que buscavam ampliar o sentido do direito à liberdade religiosa na França e no Brasil. Por vezes, os cidadãos que não professavam a religião oficial encontravam-se em situações de anomia,

como foi o caso da protestante Catherine Scheid, levado ao Conselho de Estado do Império brasileiro, porque a colona alemã foi deixada pelo marido católico que contraiu novas núpcias. Em outras circunstâncias, percebe-se uma situação de antinomia como ocorreu no caso da imposição aos não católicos de decorarem suas casas em dias de festas católicas, em Puis-Laurent dans le Tarn, levado à Corte de Cassação em 1817. Portanto, conclui-se pela proximidade da experiência de liberdade religiosa no Brasil e na França no século XIX, caracterizando-se em ambos os países um contraste entre o direito positivado e a vivência do direito, o que levou a demandas pela ampliação do alcance da norma, encaminhando os regimes políticos na direção de modelos mais democráticos.

REFERÊNCIAS

BRASIL. *Atas do Conselho de Estado. Terceiro Conselho de Estado, 1850-1857*. Coletânea das Atas do Conselho de Estado do Império brasileiro organizada em 12 volumes de documentação compilada e um de introdução por José Honório Rodrigues e publicado pelo Senado Federal entre 1973 e 1978. Rio de Janeiro: Conselho de Estado, 1856. Disponível em: <https://www.senado.leg.br/publicacoes/anais/pdf/ACE/ATAS4-Terceiro_Conselho_de_Estado_1850-1857.pdf>. Acesso em: 23/10/2022.

DUARTE, Leila Menezes. *Justiça e Poder. A Constitucionalização do Poder Judiciário no Império Brasileiro 1824-1841*. 2010. Tese (Doutorado em Direito). Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro. Rio de Janeiro, 2010.

LISBOA, D. S.; GOMES, D. M.; NEVES, R. A.; RISPOLI, A. S. L. A Validade dos Casamentos Acatólicos no Império e o Processo de Secularização da Sociedade Brasileira no Século XIX. In OLIVEIRA, Carolina Bessa Ferreira de Oliveira *et al* (Org.). *Pensando os Direitos Humanos e Fundamentais*. Vol. 2. Deerfield Beach: Pembroke Collins, 2022.

KOSELLECK, Reinhart. *Historia y hermenéutica*. Barcelona: Paidós, I.C.E. De la Universidad Autonoma de Barcelona, 1997.

SAINT-BONNET, François. *La restauration de la religion de l'État et la liberté des cultes*. In Jus Politicum, n. 13. Disponível em <http://juspoliticum.com/article/La-restauration-de-la-religion-de-l-Etat-et-la-liberte-des-cultes-923.html> . Acesso em 23.10.22.

SANTIROCCHI, Ítalo Domingos. O matrimônio do império do Brasil: uma questão de Estado. *Revista Brasileira De história das religiões*, v. 4, n. 12, 11.

SANTOS, João Marcos Leitão dos. Ordem Jurídica, religião, direitos civis e a constituição do Império do Brasil. Topoi. Rio de Janeiro: *Revista de História*, v.19, n.37, p.6-32, jan./abr. 2018. Disponível em: <www.revistatopoi.org>. Acesso em: 9/03/2020.

SENTIDOS DA LIBERDADE RELIGIOSA NO BRASIL OITOCENTISTA: UM ESTUDO PELA PERSPECTIVA DO MÉTODO DE KOSELLECK

Daniel Machado Gomes ²⁵⁴

Maria de Fátima Gomes Marques ²⁵⁵

Daniel Sant'Anna Lisbôa ²⁵⁶

Palavras-chave: História dos Conceitos. Império brasileiro. Secularização.

Eixo Temático: GT 10 – Teoria e História do Direito

INTRODUÇÃO

A presente pesquisa tem o objetivo principal de apontar as alterações no sentido atribuído ao direito de liberdade religiosa no Brasil oitocentista, a partir do método historiográfico desenvolvido por Reinhart Koselleck, a chamada História dos Conceitos (*Begriffsgeschichte*). Além disso, o trabalho também busca discorrer sobre a chamada História dos Conceitos, demonstrando sua aplicabilidade no campo da História do Direito através da interpretação de textos legais à luz de aspectos sociais, temporais etc que revelam variações semânticas capazes de ampliar ou restringir o alcance dos direitos. O resumo abaixo indica que alterações legislativas promovidas pelo Decreto 1.144, de 1861, que dispõe sobre o casamento dos acatólicos, e pelo Decreto 3.029, de 1881 (Lei Saraiva), que atribui capacidade eleitoral aos acatólicos, expandiram o significado da liberdade religiosa, por reconhecerem respectivamente o direito ao casamento e o direito ao voto daqueles que não professavam a religião oficial do Império. As alterações semânticas do direito fundamental à liberdade religiosa acompanharam o avanço do processo de secularização na sociedade brasileira durante o século XIX.

METODOLOGIA

O trabalho emprega metodologia expositiva, qualitativa e dedutiva para explicar a historiografia de Koselleck, chamada de História dos Conceitos. Além disso, o texto se

²⁵⁴ Doutor em Filosofia pela Universidade Federal do Rio de Janeiro (UFRJ), daniel.machado@ucp.br, <http://lattes.cnpq.br/5147053344281753>

²⁵⁵ Bacharelada em Direito pela Universidade Católica de Petrópolis (UCP), mariadefatimag8@gmail.com, <http://lattes.cnpq.br/4258003631764375>

²⁵⁶ Bacharelado em Direito pela Universidade Católica de Petrópolis (UCP), danielslisboa@gmail.com, <http://lattes.cnpq.br/6662611513040658> .

vale do método dedutivo e do histórico para apreciar a liberdade religiosa no Brasil do século XIX, a partir da perspectiva koselleckiana. Foi utilizada pesquisa de legislação e bibliográfica com revisão de literatura.

REFERENCIAL TEÓRICO

O referencial teórico do presente resumo é a História dos Conceitos, vertente historiográfica que correlaciona o futuro e o passado, intermediado pelo presente. O método visa correlacionar estes recortes temporais. Nas palavras do próprio Koselleck.

A história dos conceitos é, em primeiro lugar, um método especializado da crítica de fontes que atenta para o emprego de termos relevantes do ponto de vista social e político e que analisa com particular empenho expressões fundamentais de conteúdo social e político (KOSELLECK, 2006, p. 103).

Com enfoque na esfera semântica, Koselleck propõe um estudo cujo enfoque se encontra na análise da historicidade das palavras, que segundo o autor, são carregadas de conceitos. Estes conceitos podem ser de cunho sincrônico ou diacrônico, uma vez que se modificam com o passar do tempo e com as mudanças sociais que ocorrem. Segundo o historiador José D'Assunção Barros:

A História Conceitual apresenta um duplo interesse, pois permite examinar a história (campo de processos e acontecimentos) e a própria História (conjunto de trabalhos e sistema de representações que examinam a história, no sentido anterior). Perceber os conceitos e suas metamorfoses como fenômenos que retratam e se tensionam contra a sociedade (D'ASSUNÇÃO, 2015, p. 43).

Tal comentário parte de uma afirmação do próprio Koselleck de que o objeto de análise do historiador é um conjunto de fragmentos dos acontecimentos passados (o que D'Assunção define como “campo de processos e acontecimentos”), e cabe ao profissional utilizar-se de métodos científicos para interpretar o material estudado, a fim de conseguir compreender da melhor forma possível seu objeto de estudo.

RESULTADOS E DISCUSSÃO

A partir da pesquisa realizada, foi notado que a aplicação da metodologia de Koselleck dentro da História do Direito é de extrema relevância, pois ao analisar um texto legal, por exemplo, é de suma importância a observância de fatores como o contexto histórico em que o dispositivo foi escrito, quais os efeitos dela na sociedade e quais os motivos que levaram a sua criação. A utilização do método koselleckiano permite analisar

estes e outros fatores correlacionando temporalidade, sociedade e técnica, tornando-se, portanto, um trabalho multidisciplinar e abrangente.

No que tange à questão da liberdade religiosa no Brasil, é preciso observar a lacuna entre os dispositivos que historicamente se propuseram a tratar do tema e a realidade fática em torno da aplicabilidade desta prerrogativa em âmbito social e político. Isto porque, desde o processo histórico que levou à independência do país e a outorga da Constituição de 1824, se garante, ainda que mitigada, a liberdade de crença enquanto princípio, o que se demonstrou desconexo da realidade quando esta prerrogativa é analisada em conjunto às restrições impostas pelos agentes estatais no período. O texto legal inserido na Constituição de 1824 dispunha que:

Art. 5º: A Religião Catholica Apostolica Romana continuará a ser a Religião do Imperio. Todas as outras Religiões serão permitidas com seu culto domestico, ou particular em casas para isso destinadas, sem fórma alguma exterior do Templo (BRASIL, 1824).

Mesmo adotando uma confissão religiosa oficial, o texto constitucional reconhecia a liberdade religiosa, admitindo outras formas de culto e estabelecendo a maneira como eles deveriam ser exercidos. No entanto, a legislação infraconstitucional impunha diversas restrições de direitos aos acatólicos, como era o caso do impedimento de registro de nascimentos, casamentos e óbitos e do impedimento de exercício do direito ao voto. Na Constituição do Império, o direito à liberdade religiosa era garantido pelo artigo 5º, mas o próprio texto constitucional também trazia limitações às expressões de culto de outras religiões, ao acesso a postos e cargos estatais, bem como ao exercício de certos direitos civis e políticos pelos não-católicos levantavam dúvidas a respeito da efetividade prática desta prerrogativa.

A necessidade de se atrair mão de obra para Brasil oitocentista fez como que houvesse um incremento da imigração europeia, nomeadamente vinda de países protestante, na sociedade brasileira. Tal fato acabou por ampliar a diversidade, acelerando o processo de secularização no país.

Durante o século XIX, no Brasil, vai-se estabelecendo uma nova configuração social que terminou por levar à transição da forte presença da Igreja Católica nas instituições públicas para uma conjuntura de autonomia estatal, em decorrência do processo de secularização da esfera política. Esse processo, no entanto, encontrava inúmeros entraves, como a interferência do clero nos assuntos públicos e as dificuldades de diálogo entre grupos diametralmente opostos que integravam a classe política no Império - os liberais e conservadores (GOMES et. al, 2022, p. 285-286).

As limitações impostas aos não-católicos durante o período do Império geraram demandas por direitos e pela criação de espaços autônomos em relação à religião, sob a invocação de que a Constituição reconhecia a liberdade religiosa. Como resultado, surgiu o Decreto 1.144/1861, que reconhecia a validade do casamento acatólico no Brasil, disciplinando os impedimentos e a celebração destes enlacedes matrimoniais. Com isso, houve uma ampliação do sentido da liberdade religiosa, que passou a abranger o direito de casar-se fora do rito tridentino, em que pese ter havido diversas dificuldades práticas na aplicação desta legislação. Outro exemplo de mudança na legislação que expandiu o significado da liberdade religiosa deu-se com o advento da Lei Saraiva, o Decreto 3.029, de 1881, que ampliava a capacidade eleitoral do Império, possibilitando o voto de quem não exercia a religião oficial do Estado. Com a reforma eleitoral de 1881, passou-se a admitir que acatólicos votassem e fossem votados.

A gradual superação das limitações impostas aos não-católicos no decorrer do século XIX são exemplificativas do processo de secularização que ocorreu no país. Isso porque as autoridades públicas se viram compelidas a encontrar soluções para os conflitos que envolviam novos sentidos para a liberdade religiosa com a chegada de imigrantes que não professavam a fé católica. As lutas pela implementação de uma legislação que reconhecesse a validade de prerrogativas e direitos independentemente da crença são ilustrativas do percurso que conduziu o Brasil a se tornar um Estado laico.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Por todo exposto, vê-se que é possível fixar uma ponte entre o futuro e o passado, intermediada pelo presente, conforme explica Koselleck, ao abordar os pressupostos da História dos Conceitos. Isso porque uma análise dos avanços e retrocessos historicamente vivenciados pelos direitos fundamentais, em especial as liberdades, torna possível a percepção da necessidade de uma vigília constante da sociedade em relação à luta por direitos. Levando em consideração o que foi apresentado, conclui-se que a História dos Conceitos é capaz de contribuir para o campo da História do Direito, proporcionando a percepção de que o significado dos direitos não é estável, mas ao contrário é variável, podendo oscilar. Neste sentido, um mesmo direito poder ter alcance muito diverso a depender do momento e do lugar, pode até adquirir significados opostos dos que já foram atribuídos em outras circunstâncias.

Conclui-se que ao longo do século XIX houve alterações no sentido atribuído ao direito de liberdade religiosa no Brasil conforme apontam as alterações legislativas promovidas pelo Decreto 1.144, de 1861, que dispõe sobre o casamento dos acatólicos, e pelo Decreto 3.029, de 1881 (Lei Saraiva), que atribui capacidade eleitoral aos acatólicos. Ambos os diplomas normativos expandiram o significado do direito à liberdade religiosa, em especial da liberdade de crença, por reconhecerem respectivamente o direito ao casamento e o direito ao voto daqueles que não professavam a religião oficial do Império. As alterações semânticas do direito fundamental à liberdade religiosa acompanharam o avanço do processo de secularização na sociedade brasileira durante o século XIX.

REFERÊNCIAS

- BARROS, José. **Koselleck, a história dos conceitos e as temporalidades**. Araucária. 2016
- BENTIVOGLIO, Julio. **A História Conceitual de Reinhart Koselleck**. Dimensões, Espírito Santo, n. 24, p. 1-21, 15 jun. 2010.
- BRASIL. **Constituição (1824)**. Lex: Constituição Política do Império do Brazil, de 25 de março de 1824. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao24.htm. Acesso em 21. Out. 2022.
- GAIÃO, G. G. G. (2015). **Sattelzeit: modernidade e história**. Revista Brasileira De História & Ciências Sociais; Ciências Sociais, 1(2). Disponível em: <<https://periodicos.furg.br/rbhes/article/view/10370>>. Acesso em 21. Out. 2022.
- GOMES, D; LISBOA, D. S; NEVES, R. A; RISPOLI, A. S. L. **A Validade dos Casamentos Acatólicos no Império e o Processo de Secularização da Sociedade Brasileira no Século XIX**. In: Carolina Bessa Ferreira de Oliveira; Isabelle Dias Carneiro Santos; Mercia Cardoso de Souza; Michelle Asato Junqueira. (Org.). *Pensando os Direitos Humanos e Fundamentais*. Deerfield Beach: Pembroke Collins, 2022. p. 282-297.
- KOSELLECK, R. **Futuro passado: contribuição à semântica dos tempos históricos**. Rio de Janeiro: Contraponto: Editora da Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro, 2006.

O AUTORITARISMO DA CLASSE MÉDIA BRASILEIRA: UMA ANÁLISE SOBRE A VISÃO DE MARILENA CHAÚÍ

Aline dos Santos Lima Rispoli²⁵⁷

Monique Regina Bernardi de Medeiros Vasconcelos²⁵⁸

Palavras-chave: Paternalismo. Desigualdade Social. Privilégios. Elite.

Eixo Temático: GT 10 - Teoria e História do Direito.

INTRODUÇÃO

O Brasil é um país cujas relações democráticas são frágeis. Essa fragilidade, não decorre do atual governo ou da crescente simpatia das classes média e alta pelas pautas ventiladas pela extrema direita. A vulnerabilidade do arcabouço democrático é fator histórico que não será desmontado apenas com os processos eleitorais periódicos. O voto direto, regular e secreto é o mínimo necessário dentro de um desenho democrático de sociedade, mas ainda assim, não é fundamento ou finalidade do Estado Democrático de Direito.

Diante de tais perspectivas, a presente pesquisa busca definir sob a ótica de Marilena Chauí como e porque a sociedade brasileira se revestiu de características autoritárias e relacionar algumas conjunturas históricas que levaram essa parcela da população a flertar com políticas e políticos que se afastam tanto do Estado Democrático de Direito quanto dos Direitos Humanos.

METODOLOGIA E REFERENCIAL TEÓRICO

A metodologia empregada no desenvolvimento do presente estudo foi predominantemente bibliográfica, analisando principalmente com a obra “Uma sociedade autoritária” de Marilena Chauí, em que a filósofa demonstra a relação que existe entre o processo histórico de formação da população brasileira e as vertentes autoritárias que se consolidaram nessa sociedade.

A pesquisa buscou respaldo nas contribuições de Jessé de Souza, em “A elite do atraso”, para contextualizar a ideia iniciada por Chauí, no que diz respeito à necessidade

²⁵⁷ Mestranda do PPGD da UCP; Advogada do Núcleo de Prática Jurídica do CCJ da Universidade Católica de Petrópolis, aline.rispoli.jus@gmail.com, <http://lattes.cnpq.br/9746837772985703>

²⁵⁸ Graduada em Psicologia pela UCP; Pós-Graduada em terapia cognitiva Comportamental para Crianças e adolescentes. monique.bernardi@gmail.com, <http://lattes.cnpq.br/1176773676641783>

que grande parte da população brasileira tem, em especial a classe média, de manter relações de hierarquia e superioridade.

RESULTADOS E DISCUSSÃO

O Brasil ganhou status de estado nacional em 1822, quando se tornou independente de Portugal. Muito embora a ruptura com o sistema político anterior tenha criado um legado, o maior legado que o país teve em toda a sua história foi a escravidão e todos os arranjos delineados a partir das relações hierárquicas dentro da sociedade. Seres humanos subjugados, argumentos econômicos, sociais e espirituais que convergiam para uma ação violenta do estado.

Desde a proclamação da independência foram promulgadas sete constituições dentre as quais a que vigorou mais tempo, foi a de 1824, vigente por 65 anos. Notadamente centralizadora, foi marcada dentre outras características pela existência do poder moderador e pelo voto censitário, exemplos que demonstram a exclusão de grande parte da sociedade da vida pública. Em sequência, a primeira República foi marcada por um desenho político que privilegiou os interesses dos grandes latifundiários do eixo Minas-São Paulo, ficando conhecido como República do café com leite, novamente cerceando a ralé²⁵⁹ do cenário político.

Com a chegada de Vargas ao poder em 1930, os desenhos institucionais mudaram completamente. Se antes as camadas populares eram mantidas dentro dos limites da subserviência com base exclusivamente na repressão, a partir de Getúlio a dominação se perpetrou com base no paternalismo varguista, movimento que não se restringiu a Vargas ou ao Brasil, se espalhando por toda a América Latina, nas pessoas de seus populistas. Nesse formato político, a centralização política, evidentemente ditatorial, tinha como grande sustentação o apoio que recebeu da classe trabalhadora em decorrência da concessão de direitos sem que, no entanto, se posicionasse como antagonista dos interesses do empresariado.

A política varguista trouxe avanços nos campos sociais às custas de desencadear na população brasileira um sentimento de que os direitos sociais eram recebidos por caridade, como um belo presente, afastando o mérito das lutas sociais que, desde sempre na história desse país foram reprimidas pela violência estatal. Entre 1945 e 1964 o Brasil experimentou de forma muito superficial o sabor da real participação popular no cenário

²⁵⁹ Termo utilizado por Jessé de Souza para se referir, de forma crítica, às classes sociais excluídas.

político. Paradoxalmente, a democracia Brasileira, até 1988, havia passado pelo seu apogeu sob uma constituição inspirada no fascismo da *Carta del Lavoro*, de Mussolini. De forma tímida, governos ainda com nuances paternalistas, aderiram um discurso desenvolvimentista e tecnológico. Contudo, é inegável que foi exatamente esse avanço da participação popular na vida pública que desencadeou o Golpe e, por conseguinte, a ditadura civil militar.

Levando em conta essa trajetória histórica, Marilena Chauí, em *Cultura Popular e Autoritarismo*, demonstra que a sociedade brasileira é autoritária:

A interpretação da realidade política brasileira transmitida por essa longa memória possui duas características principais: por um lado, visualiza as modificações ocorridas no país privilegiando as ações do Estado e dando pouco ou quase nenhum relevo aos movimentos sociais e populares que contribuíram para ela (o que é paradoxal, para quem fala de democracia); por outro lado, define o autoritarismo não só como “ruptura” ou “exceção”, mas sobretudo como um regime político apenas, ou melhor, como uma forma de governo, deixando na sombra o fundamental, isto é, que a sociedade brasileira, enquanto sociedade, é autoritária. (CHAUI, 2014. p.260)

A mobilização social surgida a partir das grandes violações cometidas no bojo da ditadura militar foi um grande contraponto no processo de apagamento das camadas populares na vida pública. Contudo, o modelo de justiça de transição brasileiro, desenhada sob o prisma “conciliador”, criou controvérsias dentro da perspectiva de que os direitos, e sobretudo os direitos humanos nos foram concedidos, nunca conquistados. Naquele momento da história brasileira, registrou-se que a participação popular criou uma narrativa de luta por direitos e por dignidade, narrativa esta que tentou ser manipulada pelos interesses das elites econômicas para assim, coibir as aspirações dos marginalizados.

Entender a dinâmica histórica para associar o autoritarismo, hoje estampado na classe média, aos esboços institucionais brasileiros em que a cidadania era conferida ao homem, branco, escravocrata, com renda mínima bastante alta é correspondente a aceitar, por vias psicossociais, que a identidade política do Brasil solidificou uma ditadura de poucos que mandam e muitos que obedecem. Essa relação hierárquica foi por tempos administrada pelas vias meramente repressivas e, em dado momento, o Estado sobretudo na figura de Vargas, adotou a políticas populista de favores para domesticar a ação popular e, somente em caso de subversão daqueles que não aceitassem a tutela política que a violência seria empregada.

O Estado brasileiro, na concepção de Marilena Chaui criou uma curiosa prática de tratar o público como se privado fosse. O governante, nesse modelo, presenteia a população com as políticas públicas que lhe são caras. Ora, não é a máquina pública responsável por gerir recursos e políticas que viabilizem o mínimo necessário? A falta de senso crítico, não por ignorância, mas por uma massiva construção dessa narrativa, inviabiliza que a população de baixa renda se enxergue como aquilo que é: pessoas, homens e mulheres atores do processo democrático e dos Direitos Humanos.

Esse abismo, que mantém a mentalidade da classe trabalhadora vinculada à hierarquia social cria profundas formas segregativas. Chauí, assim as menciona:

As disputas pela posse da terra cultivada ou cultivável são resolvidas pelas armas e pelos assassinatos clandestinos. As desigualdades econômicas atingem a proporção do genocídio (alguns jornais chegam a prever a morte demais de cinco milhões de pessoas no Nordeste, vítimas da desnutrição e da fome absoluta). Os negros são considerados infantis, ignorantes, raça inferior e perigosos, representados pela cultura letrada branca na imagem do Arlequim, e assim definidos numa inscrição gra-vada na Escola de Polícia de São Paulo: “Um negro parado é suspeito; correndo, é culpado”. Os índios, em fase final de extermínio, são considerados irresponsáveis (isto é, incapazes de cidadania), preguiçosos (isto é, mal adaptáveis ao mercado de trabalho capitalista) e perigosos, devendo ser exterminados ou, então, “civilizados” (isto é, entregues à sanha do mercado de compra e venda da mão de obra, mas sem garantias trabalhistas porque “irresponsáveis”). E, ao mesmo tempo, desde o romantismo, a imagem índia é apresentada pela cultura letrada como heroica e épica, fundadora da “raça brasileira”. Os trabalhadores rurais e urbanos são considerados ignorantes, atrasados e perigosos, estando a polícia autorizada a parar qualquer trabalhador nas ruas, exigir a carteira de trabalho e prendê-lo “para averiguação”, caso não esteja carregando a identificação profissional (se for negro, além da carteira de trabalho, a polícia está autorizada a examinar-lhe as mãos para verificar se apresentam “sinais de trabalho” e a prendê-lo, caso não encontre os supostos “sinais”). As mulheres que recorrem à justiça por espancamento ou estupro são violentadas nas delegacias de polícia, sendo ali novamente espancadas e estupradas pelas “autoridades”. Isso para não falarmos da tortura, nas prisões, de homossexuais, prostitutas e pequenos criminosos. Numa palavra, as classes ditas “subalternas” de fato o são e carregam os estigmas da suspeita, da culpa e da incriminação permanentes. (CHAUI, 2014. P. 264)

A filósofa brasileira denuncia a segregação com base na renda, nos apelos xenofóbicos contra as culturas externas aos grandes centros, na desvalorização dos povos originários, na normalização das práticas escravocratas e racistas, no desdém para com a mulher e no afastamento espacial das massas. Esse processo de favelização/periferização afasta ainda mais a classe trabalhadora da vida política, não necessariamente pelas longas

distâncias, mas porque o estado não garante nesses guetos infraestrutura, saneamento, saúde, educação e lazer em proporção mínima, o que amplia as distâncias de oportunidades.

Jesse de Souza, em seu livro “A elite do atraso”, traz uma abordagem sobre essa relação em que distingue a classe trabalhadora da classe média brasileira de uma forma genérica e, em uma linha de raciocínio simples demonstra a necessidade de que, mesmo não pertencente a elite, há uma classe social que, no Brasil, não quer ser igualada à classe trabalhadora:

Como discutimos anteriormente, a classe média como conceito genérico não existe. Como a classe social não pode ser compreendida apenas pela renda, mas também pelo monopólio de outros capitais que estão a seu alcance e que servirão como armas dos indivíduos na competição social pelos recursos escassos, a classe média é uma classe do privilégio. (...)

Afinal, é ela que monopoliza a reprodução de capital cultural valorizado que tanto o mercado quanto o Estado irão necessitar para se reproduzir.(...)

Daí que a classe média uma classe do privilégio. Ela tem o salário e o prestígio correspondente de quem realiza do dia a dia a dominação social, econômica e política em nome da elite do dinheiro. Traçando um paralelo com o nosso passado escravista, a classe média é um capataz da elite do dinheiro, cuja tarefa é subjugar o restante da sociedade como um todo. (SOUZA, 2019. P. 155 -156)

O sociólogo demonstra como na sociedade brasileira se criou um ciclo vicioso de hierarquização, à medida em que sempre há pessoas superiores a outras dentro de uma relação social; privilégio, pois as classes dominantes determinam os costumes, cultura, economia e etc.; e exclusão, já que à ralé não tem voz. Diante das conceituações de Jessé de Souza, há dois fatores que, a partir da narrativa historiográfica, que podem ser relacionadas em um binômio de causa e consequência: o primeiro deles é entender que a lógica oligárquica dominante construiu uma narrativa de que as camadas populares não possuem qualquer poder e vivem numa redoma de favores concedidos por um soberano. A segunda é que as relações hierárquicas criaram cidadãos que não se opõem às relações de subjugo, apenas vislumbrando figurar como parte dominante em algum das relações que integram. Ambas as perspectivas são explicadas por uma grande ausência de cultura de memória e verdade enquanto direitos necessários ao desenvolvimento de um sentimento democrático, associada a marginalização dos movimentos sociais e da integração da classe trabalhadora na vida pública.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A presente pesquisa revelou que a evolução histórica da sociedade brasileira se deu sob os pilares das desigualdades sociais e, para além disso, da construção de uma ideia de manutenção da hierarquia e subserviência dos mais fracos com relação aos mais fortes. Essa realidade segregadora não se deu de forma genuína, partindo das políticas escravistas e da necessidade de manutenção do desenvolvimento do projeto de poder e de política.

O trajeto para a dominação aconteceu de forma evolutiva: iniciada pela manutenção da ordem pela violência estatal e, posteriormente, pela internalização do paternalismo populista nas dinâmicas políticas ao longo da história. Para Marilena Chauí a atuação do Estado nesse sentido demonstra que o Brasil ficou marcado pela confusão entre os interesses públicos e privados, impossibilitando que as camadas populares não apenas ficassem excluídas da vida política, como acreditassem que seus direitos não haviam sido conquistados, mas sim concedidos.

Recorrendo a Jessé de Souza traz-se o desenho da classe média brasileira, concebida como eterna repetidora das ações e promoções das elites, que atualmente alimenta essa sociedade quase estamental, que tem a necessidade de segregar para dominar e afastar as camadas populares da vida pública. Ao final da pesquisa, a partir do pensamento proposto por Marilena Chauí, com o auxílio a obra de Jessé de Souza restam alcançadas algumas conclusões: A primeira é que as políticas instauradas pelas sociedades de privilégios não prestaram à população marginal a capacidade para entender-se como sujeitos de direito aptos à vida pública; em um segundo plano, fica claro que essa anti-política não vem ao acaso: é projetada para a manutenção da dominação do espaço público e por conseguinte, dos privilégios mantidos a quem já os têm. Não obstante, fica nítido que o processo democrático somente estará resguardada, quando a participação popular for entendida pelos membros das classes mais baixas como essencial ao Estado Democrático de Direito.

REFERÊNCIAS

CHAUI, Marilena. Cultura popular e Autoritarismo. *In*: ROCHA; Andre (org.). **Manifestações ideológicas do autoritarismo brasileiro**. Belo Horizonte. Autêntica Editora. 2014.

SOUZA, Jessé de. **A elite do atraso**. Rio de Janeiro. Estação Brasil. 2019

A IGUALDADE DE DWORKIN NA OBRA “UMA QUESTÃO DE PRINCÍPIO”

Marcelo Pereira de Almeida²⁶⁰

Priscila Oliveira de Paula²⁶¹

Palavras-chave: Liberalismo Igualitário. Recursos disponíveis. Liberdade.

Eixo Temático: GT10 – Teoria e História do Direito

INTRODUÇÃO

O objetivo do presente trabalho é apresentar o tema igualdade abordado por Ronald Dworkin em sua obra “Uma Questão de Princípio”, na qual o autor traz o conceito de um liberalismo que tem como fundamento a igualdade, sem entrar em conflito com as liberdades individuais.

O conceito de igualdade é de suma importância no direito, seja na área acadêmica ou na prática jurídica, o que demonstra a relevância de ampliar o debate sobre o tema. O método utilizado por Dworkin para a construção de um liberalismo mais abrangente leva a uma interpretação mais ampla de conceitos como liberdade e igualdade, que, de acordo com sua visão, não se encontrariam em um estado conflituoso.

Contudo, embora o liberalismo igualitário de Dworkin pregue por uma distribuição igual de recursos para todos os indivíduos, é sabido que na prática o acesso a estes recursos se dá de maneira desigual.

Assim, utilizou-se de revisão bibliográfica como método para o presente estudo, com análise das informações obtidas pela pesquisa em livros, artigos científicos, dissertações de mestrado e teses de doutorado indexados em bases de dados e tem como marco teórico a obra “Uma Questão de Princípio”, originalmente publicada por Dworkin em 1986.

METODOLOGIA

Utilizou-se de revisão bibliográfica como método para o presente estudo, com análise das informações obtidas pela pesquisa em livros, artigos científicos, dissertações

²⁶⁰ Pós- Doutor em Direito Processual pela UERJ. Pós- Doutorando em Direito pela Universidade de Burgos (Espanha). Professor do PPGDIN da UFF (doutorado). Professor Permanente do PPGD (mestrado) da UCP, mpalmeida04@yahoo.com.br, <http://lattes.cnpq.br/0245213114864531>

²⁶¹ Mestranda em Direito na Universidade Católica de Petrópolis, priscila.42240009@ucp.br, <http://lattes.cnpq.br/9419133226489537>

de mestrado e teses de doutorado indexados em bases de dados e tem como marco teórico a obra “Uma Questão de Princípio”, originalmente publicada por Dworkin em 1986.

REFERENCIAL TEÓRICO

Como marco teórico tem-se o livro “Uma Questão de Princípio” de Ronald Dworkin que norteou as pesquisas sobre o pensamento do autor sobre a igualdade.

RESULTADOS E DISCUSSÃO

Em sua obra “Uma Questão de Princípio”, Dworkin realiza o desmembramento no conceito de liberalismo em dois. Ele afirma que um é baseado na neutralidade e o outro na igualdade. Argumenta ainda que esta distinção é primordial, pois, apesar de ambos conceitos serem convergentes no que concerne o combate à imposição legal da moralidade privada e a defesa de maiores liberdades individuais, eles divergem “quanto a qual desses valores liberais tradicionais é fundamental e qual é derivado.” (2000, p. 305).

O autor faz a distinção de conceitos para demonstrar o aspecto da neutralidade do Estado em relação à moralidade privada e à responsabilidade do Estado perante a desigualdade econômica. O ponto central é demonstrar que se o liberalismo não tiver suas raízes na igualdade, ele estará suscetível a políticas que promovem a desigualdade, ao invés de combatê-la.

O liberalismo igualitário é aquele em que o governo deve tratar seus cidadãos como iguais e somente há cabimento da neutralidade quando indispensável para a efetivação da igualdade. Nele, há um compromisso positivo com a moralidade igualitária que se contrasta com a economia do privilégio.

Portanto, o liberalismo baseado na igualdade justifica o tradicional princípio liberal de que o governo não deve impor a moralidade privada. Mas ele tem uma dimensão econômica além da social. Requer um sistema econômico no qual nenhum cidadão tenha menos que uma parcela igual dos recursos da comunidade apenas para que outros possam ter mais daquilo que lhe falta (DWORKIN, 2000, p. 306)

O que se busca é recuperar a base ética do liberalismo, trazendo uma justificativa moral. Sua concepção está alicerçada na igualdade de recursos, de maneira que sejam respeitados os direitos do próximo, conforme elucidada Furquim (2010, p. 98):

O liberalismo concebido como igualdade liberal define a igualdade em termos de recursos, a liberdade é aquela na qual tomamos atitudes e ações, respeitando os direitos do próximo e não fazendo o que bem

entendemos e, finalmente, a comunidade deve se basear no respeito compartilhado e concreto por aquela liberdade e pelas responsabilidades individuais.

Dall'Agnol (2005, p. 59) acrescenta que Dworkin nega que a noção de direitos individuais seja conflitante com a igualdade. Em outras palavras, o conflito é apenas aparente, pois não há abandono da noção clássica de bem comum, haja vista que o bem-estar social e os direitos individuais estão fundados na igualdade.

A teoria trazida por Dworkin não tem por condão desenvolver um conceito ideal ou perfeito de igualdade, mas delimitá-lo como um conceito político, de forma que se possa atingir uma justiça distributiva ao ponto em que as desigualdades sejam diminuídas e que cada cidadão tenha acesso ao mínimo para sua sobrevivência.

Isso porque através de uma adequada concepção de igualdade é possível atingir uma métrica de justiça distributiva, através da qual as desigualdades serão reduzidas, viabilizando que os cidadãos tenham uma vida plena. Por isso, faz uma distinção clara entre dar um tratamento igualitário e tratar as pessoas como iguais. Seu objetivo primordial, ao abordar o tema, é delimitar um esquema de igualdade distributiva, de modo que as pessoas obtenham um tratamento igualitário, e demonstrar que não há conflito com a liberdade. (BITTENCOURT, 2014, p. 11)

Sendo a igualdade política abordada por Dworkin o modo como os cidadãos são tratados, considerando-os como iguais, com demonstração de mesma consideração e respeito (*equal respect and concern*) para cada um deles, Dall'Agnol (2005, p. 60) faz uma crítica sobre o que seria de fato igualdade e afirma que o conceito elaborado seria bastante vago.

Em contraposição, Furquim afirma que a igualdade de recursos trazida por Dworkin não se trata de uma lista de bens que devem ser distribuídos igualmente entre as pessoas, mas que ela é “[...] determinada *ex ante* a uma cesta de bens que é determinada de acordo com as convicções ou concepções de boa vida de cada um.” (2010, p. 99).

O conceito trazido pela autora supracitada exprime a liberdade individual em usufruir dos recursos disponíveis conforme suas preferências e talentos. Assim, cada um tem o direito de escolha em como proceder em sua vida. Ao retirar esses recursos disponíveis, a contribuição de devolução deles pode se dar em maior ou menor quantidade e o quanto se gerou de recursos sociais deve ser levado em conta no cálculo igualitário.

Embora igualdade de recursos trate as pessoas como iguais quando distribui ou transfere recursos entre elas até que nenhuma transferência adicional possa deixá-las mais

iguais em bem-estar, Dworkin (2000, p. 307) aduz que a distribuição encontra seu limite nos esforços individuais e até mesmo na sorte para alcançar determinados objetivos.

O fato de alguém dedicar recursos desiguais, assumindo maior risco ou trabalhando mais, não pode ensejar redistribuição dos recursos oriundos de seu esforço, haja vista que esta pessoa contribuiu mais e devolveu recursos à sociedade.

Pois tratar as pessoas como iguais exige que cada uma tenha a permissão de usar, nos projetos aos quais dedica sua vida, não mais que uma parcela igual dos recursos disponíveis para todos, e não podemos computar quanto alguma pessoa consumiu, no final, sem levar em conta os recursos com que contribuiu e os recursos que tirou da economia. As escolhas que as pessoas fazem sobre trabalho, lazer e investimento têm impacto sobre os recursos da comunidade como um todo, e esse impacto deve refletir no cálculo que a igualdade exige. (DWORKIN, 2000, p. 307)

A igualdade de recursos, de acordo com que aborda Bitencourt (2014, p. 12), “apresenta um esquema distributivo em que nenhuma transferência adicional possa deixar mais iguais suas parcelas do total de recursos”.

Assim, aquilo que Dworkin chama de “igualdade liberal” consiste numa visão que considera que uma distribuição justa de recursos é atingida quando todos podem usufruir igualmente daquelas condições que são necessárias para a sua forma de vida. Consequentemente, as desigualdades de recursos (terras, casas etc.) devem ser retificadas pela simples transferência e as desigualdades pessoais (diferenças de talentos e saúde) devem ser compensadas por um sistema de impostos redistributivos. Como pode ser visto, o igualitarismo liberal de Dworkin não está fundado apenas numa noção formal de igualdade. (DALL’AGNOL, 2005, p. 67)

O bem-estar geral está conectado à noção de igualdade, que por sua vez é a base da noção dos direitos individuais e ambos operam em um nível fundamental e, por este motivo, não se há falar em conflito entre os direitos individuais e o bem-estar social. Em um exame dos direitos econômicos pode-se exemplificar este conceito no direito que todo indivíduo tem a um padrão de vida decente em uma sociedade que dispõe de recursos suficientes para todos. Esta sociedade mais igualitária tem por obrigação fomentar o bem-estar médio e para isto deve priorizar uma política pública que eleve as condições de vida da comunidade como um todo, de forma que o interesse de um grupo menor não se sobreponha ao da comunidade em geral.

Contudo, não se pode olvidar que na sociedade atual as pessoas não iniciam suas vidas com igualdade de recursos, pois algumas têm maior acesso à educação, formal ou

informal, e gozam de vantagens financeiras, enquanto outras sofrem com a pobreza e discriminação.

[...] Todavia, se alguns indivíduos, dadas certas condições especiais de sua vida, como o fato de serem deficientes ou de o mercado não precisar mais de seus talentos etc., acabam tendo um padrão de vida menor que a média geral da comunidade, então tal situação deve ser corrigida, pois o indivíduo tem direito a um padrão mínimo de vida. É dessa maneira que os direitos econômicos são justificados pelo igualitarismo liberal, e aqui começa a se esboçar uma noção mais substancial de igualdade. (DALL'AGNOL, 2005, p. 61)

Baseando-se neste entendimento, Dworkin no livro “Uma Questão de Princípio” (2000), já quando da primeira publicação em 1986, apresenta a possibilidade de uma tributação redistributiva, como um imposto de renda negativo. Este pensamento é revisitado em entrevista concedida à Revista Novos Estudos no ano de 2007.

Suponha também que o tipo de taxação redistributiva que eu recomendo estivesse em vigor, de modo que as enormes desigualdades de riquezas que hoje estragam nossas sociedades tivessem sido eliminadas. Por que não deveríamos permitir que as pessoas gastassem seu excedente como quisessem? Algumas em casas maiores, outras em férias, outras com mais seguro saúde. Assim, minha sugestão parece melhor quando vista como parte de um sistema geral da justiça distributiva. (DWORKIN, 2007, p. 238)

Dworkin é defensor da igualdade como base para o liberalismo porque, segundo ele, uma sociedade que tem como fundamento a igualdade está apta a distribuir mais equitativamente seus recursos, proporcionando uma qualidade de vida mínima a todos indivíduos. Contudo, as desigualdades econômicas se justificam pela liberdade derivada de escolhas pessoais e não de circunstâncias.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A igualdade trazida por Dworkin em “Uma Questão de Princípio” sobre o prisma do liberalismo igualitário buscou uma alternativa de resposta a perguntas sobre justiça, igualdade e liberdade. As contribuições do autor abrem portas para uma discussão abrangente e mais próxima da realidade.

Ele aborda a igualdade como fundamento para uma sociedade mais justa, com distribuição de recursos de maneira que todos tenham acesso a uma vida digna, na qual o Estado tem que tratar todos os indivíduos de maneira igual, sem interferir em sua esfera

moral privada. Seu conceito de igualdade é abrangente e considera aspectos da liberdade individual, possibilitando a desigualdade econômica a partir das escolhas pessoais.

O liberalismo com fundamento na igualdade de Dworkin não encerra o conflito entre as liberdades individuais e a igualdade, mas tem implicações práticas fundamentais, pois proporciona a busca por uma sociedade em que todos possuam condições de sobrevivência.

A problemática no pensamento de Dworkin está no fato de que não são dispostos recursos mínimos iguais para os indivíduos, haja vista que algumas pessoas têm acesso a uma maior quantidade de recursos que outras, como educação e situação financeira familiar relevante. Assim, essas pessoas detêm uma vantagem sobre as outras para produzir e conquistar os objetivos almejados e seriam necessárias intervenções estatais para atingir o bem-estar coletivo.

A defesa da igualdade de Dworkin é forte e ambiciosa, já que pretende atingir um liberalismo que tem por fundamento a igualdade, sem deixar de lado as liberdades individuais.

REFERÊNCIAS

- BITTENCOURT, Patrícia Xavier. **A fundamentação da igualdade liberal em Ronald Dworkin**. 2014. 81 f. Dissertação (Mestrado em Filosofia) - Programa de Pós-Graduação em Filosofia. Instituto de Filosofia, Sociologia e Política. Universidade Federal de Pelotas, Pelotas, 2014. Disponível em: http://guaiaca.ufpel.edu.br/bitstream/prefix/5329/1/PATR%c3%8dCIA_XAVIER_BITTENCOURT_DISSERTACAO.pdf> Acesso em 20 mai. 2022
- DALL'AGNOL, D. O Igualitarismo Liberal de Dworkin. **Kriterion**, Belo Horizonte, no. 111, p.55-69, 2005. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/kr/a/WPBMTZPGbXqJXR3YtwMJ77s/?lang=pt#> Acesso em 20 mai. 2022
- DWORKIN, Ronald. Igualdade como ideal. **Novos estudos CEBRAP** [online]. 2007, n. 77, pp. 233-240. Disponível em: <<https://doi.org/10.1590/S0101-33002007000100012>>. Epub 17 Jul 2007. ISSN 1980-5403. <https://doi.org/10.1590/S0101-33002007000100012>. Acesso em 20 mai. 2022
- DWORKIN, R. **Uma Questão de Princípio**. 1ª Edição. São Paulo: Editora Martins Fontes, 2000.

FURQUIM, Lilian de Toni. **O Liberalismo Abrangente De Ronald Dworkin**. 2010. 234 f. Tese (Doutorado em Ciência Política) - Programa de Pós-graduação em Ciência Política. Faculdade de Filosofia, Letras e Ciências Humanas. Universidade de São Paulo, São Paulo, 2010. Disponível em: <<https://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/8/8131/tde-02122010-111403/pt-br.php>> Acesso em 30 mai. 2022

A INFLUÊNCIA DE CARL SCHMITT NO PROJETO DO ESTADO NOVO BRASILEIRO

Fabio Pereira ²⁶²

Palavras-chave: Carl Schmitt; Estado Novo Brasileiro; Francisco Campos; Direitos Humanos.
Eixo Temático: GT 10 - Teoria e História do Direito.

INTRODUÇÃO

O Estado Novo Brasileiro se apresentou historicamente como medida excepcional do Governo Vargas, com intuito de romper aos ideais liberais consagrados na Constituição de 1934. Contudo, um novo ordenamento jurídico foi criado, a fim de legitimar o *status quo* político, sendo elaborado por Francisco Campos, Ministro da Justiça do governo, uma nova Constituição, que se assemelhava ao decisionismo schmittiano. A presente pesquisa busca identificar pela História do Direito, se as lições do jurista alemão Carl Schmitt tiveram impacto a influenciar a elaboração de toda a ordem jurídica do Estado Novo Brasileiro, em especial na tentativa de identificação da existência ou não de uma cultura política decisionista, a existência de uma relação amigo x inimigo, se acaso a Constituição Federal de 1934 possuía ou não freios efetivos contra a própria ruptura constitucional e se ocorreu ou não um Estado de Exceção nessa quadra do tempo. Revisitar Carl Schmitt pode ser útil na análise das crises democráticas do século XXI e como o olhar histórico e reflexivo, pode servir de orientação para o fortalecimento dos Direitos Humanos.

METODOLOGIA

Pretende-se abordar a presente dissertação através da abordagem do método qualitativo-hipotético-dedutivo, partindo do princípio que a análise bibliográfica poderá indicar a identificação da influência schmittiana no Estado Novo Brasileiro, seja pela própria obra de Carl Schmitt, seja pela análise de textos, artigos e livros de Francisco Campos.

Como objetivo metodológico, a presente dissertação irá se basear pelo método explicativo, a fim de esclarecer as evidências, bem como a existência ou não de um Estado de Exceção entre 1937 a 1945 no Brasil.

²⁶² Mestrando em Direito pela UCP – RJ, fabio.42140007@ucp.br, <http://lattes.cnpq.br/9481918447878318>

Para o desenvolvimento propõe-se como procedimento a pesquisa bibliográfica e documental.

REFERENCIAL TEÓRICO

Explicar o modelo jurídico-político do Estado Novo de Vargas é desafiador e reflexivo. As leituras de livros, artigos e inspirações de Francisco Campos, para identificar a estrutura do Estado Novo, é a base do desenvolvimento da pesquisa.

Ao mesmo tempo, a busca de reflexão, explicação e entendimento a despeito da Teologia Política e do Conceito de Político de Carl Schmitt insere a afirmação feita pelo jurista alemão em conjunto com os acontecimentos do Estado Novo: “Soberano é quem decide sobre o estado de exceção” (SCHMITT, 2016, p. 7). Tal afirmação encontra ressonância em discursos de Francisco Campos: “Nós podemos dizer, a esta altura do regime, que o Estado Novo é o Presidente – a realização dos seus intuitos, o desdobramento do seu programa, a projeção da sua vontade – e nele tem o seu mais proveito doutrinador e o defensor mais intransigente e valioso.” (CAMPOS, 2001, P. 109).

Assim, o parâmetro a ser explorado e identificado como marco histórico-teórico será a obra “Estado Nacional” de Francisco Campos, base bibliográfica a ser aprofundada e analisada, em comparação com a forma schmittiana.

RESULTADOS E DISCUSSÃO

O olhar histórico e analítico do Direito me fez analisar situações do passado que possam refletir no presente e no futuro. Tal importância do tema proposto, haja vista certos movimentos políticos anti-democráticos, fez-me recorrer a uma tentativa de resposta proposta por Ricardo Marcelo Fonseca, em sua obra “Introdução Teórica à História do Direito”, em que ele respondendo ao questionamento próprio de “Por que História do Direito?”, o mesmo indica que: “Em segundo lugar aquela pergunta não é de todo despropositada porque que os juristas em geral – e os juristas brasileiros em particular – realmente não estão acostumados a olhar para o fenômeno jurídico como algo a ser compreendido em perspectiva temporal. O passado não é visto como algo que tenha tanto a ensinar ao presente, ao menos ao presente jurídico. O senso comum dos juristas (fala-se evidentemente de uma maneira generalizadora) gosta de pensar que o direito atual, o direito moderno, é o ápice de todas as elaborações jurídicas de todas as civilizações precedentes, já que é a única ungida com a água benta da “racionalidade”. O

direito moderno frequentemente é visto como o resultado final de uma evolução histórica onde tudo aquilo que era bom no passado vai sendo sabiamente assimilado e decantado, de modo a transformar o nosso direito vigente na mais sofisticada e elaborada maneira de abordar o fenômeno jurídico.” (FONSECA, 2009, pp. 21-23)

Com tal reflexão, parto da análise dos temas principais do pensamento schmittiano, seja pelo seu decisionismo e sua forma de definir a soberania, esculpida na obra “Teologia Política”, Schmitt afirma que: “O soberano se coloca fora da ordem jurídica normalmente vigente, porém a ela pertence, pois ele é competente para a decisão sobre se a Constituição pode ser suspensa “in toto”.” (SCHMITT, 2016, p. 8)

Essa ideia me remontou à forma de perpetuação no poder do Governo Vargas em 1937, com a outorga da Constituição do mesmo ano, em contraponto ao Estado Social buscado na Constituição de 1934. A ideia comparativa do pensamento schmittiano com o Ministro da Justiça de Vargas, Francisco Campos, pode ser verificada no texto da Carta de 1934 a despeito do julgamento dos crimes de responsabilidade do Presidente da República, que era realizado pela Corte Suprema (art. 76, 1, a), enquanto que tal prerrogativa originária foi retirada do Judiciário, órgão óbvio da análise judicial, passando a ser obrigação de um Conselho Federal (art. 86), sendo ressaltado no referido texto constitucional que à Corte Suprema era impedida de analisar questões exclusivamente políticas (art. 94). Sendo esta minha primeira impressão de identificação e similaridade.

Em segundo lugar a análise comparativa se deu no pensamento binário schmittiano de amigo e inimigo do Estado, ou seja, a relação de confluência ou de antagonismo aos valores defendidos e regrados pelo Estado e que essa antagonização era o objetivo do Estado Nacional Alemão e, obviamente, do “führer”. A justificativa de ação da suspensão da Constituição de Weimar se deu pela ótica de inimigos da cultura, do povo e tradições alemães, onde o Presidente Hindenburg, sob influência de Hitler, após o incêndio do Reichstag, decretou, na forma do art. 48 da Constituição de Weimar, a suspensão de liberdades civis e políticas, penas pesadas aos inimigos do Estado, criação de campos de concentração e o início do projeto totalitário nazista.

Para Carl Schmitt, em “O Conceito do Político”, a relação amigo-inimigo, se perfaz na sua identificação:

A diferenciação entre amigo e inimigo tem o sentido de designar o mais extremo grau de intensidade de uma ligação ou separação, de uma associação ou dissociação; ela pode existir em teoria e na prática sem que, ao mesmo tempo, tenham de ser aplicadas todas aquelas

diferenciações morais, estéticas, económicas ou outras. O inimigo político não precisa de ser moralmente mau, não precisa de ser esteticamente feio; não tem de surgir como concorrente económico e até talvez possa parecer vantajoso fazer negócios com ele. Ele é, precisamente, o outro, o estrangeiro, e é suficiente, para a sua essência, que ele seja existencialmente, num sentido particularmente intensivo, algo outro e estrangeiro, de tal modo que, em caso extremo, sejam possíveis conflitos com ele que não possam ser decididos nem pr uma normatização geral, que possa ser encontrada previamente, nem pela sentença de um terceiro “não participante” e, portanto, “apartidário”. (SCHMITT, 2015, pp. 51-52)

No Brasil de 1937, a perpetuação no poder se deu também por movimentos legalistas, mas desvirtuantes. A identificação da relação amigo-inimigo se dá de forma clara nos “considerandos” da Constituição de 1937, que assim indicavam:

“ATENDENDO às legítimas aspirações do povo brasileiro à paz política e social, profundamente perturbada por conhecidos fatores de desordem, resultantes da crescente a gravação dos dissídios partidários, que, uma, notória propaganda demagógica procura desnaturar em luta de classes, e da extremação, de conflitos ideológicos, tendentes, pelo seu desenvolvimento natural, resolver-se em termos de violência, colocando a Nação sob a funesta iminência da guerra civil; ATENDENDO ao estado de apreensão criado no País pela infiltração comunista, que se torna dia a dia mais extensa e mais profunda, exigindo remédios, de caráter radical e permanente; ATENDENDO a que, sob as instituições anteriores, não dispunha, o Estado de meios normais de preservação e de defesa da paz, da segurança e do bem-estar do povo; Sem o apoio das forças armadas e cedendo às inspirações da opinião nacional, umas e outras justificadamente apreensivas diante dos perigos que ameaçam a nossa unidade e da rapidez com que se vem processando a decomposição das nossas instituições civis e políticas; Resolve assegurar à Nação a sua unidade, o respeito à sua honra e à sua independência, e ao povo brasileiro, sob um regime de paz política e social, as condições necessárias à sua segurança, ao seu bem-estar e à sua prosperidade, decretando a seguinte Constituição, que se cumprirá desde hoje em todo o País.”

Esses são os parâmetros pesquisados.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

As primeiras impressões levam a crer num indício de similitude da filosofia schmittiana e do *modus operandi* orquestrado juridicamente por Francisco Campos, o que se refletiu tão lá como cá, na implantação de um governo ditatorial e totalitário.

Tais premissas já vivenciadas servem para a reflexão jurídica de permanência e defesa dos Direitos Humanos, pois em ambos os locais a perda de direitos mais básicos

como a vida e liberdade, se deram, infelizmente, com amparo jurídico de ocasião e a ausência de um equilíbrio entre os agentes democráticos, catapultados para um servilismo e quebra da institucionalidade.

Serve o trabalho como alerta aos juristas, a fim de municiá-los de pensamentos de como evitar chegar a tal ponto.

REFERÊNCIAS

BRASIL. **Constituição dos Estados Unidos do Brasil**, 1937.

CAMPOS, Francisco. **O Estado Nacional: sua estrutura, seu conteúdo ideológico**. Brasília: Senado Federal, Conselho Editorial, 2001.

FONSECA, Ricardo Marcelo. **Introdução Teórica à História do Direito**. Curitiba: Juruá, 2012.

SCHMITT, Carl. **Teologia Política/Carl Schmitt**. Tradução de Elisete Antoniuk; coordenação e supervisão Luiz Moreira. Belo Horizonte: Del Rey, 2006.

_____. **O Conceito do Político**. Tradução, introdução e notas de Alexandre Franco de Sá. Lisboa: Editora 70, 2015.

AS REPRESENTAÇÕES DO ESTRANGEIRO NA GRÉCIA ANTIGA

Benedito de Jesus Vieira Júnior²⁶³
Laryssa Almeida dos Santos Machado²⁶⁴
Sérgio Antônio Camara²⁶⁵

Palavras-chave: Grécia, Estrangeiro, Bárbaro, Pólis, Justiça.
Eixo Temático: GT10 - Crise Migratória e Direitos Humanos.

INTRODUÇÃO

O pensamento grego da época clássica gira em torno da pólis e seu conceito político/social que visa uma finalidade na justiça, logo no bem e na verdade. O simples aceno para uma topografia dos Direitos Humanos na Atenas de Péricles implica em risco de anacronismo, porém tal impossibilidade não anula o reconhecimento de um investimento teórico na política como produção de identidade e racionalização da dinâmica social. Nesse sentido, na antiga Grécia a cidade não era pensada somente nos seus aspectos geográficos e urbanísticos, pois a identidade do cidadão não dependia da simples convivência naquele meio como enxergamos hoje, mas de um *estilo* de vida, da manutenção de um espaço simbólico de liberdade. Cabe então investigar as variadas formas de representação do estrangeiro, inclusive na sua identificação como bárbaro.

METODOLOGIA

A metodologia usada no presente artigo busca analisar os debates historiográficos que permeiam os estudos sobre a Antiga Grécia e seu modelo político-social, somando a interpretação dos textos filosóficos e de gênero literário do respectivo recorte temporal do século V a.C.

REFERENCIAL TEÓRICO

O presente estudo apresenta fontes históricas diretas com base na bibliografia clássica, tais como: Heródoto, Platão, Aristóteles e Sófocles, por meio da trilogia Trágica

²⁶³ Graduando em curso de História pelo Centro Universitário La Salle RJ, benedito19junior@gmail.com, <http://lattes.cnpq.br/3939008449216208>

²⁶⁴ Graduando em curso de História pelo Centro Universitário La Salle RJ, laryssamachado2001@gmail.com, <http://lattes.cnpq.br/9311416968957533>

²⁶⁵ Doutor em História Social da Cultura pela Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro, sergio.camara@lasalle.org.br, <http://lattes.cnpq.br/0441928814304615>

de Édipo. Quanto às fontes indiretas da historiografia vale destacar Moses Finley (Grécia primitiva, Idade do Bronze e Idade Arcaica), Newton Bignotto (O Tirano e a Cidade) e François Hartog (O espelho de Heródoto). Com base principalmente nestes autores se tece uma análise de representações do estrangeiro baseadas no ideário político da Grécia do século V a.C, seu envolvimento com a estrutura organizacional da população permitida a exercer atividade política na polis ou não, segundo a percepção do homem da pólis grega sobre sua condição de cidadão ou habitante/bárbaro.

RESULTADOS E DISCUSSÃO

A discussão proposta no presente trabalho aborda as mudanças quanto a percepção e perspectiva que se tem desse outro que é representado como estranho, distante, estrangeiro, sem perder de vista as formas de se pensar o outro na contemporaneidade. Nesse sentido, como nos lembrou recentemente Todorov, *o medo do bárbaro*, na qualidade de um discurso político, continua a servir como um poderoso dispositivo para segregação, silenciamento e violação dos Direitos Humanos. O conceito de cidadão em qualquer pólis na Antiga Grécia carrega em si a exclusividade de participação política, e mais que isso, pois ainda se atrela ao gênero e condição de nascimento. Entretanto, tanto as suas restrições diante do moderno conceito de cidadania quanto a sua novidade filosófica no mundo antigo, pondo em diálogo a necessidade de participação política, de liberdade e igualdade dos cidadãos, se configuram como valiosos pontos de reflexão para a atualidade, em especial no que diz respeito à questão migratória.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Com base nas análises propostas, o artigo busca a ampliação do debate sobre as bases históricas do conceito de cidadania e sua correspondente produção da figura do estrangeiro como um espelho negativo.

REFERÊNCIAS

- ARISTÓTELES. **Ética a Nicômaco**. SP: Martin Claret, 2015.
- HARTOG, François. **Memória de Ulisses: narrativas sobre a fronteira na Grécia Antiga**. BH: Ed. UFMG, 2004. ____ **O espelho de Heródoto**. Ensaio sobre a representação do outro. Belo Horizonte: Ed. UFMG, 1999.
- HERÓDOTO. **História**. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 1988.

- BIGNOTTO, N. **O Tirano e a Cidade**. SP: Discurso editorial, 1998.
- FINLEY, M. **Grécia Primitiva: Idade do Bronze e Idade Arcaica**. SP: Martins Fontes, 1990.
- MORALES, Fábio. **A DEMOCRACIA ATENIENSE PELO AVESSE: OS METECOS E A POLÍTICA NOS DISCURSOS DE LÍSIAS**. SP: EDUSP, 2014.
- ROMILLY, Y. J. **A Tragédia Grega**. Brasília: UnB, 1998.
- PLATÃO. **A República**. RJ: Nova Fronteira, 2016.
- SÓFOCLES. **Édipo e Antígona**. SP: Nova Fronteira.
- TODOROV, Tzvetan. **O medo dos bárbaros: para além do choque das civilizações**. Rio de Janeiro, Vozes, 2010.
- VERNANT, J-P; VIDAL-NAQUET. **Mito e Tragédia na Grécia Antiga**. SP: Brasiliense, 1988
- WOORTMANN, Klaas. **O selvagem e a História. Heródoto e a questão do Outro**. REVISTA DE ANTROPOLOGIA, V. 43 no 1. SÃO PAULO: USP, 2000.

A TEXTURA ABERTA DO DIREITO EM HART

Flávio Junqueira Peralta²⁶⁶

Palavras-chave: Linguagem. Hermenêutica. Positivismo.

Eixo Temático: GT 10 – Teoria e História do Direito.

INTRODUÇÃO

O presente estudo tem como objetivo central analisar a interpretação das regras jurídicas sob o ponto de vista da “Teoria da Textura Aberta do Direito” na percepção de Herbert Lionel Adolphus Hart. Na visão do autor em comento, muitos comandos legais, apesar de simples, trazem certa ambiguidade quando se realiza a interpretação do texto legal, o que decorre, segundo Hart, do fato de que o Direito é feito de linguagem e esta, por sua vez, é intrinsecamente ambígua, e é exatamente isto que o filósofo do direito vai denominar de textura aberta do direito.

Salienta-se que a temática é bastante atual e se justifica, na medida em que tem merecido grande destaque na seara jurídica, pois está relacionado com a solução de diversos casos pelo Poder Judiciário, em especial das Cortes Superiores, como por exemplo nos chamados casos de difícil solução (*hard cases*). Neste sentido, a teoria desenvolvida pelo pensamento hartiano pode auxiliar a elucidar questões jurídicas contemporâneas, guiando os aplicadores do Direito em busca de decisões justas e seguras.

Por fim, acrescenta-se que durante o desenvolvimento do trabalho serão abordadas as conceituações de Hart relativas ao tema objeto do presente estudo e investigada a sua utilização na prática dos tribunais.

METODOLOGIA

O método de pesquisa utilizado será bibliográfico, com investigação em material teórico sobre o assunto de interesse. Será realizada pesquisa bibliográfica de diferentes autores, bem como legislação, decisões judiciais e artigos publicados sobre o tema, que servirão para a devida fundamentação teórica, com objetivo de abordar de maneira jusfilosófica toda a questão analisada.

²⁶⁶ Mestrando do PPGD da Universidade Católica de Petrópolis – UCP, flaviojperalta@gmail.com, <http://lattes.cnpq.br/6412009711454105>.

REFERENCIAL TEÓRICO

O principal referencial teórico será Hart, em especial o capítulo VII (O Formalismo e o Ceticismo em Relação às Normas) de sua principal obra, denominada “O Conceito de Direito”, em que o citado autor explora a questão afeta a textura aberta do direito. Para acrescentar pontos de discussão, autores como John Austin, Ludwig Wittgenstein, Friedrich Waismann, Ronald Dworkin, dentre outros, serão utilizados para trazer mais elementos doutrinários e filosóficos sobre o conteúdo que irá se desenvolver.

RESULTADOS E DISCUSSÃO

Herbert Lionel Adolphus Hart, foi um jurista inglês e professor de Teoria do Direito (*Jurisprudence*) na Universidade de Oxford, considerado por muitos como uma das figuras mais influentes do positivismo jurídico no século XX. Sua principal obra, denominada “O Conceito de Direito” (*The Concept of Law*), de 1961, representou um marco para a filosofia do direito de tradição analítica, sendo o autor sempre lembrado como principal responsável pela aproximação da filosofia da linguagem com o Direito.

Na referida obra, Hart oferece uma revisão à chamada teoria imperativista empreendida por John Austin, que buscou sustentar um conceito de direito baseado em comandos e em hábitos. Na visão de Hart, Austin apresenta um “modelo simples” de se descrever o Direito, propondo sua substituição por um “modelo aprimorado”, para construir uma sofisticada teoria do direito, inaugurando uma nova fase comumente denominada de “virada hermenêutica”.

Mesmo Ronald Dworkin, sendo reconhecido como um crítico das ideias defendidas por Hart, admite a importância de suas observações afetas à teoria do direito. Como consequência desse reconhecimento, suas formulações são discutidas e muito influentes até os dias atuais perante as principais universidades do ocidente.

Dentre os diversos temas relevantes tratados por Hart, destaca-se a problemática relativa à textura aberta do direito.

A textura aberta do direito, na visão hartiana, refere-se ao fato de que, em certas situações da vida real (nos chamados casos difíceis), em razão da indeterminação natural da linguagem e da impossibilidade de prever todas as situações futuras em regras específicas, o direito mostra lacunas (texturas abertas). Nestes casos, segundo Hart, a

autoridade competente deve exercer um poder discricionário para criar o direito, sempre balizado pela proporcionalidade.

O conceito de textura aberta, utilizado por Hart, foi introduzido inicialmente pelo filósofo austríaco Ludwig Joseph Johann Wittgenstein, durante seus estudos sobre linguagem e gramática que, posteriormente, foi aprofundada pelo filósofo Friedrich Waismann, também de nacionalidade austríaca, considerado um representante da filosofia da linguagem.

O fato é que o Direito é feito de linguagem e esta, por sua vez, é intrinsecamente ambígua, sendo certo que tal limitação decorre da própria natureza da linguagem humana, motivo pelo qual nem sempre os significados das palavras se apresentam de forma inequívoca, podendo haver variações e até mesmo indeterminações, dependendo do contexto em que se insira.

Neste ponto, Hart demonstra em sua obra uma enorme precaução no sentido de esclarecer que:

os cânones de “interpretação” não podem eliminar estas incertezas, embora possam diminuí-las; porque estes cânones são eles próprios regras gerais sobre o uso da linguagem e utilizam termos gerais que, eles próprios, exigem interpretação. Eles, tal como outras regras, não podem fornecer sua própria interpretação.

Por sua vez, abordando o tema em questão, sustenta a professora Katya Kozicki:

A linguagem natural e, por consequência, a linguagem jurídica, não se apresenta sempre de forma inequívoca, clara. Os signos linguísticos – e os signos jurídicos, em particular – vão apresentar sempre uma infinita possibilidade de sentidos, que não se esgotam num processo de clarificação sintático ou semântico (KOZICKI, 2002, p. 61).

Hart nos fornece em sua obra um exemplo bastante elucidativo, onde supõe que determinada lei local proíbe veículos de entrarem no parque público da cidade. Neste caso, resta claro ao intérprete que a expressão “veículos” utilizada no comando legal está diretamente ligada à ideia de automóvel, mas, por outro lado, não é tão claro se o termo “veículos”, por exemplo, abrangeria ou não a proibição do ingresso de bicicletas no parque. No primeiro caso, pouca discussão há, mas, no segundo, está presente alguma dificuldade e necessidade de atuar discricionariamente. Isso se deve ao fato de que os legisladores humanos não podem ter tal conhecimento de todas as possíveis combinações de circunstâncias que o futuro pode trazer (HART, 2009, p. 167).

Essa indeterminação de finalidade, na visão hartiana, decorre antes de indicar o que se denomina como “núcleo da regra”. Para Hart, toda regra jurídica possui um núcleo, ou seja, exatamente onde encontramos a “zona clara de aplicação do direito” e, juntamente com o núcleo, existiria uma parte onde a regra já não é tão determinada, onde há o que o autor denomina como “zona de penumbra”.

No exemplo anterior fornecido por Hart, o caso de “zona clara” seria certamente a vedação de ingressar com veículos no parque. Já a dúvida relativa à possibilidade de ingresso de bicicletas no parque está inserida na chamada “zona de penumbra”, pois fica o questionamento se são “veículos” ou não.

Analisando a tentativa de conciliação desses extremos na perspectiva de Hart, Adrian Sgarbi aduz que:

Os casos que recaem na “zona clara” são aqueles em que as questões nominais parecem não cobrar qualquer interpretação; por sua vez, os casos que estão cobertos pela “zona de penumbra” são aqueles os quais mesmo que os textos legais ofereçam alguma diretriz isso apenas ocorre de modo incerto. Portanto, Hart destaca o fato de tanto poderem ocorrer situações em que a aplicação de um texto será mecânica e sem maiores especulações (casos da zona clara), como pode suceder que haja necessidade, dada a indeterminação do texto legal em relação ao caso apresentado, se usar-se alguma discricionariedade (casos da zona de penumbra) (SGARBI, 2020, p.143).

A razão de ser dessas ocorrências está relacionada à “trama da linguagem”, já que a linguagem pode ser tanto vaga quanto ambígua diante de um caso e Hart, neste ponto, sustenta ao menos duas razões vinculadas a este fato: o relativo desconhecimento dos fatos, baseada na impossibilidade de os legisladores preverem todas as ocorrências futuras possíveis; e a relativa indeterminação dos objetivos a serem alcançados com os textos legais produzidos.

Portanto, em síntese, a teoria hartiana vai defender o parcial caráter indeterminado da linguagem, sendo certo que a parcial indeterminação é inerente a aspectos próprios da linguagem, dotada de ambiguidade e vagueza, bem como ao mencionado desconhecimento dos fatos e dos objetivos a serem alcançados pelas leis.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

No presente trabalho buscou-se demonstrar os aspectos gerais da teoria da textura aberta do direito proposta por Hart, formulada no capítulo VII de sua principal obra,

denominada “O Conceito de Direito”, tendo como base a interpretação jurídica por meio da observação de problemas inerentes à linguagem e que se refletirão no campo jurídico.

É o elemento hermenêutico, citado no início deste trabalho, que diferencia a abordagem de Hart e demonstra, dentre outros pontos, o quão sofisticado é sua teoria em comparação ao “modelo simples” de positivismo jurídico defendido por John Austin e que busca sustentar um conceito de direito baseado em comandos e em hábitos.

A teoria da textura aberta defendida por Hart abre um campo de participação ao aplicador do direito, demonstrando que o sistema jurídico não é rígido e fechado. Quando diante de questões referentes a conceitos jurídicos e lacunas da lei, fica evidente a importância da tarefa hermenêutica conferida aos aplicadores do direito. Desta maneira, confere-se ao juiz o poder de criar o direito como um legislador prudente, levando em consideração os precedentes e a analogia.

Enfim, vislumbra-se aqui um tema de extrema relevância para o estudo e compreensão da teoria do direito, sendo como certo que este trabalho não pretendeu esgotar as elucidações sobre a temática, e sim, apenas, apontar sua importância através da análise relativa da interpretação das regras jurídicas sob o ponto de vista da “Teoria da Textura Aberta do Direito” na percepção de Herbert Lionel Adolphus Hart.

REFERÊNCIAS

HART, H. L. A. **O conceito de direito**. Tradução: Antônio de Oliveira Sette-Câmara. 1ª ed. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2009.

KOZICKI, Katya. **O anacronismo positivista em tempos de radicalizar a democracia**. In: Plúrima, revista da Faculdade de Direito da UFF, n. 6, p. 51-38. Rio de Janeiro: Síntese, 2002.

SGARBI, Adrian. **Clássicos de teoria do direito**. 4ª ed. Rio de Janeiro. Lumen Juris, 2020.

BENS BÁSICOS E DIREITOS HUMANOS SOB O OLHAR DE JOHN FINNIS

Simone Caldara Motta Wieselthaler²⁶⁷

Alessandra Paula Baldner Rodrigues²⁶⁸

Palavras-chave: Lei Natural e Direitos Naturais. Razoabilidade Prática. Jusnaturalismo.

Eixo Temático: GT 10 - Teoria e História do Direito.

INTRODUÇÃO

A principal obra de John Mitchell *Finnis* denomina-se Lei Natural e Direitos Naturais, publicada em 1980. O autor nasceu na cidade de Adelaide (Austrália), em 1940. É filósofo do direito australiano, professor de Direito e pesquisador na Escola de Notre Dame, Indiana, EUA, desde 1995. Finnis foi membro da Comissão Teológica Internacional da Santa Sé entre (1986-1991), do Pontifício Conselho Justiça e Paz (1990-1995) e da Pontifícia Academia Pró Vita (2001-2016)²⁶⁹. O autor diz que sua obra não é mais que uma “introdução” ao tema e que a história de sua teoria só pode ser entendida por aqueles que apreciam os problemas intrínsecos do bem humano e da razoabilidade.

Segundo John Finnis, aquilo que é afirmado e defendido em sua obra não é por causa de uma pessoa ou grupo. O autor segue a tradição Aristotélico-tomista e diz que São Tomás de Aquino e a Igreja Católica Apostólica Romana são referências por falarem com singularidade sobre a lei natural (FINNIS, 2006, prefácio). A obra foi concebida, iniciada e concluída na Universidade de Oxford, mas, principalmente, foi escrita na África, continente que permite grandes reflexões sobre garantias dos direitos e justiça dos povos. Finnis segue a linha do jusnaturalismo, mas diverge de outros autores que seguem o mesmo pensamento. O autor trabalha com a ideia de que as coisas têm uma essência e distingue sua teoria da metafísica. Para ele, o homem reconhece os bens básicos e decide agir de acordo com um (todos) e assim, é possível a realização do bem comum (FOSSARI, 2008, p. 12). Por fim, Finnis diz que esta obra tem raízes na tradição moderna, que pode ser chamada de “jurisprudência analítica” (FINNIS, 2006, p. 12).

²⁶⁷ Mestre em Direito pela Universidade Católica de Petrópolis – UCP. simonecaldara@uol.com.br, <http://lattes.cnpq.br/8554681169271368>

²⁶⁸ Mestranda em Direito pela Universidade Católica de Petrópolis – UCP – Bolsista PROSUC/CAPES. alessandrabaldner@yahoo.com.br, <http://lattes.cnpq.br/1116566898803002>

²⁶⁹ University of Notre Dame. Faculdade de Direito. Disponível em: <https://law.nd.edu/directory/john-finnis/>. Acesso em: 13 jun. 2022

METODOLOGIA

A pesquisa metodológica realizada é bibliográfica, por meio de livro, artigos, revistas científicas e legislação.

REFERENCIAL TEÓRICO

O principal referencial teórico utilizado para o presente trabalho foi a obra intitulada *Lei Natural e Direitos Naturais*, de autoria de John Finnis. Também foram utilizados outros artigos científicos como: ‘Lei Natural e Direito Natural em John Finnis’, ‘Jacques Maritain: Democracia e Direitos Humanos Renovados’, ‘A universalidade dos direitos humanos sob a ótica da Lei Natural de John Finnis’, ‘Introdução ao pensamento de John Finnis e as insuficiências juspositivistas’, além da Constituição da República Federativa do Brasil e do Código Penal Brasileiro.

RESULTADOS E DISCUSSÃO

A filosofia do direito de John Finnis desenvolve-se no sentido do bem comum, ou seja, visa a que o indivíduo não aja tão somente em favor de seus interesses, mas sim, em favor do coletivo, do social, cujo objetivo é o de alcançar o bem de todos.

Para o autor, existem leis e direitos naturais que são pré-valorativos, ou seja, existem por si mesmos e não porque em algum momento o homem ou a sociedade os inventaram ou valoraram. Essas leis e direitos seriam oriundos de uma lista de bens, entendidos como bens básicos que existem na natureza e são evidentes, não precisando quiçá ser demonstrados, pois a simples análise da razoabilidade, chamada pelo autor de “razoabilidade prática” é capaz de comprová-los (FOSSARI, 2008, p. 1-3). Para Finnis, a razoabilidade prática é que direciona a ação humana para que os bens básicos sejam alcançados e, conseqüentemente, seja alcançada a prosperidade de cada indivíduo.

Os sete bens básicos são os seguintes: 1. Vida; 2. Conhecimento; 3. Jogo, 4. Experiência estética, 5. Sociabilidade (amizade); 6. Razoabilidade prática e 7. Religião (FINNIS, 2006, p. 87-103). O bem básico da vida está na autopreservação e inclui a saúde da mente e do corpo, livre de dor; inclui a procriação como o desejo e a decisão de ter um filho, que é diferente do desejo de criar e educar uma criança. O bem do conhecimento é desejável em si mesmo, pois o homem está desenvolvendo uma capacidade maior que os demais. O bem jogo é considerado como habilidade na performance em fazer um trabalho ou mesmo um jogo. Pode ser entendido como um simples engajamento em atividades (individuais ou coletivas) que não tenham um propósito específico. O bem denominado

como experiência estética independe da ação humana, pois trata-se de algo que é buscado e valorizado por qualquer indivíduo, como apreciar um simples pôr do sol. Já a sociabilidade, também identificada como amizade, é considerada como bem básico, pois significa um mínimo de harmonia e paz entre os homens (OUTEIRO, 2019, p. 200-201). Para Finnis, o ápice da sociabilidade é a amizade genuína, plena e saudável com ao menos uma pessoa. A razoabilidade prática é a capacidade de o homem escolher o que é um bem, dispor dessas escolhas no mundo exterior e obedecer às suas preferências, seguindo sua própria consciência. Envolve a integridade e autenticidade. Já o bem religião tem um conceito amplo. Significa estar em paz com uma fonte transcendente da realidade e não se confunde com uma organização religiosa ou que dependa de alguma crença específica.

Para o autor, não há hierarquia de importância entre esses bens, mas de alguma forma, pode-se dar um valor maior a um bem, em detrimento do outro, em determinados momentos da vida, sendo que o indivíduo pode mudar de foco e percorrer de um em um o círculo de valores básicos que constitui as suas oportunidades, uma vez que cada indivíduo tem uma ordem subjetiva de prioridade na vida. Esse ranking de valores é essencial para a ação do ser humano tenha propósito. Outros bens básicos também são considerados, como a coragem e a generosidade, entretanto, todos os demais derivam desses sete.

Falando um pouco mais sobre a razoabilidade prática se faz necessário discorrer sobre seus princípios. São eles: 1. Adoção de um plano de vida coerente; 2. Não fazer juízo arbitrário favorável; 3. Não fazer juízo arbitrário contrário; 4. Desprendimento para evitar fanatismos; 5. Compromisso para evitar apatia; 6. Agir eficiente dentro do razoável; 7. Respeitar todos os valores básicos em todos os atos; 8. Procurar o bem comum no agir; 9. Agir conforme a própria consciência e 10. Não escolher bens aparentes, mesmo que eles tragam satisfações reais (FINNIS, 2006, p. 105-130). Desta forma, é possível concluir que o direito natural é um comportamento, uma decisão de agir para proteger os bens básicos e, por causa dessa decisão e obedientes a alguns critérios, é possível alcançar o bem comum de todos. Os bens básicos existem por si só e são evidentes, embora nem todos tenham a capacidade de aprendê-los ou aprendem em momentos distintos da vida.

Quanto à *lei natural*, é possível identificá-la como a norma/ regra que respeita todos os direitos naturais, no mesmo grau de hierarquia, sendo possível dizer que qualquer lei/norma que seja criada contrariando a lei natural e os direitos naturais, deve ser desconsiderada por não ser legítima (FOSSARI, 2008, p. 4-5). O critério para validade de uma lei positivada é se ela está ou não de acordo com aquilo que já existe e é natural, com

os bens básicos que são imutáveis, autoevidentes, pré-valorativos, pré-morais e independem de serem reconhecidos e valorados pelo homem. Para o autor, a teoria da Lei Natural e dos Direitos Naturais não é moral ou valorativa.

Os bens básicos tornam-se morais a partir do momento que passam a ser perseguidos de maneira sensata pelo homem, por meio de um plano de vida coerente, exigido por meio da razoabilidade prática. Cada indivíduo deve ter um compromisso com esses objetivos, se eles são razoáveis. Para Finnis, a teoria da lei natural tem como tese a “existência racional de uma lei cuja normatividade independe de autoridade política ou do estabelecimento de uma lei positiva”. Ela é constituída pela razão humana. Por meio de um simples raciocínio mental, é possível afirmar que é bom estar vivo e saudável; que toda agressão física deve ser evitada e repudiada; que é bom buscar a harmonia entre as pessoas. Finnis é reconhecido como um renovador da doutrina que trata sobre a lei natural e os direitos naturais e, como ensina MacInnery, sua originalidade está em “recolher as complexas exigências do direito contemporâneo sob uma teoria clássica do direito” (DA SILVEIRA, SALLES, DA ROSA, 2016, p. 1119). Assim, é possível compreender os direitos humanos como direitos básicos necessários ao ser humano viver de maneira digna, pois se os direitos humanos são universais é porque fazem parte da essência e são intrínsecos ao ser humano em qualquer tempo e lugar, independente da vontade política de qualquer autoridade. Ora, se vida digna fosse um conceito que dependesse de aspectos concretos, como seria possível afirmar que todos ser humano é titular de direitos básicos sem ter em conta os atos políticos ou legislativos (OUTEIRO, 2019, p. 195)? É possível afirmar que os direitos humanos dependem da positivação de leis ou os direitos humanos existem porque o ser humano em sua essência é detentor de direitos naturais, advindos de uma lei natural que é imutável e atemporal?

Na obra *Lei Natural e Direitos Naturais* (FINNIS, 2006, p. 17), ao tratar da apreciação e descrição do direito, o autor diz de forma muito clara que:

Existem bens humanos que só podem ser garantidos por meio das instituições do direito humano e requisitos de razoabilidade prática, para assim mostrar como e sob que condições tais instituições têm cabimento e de que maneiras podem ser (e frequentemente são) deficientes.

Ou seja, o direito natural é um bem humano necessário para o bem comum e, por isso, quanto mais forem promovidos e respeitados os direitos humanos, mais harmônica e pacificadora será uma sociedade, não bastando para isso, a existência da ética, mas também de um Estado de Direito.

A teoria de Finnis fala de um Estado de Direitos Humanos que são os bens humanos básicos vividos conforme a razoabilidade prática, o bem comum e as exigências da justiça e talvez seja possível dizer que este autor é um jusnaturalista positivista por defender um Estado forte e não autoritário, que garanta a dignidade, a liberdade e a racionalidade humana para o bem comum e para os direitos humanos. Conforme se vê na p. 266, “O Estado de Direito está, portanto, dentre os requisitos de justiça e equidade”, entretanto, “o Estado de Direito não garante todos os aspectos do bem comum e, às vezes, não garante sequer a substância do bem comum.”, como se vê na p. 268.

No Brasil é possível descrever a derivação da lei natural para lei positiva de duas maneiras: por conclusão e por determinação. Por exemplo: O artigo 5º (e incisos) da Constituição Federal, quando dispõe no caput que: “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: ” e seu inciso XLVII, alínea a, a qual diz, de maneira objetiva, que não haverá pena de morte, salvo em caso de guerra declarada, nos termos do art. 84, XIX. Ou seja, o bem básico Vida é reconhecido e positivado no direito brasileiro por meio da carta magna vigente no país e, mesmo que não fosse, pela razão lógica e prática, todos saberiam que a vida é um bem inquestionável. Vale trazer três artigos do Código Penal Brasileiro que comprovam a derivação do Direito Natural para o Direito Positivo. São eles: Art. 121. Matar alguém: Pena - reclusão, de seis a vinte anos; Art. 122. Induzir ou instigar alguém a suicidar-se ou a praticar automutilação ou prestar-lhe auxílio material para que o faça: Pena - reclusão, de 6 (seis) meses a 2 (dois) anos e Art. 125 - Provocar aborto, sem o consentimento da gestante: Pena - reclusão, de três a dez anos. O direito à vida e as proibições de homicídio dispostos na Constituição Federal, ainda que de forma abstrata, derivam da lei natural por conclusão deduzidas dos princípios gerais e, nestes casos, a liberdade do legislador não entra em questão, diferentemente da norma que determina as penas aplicadas que são derivadas por determinação do legislador.

Para John Finnis, o legislador é um “arquiteto” que deve construir o direito, respeitando uma limitação racional para dispor sobre a penalidade que será imposta àqueles que descumprirem a norma. O legislador terá grande liberdade para definir as normas, entretanto, não poderá ultrapassar a razão, ou seja, a pena poderá ser de reclusão de 20 anos, por exemplo, mas em respeito ao bem básico Vida (que é um Direito Natural), jamais poderá ser imposta uma pena de morte. Desta forma, também se pode afirmar que

os Direitos Humanos têm respaldo na Lei Natural e nos Direitos Naturais defendidos pelo autor, sem a necessidade de recorrer a qualquer argumento de ordem moral, a fim de justificar a importância dos bens básicos, uma vez que estes estão presentes em qualquer conduta humana. A Lei Natural e os Direitos Naturais protegem a essência do ser humano, independente da religião, classe social, visão política, raça, sexo, ou seja, são universais (OUTEIRO, 2019, p. 200 e 202).

Na obra Lei Natural e Direitos Naturais, especialmente, no capítulo VIII. Direitos (p. 195), o autor diz: “Quase tudo neste livro diz respeito a direitos humanos (“direitos humanos” sendo uma expressão contemporânea que se refere aos “direitos naturais”: use esses termos como sinônimos). Pois que, como veremos, a moderna gramática dos direitos proporciona um modo de expressar virtualmente todos os requisitos da razoabilidade prática.” Há que se considerar que não existem direitos humanos absolutos para o autor, tendo em vista que, pela razoabilidade prática, não há lógica ou mesmo é razoável escolher entre um ou outro bem básico, seja em relação aos próprios bens ou em relação aos seres humanos, uma vez que os valores básicos são “aspectos do real bem-estar de indivíduos de carne e osso” e não meras abstrações (FINNIS, 2006, p. 219).

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A obra Lei Natural e Direitos Naturais de John Finnis é considerada um resgate e um referencial teórico aplicado ao direito contemporâneo. É possível concluir que os sete bens básicos considerados por Finnis como os principais valores do ser humano são essenciais a sua dignidade como homem. A vida, o conhecimento, o jogo, a experiência estética, a sociabilidade, também entendida como amizade, a razoabilidade prática e a religião são bens universais e considerados de maneira unânime por qualquer sociedade, seja no tempo e no lugar que for. É por meio desses bens básicos que se pode falar da Lei Natural e, conseqüentemente, dos Direitos Naturais que justificam a inviolabilidade dos chamados direitos humanos.

Quando toda a sociedade, incluindo os grandes pensadores e aplicadores do direito, aceitar que a origem dos direitos humanos precede dos Direitos Naturais, da Lei Natural e dos bens básicos e, que a mera posituação desses direitos por meios de leis sancionadas por autoridades não são suficientes para que os indivíduos tenham, de fato, dignidade humana, talvez seja possível uma sociedade mais igualitária e justa não só no Brasil, mas em todos os países que lutam pelo respeito, dignidade e paz social.

REFERÊNCIAS

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 17/05/2022;

BRASIL. **Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940. Código Penal**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm. Acesso em: 17/05/2022;

FINNIS, John. **Lei Natural e Direitos Naturais**. Tradução de Leila Mendes. São Leopoldo/RS: Editora Unissinos, 2006.

FOSSARI, Roseli Coelho. “Lei Natural E Direito Natural Em John Finnis”. **Direito UniRitter**, 2008. Disponível em: https://www.academia.edu/2550783/A_lei_natural_eo_direito_natural_em_John_Finnis. Acesso em: 24/10/2022;

MENDONÇA, Matheus Thiago Carvalho. “Introdução ao Pensamento de John Finnis e as Insuficiências Juspositivistas”. **Revista dos Estudantes de Direito da Universidade de Brasília**, [S. l.], n. 14, p. 93–107, 2018. Disponível em: <https://periodicos.unb.br/index.php/redunb/article/view/16565>. Acesso em: 13/06/2022;

OUTEIRO, Gabriel Moraes. “A Universalidade Dos Direitos Humanos Sob A Ótica Da Lei Natural De John Finnis”. **Revista de Filosofia Argumentos**, Fortaleza, ano 11, n. 21, jan/jun. 2019. Disponível em: https://repositorio.ufc.br/bitstream/riufc/43865/1/2019_art_gmouteiro.pdf. Acesso em: 16/05/2022;

SILVEIRA, Carlos Frederico Gurgel Calvet da.; SALLES, Sérgio de Souza; ROSA, Thiago Leite Cabrera Pereira da. “Jacques Maritain: Democracia e Direitos Humanos Renovados”. **Revista Portuguesa de Filosofia**, 2016, Vol. 72 (4), pp. 1117-1138. Disponível em: https://www.publicacoesfacfil.pt/product.php?id_product=960. Acesso em: 17/05/2022;

University of Notre Dame. Faculdade de Direito. Disponível em: <https://law.nd.edu/directory/john-finnis/>. Acesso em: 13/06/2022.

ISBN: 978-65-89539-11-7

QRL



9 786589 539117