

59 ANOS DA FUNDAÇÃO DOM ANDRÉ ARCOVERDE:

HOMENAGEM AOS 59 ANOS DA FUNDAÇÃO DOM ANDRÉ ARCOVERDE,
REPRESENTADA PELO PROFESSOR MURILO DA SILVA BASTOS

José Rogério Moura de Almeida Neto
Marcio Martins da Costa
Regina Pentagna Petrillo
Cleyson de Moraes Mello
Coordenadores

59 ANOS DA FUNDAÇÃO DOM ANDRÉ ARCOVERDE:

HOMENAGEM AOS 59 ANOS DA FUNDAÇÃO DOM ANDRÉ ARCOVERDE,
REPRESENTADA PELO PROFESSOR MURILO DA SILVA BASTOS



EDITORA PROCESSO

Tels: (21) 3128-5531 / (21) 3889-8181 / (21) 2209-0401

www.editoraprocesso.com.br

www.catalivros.com.br

Distribuição exclusiva da Catalivros Distribuidora Comércio Ltda ME

Copyright© 2024 José Rogério Moura de Almeida Neto, Marcio Martins da Costa, Regina Pentagna Petrillo, Cleyson de Moraes Mello (coordenadores)

Todos os direitos reservados.

Conselho Editorial

Maria Celina Bodin de Moraes (*Presidente*)

Luiz Edson Fachin

Ana Carolina Brochado Teixeira

Ana Frazão

Antônio Augusto Cançado Trindade (*In memoriam*)

Antônio Celso Alves Pereira

Caitlin Sampaio Mulholland

Carla Adriana Comitri Giberton

Carlos Edison do Rêgo Monteiro Filho

Carlos Martins Neto

Cleyson de Moraes Mello

Eneas de Oliveira Matos

Eugênio Facchini Neto

Fernando de Almeida Pedroso

Hélio do Vale Pereira

Joyceane Bezerra de Menezes

Marco Aurélio Lagreca Casamasso

Marco Aurélio Peri Guedes

Marcos Ehrhardt Jr.

Maria Cristina De Cicco

Mariana Pinto

Martonio Mont' Alverne Barreto Lima

Mauricio Moreira Menezes

Melhim Namem Chalhub

Sergio Campinho

Zeno Veloso (*In memoriam*)

Diagramação - Mariana Carvalho

Capa - Alexander Marins

CIP-Brasil. Catalogação-na-fonte
Sindicato Nacional dos Editores de Livros, RJ.

N348a

Neto, José Rogério Moura de Almeida, Marcio Martins da Costa, Regina Pentagna Petrillo, Cleyson de Moraes Mello (coordenadores)

59 anos da fundação Dom André Arcoverde / José Rogério Moura de Almeida Neto, Marcio Martins da Costa, Regina Pentagna Petrillo, Cleyson de Moraes Mello (coordenadores)

Rio de Janeiro: Processo 2024

1070p. ; 23cm

ISBN - 978655378142-9

1. 59 anos da fundação Dom André Arcoverde. 2. Brasil. I. Título.

CDD 343.810922

Proibida a reprodução (Lei 9.610/98)

Impresso no Brasil

Printed in Brazil

SUMÁRIO

INSERÇÃO ECOLÓGICA: A EXPERIÊNCIA DE ESTÁGIO NO NASF EM VALENÇA/RJ E A IMPORTÂNCIA DA PARCERIA UNIFAA COM AS UNIDADES SUS

Alba Helena de Moraes Ribeiro, Darciele Maria Ribeiro, Eduarda Ribeiro de Oliveira Dias Ferreira, Gladys Maria da Costa Mazone, Grazielly Ribas de Oliveira e Carla Nogueira Sampaio..... 13

SABERES ACASTELADOS: O ARQUIVO PROCESSUAL DO CONSELHO ESTADUAL DE EDUCAÇÃO DO RIO DE JANEIRO *Alessandro Sathler, Marinete Alves Pereira de Castro e Viviane Tavares Othuki* 23

AUDIÊNCIA PÚBLICA COMO INSTRUMENTO DE PARTICIPAÇÃO EM LITÍGIOS COMPLEXOS: PONDERAÇÕES NORMATIVAS *Alexandre de Castro Catharina e Paulo Cosme de Oliveira*..... 39

APLICAÇÃO DOS FUNDAMENTOS DA EXCELÊNCIA DA GESTÃO NA POLÍCIA MILITAR DO ESTADO DE SÃO PAULO E SEUS RESULTADOS: UMA PROPOSTA PARA OUTRAS FORÇAS POLICIAIS *Alexandre Luiz Bergamasco Pedro e Gilberto de Souza Vianna* 49

POPULAÇÃO EM SITUAÇÃO DE RUA E O PRINCÍPIO DA DIGNIDADE HUMANA: UMA ANÁLISE SOB A ÓTICA DA ESSÊNCIA DO SER *Alice Souza Ramos Caruso* 79

CHEGOU QUEM FALTAVA: UMA ANÁLISE SOBRE PROCESSO DE INCLUSÃO DE ESTUDANTES COM DEFICIÊNCIA NO ENSINO SUPERIOR *Aline Aparecida Ribeiro, Jardel Delgado Marques e Larissa de Aquino Ferreira Silveira*..... 91

O CONCURSO DE PESSOAS NO CRIME DE INFANTICÍDIO *Álvaro Antônio Sagulo Borges de Aquino* 109

REGULAÇÃO EMOCIONAL E DESEMPENHO ACADÊMICO: A IMPORTÂNCIA DO MANEJO DAS EMOÇÕES NO CONTEXTO EDUCACIONAL

Ana Beatriz de Oliveira Souza Lopes, Elaine da Silva Watanabe, Glenda Ramos Ebert de Mello, Livia Caroline Ferreira Cezar, Louizia Pinto Lima e Ivan de Paula Fialho 133

A JURISDIÇÃO E SUAS RELAÇÕES COM O PODER LEGISLATIVO

André R. C. Fontes 147

ACESSO À JUSTIÇA PARA PESSOAS COM DEFICIÊNCIA VÍTIMAS DE VIOLÊNCIA: UMA INVESTIGAÇÃO SOBRE AS BARREIRAS ENFRENTADAS PELAS PESSOAS COM DEFICIÊNCIA NA BUSCA PELA JUSTIÇA

Andréia dos Santos Cunha, Vivian Paula Batista da Silva e Rita de Cássia Ferreira de Souza 157

VIOLÊNCIA DIGITAL CONTRA AS MULHERES: UM ESTUDO SOBRE A VIOLÊNCIA ONLINE, INCLUINDO CYBERBULLYING, SEXTING NÃO CONSENSUAL E ASSÉDIO VIRTUAL DIRIGIDO A MULHERES

Andréia dos Santos Cunha, Gabriela Francisco da Silva e Maria Eduarda Brandão Barboza..... 173

A REFORMA DA PREVIDÊNCIA E SEUS IMPACTOS NA VIDA DOS IDOSOS E PORTADORES DE DOENÇAS GRAVES

Camila Rabelo De Matos Silva Arruda e Diogo Oliveira Muniz Caldas..... 187

ANÁLISE DE CASO DA 123 MILHAS: DESDOBRAMENTOS JURÍDICOS DA RECUPERAÇÃO DIANTE DA EVENTUAL HIPÓTESE DE DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA

Carla Izolda Fiuza Costa Marshall, Guilherme Fabbriaziani Borges e Matheus Marques de Albuquerque..... 211

A VIOLAÇÃO DO PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA PELA PRÁTICA DO TRABALHO ESCRAVO CONTEMPORÂNEO

Carla Sendon Ameijeiras Veloso, Priscila Elise Alves Vasconcelos e Paulo Sérgio Vasconcelos..... 235

ATENÇÃO E SUAS IMPLICAÇÕES ACADÊMICAS: ALGUMAS CONSIDERAÇÕES

Carol Cândido Cerqueira, Eduarda Ribeiro de Oliveria Dias Ferreira e Ivan de Paula Fialho 251

A EXPLORAÇÃO ESPACIAL COMO INSPIRAÇÃO PARA A ARTE, A CIÊNCIA E A CULTURA

Caroline Chilante da Silva, Gilson Carlos Antunes de Lima, Jeferson Honatel Alves, José Ademar Waltrick, Luis Felipe Stancke e Renato Rodrigues 261

A CULTURA JURÍDICA BRASILEIRA INSPIRADA NO CIVIL LAW E OS OBSTÁCULOS À EFETIVIDADE DO SISTEMA DE PRECEDENTES JUDICIAIS OBRIGATÓRIOS

Caroline Vieira de Oliveira 279

APLICAÇÃO DO INCIDENTE DE RESOLUÇÃO DE DEMANDAS REPETITIVAS NO ÂMBITO DOS JUIZADOS ESPECIAIS

Cíntia Fernanda de Abreu Melo e Daniel Queiroz Pereira 295

ECOFOGUETE: EXPLORAÇÃO AEROESPACIAL NO MUNDO DAS FORMAS

Clebson Lima, Daniela Souza De Oliveira, José Batista, Laura Da Silva Cordova, Leandro Santos, Natiele Damasceno e Renato Rodrigues 329

DESIGN INSTRUCIONAL NA EDUCAÇÃO DIGITAL

Cleyson de Moraes Mello, José Rogério Moura de Almeida Neto e Marcio Martins da Costa 343

O DIREITO E A POLÍTICA LINGUÍSTICA: UMA ANÁLISE SOBRE ESTA COMPLEXA RELAÇÃO E SEUS EFEITOS

Cristiano J. L. Szymanowski 365

O DIREITO À CIDADE: UMA COMPREENSÃO JUS FILOSÓFICA DO RAMO A PARTIR DOS CONCEITOS DE SER-NO-MUNDO E DE AÇÃO NO ESPAÇO PÚBLICO

Daniele Aparecida Carneiro Fernandes 379

A MAGNITUDE DA PERCEPÇÃO COGNITIVA NO ESTÁGIO SENSORIO MOTOR

Edi da Silva, Ariane Paulino Tavares e Renato Rodrigues 397

AS POLÍTICAS PÚBLICAS DE FOMENTO PARA AS MICRO E PEQUENAS EMPRESAS

Érica Guerra da Silva e Rodrigo Almeida Magalhães 409

AÇÃO PENAL NOS CRIMES SEXUAIS: UMA ANÁLISE DO CÓDIGO PENAL BRASILEIRO	
<i>Flávia Sanna Leal de Meirelles</i>	433
FAKE NEWS NO DIREITO ELEITORAL	
<i>Guilherme Peña de Moraes e Fernando Cerqueira Chagas</i>	445
DECISIONISMO DO JUIZ SOLIPSISTA: ATIVISMO JUDICIAL QUE AFRONTA A DEMOCRACIA	
<i>Guilherme Sandoval Góes</i>	459
PARTICIPAÇÃO E CONTROLE SOCIAL NO PLANEJAMENTO DA POLÍTICA PÚBLICA MUNICIPAL DE SANEAMENTO	
<i>Gustavo Manso de Oliveira e Rogerio Borba da Silva</i>	477
SOBRE VIDA E EXISTÊNCIA A MAGNITUDE SOCIAL DA EDUCAÇÃO	
<i>Pe. Henrique Azevedo Garcia, Matheus da Silva Brandão e Richard Luiz Calegaro da Silva</i>	493
PROEX INCLUI + VALENÇA: TEORIA E PRÁTICA EM PROL DA VALORIZAÇÃO DE AÇÕES INCLUSIVAS	
<i>Jardel Delgado Marques, Gabrielle da Conceição Gouveia Marques e Milena Cecília dos Santos Batista</i>	517
O FENÔMENO DA UBERIZAÇÃO SOB UMA PERSPECTIVA FÁTICA, IDEOLÓGICA E JURÍDICA	
<i>João Marcello Paes de Paula</i>	535
PODER CONSTITUINTE: DEMOCRACIA PARTICIPATIVA E DESAFIOS NA CONSTRUÇÃO NORMATIVA BRASILEIRA	
<i>José Muiños Piñeiro Filho e Maria Magdalena Grego Moren</i>	561
ESCOLAS CÍVICO-MILITARES: UMA PROPOSTA “EDUCACIONAL” PARA A JUVENTUDE POPULAR E PERIFÉRICA?	
<i>Lier Pires Ferreira, Mauro Petersem Domingues e Vânia Morales Sierra</i>	571
O ILÍCITO INTERNACIONAL ANÁLISE DO PARECER DO CONSELHO DE SEGURANÇA DA ONU SOBRE A INVASÃO DO IRAQUE PELOS EUA E GRÃ-BRETANHA	
<i>Lília Brum de Cerqueira Leite Ribeiro</i>	595

**ENTRE O REAL E O FORMAL – BREVE ANÁLISE DAS APORIAS DO SISTEMA
POLÍTICO E JURÍDICO BRASILEIRO: ONDE FICA O ESTADO DEMOCRÁTICO
DE DIREITO?**

Lilian Dias Coelho Lins de Menezes Guerra 607

CONTRATOS DIGITAIS

Marcelo Santos Baia 623

**O ADOLESCENTE EM CONFLITO COM A LEI E O DESENVOLVIMENTO
REGIONAL: UM DIAGNÓSTICO DA ÁREA DA LEOPOLDINA**

Marcio Condeixa 637

A FORMAÇÃO HUMANA: O TRABALHO

Marcondes Freire Montysuma 663

**PROFESSOR CARLOS ALBERTO SERPA DE OLIVEIRA: UMA REFERÊNCIA EM
EDUCAÇÃO**

Maria Judith Sucupira da Costa Lins..... 687

**OS IMPACTOS DA COVID-19 NA SAÚDE MENTAL DOS IDOSOS: UMA ANÁLISE
ABRANGENTE E ESTRATÉGIAS DE MITIGAÇÃO**

Maria Magdalena Grego Moren 699

**POLÍTICAS PÚBLICAS E OS IMPACTOS DA PANDEMIA NA SAÚDE E BEM-
ESTAR DOS IDOSOS**

Maria Magdalena Grego Moren 709

**EJA/EAD NA REDE PRIVADA FLUMINENSE: UMA ANÁLISE DA
FRAGILIDADE DA OFERTA**

Marinete Alves Pereira de Castro, Alessandro Sathler e Viviane Tavares Othuki
..... 723

**DISCRICIONARIEDADE E UTILIZAÇÃO DO PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA
PESSOA HUMANA: ANÁLISE DOS JULGAMENTOS MORAIS INTUITIVOS NA
JUSTIÇA DO TRABALHO**

Marta Cristina de Faria Alves..... 737

**ENTRE O TEMPO E A DIGNIDADE: A UNIÃO ESTÁVEL ENTRE IDOSOS SOB A
LENTE DA FILOSOFIA DE HEIDEGGER**

Misael Ribeiro Alves da Silva 751

DIREITO, SUSTENTABILIDADE & DESENVOLVIMENTO: UM CAMINHO A RESTAURAÇÃO DO ECOSISTEMA	
<i>Neudir Ghidorsi, Josiane D.B. Guidorsi e Tatiana S. Saraiva</i>	763
HERANÇA DIGITAL: A SUCESSÃO DO PATRIMÔNIO DIGITAL NA LEGISLAÇÃO BRASILEIRA	
<i>Pedro Linhares Della Nina e Alfredo Cardoso Ferreira Junior</i>	777
A EVOLUÇÃO DO PENSAMENTO JUSFILOSÓFICO MODERNO	
<i>Rachel Bruno Anastácio</i>	801
PROCESSO CIVIL E ACESSO À JUSTIÇA: DESAFIOS DO PROCESSO CIVIL EM COMBATER A DESIGUALDADE NO ACESSO DAS PESSOAS AO PODER JUDICIÁRIO	
<i>Rafael Henrique Renner e João Pedro Nepomuceno de Araújo</i>	843
VESTÍVEL INTELIGENTE E SUA RELAÇÃO COM O MONITORAMENTO DA SAÚDE CARDIOVASCULAR	
<i>Rafael Moura de Almeida, Carine Monteiro Fernandes Freire, Sara Rodrigues Nunes, Giovanna Volpe Navarro, Bruna Braga Barbosa e Danyelle Lacerda Santos</i>	869
O PODER DE AGÊNCIA E A INSTITUIÇÃO DOS PARADIGMAS DE CONHECIMENTO: SUBSÍDIOS PARA A ANÁLISE DO AGIR HISTÓRICO EM AMBIENTES INTELECTUAIS	
<i>Renan Aguiar</i>	883
PROJETO DE LEI Nº 3457/2019: UMA ANÁLISE JURÍDICA DO DIVÓRCIO RELÂMPAGO	
<i>Roberta Cardoso dos Santos</i>	897
O SISTEMA DE COTAS NA UERJ: UMA ANÁLISE DIALÉTICA	
<i>Rodrigo Lychowski</i>	917
JULGAR É HUMANO	
<i>Rogério Medeiros Garcia de Lima</i>	927

RELEITURA DO PRINCÍPIO DO ACESSO DO CONSUMIDOR À JUSTIÇA E A NECESSIDADE DE REQUERIMENTO PRÉVIO: O INTERESSE COMO CONDIÇÃO DA AÇÃO

Ronaldo Pinheiro Sérgio 961

O NOVO CONCEITO DE FAMÍLIA SOB A LUZ DO DIREITO CIVIL CONSTITUCIONAL: A FAMÍLIA MONOPARENTAL E SEUS ASPECTOS JURÍDICOS SOCIAIS

Silvia Marcia Guedes Dias Rocha, Guilherme Augusto Giovanoni da Silva e Laura Dutra de Abreu 985

LETRAMENTO E TIPOS TEXTUAIS NAS ESCOLAS VISANDO O CONHECIMENTO E MOTIVAÇÃO DOS OBJETIVOS DE DESENVOLVIMENTO SUSTENTÁVEIS

Tatiana Santos Saraiva, Ana Flávia Eccard e Leonardo Rabelo 1005

A OPINIÃO PÚBLICA, A CRISE DE LEGITIMIDADE DO SISTEMA REPRESENTATIVO BRASILEIRO E AS TRANSFORMAÇÕES DAS IMUNIDADES DOS CONGRESSISTAS SOB A ÓTICA DA JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

Vitória de Oliveira Furtado e Alexandre Motta Tinoco 1017

FORMAÇÃO DE PROFESSORES EM PERSPECTIVA DE CIBERACESSIBILIDADE

Wallace Carriço de Almeida, Ignez de Oliveira Felix Rodrigues e Edméa Oliveira dos Santos 1035

O SISTEMA TRIBUTÁRIO NACIONAL E A PROGRESSIVIDADE DO IMPOSTO DE TRANSMISSÃO CAUSA MORTIS DOAÇÃO E A DISPUTA DE COMPETÊNCIA E APLICAÇÃO TRIBUTÁRIA ENTRE O ESTADO E OS MUNICÍPIOS NA QUESTÃO DA REALIZAÇÃO DA PARTILHA PELOS SUCESSORES DA FORMA MAIS CÔMODA A ELAS

Wesley de Almeida Paiva e Constança Villaboim de Castro Lima Gonçalves Torres 1051

INSERÇÃO ECOLÓGICA:

A EXPERIÊNCIA DE ESTÁGIO NO NASF EM VALENÇA/RJ E A IMPORTÂNCIA DA PARCERIA UNIFAA COM AS UNIDADES SUS

Alba Helena de Moraes Ribeiro

Darciele Maria Ribeiro

Eduarda Ribeiro de Oliveira Dias Ferreira

Gladys Maria da Costa Mazone

Grazielly Ribas de Oliveira

Carla Nogueira Sampaio

Resumo: O presente artigo descreve como os quatro conceitos-chave da Teoria Bioecológica do Desenvolvimento Humano - TBDH (processo, pessoa, contexto e tempo) desenvolvida por Bron-fenbrenner se fazem presentes na metodologia denominada Inserção Ecológica. Tem o objetivo de proporcionar algumas linhas de ação que podem auxiliar equipes de pesquisa na utilização desta proposta em seus projetos de pesquisa. Para isso, foi realizada uma breve comparação entre a Inserção Ecológica e as aplicações dessa e outras metodologias que valorizam o contexto da investigação, e que partem de referenciais teóricos diferentes. Além disso, são apresentados projetos de parceria público - privado na Inserção Ecológica a fim de estabelecer alguns pontos em comum e definir aspectos que possam ser considerados características fundamentais a essa proposta metodológica como a parceria da Unifaa com a rede SUS.

Palavras-chave: Método; desenvolvimento humano; modelo teórico-metodológico.

INTRODUÇÃO

“A Abordagem Ecológica do Desenvolvimento foca nos aspectos saudáveis do desenvolvimento, os estudos realizados em ambientes naturais e a

análise da participação da pessoa focalizada no maior número possível de ambientes e em contato com diferentes pessoas” (Bron-fenbrenner, 1996).

Para Bron-fenbrenner, o ser humano está diretamente e intimamente ligado ao seu contexto de forma a ser impossível separá-los. É através dessa interação que podemos acompanhar o desenvolvimento de cada indivíduo, num processo ao qual foi denominado Processo Proximal.

DESENVOLVIMENTO

O processo proximal, segundo Bron-fenbrenner e Ceci é necessário para o desenvolvimento das capacidades biológicas e do potencial genético de cada ser, pois vai possibilitar que recursos pessoais sejam estimulados e desenvolvidos. Bron-fenbrenner (1999) destacou a importância da presença simultânea de cinco aspectos para que se estabeleça um processo proximal: (a) a pessoa deve estar engajada em uma atividade; (b) esta atividade deve acontecer em uma base relativamente regular, através de períodos estendidos de tempo; (c) as atividades devem ser progressivamente mais complexas; (d) deve haver reciprocidade nas relações interpessoais; e, (e) os objetos e símbolos presentes no ambiente imediato devem estimular a atenção, exploração, manipulação e criatividade do indivíduo em desenvolvimento.

A TBDH destaca que tanto os indivíduos como seus contextos estão em constante alteração.

O desenvolvimento de cada pessoa, ocorre através das relações que se estabelecem entre a pessoa em desenvolvimento e o ambiente em mudança, é no curso em desenvolvimento que os indivíduos inevitavelmente crescem, amadurecem, evoluem ou não e mudam. Ao passo que mudanças ocorrem em seu contexto social. Essa relação entre pessoa e ambiente possui um caráter processual, pois na medida em que a pessoa muda seu ambiente, este também se modifica. Quando o ambiente se modifica, as pessoas, conseqüentemente, se transformam, havendo uma relação intercalada e íntima entre estes elementos.

Parcerias Público / Privadas (PPPs)

A Lei 11.079, promulgada em 2004, introduziu no Brasil o conceito de Parcerias Público-Privadas, e nessa parceria nossa universidade juntamente ao processo de educação e infraestrutura pode oferecer aos alunos uma experiência única nas áreas em que os estudantes atuam na cidade, proporcionando melhor aprendizado na prática e um suporte maior para a comunidade onde atuam,

ajudando o sistema único não ter sobrecarga na região, capacitando o futuro profissional e proporcionando atendimento de qualidade junto aos profissionais já atuantes na rede.

É nesse contexto que abordaremos a atuação da inserção ecológica no NASF da unidade básica de saúde do bairro Cambota e no projeto PROCuidar localizado no ambulatório do Hospital Escola de Valença.

O Núcleo de Apoio à Saúde da Família (NASF), tem como objetivo principal ampliar e favorecer as ações em saúde oferecidas pela Estratégia de Saúde da Família (ESF). Sendo assim, o estágio presencial supervisionado dentro do NASF opera em duas estações sendo ambas oferecidas pelo Centro Universitário de Valença (UNIFAA) proporcionando contato direto entre estagiários e equipe técnica de uma Unidade Básica de Saúde (UBS) do Município de Valença/RJ em parceria com a Prefeitura da cidade e com o Projeto PROCuidar em parceria com a equipe médica de especialidades do Hospital Escola de Valença/RJ. O presente trabalho objetiva compartilhar sobre a prática de estágio supervisionado em Psicologia na área da saúde pública. Como metodologia utilizou-se os estudos sobre a Inserção Ecológica, por essa considerar fundamental os aspectos observados no ambiente pesquisado. Outra característica importante dessa abordagem, refere-se ao compartilhamento das experiências dos inseridos, por meio de uma participação ativa compreendida na contramão da neutralidade. Dessa forma, a análise da UBS/Cambota juntamente com o projeto PROCuidar/ Centro será realizada de acordo com o modelo: Pessoa, Processo, Contexto e Tempo (PPCT). O desenvolvimento do estudo focou na discussão dos Contextos Ecológicos da UBS/Cambota e nos atendimentos realizados no Ambulatório, sendo esses: microssistema, mesossistema, exossistema e macrossistema. Destacou-se também o elemento Tempo, sendo este entendido como um cronossistema (microtempo, macrotempo e mesotempo). Além disso, serão expostas as vivências e reflexões das estagiárias de Psicologia do NASF. Como resultado, notou-se que o uso da Inserção Ecológica possibilitou a análise da UBS/Cambota e do Ambulatório do Hospital Escola em uma perspectiva bioecológica. Destaca-se também, a relevância do acolhimento dos usuários do serviço, a importância do trabalho e o fluxo de encaminhamentos para outros equipamentos. A vivência no estágio também evidencia os desafios atuais e as aspirações futuras para a manutenção das ações realizadas através do NASF. Sobre a unidade escola de saúde da família do Cambota:

- A Unidade é gerida através da parceria da prefeitura municipal com o UNIFAA e conta com a atuação de profissionais e alunos da própria instituição.
- Nela são ofertados atendimentos de segunda a sexta nos formatos de ações individuais, familiares e coletivas de saúde.

Equipe do estágio

- Psicóloga supervisora de estágio UniFAA
- Psicóloga preceptora de estágio da unidade
- Estagiárias da graduação de psicologia

O PROCuidar é um projeto de extensão universitária da UNIFAA que possui como linha de cuidados as doenças crônicas não transmissíveis, que objetiva a integração entre os profissionais de saúde e educação, buscando a integralidade do usuário de forma interprofissional visando a melhora da qualidade de vida. O Local de atendimento como relatado se destaca na unidade do Ambulatório C no Hospital Escola de Valença/RJ sendo realizado todas as quintas feiras das 10h às 12h e 13h as 17h. O projeto tem como metas:

- Promover mudanças de hábitos na vida dos integrantes do projeto ocasionando uma adoção de hábitos mais saudáveis e ativos de vida;
- Incentivar o autocuidado e melhorar a qualidade de vida do usuário;
- Desenvolver o trabalho colaborativo entre a equipe de participantes do projeto;
- Promover discussão de casos clínicos para a elaboração de plano terapêutico;
- Estimular o raciocínio crítico do acadêmico com base na atuação interprofissional.

FLUXO DE ENCAMINHAMENTO

- Usuário é atendido na unidade de saúde da família (USF)
- Médico ou enfermeiro avalia a demanda do usuário e identifica os critérios de encaminhamento
- Preenchimento da guia de referência/contra-referência
- Enfermeiro da USF realiza contato telefônico com a Rosália que faz o agendamento.

- Equipe de saúde da USF informa o paciente sobre dados da consulta.
- Usuário chega ao ambulatório, é acolhido pela enfermagem e após a triagem aguarda o atendimento na sala de espera
- Os prontuários são ordenados por horário de chegada
- Cada dupla de acadêmicos procura a enfermagem e solicita o prontuário
- No campo superior direito da página inicial está indicado as especialidades agendadas para o dia
- Acadêmico conduz o usuário da sala de espera até o consultório e solicita a ficha de encaminhamento da USF ou retorno
- Após realizar o atendimento inicial e identificar a demanda, o acadêmico solicita a presença dos preceptores nos consultórios
- O final do atendimento o acadêmico encaminha o paciente para agendamento do retorno com a enfermeira chefe.

Parceria usuário x acadêmico x especialidades

- Ao longo da participação no projeto o usuário pode apresentar demandas para os demais profissionais da equipe.
- O usuário poderá ser atendido por mais de um profissional em uma mesma consulta.
- O acadêmico ficará responsável por todos os atendimentos do usuário no dia.
- Caso não haja vaga no dia será agendado um retorno com data pré-estabelecida

Os acadêmicos irão acompanhar os casos do início ao fim de seu estágio, havendo ao final de cada dia as discussões de casos com a equipe médica.

Nessa parceria entre a prática médica e a universidade, os alunos e especialidades da saúde pública discutem casos, acompanham alguns de modo interdisciplinar e ainda assim cada paciente de maneira individual em suas demandas promovendo um atendimento mais humanizado para os usuários da rede. Hoje o projeto também faz uso da academia da universidade onde são designados os pacientes e acompanhados também pelos alunos da educação física, se estendendo, portanto, para além do território do Hospital Escola e tendo a participação de diversas áreas da saúde, visando uma melhor formação

profissional inserindo desde já os alunos na prática da multidisciplinaridade e principalmente, visando o bem-estar da comunidade na promoção de saúde.

Sobre a Inserção Ecológica: Proposta metodológica desenvolvida por Cecconello e Koller (2003), com base na teoria bioecológica do desenvolvimento humano de Bronfenbrenner

A inserção, nesse contexto, envolve o compartilhamento de informações, percepções e sentimentos dentro da equipe, na qual as experiências individuais e os aspectos observados no ambiente são comunicados. Nesse processo além de os pesquisadores não serem neutros também passam por seus próprios processos de desenvolvimento, influenciados pelas interações que estabelecem com os participantes da pesquisa.

- Desenvolvida com base na Teoria Bioecológica de Bronfenbrenner, a Inserção Ecológica, enquanto uma metodologia ativa, permite que usemos vários métodos a fim de nos inserirmos de forma ecológica no desenvolvimento biopsicosocial dos indivíduos e do ambiente através principalmente de 4 níveis divididos e correlacionados importantes para o desenvolvimento formando o modelo PPCT: Processo - Pessoa - Contexto - Tempo.
- Busca-se através deste método estudar o curso de vida progressivo do ser humano em crescimento, suas mudanças de contexto e como este se afeta diante de suas relações.

Modelo PPCT

O Modelo PPCT se dá através de 4 núcleos interrelacionados, que são:

- **PROCESSOS PROXIMAIS:** são processos de interação recíprocas da pessoa com seu meio, progressivamente mais complexas de acordo com o desenvolvimento do indivíduo.
- **PESSOA:** compreendida como produto e produtora de seu desenvolvimento, levando em conta suas características biopsicosociais, ou seja, suas características desenvolvidas pela sua interação com o ambiente.

- **CONTEXTO:** compreendido através da interação entre os quatro níveis ambientais, que são os microssistemas, mesossistemas, exossistemas e macrosistemas.
- **TEMPO:** é o fator que permite examinar a influência para o desenvolvimento humano de mudanças e continuidades que ocorrem ao longo do ciclo da vida. Dividido em cronossistemas, que são microtempo, mesotempo e macrotempo.

Desenvolvimento

- "O macrosistema é o nível mais amplo e engloba qualquer sociedade ou grupo social, cultura ou outra estrutura social maior." Exemplos: repasses de verbas ao município, políticas nacionais
 - "O exossistema são estruturas sociais formais e informais que influenciam o desenvolvimento." Exemplos: CIMEE, CREAS, CAPSI, CAPS/AD
- "O microssistema é o ambiente imediato que contém a pessoa, sendo esse sistema o "centro de gravidade" de toda sua teoria, compreendido como o sistema das interações face a face". Exemplo: Unidade Cambota e PROCuidar
- "O mesossistema representa as ligações e processos entre dois ou mais microssistemas" Exemplos: outras UBS's, Espaços de Socialização

Sobre o cronossistema

- **Microtempo:** O espaço temporal do aqui e agora, seu contexto mais imediato. Exemplo: ocorre durante o curso de uma atividade específica ou interação;
- **Mesotempo:** Os episódios em espaços temporais mais amplos, como dias, semanas, meses ou anos. Exemplo: atividades e interações que ocorrem com alguma regularidade no ambiente da pessoa em desenvolvimento;
- **Macrotempo:** As mudanças ocorridas na sociedade e na família, afetando os processos proximais da pessoa durante todo seu curso de vida. Exemplo: abrange as mudanças na sociedade através das gerações, assim como a forma que esses eventos afetam o desenvolvimento humano no ciclo de vida;

Por exemplo:

- Paciente faltar a consulta marcada na Unidade de Saúde se refere ao Microtempo;
- Paciente faltar toda semana para atendimento com o setor de Psicologia da Unidade refere-se ao Mesotempo;
- E o Macrotempo está relacionado à falta constante de pacientes, que vai interferir, dentre outros aspectos, na forma o setor de Psicologia segue com os demais atendimentos e passa a se identificar enquanto um problema comum, no qual a comunidade não tem vínculo com o serviço.

Considerando as características da Inserção Ecológica como metodologia é possível criar um modelo para atenção em saúde coletiva.

E para elaborar tal modelo usamos como base as relações que percebemos presentes na vida dos pacientes e que são constituídas no entorno da Unidade do Cambota. Também utilizamos como exemplo alguns dos outros sistemas de atendimento presentes na rede do município que foram citados, ou acionados em algum momento durante os atendimentos dos pacientes que passaram pela psicologia.

Segundo Bronfenbrenner, “O ser humano, enquanto um ser biológico e psicológico, está em constante interação com o contexto no qual está inserido e é produto desta interação; ou seja, seu desenvolvimento acontece através de ampliações e aproximações entre o indivíduo e os elementos do contexto.”

CONCLUSÃO

Sabendo que o ser humano, é um ser biológico, psicológico e social, esse está em constante interação com o contexto no qual está inserido sendo essa pessoa produto desta interação; ou seja, seu desenvolvimento acontece através de ampliações e aproximações entre o indivíduo e os elementos do seu ambiente, do seu contexto social e psicológico.

O desenvolvimento de cada pessoa está diretamente ligado ao seu contexto, seu ambiente e sua rede social, é impossível separar o indivíduo desses sistemas, são parte dele, e para acompanhar esse desenvolvimento é necessária uma metodologia que leve em conta certos aspectos como os sistemas envolvidos em níveis de relação (macrossistema, microssistema, exossistemas etc.) e características que sejam possíveis facilitar esse

desenvolvimento como no Modelo PPCT (processo proximal, pessoa, contexto e tempo).

E é nesse processo que encontramos a inserção ecológica, que vai focar nos aspectos saudáveis do desenvolvimento, nos estudos realizados em ambientes naturais e a análise da participação da pessoa focalizada no maior número possível de ambientes e em contato com diferentes pessoas, no caso, tratamos da inserção ecológica dentro do sistema de saúde em parceria com a UNIFAA e a importância dessa metodologia tanto no desenvolvimento dos universitários como das pessoas acolhidas por eles em atendimento supervisionado.

Um processo que envolve estágio supervisionado no NASF na unidade básica de saúde do Cambota onde a Psicologia se fez presente em acolhimentos para a comunidade compreendida pela UBS através de atendimentos pelos universitários, e pelo projeto PROCuidar no ambulatório do Hospital Escola de Valença onde a Psicologia também se fez presente como parte do projeto da parceria com a rede SUS as estagiárias puderem acolher pessoas de diversas regiões da cidade de Valença e acompanhar não só seu desenvolvimento na área atuante como nas demais especialidades oferecidas pelo projeto que trabalham em conjunto nas consultas interdisciplinares.

O acompanhamento feito pelas estagiárias é supervisionado em campo e discutido em supervisão com docente da Unifaa onde pode dar uma devolutiva a comunidade com base científica e metodologia aplicável. A demais acompanhar a evolução de cada pessoa através da metodologia proposta por Bronfenbrenner capacita ainda mais cada universitário, pois proporciona uma prática humanizada e focada em cada pessoa de maneira individual acompanhando seu contexto e sua demanda.

Dessa forma teremos profissionais cada vez mais humanizados e capacitados para o atendimento em rede de saúde pública e comunitária, com viés muito mais humano.

Uma universidade proporcionar tal capacitação mostra a preocupação da formação de seus estudantes e de como vão atuar os futuros profissionais na comunidade, assim aprimorando o sistema e colocando profissionais de excelência em atuação de campo.

O que também não pode ser descartado é a via de mão dupla, quando um profissional já atuante ainda pode aprender novas técnicas na prática que o estudante traz para esse profissional com dados atuais da universidade, atualizando não somente o profissional como o local onde ocorre o estágio em

si, o que pode beneficiar não só o universitário como a equipe e a própria comunidade.

A inserção, nesse contexto, envolve o compartilhamento de experiências para além das informações, como as percepções e sentimentos dentro da equipe, na qual as experiências individuais e os aspectos observados no ambiente são comunicados.

Nesse contexto além dos universitários e a equipe não se permitirem a serem neutros também passam por seus próprios processos de desenvolvimento enquanto em campo, influenciados pelas interações que estabelecem com os participantes de cada local onde atuam.

REFERÊNCIAS

BARRETO, A. C. de (2016). *Paradigma sistêmico no desenvolvimento humano e familiar: a teoria bioecológica de Urie Bronfenbrenner*. *Psicol. rev.* (Belo Horizonte), Belo Horizonte, v. 22, n. 2, p. 275-293, ago. 2016 . Disponível em: <http://pepsic.bvsalud.org/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1677-11682016000200003>. Acessado em 22 maio 2023 as 19:35.

BUENO, R. K. et al. *Considerações epistemológicas da perspectiva bioecológica do desenvolvimento humano sobre o envolvimento paterno*. *Psicol. rev.* (Belo Horizonte), Belo Horizonte, v. 21, n. 3, p. 599-620, set. 2015 . Disponível em: <http://pepsic.bvsalud.org/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1677-11682015000300012&lng=pt&nrm=iso>. Acessado em 07 jul. 2023 as 16:30.

CECCONELLO, A. M., & KOLLER, S. H. (2003). *Inserção ecológica na comunidade: uma proposta metodológica para o estudo de famílias em situação de risco*. *Psicologia: Reflexão E Crítica*, 16(3), 515–524. Disponível em: <<https://doi.org/10.1590/S0102-79722003000300010>>. Acessado em 22 maio 2023 as 09:34.

PRATI, L. E., COUTO, M. C. P. de P., MOURA, A., POLETTO, M., & KOLLER, S. H. (2008). *Revisando a inserção ecológica: uma proposta de sistematização*. *Psicologia: Reflexão E Crítica*, 21(1), 160–169. Disponível em: <<https://doi.org/10.1590/S0102-79722008000100020>>. Acessado em 22 maio 2023 as 17:50.

ROSA, E. M., SANTOS, A. P. dos., MELO, C. R. da S., & SOUZA, M. R. de (2010). *Contextos ecológicos em uma instituição de acolhimento para crianças*. *Estudos De Psicologia (natal)*, 15(3), 233–241. Disponível em: <<https://doi.org/10.1590/S1413-294X2010000300002>>. Acessado em 22 maio 2023 as 11:17.

SABERES ACASTELADOS¹:

O ARQUIVO PROCESSUAL DO CONSELHO ESTADUAL DE EDUCAÇÃO DO RIO DE JANEIRO

Alessandro Sathler²
Marinete Alves Pereira de Castro³
Viviane Tavares Othuki⁴

Resumo: Vem constituindo-se no Sistema de Ensino do Estado do Rio de Janeiro – SIEERJ, entre paredes com poucos acessos e, mais recentemente, criptografias e siglas, um arquivo de processos administrativos referentes aos mais diversos aspectos do cotidiano da Educação Fluminense. Trata-se, pois, do arquivo processual do Conselho Estadual de Educação do Rio de Janeiro – CEE/RJ. A presente pesquisa tem como objetivo geral cartografar a diversidade processual presente no CEE/RJ nos anos de 2020 e 2022, respectivamente o último ano de tramitação processual física e o primeiro ano de gestão totalmente eletrônica. Já os objetivos específicos pretendem: a) mapear, a partir das normativas, a documentação que compõem os processos; b) relacionar os espaços institucionais públicos e privados, bem como agentes e personagens diretamente ligados aos pleitos e demandas em tramitação no período de análise. A investigação, de natureza qualitativa, por suas características e objetivos, constitui-se como histórica-documental, alicerçada na estratégia de análise cartográfica proposta por Sales, Arrais e Braga (2017), buscando identificar e discutir “[...] movimentos, relações, enfrentamentos entre forças, modos de objetivação, de subjetivação e lutas por delimitação de espaços sociais.” (p.3). Constituem suas principais fontes da pesquisa: a) relatórios gerenciais do CEE/RJ nos anos de 2020 e 2022, disponibilizados respectivamente pela ferramenta de gestão UPO e pelo Sistema Eletrônico de Informação – SEI. A discussão se apoiará nos apontamentos de Nora (1993), Le

¹ Pesquisa apresentada no VII Colóquio História e Memória da Educação no Rio Grande do Norte / II Ciclo de Palestras do LAHMED/UFRN – 2023.

² Mestre em Gestão e Avaliação da Educação Pública – CAED/UFJF, Doutorando, PROPED – UERJ. ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-6417-6094>. E-mail: sathlerleal@gmail.com

³ Mestre em Educação – PPGE – UFF. ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-9203-9134>. E-mail: marinetealvespereiradecastro@gmail.com

⁴ Especialista em Educação – CEE/RJ, Mestranda, PROPED – UERJ. ORCID: <https://orcid.org/0009-0005-3090-5112>. E-mail: vothuki@gmail.com

Goff (2003), Pinsky (2005) e Ivashita (2015), de modo a promover o cotejamento entre as fontes identificadas e a normatização pertinente. A cartografia documental realizada indica que os processos não se resumem a mera burocracia, ao contrário, registram e detalham o nascimento e extinção de instituições de ensino; implantação de políticas públicas; propostas e discussões de marcos normativos e regulamentares; consultas da sociedade civil quanto à aplicabilidade local da legislação; relatórios; projetos políticos pedagógicos; regimentos escolares; planos de curso; listagens de alunos; denúncias e; uma variedade considerável de documentos próprios do cotidiano escolar. O resultado da análise aponta para um arquivo que constitui um corpus múltiplo e plural dos fazeres da educação no SIEERJ, seus diferentes espaços e agentes. Registrando relações institucionais, locais e pessoais, enquanto todos aqueles relacionados à educação, incluindo alunos, demandam ao CEE/RJ posicionamentos quanto a seus direitos e deveres. Mesmo com uma movimentação anual superior a 600 processos e milhares de documentos, este arquivo é pouco conhecido pela sociedade e raramente visitado pela academia, conforme indicam os registros internos do CEE/RJ.

Palavras-chave: Conselho Estadual de Educação do Rio de Janeiro; História da Educação.

INTRODUÇÃO

Em 28 de abril de 1975, no Salão Nobre do Palácio Guanabara, assim a Conselheira e primeira presidente do Conselho Estadual de Educação do Rio de Janeiro, professora Edília Coelho Garcia, assim explica o trabalho do recém-criado colegiado:

[...] este Conselho de Educação terá uma responsabilidade e um papel muito especiais. Encontrará dificuldades sérias desafiando-lhe a competência e exigindo-lhe, a par de criterioso conhecimento, extremo bom senso e criatividade. Bem sabe Vossa Excelência que se trata de integrar realidades que se evidenciam bastantes distintas, tanto em termos de rotinas de administração escolar e atitudes pedagógicas, como de ponderáveis tradições que necessitam ser respeitadas, enquanto não venham a entrar a necessária renovação de atitude que o país exige. Tal integração vai requerer um planejamento sério, que considere circunstâncias educacionais diversas, não

enfrentadas, em tal extensão, pelos administradores da Educação dos dois Estados que se uniram. (Rio de Janeiro, s/p, 1975)

Em seu discurso de posse é destacada a necessidade de buscar convergência e integração entre as realidades educacionais do Estado do Rio de Janeiro após sua fusão com o extinto Estado da Guanabara. É neste cenário que se inicia a formação do acervo documental do CEE/RJ, um amplo conjunto de documentos organizado e arquivado em processos administrativos com diferentes naturezas, mas com o objetivo comum de normatizar esse arranjo educacional que se inaugurava.

Desataca-se ainda a seguinte fala da presidente “[...] aceite Vossa Excelência a afirmação que estaremos procurando acertar nosso passo como de Vossa Excelência, caminhando na mesma direção e, praza Deus, no mesmo ritmo”. (Rio de Janeiro, 1975, s/p) Tal compromisso dirigia-se ao Almirante Floriano Peixoto Faria Lima, governador do Estado do Rio de Janeiro, indicado pelo General Ernesto Geisel, 4º Presidente da República no período de Ditadura Militar.

Passados 39 anos, na forma da Lei Estadual n.º 6.864, de 15 de agosto de 2014, o CEE/RJ era transformado formalmente em Órgão de Estado Autônomo, cindindo do ponto de vista estrutural com o modelo fundado pela fusão dos Estados.

Especificamente sobre o arquivo do Colegiado, cumpre destacar que o ano de 2022 representa um marco estrutural no âmbito do CEE/RJ, quando a gestão processual, até então física, migra para o formato eletrônico, integrada ao Sistema Eletrônico de Informações – SEI/RJ, estando desta forma sujeito aos parâmetros gerais ditados pelo Poder Executivo, limitando a discricionariedade que marcou a gestão documental interna.

O arquivo processual, por sua natureza e objetivos, promove um diálogo entre o real e o ideal, isto é, o processo administrativo estrutura-se em dois grandes eixos: o primeiro se dá a partir da descrição da realidade institucional, registrando o real via documentos e narrativas; no segundo é apresentada solicitação do curso, onde se descreve o pretendido, o planejamento idealizado segundo os parâmetros legais e normativos e, que neste momento, ainda não foi experimentado no cotidiano. Em síntese, existe um amplo conjunto de registros que permite visualizar, em diferentes momentos históricos, como era e como pretendia ser a Educação Fluminense.

FUNDAMENTAÇÃO TEÓRICA

Os lugares de memória são, antes de tudo, restos.

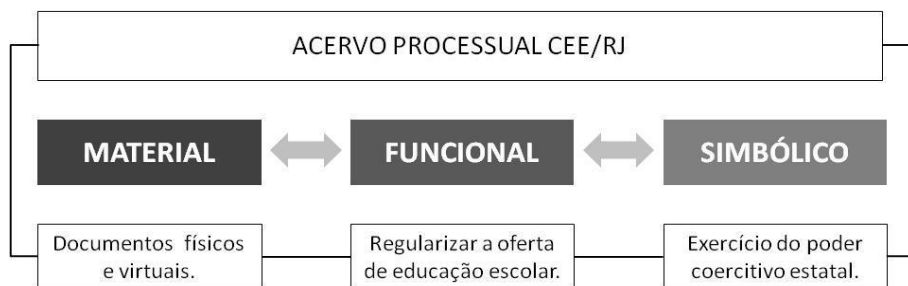
Pierre Nora (1993)

Pierre Nora (1993) ao tratar da relação entre memória e história, destaca o momento de mudança das sociedades na relação existente com o próprio passado, onde destaca que:

A curiosidade pelos lugares onde a memória se cristaliza e se refugia está ligada a este momento particular da nossa história. Momento de articulação onde a consciência da ruptura com o passado se confunde com o sentimento de uma memória esfacelada, mas onde o esfacelamento desperta ainda memória suficiente para que se possa colocar o problema de sua encarnação. O sentimento de continuidade torna-se residual aos locais. Há locais de memória porque não há mais meios de memória. (Nora, 1993, p. 7)

O autor continua a discussão ressaltando que os lugares de memória são revestidos, ainda que em graus diversos entre si, de materialidade, simbolismo e funcionalidade, de modo a exercer papéis de guarda institucional da memória, em substituição ao sentido tradicional. Partindo desta configuração, o arquivo processual do CEE/RJ enquadra-se como lugar de memória, conforme ilustrado pela Figura 1:

Figura 1 – O arquivo processual do CEE/RJ como lugar de memória



Fonte: elaborado pelos autores.

A Figura 1 detalha e relaciona a funcionalidade do arquivo processual do CEE/RJ, conforme a previsão legal e normativa que o estrutura e organiza, cabendo destacar que a funcionalidade material está sujeita às normas gerais de arquivo, ou seja, organiza-se como arquivo de movimento ou arquivo vivo enquanto o processo está em tramitação, podendo ser acrescentados novos documentos e, após a conclusão do pleito, é arquivado em definitivo, sendo classificado como arquivo morto ou permanente, insuscetível de alteração e mantido por tempo indeterminado⁵ para fins de consulta documental.

Le Goff (1992) ao discutir as relações entre memória e história destaca que “nenhum documento é inocente” (p. 110). Para o autor, os registros arquivados, voluntariamente ou não, representam uma tentativa de determinada sociedade perpetuar determinada imagem de si própria, não existindo, desta maneira, a possibilidade de leitura de um escrito institucional de maneira cartesiana, aliado do contexto político em que foi construído.

Quando olhamos para o arquivo processual do CEE/RJ, em sua constituição e finalidades, é possível verificar que suas narrativas buscam descrever realidades que se constroem, efetivamente, ao redor de uma concepção política hegemônica. Os processos não tratam, em sua maioria absoluta, de conflitos ou revisões no campo da educação, ao contrário, são relatos que buscam apresentar o cumprimento da configuração normativa vigente, sob pena de sofrerem as consequências diretas da coerção pública estatal.

Dentro deste conjunto é possível, em linhas gerais, perceber através dos processos que logram sucesso e tem seus cursos autorizados como se constitui o cenário ideal e, na mesma medida, pela leitura dos processos indeferidos ou das instituições encerradas *de jure*⁶, identificar os valores vigentes, as formas de exercício do poder sancionador estatal e quais realidades são inaceitáveis no contexto educacional fluminense em cada período.

A totalidade do arquivo processual do CEE/RJ, bem como a unicidade de cada processo, constituem o que Le Goff (1992) classifica como documento monumento, no sentido que de cada um dos registros é “o resultado de uma montagem, consciente ou inconsciente, da História, da época, da sociedade que o produziram, mas também das épocas sucessivas durante as quais continuou a viver,” (p. 548). Apesar de constituir um vasto e amplo repositório, a coleção arquivística do Colegiado é intencional, não se estrutura de forma orgânica, ao

⁵ Apesar da existência da tabela de temporalidade da Administração Pública Fluminense, durante a pesquisa ficou claro que o CEE/RJ não adota tal prática junto a seus arquivos processuais.

⁶ Encerramento por ilegalidades e/ou irregularidades.

contrário, sua arquitetura é sistemática e direcionada a um conceito específico de sujeição e civilidade, monta-se ao redor de um arquétipo social previamente estabelecido.

Ivashita (2014) ao tratar das fontes para a história da educação destaca a importância dos arquivos, os quais, em sua análise, desempenham papel importante por permitirem analisar as representações de cada época, incluídos seus atores (p. 73). A autora, ao tratar do conceito de fontes e sua necessária leitura de maneira ampla, destaca que “por vezes, que as fontes oficiais apresentavam-se insuficientes para responder às questões da investigação.” (p. 71). As reflexões de Ivashita alertam para que acervos oficiais, como o do caso desta pesquisa, não respondem por si só aos questionamentos de uma pesquisa, constituem, pois, parte do cenário daquele recorte temporal, sendo necessário, como assevera Pinsky (2008) “ir além do papel”, dialogar com as diferentes memórias existentes sobre o período em análise, contrapondo ideal e real.

METODOLOGIA

A investigação, de natureza qualitativa, por suas características e objetivos, constitui-se como histórica-documental, alicerçada na estratégia de análise cartográfica proposta por Sales, Arrais e Braga (2017), buscando identificar e discutir “[...] movimentos, relações, enfrentamentos entre forças, modos de objetivação, de subjetivação e lutas por delimitação de espaços sociais.” (p.3), isto é, promover um olhar que considere as diferentes forças e disputas identificadas, as alinhando dentro de seus espaços, limites e movimentos próprios.

A metodologia adotada inspira-se na estrutura de construção de cenários concretos, próprios do georreferenciamento, onde tivemos em vista diagramar o arquivo processual do CEE/RJ, suas proporções, limites e alcances, de modo a ser possível visualizar sua estrutura física e política.

Como fonte de pesquisa foram adotados:

- a) Relatório gerencial do CEE/RJ no ano de 2020, em formato Excel, extraído do Sistema Integrado de Protocolo – UPO, com a descrição dos processos físicos em tramitação até 29 de outubro de 2020;
- b) Relatório eletrônico da tramitação processual eletrônica da Assessoria Técnica do CEE/RJ – ASTEC, entre 01 de janeiro e 29 de outubro de 2022, em formato PDF, disponibilizado pelo Sistema Eletrônico de Informação – SEI.

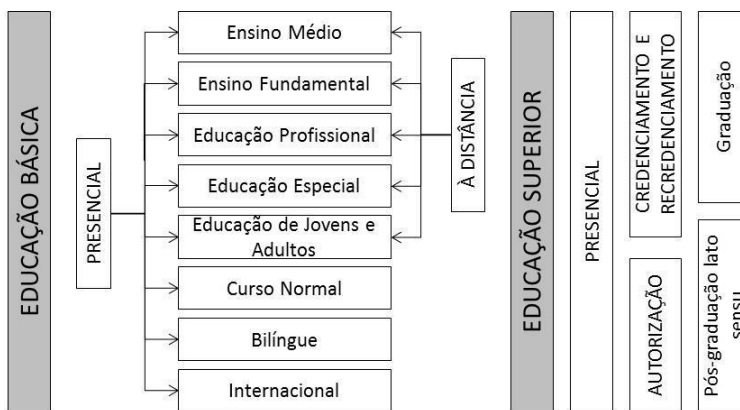
A opção por este recorte justifica-se pelo fato do ano de 2020 ser o último período com tramitação processual totalmente física e, o ano de 2022, o primeiro ano com ação exclusivamente eletrônica.

RESULTADOS E DISCUSSÃO

O Tribunal Regional Eleitoral do Paraná⁷, ao tratar da gestão documental interna, define processo “[...] uma unidade documental em que se reúnem oficialmente documentos de natureza diversa no decurso de uma ação administrativa ou judiciária, formando um conjunto materialmente indivisível.” (Paraná, s/d). O conceito apresentado tem caráter instrumental descritivo e, mesmo tendo como fonte um poder público distinto, aplica-se a realidade do CEE/RJ.

Quando analisado o contexto normativo vigente no recorte analisado, verifica-se a existência de um conjunto amplo de processos, resumidos na forma da Figura 1:

Figura 2 – Processos CEE/RJ



Fonte: elaborado pelos autores.

É possível identificar na Figura 2 os grandes conjuntos processuais que tramitam no âmbito do CEE/RJ, seus respectivos níveis, modalidades e formas

⁷ Disponível em: <https://www.tre-pr.jus.br/institucional/gestao-documental/conceitos-e-principios>, acesso em 28 dez. 2023.

de oferta, cabendo destacar que se agregam a este grupo, consultas gerais sobre aplicabilidade do conjunto normativo vigente no contexto do Sistema de Ensino do Estado do Rio de Janeiro – SIEERJ, as quais se integram diretamente a um dos eixos processuais apresentados.

Com fito de ilustrar a diversidade documental existente no arquivo do Colegiado, apresentamos uma análise dos documentos mínimos que integram um processo de autorização de curso de Educação Básica com oferta presencial, ilustrado no Quadro 1:

Quadro 1 – Documentos processuais de autorização de curso

Processo	Norma	Tipo de Documento	Documentos	
Autorização	Deliberação CEE n.º 316/2010	Institucional(s)	Constitutivos	Contrato Social; CNPJ; Estatuto; Ata de assembleia.
			Físicos	Alvará de localização; documento de uso do imóvel, alvará de uso da piscina.
			Gerais	Ateste de idoneidade financeira; documentos pessoais dos mantenedores.
		Pedagógico(s)	Planejamento	Plano de Curso; Proposta Pedagógica; Regimento Escolar; Calendário letivo.
			Organização	Atos autorizativos; capacidade de matrícula; termo de responsabilidade; impressos escolares; Habilitações docentes; Listagem de alunos.
		Administrativo(s)	Laudo desfavorável	Documento emitido pelos servidores públicos negando o funcionamento.
	Peça recursal		Conjunto de documentos e alegações do Representante Legal ao CEE/RJ.	
	Deliberação CEE n.º 322/2020	Institucional(s)	Constitutivos	Última alteração contratual; certidão resumida JUCERJA; Estatuto/Regimento com respectiva Ata de Eleição da Diretoria e CNPJ.
			Físicos	Alvará de localização; documento de uso do imóvel; alvará de uso da piscina; laudos de segurança predial e acessibilidade.
			Gerais	Documentos pessoais dos mantenedores.
		Pedagógico(s)	Planejamento	Plano de Curso; Proposta Pedagógica; Regimento Escolar; Calendário letivo; Matrizes Curriculares.
			Organização	Atos autorizativos; capacidade de matrícula; Censo escolar; Habilitação da equipe técnica.

		Administrativo(s)	Parecer desfavorável ⁸	Documento emitido pelos servidores públicos negando o funcionamento.
			Peça recursal	Conjunto de documentos e alegações do Representante Legal ao CEE/RJ.

Fonte: elaborado pelos autores.

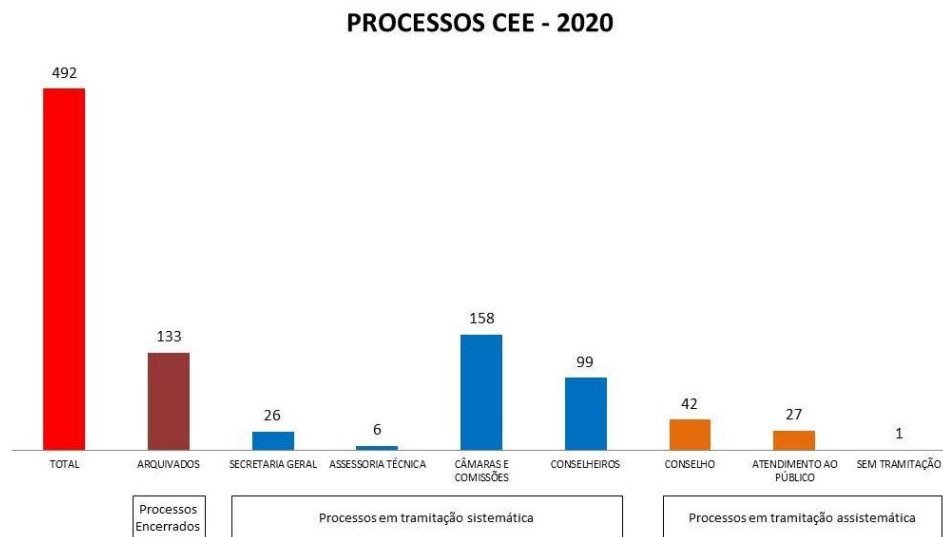
Pode-se verificar através do Quadro 1 que o processo constitui-se como uma peça única, indivisível, composta por um diversificado conjunto documental que permite a identificação institucional e pedagógica da unidade escolar, seus respectivos responsáveis e atores da gestão, bem como o Órgão de Inspeção Escolar, através do parecer desfavorável, avalia o contexto. A opção por este tipo de processo justifica-se pelo fato desta solicitação ser a mais recorrente.

O arquivo processual do CEE/RJ hoje é formado por processos físicos e virtuais organizados, respectivamente, no arquivo interno e no Sistema Eletrônico de Informação – SEI. Para uma melhor compreensão deste conjunto documental, foi adotado como base de análise da base física o relatório do UPO e, para os de natureza virtual, o relatório do SEI. Em ambos os casos o recorte foi entre 01 de janeiro e 29 de outubro.

A análise dos registros oriundos do UPO está resumida na forma do Gráfico 1:

⁸ A Deliberação CEE n.º 316/2010 definia que a autorização constituía prerrogativa exclusiva da Inspeção Escolar – IESC, só sendo encaminhados ao CEE/RJ processos em grau de recurso, ou seja, os que recebiam parecer desfavorável, estando assim essa peça presentes em todos os processos. Após a vigência da Deliberação CEE n.º 388/2020, existe a concorrência nos ritos de autorização, podendo a instituição de ensino optar por instar tanto o CEE/RJ quanto a IESC para atendimento a suas demandas, só existindo a figura da negativa naqueles solicitados junto a IESC.

Gráfico 1 – Processos Físicos no CEE/RJ em 2020



Fonte: elaborado pelos autores.

Os registros dispostos no Gráfico 1 indicam três agrupamentos documentais distintos, a saber:

- a) Processos encerrados: foram arquivados no próprio CEE/RJ após sua conclusão;
- b) Processos em tramitação sistemática: os registros internos indicam estar em um dos momentos de análise previstos pela norma, isto é, análise administrativa, análise técnica e relato;
- c) Processos em tramitação assistemática: tramitam por espaços ou setores não previstos em nenhuma normativa, ou seja, organizados segundo a discricionariedade interna do grupo de servidores em atuação naquele momento.

Cumprе esclarecer que o UPO, caracterizado como um sistema online de controle de tramitação processual que, por razões não identificadas nesta pesquisa, permitia aos usuários locais criarem indexadores diferentes para classificação de processos com a mesma natureza e objetivo, ou seja, demandas iguais eram representadas por códigos diversos no sistema, limitando a

transparência e dificulta o controle, conforme ilustrado no Quadro 2:

Quadro 2 – Organização processual física do CEE/RJ

--	Setor	Total	Diferentes indexadores adotados	Entrada no CEE antes de 2020	Processos abertos em 2020	Ano de abertura do processo mais antigo
Tramitação Sistemática	Secretaria Geral	25	4	11	0	2002
	Presidência	1	1	1	0	2018
	Assessoria Técnica	6	5	5	0	2012
	Câmara de Educação Básica	40	4	34	0	2013
	Câmara de Educação Básica – EAD	36	11	34	2	2009
	Câmara Conjunta de Educação Profissional e Superior	80	41	71	3	2004
	Câmara Conjunta	1	1	1	0	2012
	Comissão Permanente de Legislação e Normas	1	1	1	0	2019
	Conselheiros (Fase de Relato)	99	34	81	9	2004
Tramitação Assistemática	Conselho	42	6	29	2	2007
	Serviço de Atendimento ao Público	27	4	20	0	2009
	Sem tramitação	1	1	1	0	2016

Fonte: elaborado pelos autores.

O Quadro 2 permite, em linhas gerais, uma caracterização do arquivo processual e seus movimentos:

- Cerca de 20% dos processos existentes no CEE/RJ em 2020 tramitavam de maneira assistemática, ou seja, segundo parâmetros discricionários internos;
- Existiam nos controles processuais internos do CEE/RJ no ano de

2020 113 indexadores distintos, com destaque para a Câmara Conjunta de Educação Profissional e Superior, onde o número de indicadores representa mais de 50% do total de processos;

c) Em torno de 34% dos processos em tramitação sistemática encontravam-se com os Conselheiros para relato, ou seja, em sua fase final de tramitação;

d) Os processos autuados no ano de 2020 somam cerca de 4,5% do total, sendo os demais de anos anteriores;

e) O processo mais antigo em tramitação no ano de 2020 havia sido autuado no ano de 2002.

Diferentemente do UPO, não é possível parametrizar internamente as formas de registro do SEI, ou seja, os indexadores e classificadores são pré-definidos e se aplicam da mesma forma a todos os órgãos da Administração Pública, não existindo espaço para discricionariedade neste sentido.

O Sobre o arquivo processual do CEE/RJ no ano de 2022, a pesquisa revelou alguns pontos de destaque:

a) Ainda coexistem os arquivos físico e virtual, onde os processos anteriores vêm sendo digitalizados progressivamente;

b) Os processos físicos anteriores ao ano de 2010 não estão registrados no UPO, constando tão somente de anotações assistemáticas internas entre os anos de 1975 e 2010;

c) Foram identificados registros assistemáticos quanto aos processos físicos em tramitação, com quantidades, indexadores e tramitação que divergem do UPO. Os mesmos não foram considerados para fins de descrição do arquivo por serem, em sua maioria, anotações internas apócrifas em livros de controle;

d) O SEI está organizado em: tramitação administrativa, que engloba Presidência, Secretaria Geral e Assessoria Administrativa; tramitação técnica, dividida em Assessoria Técnica, Câmara de Educação Básica, Câmara Conjunta de Educação Profissional e Superior, Comissão Permanente de Legislação e Normas e Comissão de Inclusão e Diversidade;

e) Os processos novos, natos digitais, tem entrada direta na Assessoria Técnica, a qual após análise dos critérios mínimos de admissibilidade processual encaminha para a respectiva câmara ou comissão.

Considerando o objetivo de identificar o perfil processual físico e virtual, optamos por analisar não a totalidade de processos em tramitação no SEI, visto que existem processos físicos sendo digitalizados e incluídos. Desta feita, passamos a examinar, na forma do Quadro 3 os processos autuados eletronicamente no ano de 2022.

Quadro 3 – Novos processos virtuais – CEE/RJ – 2022

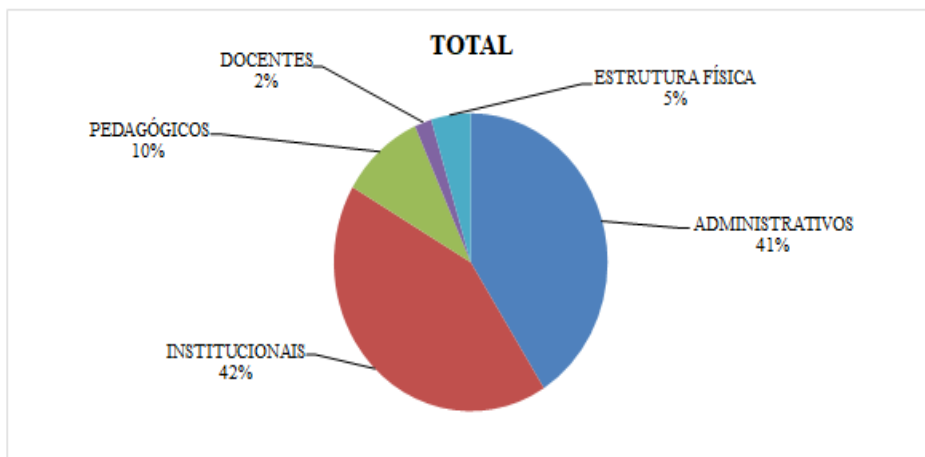
INDEXADOR	PROCESSOS ABERTOS NO CEE/RJ ENTRE 01//01/2022 E 29/10/2022	TOTAL
Administrativo	Credenciamento de Usuário Externo	1
Educação	Autorização para funcionamento de Técnico Presencial	13
Educação	Autorização para funcionamento de EJA Presencial	14
Educação	Autorização para funcionamento de ensino bilíngue e internacional	2
Educação	Autorização para funcionamento de curso superior	3
Educação	Autorização para funcionamento de curso à distância	26
Educação	Credenciamento de instituição de educação superior	3
Educação	Reconhecimento de Curso Superior	8
Ouvidoria	Denúncia	1
Peticionamento	Manifestação de Usuário Externo	1
TOTAL:		72

Fonte: elaborado pelos autores.

O Quadro 3 demonstra que os processos referentes as demandas da Educação Básica representam mais de 75% do total de novas solicitações, com destaque para as autorizações de Educação à Distância, que representam cerca de 47% do total de solicitações para oferta de cursos.

O SEI, ao contrário do UPO, não se resume a controle protocolar, possuir diferentes funcionalidades, dentre as quais destacamos a identificação dos documentos incluídos no decorrer da tramitação processual, conforme ilustra o Gráfico 2:

Gráfico 2 – Documentos incluídos nos processos ASTEC – CEE/RJ – 2022



Fonte: elaborado pelos autores.

Os classificadores presentes no Gráfico 2 foram construídos no decorrer da pesquisa, no SEI os documentos são identificados tal qual sua natureza, com agrupamentos específicos, como, por exemplo, atos constitutivos, referindo-se a autorizações que a instituição de ensino eventualmente já possua.

Para melhor compreensão, esclarecemos que os agrupamentos adotados referem-se a:

- a) Administrativos – atos processuais, tais como despachos, exigências e relatórios;
- b) Institucionais – documentos de constituição empresarial, como, por exemplo, CNPJ, contrato social, alterações contratuais, estatutos, declarações;
- c) Pedagógicos – registros escolares internos, em especial regimentos escolares, propostas pedagógicas, planos de curso, matrizes curriculares, calendários letivos, dentre outros;
- d) Docentes – documentos que identificam a formação profissional, incluindo certificados, declarações, diplomas e currículos Lattes;
- e) Estrutura Física – descritores das condições de funcionamento dos prédios e sua acessibilidade, como alvarás, laudos de acessibilidade e segurança predial.

Ponto a ser destacado é que os indexadores adotados pelo SEI na data da coleta dos dados não conseguem identificar precisamente à diversidade documental existente no contexto institucional escolar, sendo necessário adotar agrupamentos aproximados e generalistas para inclusão dos documentos, o que, em certa medida, fragiliza o efetivo entendimento de relatórios gerenciais.

CONCLUSÕES

A operação historiográfica que cuida da memória humana, tem como ponto de partida restos que atravessaram seu próprio tempo. Constituem-se, invariavelmente, como partes de um todo preservado intencionalmente ou não, permitindo aos interlocutores futuros que construam, no limite de sua cognição aeocêntrica⁹, uma visão própria daquela realidade estudada.

Os restos, fragmentos ou mesmo um todo unitário, constituem as fontes do fazer do historiador, independentemente da sua forma, não estando limitados a registros escritos ou representações artísticas, ao contrário, estendem-se por toda e qualquer produção ou interferências humanas que permaneçam ao longo das gerações.

O arquivo processual do CEE/RJ, se visitado isoladamente no fim do século seguinte, também se configurará como restos de um tempo, de um modelo de civilidade, podendo, pelo fazer da história e seus agentes, ser significado como fonte. Já hoje, no primeiro quartel do século XXI, podem ser identificadas fontes históricas, dentro deste conjunto de processos administrativos físicos e digitais, bem como a vasta coleção de documentos e atos de agentes públicos que os integram.

Quando consideramos *aeons* no sentido de geração, de era, de uma unidade temporal, é possível verificar que no arquivo processual do CEE/RJ já existem arquivos de diferentes *aeons*, constam neste espaço, por exemplo, registros:

- a) dos extintos Estados do Rio de Janeiro e da Guanabara;
- b) de instituições autorizadas e encerradas durante a ditadura militar;
- c) de escolas e políticas públicas posteriores a reabertura democrática;
- d) práticas operacionais da vigência da Lei Federal n.º 5.692/1971.

Aqueles que eventualmente pretendam pesquisar o arquivo processual do CEE/RJ, devem lembrar que cada processo, por sua forma de organização,

⁹ A palavra Aeon, em latim, apresenta os sentidos de era, tempo, geração ou eternidade. (Santos, 2008, p. 5). Aeocêntrica, adjetivo feminino, visão centrada em uma geração específica.

constitui um todo indivisível que narra, do ponto de vista normativo e institucional, a relação de uma época com seu contexto educacional.

Não foi possível identificar nesta análise as razões do acastelamento de saberes tão diversos. Alegar que se trata de desinteresse da academia, ou ainda, interesse da gestão em manter o silêncio, é prematuro e simplista.

Fato é que um arquivo público, com inúmeras possibilidades de análise, pesquisa e leitura, poucas vezes foi visitado e ressignificado pela comunidade educacional, mantendo-se ao largo de necessárias discussões sobre o passado e futuro da Educação Fluminense.

REFERÊNCIAS

IVASHITA, S. *Fontes para a história da educação: a importância dos arquivos*. Revista HISTEDBR On-line, Campinas, SP, v. 14, n. 58, p. 68–77, 2015. DOI: 10.20396/rho.v14i58.8640379. Disponível em: <https://periodicos.sb.u.unicamp.br/ojs/index.php/histedbr/article/view/8640379>. Acesso em: 25 nov. 2023.

LE GOFF, Jacques. *História e Memória*; tradução Bernardo Leitão. [et al.]. 5ª ed. Campinas, SP: Editora da UNICAMP, 2003.

NORA, Pierre. *Entre memória e história: a problemática dos lugares*. Projeto História, São Paulo, n.10, p.7-28, dez.1993.

PINSKY, Carla Bassanezi (org.). *Fontes históricas*. São Paulo: Contexto, 2005, 302p.

PROCESSO *in Conceitos e Princípios*; Curitiba, Tribunal Regional Eleitoral do Paraná, 2015. Disponível em: <https://www.tre-pr.jus.br/institucional/gestao-documental/conceitos-e-principios>. Acesso em: 28 dez. 2023.

RIO DE JANEIRO. Presidente do CEE/RJ (1975-1979: Edília Coelho Garcia). *Discurso de posse em 1975*. Rio de Janeiro, 20 mai. 1975. Rio Educação Especial, 9.

SALES, J.; ARRAIS, G.; BRAGA, M. *Cartografia da Pesquisa em Artes nos Programas de Pós-Graduação em Educação da Região Nordeste*. In: Reunião Nacional de Pós-graduação e pesquisa em educação, 38., 2017, Maranhão. Anais... Maranhão: UFMA, 2017. Disponível em: <http://anais.anped.org.br/sites/default/files/arquivos/trabalho_38anped_2017_GT24_976.pdf >. Acesso em: 25 nov. 23.

AUDIÊNCIA PÚBLICA COMO INSTRUMENTO DE PARTICIPAÇÃO EM LITÍGIOS COMPLEXOS: PONDERAÇÕES NORMATIVAS¹

Alexandre de Castro Catharina²

Paulo Cosme de Oliveira³

INTRODUÇÃO

Diante da complexidade jurídica, social, moral e política de importantes causas julgadas pelo Poder Judiciário brasileiro, a teoria do processo contemporânea vem elaborando conceitos como litígios complexos, litígios de interesse público e litígios estruturais ou estruturantes de modo a dar conta desse fenômeno processual que está em pleno desenvolvimento no Brasil. Um dos principais pontos de atenção em relação aos litígios complexos se relaciona diretamente com o potencial intrínseco para formação de precedentes judiciais vinculante.

Os tribunais superiores, notadamente o Supremo Tribunal Federal e o Superior Tribunal de Justiça, quando julgam litígios complexos ou estruturais tendem a fixar tese jurídica com objetivo de vincular os demais órgãos do Poder Judiciário e da administração pública. O julgamento do Recurso Extraordinário nº 684.612, que ensejou o Tema 698, de relatoria do Ministro Luís Roberto Barroso, é um exemplo contundente nesse sentido.

O referido precedente vinculante estabeleceu parâmetros para nortear as decisões judiciais a respeito de políticas públicas direcionadas para concretização de direitos fundamentais. Trata-se de tese jurídica vinculante que reconhece, em nossa prática judiciária, a existência de litígios estruturais, que

¹ As principais ideias elaboradas neste artigo foram, inicialmente, apresentadas pelo primeiro autor no IX Seminário Internacional sobre Direitos Humanos Fundamentais, organizado pela Universidade Federal Fluminense e realizado em junho de 2023.

² Pós-doutor em Direito pela UERJ. Professor do Programa de Pós-Graduação em Direito da UNESA. Professor Adjunto da UFRRJ. Líder do Observatório de Cultura Jurídica e Democratização do Processo, Campus Nova América, UNESA, RJ. Integrante do Grupo de Pesquisa Direito, Meio Ambiente e Floresta, vinculado ao Instituto Multidisciplinar da UFRRJ Advogado.

³ Doutor em Ciências Ambientais e Florestais pela Universidade Federal Rural do Rio de Janeiro – UFRRJ. Professor Associado da Universidade Federal Rural do Rio de Janeiro – UFRRJ. Diretor do Instituto Multidisciplinar da UFRRJ, Campis Nova Iguaçu. Coordenador do Grupo de Pesquisa Direito, Meio Ambiente e Floresta, vinculado ao Instituto Multidisciplinar da UFRRJ Advogado.

visam promover reformas graduais de instituições públicas ou privadas de modo a concretizar direitos fundamentais e evitar a violação continuada desses direitos.

Considerada a premissa acima, os litígios que envolvam questões ambientais, conflitos étnico-raciais, direito fundamental à saúde e à educação são, por natureza, complexos e, na maior parte dos casos, demandam reformas estruturais. Por essa razão, o procedimento decisório dos litígios complexos exigem um amplo e aprofundado debate entre os atores sociais que serão afetados pela decisão que não se limita aos sujeitos da demanda (autor e réu). É neste contexto que a audiência pública surge como importante instrumento para democratização do processo decisório, por meio da participação de todos os atores sociais envolvidos e afetados.

A audiência pública, enquanto etapa do processo decisório no âmbito do Poder Judiciário, foi inserida em nosso ordenamento jurídico através da legislação referente ao controle da constitucionalidade, mais especificamente as leis nº 9.868/1999 e 9.882/1999. Embora tenha sido pouco utilizada no período inicial de vigência, há importantes julgados que foram precedidos de audiências públicas com significativos debates, plurais e diversificados sobre temas de grande envergadura moral, social e política.

A realização de audiências públicas nos processos decisórios das Ações de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 54 (aborto de feto anencefálico) e 186 (constitucionalidade das cotas raciais) são evidências acerca da importância de se ampliar o debate sobre temas com profunda penetração no contexto social, o que contribui para dar maior legitimidade democrática à decisão judicial a ser proferida.

Entretanto, não há um tratamento normativo sistematizado acerca da audiência pública e sua designação, ou não, depende da maior ou menor sensibilidade do relator, no âmbito dos tribunais superiores, o que mitiga sobremaneira o potencial inclusivo e democrático desse instrumento processual.

Por outro lado, não há como se afirmar, empiricamente, que os argumentos significativos e importantes trazidos ao juízo neste são considerados pela decisão judicial proferida. Diante desse contexto, o trabalho tem como escopo mapear o tratamento normativo dado à audiência pública no Código de Processo Civil de 2015 e na legislação extravagante, de modo a estabelecer uma sistematização acerca da sua aplicabilidade e, principalmente, a observância pelo julgador dos argumentos importantes para julgamento da causa pelo julgador no momento de proferir decisão.

Nesse contexto, o objetivo geral do trabalho é analisar o tratamento normativo dado à audiência pública pelo ordenamento processual e se este ato deve ser observado como uma etapa necessária no julgamento de litígios complexos e de demandas com ampla repercussão jurídica, política e social. Os objetivos específicos são: a) Analisar se o juiz, relator ou órgão fracionário deve incluir em suas razões de decidir os fundamentos jurídicos apresentados na audiência pública e b) Se o juiz, relator ou órgão fracionário pode rejeitar requerimento de realização de audiência pública, da parte ou interessado, nos casos com ampla repercussão jurídica e social.

A apresentação da temática será desenvolvida em duas partes. Na primeira parte buscar-se-á traçar um panorama sobre o tratamento normativo dada à audiência pública realizada no âmbito do Poder Judiciário e eventuais regras sobre seu procedimento. A segunda e última parte será voltada para uma tentativa de sistematização da audiência pública como etapa necessária nos processos em que a decisão judicial a ser proferida terá relevância social, cultural, jurídica ou política. O tema ganha maior relevância na vigência do Código de Processo Civil de 2015 que instituiu um sistema de precedentes formalmente vinculantes.

A metodologia de pesquisa empregada no trabalho é bibliográfica e qualitativa-documental por meio de análise de textos normativos e decisões judiciais que abordem o tema estudado

TRATAMENTO NORMATIVO DA AUDIÊNCIA PÚBLICA NO DIREITO PROCESSUAL BRASILEIRO

A audiência pública é um importante instrumento para legitimação democrática de relevantes decisões levadas a efeito pelos Poderes Legislativo, Executivo e Judiciário. No entanto, dadas as características da jurisdição brasileira na contemporaneidade, em especial a criatividade, inevitabilidade e vinculação às suas decisões, se faz necessário repensar instrumentos de democratização de procedimentos decisórios de modo a conferir maior legitimidade aos pronunciamentos jurisdicionais com relevante repercussão jurídica, social, cultural e política.

É nesse contexto que audiência pública ocupa importante papel na formação de decisões judiciais que impactarão a sociedade brasileira como um todo. Por essa razão, se faz necessário identificar como se dá o tratamento normativo da audiência pública no direito brasileiro, mais especificamente sobre

os casos em que ela incidirá e qual procedimento a ser observado pelo órgão judicial.

A instituição da audiência pública no âmbito do Poder Judiciário se deu com a promulgação das leis nº 9.868/1999 e 9.882/1999 que trataram, respectivamente, do processo e julgamento de ação direta de inconstitucionalidade (ADI) e ação declaratória de constitucionalidade (ADC) e sobre processo e julgamento de arguição de descumprimento de preceito fundamental (ADPF)⁴.

O art.9º, §1º da Lei nº 9.868/1999 dispõe que:

Em caso de necessidade de esclarecimento de matéria ou circunstância de fato ou de notória insuficiência das informações existentes nos autos, poderá o relator requisitar informações adicionais, designar perito ou comissão de peritos para que emita parecer sobre a questão, ou fixar data para, em audiência pública, ouvir depoimentos de pessoas com experiência e autoridade na matéria.

Em sentido semelhante, o art. 6º, §1º da Lei nº 9.882/1999 dispõe que:

Se entender necessário, poderá o relator ouvir as partes nos processos que ensejaram a arguição, requisitar informações adicionais, designar perito ou comissão de peritos para que emita parecer sobre a questão, ou ainda, fixar data para declarações, em audiência pública, de pessoas com experiência e autoridade na matéria.

O regramento da inicial da audiência pública no âmbito do Poder Judiciário atribui ao relator poderes para designar, ou não, data para realização de audiência pública caso entenda necessário para coleta de informações de *experts* na matéria *sub judice*. Essa facultatividade propiciou, no contexto da jurisdição constitucional, a realização, ou não, da audiência a partir do perfil do relator da ação constitucional, sem critérios objetivos que possam viabilizar o controle intersubjetivo, o que contribuiu para reduzir o alcance deste importante instrumento.

A despeito da ausência de parâmetros objetivos, desde 2007 importantes audiências públicas foram realizadas para democratizar o debate sobre importantes temas como pesquisas com células tronco (2007), interrupção de feto anencefálico (2008), judicialização da saúde (2009), cotas raciais

⁴ Para maior detalhamento sobre a instituição da audiência pública em esferas distintas da sociedade brasileira ver Allan Duarte Milagres Lopes (2019)

(2010), financiamento de campanha eleitoral (2013), ensino religioso (2015), marco civil da internet (2017), descriminalização do aborto voluntário (2018), condições de vida das pessoas em situação de rua (2022), entre outras.

Entretanto, outros casos tão importantes quanto os mencionados acima, como reconhecimento e titulação de terras das comunidades remanescentes de quilombos (ADI 3239) não tiveram audiência pública designada diante do entendimento do relator acerca da ausência de necessidade.

No Superior Tribunal de Justiça a audiência pública foi regulamentada a partir da Emenda Regimental nº 22 de 2016, que deu nova redação ao art. 185, I, cujo teor é o que segue:

Art. 185. Serão públicas as audiências:

I - do Presidente ou do relator para ouvir pessoas ou entidades com experiência e conhecimento em matéria de interesse para a fixação ou alteração de tese repetitiva ou de enunciado de súmula;

A Emenda Regimental nº 22 de 2016 teve como principal escopo alinhar o regimento da audiência pública às normas do Código de Processo Civil de 2015 sobre formação e revisão de precedentes vinculantes. O direito de participação de pessoas com diferentes opiniões na audiência pública realizada no Superior Tribunal de Justiça foi regulamentado pelo art. 186, §4º, II, do Regimento Interno.

No entanto, o tribunal realiza audiências públicas desde 2014⁵ sobre temas diversos tais como sistema de pontuação de crédito (2014), DPVAT (2015), previdência complementar (2015), telefonia móvel (2015), tecnologia streaming e direitos autorais (2015), tabela *price* (2016), corretagem (2016), atraso na entrega de imóvel (2018), faixa etária em plano de saúde (2020). Nos anos de 2021 e 2022 não foram realizadas audiências públicas.

O Regimento Interno do Tribunal Superior do Trabalho também dispõe sobre a realização da audiência pública quando houver necessidade de ouvir especialistas. A possibilidade de designação de audiência, pelo relator, está disposta no art. 41, XXXVI. O direito de participação de interessados, como *amici curiae*, está disposto no art. 289, §1º do Regimento do tribunal.

O Código de Processo Civil de 2015 tratou da audiência pública no art. 983, §1º, que dispõe sobre julgamento do incidente de resolução de demandas

⁵ Informações disponíveis no sítio do próprio tribunal disponível em: <https://www.stj.jus.br/sites/portalp/Processos/audiencias-publicas>.

repetitivas e, e no art. 1.038, II, que trata do procedimento de julgamento de recursos excepcionais repetitivos.

O panorama abordado acima nos permite inferir que pouco se avançou em relação ao regramento da audiência pública e seus procedimentos desde as Leis nº 9.868/1999 e 9.882/1999. A legislação posterior e regimentos internos apenas reproduzem as regras da legislação mencionada, o que contribuir para reduzir o escopo da audiência pública como etapa decisória em litígios complexos e com relevância social. Diante dessa constatação, o trabalho se propõe a refletir sobre uma possível sistematização da audiência pública de modo a exigir, normativamente, sua realização nos casos com ampla repercussão jurídica e social.

PROPOSTA DE SISTEMATIZAÇÃO NORMATIVA E PROCEDIMENTAL DA AUDIÊNCIA PÚBLICA

O trabalho parte da premissa de que é juridicamente possível estabelecer um núcleo normativo que possibilite justificar a realização da audiência pública em casos com ampla repercussão social, econômica ou política, em procedimentos concentrados que irão dar nova interpretação ao direito, por meio de precedentes obrigatórios, e nos julgados que definirão políticas públicas. Nesses casos, deverá o relator designar realização de audiência pública como etapa indispensável nos casos acima.

O Código de Processo Civil de 2015 estabeleceu as normas fundamentais do direito processual do processo civil. Essas normas processuais são metanormas e possuem aplicação em todo ordenamento jurídico processual. Diante dessa perspectiva normativas, os princípios da cooperação (art. 6º), do efetivo contraditório (art. 7º) e da vedação à decisão surpresa (art. 10), formam o núcleo comum que fundamenta a exigência de realização de audiências públicas nos casos acima.

A cooperação é essencial para a adequada condução do processo. A ausência de protagonismos dos sujeitos processuais viabiliza alcançar maior qualificação e aprofundamento da argumentação. A vedação à decisão surpresa, sobretudo nos casos com maior envergadura social, jurídica, moral ou política, se relaciona com maior comunicação com a sociedade a qual será direcionada os efeitos da decisão. E o contraditório efetivo corresponde ao direito fundamental à participação, sobretudo dos atores sociais que a despeito de não figurar nos polos da demanda, como os *amici curiae* (art. 138 do CPC), podem

contribuir discursivamente, considerando que participam diretamente dos problemas enfrentados nos processos com ampla envergadura.

Em relação à participação no processo civil, há significativa produção, como os trabalhos de Sofia Temer (2020) e Vitorelli e Ourismar (2022) que estão ressignificando o conceito, o que é vital para a proposta do presente trabalho. O conceito de participação, para além do contraditório tradicional, permite a construção do processo decisório amplo e democrático. A realização de audiência pública é o ambiente próprio para seu desenvolvimento. Nessa perspectiva, os autores que trabalham a perspectiva democrática de processo (NUNES, 2012; CATHARINA, 2019; LOPES, 2019) nos auxiliam na construção jurídica-normativa acerca da obrigatoriedade da realização de audiências públicas.

Analísado o núcleo normativo acerca da realização da audiência pública como etapa necessária, o próximo passo é identificar quais regras procedimentais regulamentarão a dinâmica da audiência. A perspectiva do diálogo de fontes é relevante. A conjugação das regras procedimentais dispostas nas Leis nº 9.868/1999, 9.882/1999, Código de Processo Civil (arts. 138, 190, 358-368) e Regimentos Internos do Supremo Tribunal Federal, Superior Tribunal de Justiça e Tribunal Superior do Trabalho, permite estabelecer, a depender do caso concreto, a dinâmica da realização da audiência pública.

A perspectiva apresentada acima nos conduz a conclusão no sentido que há, no ordenamento jurídico processual, elementos para estabelecer a audiência pública como etapa necessária nos casos com ampla repercussão social, econômica ou política, em procedimentos concentrados que irão dar nova interpretação ao direito e nos julgados que definirão políticas públicas.

A IMPORTÂNCIA DA PARTICIPAÇÃO EM LITÍGIOS COMPLEXOS

A partir da reflexão proposta acima, o trabalho parte do pressuposto de que a participação em litígios complexos é um direito fundamental que decorre do art. 5º, XXXV e LIV, da Constituição Federal de 1988. Nesse contexto, a atuação de todos os sujeitos processuais e atores sociais envolvidos no litígio complexo ou estrutural é uma condição de procedibilidade.

Os litígios complexos, por sua natureza, envolvem diversos atores e a resolução deve ser encaminhada por meio da cooperação e participação de todos os envolvidos. A envergadura desse tipo de litígio não comporta uma única e simples forma de resolução fixada em uma sentença. O cumprimento de

sentença em litígios complexos e estruturais depende do encaminhamento de diversas etapas em sequência.

O caso de Brumadinho, decorrente do rompimento da barragem, afetou inúmeras pessoas em locais e níveis distintos. A solução efetiva depende da atuação de diversos atores, como o causador do dano, a municipalidade, seguradoras, vítimas, populações ribeirinhas dentre outras pessoas e grupos que tiveram sua atividade profissional e econômica interrompidas devido ao acidente.

Por essa razão, a solução adequada passa, necessariamente, pela oitiva de todos os atores envolvidos de modo a estabelecer, com maior exatidão possível, a extensão, limites e encaminhamentos pertinentes. São processos multipolares e multidimensionais, o que exige um processo decisório amplo, dialógico e com maior arcabouço argumentativo, o que somente é possível através de realização de audiências públicas. A realização de audiências públicas, nesses casos, é um instrumento para concretização, em sentido amplo, dos direitos fundamentais envolvidos em litígios complexos e estruturais.

Não há, como se pretendeu demonstrar acima, óbice normativo para realização da audiência pública como etapa procedimental necessária nos litígios estruturais e coletivos que envolvam a violação ou concretização dos direitos fundamentais.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A conclusão principal que decorre da análise realizada acima é no sentido de que é possível sistematizar, normativamente, a realização de audiências públicas como etapa necessária para concretização dos direitos fundamentais, sobretudo nos litígios complexos ou mesmo nos casos que tenham como objeto a implementação/fiscalização de políticas públicas.

O levantamento normativo e empírico evidenciaram que a utilização desse importante instrumento de democratização do processo somente nos casos em que o julgador entender cabível, sem o adequado controle intersubjetivo, fragiliza o espectro inclusivo e participativo do instituto. Assim, ampliar o debate sobre a sistematização normativa das audiências públicas é fortalecer a própria democracia no contexto da prestação jurisdicional e contribui para minimizar a incidência do ativismo judicial.

A aplicação dos princípios da cooperação e efetivo contraditório tem como efeito prático a exigência, em relação ao órgão julgador, de se considerar, nos fundamentos da decisão, os argumentos apresentados pelos participantes da

audiência pública, cujo descumprimento ensejará a nulidade do julgado em razão da ausência de fundamentação.

Podemos apontar, como boa prática, a indicação na petição inicial de a causa trata de litígio complexo ou estrutural e que a expansão do debate, por meio de realização de audiência pública, é imprescindível. As boas práticas aprovadas pelo Fórum Permanente de Processualistas Cíveis, realizadas nos dias 24 e 25 de março de 2023, apontam nesse sentido, como foi descrito na boa prática nº 18 (Convite a interessados e afetados pelo litígio estrutural, não incluídos no processo, para participar de audiência visando à construção de soluções consensuais).

É uma reflexão importante para o desenvolvimento do processualismo brasileiro e para o fortalecimento da democracia.

REFERÊNCIAS

BRASIL. SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. *Regimento Interno*. Disponível em: <https://www.stj.jus.br/publicacaoinstitucional/index.php/Regi> <https://www.stj.jus.br/publicacaoinstitucional/index.php/Regimento/article/view/3115/3839>. Acesso em 13 set. 2023.

CATHARINA, Alexandre de Castro. *As dimensões democratizantes do CPC/2015 e seus impactos na cultura jurídica estabelecida*. *Revista Eletrônica do Curso de Direito da UFSM*. Santa Maria, RS. V. 14, n.2, maio-agosto, 2019. Disponível em: <https://periodicos.ufsm.br/revistadireito/article/view/32849/pdf>. Acesso em: 02 out. 2020.

_____. *Movimentos sociais e a construção dos precedentes judiciais*. 2ª ed. Curitiba: Juruá, 2023.

LOPES, Allan Duarte Milagres. *Audiência pública e processo democrático*. Rio de Janeiro: Lumen juris, 2019.

NUNES, Dierle José Coelho. *Processo jurisdicional democrático: uma análise crítica das reformas processuais*. Curitiba: Juruá, 2012.

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.

APLICAÇÃO DOS FUNDAMENTOS DA EXCELÊNCIA DA GESTÃO NA POLÍCIA MILITAR DO ESTADO DE SÃO PAULO E SEUS RESULTADOS: UMA PROPOSTA PARA OUTRAS FORÇAS POLICIAIS

*Alexandre Luiz Bergamasco Pedro¹
Gilberto de Souza Vianna²*

INTRODUÇÃO

Não é de hoje que vários autores relatam de diferentes maneiras a conjuntura do mundo atual, convergindo seus pensamentos no sentido de que mudanças significativas ocorrem de maneira rápida e inesperada, gerando perplexidade e angústia àqueles que se predispõem a fazer conjunturas futuras e traçar rumos seguros para as organizações.

Nesta esfera de instabilidade e de incertezas, importantes alterações sociais ocorreram, algumas melhores aceitas e outras nem tanto. A democratização do conhecimento, a facilidade de acesso às informações e a conscientização das pessoas a respeito dos seus direitos são efeitos positivos destas transformações.

Do ponto de vista do serviço público, ainda no início da década de 90, o cidadão tinha que se submeter a serviços ineficientes, havendo ínfima possibilidade de contrapor-se ao tratamento recebido em razão de sua hipossuficiência e da burocracia estatal.

Este panorama começa a mudar no Brasil a partir do momento em que despontam novos conceitos a respeito de qualidade e conseqüente necessidade de melhorias na gestão das organizações públicas e privadas, tendo o assunto se tornado pauta de discussões acadêmicas e políticas até ser explicitado, no ano

¹ Tenente Coronel da Polícia Militar do Estado de São Paulo, Estagiário do Curso de Altos Estudos de Política e Estratégia da Escola Superior de Guerra.

² Pesquisador associado IESP-UERJ, Professor visitante IESP-UERJ. Pós Doutorado em História Política UERJ (2020), Doutor em História Social pela UFRJ (2019), Atualmente membro do Corpo Permanente e adjunto do Centro de Estudos Estratégicos Cordeiro de Farias da ESG e conferencista na Escola Superior de Guerra, professor universitário. Fundador do LEPDESP (Laboratório de Estudos e pesquisa em defesa e Segurança Pública). Pesquisando atualmente os seguintes temas: Estado. História Política, História Militar, Segurança Pública, Política de Defesa, Redes Sociais, Redes Criminais, contra- insurgência e estudos contraterrorismo.

de 1998, em nossa Carta Magna por meio dos princípios norteadores da administração pública, entre eles o da eficiência (BRASIL, 1998).

As forças policiais militares estaduais, como órgãos de segurança pública, mesmo com características próprias de gestão necessitam adequar-se as mudanças, observando novos padrões capazes de melhorar os resultados. O modelo de Excelência pela Gestão proposto pela Fundação Nacional da Qualidade (FNQ) poderia ser uma ferramenta adequada a este fim, conforme buscaremos verificar.

Neste contexto, o presente trabalho buscará estudar os resultados obtidos pela Polícia Militar Estado de São Paulo (PMESP) com a utilização do modelo citado e a possibilidade de propô-lo a outras forças policiais.

Portanto, o objetivo do estudo é verificar se o modelo da Excelência da Gestão, adotado pela Polícia Militar do Estado de São Paulo (PMESP) pode ser proposto como alternativa a outras corporações, uma vez que é voltado a melhoria dos resultados.

Característica própria de instituições militares é o alto grau de rotatividade de seus integrantes, inclusive das lideranças, seja para atender demandas administrativas ou operacionais para cumprir cronogramas diversos ou ainda em decorrência dos afastamentos e desligamentos, provocando perda de conhecimento, requerendo agilidade da gestão para minimizar tais prejuízos e também para evitar que haja comprometimento da prestação do serviço público essencial (SILVA. LIMA, 2015).

Outra questão se refere ao clamor da sociedade por melhorias no cenário da segurança pública e também o desejo de que lhe seja ofertado um serviço público eficiente e de melhor qualidade.

Assim, a eficiência da gestão policial militar seria fator preponderante para superar tais óbices, restando que a aplicação dos fundamentos da Excelência da Gestão, modelo gerencial desenvolvido pela Fundação Nacional da Qualidade – FNQ poderia ser escolha adequada a impactar positivamente nos resultados.

Sob o enfoque normativo, há que se considerar o preâmbulo e o artigo 37 da nossa Constituição Federal (BRASIL, 1988), que estabelece o desenvolvimento, a segurança e a eficiência como elementos essenciais a serem alcançados e preservados.

1. ORIGEM DA POLÍCIA

A palavra polícia tem sua origem na expressão grega *politeia* e na latina *politia*. Ambas remetem ao vocabulário grego *polis* que quer dizer cidade. No

mundo grego antigo a expressão denotava a organização política da cidade, a forma pela qual os gregos encontravam para expressar como deveria se organizar “democraticamente” suas cidades-estados. Com o tempo, ainda entre os gregos, a compreensão do termo “polícia” se estende e passa significar também os guardiões e mantenedores da ordem pública no mundo helênico. Na Idade Média, em lugares com França e a Alemanha, o termo polícia passou a designar o direito que o soberano tinha sobre seus súditos por oferecer-lhes proteção e abrigo (FRANÇA, 2012, p. 48).

Na França, a partir do final do século XVIII, as funções de polícia administrativa estavam perfeitamente definidas. Entre suas inúmeras funções competia impedir a perturbação da tranquilidade e segurança pública; prescrever regras aos cidadãos; deter, corrigir e reprimir os abusos e as desordens; zelando para que os criminosos não escapem à Justiça (AFONSO, 2018, p. 245).

Em Portugal, o Estado de Polícia com o monopólio da força, venceu o seu objetivo de servir ao engrandecimento do poder real. A Intendência Geral da Polícia, criada em 1760, assumiu as tarefas múltiplas relativas à segurança pública e prevenção da criminalidade, o conceito de polícia coincidia, quase que na plenitude, com o de Administração Pública. (AFONSO, 2018, p. 236).

A definição contemporânea de polícia tem sua origem no Reino Unido, mais especificamente em Londres, e remota o ano de 1829, ocasião em que o Primeiro Ministro Inglês Robert Peel, arregimenta e estrutura uma força que tinha por objetivo manter a ordem pública e combater a criminalidade crescente da época. (HÖELZ, 2018).

A partir de tais abordagens e conceitos é possível afirmar que a constituição e definição de polícia, com o passar dos tempos, sofreu inúmeras alterações, estando, de maneira geral, relacionada ao agrupamento organizado de pessoas que, sob uma liderança estatal, por meio de coerções e do uso da força, impunham a vontade dominante ao indivíduo sob o pretexto de manter a ordem local e o bem comum.

1.1 O Estado e a Polícia

A origem da força policial se confunde com a criação do próprio Estado, então, antes de abordar o tema polícia, devemos nos ater ao momento do surgimento do ente estatal uma vez que há relevante interdependência que deve ser considerada para uma melhor compreensão a respeito desta correlação.

De acordo com Weber (1993), o Estado é caracterizado pela sua capacidade de exercer o controle sobre o uso da violência física de forma legítima tendo o direito exclusivo de usar a força para manter a ordem, reprimir o crime e proteger os cidadãos, sendo que tal capacidade (de aplicar a força de maneira legal e controlada) é uma das características que o distingue de outros atores sociais (WEBER, 2004).

Se inexistissem estruturas sociais fundadas na violência, teria sido eliminado o conceito de Estado e emergiria uma situação que mais adequadamente designaríamos como anarquia, no sentido específico da palavra. Naturalmente, a força não se constitui no meio único do Estado, ninguém jamais o afirmaria, porém a força constitui-se num elemento específico do Estado (WEBER, 2003, p. 9).

É importante ressaltar que, embora o monopólio da força seja uma característica central do Estado moderno, isso não implica sua utilização de forma indiscriminada ou ilegítima, pelo contrário, espera-se que a força seja aplicada obedecendo-se requisitos legais e de maneira responsável, proporcional em consonância com os princípios do Estado de direito que é o bem comum.

Tem-se, portanto, que o Estado é uma instituição organizada pela Nação com a finalidade precípua de dotar o Governo dos recursos destinados à conquista e à manutenção dos Objetivos Nacionais. Por conseguinte, essa mesma Nação torna o Estado o detentor monopolista dos meios legítimos de coerção (WEBER, 2003, p. 9), não só para evitar a violência e a anarquia entre os indivíduos, mas, principalmente, para garantir a ordem instituída. (ESCOLA SUPERIOR DE GUERRA, 2022).

Os esforços ora empreendidos foram para confirmar que a existência do Estado pressupõe a existência da polícia uma vez que, tendo ele, o Estado, o monopólio do uso da força (violência) este atribuiu à polícia o seu efetivo exercício, não só para fazer valer suas decisões na busca do bem comum mais também para garantir a sua própria existência.

1.2 A origem da polícia militar no Brasil

Na época do Brasil Colônia, o governo lusitano forjou forças militares para a defesa do território, bem como para as funções de policiamento interno de seu território. Com os devidos crescimentos da colonização e da população, fez-se necessário a ampliação do patrulhamento e, como consequência, a necessidade de mais cargos para tal função (BARROS; MORAIS; POZZETTI, 2020).

O marco inicial da atividade policial no Brasil é atrelado à chegada da família real portuguesa (1808), que possibilitou a reprodução das instituições burocráticas portuguesas em solo brasileiro (HOLLOWAY, 1997).

O modelo de polícia portuguesa é influenciado pelo modelo francês, representado pelo *Lieutenant General de Policee da Gendarmerie* (Tenente General de Polícia da Gendarmeria³) alicerçado na Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão de 1789 explicitou que para a garantia dos direitos humanos, o cidadão tem o direito a uma força pública que o defenda. (COTTA, 2012).

A criação tanto da Intendência Geral de Polícia (1808) como da Guarda Real de Polícia (1809), foi o ponto de fundação da Polícia brasileira. São os primeiros organismos públicos a carregarem em seu nome a concepção de polícia, nos obrigando a refletir sobre os conteúdos históricos e os nexos dessas definições. Verdade que nesse momento apenas fragmentos esparsos desse movimento podem ser identificados pela historiografia; a sistematização das autonomias policiais, em seus vários matizes funcionais (civil e militar; central e local) e regionais vai ser consolidada alguns anos mais tarde, durante a Primeira República (BRETAS, ROSEMBERG, 2013).

As raízes institucionais do Estado brasileiro e, naturalmente, da polícia, estão conectadas com a dominação colonial portuguesa a partir do século XVI. Desde o início, policiar o Brasil foi um empreendimento predominantemente militar, envolvendo a proteção da colônia contra invasores externos e revoltas internas. (ARAÚJO, 2020).

Assim, a polícia militar brasileira, estruturada em 1808 como órgão de Estado teve sua origem na Intendência Real de Polícia e na Guarda Real de Polícia portuguesa, que tiveram sua formação altamente influenciada pela gendarmeria francesa, braço do exército napoleônico, estética militar que perdura até hoje.

A estética militar é o conjunto de estímulos destinados a despertar ou a internalizar no militar uma ética especial, cujo conteúdo são valores como o sentimento exaltado do dever e o culto à hierarquia e à disciplina. Manifesta-se por meio de cerimonial militar, de gestos, de atitudes, de todo comportamento que materialize a obediência (seja às ordens dos superiores, seja ao ordenamento jurídico do Estado) e da disposição incondicional de cumprir o dever. Engloba, desta forma, valores como o culto a bandeira e demais símbolos

³ Gendarmeria é corpo militar encarregado de velar pela segurança pública e de assegurar a manutenção da ordem e a execução das leis em toda a extensão do território.

nacionais, o sinal de respeito ao superior e ao subordinado, a prática de ordem unida, etc. (CAMARGO, 1998, p. 66).

As polícias militares do Brasil possuem regulamentos próprios, alicerçados na disciplina e hierarquia, possuindo regras específicas de conduta e um código de ética próprio. Seus integrantes são submetidos a um regime de dedicação exclusiva, e devem cumprir as obrigações do serviço e obediência à autoridade. Frente a especificidade do trabalho policial militar não é permitido que seus integrantes se sindicalizem ou participem de movimentos de greve (BRASIL, 1988).

1.3 Atribuições legais das polícias militares

A Polícia Militar tem como atribuição a realização do policiamento ostensivo, compondo os órgãos de segurança pública. Trata-se de uma instituição permanente com a missão da garantia e preservação da ordem pública, da incolumidade das pessoas e do patrimônio, tendo cada vez mais adquirido seu destaque diante da sociedade na garantia da ordem pública, uma vez que se trata de uma polícia ostensiva organizada pelos respectivos Estados, estando mais presente no cotidiano da sociedade (OLIVEIRA, VAZ, 2022).

Nos termos do caput e parágrafos 5º e 6º do artigo 144 da Constituição Federal de 1988 (CF/88) competem as polícias militares a polícia ostensiva e a preservação da ordem pública além de atuar como força auxiliar reserva do Exército brasileiro.

Disciplinando o texto constitucional, temos o Decreto Lei 667/69, atualizado pelo Decreto nº 10.418/2020 que organiza as Polícias Militares e os Corpos de Bombeiros Militares dos Estados, do Território e do Distrito Federal, conforme se observa:

O parágrafo 6º do artigo 144 da Carta Magna estabelece também que as polícias militares subordinam-se aos Governadores dos Estados devendo-lhes obediência e deferência própria da função, sendo suas atribuições novamente citadas nos textos constitucionais estaduais. Desta forma, a organização e o funcionamento pormenorizado das polícias militares e a elaboração da sua lei orgânica e estatuto é de competência dos estados.

Todo esse arcabouço jurídico visa estabelecer, dentro de um estado democrático de direito, os parâmetros para a constituição, atuação e controle das polícias militares, garantindo a efetividade do trabalho, assegurando os direitos e garantias fundamentais dos cidadãos e dos próprios policiais militares.

2. GESTÃO PELA QUALIDADE

A excelência da gestão refere-se a conceitos e metodologias que auxiliam uma organização alcançar resultados superiores e consistentes, por meio de práticas e processos adequados de gestão, maximizando o desempenho com consequente obtenção de vantagem competitiva (FNQ, 2017).

Neste contexto, o modelo Gestão pela Qualidade pode ser definido como uma forma de gestão que busca melhorar os resultados de uma organização por meio de processos e conceitos pré-definidos não focando apenas nos resultados, posto que interpreta as organizações como um sistema orgânico com relação de interdependência entre as partes que devem se ajudar mutuamente para atingir o resultado desejado, seja um produto ou serviço (FNQ, 2016).

A qualidade total aplicada ao setor de serviços está relacionada com o fornecimento do serviço com qualidade superior aos clientes, proprietários e funcionários, restando que a análise não deve se limitar aos clientes externos, devendo se levar em consideração todos os indivíduos da cadeia administrativa posto a importância de cada um na conquista do objetivo comum, que é a qualidade (OLIVEIRA, 2020).

2.1 Fundamentos da qualidade no serviço público

O serviço público é o principal modo de atuação estatal para cumprimento das finalidades públicas, em benefício da coletividade e do cidadão e contraprestação pela arrecadação de tributos. As definições sobre serviço público na doutrina brasileira são variadas, podendo ser destacada a sua característica de atividade desenvolvida pela Administração Pública, para benefício da coletividade e do cidadão, em desempenho de funções estatais, para cumprimento de finalidades públicas, como contraprestação pela arrecadação de tributos pagos pelo povo (SANTIN, 2019).

A melhoria do serviço público é um desafio constante para governos e instituições públicas, requerendo esforços contínuos e abrangentes. Neste contexto, o cidadão deve ser considerado não só como um cliente (usuário) mais como um indivíduo portador de direitos e deveres numa sociedade que objetiva atender ao interesse público. Desta forma, o novo serviço público deve encorajar o cidadão a exercer as suas responsabilidades para que a administração pública o leve em consideração nos momentos de decisão (PEREIRA; CORREIA, 2020).

A execução dos serviços públicos deve basear-se na eficiência, que por sua vez, diz respeito ao aprimoramento da máquina pública na prestação de todos os serviços públicos, no sentido de valer-se de todos os processos tecnológicos existentes para melhorar sua qualidade, realizando avaliações periódicas dos serviços e os adequando com as demandas da coletividade, buscando sempre prestá-los com eficiência, eficácia e efetividade (AREND, 2020, p.4).

2.2 O modelo Excelência da Gestão no Brasil

A qualidade total, também conhecida como Total Quality Management (TQM), teve seu início no Brasil a partir da década de 1980. Foi uma abordagem de gestão que ganhou destaque como uma resposta à necessidade das empresas brasileiras de melhorarem sua competitividade e se adaptarem às mudanças no mercado global (LOBO, 2019).

O serviço público brasileiro também aderiu a práticas de qualidade total por meio de iniciativas governamentais, como o Programa Brasileiro da Qualidade e Produtividade (PBQP) e o Programa Brasileiro de Qualidade e Competitividade (PBQC), momento em que a administração pública passou a utilizar indicadores de qualidade e produtividade no serviço público, prestigiando a eficiência (ALBUQUERQUE, 2022).

A gestão da qualidade no setor público tem sido um assunto discutido por diversos autores, dada a sua grande importância na execução dos processos organizacionais. Os usuários do serviço público almejam uma prestação do serviço público de qualidade e sem desperdício do dinheiro público (PEREIRA; PACHECO; DE SÃO PEDRO, 2021, p.88051).

A gestão da qualidade no serviço público é um campo em constante desenvolvimento, que busca aplicar princípios e metodologias de gestão para melhorar a eficiência e qualidade dos serviços prestados aos cidadãos, tornando-se ferramenta importante para a promoção da transparência, da efetividade e o aumento da confiabilidade nas instituições governamentais em quaisquer de suas esferas (HERMANN, 2012).

O Modelo de Excelência da Gestão (MEG) é um modelo de referência com foco em ajudar as organizações a serem mais competitivas, com isso tornarem-se excelentes. O formato de implantação do MEG depende da organização em adotar as melhores práticas do mercado, sempre pensando nos requisitos que são determinados pelo modelo. Faz-se necessário avaliar como está a gestão do conhecimento nas organizações, com o intuito não só de

melhorar a gestão como também de obter os melhores resultados. (MAXIMO, 2021)

Em 11 de outubro de 1991, representantes de 39 organizações, públicas e privadas, instituem, na capital paulista, a Fundação para o Prêmio Nacional da Qualidade (FPNQ), uma entidade sem fins lucrativos, criada para administrar o Prêmio Nacional da Qualidade® (PNQ) e as atividades decorrentes do processo de premiação, em todo o território nacional, além de fazer a representação institucional externa do PNQ nos fóruns internacionais (FUNDAÇÃO NACIONAL DA QUALIDADE, 2021).

2.3 Fundamentos do modelo da Excelência da Gestão

Os fundamentos da excelência da gestão são os princípios e conceitos básicos que sustentam uma abordagem de gestão voltada para a busca da excelência. Esses fundamentos são diretrizes essenciais que guiam as práticas e a tomada de decisão nas organizações, visando atingir resultados superiores e sustentáveis. Eles representam os pilares sobre os quais uma gestão excelente é construída (AGUIAR, 2022).

Em síntese, o modelo da Excelência da Gestão se define como uma proposta que almeja, por meio da aplicação de conceitos, fundamentos e metodologia específica, elevar o nível de desempenho das organizações de forma sustentável. A aplicabilidade de seus fundamentos é de caráter universal possibilitando o seu emprego nos setores público ou privado (FNQ, 2016).

Os fundamentos do modelo da Excelência da Gestão entendem as organizações como um organismo vivo (sistêmico) onde o resultado final desejado (produto ou serviço) depende das inter-relações das diversas estruturas e também do engajamento das pessoas. Entende que os processos produtivos e as interações com as partes interessadas são essenciais para a geração de valores capazes de promover seu protagonismo, destacando-a positivamente entre as demais (FNQ, 2016).

2.3.1 Pensamento sistêmico

O pensamento sistêmico desenvolve a capacidade de identificar as ligações entre partes de um sistema como um todo; permite uma visão mais ampla de cada situação; garante o aprendizado e o desenvolvimento contínuo e busca incorporar todas as variáveis que se aplicam a dada situação ao analisar seu cenário. (FNQ, 2021).

No que diz respeito à Gestão Organizacional, o foco também deverá ser ampliado indo além das limitações dos empregados, buscarem soluções conjuntas para melhoria do seu desempenho, sua satisfação, por conseguinte os bons resultados da organização, vindo sempre a empresa inserida no contexto da sociedade (MARTINS, 2007).

2.3.2 Liderança transformadora

A liderança transformadora na área da qualidade é essencial para promover uma cultura de qualidade e impulsionar a melhoria contínua, capacitando os membros da equipe a se tornarem agentes de mudança e a assumirem a responsabilidade pela qualidade em suas áreas de atuação. Com uma liderança transformadora, as organizações têm maiores chances de alcançar níveis elevados de excelência e satisfação dos clientes (BERGUE, 2019).

Assim, o principal objetivo da governança corporativa é estimular um ambiente no qual as pessoas se conduzam voluntariamente, segundo princípios éticos e valores pautados pela cultura organizacional, para cumprir as regras e tomar decisões no melhor interesse da Polícia Militar (GESPOL, 2021).

2.3.3 Aprendizagem organizacional e inovação

A aprendizagem organizacional se define como a capacidade de uma organização aprender com suas experiências, tanto positivas como negativas, e aplicar esse aprendizado para melhorar seus processos, práticas e resultados. Envolve a aquisição, compartilhamento e utilização de conhecimentos, habilidades e competências por parte dos membros da organização (CERQUEIRA, 2021).

O fundamento da aprendizagem organizacional e inovação auxiliam na busca e alcance de novos patamares de competência para a organização e sua força de trabalho, por meio da percepção, reflexão, avaliação e compartilhamento de conhecimentos, promovendo um ambiente favorável à criatividade, experimentação e implementação de novas ideias capazes de gerar ganhos sustentáveis para as partes interessadas (FNQ, 2016, p. 16).

A aprendizagem organizacional é um conceito complexo e dinâmico e ao mesmo tempo óbvio: complexo porque a organização é composta por indivíduos que se inter-relacionam e dinâmico, porque toda organização depende do desempenho humano para o seu sucesso. Portanto, a aprendizagem é vista como um processo capaz de provocar a mudança nas organizações,

agindo através de diferentes estímulos organizacionais e de percepções humanas, visando a mudança dos comportamentos estabelecidos (GRAÇA, 2021).

2.3.4 Compromisso com as partes interessadas

Nos dias atuais, a composição da estrutura que forma uma empresa não se resume apenas aos seus colaboradores internos, no entanto, um amplo grupo de pessoas envolvidas em todos os processos direta ou indiretamente pode determinar o sucesso ou fracasso da organização, que são os chamados stakeholders. Assim, é importante que sejam identificados e que a interação, mesmo que indireta, recaia sobre todos, visto que tal prática, além de possibilitar a revisão dos processos internos, tornando-os mais eficientes, melhora a vantagem competitiva da organização frente às demais pela melhor avaliação do bem ou serviço destinados às partes interessadas (LAGO; DOS SANTOS, CIPRIANO, 2020).

Entende-se por stakeholders os agentes que podem afetar ou que possam ser afetados pelo alcance do propósito de uma organização. Nesse sentido, torna-se importante que gestores e planejadores levem em consideração tais agentes, de modo que se possa gerar valor para os mesmos no médio ou longo prazo (URBINI; QUARESMA; KUESTER; CONTI, 2023).

2.3.5 Adaptabilidade

Adaptabilidade organizacional pode ser definida como a capacidade que uma organização tem em rearranjar-se internamente, ou seja, em modificar a natureza de seus processos internos, revendo suas competências, tendo forte relação com a melhoria contínua dos processos, muitas das vezes originários de demandas do meio exterior (clientes e usuários), os quais são tratados por equipes multidisciplinares, conferindo uma velocidade maior de resposta (GIBBIN, 2019).

Adaptabilidade se traduz na flexibilidade e agilidade para mudança tempestiva, no tratamento de problemas, oportunidades, novas demandas e alterações no contexto (IPEG, 2022).

A adaptabilidade é uma característica essencial para a qualidade em uma organização. Refere-se à capacidade de se ajustar e responder de forma eficaz às mudanças internas e externas de qualquer natureza sejam elas tecnológicas, econômicas, sociais ou ambientais. Está relacionada à capacidade

de aprender com as experiências passadas e aplicar esse aprendizado para melhorar as operações e resultados envolvendo a revisão e aprimoramento constante dos processos, práticas e políticas da organização, bem como a disposição de experimentar novas abordagens e soluções (DA SILVA, 2022).

2.3.6 Desenvolvimento sustentável

O desenvolvimento sustentável é um conceito que se baseia na ideia de equilíbrio entre o desenvolvimento econômico, a proteção ambiental e o bem-estar social, visando atender às necessidades presentes sem comprometer as gerações futuras, reconhecendo que os recursos naturais são finitos e devem ser utilizados de forma responsável, de modo a preservar o meio ambiente e garantir a qualidade de vida das pessoas (P SILVA, 2020).

O conceito de desenvolvimento sustentável se caracteriza pelo comprometimento da organização em responder pelos impactos de suas decisões e atividades, na sociedade e no meio ambiente, e de contribuir para a melhoria das condições de vida, tanto atuais quanto para as gerações futuras, por meio de um comportamento ético e transparente (FNQ, 2016).

Desenvolvimento sustentável seria o compromisso da organização em responder pelos impactos de suas decisões e atividades, na sociedade e no meio ambiente, e de contribuir, como ente ativo, com ética e transparência, para a melhoria das condições para a vida, atual e futura, no planeta (IPEG, 2022).

2.3.7 Orientação por processos

O objetivo da gestão por processos é assegurar a melhoria contínua do desempenho da organização por meio da elevação dos níveis de qualidade. Assim, Pensar em gerenciamento de processos de negócio é pensar, constantemente, em mudanças sobre “quando”, “o quê” e “como” implantar melhorias (OLIVEIRA, PASSADOR, PÁDUA, ANDRADE, 2020).

Os processos devem ser gerenciados visando à busca da eficiência e da eficácia nas atividades, de forma a agregar valor para a organização e as partes interessadas. Assim, reconhecer que a organização é um conjunto de processos, que precisam ser entendidos de ponta a ponta e considerados na definição das estruturas: organizacional, de trabalho e de gestão. (FNQ, 2016).

Constata-se que a gestão por processos possibilita melhorias no serviço público, sendo um meio para o alcance da eficiência e eficácia organizacional, além de permitir a gestão do conhecimento e aprendizagem organizacional com

as informações disponibilizadas aos servidores, sendo uma ferramenta para melhoria contínua dos serviços (COSTA SILVA, 2020).

2.3.8 Geração de valor

Geração de valor se caracteriza pelo alcance de resultados econômicos, sociais e ambientais, bem como de resultados dos processos que os potencializam, em níveis de excelência e que atendam às necessidades e expectativas das partes interessadas (FNQ, 2016).

A geração de valor é um conceito amplo que envolve a criação de benefícios significativos para os stakeholders, incluindo clientes, acionistas, funcionários e a sociedade em geral. Ela é essencial para o sucesso sustentável de organizações em diversos setores da economia.

Geração de valor pode ser definida como o alcance de resultados econômicos, sociais e ambientais, bem como de resultados dos processos que os potencializam, em níveis de excelência e que atendam às necessidades e expectativas das partes interessadas (CORRÊA, 2019).

3. DISPOSITIVOS LEGAIS PARA A MELHORIA DO SERVIÇO PÚBLICO NO BRASIL

Os primeiros diplomas legais que trataram do tema da eficiência datam do final da década de 1970 quando, através do Decreto Federal nº 83.740/79, foi criado o Programa Nacional de Desburocratização. O principal objetivo do decreto foi gerar benefícios para os clientes, entendidos como a sociedade, e servidores com foco na melhoria formal dos métodos de trabalho e da supressão de passos e exigências desnecessários, que se concretizariam em ganhos de tempo, energia e paciência de ambas as partes (ALBUQUERQUE, 2022).

Nos anos 90 a reforma do Estado se torna um tema central em todo o mundo. No Brasil, o Governo Fernando Henrique Cardoso inicia a Reforma do Estado a partir de 1995 existia um consenso entre Estado e sociedade quanto à importância da modernização da administração pública, onde esta seria responsável pela prestação de serviços públicos de qualidade, prestados de forma eficiente, eficaz e com mais efetividade no atendimento das demandas da sociedade (DOS SANTOS, 2017).

Esta condição alterou-se a partir do momento em que o assunto passou a fazer parte de discussões da mídia e também pautadas politicamente, sendo

consagrado por meio da Emenda Constitucional nº 19 de 1998, que inseriu o princípio da eficiência do serviço público no artigo 37 da CF/88.

Não basta que a eficiência seja inclusa no rol dos princípios do art. 37da CF, devendo, entretanto, ser efetivamente integrado na máquina pública. Se fosse o oposto, o objetivo constitucional não passaria de um mandamento morto, ou seja, um dispositivo expressamente consolidado, garantido por lei, mas sem real eficácia (AREND, 2020, p. 03).

A maioria dos estados da federação aderiu aos seus textos constitucionais a observância ao princípio da eficiência, ao que podemos citar, novamente como exemplo, a Constituição do Estado de São Paulo e a de Minas Gerais:

Buscando efetivar a eficiência do serviço público alçando o cidadão a protagonista, o governo federal editou a Lei Federal Nº 13.460, de 26 de junho de 2017 que dispõe sobre a participação, proteção e defesa dos direitos dos usuários dos serviços públicos.

Na esfera estadual, verifica-se que alguns estados foram pioneiros na proteção do cidadão usuário e na exigência legal de um serviço público de qualidade, como ocorreu no Estado de São Paulo o qual já no ano de 1999 editou, em 20 de abril, a Lei nº 10.294, de 20 de abril de 1999 que assim dispõe:

Conforme demonstrado, evidente a necessidade de o Estado, por meio dos seus mais diversos órgãos, oferecer serviço público de qualidade a todo cidadão, cumprindo o seu papel de promover o desenvolvimento das pessoas, rumo ao bem comum.

4. MODELO EXCELÊNCIA DA GESTÃO NA PMESP

A mudança da gestão em todas as áreas, sejam elas de produção de bens ou de prestação de serviços, exige muito esforço para romper a inércia da rotina até ali consolidada havendo a necessidade de conhecer do modelo que se quer propor, verificando suas características e impactos nos processos e na força de trabalho.

Ajustes operacionais e de meios de produção podem ser alterados mais facilmente, entretanto a alteração comportamental e a aceitação da mudança por parte da força de trabalho é revestida certa complexidade, exigindo maior esforço e atenção.

Pensando nisso a PMESP estruturou a implantação do modelo em fases onde buscou conceituações, apresentou a proposta às lideranças de maneira

estratégica e estruturou cursos e estágios de conhecimento, com avaliação de cada momento, gerenciando cada processo de transição até a efetiva mudança.

Em relação à mudança em si, fundamental tomar conhecimento de sua grandeza e características, ou seja, o diagnóstico dos fatores externos e internos que envolveram a mudança e principalmente o impacto sobre a organização, as pessoas e, sobretudo, os processos de trabalho. (ROIC; ABRANTES, 2022, p. 53).

4.1 Implantação do modelo da Excelência da Gestão na PMESP

Na busca por melhoria, a atividade policial passa a ser repensada e ressignificada com base em um novo paradigma. Um paradigma baseado em novos princípios e valores, que colocam o cidadão como o centro das atenções das organizações policiais. Esse modelo, conhecido como polícia comunitária, pressupõe nova postura da polícia frente aos desafios apresentados pela sociedade nos dias atuais e é pautado na parceria, na ação preventiva e na busca proativa da resolução dos problemas que diuturnamente afetam a normalidade da ordem pública nas comunidades (PACHECO, SANTOS, 2022).

A propulsão para a implantação da Qualidade na PMESP se deu no ano de 1995 quando o governo estadual, por meio do Decreto nº 40.536, de 12 de dezembro, desenvolveu o Programa Permanente da Qualidade e Produtividade no Serviço Público de São Paulo.

Tal providência por parte do governo paulista buscava corrigir distorções relacionadas ao excesso de burocracia, ineficiência, malversação do patrimônio público, nepotismo, entre outros adjetivos comumente atribuídos a administração pública.

Atento ao momento, o Alto Comando da Instituição em acatamento a tal mandamento, editou no ano de 1996, documento disciplinando o Programa de Qualidade Total na PMESP.

Muitas outras ações continuaram a ser implementadas e reforçadas por meio de inserções do tema “Gestão Pela Qualidade” em todos os currículos de todos os cursos de formação, habilitação e adaptação na Instituição, com diversificada carga horária, conforme o tipo de curso, ocorrendo também a disseminação de várias outras ferramentas de gestão (SERPA, 2017).

Depois de sedimentados os conhecimentos acerca dos fundamentos da Gestão pela Qualidade, a PMESP, com o objetivo de estimular a aplicação do modelo nas Unidades Policiais cria, no ano de 2001, o Prêmio Polícia Militar da

Qualidade, estando em curso, atualmente, sua 19ª edição com a exigência da participação de todas as Unidades (PMESP, 2023).

Em 2008, a PMESP elabora e publica o Sistema de Gestão da Polícia Militar do Estado de São Paulo – GESPOL, documento revisado em 2010 e 2021, mantendo como um de seus pilares doutrinários a Gestão pela Qualidade, agora denominado Excelência da Gestão.

Cabe ressaltar que os fundamentos da gestão da PMESP são alicerçados em três pilares doutrinários: Direitos Humanos, Polícia Comunitária e Excelência da Gestão, conceitos da Fundação Nacional da Qualidade.

A PMESP optou pela internalização do Modelo de Excelência da Gestão® (MEG®), da FNQ. Tal modelo incorpora os fundamentos para a excelência visando à gestão da Organização Policial-Militar (OPM) dentro do ciclo PDCL⁴ (Plan, Do, Check, Learn), isto é, Planejamento, Execução, Verificação e Aprendizado. (SISTEMA DE GESTÃO DA POLÍCIA MILITAR DO ESTADO DE SÃO PAULO, 2021, p.14).

Como se observa, a PMESP é pioneira na busca de mudanças em sua administração voltadas a melhorar a prestação de serviço sendo que para isso adotou o modelo de Excelência da Gestão da Fundação Nacional da Qualidade.

4.2 Fundamentos da Excelência da Gestão na PMESP

A adoção dos fundamentos da Excelência da Gestão pela PMESP Polícia Militar do Estado de São Paulo (PMESP) foi decisão estratégica para atender a exigência da melhoria da qualidade do serviço público no estado de São Paulo.

Tal decisão teve impactos positivos na gestão da PMESP. Não que isto tenha deixado de ser observado pela administração de outrora; O fato é que com a implementação do modelo ocorreram mudanças que impactaram em toda a organização, principalmente na geração de valores, e na consecução dos resultados.

Tais fundamentos favorecem uma visão sistêmica de toda a organização, possibilitando diagnósticos mais precisos de cada uma de suas áreas e norteando ações corretivas capazes de influenciar positivamente em seus resultados posto que leva em consideração o papel de cada um de seus integrantes, os procedimentos e processos adotados, contribuindo para a geração de valor e a consecução de melhores resultados.

⁴ PDCA é um mecanismo interativo e contínuo de administração que se baseia em quatro etapas: Planejar, Fazer, Checar e Agir (Plan, Do, Check, Learn).

4.2.1 *Pensamento sistêmico*

O pensamento sistêmico na PMESP envolve uma abordagem holística e integrada para lidar com os desafios e demandas da segurança pública. Em vez de analisar os problemas de forma isolada, a Instituição busca entender as interconexões entre os diferentes elementos do sistema policial e sua influência na sociedade.

Como exemplo do pensamento sistêmico, quando há um aumento nos índices de criminalidade em uma determinada área, em vez de só intensificar o patrulhamento, examina o problema de forma mais abrangente, adotando medidas relacionadas a:

- **Análise de causas raízes:** Em vez de tratar apenas os efeitos da criminalidade, a PMESP identifica e trata as causas ocultas. Isto significa realizar uma análise cuidadosa de outros fatores que contribuem para o fenômeno, tais como: condição socioeconômica, desigualdade social, acesso a educação e emprego, atuação do poder público com medidas de prevenção primárias relacionadas a melhoria do ambiente, iluminação pública, degradação de edificações, entre outros.
- **Parcerias com outras instituições:** Reconhecendo que a segurança pública é um desafio que não pode ser enfrentado apenas pela PMESP sendo importante estabelecer parcerias colaborativas e integradas com outras instituições, como órgãos governamentais, organizações comunitárias, escolas e empresas locais.
- **Atenção à formação e desenvolvimento dos policiais,** reconhecendo que o policial militar é o elemento mais importante do sistema policial, merecendo toda a atenção. Assim mantém calendário perene de treinamentos afetos a aplicação da lei, habilidades de comunicação, mediação de conflitos, saúde física e mental.
- **Avaliação e aprendizado contínuo** monitorando os resultados das intervenções realizadas, identificando êxitos e falhas, realizando ajustes sempre que necessários.
- **Ainda baseado em tal fundamento,** a PMESP, para a tomada de decisão, considera os impactos que serão gerados em toda instituição bem como na sociedade. Exemplificando: antes da aquisição de um veículo a ser empregado como viatura policial estuda-se o seu

desempenho, custos operacionais e de manutenção; sua ergonomia e itens de segurança e os impactos ambientais de sua utilização.

O estudo de desempenho e custos operacionais refletem o zelo para com o erário e a preocupação em melhorar a prestação de serviço, desejo de toda sociedade; a preocupação com sua força de trabalho se traduz pela verificação antecipada da ergonomia e dos itens de segurança do veículo; já o respeito ao meio ambiente (interesse difuso) se insere na análise dos impactos ambientais produzidos pela utilização do veículo como viatura policial.

4.2.2 Liderança transformadora

A observância aos princípios da liderança transformadora se manifesta na PMESP por meio de:

- uma visão clara e inspiradora que motiva e orienta os membros da organização, criando um senso de propósito e direção comum;
- a observância e o respeito aos diferentes níveis de competência, concedendo-lhes autonomia e responsabilidade para a tomada de decisões e solução de problemas;
- o desenvolvimento das habilidades e talentos individuais por meio de treinamentos, capacitações e oportunidades reais de crescimento pessoal e profissional;
- comunicação aberta e transparente entre seus componentes, cultuando a boa e sã camaradagem.
- estímulo a criatividade e a inovação, encorajando a busca por soluções criativas para os desafios enfrentados pela organização.
- cultura de trabalho colaborativo e participativo, criando um ambiente favorável ao sentimento de pertencimento, respeito e valorização; e
- estabelecimento de metas desafiadoras e realistas; e
- comandamento pelo exemplo, respeitando as ordens, regulamentos e a cultura organizacional da Instituição.

Os valores e princípios da PMESP são cultuados desde os bancos escolares e estão formalizados em seu regulamento disciplinar; servindo como “fios condutores” do comportamento de todos os policiais militares.

Ainda neste contexto, a Instituição investe em cursos e estágios próprios e de outras organizações capazes de desenvolver, nos diversos níveis de

liderança, habilidades específicas para a tomada de decisão e a solução de problemas.

4.2.3 *Aprendizado organizacional e inovação*

A PMESP está em constante processo evolutivo, e isso também se verifica na Gestão do Conhecimento e Inovação, até porque a aprendizagem contínua e o estímulo ao autodesenvolvimento protagonizam o fomento às competências individuais, viabilizando o crescimento pessoal e profissional (GESPOL, 2021).

O processo de construção da aprendizagem organizacional se inicia já no concurso de ingresso, com o edital delineando os requisitos mínimos desejados. Depois do acesso, a ascensão na carreira se faz por meio de certames internos, com avaliação de conhecimentos específicos sobre a profissão.

A aprendizagem organizacional se solidificou no ano de 2008 quando, alinhada ao sistema nacional de ensino e com reconhecimento pelo universo acadêmico, foi editada Lei Complementar nº 1036 estruturando a metodologia de ensino da PMESP em todos os níveis.

Para concretizar essa doutrina, a Gestão do Conhecimento e Inovação, atualmente, orienta sua atuação em duas diretivas que possibilitam disponibilizar, para a sociedade, um profissional de polícia com os conhecimentos necessários ao atendimento das demandas sociais na área da segurança pública (GESPOL, 2021. p. 58).

O culto a aprendizagem organizacional e a inovação na PMESP podem ser observados com a promoção de cursos, treinamentos, grupos de discussão e outras iniciativas que incentivem a troca de ideias; a busca de inovação em processos operacionais e administrativos da com o objetivo de aumentar a eficiência e a eficácia de suas atividades; a avaliação das ações e o desempenho do seu efetivo por meio de dados concretos; a utilização de tecnologia de ponta para melhorar a eficácia das atividades de segurança pública,

A sedimentação da aprendizagem organizacional é reforçada também por meio do acompanhamento da atuação profissional, com ações de valorização das condutas positivas e dos méritos observados, havendo também imediata correção de comportamentos indesejados que comprometam a cultura organizacional e a aprendizagem institucional.

Na seara da inovação, a PMESP estuda de forma pormenorizada cada inovação e sua pertinência como nova ferramenta policial. Atenta as evoluções do mercado nacional e internacional, busca sempre atender as necessidades dos

seus profissionais com o que há de melhor no mercado, tudo mediante processo licitatório específico. Importante salientar a proximidade com setores produtivos visando o desenvolvimento de produtos específicos para a atividade policial, o que contribui para o desenvolvimento da indústria nacional.

4.2.4 Compromisso com as partes interessadas

São partes interessadas do serviço prestado pela PMESP: o policial militar, o cidadão, os outros órgãos de segurança pública, a justiça, os governos, os órgãos de imprensa, fornecedores, entre outros. Desta feita, pela governança corporativa busca-se manter canais de comunicação efetivo e eficiente com todos eles, bem prestando-lhes contas de tudo daquilo que for necessário. Reuniões com o efetivo, elaboração de notas de imprensa, pesquisas de satisfação interna e externa, divulgação de estatísticas criminais e operacionais, elaboração de editais são alguns exemplos.

4.2.5 Adaptabilidade

O texto constitucional (CF/88) determina que sempre que houver a quebra de ordem pública é dever das Polícias Militares intervir para vê-la restabelecida.

A conceituação de ordem pública, por sua vez, é ampla, estando relacionada com a tranquilidade, salubridade e segurança pública, nela se inserindo desde situações mais simples, como a ordenação de uma fila e o respeito a regras de trânsito até a observância a compêndios legais mais complexos. A eclosão de catástrofes e grandes calamidades também rompem com a ordem pública.

Para atuar em um ambiente tão diverso, dando respostas adequadas a cada uma destas situações, há que ter preparo, dinamismo e capacidade de mobilização.

Prova da observância a tais características é o fato de que a PMESP manteve-se atuante durante a pandemia da COVID-19 e participou intensamente do processo de vacinação da população promovendo a escolha e distribuição das vacinas e adaptou suas instalações para servir como posto de vacinação.

4.2.6 *Desenvolvimento sustentável*

A PMESP vem adotando diversas práticas em prol do desenvolvimento sustentável, tais como a gestão de resíduos, eficiência energética, conservação ambiental, educação ambiental e a utilização de tecnologias e práticas inovadoras que contribuam para o desenvolvimento sustentável, como o uso de veículos elétricos e a participação em programas de certificação ambiental.

4.2.7 *Orientação por processos*

A PMESP orienta sua gestão pelo fundamento da orientação por processos, por buscando padronizar seus procedimentos administrativos e operacionais, definindo os indicadores, realizando avaliações de desempenho, promovendo a cultura de melhoria contínua com aplicação do ciclo PDCA, fazendo com que a revisão e o aprimoramento dos processos sejam uma constante na instituição.

Ao mapear seus processos, a PMESP busca identificar gargalos, ineficiências e oportunidades de melhoria. Com base nessa análise, são propostas e implementadas ações e medidas para otimizar os procedimentos, reduzir custos, aumentar a agilidade e melhorar a qualidade do serviço prestado.

4.2.8 *Geração de valor*

A geração de valor, como já citado, pressupõe um processo de melhoria contínua em todos os setores da instituição relacionados à gestão, a qualidade dos serviços, a transparência a participação do cidadão, entre outras, voltadas a atender aos anseios dos usuários, ganhando sua consideração e preferência.

As estratégias que a PMESP utiliza para a geração de valor institucional estão relacionadas a: a) focar seus esforços para a satisfação das necessidades do usuário, b) buscar a inovação, utilizando tecnologias e metodologias inovadoras; c) desenvolver estratégias e planos claros, mensuráveis e alinhados aos objetivos e metas planejados, possibilitando alcançá-los; d) ser transparente na exposição das suas ações e resultados, divulgando informações relevantes e acessíveis aos cidadãos, prestando-lhe contas; e) integração com a sociedade, estimulando o diálogo e a colaboração para a solução dos problemas; f) investimento na capacitação e valorização dos policiais militares, por meio de programas de treinamento, incentivos e reconhecimento; g) realizando o

monitoramento e avaliação das ações e resultados do seu efetivo, identificando pontos de melhoria e ajustando as estratégias para obter melhores resultados.

4.3 Resultados

Todo o esforço despendido pela PMESP tem por objetivo colocar a disposição da sociedade um serviço público de qualidade, fazendo isso por meio de recursos materiais e humanos que possam atender aos anseios de todas as pessoas.

No que se refere a recursos materiais, a PMESP busca manter-se na vanguarda, utilizando o que há de mais moderno no mercado nacional e internacional; também investe maciçamente na formação e aperfeiçoamento do seu efetivo, em todos os níveis hierárquicos, valorizando o profissional de polícia fazendo surgir o sentimento de pertencimento, gerando valor institucional.

Para o cumprimento da missão da PMESP, todo policial militar paulista deve ater-se em proteger as pessoas, fazer cumprir as leis, combater o crime e preservar a ordem pública. Assim, a mensuração do cumprimento de tais missões se faz pelo nível da percepção de segurança das pessoas e também pelo monitoramento dos indicadores operacionais e criminais realizados não só pelos comandantes de fração de tropa mais também pela Secretaria de Segurança Pública, podendo ser observado há mais de duas décadas que os indicadores vêm se mantendo controlados e em níveis aceitáveis

Talvez o melhor exemplo a ser citado seja a taxa de 6,44 homicídios dolosos por 100 mil habitantes no Estado, o mais baixo do Brasil.

CONCLUSÃO

Há tempos o cidadão almeja conviver em uma sociedade mais justa onde ele se sinta seguro e tenha condições e oportunidades para desenvolver todo seu potencial rumo a sua autorrealização.

No transcorrer da história, esta sociedade perfeita, projetada e perseguida por todos, em muito depende das ações do poder público por ser ele o responsável em proporcionar, pelo monopólio do uso da força, condições mínimas de convivência e ainda prover, com os recursos do erário, políticas públicas na área da saúde, educação, segurança, entre outras.

Neste contexto e para melhor equalizar a relação entre a arrecadação e as demandas sociais, todo o administrador deve observar os princípios da

legalidade, da moralidade, da impessoalidade, da publicidade e da eficiência, agindo com total responsabilidade na gestão da coisa pública.

Prestação de um serviço público de qualidade e que esteja voltado à satisfação das necessidades da população é responsabilidade de todo gestor público e um direito do cidadão.

Alinhado a tais conceitos, a PMESP se destaca no cumprimento de sua missão constitucional por meio da sedimentação de uma doutrina forte, que enaltece valores como a hierarquia, a disciplina, a lealdade, o civismo e o profissionalismo e que tem como missão maior proteger as pessoas, fazer cumprir as leis, combater o crime e preservar a ordem pública e que se compromete com a defesa da vida, da integridade física e com a dignidade da pessoa humana.

O modelo Excelência da Gestão, formulado pela Fundação Nacional da Qualidade e adotado pela PMESP em muito contribuiu para esta evolução posto que seus fundamentos proporcionaram uma visão sistêmica de toda a instituição, permitindo ações em toda sua estrutura, impactando positivamente nos resultados.

Por todo o recorrido há que se afirmar que o modelo de gestão desenvolvido pela Fundação Nacional da Qualidade (FNQ) denominado de Excelência da Gestão, modelo adotado pela Polícia Militar do Estado de São Paulo é ferramenta eficiente a ser utilizado por outras forças policiais militares, destacando-se como modelo testado e consagrado por outras organizações públicas e privadas, requerendo pouco investimento para sua implantação, contribuindo para a geração de valor institucional e o alcance dos resultados desejados, melhorando as relações entre todas as partes interessadas.

REFERÊNCIAS

AFONSO, J. J. R. *Polícia: etimologia e evolução do conceito*. Revista Brasileira de Ciências Policiais, Brasília, Brasil, v. 9, n. 1, p. 213–260, 2018. DOI: 10.31412/rbcp.v9i1.539. Disponível em:

<https://periodicos.pf.gov.br/index.php/RBCP/article/view/539>. Acesso em: 14 abr. 2023.

AGUIAR, Lais Yasmin Melo. *Os benefícios da gestão da Qualidade Total*. (Bacharelado em Engenharia Mecânica) pelo Instituto Federal de Educação, Ciência e Tecnologia do Amazonas. Amazonas, 2022.

ALBUQUERQUE, João Luiz Cavalcanti Maranhão. *Pregão eletrônico: uma análise das licitações do hospital das clínicas de Pernambuco sob o enfoque do*

custeio variável. Dissertação (Mestrado em Gestão e Economia da Saúde). Universidade Federal de Pernambuco. Pernambuco, 2022.

ARAÚJO, Renan. *Uma breve história da polícia no Brasil*. Disponível em: <https://www.retruco.com.br/post/uma-breve-hist%C3%B3ria-da-pol%C3%ADcia-no-brasil>. Acesso em 20 mai. 2020.

AREND, Leonardo Heitor. *O serviço público à luz do princípio da eficiência. Anuário Pesquisa e Extensão Unoesc São Miguel do Oeste*, v. 5, p. e24556-e, 2020.

BARROS, Ana Cláudia Martins; MORAIS, Rafael Normando Miranda; POZZETTI, Valmir César. *Cidadania e segurança pública: apontamentos sobre a polícia que queremos. Percurso*, v. 6, n. 37, p. 449-469, 2020.

BERGUE, Sandro Trescastro. *Gestão de pessoas: liderança e competências para o setor público*. Enap - Fundação Escola Nacional de Administração Pública. Brasília: Enap, 2019.

BRASIL. Constituição (1988). *Constituição da República Federativa do Brasil*: promulgada em 5 de outubro de 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 05 mar. 2023.

_____. *Lei nº 13.460 de 26 de junho e 2017*. Dispõe sobre participação, proteção e defesa dos direitos do usuário dos serviços públicos da administração pública. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/lei/113460.htm. Acesso em: 06 mar. 2023.

_____. *Decreto nº 10.822 de 28 de setembro de 2021*. Instituiu o Plano Nacional de Segurança Pública e Defesa Social (PNSP). Disponível em: <https://www.in.gov.br/en/web/dou/-/decreto-n-10.822-de-28-de-setembro-de-2021-348271076>. Acesso em: 06 mar. 2023.

_____. Ministério da Economia. *Gestão e Governo Digital - Modelo de governança e gestão. Versão 1.0 Brasília, 2021*. Disponível em: <https://www.gov.br/plataformamaisbrasil/pt-br/modelo-de-governanca-e-gestao/sobre-o-gestaogov/modelo-e-guia-do-gestaogov/modelo-gestaogovbr.pdf>. Acesso em: 15 jun. 2023.

_____. Ministério da Justiça e Segurança Pública. *Plano Nacional de Segurança Pública e Defesa Social 2021-2031*. Brasília: Ministério da Justiça e Segurança Pública, 2021. Disponível em: https://www.gov.br/mj/pt-br/aceso-a-informacao/acoes-e-programas/susp/PNSP%202021-2030/@@download/file/LIVRO_PNSP_WEB_2.2_assinado.pdf. Acesso em: 15 mar. 2023.

BRETAS, Marcos Luiz; ROSEMBERG, Marcos. *A história da polícia no Brasil: balanço e perspectivas. TOPOI, Revista de História*. Programa de pós-graduação em ciência social UFRJ; jan/jun 2013. Rio de Janeiro: 2013.

Disponível em: <https://doi.org/10.1590/2237-101X014026011>. Acesso em 12 mai. 2023.

CAMARGO, Carlos Alberto de. *Estética militar e instituições policiais. O ALFERES*, Belo Horizonte, v. 14 n. 49, abr./jun.1998. Disponível em: <https://revista.policiamilitar.mg.gov.br/index.php/alferes/issue/view/31>. Acesso em: 05 mai. 2023.

CERQUEIRA, Carla Sofia da Rocha. *Liderança e Aprendizagem Organizacional nas Equipas de Inovação Pedagógica*. Dissertação (Mestrado em Economia e Gestão de Recursos Humanos pela Universidade do Porto). Porto, 2021.

CORRÊA, Fernando Ramos. *Gestão da qualidade*. Volume Único. Rio de Janeiro: Fundação Cecierj, 2019.

COSTA SILVA, Murilo Gabriel da. *Gestão por processos e aprendizagem organizacional: o caso da coordenação do curso de Administração da UFPB – Campus I*. Dissertação (Bacharel em Administração, pelo Centro de Ciências Sociais Aplicadas, da Universidade Federal da Paraíba). Paraíba, 2020.

COTTA, Francis Albert. *Matrizes do Sistema Policial Brasileiro*. São Paulo: Crisálida, 2012.

DEMING, W. Edwards. *Qualidade: A Revolução da Administração*. Rio de Janeiro: Marques Saraiva, 1990.

DA SILVA, Fernanda Cláudia Araújo; MENDONÇA, Fátima Maria Rosa. *As teorias da administração empresarial - o business style do setor privado na administração brasileira*. *Revista da Faculdade de Direito*, v. 42, n. 1, p. 109-118, 2023.

DOS SANTOS, Gilberto Friedenreich; WEBER, Arlete Longhi. *Desenvolvimento Sustentável e Responsabilidade Social Empresarial: uma análise entre a teoria e a prática*. *Desenvolvimento em Questão*, [S. l.], v. 18, n. 51, p. 247–267, 2020. DOI: 10.21527/2237-6453.2020.51.247-267. Disponível em: <https://revistas.unijui.edu.br/index.php/desenvolvimentoemquestao/article/view/8798>. Acesso em: 13 mai. 2023.

ESCOLA SUPERIOR DE GUERRA (Brasil). *Fundamentos do Poder Nacional*. Rio de Janeiro: Ed. ESG, 2022.

FRANÇA, Fábio Gomes de. *Disciplinamento e humanização: a formação policial militar e os novos paradigmas educacionais de controle e vigilância*. 2012. 163 f. Dissertação (Mestrado em Sociologia) - Universidade Federal da Paraíba, João Pessoa, 2012.

FUNDAÇÃO NACIONAL DA QUALIDADE. *Edições Temáticas: Capital Intelectual e Inovação - A gestão dos Intangíveis* - São Paulo: FNQ, 2007.

_____. *Modelo de Excelência da Gestão (MEG)* – Guias de referência da gestão para excelência. São Paulo: Margraf, 2016.

_____. *Adaptabilidade – Gestão para a Excelência*. São Paulo: Margraf, 2017.

_____. *Edições Temáticas: Gestão por processos* - São Paulo: FNQ, 2018.

_____. *FNQ, Gestão para transformação*. São Paulo: FNQ, 2021. Disponível em: <https://blog.fnq.org.br/entenda-o-que-e-desenvolvimento-sustentavel/>. Acesso em 07 jun. 2023.

GIBBIN, Randal Victor. *Adaptabilidade, flexibilidade e agilidade organizacional* – Conceitos e Reflexões. Disponível em: <https://criteriologico.com.br/adaptabilidade-flexibilidade-e-agilidade-organizacional-conceitos-e-reflexoes/business/>. Acesso em 09 jul. 2023.

GRAÇA, Esmael Tete. *Aprendizagem organizacional e inovação constante: Um estudo sobre a percepção dos gestores das empresas Santomenses do distrito de Água Grande*. Dissertação (Mestrado em Economia e Gestão Aplicadas). Universidade de Évora, Portugal, 2021.

HERMANN, Erdmann Rolf. *Gestão da qualidade no setor público*. 2ª ed. Florianópolis: Departamento de Ciências da Administração / UFSC; [Brasília]: CAPES : UAB, 2012.

HÖELZ, Y. F. *O que nos "resta" de polícia*. Revista Brasileira de Segurança Pública, [S. l.], v. 15, n. 2, p. 244–261, 2021. DOI: 10.31060/rbsp.2021.v15.n2.1294. Disponível em: <https://revista.forumseguranca.org.br/index.php/rbsp/article/view/1294>. Acesso em: 19 abr. 2023.

HOLLOWAY, Thomas H. *Polícia no Rio de Janeiro: repressão e resistência numa cidade do século XIX*. Tradução de Francisco de Castro Azevedo. Rio de Janeiro: FGV, 1997.

INSTITUTO PAULISTA DE EXCELÊNCIA NA GESTÃO. *Crêterios de Excelência da Gestão para um desenvolvimento sustentável*. São Paulo: IPEG, 2022.

LAGO, Ellen Corrêa Wandembruck; DOS SANTOS, Bruno Fernandes; CIPRIANO, Aurenilson. *O relacionamento com os stakeholders e o impacto que causa no planejamento estratégico*. Revista Diálogo e Interação, v. 14, n. 1, p. 343-369, 2020.

LOBO, Renato Nogueirol. *Gestão da qualidade*. Saraiva Educação SA, 2019.

MARTINS, Laércio Cristino. *Pensamento sistêmico na gestão de organizações (PMEs)*. Dissertação (Pós-Graduação em Gestão de Micro e Pequenas Empresas). Universidade Federal de Lavras – UFLA, Lavras, 2007.

MAXIMO, Eduardo Zeferino. *Maturidade da Gestão do Conhecimento: uma aplicação ao Modelo de Excelência da Gestão*. Dissertação (mestrado) - Universidade Federal de Santa Catarina, Centro Tecnológico, Programa de Pós-Graduação em Engenharia e Gestão do Conhecimento. Florianópolis: 2021.

MEIRELLES, Hely Lopes; BURLE FILHO, José Emmanuel. *Direito Administrativo Brasileiro*. 42ª ed. São Paulo: Malheiros, 2016.

MENDONÇA, 2023.

OLIVEIRA, Denis Renato; PASSADOR João Luiz; PADUA, Silvia Ines Dallavalle; ANDRADE, Diego César Terra. *Gestão do conhecimento, cultura organizacional e gestão de pessoas com a gestão de processos e questões organizacionais emergentes: uma análise crítica da dinâmica subjetiva em gestão por processos*. Revista Gestão em Análise, v. 9, n. 1, p. 154-167, 2020.

OLIVEIRA, Raiane Martins de; VAZ, Jefferson Freitas. *A polícia militar suas atribuições a busca pessoal e a fundada suspeita*. Revista Nativa Americana de Ciências, Tecnologia & Inovação, v.3, n.2, 2022, ISSN: 2764-1295. Ji-Paraná: 2022.

OLIVEIRA, Otávio J. *Gestão da qualidade: Tópicos avançados*. São Paulo: Cengage Learning, 2020.

PACHECO, Giovanni Cardoso; C SANTOS, Luciano. *Gestão da Qualidade no Serviço Público Polícia Comunitária: a prática da Gestão da Qualidade na Segurança Pública*. Livro digital. 2022. Disponível em: <https://repositorio.animaeducacao.com.br/bitstream/ANIMA/21988/1/fulltext.pdf>. Acesso em: 27 mai. 2023.

PEREIRA, Sandra Patrícia Marques; CORREIA, Pedro Miguel Alves Ribeiro. *Movimentos Pós-Nova Gestão Pública: O novo Serviço Público*. Lex Humana (ISSN 2175-0947), v. 12, n. 1, p. 69-85, 2020.

PEREIRA, Russlana Rocha; PACHECO, Isis Bruna Gomes; DE SÃO PEDRO, Flávio Filho. *Indicadores de desempenho como ferramenta na gestão da qualidade no serviço público*. Brazilian Journal of Development, v. 7, n. 9, p. 88049-88067, 2021.

PIRES, António Ramos. *Sistemas de Gestão da Qualidade – Ambiente, Segurança, Responsabilidade Social, Indústria, Serviços*. 2ª ed. Lisboa: Califesa, 2016.

POLÍCIA MILITAR DO ESTADO DE SÃO PAULO. *Diretriz N° PM6 001/96* Estabelece normas gerais para implantação do Programa de Qualidade. São Paulo, Total na Corporação. São Paulo, 1996.

_____. *Gespol: Sistema de Gestão da Polícia Militar do Estado de São Paulo*. 3ª ed. São Paulo: Polícia Militar do Estado de São Paulo, 2021.

_____. *Normas para o Sistema Operacional de Policiamento PM – NORSOP*. Diretriz N° PM3-001/02/20. São Paulo, 2020.

_____. *Nota de Serviço N° PM6- 001/21/23*. São Paulo: 2023.

_____. *Procedimentos Operacionais Padrão*. Disponível em: <http://www.intranet.policiamilitar.sp.gov.br/>. Acesso em 10 mai. 2023. (Reservado)

_____. Site oficial, Disponível em: <https://www.policiamilitar.sp.gov.br/>. Acesso em: 15 mai. 2023.

P. SILVA, Isadora. *As teorias verdes de relações internacionais e o desenvolvimento sustentável global*. TCC (Bacharel em Relações Internacionais) Curso de Relações Internacionais da Faculdade de Filosofia e Ciências, da Universidade Estadual Paulista – UNESP. Marília-SP, 2020. Dissertação (Doutorado em Ciências Policiais de Segurança e Ordem Pública). Academia de Polícia Militar do Barro Branco, São Paulo, 2017.

QUARESMA, 2023

ROIC; Ernani. ABRANTES Maria Luiza Marques. *Gestão de mudança: o papel da liderança na condução das pessoas e das organizações para atuarem com qualidade em serviços 4.0*. In: Congresso da Qualidade na Prática - QUALITE-SE, Brasil, 2022. Disponível em: <https://qualitesebr.com.br/wp-content/uploads/2022/08/E-book-Qualite-se-Brasil-2022.pdf#page=54>. Acesso em: 31 mar. 2023.

ROSEMBERG, 2013

SANTIN, Valter Foletto. *Serviço público e direitos humanos*. Revista Paradigma, [S. l.], v. 28, n. 2, p. 134–153, 2019. Disponível em: <https://revistas.unaerp.br/paradigma/article/view/1332>. Acesso em: 27 mai. 2023.

SÃO PAULO. *Lei complementar nº 207, de 05 de janeiro de 1979*. Lei Orgânica da Polícia do Estado de São Paulo. Disponível em: <https://www.al.sp.gov.br/repositorio/legislacao/lei.complementar/1979/compilacao-lei.complementar-207-05.01.1979.html>. Acesso em 04 mai. 2023.

_____. *Constituição (1989). Constituição do Estado de São Paulo*: promulgada em 5 de outubro de 1989. Disponível em: <https://www.al.sp.gov.br/repositorio/legislacao/constituicao/1989/compilacao-constituicao-0-05.10.1989.html>. Acesso em: 25 mar. 2023.

_____. *Lei Nº 10.294, de 20 de abril de 1999*. Dispõe sobre a proteção e defesa do usuário do serviço público do Estado. Disponível em: <https://www.al.sp.gov.br/repositorio/legislacao/lei/1999/lei-10294-20.04.1999.html>. Acesso em: 25 mar. 2023.

SERPA, Fabiano de Almeida. *O modelo de Excelência da Gestão como fator decisivo na melhoria dos resultados nas organizações policiais militares*. Dissertação (Doutorado em Ciências Policiais de Segurança e Ordem Pública). Academia de Polícia Militar do Barro Branco, São Paulo, 2017.

SILVA, Érika Lorena Pereira; LIMA Loneiry Viana. *Atração, retenção e evasão de talentos*. Gestão pública: a visão dos técnicos administrativos em Educação das Universidades Públicas e Institutos Federais, Volume 2 [Livro eletrônico] / Elisângela André de Oliveira Chaves (Org.). [et al.]. – Salvador: Pontocom, 2015.

URBINI, Bruna Moreiras; QUARESMA, Cristiano Capellani; KUESTER, Rodrigo; CONTI, Diego de Melo. *Percepções dos stakeholders urbanos e participação popular na implementação do Plano de Bairro: o caso do Jardim Lapenna, São Paulo, Brasil*. *Revista de Gestão Ambiental e Sustentabilidade*, v. 12, n. 1, p. 22229, 2023.

WEBER, Max. *A política como vocação*. Tradução: Mauricio Tragtenberg. Brasília, DF: Editora Universidade de Brasília, 2003. 110 p. ISBN 85-230-0721-0.

_____. *Economia e Sociedade Fundamentos da sociologia compreensiva* vol. 2. Tradução de Regis Barbosa e Karen Elsabe Barbosa. São Paulo: UnB, 2004.

ZEOTI, Maria Conceição. *Gestão pela Qualidade nas Unidades de Policiamento territorial da Polícia Militar do Estado de São Paulo: diagnóstico e sugestões*. Dissertação (Mestrado em Ciências Policiais de Segurança e Ordem Pública). Academia de Polícia Militar do Barro Branco, São Paulo, 2016.

POPULAÇÃO EM SITUAÇÃO DE RUA E O PRINCÍPIO DA DIGNIDADE HUMANA: UMA ANÁLISE SOB A ÓTICA DA ESSÊNCIA DO SER

Alice Souza Ramos Caruso¹

Resumo: Este artigo tem o objetivo de analisar a ascensão do princípio da dignidade da pessoa humana e do constitucionalismo e a sua relação com a população em situação de rua sob a ótica da essência do ser, proposta hermenêutica filosófica de Martin Heidegger.

Palavras-chave: Dignidade da pessoa humana; população em situação de rua; busca pela essência do ser.

INTRODUÇÃO

Na metafísica tradicional não há diferença entre o ser e o ente, estando aquele sempre escondido atrás deste, por meio da objetificação do ser. Martin Heidegger pretende a superação desse paradigma ao separar a análise do ser e do ente, com a proposta de que são diferentes, não se confundem e deve ser dado ao estudo do ser a importância central da hermenêutica.

Portanto, pretende que o ser seja “entendido por um conceito ontológico dado pela compreensão e a diferença entre ser e ente impede a entificação do ser”².

Seus estudos se aproximam do direito, na proposta trazida pelo professor Cleyson de Moraes Mello quando afirma que “o homem é o fundamento jurídico, ou seja, a razão de ser dos princípios e das regras”³.

A dignidade humana “é parte do núcleo essencial dos direitos fundamentais”⁴, está prevista no art. 1º, III, da CFRB/88 e irradia por todo o

¹ Mestranda em Direito pela Universidade do Estado do Rio de Janeiro (UERJ). Especialista em Direito Imobiliário pela Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro (PUC-RJ). Bacharelada em Direito pela Universidade Candido Mendes (UCAM). Advogada. Pesquisadora.

² MELLO, Cleyson de Moraes. *Hermenêutica e direito*. Rio de Janeiro: Processo, 2018. p. 34.

³ MELLO, Cleyson de Moraes. *Dignidade da Pessoa Humana – a compreensão existencial da Constituição*. Rio de Janeiro: Processo, 2020.

ordenamento jurídico. É o princípio orientador do Estado Democrático (Constitucional) de Direito, previsto em diversas Constituições Federais, - que teve a sua importância para o ordenamento jurídico substancialmente alterada após a segunda guerra mundial, com o fim dos regimes autoritários do Fascismo e do Nazismo, marcados pela violência extrema e violação de direitos.

Houve, então, ascensão do conceito de dignidade da pessoa humana e, em conjunto, tribunais constitucionais e supremas cortes passaram a ser os responsáveis por adequar as leis à Constituição e seus princípios.

No Brasil, contudo, um país marcado pela extrema desigualdade social, em que a escravidão deixa reflexos até hoje, mesmo com todas as previsões constitucionais que pregam a igualdade e liberdade e que tem como princípio norteador a dignidade da pessoa humana, ainda se tem notícia de pessoas que vivem em situação de rua e são invisíveis aos olhos de todos.

A população brasileira se acostumou a viver com o fracasso completo de políticas públicas de tal forma que até mesmo a maior pesquisa populacional – censo demográfico, a existência desses indivíduos sequer é considerada.

O que se pretende com o presente artigo é abordar a o princípio da dignidade da pessoa humana baseada na hermenêutica proposta por M. Heidegger e a existência da população em situação de rua, em busca da sua essência e “seu modo de ser-no-mundo”⁵.

1. SER E ENTE, SUJEITO E OBJETO: O FIM DA OBJETIFICAÇÃO DO SER

A metafísica ocidental traz a relação sujeito-objeto, com o encobrimento do ser pelo ente. A base filosófica heideggeriana, contudo, busca superar esse paradigma, com a relação sujeito-sujeito e análise da existência do ser, em busca da sua essência.

Assim, “o ente que temos a tarefa de analisar somos nós mesmos. O ser deste ente é sempre e cada vez meu. Em seu ser, isto é, sendo, este ente se comporta com o seu ser”⁶.

Portanto, busca a interpretação do ser enquanto ser, por meio do seu desvelamento em relação ao ente. Nesse sentido, trabalha os conceitos de

⁴ BARROSO, Luis Roberto. *Aqui, lá e em todo lugar: a dignidade humana no direito contemporâneo e no discurso transnacional*. Revista dos Tribunais: 919, 2012, p. 156.

⁵ MELLO, Cleyson de Moraes. *Hermenêutica e direito*. Rio de Janeiro: Processo, 2018. p. 62.

⁶ HEIDEGGER, Martin. *Ser e tempo*. Trad. Marcia Sá Cavalcante Schuback. Petrópolis: Vozes, 2005. p. 77.

Dasein, que é sinônimo de ser-aí e pré-sença, que traz a mudança do paradigma, para se ter, a partir de então, o encobrimento do ente pelo ser.

Ou seja, a história da metafísica tem seus marcos em cada época e o marco históricode M. Heidegger foi o seu realinhamento, a partir da relação que estabelece da metafísica com o ser. Sustenta que o ser sem fundo, abissal, é o fundamento do ser que está baseado no devir, poder-ser, condição de possibilidade.

Seu escopo é ter como fundamento o ser e não o ente, romper a barreira do ente em direção ao ser. Portanto, sem fundo não significa sem fundamento, mas sim que o fundamentonão é objetificado.

Nas palavras de Cleyson de Moraes Mello:

“Heidegger, contrário a essa redução transcendental, procura, através do viés ontológico, mostrar que a análise do ser-aí como ser-no-mundo não pode esgotar na pura objetificação.

(***)

A transcendência da existência é a superação do ente em direção ao ser, na medida em que a transcendência da existência é “privilegiada porque nela reside a possibilidade e a necessidade de individualização mais radical””. (MELLO, 2018, p. 17 e 27).

Sua ontologia, portanto, denominada de fundamental, tem na fenomenologia (sentido metódico de interpretação) a sua via de acesso⁷. A fenomenologia deve deixar e fazer ver o que estava velado, ou seja, o ser, uma vez que ser e ente eram a mesma coisa. Como na ontologia fundamental (ser e ente) são diferentes, é importante que se volte para o ser e a sua essência os holofotes da hermenêutica.

Logo, “o ser-aí sempre se compreende a si mesmo a partir da sua existência”⁸.

Outro elemento importante trazido por Heidegger diz respeito ao tempo (que assim como o ser não é uma coisa) e dessa forma seus estudos conseguem ser trabalhados por estudiosos do direito, pois ele defende que “o tempo é o ponto de partida do qual a pré-sença (ser-aí) sempre compreende e interpreta seu ser”⁹.

⁷ MELLO, Cleyson de Moraes. *Hermenêutica e direito*. Rio de Janeiro: Processo, 2018. p. 25.

⁸ MELLO, Cleyson de Moraes. *Hermenêutica e direito*. Rio de Janeiro: Processo, 2018. p. 33.

⁹ MELLO, Cleyson de Moraes. *Hermenêutica e direito*. Rio de Janeiro: Processo, 2018. p. 37.

Por isso que, o julgador, ao interpretar uma norma jurídica deve levar em consideração, na sua interpretação, o momento em que foi editada e a sua interpretação deve ser feita de acordo com a melhor interpretação possível no tempo presente. O direito não poder ser visto como um objeto.

Destarte, seu pensamento “caminha no sentido de analisar o homem não como um ente em meio a outros entes (estrutura ôntica), mas procura analisar o homem a partir da abertura que nele é a própria manifestação do ser”¹⁰.

Assim, por não ser o homem um ente, a sua compreensão deve ser feita na esfera das possibilidades, logo, “o julgador e o intérprete jurídico não podem ver o mundo somente pelo viés normativo do dever-ser, mas deve considerar as possibilidades do ser do homem, isto é, como poder-ser”¹¹.

E, sendo a pessoa, aqui caracterizada como “homem” o destinatário da norma jurídica, o princípio da dignidade da pessoa humana atende a essa forma de interpretação, ao determinar que as normas do ordenamento jurídico devem obedecer e observar os preceitos constitucionais.

2. CONSTITUCIONALISMO E DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA: RESPOSTA A REGIMES AUTORITÁRIOS

Para além das barbáries ocorridas em razão dos confrontos bélicos, a segunda guerra mundial também foi marcada por regimes totalitários, de extrema-direita, denominados nazi- fascismo, que assumiram o poder pós primeira guerra.

O fascismo chega ao poder na Itália, com Benito Mussolini, em 1922¹². O nazismo, por sua vez, passou a vigorar na Alemanha a partir da década seguinte, em 1933¹³, sob o comando de Adolf Hitler. E, embora não se confundam (fascismo e nazismo), tem traços comuns, como o extremismo que “caracteriza-se pela intolerância, inaceitação do diferente e pela rejeição ao pluralismo político, valendo-se comumente de ameaças de violência¹⁴” e

¹⁰ MELLO, Cleyson de Moraes. *Hermenêutica e direito*. Rio de Janeiro: Processo, 2018. p. 51.

¹¹ MELLO, Cleyson de Moraes. *Hermenêutica e direito*. Rio de Janeiro: Processo, 2018. p. 69.

¹² Em outubro de 1922, num episódio marcado na história mundial como Marcha de Roma, Mussolini assume, a convite do Rei, a posição de primeiro-ministro da Itália.

¹³ Adolf Hitler já era símbolo do nazismo, quando foi preso, em 1923, após uma tentativa fracassada de golpe em Munique. Na cadeia, escreveu seu testamento, denominado de “minha luta”, em que traçou toda a sua estratégia de governo, aplicada anos depois, quando chegou ao poder, em janeiro de 1933.

¹⁴ BARROSO, Luis Roberto. *Populismo, autoritarismo e resistência democrática: as cortes constitucionais no jogo de poder*. Revista Direito e Práxis, *Ahead of Print*, Rio de Janeiro, 2022.

autoritarismo que “envolve a repressão truculenta aos opositores, a intimidação ou cooptação das instituições de controle e diferentes formas de censura¹⁵”.

Por terem sido regimes marcados pelo conservadorismo e violência extrema, em que as arbitrariedades cometidas encontravam amparo na legislação vigente, após a sua derrocada e juntamente com a queda do Eixo na segunda grande guerra, tem-se início a uma nova era, com ascensão da constituição.

As constituições existentes até então não tinham relevância do ponto de vista jurídico e da aplicação do direito. Seu conteúdo era político e por isso não se sobrepunha as leis existentes. A ascensão constitucional traz também a ascensão do conceito de dignidade da pessoa humana.

Nesse sentido, Cleyson de Moraes Mello:

É possível perceber então que a questão da dignidade da pessoa humana surge com maior vigor após o segundo pós-guerra, sobretudo a partir da *Declaração Universal dos Direitos do Homem*, (***) que ganha status de princípio universal das sociedades democráticas, sendo reproduzida em diversos textos internacionais de proteção aos direitos humanos (MELLO, 2020, p. 112).

Nasce, então, o fenômeno denominado constitucionalismo, que significa “Estado de direito, poder limitado e respeito aos direitos fundamentais” (BARROSO, 2022, p. 3), sendo as Supremas Cortes ou Cortes Constitucionais as responsáveis por assegurar o cumprimento dos preceitos previstos nas constituições, seja pelo Estado (público), seja pelo particular.

Assevera, nesse sentido, o Ministro Luis Roberto Barroso:

No Estado Constitucional de Direito, a Constituição passa a valer como norma jurídica. A partir daí ela não apenas disciplina o modo de produção das leis e atos normativos, como estabelece determinados limites para o seu conteúdo, além de impor deveres de atuação do Estado (BARROSO, 2018, p. 43).

Disponível em: <https://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/revistaceaju/article/view/66178>. Acesso em 28/07/2023. DOI: 10.1590/2179- 8966/2022/66178. p. 7.

¹⁵ BARROSO, Luis Roberto. *Populismo, autoritarismo e resistência democrática: as cortes constitucionais no jogo de poder*. Revista Direito e Práxis, *Ahead of Print*, Rio de Janeiro, 2022. Disponível em: <https://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/revistaceaju/article/view/66178>. Acesso em 28/07/2023. DOI: 10.1590/2179- 8966/2022/66178. p. 7.

Nos países latino-americanos, por sua vez, o constitucionalismo ganha força após as experiências (desastrosas) com as ditaduras militares, algumas décadas depois do fim da segunda guerra mundial.

A ditadura militar no Brasil também foi um marco histórico de violação de direitos, perseguições e uso de violência amparados na legislação vigente. Por isso, o período posterior é denominado na história de redemocratização do Estado e se consagra com a Constituição Federal de 1988.

Portanto, “a constitucionalização do direito infraconstitucional não tem como sua principal marca a inclusão na Lei Maior de normas próprias de outros domínios, mas, sobretudo, a reinterpretação de seus institutos sob uma ótica constitucional”¹⁶.

A democracia representa o respeito aos direitos fundamentais, sendo a constituição o instrumento que não apenas os viabiliza, mas também que os promove. A sua influência no direito vai exigir do intérprete que dê a melhor solução para o caso concreto, amparado pelas leis e princípios constitucionais, com o intuito de alcançar a justiça, que deve ser “delimitada por coordenações específicas que incluem a justiça do caso concreto, a segurança jurídica e a dignidade humana”¹⁷.

O constitucionalismo representa a elevação da constituição no sistema jurídico e na aplicação do direito.

A “constitucionalização do direito (***) envolve a filtragem constitucional do Direito, vale dizer, a interpretação de todas as normas à luz da Constituição, buscando-se sempre a exegese que mais prestigie os seus valores e promova os seus objetivos”¹⁸.

Os valores do Estado Constitucional se amparam na concepção dos direitos fundamentais, que deve começar seu “estudo pela noção de direitos humanos”¹⁹. Os princípios constitucionais assumem uma nova posição no ordenamento jurídico, sendo um dos centrais o princípio da dignidade da pessoa humana, previsto no art. 1º, III, da CRFB/88, que é hoje “o epicentro do

¹⁶ BARROSO, Luis Roberto. *A judicialização da vida e o papel do Supremo Tribunal Federal*. Belo Horizonte: Fórum conhecimento jurídico, 2018. p. 94.

¹⁷ BARROSO, Luis Roberto. *A judicialização da vida e o papel do Supremo Tribunal Federal*. Belo Horizonte: Fórum conhecimento jurídico, 2018. p. 103.

¹⁸ SARMENTO, Daniel; NETO, Claudio Pereira de Souza. *Jurisdição Constitucional e Política*. Rio de Janeiro: Forense, 2015. p. 96.

¹⁹ BARROSO, Luis Roberto. *Curso de Direito Constitucional Contemporâneo – os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo*. São Paulo: Saraiva Educação, 2020. p. 490.

ordenamento jurídico e imprescindível seu entrelaçamento com o estudo dos direitos fundamentais e do direito constitucional²⁰”.

No Estado Democrático de Direito “a concepção da dignidade da pessoa humana quer como princípio, quer como fundamento do direito deve ter um conteúdo aberto e inclusivo”²¹, “cada ser humano possui um valor intrínseco”²².

E, em razão da sobreposição da constituição às normas infraconstitucionais, o constitucionalismo e a “dignidade da pessoa humana se fortalece, reforçando seu caráter emancipador e contribuindo ainda para a superação tradicional de se dizer o direito”²³.

3. POPULAÇÃO EM SITUAÇÃO DE RUA: A MAIOR REPRESENTAÇÃO DA VIOLAÇÃO DA DIGNIDADE HUMANA

O censo demográfico, pesquisa populacional realizada pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE), que “é a principal fonte de dados sobre a situação de vida da população”²⁴, cuja finalidade é a “definição de políticas públicas a nível nacional, estadual e municipal”²⁵, não incluiu na sua contagem oficial a população que vive em situação de rua nos CENSOS realizados em 2010 e 2022, mesmo que desde 2009, com o decreto 7.053, tenha sido instituída a Política Nacional para a População em Situação de Rua (PNPR) que determina, dentre outras diretrizes, a contagem oficial destas pessoas.

Somente esse dado já é suficiente para compreender não só a invisibilidade dessa população, como também porque faltam políticas públicas voltadas à solução da evidente falta de dignidade humana com as quais convivem estes cidadãos, sendo certo que, sem dados oficiais, desconhece o Estado os motivos que levam as pessoas a residirem na rua.

²⁰ MELLO, Cleyson de Moraes. *Dignidade da Pessoa Humana – a compreensão existencial da Constituição*. Rio de Janeiro: Processo, 2020. p. 112.

²¹ MELLO, Cleyson de Moraes. *Dignidade da Pessoa Humana – a compreensão existencial da Constituição*. Rio de Janeiro: Processo, 2020. p. 23.

²² BARROSO, Luis Roberto. *Aqui, lá e em todo lugar: a dignidade humana no direito contemporâneo e no discurso transnacional*. Revista dos Tribunais: 919, 2012. p. 132.

²³ MELLO, Cleyson de Moraes. *Dignidade da Pessoa Humana – a compreensão existencial da Constituição*. Rio de Janeiro: Processo, 2020.

²⁴ “Para que serve o censo?” Disponível em: <https://censo2010.ibge.gov.br/materiais/guia-do-censo/apresentacao.html#:~:text=Para%20que%20serve%20o%20Censo,n%C3%ADvel%20nacional%2C%20estadual%20e%20municipal>. Acesso em 21/08/2023.

²⁵ Idem 30.

E, na falta de informações oficiais desta parte da população na pesquisa realizada pelo IBGE, coube ao Instituto de Pesquisa Aplicada (Ipea), realizar um estudo com a finalidade de inserir esses cidadãos nos dados oficiais, para que possam, enfim, serem consideradas nas políticas públicas, dando efetividade à PNPR.

Assim, em 2015 deu início a coleta de dados junto às prefeituras do país, realizando a coleta em duas outras oportunidades – 2020 e 2022. Todavia, os resultados não são absolutos, em razão da carência de dados nas fontes pesquisadas.

E, mesmo sem dados absolutos, haja vista que não houve a conclusão do CENSO 2022, já é possível constatar pelas prévias disponibilizadas que a população nacional teve um crescimento de 11%, enquanto a população de rua cresceu 211%, no período considerado entre 2012 e 2022, sendo que 38% desse crescimento ocorreu no período compreendido entre 2019 e 2022, o que comprova o impacto da pandemia de Covid-19 para esse setor da população (Ipea, 2023).

Fruto da construção da história do Brasil, existem pessoas que tem a humanidade negada e mesmo com todas as garantias constitucionais, vivem “a própria sorte (ou melhor, a próprio azar)”²⁶

Esse cenário é resultado de um país que escravizou corpos negros e que, ao libertá-los, não se preocupou com as consequências de um mundo já inserido no mercado capitalista, sendo a desigualdade social o pior produto desse processo, ainda que se tenha avançado para o Estado Constitucional de Direito.

A população em situação de rua tem a “destruição progressiva da sua humanidade, como a negação do direito ao reconhecimento e à autoestima, da possibilidade de ter família, de interesses próprios e de planejar a própria vida”²⁷.

E, não constarem na maior pesquisa populacional do país, representa a invisibilidade e a normalidade com que a sociedade brasileira trata a sua existência.

Esta invisibilidade se reflete em outros dados também, tais como a inclusão deste segmento da população no cadastro único somente em 2010 e o não atendimento destes cidadãos no sistema único de saúde (SUS) até 2011, por não possuírem comprovante de residência.

²⁶ SOUZA, Jesse. *A elite do atraso*. Rio de Janeiro: Estação Brasil, 2019, p.79.

²⁷ SOUZA, Jesse. *A elite do atraso*. Rio de Janeiro: Estação Brasil, 2019, p.79.

Outrossim, a primeira vez que uma ação foi proposta no Supremo Tribunal Federal a fim de tratar os direitos dessa população ocorreu em 2022, com a ação de Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental n. 976, proposta pelos partidos políticos rede de sustentabilidade e PSOL e o movimento dos trabalhadores sem teto (MTST) ante a gravidade que se instaurou à vida das pessoas que vivem em situação de rua com a pandemia de Covid- 19.

Esses dados refletem não apenas a inobservância da dignidade humana dessa parte da população, mas também que os interpretes da lei não são nem provocados a se manifestarem sobre elas, com a possibilidade de o fazerem sob a ótica da hermenêutica filosófica desenvolvida por M. Heidegger, em busca da essência do ser, com a prevalência do ser sobre o ente.

CONCLUSÃO

A hermenêutica filosófica proposta por M. Heidegger tem o objetivo de superar o paradigma da relação sujeito-objeto, proposta pela metafísica clássica, com a análise do ser enquanto ser (Dasein).

A “desentificação” do ser e a sua análise a partir da premissa sujeito-sujeito traz o “homem” para o centro da interpretação das normas jurídicas, sendo o princípio da dignidade humana a tradução dessa posição.

Logo, embora Heidegger não fosse um jusfilósofo, a ontologia fundamental por ele proposta é perfeitamente aplicável no Brasil atual, com a supremacia da Constituição Federal, que tem como princípio norteador o da dignidade da pessoa humana.

Contudo, ainda assim, a população em situação de rua existe e nem sob o ponto de vista da legislação e nem sob o ponto de vista da interpretação, seus direitos são garantidos. Resta evidenciado, portanto, vivendo em situação de extrema vulnerabilidade, que muito se aproxima da objetificação do sujeito, é impossível se falar em essência do ser e dignidade da pessoa humana.

REFERÊNCIAS

BARROSO, Luis Roberto. *A judicialização da vida e o papel do Supremo Tribunal Federal*. Belo Horizonte: Fórum conhecimento jurídico, 2018.

_____. *Aqui, lá e em todo lugar: a dignidade humana no direito contemporâneo e no discurso transnacional*. Revista dos Tribunais: 919, 2012.

_____. *Curso de Direito Constitucional Contemporâneo – os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo*. São Paulo: Saraiva Educação, 2020.

_____. *Os donos do poder: a perturbadora atualidade de Raymundo Faoro*. Revista Brasileira de Políticas Públicas. Brasília, 2022. Disponível em: <https://www.publicacoesacademicas.uniceub.br/RBPP/article/view/8839.pdf> . DOI: 10.5102/rbpp.v12i38839.

_____. *Populismo, autoritarismo e resistência democrática: as cortes constitucionais no jogo de poder*. Revista Direito e Práxis, Ahead of Print, Rio de Janeiro, 2022. Disponível em: <https://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/revistaceaju/article/view/66178>. Acesso em 28/07/2023. DOI: 10.1590/2179-8966/2022/66178.

_____; MELLO, Patricia Perrone Campos. *A república que ainda não foi*. Trinta anos da Constituição de 1988 na visão da escola de direito constitucional da UERJ. Belo Horizonte: Fórum, 2018.

BRASIL. Artigo 1º da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em 26/08/2023.

HEIDEGGER, Martin. *Ser e tempo*. Trad. Marcia Sá Cavalcante Shuback. Petrópolis: Vozes, 2005.

INSTITUTO DE PESQUISA ECONÔMICA APLICADA. *Estimativa da população em situação de rua no Brasil*. Rio de Janeiro, 2023.

INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA. *Para que serve o censo?* Disponível em: <https://censo2010.ibge.gov.br/materiais/guia-do-censo/apresentacao.html#:~:text=Para%20que%20serve%20o%20Censo,n%C3%ADvel%20nacional%2C%20estadual%20e%20municipal>. Acesso em 21/08/2023.

_____. *Censo 2022*. Disponível em: <https://censo2022.ibge.gov.br/panorama/>. Acesso em 26/08/2023.

LEVITSKY, Steven; ZIBLATT, Daniel. *Como as democracias morrem*. Rio de Janeiro: Zahar, 2018.

MELLO, Cleyson de Moraes. *Dignidade da Pessoa Humana – a compreensão existencial da Constituição*. Rio de Janeiro: Processo, 2020.

_____. *Hermenêutica e direito*. Rio de Janeiro: Processo, 2018. MOREIRA, Adilson José. *Pensando como um negro: ensaio de hermenêutica jurídica*.

População em situação de rua supera 281,4 mil pessoas no Brasil. Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada, 2022. Disponível em: <https://www.ipea.gov.br/portal/categorias/45-todas-as-noticias/noticias/13457-populacao-em-situacao-de-rua-supera-281-4-mil-pessoas-no-brasil> . Acesso em 21/08/2023.

Revista de Direito Brasileira. São Paulo, 2017. Disponível em: <https://www.indexlaw.org/index.php/rdb/article/view/3182/2837> . Doi: 10.5585/rdb.v18i7.635

SARMENTO, Daniel; NETO, Claudio Pereira de Souza. *Direito Constitucional - Teoria, História e Métodos de Trabalho*. Belo Horizonte: Forum, 2012.

_____; _____. *Jurisdição Constitucional e Política*. Rio de Janeiro: Forense, 2015.

SOUZA, Jesse. *A elite do atraso*. Rio de Janeiro: Estação Brasil, 2019.

CHEGOU QUEM FALTAVA:

UMA ANÁLISE SOBRE PROCESSO DE INCLUSÃO DE ESTUDANTES COM DEFICIÊNCIA NO ENSINO SUPERIOR

Aline Aparecida Ribeiro¹

Jardel Delgado Marques²

Larissa de Aquino Ferreira Silveira³

Resumo: Este artigo tem por objetivo fazer uma análise do quantitativo de matrículas de estudantes com deficiência no Ensino Superior, tomando como base os dados do Censo da Educação Superior (MEC/INEP), nos anos de 2021 e 2022. Discute-se ainda as condições que devem ser estabelecidas pelas Instituições de Ensino Superior para garantir a permanência desse público, enfatizando que estas não se baseiam apenas na realização da matrícula, mas que também devem ser pensadas para promover a qualidade da educação e focar no desenvolvimento dos alunos, independente das suas limitações. Além disso, apresenta também a necessidade da implementação de políticas institucionais para o incentivo da inclusão social, destacando a questão das reservas de vagas para pessoas com deficiência nas instituições privadas visto que ainda não há na legislação a obrigatoriedade. Por fim, ressalta-se que o processo de inclusão é desafiador, porém que com a participação ativa de todos, é possível obter sucesso e garantir uma sociedade democrática.

Palavras-chave: Pessoa com deficiência; Inclusão; Ensino Superior; Educação.

¹ Docente no Centro Universitário de Valença (UNIFAA) no curso de Educação Física, Coordenadora do Núcleo de Educação Inclusiva (NEIn- UNIFAA), Doutora em Educação Física pela Universidade Federal de Juiz de Fora (UFJF).

² Docente no Centro Universitário de Valença (UNIFAA) nas licenciaturas presencial e EAD de Pedagogia, tutor presencial da disciplina de Educação Especial (CEDERJ/UNIRIO), Especialista em Educação Especial e Inovação Tecnológica (UFRRJ), Psicopedagogo.

³ Discente no Centro Universitário de Valença (UNIFAA), no curso de Pedagogia.

INTRODUÇÃO

Esse artigo tem como tema principal o estudo acerca da inclusão de pessoas com deficiência no Ensino Superior, tomando como base os resultados do Censo da Educação Superior, do Instituto Nacional de Estudos e Pesquisas Educacionais Anísio Teixeira (INEP), nos últimos anos.

A relevância da temática reside no fato de que é perceptível um aumento das políticas e ações afirmativas implementadas pelo Governo Federal para facilitar o acesso ao Ensino Superior para determinados grupos e parcelas sociais, que nesse estudo, se refere às pessoas com deficiência. Vale ressaltar que, a reserva de vagas para alunos com esse perfil em instituições federais se tornou obrigatória com a Lei nº 13.409, de 28 de dezembro de 2016, no entanto, para as instituições privadas de ensino superior ainda não há obrigatoriedade.

Carvalho (2019) aponta que é necessário não apenas permitir e efetivar matrículas de estudantes público da Educação Especial, mas torna-se fundamental repensar os espaços para tais estudantes e ainda promover a remoção de barreiras de modo que a aprendizagem seja significativa, pensando em adequações na prática pedagógica e no processo de avaliação em si.

Destaca-se ainda que a inclusão do aluno com deficiência representa desafio, desde a modalidade de Educação Infantil até o Ensino Superior, em instituições públicas e privadas. E, por mais, que exista uma imensa gama legislativa, a grande maioria apoiada em Declarações Mundiais, tais como a Convenção dos Direitos da Pessoa com Deficiência (ONU, 2006), que no Brasil foi ratificada como Ementa Constitucional, a inclusão social da pessoa com deficiência ainda não aconteceu plenamente.

Nesse sentido, essa pesquisa busca se tornar relevante, ao passo que há uma necessidade contemporânea de estabelecer processos e metodologias em políticas educacionais, que considerem a diversidade humana como parte constituinte e indissociável do processo educacional. Os dados revelam a chegada crescente de estudantes com alguma deficiência ao ambiente da Educação Superior, tornando-se importante e necessário o desenvolvimento de estratégias e ações em políticas institucionais para se pensar na manutenção desse processo, desde a acolhida até a garantia de permanência e egresso.

A chegada de alunos com deficiência no Ensino Superior é uma oportunidade para enriquecer a diversidade no ambiente acadêmico. Ao adotar uma abordagem inclusiva e proativa, as instituições de ensino podem criar condições para que todos os alunos alcancem seu pleno potencial. Trata-se de um desafio que envolve não apenas a adaptação de infraestruturas, mas também

a mudança de paradigmas, atitudes e práticas educacionais. Vale lembrar que essa chegada pode ser associada à crescente conscientização sobre a importância da inclusão e diversidade, retratando como marco social e cultural importante.

AS NUANCES DO PROCESSO DE INCLUSÃO DA PESSOA COM DEFICIÊNCIA NO MEIO ESCOLAR

Inicialmente, cabe destacar que o atendimento dado à pessoa com deficiência variou ao longo dos tempos e o movimento em prol de sua inclusão e escolarização foi fruto de importantes iniciativas de ordem civil, que visavam saldar uma dívida histórica que privou essa população do direito à educação (MAZZOTA, 1996; MANTOAN, 2015).

Na Antiguidade, as pessoas com alguma deficiência eram exterminadas e/ou abandonadas à própria sorte, uma vez que o entendimento acerca da deficiência envolvia a superstição de que representavam um castigo dos deuses, uma maldição para a família e, por esse motivo, precisavam ser sacrificadas. Na Idade Média, com o advento do Cristianismo, foi dado um atendimento diferente, pois considerava-se que todos eram filhas e filhos de Deus e a Igreja Católica passa a acolher e cuidar dessa população, um cuidado segregador, pois as pessoas com alguma deficiência, sobretudo a deficiência física ou com alguma deformidade ficariam condicionadas a serem abrigadas em asilos caritativos (MAZZOTA, 1996).

Pletsch (2020, p. 58) assevera que “esse deslocamento do entendimento da deficiência como uma questão pública (e não mais privada) tem ampliado o debate sobre as possibilidades destas pessoas, a partir das condições de acessibilidade oferecidas pela sociedade”. Pensando dessa forma, a deficiência deixava de ser o problema individual de uma família apenas e passava a ser pensado de forma coletiva e social. Com isso, o poder público precisava intervir de forma a traçar legislações, orientações e informações que pudessem dar conta de possibilitar um novo atendimento a esse público, que passava a ser visível. Enfim, nascia-se um novo modo de pensar na inserção dessas pessoas com deficiência, deixando de lado o modelo segregador, no qual cabia apenas à família o entendimento da deficiência, e tomando para a sociedade essa plena inserção.

Pensava-se num modelo educativo que pairava entre o educar, o cuidar e o assistir. O local para que isso acontecesse era uma escola especial ou, em alguns casos, pensava-se na escola comum, porém, dentro de uma classe

especial. O movimento foi importante, pois era o primeiro passo e o olhar atento para essas pessoas, todavia, o que foi concebido ainda não era o ideal. A proliferação de escolas e classes especiais foi algo recorrente nas décadas de 80 e 90. A escolarização das pessoas que antes viviam escondidas em suas casas foi um importante passo para que a sociedade compreendesse que existem pessoas diferentes e que o processo educativo também deveria dar conta de promover a aprendizagem (científica) a essa nova clientela, mas o movimento ainda não era o ideal.

A integração se concretiza como um modelo educacional que rompe com a noção, até então vigente, de modelo terapêutico e assistencialista, e passa a se pensar nas potencialidades que o/a aluno/aluna deficiente pode alcançar. O ato de integrar consiste em localizar na pessoa a mudança, pensando em uma maneira de fazer com que se adeque ao ambiente escolar que já existe. Isso era um conceito que não considerava que as diferenças, na realidade, não se aniquilam, mas devem ser identificadas, reconhecidas e problematizadas no convívio social (MANTOAN, 2015).

Já a inclusão de alunos/alunas com alguma deficiência, por mais simples ou severa que seja, foi, e ainda é, uma luta constante de pais, de alguns professores e professoras e outros profissionais empenhados nessa causa tão nobre. Ainda está enraizada na práxis educativa a simples questão da integração de pessoas deficientes, isto é, de apenas acolher o/a deficiente no contexto escolar, mas não se preparar para essa acolhida.

Conforme destaca Lima (2007),

A inclusão, não só a pessoa com deficiência é beneficiada, mas todos aqueles envolvidos neste processo educacional. A convivência com a diversidade humana favorece a construção de novas relações e experiências tão indispensáveis e fundamentais na formação contemporânea humana e no desenvolvimento dos professores, profissionais e alunos, ampliando para eles a compreensão dos conceitos de justiça e direito. (LIMA, 2007, p.42)

Corroborando com a discussão, Carvalho (2019, p. 166) destaca que “para incluir (inserir, colocar em) um aluno com características diferenciadas numa turma dita comum, há necessidade de se criarem mecanismos que permitam, com sucesso, que ele se integre educacional, social e emocionalmente”. Isto quer dizer que vai muito além do simples fato de efetivar a matrícula e computá-la nos questionários censitários, é importante que sejam

efetivadas maneiras que permitam o diálogo com o conhecimento produzido e construído a partir das relações na sala de aula e nos diversos espaços acadêmicos e educacionais.

Com isso, o que se fica evidente é que a chegada de um estudante com deficiência, em qualquer nível ou etapa da educação escolar, visa promover profundas mudanças no ambiente acadêmico, pois coloca em xeque a cultura da “normatividade”, em contrapartida, permitir seu acesso e permanência pode propiciar transformações sociais que se delineiam para a construção e manutenção de uma sociedade mais justa, democrática e plural.

EDUCAÇÃO SUPERIOR E A INCLUSÃO DA PESSOA COM DEFICIÊNCIA

Segundo a Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional (LDB- lei 9.394/1996), a Educação Superior visa se apresentar e obter algumas finalidades, tais como expressas no artigo abaixo destacado:

Art. 43. A educação superior tem por finalidade:

I - estimular a criação cultural e o desenvolvimento do espírito científico e do pensamento reflexivo;

II - formar diplomados nas diferentes áreas de conhecimento, aptos para a inserção em setores profissionais e para a participação no desenvolvimento da sociedade brasileira, e colaborar na sua formação contínua;

III - incentivar o trabalho de pesquisa e investigação científica, visando o desenvolvimento da ciência e da tecnologia e da criação e difusão da cultura, e, desse modo, desenvolver o entendimento do homem e do meio em que vive;

IV - promover a divulgação de conhecimentos culturais, científicos e técnicos que constituem patrimônio da humanidade e comunicar o saber através do ensino, de publicações ou de outras formas de comunicação;

V - suscitar o desejo permanente de aperfeiçoamento cultural e profissional e possibilitar a correspondente concretização, integrando os conhecimentos que vão sendo adquiridos numa estrutura intelectual sistematizadora do conhecimento de cada geração;

VI - estimular o conhecimento dos problemas do mundo presente, em particular os nacionais e regionais, prestar serviços especializados à comunidade e estabelecer com esta uma relação de reciprocidade;

VII - promover a extensão, aberta à participação da população, visando à difusão das conquistas e benefícios resultantes da criação cultural e da pesquisa científica e tecnológica geradas na instituição.

VIII - atuar em favor da universalização e do aprimoramento da educação básica, mediante a formação e a capacitação de profissionais, a realização de pesquisas pedagógicas e o desenvolvimento de atividades de extensão que aproximem os dois níveis escolares.

(BRASIL, 1996, art. 43)

Assim, pode-se compreender que a Educação Superior, além de ser um direito de cidadania, essa deve garantir a igualdade de acesso ao conhecimento e a ampliação do acesso com vistas ao processo de desenvolvimento nacional e melhoria da qualidade de vida da população.

Tal como apresentado na legislação, para garantir a igualdade de acesso ao conhecimento, deve-se pensar, neste momento, não somente na oferta de vagas e matrículas a essa parcela da população, mas pensando em maneiras significativas de promover o seu pleno desenvolvimento ao longo do curso de graduação escolhido. A garantia de que todas as pessoas têm de desenvolver seu aprendizado, independentemente de serem pessoas com deficiência ou não, é a verdadeira tradução do conhecimento em nível superior, aspirando à transformação social.

Portanto, é perceptível o dever de toda a instituição de ensino superior a implementação de formas de intervenções psicossocial a todos os alunos ingressantes, minimizando os fatores que dificultam a transição educacional, ensino médio – universidade, e de interação social com as diversidades, como modo de facilitar o sucesso acadêmico, tanto dos alunos com deficiência, como dos demais.

A diversidade enriquece o ambiente acadêmico, promovendo uma cultura de respeito e aprendizado mútuo. O Ensino Superior deve ser um espaço onde todos os indivíduos, independentemente de suas habilidades ou limitações, tenham a chance de buscar o conhecimento e desenvolver seu potencial. Assim, mesmo hoje, sob a égide da bandeira inclusiva, são muitos os entraves enfrentados, sobretudo pelos estudantes com deficiência e suas famílias para garantir dignidade e qualidade à sua educação. A inclusão de pessoas com deficiência no Ensino Superior é um tema crucial para promover a igualdade de oportunidades e garantir o acesso à educação para todos.

Conforme já mencionado, a inclusão na Educação Superior não apenas atende aos direitos fundamentais, mas também enriquece a experiência

educacional ao trazer diferentes perspectivas e contribuições para o ambiente acadêmico, tornando-se um valioso investimento na construção de uma sociedade mais justa e igualitária.

O DESAFIO DE GARANTIR O ACESSO E PERMANÊNCIA NO ENSINO SUPERIOR

Nas palavras de Rego (2003, p. 65), “a “escolarização” é fundamental na constituição do indivíduo que vive em uma sociedade como a nossa, ainda marcada pela exclusão, fracasso e o abandono em todos os níveis de ensino”, isto permite refletir que pensar a inclusão da pessoa com deficiência deve ser uma atitude ativa e que não deve preocupar apenas os docentes da Educação Básica, uma vez que, segundo projeções do Instituto Nacional de Estudos e Pesquisas Educacionais Anísio Teixeira (INEP), é crescente o número de matrículas de estudantes com alguma deficiência na Educação Superior.

Em relação ao processo de inclusão das pessoas com deficiência, seja em qual nível ou modalidade for, percebe-se que apesar de termos avançado em processos democráticos, ainda se vive uma utopia quando acompanhamos oportunidades negadas e a marginalização de sujeitos, em especial, daqueles que precisam de suporte especial substancial, e experimentam dolorosas segregações e invisibilidade (VEIGA; SILVA, 2018).

Importante pontuar aqui que, torna-se extremamente relevante o desenvolvimento e implementação políticas institucionais que incentivem a inclusão, desde o processo seletivo até a conclusão do curso, garantindo que todos os estudantes tenham oportunidades equitativas. Todavia, é fundamental delimitar que a equidade deva ser compreendida como a igualdade de oportunidades, oportunizando que todos tenham acesso aos bens e serviços oferecidos de modo social.

Nas palavras de Schwartzman (2007, p.06), “as profundas diferenças sociais que existem no Brasil justificam a adoção de políticas de inclusão social que estimulem o interesse e o acesso ao ensino superior de pessoas, grupos, setores sociais e habitantes de regiões aonde o ensino superior é menos acessível”. Contudo, decorre que quando não há condições de oferecer esses bens e serviços a todos os indivíduos, faz-se necessária a criação de políticas sociais para amenizar tais carências e que atendam aos menos privilegiados, nasce-se aqui as políticas de ações afirmativas. Em linhas gerais, tais políticas visam maior diversidade e inclusão social, tais como as reservas de vagas de

acordo com as cotas para pretos, pardos e indígenas, além da reserva de vagas para pessoas com deficiência.

Por mais que nos últimos anos, a democratização do Ensino Superior tem colaborado para a inserção de estudantes com deficiência nessas instituições, esses ainda enfrentam diversas barreiras no processo de permanência no Ensino Superior: seja por despreparo docente, seja pela adequação arquitetônica e comunicacional dos espaços ou questões ligadas a atitudes excludentes que ainda permeiam algumas práticas.

O professor Décio Guimarães (2021), exemplifica a realidade que ainda enfrentam algumas pessoas com deficiência ao ingressarem no Ensino Superior, num misto de alegria, vitória, resiliência, coragem e medo.

Para as pessoas com deficiência, a experiência inicial também é cercada de entraves e requer uma atenção redobrada para que a justificativa institucional de acesso para esse público não venha legitimar uma pseudoacessibilidade no processo formativo. É no ato da matrícula que, em geral, as pessoas com deficiência informam oficialmente suas necessidades educacionais, assim como os recursos de tecnologia assistiva a serem utilizados. [...] Sem demora, a resposta é sentida na prática ainda nas primeiras aulas: o espanto no olhar dos docentes revela a ausência de comunicação prévia por parte da instituição. (GUIMARÃES, 2021, p. 126)

Conforme demonstrado, as informações sobre deficiência são, de antemão, o primeiro passo para que as/os docentes se sintam seguras/ros e habilitadas/dos para fazer o planejamento de suas aulas de acordo com as limitações, possibilitando que o aprendizado seja mais aconchegante, caso contrário haverá apenas frustrações pessoais de ambas as partes.

Amparados em Marques e Marques (2003, p. 237), é função social da universidade “mostrar com clareza as contradições sociais e propor alternativas concretas, pois é nesse contexto que está a perspectiva de incluir”. Dessa forma, é importante se debruçar sobre os dados quantitativos referente às matrículas de estudantes com alguma deficiência na Educação Superior nos últimos anos, de modo a refletir como está acontecendo esse processo e alertar docentes sobre a nova clientela de estudantes que está chegando nas salas de aula dos cursos de graduação.

De acordo com estudos de Arruda, Castro e Barreto (2020), para que o processo educacional seja modificado faz-se necessário uma ação conjunta

envolvendo dos docentes, que buscarão por novos conhecimentos de forma a garantir a acessibilidades dos conteúdos a serem lecionados; do próprio discentes, para participar ativamente desse processo de construção e que tenha tolerância para quaisquer descompassos que aconteçam durante tal processo e da Instituição de Ensino Superior, de forma a valorizar e reconhecer a importância das ações e programas de formação com vistas a promover a inclusão dos estudantes com alguma deficiência em seus cursos de graduação.

Por fim, Pletsch (2020) chama a atenção para a compreensão de que a deficiência é um conceito social, que reside no fato do sujeito com deficiência constituir-se singular em meio as desconstituições que são impostas pelos padrões e impedimentos dominantes. Há de se considerar um saldo a se abater com a população de PCD'S, que por longos anos foi, privada de circular por diversos espaços, dentre eles a Universidade.

MATERIAL E MÉTODOS

O presente estudo é de cunho descritivo e documental. Segundo Gil (2002, p. 42), “as pesquisas descritivas têm como característica primordial a descrição das características de determinada população ou fenômeno ou, então, o estabelecimento de relações entre variáveis”. Neste trabalho foi feita a análise de ingresso nos cursos de graduação do Centro Universitário de Valença – UNIFAA, na modalidade presencial e EAD. Já a pesquisa documental, segundo Vergara (2005) é a pesquisa feita utilizando quaisquer documentos, seja publico ou não. Nessa pesquisa foram utilizados documentos públicos e privados.

Para realização desta pesquisa foram analisados os dados do Censo do Instituto Nacional de Estudos e Pesquisas Educacionais Anísio Teixeira (INEP), referente a matrícula de pessoas com deficiência no Ensino Superior no ano de 2022.

RESULTADOS E DISCUSSÃO

Ao analisarmos os dados referentes a matrícula de pessoas com deficiência no Ensino Superior notamos que no ano de 2021 tivemos os seguintes dados por região: Norte 7295 pessoas com deficiência matriculadas no Ensino Superior; Nordeste 16355 pessoas com deficiência matriculadas no Ensino Superior; Sudeste 22310 pessoas com deficiência matriculadas no Ensino Superior; Sul 11305 pessoas com deficiência matriculadas no Ensino

Superior; Centro-Oeste 6128 pessoas com deficiência matriculadas no Ensino Superior (Figura 1).

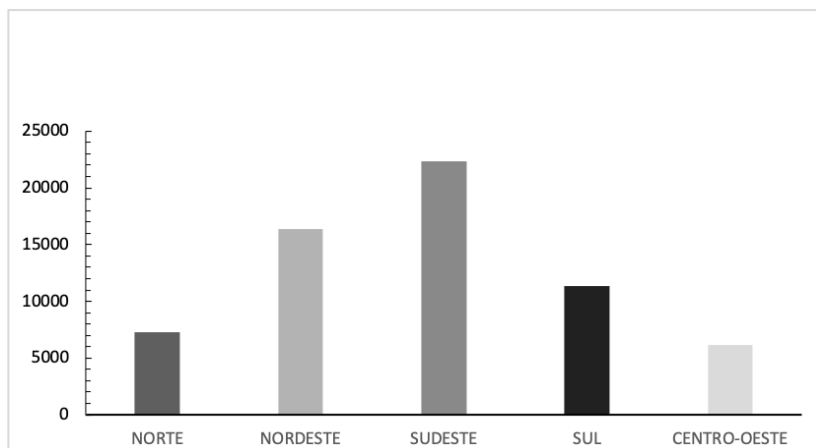


Figura 1. Matrículas de PCD'S x região geográfica no Brasil- 2021. Fonte para construção do gráfico: Censo do Instituto Nacional de Estudos e Pesquisas Educacionais Anísio Teixeira (INEP).

Ao analisarmos os dados referentes a matrícula de pessoas com deficiência no Ensino Superior notamos que no ano de 2022 tivemos os seguintes dados por região: Norte 9499 pessoas com deficiência matriculadas no Ensino Superior; Nordeste 18291 pessoas com deficiência matriculadas no Ensino Superior; Sudeste 28365 pessoas com deficiência matriculadas no Ensino Superior; Sul 15018 pessoas com deficiência matriculadas no Ensino Superior; Centro-Oeste 8074 pessoas com deficiência matriculadas no Ensino Superior (Figura 2).

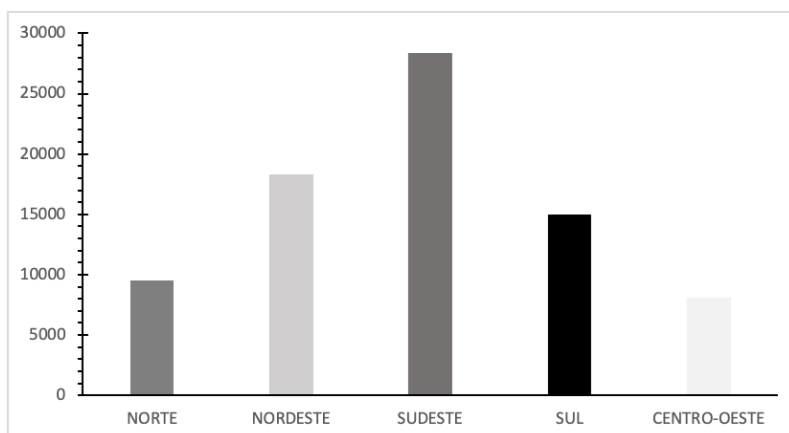


Figura 2. Matrículas de PCD'S x região geográfica no Brasil- 2022. Fonte para construção do gráfico: Censo do Instituto Nacional de Estudos e Pesquisas Educacionais Anísio Teixeira (INEP).

Ao compararmos os dados de matrículas de pessoas com deficiência (PCD's), entre 2021 e 2022, notamos que em todas as regiões do Brasil tivemos aumento no número de PCD's matriculados no Ensino Superior. Na região Sudeste há uma expressividade neste aumento. Estes dados evidenciam que as Instituições de Ensino Superior (IES) precisam se preparar para garantir uma formação para todos, pois o conceito de inclusão não significa somente inserir as pessoas com deficiência dentro do Ensino Superior, mas implica também em preparar esse ambiente para recebe-las (JACOBUS *et al.*, 2022).

A inclusão de estudantes com deficiência no Ensino Superior enfrenta diversos desafios, sendo o primeiro deles a superação de barreiras arquitetônicas e tecnológicas. Com o aumento de matrículas de PCD's, as IES precisam proporcionar um ambiente físico acessível a todos, com rampas, elevadores, banheiros adaptados e sistemas de informação que permitam a participação ativa dos estudantes com deficiência.

A atitude e preparo dos docentes é outro desafio, pois é fundamental que haja uma sensibilização e capacitação dos professores para lidar com a diversidade de necessidades dos estudantes, promovendo práticas pedagógicas inclusivas. Além disso, é essencial que as políticas institucionais estejam alinhadas com os princípios da inclusão, garantindo a igualdade de oportunidades para todos. A existência de barreiras normativas que inviabilizam que os currículos tenham mudanças, impossibilita uma dinâmica de construção

de um currículo acessível com a inclusão de metodologias ativas para pessoas com deficiência (ANACHE e CAVALCANTE, 2018).

Algumas falhas destacadas afetam a permanência dos estudantes no Ensino Superior, principalmente as que estão atreladas as barreiras arquitetônicas e a formação dos docentes para atuarem em sala de aula com PCD's (GARCIA *et al.*, 2018). As Universidades estão despreparadas para receber as pessoas com deficiência, no que tange a acessibilidade que reduziria as barreiras arquitetônicas e a evasão (ALMEIDA e FERREIRA, 2018).

Analisando os dados estratificados por sexo, no ano de 2021, observamos que há maior número de indivíduos do sexo feminino (N=32111) do que do sexo masculino (N=31282) (Figura 3).

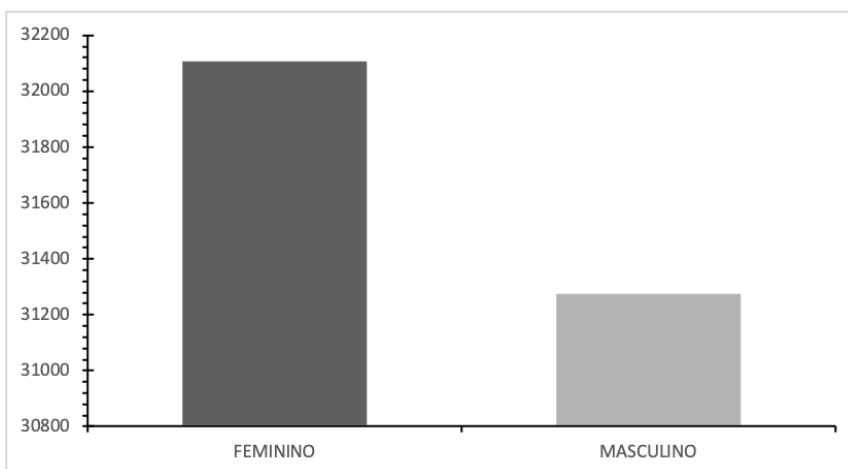


Figura 3. Matrículas de PCD'S no ensino superior x sexo- 2021. Fonte para construção do gráfico: Censo do Instituto Nacional de Estudos e Pesquisas Educacionais Anísio Teixeira (INEP).

Ao estratificarmos os dados por sexo, no ano de 2021, observamos que há maior número de indivíduos do sexo feminino (N=43138) do que do sexo masculino (N=36109) (Figura 4).

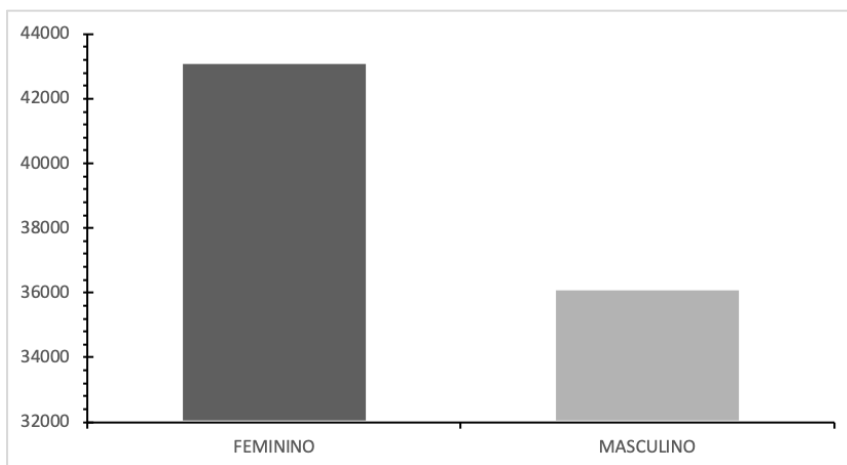


Figura 4. Matrículas de PCD'S no ensino superior x sexo- 2022. Fonte para construção do gráfico: Censo do Instituto Nacional de Estudos e Pesquisas Educacionais Anísio Teixeira (INEP).

A figura 5, nos mostra o quantitativo por tipo de deficiência de PCD's que se matricularam, em 2021, no Ensino Superior, sendo: 3482 pessoas cegas; 20172 pessoas com baixa visão; 2592 pessoas com surdez; 7910 pessoas com deficiência auditiva; 20206 pessoas com deficiência física; 318 pessoas com surdocegueira; 71141 pessoas com deficiência intelectual; 4018 pessoas com Transtorno do Espectro Autista; 2146 pessoas com superdotação.

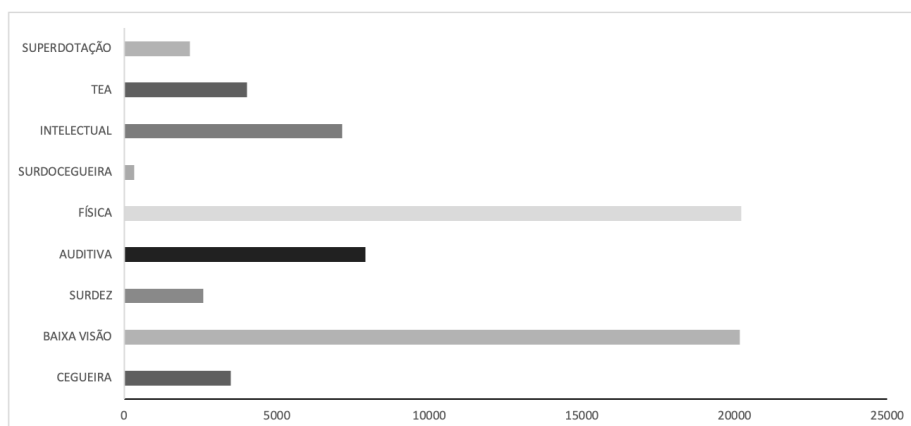


Figura 5. Matrículas de PCD'S no ensino superior x deficiência- 2021. Fonte para construção do gráfico: Censo do Instituto Nacional de Estudos e Pesquisas Educacionais Anísio Teixeira (INEP).

A figura 6, nos mostra o quantitativo por tipo de deficiência de PCD's que se matricularam, em 2022, no Ensino Superior, sendo: 4071 pessoas Cegas; 22104 pessoas com Baixa Visão; 2591 pessoas com Surdez; 8722 pessoas com Deficiência Auditiva; 29454 pessoas com Deficiência Física; 344 pessoas com Surdocegueira; 8353 pessoas com Deficiência Intelectual; 6063 pessoas com Transtorno do Espectro Autista (TEA); 2969 pessoas com Superdotação.

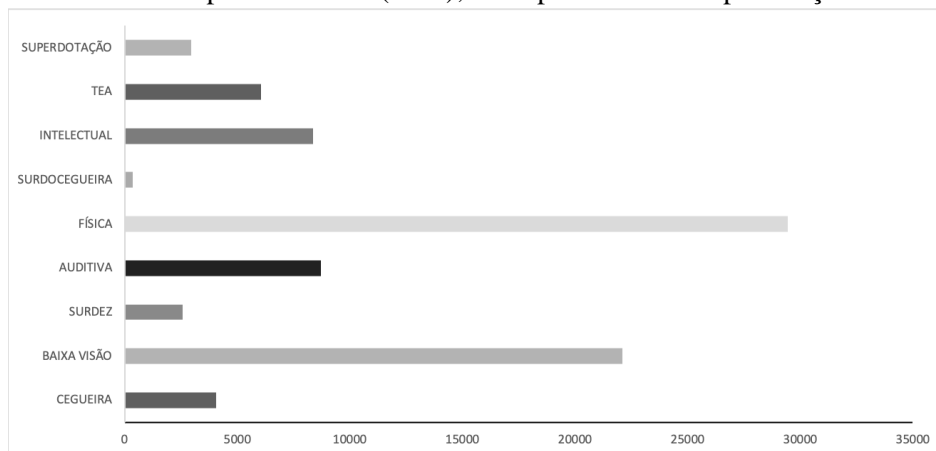


Figura 6. Matrículas de PCD'S no ensino superior x deficiência- 2022. Fonte para construção do gráfico: Censo do Instituto Nacional de Estudos e Pesquisas Educacionais Anísio Teixeira (INEP).

Estudo realizado por Silveira e Ferreira (2017), com estudantes cegos que cursaram educação física, mostrou algumas fragilidades na inserção e permanência no Ensino Superior, como: a falta de acessibilidade nos transportes públicos; da existência de piso tátil para se deslocar de um prédio ao outro na Universidade; docente despreparada, exemplificado, pelo uso do Datashow sem descrição para o discente com deficiência visual; falta de atendimento diferenciado no restaurante do campus; inexistência de computadores com recursos para acessibilidade para PCD visual. No que tange a área da saúde, a tecnologia assistiva é uma ferramenta essencial para promover o aprendizado do estudante.

Do ponto de vista do processo ensino-aprendizagem, é necessário adotar metodologias ativas para estimular a funcionalidade e participação da pessoa com deficiência, para que o estudante obtenha autonomia e inclusão social,

além de ajudar no seu desenvolvimento comunicacional (FREITAS, SANTOS E VARELLA, 2018).

A figura 7, mostra que de 2021 para 2022 houve aumento de matrículas de pessoas com Cegueira; pessoas com TEA e com Deficiência Intelectual.

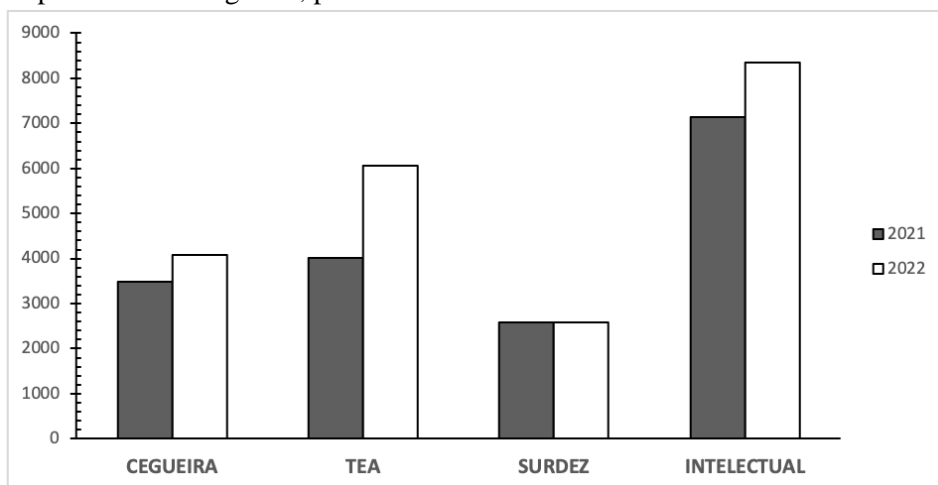


Figura 7. Comparativo de algumas deficiências x matrículas no ensino superior 2021 e 2022. Fonte para construção do gráfico: Censo do Instituto Nacional de Estudos e Pesquisas Educacionais Anísio Teixeira (INEP).

De Santana Porte, Rocha e Pereira (2020) realizaram uma revisão de literatura sobre as barreiras de acessibilidade sofridas pelas Pessoas com Deficiência (PcD) no ensino superior e identificaram que em relação aos tipos de barreiras de acessibilidade a mais evidenciada na literatura são as Barreiras nas Comunicações e na Informação utilizada, seguida pelas Barreiras Tecnológicas, Atitudinais, Arquitetônicas e Urbanísticas e por fim, a menos evidenciada foi a de Transportes.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Analisando os dados do Censo do Instituto Nacional de Estudos e Pesquisas Educacionais Anísio Teixeira (INEP) podemos inferir que as Pessoas com Deficiência estão cada vez mais se matriculando no Ensino Superior, procurando qualificação profissional para inserção no mercado de trabalho.

No processo de ensino-aprendizagem é essencial estamos atentos a utilização de tecnologias educacionais que tem se mostrado ferramentas

importante para auxiliar na aprendizagem de pessoas com deficiência; a criação e lapidação de departamentos, núcleos ou coordenadorias que centralizem as discussões, os programas e ações relativas à inclusão e à permanência de pessoas com deficiência no Ensino Superior; redução das Barreiras Arquitetônicas; promoção de Acessibilidade; adoção de outras estratégias como contratação de interprete de Libras, reserva de bolsa de estágio para pessoas com deficiência, capacitação continuada dos docentes e colaboradores para adoção de práticas inclusivas; elaborar políticas institucionais de educação inclusiva específicas para cada IES.

A inclusão de estudantes com deficiência no Ensino Superior é um processo desafiador, mas fundamental para a construção de uma sociedade mais inclusiva e justa. A superação de barreiras físicas, a implementação de políticas de acessibilidade e a promoção de práticas pedagógicas inclusivas são passos essenciais nesse caminho.

A participação ativa das IES, dos professores, dos estudantes e da sociedade como um todo é fundamental para o sucesso desse processo. A inclusão no Ensino Superior não se limita à garantia do acesso, mas também à promoção de uma educação de qualidade e ao desenvolvimento pleno de todos os estudantes, independentemente de suas limitações. É um desafio que vale a pena ser enfrentado em prol de uma sociedade mais justa e igualitária.

REFERÊNCIAS

ALMEIDA, José Guilherme de Andrade; FERREIRA, Eliana Lucia. *Sentidos da inclusão de alunos com deficiência na educação superior: olhares a partir da Universidade Federal de Juiz de Fora. Psicologia Escolar e Educacional*, v. 22, p. 67-75, 2018.

ANACHE, Alexandra Ayach; CAVALCANTE, Lysa Duarte. *Análise das condições de permanência do estudante com deficiência na Educação Superior. Psicologia Escolar e Educacional*, v. 22, p. 115-125, 2018.

ARRUDA, Amanda Thássya Ferreira Félix Pompeu. CASTRO, Eveline Lima de. BARRETO, Raquel Figueiredo. *Inclusão no ensino superior: um desafio para a docência. Revista Ensino em Perspectivas*, Fortaleza, v. 1, n. 2, p. 1-6, 2020.

BRASIL. Congresso Nacional. *Lei de Diretrizes e Bases da Educação* (Lei 9.394). Brasília: Centro Gráfico, 1996.

CARVALHO, Rosita Edler. *EDUCAÇÃO INCLUSIVA: com os pingos nos “is”*. 13ª ed. Porto Alegre-RS: Mediação, 2019.

DE SANTANA PORTE, Marcelo; ROCHA, José Damião Trindade; PEREIRA, Cléber Augusto. *Barreiras de Acessibilidade para Pessoas com Deficiência no Ensino Superior. Administração Pública e Gestão Social*, 2022.

FREITAS, Arthur Felipe Lima; DOS SANTOS, Emanuelle Justino; VARELLA, Maria da Conceição Bezerra. *O uso do Sistema Scala como forma metodológica de inclusão escolar da criança com Transtorno do Espectro Autista*. In: CONGRESSO NACIONAL DE EDUCAÇÃO. Maceió. 2018. p. 02.

GARCIA, Raquel Araújo Bonfim; BACARIN, Ana Paula Siltrão; LEONARDO, Nilza Sanches Tessaro. *Acessibilidade e permanência na educação superior: percepção de estudantes com deficiência*. *Psicologia Escolar e Educacional*, v. 22, p. 33-40, 2018.

GUIMARÃES, Décio. *Educação Superior sob múltiplos olhares: por uma visão emancipatória*. In: MELO, Francisco Ricardo Lins. (et. al). *Educação Superior, inclusão e acessibilidade: reflexões contemporâneas*. Campos dos Goytacazes/RJ: Encontrografia, 2021.

JACOBUS, Artur Eugênio et al. *Um olhar para a gestão da inclusão de estudantes com deficiência no ensino superior brasileiro*. *Olhares: Revista do Departamento de Educação da Unifesp*, v. 10, n. 1, 2022.

LIMA, Olga Maria Blauth de. *A trajetória de inclusão de uma aluna com NEE, Síndrome de Down, no Ensino Superior: um estudo de caso*. 2007. 87f. Dissertação (Mestrado Educação) – Faculdade de Educação, Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, 2007.

MANTOAN, Maria Teresa Eglér. *Inclusão escolar - O que é? Por quê? Como fazer?* 1ª reimpressão. São Paulo-SP: Summus, 2015.

MARQUES, C. A.; MARQUES, L. P. *Do universal ao múltiplo: os caminhos da inclusão*. In: OLIVEIRA, M. R. N. S., SOUSA, L. F. E. C. P. (Org.). *Políticas educacionais, práticas escolares e alternativas de inclusão escolar*. Rio de Janeiro: DP&A, 2003.

MAZZOTA, M. J. S. *Educação especial no Brasil*. História e políticas públicas. São Paulo, Cortez, 1996.

OLIVEIRA, R, B. *A escola, a diferença e os sujeitos que nela operam*. Monografia de Especialização em Educação Especial: Deficiência Mental e Transtornos e Dificuldades de Aprendizagem junto ao Departamento de Humanidades e Educação da Universidade Regional do Noroeste do Rio Grande do Sul-UNIJUI. 2012.

PERINI, T. Í. *O processo de inclusão no Ensino Superior em Goiás: a visão dos excluídos*. 2006. 121f. Dissertação (Mestrado em Educação) – Faculdade de

Educação Faculdade de Educação, Universidade Católica de Goiás, Goiânia, 2006.

PLETSCH, Márcia Denise. *O que há de especial na Educação Especial brasileira?* *Revista Momento: diálogos em educação*, v. 29, n. 1, p. 57-70, jan./abr., 2020.

REGO, Teresa Cristina. *Memórias de escola: cultura escolar e constituição de singularidades*. Petrópolis: Vozes, 2003.

SCHWARTZMAN, S. *Por uma nova política de educação superior para o Brasil*. 2007. Disponível em: http://www.schwartzman.org.br/sitesimon/?page_id=595&lang=pt-br. Acessado em 11.mar.2023.

SILVA, Jackeline Susann Souza da; FERREIRA, Windyz Brazão. *Sombreando a pessoa com deficiência: aplicabilidade da técnica de sombreamento na coleta de dados em pesquisa qualitativa*. *Revista Brasileira de Educação Especial*, v. 23, p. 185-200, 2017.

VEIGA, Ilma Passos Alencastro; SILVA, Edileuza Fernandes da. *Ensino Fundamental: gestão democrática, projeto político-pedagógico e currículo em busca da qualidade*. In: VEIGA, Ilma Passos Alencastro; SILVA, Edileuza Fernandes da. (Org.). *Ensino Fundamental: da LDB à BNCC*. Campinas: Papirus, 2018, p. 43-67.

O CONCURSO DE PESSOAS NO CRIME DE INFANTICÍDIO

Álvaro Antônio Sagulo Borges de Aquino¹

Resumo: Analisa-se a questão controvertida a respeito do cabimento ou não do concurso de pessoas no crime de infanticídio. Examinam-se as teorias sobre o concurso de pessoas, os requisitos do concurso de pessoas, a regra da comunicabilidade das elementares, prevista no artigo 30 do Código Penal, bem como o conceito, a aplicação e a finalidade da política criminal. Com a admissão do concurso de pessoas, no crime de infanticídio, identificam-se as hipóteses em que a mãe e o terceiro atuam como coautores, autores e partícipes na conduta delituosa para verificar os tipos incriminadores nos quais eles restarão incurso.

Palavras-chave: concurso de pessoas - crime de infanticídio - teorias sobre o concurso de pessoas - comunicabilidade das elementares do tipo.

INTRODUÇÃO

O crime de infanticídio é considerado um tipo de homicídio privilegiado e, por isso, vem tratado em dispositivo legal distinto daquele que regulamenta o crime de homicídio, conferindo-lhe disciplina própria e específica. O artigo 123 do Código Penal assim conceitua o crime de infanticídio:

“Art. 123. Matar, sob a influência do estado puerperal, o próprio filho, durante o parto ou logo após.
Pena - detenção, de 2 (dois) a 6 (seis) anos.”

Trata-se de crime próprio, uma vez que só pode ser praticado pela mãe, e que reclama, para a sua caracterização, a presença do estado puerperal, que se manifesta durante o parto ou logo após.

¹ Defensor Público do Estado do Rio de Janeiro, Professor Adjunto de Teoria Geral do Processo e de Direito Processual Civil da Universidade do Estado do Rio de Janeiro – UERJ.

Se a mãe matar o próprio filho sem se encontrar sob a influência do estado puerperal, durante o parto ou logo após, praticará homicídio e não infanticídio.

O infanticídio é crime doloso contra a vida, julgado pelo Tribunal do Júri, conforme expressa previsão constitucional.

Dois critérios, ou sistemas, são adotados para conceituar o infanticídio um *delictum exceptum*. O primeiro, o psicológico, tem por base o motivo de honra, que ocorre quando a gravidez é resultante de relações ilícitas. Aqui, a gravidade do crime ficaria atenuada pelo receio da própria desonra uma vez que o infanticídio seria cometido num ímpeto do próprio pudor, para evitar a reprovação social.²

O segundo sistema, o fisiológico, adotado pelo Código Penal, não considera o motivo de honra, e sim a influência fisiológica do estado puerperal. De acordo com este sistema, o privilégio encontrado no infanticídio decorre de perturbações fisiopsíquicas sofridas pela mulher, durante o parto, em razão das dores, da perda de sangue e do excessivo esforço muscular, que acabam por diminuir a sua imputabilidade.³

Para Heleno Fragoso, o sistema fisiológico, baseado na imputabilidade diminuída, vem perdendo prestígio, sendo, inclusive, abandonado por muitos códigos e projetos, resultando, assim, o infanticídio em um crime de configuração difícilíssima, o que o torna, praticamente, uma figura decorativa.⁴

Para Hélio Gomes, o infanticídio não seria apenas um problema penal e médico-legal, mas também, e antes de tudo, um problema social. Trata-se de crime cuja gênese se assenta na miséria econômica e no abandono social.⁵ As mulheres jovens, inexperientes, pobres, seduzidas são aquelas que a desgraça conduz ao infanticídio.⁶

“... De maneira que, na maioria das vezes, o crime de infanticídio tem esta origem: moça ainda muito jovem, via de regra inexperiente; levada à união extralegal por um transbordante sentimento de amor; depois abandonada pelo sedutor, quando a gravidez torna a infeliz e menos atraente e mais dispendiosa; procura da família; expulsão do seio desta; sofrimento, *via crucis*, de mão em mão, até o parto,

² FRAGOSO, Heleno Cláudio. *Lições de direito penal: parte especial*: arts. 121 a 212 do CP. 9ª ed. rev. e atual. por Fernando Fragoso. Rio de Janeiro: Forense, 1987, v. 1, p. 73.

³ *Ibidem.*, p. 73-74.

⁴ FRAGOSO, Heleno Cláudio. *Op. cit.*, v. 1, p. 74.

⁵ GOMES, Hélio. *Medicina legal*. 4ª ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1957, v. 2, p. 584.

⁶ *Idem.*

num pardieiro, num beco sem saída, na rua, num casebre de morro... ao desamparo!

As privações alimentares, a miséria orgânica, os sofrimentos morais acumulados, o desespero da solidão na dor, tudo desorienta, desgoverna a mulher, que acaba matando o filho. Não foi o motivo de honra que a conduziu ao delito, foi o abandono moral, a miséria, a dor.

Mães casadas não cometem infanticídio. Só mães solteiras e abandonadas é que o praticam. Daí a relevância social do problema da mãe solteira. Ela necessita de proteção, de compreensão, de indulgência.⁷ (grifos nossos).

O infanticídio é uma infração penal que suscita uma série de questões quando da sua análise. Além da dificuldade de, na prática, se conseguir demonstrar o estado puerperal, para fins de sua caracterização, e evitar que a mãe seja processada pela prática de homicídio, há, também, a de examinar a admissibilidade ou não do concurso de pessoas no crime de infanticídio.

Partindo do pressuposto que o infanticídio é crime próprio, só podendo ser praticado pela mãe, poderia uma terceira pessoa, que tenha auxiliado a mãe na prática de referido crime, também responder por infanticídio como coautora ou partícipe?

Trata-se de matéria importante, que gera efeitos práticos, na medida em que a resposta afirmativa ou negativa será determinante para saber se essa terceira pessoa será denunciada por infanticídio ou homicídio.

A análise do concurso de pessoas e da política criminal serão fundamentais para o desenvolvimento do presente trabalho.

No Capítulo 1, serão examinadas as teorias sobre o concurso de pessoas, a saber, a pluralista, a dualística ou da acessoriedade e a monística ou unitária.

Serão apresentados, também, cada um dos requisitos do concurso de pessoas, tais como a pluralidade de indivíduos e de condutas, a relevância causal de cada conduta, o liame subjetivo entre os participantes e a identidade de infração penal.

O Capítulo 1 será encerrado com o exame do artigo 30 do Código Penal na medida em que o artigo 123 do Código Penal apresenta as elementares do agente que pratica o crime ser “mãe”, uma vez que a conduta descrita no tipo faz referência a “matar o próprio filho”, bem como do agir “sob a influência do estado puerperal”.

⁷ *Ibidem.*, p. 585.

É preciso verificar se referidas elementares se comunicariam, ou não, ao terceiro, seja ele mulher ou homem, quando auxiliasse a mãe a cometer o infanticídio, seja na condição de coautor ou de partícipe.

No Capítulo 2, serão examinados o conceito e a finalidade da política criminal, pois, ao se enfrentar, no item 3.2, do Capítulo 3, as hipóteses que se apresentam em relação ao concurso de pessoas no infanticídio, a política criminal acabará sendo adotada como um dos fundamentos que justificam uma das soluções para a questão.

No Capítulo 3, serão analisadas duas questões. A primeira diz respeito à admissibilidade ou não do concurso de pessoas no infanticídio. A segunda, partindo do pressuposto de que cabe o concurso de pessoas, examina a possibilidade de uma terceira pessoa responder ou não como partícipe ou coautora de infanticídio e as soluções apontadas pela doutrina.

Por fim, no Capítulo 4, serão apresentadas as conclusões.

1. CONCURSO DE PESSOAS

Normalmente, o crime pode ser praticado por um só agente (crime unissubjetivo), porém, mais de um agente pode concorrer ou participar da realização do mesmo crime. Na codelinquência, também chamada de concurso de pessoas ou de agentes, e que é qualificada como concurso voluntário ou eventual, dois ou mais agentes se associam voluntariamente para realizarem o mesmo crime.

No concurso necessário (crimes plurissubjetivos), haverá, obrigatoriamente, dois ou mais agentes realizando o crime. Não será possível praticá-los sem a participação de dois ou mais agentes, sob pena do fato se tornar atípico. Ele pode se dar por comportamentos paralelos, como ocorre no crime de quadrilha ou bando, previsto no artigo 288 do Código Penal; por condutas convergentes, identificadas no crime de bigamia, definido no artigo 235 do Código Penal; bem como por comportamentos contrapostos, como se verifica no crime de rixa, do artigo 137 do Código Penal.⁸

Mesmo em um crime de concurso necessário, pode ser encontrada a participação episódica de terceiros, ou seja, o concurso eventual. É o que ocorre quando alguém auxilia presos a se amotinarem (artigo 354 do Código Penal), fornecendo-lhes piquetes ou cartazes.⁹

⁸ SOUZA, Artur de Brito Gueiros; JAPIASSÚ, Carlos Eduardo Adriano. *Curso de direito penal*: parte geral. Rio de Janeiro: Elsevier, 2012, p. 286.

⁹ *Ibidem.*, p. 286-287.

Com relação ao concurso necessário, todos serão autores. A questão se coloca em relação ao concurso voluntário ou eventual. Isto porque, dependendo de como cada pessoa concorre para uma determinada ação criminosa, saber se cada um deve responder por um único crime ou se há infrações penais distintas, com punições diferenciadas, é questão que suscita dúvidas. Três teorias procuram explicá-lo.

1.1 Teorias sobre o concurso de pessoas

De acordo com a teoria pluralista, não há, apenas, pluralidade de pessoas, mas também de infrações penais. Para cada um dos concorrentes haveria uma conduta distinta, um elemento psíquico e um resultado próprios, razão pela qual cada um responderia por um delito autônomo.¹⁰

Assim, haveria tantos crimes quantos fossem os partícipes e os coautores. Sendo dez agentes, haveria dez crimes. Cada pessoa realizaria um injusto próprio, sendo punida de forma diferenciada. Esta teoria peca pela falta de técnica, pois seria preciso a violação de dez bens jurídicos para haver dez crimes e isto nem sempre ocorre.

O Código Penal adota, excepcionalmente, a teoria pluralista nos crimes tipificados nos artigos 124 e 126; artigos 217-A e 218; artigos 235 e seu § 1º; artigos 317 e 333; artigos 318 e 334 e artigos 342 e 343.

Para a teoria dualística ou da acessoriedade, havendo mais de um agente praticando um determinado crime, um será o crime do autor e outro será o do partícipe. Logo, haverá dois agentes e dois crimes diferentes para cada um deles.

Para essa teoria, embora haja um único fato delituoso, deve-se punir em dois níveis distintos. Assim, haverá uma atividade principal, respondendo como autor ou coautor quem a pratica, e uma atividade acessória, cometida por aquele que será considerado partícipe. A teoria dualística consagra a autoria e a participação, que são institutos distintos.

Esta teoria também não seria técnica porque se houve um só resultado, não há como dizer que houve dois ou mais crimes. Por esse motivo, referida teoria sofreu reação da doutrina no sentido da sua restrição ou substituição pela teoria monística, o que acabou se verificando com a promulgação do Código Penal de 1940.¹¹

¹⁰ JOPPERT, Alexandre Couto. *Fundamentos de direito penal: aplicação da lei penal, teoria geral do crime, concurso de agentes*. 2ª ed. Rio de Janeiro: *Lumen Juris*, 2008, p. 321.

¹¹ SOUZA, Artur de Brito Gueiros; JAPIASSÚ, Carlos Eduardo Adriano. *Op. cit.*, p. 288.

Para a teoria monística ou unitária, haverá sempre um só crime se ocorrer um só resultado, se um só bem jurídico for atingido, independentemente do número de agentes. Todos terão cometido um só e mesmo crime. Com base no artigo 29 do Código Penal, não importa qual foi a conduta do autor e do partícipe, eles responderão pelo crime praticado na medida de sua culpabilidade.

A teoria monística rejeita a distinção entre autor e partícipe uma vez que o crime é único e todos que concorreram para o mesmo deverão ser considerados seus responsáveis. Desta forma, só haveria autores ou coautores.

Esta teoria foi acolhida pelo Código Penal, rompendo com a teoria dualística do tempo do Império.¹² Com a Reforma Penal de 1984, mitigou-se a teoria monística, autorizando a punição dos codelinquentes na medida de suas culpabilidades, conforme prevê o artigo 29, *caput*, parte final do Código Penal.

Neste sentido, constata-se que os §§ 1º e 2º do artigo 29 do Código Penal e a expressão “na medida de sua culpabilidade” foram acrescentados com o intuito de minimizar, atenuar o rigor da teoria monística.

Desta forma, o Direito Penal brasileiro adotou a teoria monística temperada ou eclética. Assim, o artigo 29, *caput*, 1ª parte do Código Penal prevê a teoria monística; enquanto que o artigo 29, *caput*, parte final e seus §§ 1º e 2º, bem como as hipóteses agravantes do artigo 62 do Código Penal consagram a teoria dualística, no que se refere à dosagem da pena de cada agente.¹³

De acordo com o artigo 29 do Código Penal, quem concorre, incide nas mesmas penas. A distinção entre coautor e partícipe, no antigo Código Penal, era inócua porque a teoria monista era aplicada com rigor, não respondendo os agentes na medida de sua culpabilidade. Como a teoria foi minimizada, inclusive, aplicando-se a teoria dualista em alguns casos, é importante a distinção.

Eugenio Zaffaroni, analisando o artigo 29 do Código Penal, diz que não se pode entender que todos aqueles que concorrem “para o crime” sejam autores, mas sim que todos os que concorrem têm, em princípio, a mesma pena estabelecida para o autor. O Código Penal não se ocupou de definir ou diferenciar o autor, o partícipe, mas sim de estabelecer regras de fixação de penas para todos.¹⁴

¹² *Ibidem.*, p. 289.

¹³ SOUZA, Artur de Brito Gueiros; JAPIASSÚ, Carlos Eduardo Adriano. *Op. cit.*, p. 289.

¹⁴ ZAFFARONI, Eugenio Raúl; PIERANGELI, José Henrique. *Manual de direito penal brasileiro*: parte geral. 3ª ed. rev. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001, p. 665.

Tendo em vista que o Código Penal adotou a teoria monística temperada ou eclética, é preciso conceituar, ou diferenciar, a autoria e a participação.

Para Heleno Fragoso, o conceito de autor e de partícipe se define a partir da conduta típica. Trata-se de saber quem praticou a ação que constitui o crime (autor) e quem nela tomou parte, sem a executar (partícipe).¹⁵

Autor é quem pratica atos de execução, quem realiza o tipo descrito. Se houver mais de um agente praticando atos de execução, todos serão coautores. A autoria é menos abrangente do que o concurso de agentes porque este, além da coautoria, abrange também a participação.

Partícipe é quem concorre, de qualquer maneira, para o resultado, sem praticar atos de execução (cogita, idealiza, pratica atos preparatórios).

Eugenio Zaffaroni assim conceitua a participação:

“Participação sempre é “participação na conduta do autor”, que pode ter a forma de *instigação* (quando se incentiva alguém ao cometimento de um injusto ou de um delito) ou de *cumplicidade* (quando se coopera com alguém em sua conduta delitiva)”;¹⁶ e

“... A participação, em suas duas formas (instigação e cumplicidade), é a *contribuição dolosa que se faz ao injusto doloso de outro*”.¹⁷

Para Celso Delmanto, o Código Penal diferencia duas espécies de concurso que são a coautoria e a participação. São coautores os que executam o comportamento definido em lei como crime. A conduta não precisa ser idêntica, bastando que cooperem no cometimento do crime, interagindo durante a sua execução.¹⁸ É o que ocorre, por exemplo, no roubo, em que um agente ameaça e o outro subtrai o dinheiro da vítima.

Partícipe é aquele que, mesmo não praticando a conduta definida como crime, contribui, de qualquer modo, para a sua realização.¹⁹ A participação

¹⁵ FRAGOSO, Heleno Cláudio. *Lições de direito penal: a nova parte geral*. 10ª ed. rev. por Fernando Fragoso. Rio de Janeiro: Forense, 1986, p. 263.

¹⁶ ZAFFARONI, Eugenio Raúl; PIERANGELI, José Henrique. *Op. cit.*, p. 663.

¹⁷ *Ibidem.*, p. 683.

¹⁸ DELMANTO, Celso. *Código penal comentado: acompanhado de comentários, jurisprudência, súmulas em matéria penal e legislação complementar*. 8ª ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 195.

¹⁹ *Idem.*

admite duas formas: a moral, ou instigação, e a material, ou cumplicidade.²⁰ Na participação moral, a pessoa contribui moralmente, atuando sobre a vontade do autor, quer provocando para que nele surja a vontade de praticar o crime, quer estimulando uma ideia criminosa já existente.²¹ Neste último caso, haverá instigação propriamente dita.²² Na participação material, a pessoa contribui materialmente, com um comportamento positivo ou negativo.²³ É o que se verifica, por exemplo, na ação do vigilante, emprestando a arma, ou na omissão, não fechando a porta que deveria trancar, para facilitar o roubo.²⁴

1.2 Requisitos do concurso de pessoas

O primeiro requisito para a caracterização do concurso de pessoas é a pluralidade de agentes e de condutas. É preciso que duas ou mais pessoas concorram para o crime, cada uma praticando uma conduta específica, seja aquela prevista pelo verbo núcleo do tipo penal, seja qualquer outra que consista em instigar, induzir ou auxiliar, moral ou materialmente.²⁵

O segundo requisito é a relevância causal da conduta de cada agente. É preciso que cada conduta concorra efetivamente, dando causa ao resultado.

A pessoa deve intervir, moral ou materialmente, no cometimento do crime. Cada agente deve provocar, facilitar ou estimular a prática do crime.²⁶

Como cada um concorreu para o crime? A conduta de cada um concorreu, efetivamente, para o resultado? O artigo 29 do Código Penal diz “concorre”. Só incide nas penas quem concorre para o crime, decorrendo daí a relevância da conduta.

O que significa concorrer para o crime? Quando se concorre? O Código Penal não diz no artigo 29 porque o faz no artigo 13. O artigo 29 está complementado pelo artigo 13. “Se concorre = dar causa ao resultado por ação ou omissão responde”. O agente concorre para o resultado se sem sua ação ou omissão o resultado não teria acontecido (artigo 13).

O terceiro requisito é o liame subjetivo entre os agentes e também pode ser colocado como a intenção de colaborar na conduta comum do autor. É a

²⁰ *Idem.*

²¹ *Idem.*

²² *Idem.*

²³ *Idem.*

²⁴ *Idem.*

²⁵ SOUZA, Artur de Brito Gueiros; JAPIASSÚ, Carlos Eduardo Adriano. *Op. cit.*, p. 289.

²⁶ *Idem.*

causalidade subjetiva, o dolo de contribuir para com a empreitada criminosa.²⁷ Para que haja concurso de pessoas, não é preciso o ajuste, mas apenas a intenção de colaborar e não a associação, o acordo. Normalmente, há a combinação, mas ela não é necessária. A intenção de colaborar é o mínimo para que haja concurso de agentes. É o que ocorre, por exemplo, quando “A” e “B” atiram e matam a mesma pessoa, sem saber que o outro estava atirando. Neste caso, não houve a intenção de colaborar, embora os requisitos A e B estejam presentes. É a chamada autoria colateral ou paralela e não concurso de pessoas e será preciso apurar a responsabilidade penal de cada um.

Pode acontecer que o autor não saiba da colaboração do partícipe e nem queira a colaboração, mas só havendo a intenção de colaborar, haverá o concurso. Por exemplo, a empregada deixa a porta aberta para o ladrão entrar, ainda que ele não saiba disso, porque está com raiva do patrão e quer prejudicá-lo.

Em sentido inverso, faltando a vontade consciente de concorrer para o crime, não será reconhecido, juridicamente, o concurso de pessoas. Neste sentido, a lição de Artur Gueiros.²⁸

O quarto requisito é a identidade de infração penal. Com base neste requisito, constata-se que todos os envolvidos devem concorrer para a prática de um mesmo crime, ainda que praticando condutas distintas.²⁹

Por fim, o quinto requisito é a homogeneidade do elemento subjetivo, que deve ser igual. Todos precisam só agir com dolo ou só agir com culpa. Se um age com dolo e outro com culpa, concurso de pessoas não haverá.

1.3 Comunicabilidade das elementares do tipo

A respeito da aplicação do artigo 30 do Código Penal, que estabelece “não se comunicam as circunstâncias e as condições de caráter pessoal, salvo quando elementares do crime,” ensina Artur Gueiros:

“Comunicabilidade é a qualidade daquilo que é comunicável, ou seja, que gera efeitos a outrem. Não obstante o princípio da individualização da pena, há situações nas quais determinada qualidade atribuída ao

²⁷ *Ibidem.*, p. 290.

²⁸ SOUZA, Artur de Brito Gueiros; JAPIASSÚ, Carlos Eduardo Adriano. *Op. cit.*, p. 290.

²⁹ *Idem.*

autor gera efeitos penais, positivos ou negativos, ao concorrente (coautor ou partícipe)”.³⁰

Para a correta interpretação e aplicação do artigo 30 do Código Penal, é preciso fazer uma distinção entre circunstância e elementar. Circunstância é o que está em torno, o que circunda. Assim, será considerada circunstância o que não integra o tipo penal uma vez que faltando a circunstância, o tipo penal não ficará descaracterizado.³¹

Elementar é a essência de algo e, se ela faltar, o fato deixa de subsistir como tal. Neste caso, haverá atipicidade absoluta ou relativa do fato. Através do método de exclusão, na análise do caso concreto, se poderá saber se há uma circunstância ou elementar.³²

Considerando a distinção entre circunstância e elementar, verifica-se que o artigo 30 do Código Penal contém uma impropriedade terminológica ao utilizar a expressão “circunstâncias elementares do tipo”. Para evitar problemas na interpretação e aplicação de referido dispositivo legal, pode-se substituir a palavra circunstância por dados. Desta forma, o dispositivo seria lido da seguinte maneira: “não se comunicam os dados e as condições de caráter pessoal, salvo quando elementares do tipo”.³³

Para Heleno Fragoso, as circunstâncias objetivas do fato comunicam-se a todos quantos concorrem na ação comum, apesar da contribuição de cada um ser distinta.³⁴ O que for de caráter impessoal ou objetivo, porque compreende tudo o que está fora do autor do crime, comunica-se ao coautor ou partícipe.

No que tange às circunstâncias e às condições de caráter pessoal, de cada agente, somente serão consideradas em relação àquele a quem se refiram, e não aos demais agentes, a não ser que sejam elementares ao crime. Neste sentido, o artigo 30 do Código Penal. Assim, o que for pessoal e estiver descrito no tipo, comunica-se ao outro agente. Já, o que for pessoal, mas não estiver contido no tipo, não se comunica.³⁵

As circunstâncias se subdividem em subjetivas, ou de caráter pessoal, e objetivas, ou reais. Aquelas referem-se aos motivos determinantes, à qualidade ou condição pessoal do agente, às suas relações com a vítima ou com os demais

³⁰ *Ibidem.*, p. 309.

³¹ *Idem.*

³² SOUZA, Artur de Brito Gueiros; JAPIASSÚ, Carlos Eduardo Adriano. *Op. cit.*, p. 309.

³³ *Idem.*

³⁴ FRAGOSO, Heleno Cláudio. *Op. cit.*, parte geral, p. 272.

³⁵ SOUZA, Artur de Brito Gueiros; JAPIASSÚ, Carlos Eduardo Adriano. *Op. cit.*, p. 309.

partícipes ou coautores.³⁶ Estas referem-se aos meios e modos de execução, à condição ou qualidade da vítima, ao tempo, lugar, ocasião do crime e à natureza do objeto material.³⁷

É importante diferenciar as circunstâncias subjetivas das circunstâncias objetivas na medida em que somente estas últimas transmitem-se aos coautores e partícipes. As circunstâncias subjetivas comunicam-se aos coautores ou partícipes quando constituírem elementos do tipo.³⁸

Helena Fragoço cita o exemplo do crime de peculato. A condição de funcionário público deixa de ser circunstância para se tornar elemento constitutivo do crime. Assim, o terceiro, ou o *extraneus*, que participa do fato cometerá, também, o peculato porque a condição pessoal elementar se comunica ao terceiro.³⁹

Para Artur Gueiros, regra geral, o dado ou a condição pessoal não se comunica ao concorrente do crime. Excepcionalmente, se o dado ou a condição pessoal estiver descrito no tipo, comunicar-se-á ao concorrente. Já o dado ou a condição impessoal, estando ou não previsto no tipo, comunica-se ao concorrente. A comunicabilidade pressupõe que o dado ou a condição tenha ingressado no dolo do concorrente.⁴⁰

2. POLÍTICA CRIMINAL

Desde que surgiu, no final do século XVIII, a expressão política criminal passou por uma evolução, quanto ao seu conceito, devendo ser entendida como uma estratégia de combate à criminalidade e que serve à aferição da eficácia do Direito Penal, ou seja, das normas penais, no que tange à distribuição da Justiça e aos interesses sociais.⁴¹

O objetivo da política criminal é a melhoria e a racionalização do direito vigente, por intermédio de fórmulas legislativas adaptáveis às necessidades sociais.⁴²

A política criminal é a arte de governar a respeito do fenómeno criminal, de seleccionar os bens que devem ser juridicamente tutelados e os

³⁶ FRAGOSO, Helena Cláudio. *Op. cit., parte geral*, p. 273.

³⁷ *Idem.*

³⁸ *Idem.*

³⁹ FRAGOSO, Helena Cláudio. *Op. cit., parte geral*, p. 273.

⁴⁰ SOUZA, Artur de Brito Gueiros; JAPIASSÚ, Carlos Eduardo Adriano. *Op. cit.*, p. 310.

⁴¹ *Ibidem.*, p. 16.

⁴² *Idem.*

meios para efetivar esta atividade, através da análise crítica do sistema político vigente.

Uma política criminal moderna se orienta no sentido da descriminalização e da desjudicialização, ou seja, no sentido de contrair ao máximo o sistema punitivo do Estado, dele retirando todas as condutas antissociais que podem ser reprimidas e controladas sem o emprego de sanções penais. Significa reduzir, ao mínimo, a aplicação do instrumento penal, buscando recorrer a outros meios de controle social.⁴³

Os princípios básicos do Direito Penal Democrático são o da legalidade, da intervenção mínima, da lesividade, da humanidade, da culpabilidade.

Segundo Heleno Fragoso, política criminal

“É a atividade que tem por fim a pesquisa dos meios mais adequados para o controle da criminalidade, valendo-se dos resultados que proporciona a Criminologia, inclusive através da análise e crítica do sistema punitivo vigente.

A Política Criminal não é ciência, mas apenas técnica, aproximando-se das disciplinas políticas, que são disciplinas de meios e fins. É no campo da Política Criminal (e não no da Dogmática Jurídico-Penal) que o jurista discute e critica a oportunidade ou a conveniência de medidas ou soluções propostas ou existentes no direito vigente, sendo este o terreno em que se defrontam as diversas correntes de opinião”.⁴⁴ (grifos nossos).

3. O CRIME DE INFANTICÍDIO E O CONCURSO DE PESSOAS

Como foi colocado na Introdução e, em especial, no Capítulo 2, item 2.3, quando foram analisadas as questões relativas à interpretação e à aplicação do artigo 30 do Código Penal, há duas importantes questões a serem examinadas.

A primeira delas diz respeito ao cabimento ou não do concurso de pessoas no crime de infanticídio, ou seja, entre a mãe, que se encontra sob a influência do estado puerperal, e um terceiro, seja homem ou mulher.

Entendendo ser possível o concurso de pessoas, a segunda questão a ser examinada é saber por qual crime ou quais crimes cada um dos agentes responderá. Primeiro, será necessário identificar se a mãe e o terceiro atuaram

⁴³ FRAGOSO, Heleno Cláudio. *Op. cit., parte geral*, p. 17-18.

⁴⁴ FRAGOSO, Heleno Cláudio. *Op. cit., parte geral*, p. 16-17.

como autor e/ou partícipe para, em seguida, concluir se responderão pelo tipo definido no artigo 121 do Código Penal ou no artigo 123 do Código Penal.

3.1 A admissibilidade do concurso de pessoas no crime de infanticídio

A discussão a respeito da possibilidade de existir concurso de pessoas no crime de infanticídio é grande, havendo entendimento tanto no sentido da admissibilidade quanto da sua inadmissibilidade.

A controvérsia recai sobre a possibilidade de comunicação dos dados componentes do tipo penal, como a qualidade do sujeito ativo ser mãe, bem como o agir “sob a influência do estado puerperal,” aos coautores e partícipes do crime.

A discussão aumenta ainda mais quando o coautor ou partícipe for um homem que mata, juntamente com a mãe, que se encontra sob a influência do estado puerperal, uma criança, durante o parto ou logo após, num contexto que caracteriza o infanticídio.

Neste caso, haverá concurso de pessoas e o homem responderá por infanticídio, juntamente com a mãe, ou não? Ou, ao contrário, não haverá concurso de pessoas, em razão da incomunicabilidade de tais elementares, e o homem responderá por homicídio?

Para ocorrer a comunicabilidade do estado puerperal, na hipótese de se entender que cabe o concurso de pessoas, é imprescindível que o terceiro tenha ciência do estado puerperal da mãe, pois, caso contrário, responderá por homicídio.⁴⁵

A primeira corrente, que é minoritária, e defendida por Heleno Fragoso, entende que o estado puerperal da mãe seria uma condição personalíssima que não poderia se comunicar com terceiros. Neste caso, não haveria concurso de pessoas e o homem responderia por homicídio doloso e a mãe por infanticídio uma vez que a redução da imputabilidade alcançaria apenas a mãe, não beneficiando terceiros.

Porque precisas, eis as palavras de Heleno Fragoso, a respeito do tema:

“Entendemos que deve ser adotada a lição de *Hungria*, fundada no direito suíço, segundo a qual o concurso de agentes é inadmissível. O privilégio se funda numa diminuição da imputabilidade, que não é possível estender

⁴⁵ CAPEZ, Fernando. *Curso de direito penal: parte especial: arts. 121 a 212*. 20ª ed. atual. São Paulo: Saraiva Educação, 2020, v. 2, p. 181.

aos partícipes. Na hipótese de co-autoria (realização de atos de execução por parte do terceiro), parece-nos evidente que o crime deste será o de homicídio. Cf. *Fragoso*, “Comentários”, V, art. 123.”⁴⁶

No tocante ao argumento de que o estado puerperal seria uma condição personalíssima e, por isso, incomunicável, Nelson Hungria assim também entendia:

“A quebra da regra geral sobre a unidade de crime no *concursum delinquentium* é, na espécie, justificada pela necessidade de evitar-se o contra-senso, que orçaria pelo irrisório, de imputar-se a outrem que não a parturiente um crime somente reconhecível quando praticado “sob a influência do estado puerperal”.”⁴⁷

Cumpramos destacar que Nelson Hungria, no entanto, reformulou o seu entendimento, passando a sustentar que as qualidades e circunstâncias pessoais, sendo elementares do crime, se comunicam ao terceiro, a saber: “Assim, em face do nosso Código, mesmo os terceiros que concorrem para o infanticídio respondem pelas penas a este cominadas, e não pelas do homicídio.”⁴⁸

Verifica-se que os defensores dessa primeira corrente a justificam, considerando o objetivo de evitar o contrassenso e a injustiça de um terceiro se beneficiar da situação que só acomete a mãe, a parturiente, no momento do cometimento do infanticídio.

Assim, deverão o terceiro, que atuou como coautor ou partícipe, responder por homicídio e a mãe por infanticídio uma vez que apenas a ela cabe o benefício legal justificado pela elementar personalíssima, que é o agir sob a influência do estado puerperal.

A segunda corrente, que é a majoritária, entende ser perfeitamente possível que o terceiro, seja homem ou mulher, venha a responder por infanticídio, desde que seja aplicado, ao caso, o artigo 30 do Código Penal. Assim, as elementares “mãe” e “sob a influência do estado puerperal” se comunicam aos terceiros participantes da conduta criminosa. Se o homem praticar atos de execução, responderá como coautor, com base no artigo 29,

⁴⁶ FRAGOSO, Heleno Cláudio. *Op. cit.*, v. 1, p. 78.

⁴⁷ HUNGRIA, Nelson. *Comentários ao código penal*: arts. 121 a 136. 3ª ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 1955, v. 5, p. 259.

⁴⁸ HUNGRIA, Nelson. *Comentários ao código penal*: arts. 121 a 136. 5ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 1981, v. 5, p. 266.

caput do Código Penal. Se auxiliar, induzir ou instigar a mãe, será partícipe, com base no artigo 29, § 1º do Código Penal.

Esta corrente se baseia não só na aplicação da regra prevista no artigo 30 do Código Penal, mas também na adoção da teoria monística, consagrada no artigo 29 do Código Penal. Com base nesta teoria, todos os sujeitos que concorrerem para a prática de um mesmo crime deverão por ele ser responsabilizados.

Para a corrente majoritária, adotar o entendimento da incomunicabilidade das elementares descritas no artigo 123 do Código Penal, e sustentar que os terceiros, que contribuíram para a prática do infanticídio, devam ser responsabilizados como coautores ou partícipes de homicídio, mostra-se insensato e contraditório com as disposições contidas nos artigos 29 e 30, ambos do Código Penal.

Este é o entendimento de Edgard Magalhães Noronha:

“Não há dúvida alguma de que o estado puerperal é circunstância (isto é, estado, condição, particularidade etc.) pessoal e que, sendo elementar do delito, comunica-se, *ex vi* do art. 30, aos co-partícipes. Só mediante texto expreso tal regra poderia ser derogada.”⁴⁹

No mesmo sentido de ser possível o concurso de pessoas no crime de infanticídio, Júlio Fabbrini Mirabete.⁵⁰

Para os autores que defendem a corrente majoritária, a injustiça do abrandamento da punição do terceiro, que atuou como coautor ou partícipe, não justifica e nem autoriza o afastamento da orientação consagrada pela teoria monística.

Para não considerar a corrente majoritária injusta, a solução seria alterar o Código Penal e transformar o infanticídio numa espécie privilegiada de homicídio, tornando o estado puerperal mera circunstância pessoal, deixando de ser elementar do tipo e, por via consequência, também deixando de ser comunicável.

Edgard Magalhães Noronha, embora entenda haver o concurso de pessoas, tanto na coautoria quanto na participação, por força da aplicação do artigo 30 do Código Penal, sustenta que deveria o legislador trazer para o tipo

⁴⁹ NORONHA, Edgard Magalhães. *Direito penal*. 31ª ed. atual. por Adalberto José Q. T. de Camargo Aranha. São Paulo: Saraiva, 2000, v. 5, p. 53.

⁵⁰ MIRABETE, Júlio Fabbrini. *Código penal interpretado*. 1ª ed. 3. tir. São Paulo: Atlas, 2000, p. 682.

do homicídio o infanticídio, como forma privilegiada do homicídio, evitando, assim, a comunicabilidade para o coautor e o partícipe. Neste caso, responderia a mãe pelo homicídio privilegiado (= infanticídio) e o coautor ou partícipe pelo homicídio doloso (artigo 121, *caput* e/ou § 2º do Código Penal). Neste sentido, as palavras de referido autor:

“A não comunicação ao co-réu só seria compreensível se o infanticídio fosse mero caso de atenuação do homicídio e não um tipo inteiramente à parte, completamente autônomo em nossa lei.”⁵¹

Desta forma, transformando o infanticídio num tipo privilegiado de homicídio, os dados, na figura privilegiada, seriam circunstâncias legais especiais e específicas de natureza subjetiva (para ocultar desonra própria - *honoris causa*), não se comunicando em caso de concurso de pessoas, pois, de acordo com o artigo 30 do Código Penal, não seriam elementares do tipo.

Analisando as correntes e soluções anteriormente apontadas para esta questão tão controversa e polêmica, ousou dizer, me filiando à corrente minoritária, que a teoria que defende a incomunicabilidade das elementares do tipo descrito no artigo 123 do Código Penal é a melhor.

Em primeiro lugar porque, assim como sustenta Heleno Fragoso, ressalvada qualquer mudança de entendimento em sentido contrário de referido autor, também vejo no estado puerperal uma elementar personalíssima, que só pode se referir à mãe, não podendo alcançar terceiros, inclusive mulheres.

Trata-se de entendimento não aceito por Artur Gueiros, que assim se posiciona:

“Não se pode aceitar a primeira corrente (Hungria), visto que buscar discernir pessoal de personalíssimo é, fundamentalmente, uma burla de etiquetas.” (grifos nossos)⁵²

Data venia, ousou discordar do entendimento de Artur Gueiros uma vez que o estado puerperal é um estado que importa em uma situação de imputabilidade diminuída da mãe e, que dirá, até mesmo de inimputabilidade!

⁵¹ NORONHA, Edgard Magalhães. *Op. cit.*, v. 5, p. 53.

⁵² SOUZA, Artur de Brito Gueiros; JAPIASSÚ, Carlos Eduardo Adriano. *Op. cit.*, p. 312.

Ao aplicar o 30 do Código Penal, fazendo comunicar ao terceiro o estado puerperal, tem-se, na verdade, duas situações distintas. De um lado, se tem a mãe que, de direito e de fato, se encontra sob a influência do estado puerperal, numa situação de imputabilidade diminuída ou até mesmo de inimputabilidade; e, de outro lado, se tem o terceiro que, por força do artigo 30 do Código Penal, estará, apenas, de direito, em tese, sob a influência do estado puerperal, porém, não estará, de fato, sob a influência do estado puerperal. Pelo contrário! Estará agindo com dolo de matar e numa situação de evidente imputabilidade. Muito diferente daquela que se encontra a mãe.

Assim, como pode o terceiro responder por infanticídio? Não vejo problema na quebra, em caráter excepcional, da teoria monística. Até mesmo porque o Código Penal adota a teoria monística temperada ou eclética, não a aplicando de forma rígida.

Por considerar uma elementar personalíssima, Heleno Fragoso defende a incomunicabilidade do estado puerperal ao terceiro.

Venho questionando, inclusive, até que ponto, concretamente, o estado puerperal não retiraria o dolo de matar quando da prática da conduta delituosa pela mãe.

Um segundo argumento se refere a uma situação de ordem prática que pode se apresentar quando do julgamento da mãe e do terceiro.

Partindo do pressuposto de que há a comunicabilidade e que o terceiro, também, responde por infanticídio; se, ao final do processo, não ficar demonstrado o estado puerperal, numa situação que leve à absolvição da mãe, o terceiro, que agiu com dolo de matar, que não apresentou uma imputabilidade diminuída, e que não agiu sob a influência do estado puerperal, também será absolvido?

Salvo melhor juízo, aplicando a regra da comunicabilidade, o terceiro, nesta situação, também restará absolvido, até mesmo para se manter uma coerência com a regra do artigo 30 do Código Penal. Esta não me parece uma solução justa e correta.

Caso se adote a corrente da incomunicabilidade, a mãe será absolvida e o terceiro será condenado pelo crime de homicídio. Trata-se de solução coerente. De qualquer maneira, fica aqui a reflexão sobre a questão e o tema.

3.2 Hipóteses

Admitindo o concurso de pessoas no infanticídio, é preciso examinar três hipóteses que podem se apresentar, com o intuito de saber por qual crime

cada um dos agentes responderá, dependendo da mãe e do terceiro atuarem como autores, coautores ou partícipes.

Na primeira hipótese, se tem a mãe como autora e o homem como partícipe. Analisando as condutas, a mãe responderá por infanticídio (artigo 123 do Código Penal) e o homem por homicídio (artigo 121 do Código Penal). Quando se tem uma conduta para o autor e outra para o partícipe, prevalecerá a do autor uma vez que a conduta do partícipe é acessória àquela praticada pelo autor. Desta forma, a mãe responderá por infanticídio e o homem também responderá por infanticídio, e não por homicídio, uma vez que será aplicada a regra do artigo 30 do Código Penal.

Isto porque as elementares se comunicarão ao homem, fazendo com que o mesmo responda por infanticídio e não por homicídio. Neste sentido, o entendimento de Fernando Capez.⁵³

Na segunda hipótese, tanto a mãe quanto o homem são autores caracterizando a coautoria. Qual conduta deverá ser analisada em primeiro lugar? Se for a da mãe, será infanticídio. Se for a do homem, será homicídio. Neste caso, se tem um concurso aparente de normas que será resolvido com a aplicação do princípio da especialidade.

O tipo definido no artigo 123 do Código Penal é especial em relação àquele do artigo 121 do Código Penal, que é geral. Quando se tem uma conduta que, aparentemente, se adequa a dois ou mais tipos penais, como é o caso, em razão da especialidade, será aplicado o tipo do artigo 123 do Código Penal. Desta forma, tanto a mãe quanto o homem responderão por infanticídio, por força da adoção do princípio da especialidade.

O princípio da especialidade será aplicado para que o homem possa responder por infanticídio uma vez que o artigo 30 do Código Penal permitirá a comunicabilidade das elementares do tipo definido no artigo 123 do Código Penal em relação a ele.

No sentido de ambos responderem pelo crime de infanticídio, Luiz Regis Prado.⁵⁴

Cezar Roberto Bitencourt entende que a mãe e o homem deverão responder por infanticídio, porém, fazendo a seguinte distinção. Se ambos

⁵³ CAPEZ, Fernando. *Op. cit.*, v. 2, p. 181.

⁵⁴ PRADO, Luiz Regis. *Curso de direito penal brasileiro*. 9ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010, v. 2.

atuarem com o mesmo dolo de concorrer para o infanticídio, responderão por este crime.⁵⁵

Se ocorrer um desvio subjetivo de conduta por parte da mãe que, emocionalmente abalada pelos efeitos do estado puerperal, é usada pelo homem como instrumento para a obtenção do resultado morte, efetivamente pretendido, neste caso, deverá o homem responder por homicídio, uma vez que este foi o dolo com que atuou, e a mãe como coautora do infanticídio, devendo, porém, ser beneficiada pela redução de pena, prevista no artigo 26, parágrafo único do Código Penal.⁵⁶

Guilherme de Souza Nucci, entendendo que ambos devam responder por infanticídio, critica a distinção feita por Cezar Roberto Bitencourt:

“Outras soluções tentam apontar para a utilização, para a mãe, do disposto no art. 26, parágrafo único, enquanto, para o executor, estranho à criança, seria reservado o homicídio. Ora, trata-se, ainda que com eufemismo, de quebra da unidade do delito. Não houve homicídio, com participação da pessoa perturbada (no caso, a mãe). A circunstância especial de perturbação da saúde mental está prevista em um tipo penal especial, que deve ser aplicado, goste-se ou não da solução, entenda-se ou não ser ela injusta.”⁵⁷

Na terceira hipótese, o homem é autor e a mãe é partícipe. Havendo participação, é preciso verificar, primeiro, a conduta do autor. Neste caso, o homem praticará homicídio. Como a conduta da mãe é acessória à do homem, porque ela é partícipe, a mesma também responderá por homicídio.

Aqui, não se pode dizer que cada um praticará um crime diferente porque, no concurso de pessoas, como regra, aplica-se a teoria monística, com base na qual todos os agentes cometerão a mesma infração penal. Logo, tanto o homem quanto a mãe responderão por homicídio.

Luiz Regis Prado faz a ressalva de que, em benefício da mãe, caberia a aplicação do artigo 29, § 1º do Código Penal, considerando que a sua participação seria de menor importância, fazendo jus à pena mínima cominada ao homicídio, diminuída de um sexto a um terço.⁵⁸

⁵⁵ BITENCOURT, Cezar Roberto. *Manual de direito penal: parte especial*. 2ª ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2002, v. 2, p. 149-151.

⁵⁶ *Idem*.

⁵⁷ NUCCI, Guilherme de Souza. *Código penal comentado*. 11ª ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012, p. 319.

⁵⁸ PRADO, Luiz Regis. *Op. cit.*, v. 2, p. 107.

Damásio de Jesus, nesta terceira hipótese, entende que tanto o homem quanto a mãe, devam responder por infanticídio, por força do artigo 30 do Código Penal, apesar da mãe ter atuado como partícipe e não como autora.⁵⁹

Cezar Roberto Bitencourt⁶⁰ e Fernando Capez⁶¹ entendem que como o homem atuou como autor, e o fato principal caracteriza o homicídio, deve o mesmo responder por tal crime. Já a mãe, que agiu como partícipe, responderia por infanticídio, aplicando-se o artigo 29, § 2º do Código Penal, uma vez que a mesma queria participar de crime menos grave.

Ao se optar pela primeira solução, para que ambos respondam por homicídio, inclusive a mãe, estar-se-á orientando pela conduta do autor, ou seja, pela conduta principal, bem como respeitando o princípio de que o acessório segue o principal.

Neste caso, porém, ao se aplicar a teoria monística, haverá um problema. Isto porque a mãe, que fez menos, atuando como partícipe, responderá pelo tipo previsto no artigo 121 do Código Penal e terá uma pena maior (de 6 a 20 anos) do que aquela que receberia, caso fosse autora de infanticídio (2 a 6 anos).

Diante da evidente contradição, encontrada nesta terceira hipótese, surge uma corrente doutrinária que defende deva a mulher responder por infanticídio, por razões de política criminal. Lembrando que, como foi visto no Capítulo 2, uma política criminal moderna se orienta no sentido da descriminalização e da desjudicialização.

Esta corrente, ao adotar a política criminal como solução, não pode quebrar a regra da teoria monística, fazendo com que o homem, autor, responda por homicídio, e a mãe, partícipe, por infanticídio, numa clara aplicação da teoria pluralista.

Isto significa dizer que, ao se adotar a política criminal como solução, em atenção à peculiar situação na qual se encontra a mãe, fazendo com que a mesma seja responsabilizada por infanticídio, o homem restará beneficiado, pois o mesmo também responderá por infanticídio, em clara observância à teoria monística.

Entendo que a melhor solução seja fazer a tipificação a partir da conduta do homem que, atuando como autor, realiza a conduta principal. Neste caso, deverá o mesmo responder por homicídio.

⁵⁹ JESUS, Damásio de. *Direito penal: parte especial: crimes contra a pessoa a crimes contra o patrimônio*: arts. 121 a 183 do CP. 36ª ed. atual. São Paulo: Saraiva Educação, 2020, v. 2, p. 141.

⁶⁰ BITENCOURT, Cezar Roberto. *Op. cit.*, v. 2, p. 151-153.

⁶¹ CAPEZ, Fernando. *Op. cit.*, v. 2, p. 181-182.

Em relação à mãe, considero a solução apresentada por Cezar Roberto Bitencourt e Fernando Capez a melhor, ou seja, responderá por infanticídio, aplicando-se o artigo 29, § 2º do Código Penal, uma vez que quis participar de crime menos grave.

Desta forma, respeita-se a teoria monística eclética ou temperada, adotada pelo Código Penal, sem beneficiar o homem que, como autor do crime, agiu com dolo de matar, alcançou o resultado que queria, não agiu com a imputabilidade diminuída e praticou a conduta principal. O que não ocorreria caso se adotasse como solução a política criminal, que culminaria com a responsabilização do mesmo por infanticídio.

CONCLUSÕES

Diante de tudo o que foi exposto, entendo não ser cabível o concurso de pessoas no crime de infanticídio, por entender que a elementar do estado puerperal, contida no tipo do artigo 123 do Código Penal, é de caráter personalíssimo que, sendo incomunicável, não autoriza a aplicação do artigo 30 do Código Penal.

Desta forma, o terceiro que venha a atuar com dolo de matar, participando da conduta delituosa praticada pela mãe, seja, em tese, na condição de coautor ou de partícipe, não responderá por infanticídio e sim por homicídio, pois, não se cuida de uma situação de concurso de pessoas, não se aplicando o artigo 29 do Código Penal.

Ao se admitir o concurso de pessoas no infanticídio, a mãe sempre responderá por infanticídio, tenha ela atuado como coautora ou partícipe uma vez que a influência do estado puerperal a coloca numa condição, no mínimo, de imputabilidade diminuída, que autoriza um tratamento diferenciado na medida em que a mesma terá praticado um crime contra a vida de natureza privilegiada.

Em relação ao terceiro, tudo dependerá da atuação do mesmo no fato delituoso. Como coautor, responderá por infanticídio porque, diante do concurso aparente de normas, será aplicado o princípio da especialidade. Como partícipe, responderá por infanticídio, por força da aplicação do artigo 30 do Código Penal, uma vez que haverá a comunicabilidade, em especial, da elementar do estado puerperal.

Se atuou como autor, responderá por homicídio, e não por infanticídio, não se aplicando o artigo 30 do Código Penal, tendo em vista que, para fins de

tipificação do crime, se deve sempre partir da conduta do autor, que é a principal, e não da do partícipe, que é acessória.

Como visto, nesta última hipótese, será aplicada a teoria monística eclética, adotada pelo Código Penal. Assim, o homem responderá por homicídio e a mãe, que quis participar de crime menos grave, na condição de partícipe, responderá por infanticídio, aplicando-se a regra contida no artigo 29, § 2º do Código Penal.

REFERÊNCIAS

BITENCOURT, Cezar Roberto. *Manual de direito penal: parte especial*. 2ª ed. rev. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2012, v. 2.

CAPEZ, Fernando. *Curso de direito penal: parte especial: arts. 121 a 212*. 20ª ed. atual. São Paulo: Saraiva Educação, 2020, v. 2.

DELMANTO, Celso. *Código penal comentado: acompanhado de comentários, jurisprudência, súmulas em matéria penal e legislação complementar*. 8ª ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2010.

FRAGOSO, Heleno Cláudio. *Lições de direito pena: parte geral*. 10ª ed. rev. por Fernando Fragoso. Rio de Janeiro: Forense, 1986.

_____. *Lições de direito penal: parte especial: arts. 121 a 212 do CP*. 9ª ed. rev. e atual. por Fernando Fragoso. Rio de Janeiro: Forense, 1987, v. 1.

GOMES, Hélio. *Medicina legal*. 4ª ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1957, v. 2.

HUNGRIA, Nelson. *Comentários ao código penal: arts. 121 a 136*. 3. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 1955, v. 5.

_____. *Comentários ao código penal: arts. 121 a 136*. 5. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1981, v. 5.

JESUS, Damásio de. *Direito penal: parte especial - crimes contra a pessoa a crimes contra o patrimônio: arts. 121 a 183 do CP*. 36ª ed. atual. São Paulo: Saraiva Educação, 2020, v. 2.

JOPPERT, Alexandre Couto. *Fundamentos de direito penal: aplicação da lei penal, teoria geral do crime, concurso de agentes*. 2ª ed. Rio de Janeiro: *Lumen Juris*, 2008.

MIRABETE, Julio Fabbrini. *Código penal interpretado*. 1ª ed. 3ª tir. São Paulo: Atlas, 2000.

NORONHA, Edgard Magalhães. *Direito penal*. 31ª ed. São Paulo: Saraiva, 2000, v. 5.

NUCCI, Guilherme de Souza. *Código penal comentado*. 11^a ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.

PRADO, Luiz Regis. *Curso de direito penal brasileiro*. 9^a ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010, v. 2.

SOUZA, Artur de Brito Gueiros; JAPIASSÚ, Carlos Eduardo Adriano. *Curso de direito penal: parte geral*. Rio de Janeiro: Elsevier, 2012.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl; PIERANGELI, José Henrique. *Manual de direito penal brasileiro: parte geral*. 3^a ed. rev. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001.

REGULAÇÃO EMOCIONAL E DESEMPENHO ACADÊMICO: A IMPORTÂNCIA DO MANEJO DAS EMOÇÕES NO CONTEXTO EDUCACIONAL

Ana Beatriz de Oliveira Souza Lopes¹

Elaine da Silva Watanabe²

Glenda Ramos Ebert de Mello³

Lívia Caroline Ferreira Cezar⁴

Louizia Pinto Lima⁵

Ivan de Paula Fialho⁶

INTRODUÇÃO

A aprendizagem, intrinsecamente ligada à experiência humana, é um fenômeno complexo que permeia todos os aspectos de nossa existência. De modo geral, podemos defini-la como o processo pelo qual adquirimos conhecimento, habilidades e atitudes ao longo do tempo, moldando nossa compreensão do mundo e influenciando nossas interações com ele. Este processo ocorre desde os primeiros momentos da vida e continua até os nossos últimos dias (COTTA, COSTA e MENDONÇA, 2013).

Diversos fatores influenciam e moldam o processo de aprendizagem. Questões socioeconômicas desempenham um papel importante, determinando o acesso a oportunidades e recursos educacionais. Além disso, o desempenho individual dos domínios cognitivos, como memória e atenção, também exerce um impacto significativo. Os modelos de ensino adotados atualmente pela sociedade, bem como as abordagens pedagógicas empregadas, são importantes fatores de impacto no processo educacional (WATANABE, MELLO, LIMA e FIALHO, 2023).

Um aspecto muitas vezes subestimado, mas muito relevante, é o papel da regulação emocional no aprendizado. As emoções influenciam a forma como

¹ Acadêmica de psicologia do UNIFAA.

² Acadêmica de psicologia do UNIFAA.

³ Acadêmica de psicologia do UNIFAA.

⁴ Acadêmica de psicologia do UNIFAA.

⁵ Acadêmica de psicologia do UNIFAA.

⁶ Doutorando em psicologia (UFRRJ) e professor de psicologia do UNIFAA.

processamos informações e internalizamos conhecimentos. A capacidade de gerenciar emoções, lidar com o estresse e cultivar um ambiente emocionalmente seguro são elementos essenciais para criar condições propícias à aprendizagem eficaz (ANDRÉS *et al.*, 2020). Dessa maneira, torna-se necessário explorar a relação entre as dimensões emocionais e as cognitivas da aprendizagem, a fim de compreender esse fenômeno de múltiplos aspectos.

Nessa perspectiva, o objetivo do presente trabalho é analisar como a regulação emocional se manifesta no desenvolvimento educacional, enfatizando seu impacto na criação de um ambiente favorável para a aquisição de conhecimento e habilidades.

1. REGULAÇÃO EMOCIONAL

As emoções constituem uma parte fundamental da vida de qualquer indivíduo, são capazes de promover conexões e gerar significados. Representam respostas negativas ou positivas, instantâneas e específicas, desencadeadas por eventos externos ou internos, capazes de modificar os pensamentos e comportamentos de quem as sente. As emoções podem ser primárias ou secundárias. As emoções primárias são inatas, universais e adaptadas evolutivamente, sendo elas: raiva, medo, tristeza, asco, alegria, surpresa e desprezo. As emoções secundárias são constituídas da junção de emoções primárias, sendo algumas delas: remorso, culpa, vergonha, amor, inveja, dentre outras (LEAHY, TIRCH e NAPOLITANO, 2013; GAZZANIGA, 2018).

Experimentar diversas emoções, incluindo as desagradáveis, não se trata de um problema, no entanto, o seu reconhecimento e manejo se tornam habilidades relevantes. Situações desafiadoras e estressantes podem aumentar consideravelmente a intensidade das emoções, nestes casos, pode ocorrer o que se chama de desregulação emocional. Compreende-se desregulação emocional como uma dificuldade ou inabilidade de manejo e processamento de emoções, resultando em sua intensificação excessiva ou desativação excessiva (LEAHY, TIRCH e NAPOLITANO, 2013).

Em contrapartida, a regulação emocional envolve o uso de estratégias de enfrentamento (adaptativas ou desadaptativas) utilizadas para confrontar a intensidade emocional experimentada e tida como desagradável. Essa habilidade leva em consideração o contexto, pois depende da pessoa e da situação vivenciada. O ato de lidar com as experiências envolve a regulação emocional. As técnicas envolvidas na regulação emocional incluem: perceber e classificar as emoções; utilizá-las de maneira eficaz; compreender sua natureza

e pensar de maneira realista acerca delas, bem como compreender como podem ser manejadas e controladas (LEAHY, TIRCH e NAPOLITANO, 2013).

As emoções possuem natureza multifacetada, não sendo um fenômeno de simples compreensão. É necessário avaliar, perceber sensações físicas, comportamento motor, intencionalidade, dentre outros aspectos. As emoções possuem grande valor, uma vez que auxiliam a ponderar as possibilidades, bem como oferecem motivação e a possibilidade de compreender necessidades pessoais. Portanto, a conscientização acerca de processos cognitivos, motivacionais e afetivos deve ser considerada no decorrer da aquisição de novos conhecimentos e na trajetória de aprendizagem dos alunos, evidenciando a necessidade de instrução sobre aspectos emocionais nesse contexto (LEAHY, TIRCH e NAPOLITANO, 2013; BORTOLETTO e BORUCHOVITCH, 2013).

2. DESEMPENHO ACADÊMICO

O desempenho acadêmico refere-se à performance de um aluno para alcançar os objetivos educacionais estabelecidos nos currículos escolares. Este indicador envolve a realização das metas educacionais e a aquisição de conhecimentos em uma área específica (STEINMAYR *et al.*, 2015). Além disso, este conceito abrange não apenas atitudes e motivações dos alunos, mas também outras variáveis intervenientes, como: aspectos docentes, relação entre professor e aluno, ambiente familiar, contexto socioeconômico, dentre outros (FAGUNDES *et al.*, 2014).

De acordo com os autores Pritchard e Wilson (2014), embora o sucesso acadêmico seja tradicionalmente atribuído às variáveis demográficas e cognitivas, esses aspectos não explicam todo o desempenho acadêmico. Fatores emocionais também desempenham um papel significativo nesse contexto. Por exemplo, indivíduos adaptativos e com a personalidade orientada para a realização, estão associados a uma melhor performance acadêmica. Enquanto aqueles com depressão, ansiedade e níveis de estresse desproporcionais podem ter um impacto negativo no desempenho e na retenção de informações (PRITCHARD e WILSON, 2014).

Ainda assim, os aspectos cognitivos desempenham um papel importante na aprendizagem de um indivíduo, pois envolvem processos mentais como memória, atenção, resolução de problemas e compreensão, que também estão relacionados às funções executivas, elas possibilitam o planejamento e execução dos comportamentos, inclusive a aprendizagem. As funções executivas são capazes de prever diversos aspectos do desempenho escolar. Crianças que

possuem essas funções bem desenvolvidas devem ser mais aptas para planejar, manter a atenção, realizar tarefas em sala de aula e autorregular seu comportamento. Isso pode ajudar as crianças a aproveitarem as oportunidades de aprendizado e a melhorar seu desempenho acadêmico (MORGAN *et al.*, 2021).

2.1 Quociente de Inteligência

A relação entre inteligência e desempenho acadêmico é um tema de grande interesse, resultando em diversas pesquisas. A ideia de uma relação positiva entre esses conceitos foi fundamentada na visão da inteligência como uma habilidade que reflete a capacidade do indivíduo para aprender (FREITAS e RIBEIRO, 2018). Entretanto, há na literatura várias reflexões críticas quanto aos instrumentos que avaliam a inteligência e a sua finalidade, especialmente quando desconsideram os fatores sociais mais amplos ao analisar os resultados (MAIA e FONSECA, 2002).

O primeiro teste de inteligência foi criado por Alfred Binet. O instrumento consistia em um conjunto de tarefas breves, relacionadas aos desafios do dia a dia, destinadas a identificar crianças que poderiam se beneficiar de uma educação personalizada. Binet, no entanto, argumentava que a inteligência era demasiadamente complexa para ser resumida por um único número, conhecido como QI (Quociente de Inteligência) (MAIA e FONSECA, 2002).

O Quociente de Inteligência (QI) representa quantitativa e estatisticamente a pontuação de um indivíduo em um teste de inteligência padronizado. O escore de QI é comumente utilizado para comparar a capacidade intelectual de uma pessoa com a média obtida por uma amostra de indivíduos semelhantes, geralmente da mesma faixa etária. Dessa forma, é possível afirmar, por exemplo, que a inteligência de uma pessoa conforme indicada pela pontuação no teste de QI, é superior ou inferior à média (YATES *et al.*, 2006).

Originalmente, as escalas de inteligência foram desenvolvidas com o propósito de antecipar o desempenho acadêmico futuro. Atualmente, no entanto, essas escalas têm uma variedade de aplicações, incluindo a avaliação de dificuldades de aprendizagem no contexto psicoeducacional, diagnóstico diferencial de distúrbios neurológicos e psiquiátricos, entre outros. A avaliação nas escalas pode ser dividida em dois componentes: o QI Verbal, que avalia processos verbais e conhecimento adquirido; e o QI de Execução, que mensura

organização perceptual, habilidade de manipular estímulos visuais com rapidez e velocidade, além de outros processos não verbais (YATES *et al.*, 2006).

A avaliação cognitiva possui um papel fundamental na compreensão do desenvolvimento de um indivíduo. No entanto, deve-se levar em consideração que a avaliação restrita à testes de inteligência apresenta limitações, é necessário considerar algumas peculiaridades, como a influência de situações ambientais diversas, dentre elas: a história de vida, aprendizagens anteriores e habilidades acadêmicas (MAIA e FONSECA, 2002).

2.2 Atenção

A atenção é um constructo amplamente estudado por diferentes áreas do conhecimento. É considerada essencial para a compreensão dos processos perceptivos e cognitivos no geral. Refere-se à capacidade de uma pessoa responder predominantemente aos estímulos que são relevantes para ela, em detrimento de outros. Isso acontece pois há um contato seletivo com as informações dos sentidos, no qual a atenção é direcionada para o que é importante, assegurando uma interação eficaz com o ambiente (ANDRADE *et al.*, 2016).

Considerando o caráter multifatorial da atenção, ela pode ser dividida em voluntária e involuntária. A atenção voluntária envolve a capacidade de direcionar conscientemente a atenção para algo específico, diretamente ligada à motivação e interesses, como por exemplo a atenção direcionada à leitura e a inibição da atenção para os sons ao redor. Enquanto a involuntária ocorre quando a atenção é direcionada automaticamente para um estímulo, ou seja, acontece quando eventos inesperados no ambiente atraem a atenção do indivíduo sem que ele tenha escolha sobre isso (LIMA, 2005).

Outra subdivisão da atenção refere-se à maneira como ela pode ser operacionalizada, dividida em atenção seletiva, sustentada, dividida e alternada. A atenção seletiva refere-se à habilidade de focar em um estímulo específico enquanto desconsidera outros estímulos ao redor. A atenção sustentada envolve manter o foco em uma atividade ou estímulo específico por um período prolongado. A atenção alternada refere-se à capacidade de alternar entre diferentes tarefas ou estímulos de maneira eficiente, envolve a flexibilidade cognitiva para mudar o foco de atenção. Por fim, a atenção dividida ocorre quando uma pessoa realiza simultaneamente mais de uma tarefa ou presta atenção a vários estímulos ao mesmo tempo. É a capacidade de distribuir a atenção efetivamente entre diferentes demandas (LIMA, 2005).

No ambiente escolar, as dificuldades de atenção estão frequentemente associadas a problemas de aprendizagem, podendo impactar especialmente em áreas como leitura e escrita. O prejuízo escolar se revela na dificuldade da criança em planejar, organizar tarefas e resolver problemas, dessa maneira, pode-se dizer que a dificuldade de atenção é capaz de gerar obstáculos no desempenho acadêmico (SIMÃO *et al.*, 2010).

2.3 Memória

A memória de trabalho é um sistema com capacidade limitada que possibilita o armazenamento temporário e a gestão de informações. Sua função primordial é reter dados que estão sendo utilizados durante um curto intervalo de tempo. Considera-se que a memória de trabalho é composta por quatro componentes: executivo central; a alça fonológica; o esboço visuo-espacial e o retentor episódico (UEHARA e FERNANDEZ, 2010).

O primeiro componente, o executivo central, desempenha funções como atenção seletiva, flexibilidade mental, seleção e execução de planos e estratégias, alocação de recursos na memória de trabalho e evocação de informações armazenadas na memória de longo prazo. O segundo componente, a alça fonológica, é responsável por armazenar e processar informações codificadas verbalmente, tanto por via auditiva quanto visual. O terceiro componente, o esboço visuo-espacial, processa e mantém informações visuais e espaciais, além de desempenhar papel na formação e manipulação de imagens mentais. Por fim, o retentor episódico, dialoga com a memória de longo-prazo episódica e semântica na construção de representações integradas com base em novas informações. Ele permite gerenciar uma grande quantidade de informação (UEHARA e FERNANDEZ, 2010).

A capacidade de processar e reter informações de forma dinâmica na consciência é crucial para expandir o conhecimento, à vista disso, este processo está amplamente ligado à aprendizagem. O desempenho da memória de trabalho exerce um papel fundamental no desenvolvimento de habilidades cognitivas, incluindo aritmética, resolução de problemas, leitura e compreensão. Além disso, é um indicador importante para o desenvolvimento da capacidade de leitura, escrita, lógica matemática e compreensão da linguagem (ZANELLA e VALENTIN, 2016)

A memória de trabalho também desempenha um papel essencial na autorregulação, incluindo a regulação emocional, pois permite a substituição de avaliações iniciais de eventos emocionais por avaliações secundárias com

menor carga emocional. Considerada um processo fundamental para a reavaliação cognitiva e o controle emocional. Assim, é possível dizer que a memória de trabalho está intimamente relacionada à regulação emocional e consequentemente, ao desempenho acadêmico (ANDRÉS et al., 2020).

3. DESEMPENHO ACADÊMICO E REGULAÇÃO EMOCIONAL

O êxito no desempenho acadêmico é muito estimado na sociedade, com investimentos de recursos financeiros, tempo e energia por parte dos pais para garantir o sucesso acadêmico de seus filhos. Quando os objetivos esperados não são alcançados, surge um ambiente embaraçoso quando, um estudante sem um diagnóstico de déficit intelectual, não se desenvolve de acordo com o previsto para sua idade, para o quociente de inteligência (QI) e sua formação educacional (BARLOW e DURAND, 2018).

A partir de suas habilidades cognitivas, o indivíduo é capaz de identificar e solucionar problemas na busca de um resultado satisfatório e adaptativo às suas necessidades diárias. Nas crianças, a visão de mundo é construída a partir de suas estruturas mentais inatas e por suas experiências socioculturais. Dessa forma, estímulos psicossociais nas fases importantes do desenvolvimento cognitivo das crianças, juntamente com boas condições de nutrição, saúde, apoio afetivo e motivacional são relevantes para a plenitude do potencial genético para o aprendizado (DALGALARRONDO, 2019).

Os estudantes, durante o período do ensino fundamental, têm as suas funções executivas desenvolvidas e amadurecidas, juntamente com a ampliação das exigências sociais e acadêmicas. A partir disso, há uma maior necessidade da regulação emocional. Logo, deve-se levar em consideração as mudanças cognitivas, emocionais e acadêmicas vivenciadas nesta fase de desenvolvimento (DIAMOND, 2013).

Para as crianças, atividades escolares também podem gerar emoções desreguladas. Porém, os estudantes que se sentem capazes de executar as suas tarefas e que reconhecem a importância de manter a calma, são mais dispostas a persistirem e concluí-las. Com a possibilidade dessas crianças apresentarem melhor comportamento, sucesso acadêmico e produções com mais qualidade. A respeito da matemática e da leitura, as crianças que regulam as suas emoções são percebidas com um maior domínio do conteúdo, segundo seus professores (ANDRÉS *et al.*, 2020).

O estresse é um conceito central nas pesquisas sobre regulação emocional e durante o período de exaustão provocado pelo estresse é comum os

prejuízos das respostas defensivas, fadiga, agitação e irritabilidade. Com a regulação emocional os estudantes poderão ampliar gradualmente seu repertório comportamental independente das situações que gerem sofrimento (LEAHY; TIRCH e NAPOLITANO, 2013). Nesse sentido, pretende-se buscar por emoções adaptativas que contribuem positivamente no contexto social e reflitam nos demais aspectos do comportamento, aprendizagem e saúde mental (VIEIRA *et al.*, 2020).

A vinculação entre o socioemocional e o aprendizado é relevante, pois está relacionada tanto a respostas adaptativas quanto a respostas de desajustes na saúde mental, rejeição social e problemas escolares. As crianças com equilíbrio emocional mostram-se mais seguras nos estudos devido ao melhor domínio de suas emoções. Assim, estão mais propensas a ter um melhor desempenho acadêmico devido a sua capacidade de iniciar, sustentar e regular a motivação para o aprendizado (PANAYIOTOU *et al.*, 2019).

Sabe-se que a regulação emocional e as habilidades sociais educativas são competências que, se os professores as possuírem, poderão ser influenciadas reciprocamente e favorecer o desempenho acadêmico dos alunos. A habilidade do docente no conhecimento de suas emoções e sua regulação colabora na orientação dos estudantes. O modelo de controle dos impulsos, estratégias, clareza e saber os objetivos servem como referências a serem seguidas na gestão do comportamento (DEL PRETTE e DEL PRETTE, 2008).

No processo de avaliação do desempenho acadêmico da criança e adolescente deve-se levar em consideração os fatores de risco e proteção durante o seu desenvolvimento, integrando o contexto multidimensional e suas repercussões. Deve-se contemplar os pontos de vulnerabilidades e resiliências. O entendimento ao longo do tempo colabora na verificação de pontos positivos e de situações estressantes, assim como sua intensidade, frequência e duração dos problemas (PETERSEN *et al.*, 2011).

Além disso, deve-se levar em consideração os impactos da pandemia de COVID-19 na saúde mental, no desenvolvimento cognitivo e na aprendizagem de crianças e adolescentes. Durante o processo de avaliação neuropsicológica, o(a) psicólogo(a) deverá analisar o funcionamento cognitivo atual em relação ao período pré-pandemia. Assim, para a afetividade do diagnóstico dos Transtornos Específicos de Aprendizagem, os problemas atuais na aprendizagem necessitam ser confrontados com o desenvolvimento da época anterior à pandemia e ao distanciamento social (CFP, 2023).

CONCLUSÃO

As emoções são respostas complexas a eventos internos e externos que podem influenciar os pensamentos e ações. Reconhecer e gerenciar essas emoções é uma habilidade importante para os indivíduos. Elas podem ajudar a considerar diferentes perspectivas, fornecer motivação e ajudar a entender as demandas individuais. Ademais, a conscientização sobre processos cognitivos, motivacionais e emocionais é fundamental para a aquisição de conhecimento e o processo de aprendizagem.

O processo de aprendizagem envolve diferentes aspectos do desenvolvimento humano. Certamente, o sucesso acadêmico não é determinado apenas por variáveis demográficas e cognitivas. Fatores emocionais desempenham, de fato, um papel significativo nesse contexto. Quando os alunos têm um maior domínio de suas emoções, eles tendem a ter um desempenho acadêmico mais efetivo. Isso acontece porque a regulação emocional está ligada à capacidade de concentração, gerenciamento de estresse, resolução de problemas e tomada de decisões, aspectos essenciais para o processo de aprendizagem.

A aprendizagem está intimamente ligada ao contexto social. As vulnerabilidades refletem negativamente na capacidade de aprendizagem, no comportamento em ambiente escolar e no desenvolvimento do seu potencial cognitivo e emocional. Para um aprofundamento nesta temática, é possível encontrar uma análise mais detalhada em (WATANABE, MELLO, LIMA e FIALHO, 2023, p. 627).

Além disso, uma gestão emocional mais adaptativa influencia o ambiente escolar, afetando as interações entre alunos e professores, bem como o clima emocional da sala de aula. Professores que compreendem sua autorregulação são capazes de implementar estratégias de aprendizagem que apoiam o gerenciamento emocional dos alunos. Um ambiente escolar positivo e acolhedor, que promova um domínio de suas reações emocionais de maneira satisfatória, pode contribuir para um melhor desempenho acadêmico e bem-estar psicológico. Toda atividade humana é marcada por emoções, portanto, compreender e promover a regulação emocional na educação é fundamental para criar ambientes de aprendizagem mais eficazes e inclusivos.

REFERÊNCIAS

- ANDRADE, Maria José et al. *Desempenho de escolares em testes de atenção e funções executivas: estudo comparativo*. *Rev. psicopedag.* São Paulo , v. 33, n. 101, p. 123-132, 2016. Disponível em: <http://pepsic.bvsalud.org/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0103-84862016000200002&lng=pt&nrm=iso>. Acesso em 24 dez. 2023.
- ANDRÉS, María Laura et al. *Regulación emocional y memoria de trabajo en el desempeño académico*. *Cienc. Psicol.*, Montevideo, v. 14, n. 2, e2284, 2020. Disponível em: <http://www.scielo.edu.uy/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1688-42212020000220214&lng=es&nrm=iso>. Acesso em: 21 dez. 2023.
- BARLOW, David H.; DURAND, V. Mark. *Psicopatologia: uma abordagem integrada*. São Paulo: Cengage Learning, 2018.
- BORTOLETTO, Denise; BORUCHOVITCH, Evely. *Estratégias de Aprendizagem e Regulação Emocional da Pedagogia*. *Paidéia (Ribeirão Preto)*, v. 23, n. 55, p. 235-242, 2013. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/paideia/a/CG4w6Zxp5zhWDgfcnnwycCP/?format=pdf&lang=en>. Acesso em: 23 dez. 2023.
- CONSELHO FEDERAL DE PSICOLOGIA. *Manual Neuropsicologia: Ciência e Profissão*. 1ª ed. Brasília: 2023. Disponível em: <https://site.cfp.org.br/publicacao/manual-neuropsicologia-ciencia-e-profissao/> Acesso em: 19 dez. 2023.
- COTTA, Rosângela Minardi Mitre; COSTA, Glauce Dias da; MENDONÇA, Érica Toledo. *Portfólio reflexivo: uma proposta de ensino e aprendizagem orientada por competências*. *Ciência & Saúde Coletiva*, v. 18, n. 6, p. 1847-1856, 2013. Disponível em: <https://www.scielosp.org/pdf/csc/v18n6/35.pdf> . Acesso em: 24 dez. 2023.
- DALGALARRONDO, Paulo. *Psicopatologia e semiologia dos transtornos mentais*. Porto Alegre: Artmed, 2019.
- DEL PRETTE, Zilda Aparecida Pereira; DEL PRETTE, Almir. *Um sistema de categorias de habilidades sociais educativas*. *Paidéia (Ribeirão Preto)*, v. 18, p. 517-530, 2008. Disponível em: <https://doi.org/10.1590/S0103-863X200800030008> Acesso em 20 dez. 2023.
- DIAMOND, Adele. *Executive functions*. *Annual review of psychology*, v. 64, p. 135-168, jan. 2013. Disponível em: <https://www.annualreviews.org/doi/full/10.1146/annurev-psych-113011-143750>. Acesso em: 21 dez. 2023.
- FAGUNDES, Caterine Vila; LUCE, Maria Beatriz; ESPINAR, Sebastián Rodriguez. *O desempenho acadêmico como indicador de qualidade da transição Ensino Médio-Educação Superior*. *Ensaio: Avaliação e Políticas*

Públicas em Educação, v. 22, n. 84, p. 635-669, 2014. Disponível em: [https://www.scielo.br/j/ensaio/a/pmMZfDzDfshjDK7G8XDLPdc/?format=pdf&lang=pt#:~:text=Para%20Jim%C3%A9nez%20\(2000\)%2C%20o,aluno%2C%20entorno%20familiar%2C%20etc.](https://www.scielo.br/j/ensaio/a/pmMZfDzDfshjDK7G8XDLPdc/?format=pdf&lang=pt#:~:text=Para%20Jim%C3%A9nez%20(2000)%2C%20o,aluno%2C%20entorno%20familiar%2C%20etc.) Acesso em: 24 dez. 2023.

FRANCO DE LIMA, Ricardo. *Compreendendo os Mecanismos Atencionais. Ciênc. cogn.*, Rio de Janeiro, v. 6, n. 1, p. 113-122, nov. 2005. Disponível em: http://pepsic.bvsalud.org/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1806-58212005000300013&lng=pt&nrm=iso. Acesso em: 24 dez. 2023.

GAZZANIGA, Michael. *Ciência psicológica*. 5ª ed. Porto Alegre: Artmed, 2018.

LEAHY, Robert L.; TIRCH, Dennis; NAPOLITANO, Lisa A. *Regulação emocional em psicoterapia: um guia para o terapeuta cognitivo-comportamental*. Porto Alegre: Artmed Editora, 2013.

MAIA, Ana Cláudia Bortolozzi; FONSECA, Mônica Lúcia. *Quociente de inteligência e aquisição de leitura: um estudo correlacional. Psicologia: Reflexão e Crítica*, [S.L.], v. 15, n. 2, p. 261-270, fev. 2002. FapUNIFESP (SciELO). <http://dx.doi.org/10.1590/s0102-79722002000200004>. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/prc/a/hWqSFVtLJN6fcMmDh6VWZJQ/#>. Acesso em: 24 dez. 2023.

MORGAN, Paul L.; FARKAS, George; HILLEMEIER, Marianne M.; PUN, Wik Hung; MACZUGA, Steve. *Kindergarten Children's Executive Functions Predict Their Second-Grade Academic Achievement and Behavior. Child Development*, [S.L.], v. 90, n. 5, p. 1802-1816, 9 fev. 2018. Wiley. <http://dx.doi.org/10.1111/cdev.13095>. Disponível em: <https://www.ncbi.nlm.nih.gov/pmc/articles/PMC7306289/>. Acesso em: 26 dez. 2023.

PANAYIOTOU, M., HUMPHREY, N., WIGELSWORTH, M. (2019). *An empirical basis for linking social and emotional learning to academic performance. Contemporary Educational Psychology*, 56, 193-204. Disponível em: <https://doi.org/10.1016/j.cedpsych.2019.01.009>. Acesso em: 21 dez 2023.

PETERSEN, Circe; WAINER, Ricardo et al. *Terapias cognitivo-comportamentais para crianças e adolescentes. Ciência e arte*. Porto Alegre: Artmed Editora, 2011.

PRITCHARD, Mary e; WILSON, Gregory S. (Gregory Scott). *Using Emotional and Social Factors to Predict Student Success. Journal Of College Student Development*, [S.L.], v. 44, n. 1, p. 18-28, fev. 2003. Project MUSE. <http://dx.doi.org/10.1353/csd.2003.0008>. Disponível em: https://www.researchgate.net/publication/236804280_Using_Emotional_and_Social_Factors_to_Predict_Student_Success. Acesso em: 26 dez. 2023.

RIBEIRO, Denise Oliveira; FREITAS, Patrícia Martins de. *Inteligência e desempenho escolar em crianças entre 6 e 11 anos. Psicol. pesq.*, Juiz de Fora , v. 12, n. 1, p. 84-91, abr. 2018. Disponível em: http://pepsic.bvsalud.org/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1982-12472018000100010&lng=pt&nrm=iso. Acesso em 24 dez. 2023. <http://dx.doi.org/10.24879/201800120010085>.

SIMAO, Adriana Nobre de Paula et al. *Comparação do desempenho de estudantes em instrumentos de atenção e funções executivas. Rev. psicopedag.* São Paulo , v. 27, n. 83, p. 171-180, 2010. Disponível em: <http://pepsic.bvsalud.org/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0103-84862010000200003&lng=pt&nrm=iso>. Acesso em: 24 dez. 2023.

STEINMAYR, R., MEIBNER, A., WEIDINGER, A., & WIRTHWEIN, L. (2015). *Academic Achievement*. Oxford: Reino Unido: Oxford Bibliographies Online. Eua, p. 1-2. 30 jul. 2014. Disponível em: https://www.researchgate.net/profile/Ricarda-Steinmayr/publication/351870823_Academic_Achievement/links/6200dd13b44cbe422729fcbc/Academic-Achievement.pdf. Acesso em: 26 dez. 2023.

UEHARA, Emmy; LANDEIRA-FERNANDEZA, Jesus. *Um panorama sobre o desenvolvimento da memória de trabalho e seus prejuízos no aprendizado escolar. Ciênc. cogn.*, Rio de Janeiro , v. 15, n. 2, p. 31-41, ago. 2010. Disponível em: <http://pepsic.bvsalud.org/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1806-58212010000200004&lng=pt&nrm=iso>. Acesso em: 24 dez. 2023.

VIEIRA, Nathalia Santos da Costa et al. *Effects of a preventive intervention of emotional regulation in the school context. Psicologia: Teoria e Pesquisa*, v. 36, p. e3639, 2020. Disponível em: <https://doi.org/10.1590/0102.3772e3639>. Acesso em: 21 dez. 2013.

WATANABE, Elaine da Silva; MELLO, Glenda Ramos Ebert de; LIMA, Louizia Pinto e FIALHO, Ivan de Paula. *Contribuições da Neuropsicologia na educação: conceitos e reflexões sobre a formação de professores. In: ALVES, Antônio Celso; MELLO, Cleyson de Moraes; NETO, José Rogério Moura de Almeida e COSTA, Marcio Martins da. Cátedra Padre Barreira: Estudos Interdisciplinares de Educação, Filosofia, Teologia e Direito. Rio de Janeiro: Editora Processo, 2023. p.627-638.*

YATES, Denise Balem et al. *Apresentação da Escala de Inteligência Wechsler abreviada: (WASI). Aval. psicol.*, Porto Alegre , v. 5, n. 2, p. 227-233, dez. 2006. Disponível em: http://pepsic.bvsalud.org/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1677-04712006000200012&lng=pt&nrm=iso. Acesso em: 24 dez. 2023.

ZANELLA, Larissa W.; VALENTINI, Nadia C.. *How the Working Memory functioning? Influences in learning of children with typical development and*

development coordination disorder. *Medicina (Ribeirão Preto)*, [S.L.], v. 49, n. 2, p. 160-174, 2 abr. 2016. Disponível em: <https://www.revistas.usp.br/rmrp/article/view/118410/115956>. Acesso em: 24 dez. 2023.

A JURISDIÇÃO E SUAS RELAÇÕES COM O PODER LEGISLATIVO

André R. C. Fontes¹

Resumo: Trata o texto das relações da jurisdição com a função normativa, exercida pelo Poder legislativo.

Palavras-chave: função - complementariedade - legalidade.

Abstract: the text deals with the relationship between jurisdiction and the normative function exercised by the Legislative Branch.

Keywords: function - complementarity – legality.

A unidade, a integridade e o caráter consequente da jurisdição ao exercício da função normativa são reconhecidos não somente pelos estudiosos, mas definitivamente por aqueles que exercem a função jurisdicional. Ao guardarem uma correlação entre a jurisdição e função normativa em seu mais amplo sentido estarão os juízes a consagrar a razão de ser do Estado de Direito: a de que o Estado se submete às suas próprias leis – *legem patere quam fecist* (suporta a lei que fizeste). Pela extraordinária importância que tem, a concepção geral de que um órgão do Estado já teria dito ao juiz como agir, ao ser chamado para resolver um conflito entre dois sujeitos, deve ser lembrado que o magistrado, no exercício da função judicante, deve decidir segundo a norma jurídica a ser aplicada ao caso concreto.

Ao confiar ao juiz uma atividade ampla e articulada à qual correspondem diversos tipos de competências, desde a composição dos conflitos até a organização da estrutura, carreira, cargos e funções, foi essa atuação chamada de forma simples e genérica de *administração da justiça*. A

¹ Doutor em Direito pela Universidade do Estado do Rio de Janeiro – UERJ, com estágio pós-doutoral na Universidade Federal de Santa Catarina (UFSC), Professor de Teoria Geral do Processo na Universidade Federal do Estado do Rio de Janeiro (Uni-Rio) e Desembargador no Tribunal Regional Federal da 2ª Região (Rio de Janeiro e Espírito Santo).

despeito de não haver um consenso acerca de uma definição ou sobre o significado exato do termo jurisdição, de acordo com alguns estudiosos, ser juiz significaria tão somente administrar a justiça.

Essa relação entre lei e jurisdição evoca algo assaz importante, mas, que, parece especialmente poupado nos estudos mais destacados da literatura tradicional: a de que o vínculo da função jurisdicional com a lei se bifurca, de modo mais aprofundado, nas seguintes direções: (i) no seu complexo, é exercida em nome do povo, que é o (ii) único investido como exclusivo titular da soberania.

Convém notar que as circunstâncias políticas e jurídicas que nos levam a associar a magistratura com o titular da soberania - o povo brasileiro -, orientam a um debate: o de se retornar a um pretenso e indevido formalismo jurídico. E mais ainda que, a ideia de um juiz sujeito à lei traria consigo a desconfiança de que o magistrado seria simplesmente “a boca da lei” – em outras palavras, um autômato -; mas, também à outra, igualmente grave: a de ter que aplicar leis injustas.

Quando se quer saber sob qual influência se faz tal afirmação, lembramos que a essência da concepção soberana da função de julgar deve ser a de que o povo elege os membros do legislativo, que por sua vez aprovam as leis que o juiz deverá aplicar. E essas leis são dirigidas ao próprio povo, como também são leis de organização judiciária, da atividade jurisdicional e do próprio controle da magistratura.

Para aclarar as ideias aqui expostas, advertimos que o princípio da soberania popular sintetiza os conhecidos princípios indissolúveis da atividade judicial, mas que encontra sua matriz indiscutivelmente no postulado de que o poder judiciário é administrado em nome do povo - o povo brasileiro - e que obedece à sua vontade.

Esse caráter sistemático universal significa que o exercício da jurisdição não é a realização de um mero interesse pessoal ou particular, nem está sujeito a nenhuma submissão aos dois outros poderes, especialmente o Poder Executivo. A divisão dos Poderes da República, distintos e harmônicos, não é algo artificial ou arbitrário, e é por isso que se diz que deve o juiz ser *imparcial* (por não atender nenhum interesse particular, nomeadamente o dos sujeitos do conflito, levado a juízo para ser resolvido) e *independente* (significa dizer, estar livre de uma subordinação aos demais Poderes, entenda-se o Poder Legislativo e o Poder Executivo).

Imparcialidade e independência sintetizam dois aspectos determinantes do exercício da função de julgar, seja sob o óptica dos sujeitos do conflito

(imparcialidade), seja pela perspectiva dos demais Poderes (independência), mas exprimem uma combinação ou uma coordenação com o *princípio da soberania popular*, que expressa sua vontade por meio da lei (votada pelos representantes do povo) e dirige ao juiz uma comunicação que legitima seus atos judiciais pelos vínculos entre a lei a ser aplicada coercitivamente e sua sentença (legitimação democrática *a priori* da função jurisdicional), e atendendo à concepção de legitimidade democrática conforme o seu proceder na aplicação das regras do Estado de Direito (legitimação democrática *a posteriori*).

A concepção de Estado, no exercício da função jurisdicional, ou seja, o Estado-juiz, conduz à premissa fundamental de que um órgão estatal já teria dito como deve agir o juiz, se for chamado para resolver um conflito entre dois sujeitos. E não se pode compreender bem a fundo a jurisdição sem se precaver de que nas distintas dimensões - a de Estado democrático e a de Estado de direito-, sua condição (da função jurisdicional) é a de Poder ou, mais propriamente, ser um dos três Poderes da República.

A ideia de jurisdição está em constante aperfeiçoamento. E essa lenta e progressiva evolução não foi acompanhada de nenhum balanço crítico institucional. Os melhores e mais avançados esforços para o desenvolvimento e exercício da jurisdição são invariavelmente marcados por uma perspectiva acadêmica. Curiosamente, juízes e professores falam *ex cathreda*, portanto, sem que a posição cognitiva de cada um pressuponha e às vezes até necessite de uma inteligência profunda e objetiva de certos processos de formação de suas ideias, que haveriam de ser claros, didáticos e transparentes. Passando, todavia, o problema sob uma perspectiva acadêmica, anotamos que os autores brasileiros ao se debruçarem sobre o problema evolutivo da jurisdição partem - como é aceito normalmente - da concepção romana (*jurisdictio*) e, na tarefa de lograr uma visão sistemática de desenvolvimento, chegam, ao final, a uma conclusão que bem poderia ser de corte italiano, seguida de autores de língua castelhana ou de Portugal. É de se assinalar que só em casos de peculiar importância, e na terra firme dos autores em geral, a grande exceção talvez seja a competência jurisdicional no tratamento das questões constitucionais, mais conhecida - a despeito de ser jurisdição um termo absoluto - como jurisdição constitucional.

A interpretação normalmente feita em nosso País, sob bases italianas, portuguesas e de autores de expressão castelhana, não significa que se prescindiu de outras concepções, nem da existência de uma unidade de posicionamento frente às demais nações. Os anglo-saxões, por exemplo, partem de teorias que consideram o direito como “a profecia do que farão os tribunais”, e admitem que o Estado nasce com a jurisdição e, então, o juiz *ius dicit*, isto é,

afirma o ser, o concreto nos dois momentos incindíveis, se é que de dois momentos se pode falar do fato e do direito, sabido que “o direito é, verdadeiramente, aquilo que o juiz diz ser direito”.

É necessário reconhecer que as sociedades se esforçam na elaboração de um Estado moderno, que estruture a ordem jurídica e formule leis destinadas à vida e ao bem-estar em geral. À medida que uma dada sociedade alcança seu desenvolvimento, encontra a lei o seu lugar e de modo entrelaçado a sua aplicação para realizar o bem comum e sempre que necessário na solução de conflitos de interesses intersubjetivos que venham a perturbar a paz.

Se nos limitarmos somente à concepção da jurisdição como uma função soberana do Estado, confiada ao Poder Judiciário sob a forma de administração da justiça, haveremos de reconhecer que fazer atuar coercitivamente o direito objetivamente considerado, criado pelo Poder Legislativo, torna o juiz muito mais do que um aplicador da lei nos conflitos de interesses intersubjetivos: ele também buscará *resguardar* a ordem jurídica e a autoridade da lei.

Significa dizer que a jurisdição é complementar à atividade legislativa do Estado. A própria essência da jurisdição, ao impor a norma jurídica em vigor e apresentá-la como solução, é a forma indubitável de prevenir novos conflitos, de assegurar a ordem jurídica a todos e tutelar o direito de cada um.

Essa complementariedade se apresenta pela atuação do juiz na composição de litígios, mediante a aplicação coercitiva das normas jurídicas extraídas das leis em geral e tutela dos direitos subjetivos, motivo pelo qual a função jurisdicional é, assim, um *prolongamento* da função legislativa e mesmo a pressupõe.

De acordo com a conclusão acima exposta, poder-se-ia imaginar que há uma identidade entre a *lei* e a *sentença*. E logo se pensaria em um juiz como “a boca da lei”. Contudo, não se deve pensar dessa maneira, e muito mais ainda achar que a lei – ou mais propriamente o seu texto – se confundiria com a norma jurídica. É consabido o esforço dos juristas em introduzir a noção de norma jurídica, extraída pelas múltiplas formas hermenêuticas, e sempre em uma aplicação concreta, ou seja, sob específicas circunstâncias fáticas. Os comentadores de códigos e leis em nosso País são a prova viva de que de um único dispositivo de lei podem existir variadas interpretações e constatar a diversidade de opiniões vistas só desse ângulo – ou seja: da variedade de intérpretes. Nem mesmo a Bíblia – como livro sagrado – deixou de suportar tantas interpretações quantos fossem seus leitores e intérpretes, e não é de todo dispensado o critério temporal (tempos e épocas a marcar diferentes conclusões dos teólogos), além do local na sua leitura.

Reconhecer que um texto de lei pode não ter intérpretes com opiniões coincidentes parece ser um primeiro passo para o equívoco, como é identificar *lei* com *sentença* ou *lei* com *norma jurídica*. A desconfiança de que a complementariedade da lei, na função do juiz, traduziria um retorno ao formalismo jurídico e do juiz como “boca da lei” contraria a realidade da nossa época (se é que um dia vigorou!) e a ideia de que as injunções de cada intérprete ou aplicador da lei jamais deixariam de ser variadas (*princípio da variabilidade do juízo hipotético-normativo*).

Não se deve pensar que a lei e a sentença não se complementam objetivamente. Na hermenêutica jurídica existem diversos pontos de vista a esse respeito. E da mesma forma que nenhum pintor retrataria a mesma paisagem que outro, *mutatis mutandis* nenhum intérprete da lei encontrará identidade com a redação legal – especialmente porque, a despeito dos importantes e decisivos debates e discursos na *interpositio legislatoris*, são homens do povo os nossos representantes parlamentares e deles não se pode exigir qualquer formação para a elaboração de um texto legislativo perfeito e impecável em sua redação, a despeito do reconhecido mérito e competência que lhes são peculiares.

A possibilidade de o juiz objetivamente orientar-se pela regra legal obedecerá ao plano mais distinto da noção de Estado de Direito e da aplicação da legalidade (ou *princípio da legalidade*) que ele encerra. Para que uma possibilidade se transforme em realidade, deixamos aqui a forma principiológica que engendra essa premissa do Estado de Direito para o juiz: o *princípio da vinculação da jurisdição à lei e ao direito*.

Uma peculiaridade da jurisdição haveria de ser lembrada, especialmente em um estudo sobre as relações com o Poder Legislativo. É o caso de o juiz ser chamado a resolver um conflito sem que haja previsão legal, e, pasmem, em dados reconhecidos pelo próprio legislador. Devemos recordar a base material desse regime: o parágrafo único do art. 140 do Código de Processo Civil: “o juiz só decidirá por equidade nos casos previstos em lei”. Ressalvamos ainda que o alcance não expresso da mencionada lei pode abranger a necessidade como fonte do direito – *necessitas facit jus*. Exemplo mais frequente é o valor da reparação em dinheiro por dano moral. Diversamente do dano material, não há elementos que indiquem o montante do que será ressarcido. Nesse caso, a lei (novamente) outorga ao juiz o poder de decidir, como se legislador fosse, qual seria o *quantum* devido. A literatura reconhece essa maneira do juiz exercer a jurisdição como *jurisdição de equidade*. Nela a enunciação do direito se dá em concreto, ou seja, após o fato sobre o qual o juiz é chamado a decidir. O direito é formulado *post factum* (jurisdição de equidade). Porém, a visão mais

tradicional dos estudos de jurisdição está assentada nos casos em que a enunciação do direito é em abstrato e *ante factum* (jurisdição legal).

A necessidade de se anular um contrato por um defeito do negócio jurídico, tal como seria o dolo – ou seja, o erro provocado – ensejaria o exercício da *jurisdição legal*. Tal ocorre também com a prescrição da pretensão indenizatória ou os efeitos de um contrato se limitarem aos cocontratantes por força do princípio da relatividade.

São casos de jurisdição de equidade, entretanto, aqueles em que o juiz formulará, como se legislador fosse, a solução total ou parcial do problema – caso de *equidade-formativa* (mandado de injunção ou do poder normativo da Justiça do Trabalho), de *equidade-integrativa* em que o juiz acresce ou acrescenta a solução da lei (percentual de honorários advocatícios, valor dos alimentos em direito de família e até a fixação da pena no âmbito penal) e finalmente a *equidade-substitutiva* que é auto-enunciativa e a mais rara, pois o juiz pode substituir a solução legal por outra, e nos juizados especiais isso parece perfeitamente possível – art. 6º, da lei 9.099, de 26 setembro de 1995 - tal como mandar fazer a destroca de um animal vendido a outro pequeno agricultor, se entender não aplicar o princípio da obrigatoriedade dos contratos para aquele que não tem dinheiro ou outro meio de cumprir a obrigação. Um bom exemplo também de possibilidade de equidade-substitutiva é a disciplina do art. 723, parágrafo único, do Código de Processo Civil, ao tratar da denominada jurisdição voluntária ou graciosa.

Para se bem compreender a jurisdição de equidade não se deve confundi-la com o uso da equidade na interpretação e aplicação do direito em geral. Ao contrário da jurisdição de equidade, a ideia de equidade na interpretação e aplicação do direito é muito mais vasta, mais rica de conteúdo e profundidade. A sua noção é ensinada nos primeiros meses do curso de Direito e é marcada pela síntese da “justiça do caso concreto”. De acordo com certo desenvolvimento teórico, a equidade na interpretação permitiria prever normalmente que os fins da norma jurídica somente seriam alcançados se ela *não* fosse aplicada. A equidade-interpretação não é objetiva nem normativa, mas subjetiva e casuística. As circunstâncias de seu uso não estão limitadas aos casos em que a jurisdição de equidade se faz necessária.

A lei cria a solução legal prévia e também diz quando não haverá lei para o caso. Apesar dessa aparente contradição, só a lei pode dizer os casos nos quais o juiz se valerá da jurisdição de equidade. No entanto, essa limitação legal nunca será elemento do conceito de equidade-interpretação. É que a equidade-interpretação é de aplicação geral e usada por todos que estiverem diante do

dilema de contradição entre os fins da norma com a sua aplicação. A par do uso comum do termo equidade, a equidade que fundamenta a decisão do juiz (equidade-criação) no exercício da jurisdição do mesmo nome (jurisdição de equidade) sempre dependerá de lei, por significar algum tipo de exercício de uma solução jurídica que não advém de norma jurídica, e mais ainda, a necessidade de atender à divisão harmônica dos Poderes da República.

O Poder Legislativo exerce primordialmente a função normativa, embora também exerça em caráter não-principal a função administrativa e ainda, excepcionalmente, a função jurisdicional. A função jurisdicional é normalmente confiada ao Poder Judiciário, exceto o julgamento do Presidente da República pelo Senado Federal. Por se tratar de uma excepcionalidade, a literatura mais destacada atribui a esse poder jurisdicional do legislativo de *jurisdição anômala*.

De acordo com a orientação mais comum, o Poder Executivo exerce de modo principal a função administrativa e ainda, de modo secundário, a função normativa – tal como ocorre com as medidas provisórias e os atos normativos administrativos (resoluções e portarias), nunca exercendo a função jurisdicional no Brasil. É consabido que o Poder Judiciário exerce a função jurisdicional por excelência, e em caráter não predominante a função administrativa e normativa (quando, por exemplo, elabora seu regimento interno). A Justiça Eleitoral é a única que exerce quantitativamente mais função administrativa que a jurisdicional – uma realidade peculiar a esse ramo do Judiciário brasileiro.

Uma análise profunda do Direito Constitucional alemão e de sua Lei Fundamental bem resume a situação dos três poderes da República: o Poder Executivo e o Poder Judiciário obedecerão à Constituição e às leis, o Poder Legislativo obedecerá à Constituição da República.

Cada manifestação jurisdicional reflete um aspecto da função normativa, ou talvez mais do que isso: a importância do Poder Legislativo. Em todas as manifestações jurisdicionais há um valioso enriquecimento da vontade do povo na formação das teses e teorias fundamentais, que pautam a missão do Poder Judiciário. Eis porque se devem adotar as diversas ópticas na avaliação das concepções utilizadas nos julgamentos baseados na jurisdição legal. E isso não exclui o exercício da jurisdição pela Suprema Corte na aplicação da Constituição da República. A ideia de não ser absoluto o conceito de jurisdição, de modo a aceitar uma concepção *per se stante* para a assim denominada jurisdição constitucional, desligada e desintegrada dos princípios e valores consolidados em nosso País, se converteria em um verdadeiro desvio de perspectiva. Ao mesmo tempo, as leis e a Constituição da República podem ser

dúbias para comportar as posições políticas e crenças públicas dos congressistas e parlamentares em geral. E isso se manifesta por meio da atitude do juiz no seu compromisso com a liberdade e com a paz social.

REFERÊNCIAS

ALMEIDA JUNIOR, João Mendes. *Direito Judiciário*. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1940.

ÁNGEL ÁLVAREZ, Jaime Alberto. *Aportes para una filosofía del sujeto, el derecho y el poder*. Bogotá: Universidad Libre, 2012.

ASENCIO MELLADO, Jose Maria. *Derecho Procesal Civil*. Parte Primera. Valencia: Tirant lo Blanch, 1997.

BARBOSA MOREIRA, José Carlos. *Comentários ao Código de Processo Civil*. V. V. 11ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2003.

BARROSO, Carlos Eduardo Ferraz de Mattos. *Teoria Geral do Processo e Processo de Conhecimento*. 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 2003.

BELLOCCHI, Márcio. *Jurisdição, juízes e árbitros*. São Paulo: RT, 2023.

BELLOSO MARTÍN, Nuria. *El control democrático del poder judicial en España*. Curitiba: Moinho do Verbo, 1999.

BRUFRAU PRATS, Jaime. *Teoria fundamental del derecho*. 4ª ed. Madri: Tecnos, 1990.

DÍAZ ROCA, Rafael. *Teoria General del Derecho*. Madri: Tecnos, 1997.

DIETERLEN, Paulette. *Ensayos sobre justicia distributiva*. México: Fontamara, 2001.

DUGUIT, León. *La transformación del Estado*. Trad. Adolfo Posada. Madri: Francisco Beltrán, 1891.

CÂMARA, Alexandre Freitas. *Lições de Direito Processual Civil*. Vol. I. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004.

CAPPELLETTI, Mauro. *Juízes legisladores?* Trad. Carlos Alberto Alvaro de Oliveira. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1993.

CARNELUTTI, Francesco. *Sistema de derecho procesal civil*. Vol I. Trad. Niceto Alcalá-Zamora y Castillo Buenos Aires: UTEHA, 1944.

CERAMI, Pietro; MICELI, Maria. *Storicità del diritto strutture costituzionali, fonti, codici prospettive romane e moderne*. Turim: Giappichelli, 2018.

CHIOVENDA, Giuseppe. *Instituições de Direito Processual Civil*. Trad. Guimarães Menegale. 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 1965.

CINTRA, Antonio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido R. *Teoria Geral do Processo*. 13ª ed. São Paulo: RT, 1997.

CRETELLA JUNIOR, José. *Curso de Filosofia do Direito*. 3ª ed. Rio de Janeiro: 1983.

CUENCA, Humberto. *Derecho Procesal Civil*, v. 1. Caracas: Universidad Central de Venezuela, 1976.

FERREIRA, Luiz Pinto. *Curso de Direito Processual Civil*. São Paulo; Saraiva, 1998.

GIMENO SENDRA, Vicente. *Constitucion y proceso*. Madri: Tecnos, 1988.

GONZÁLEZ MONTES, José Luís. *Instituciones de derecho procesal*. T. I, 3ª ed. Madri: Tecnos, 1993.

GUTIÉRREZ DE CABIEDES, Eduardo. *Estudios de derecho procesal*. Pamplona: Universidad de Navarra, 1974.

LA CHINA, Sergio. *Diritto processuale civile*. Milão: Giuffrè, 1991.

LESSA, Pedro. *Do Poder Judiciário*. Rio de Janeiro: Francisco Alves, 1915.

LORCA NAVARRETE, Antonio Maria. *Derecho procesal organico*. 2ª ed. Madri: Tecnos: 1985.

MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. *Curso de processo civil*. 8ª ed. São Paulo: RT, 2023.

MARQUES, José Frederico. *Manual de Direito Processual Civil*. V. 1. São Paulo: Saraiva, 1990.

MOREIRA NETO, Digo de Figueiredo. *Curso de Direito Administrativo*. 12ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2001.

NOGUEIRA, Paulo Lucio. *Curso completo de processo civil*. 3ª ed. São Paulo: Saraiva, 1992.

OLIVEIRA JUNIOR, Waldemar Mariz de. *Teoria geral do processo civil*. Vol. 1. São Paulo: RT, 1971.

ORESTANO, Riccardo. *Introduzione allo studio del diritto romano*. 2ª ed. Turim: Giappichelli, 1963.

PÉREZ LUÑO, Antonio Enrique. *Derechos humanos, Estado de derecho y constitucion*. 6ª. Madri: Tecnos, 1999.

REQUEJI PAGÉS, Juan Luis. *Jurisdicion e independência judicial*. Madri: Centro de Estudios Constitucionales, 1989.

ROBLES GARZÓN, Juan Antonio. *Conceptos básicos de Derecho Procesal Civil*. 4ª ed. Madri: Tecnos, 2013.

ROCHA, José de Albuquerque. *Teoria Geral do Processo*. 8ª ed. São Paulo: Atlas, 2005.

ROCHA, José de Moura. *Processo de conhecimento*. V. 1. Rio de Janeiro: Forense, 1989.

SANTOS, Moacyr Amaral. *Primeiras linhas de Direito Processual Civil*. V. 1. São Paulo: Saraiva, 1998.

SATTA, Salvatore. *Norma, Diritto, Giurisdizione*, in Quaderni del Diritto e del Processo Civile, II, Padua: CEDAM, 1969.

SCHMIDT, Eberhard. *Los fundamentos teóricos y constitucionales del derecho procesal penal*. Trad. José Manuel Nuñez, Córdoba: Lerner, 2006.

SILVA, Ovídio A. Baptista da; GOMES, Fábio Luiz. *Teoria Geral do Processo*. 6ª ed. São Paulo: RT, 2011.

SILVA, Rodrigo Otávio Monteiro da. *Teoria Geral do Processo*. Curitiba: Inter Saberes, 2021.

SOUZA, André Pagani de, et alii. *Teoria geral do processo contemporâneo*. 6ª ed. Barueri; Atlas, 2023.

THEODORO JUNIOR, Humberto. *Curso de Direito Processual Civil*. Vol. I 56ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2022.

TORNAGHI, Helio. *Comentários ao Código de processo civil*. São Paulo: RT, 1974.

TUCCI, Rogério Lauria. *Curso de Direito Procesual Civil*. Vol. 2. São Paulo: Saraiva, 1989.

VELLOSO, Alvarado. *El juiz sus deberes y facultades*. Buenos Aires: Depalma, 1982.

ACESSO À JUSTIÇA PARA PESSOAS COM DEFICIÊNCIA VÍTIMAS DE VIOLÊNCIA: UMA INVESTIGAÇÃO SOBRE AS BARREIRAS ENFRENTADAS PELAS PESSOAS COM DEFICIÊNCIA NA BUSCA PELA JUSTIÇA

Andréia dos Santos Cunha¹
Vivian Paula Batista da Silva^{1,2}
Rita de Cássia Ferreira de Souza³

Resumo: Este artigo tem o objetivo de analisar as dificuldades encontradas pelas pessoas com deficiência ao necessitar do acesso à justiça, e ainda, explorar e demonstrar possíveis soluções para as barreiras que este grupo encontra ao solicitar ajuda ao judiciário, como a falta de inclusão e acessibilidade, diante disso, será discorrido sobre os Direitos Humanos e as garantias fundamentais e a evidente evolução na legislação brasileira no que tange as pessoas com deficiência. Considerando a problemática, ainda se faz necessário a conscientização para que o problema seja discutido e evidenciado. A metodologia utilizada foi a análise exploratória e descritiva, de bibliografias, somados a consultas virtuais, e levantamento de dados sobre o tema em questão.

Palavras-chave: Justiça; Deficiência; Violência; Vulnerabilidade.

Abstract: This article aims to analyze the difficulties encountered by people with disabilities when needing access to justice, and also explore and demonstrate possible solutions to the barriers that this group encounters when requesting help from the judiciary, such as the lack of inclusion and accessibility, In view of this, Human Rights and fundamental guarantees and the

¹ Mestre em Direito pela UERJ – 2023; MBA em Gestão Empresarial pelo CESVA (atual UNIFAA) - 2016; Especialista em Direito Material Público pela UNAR - 2012; Graduada em Direito pela Faculdade de Direito de Valença – FDV/CESVA (atual UNIFAA) - 2006; Professora do Curso de Direito no UNIFAA. Advogada. E-mail: *andreiacunha.advocacia@gmail.com*

²Graduanda em direito pelo UNIFAA, 8º período; Estagiária do Tribunal de Justiça do Rio De Janeiro. Integrante do projeto de extensão “As diversas faces da violência doméstica: mecanismos de conscientização e amparo as vítimas”.

³ Graduada em Direito pelo UNIFAA, 8º período; Estagiária do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro. Integrante do projeto de extensão “As diversas faces da violência doméstica: mecanismos de conscientização e amparo as vítimas”.

evident evolution in Brazilian legislation regarding people with disabilities will be discussed. Considering the problem, it is still necessary to raise awareness so that the problem can be discussed and highlighted. The methodology used was exploratory and descriptive analysis, of bibliographies, combined with virtual consultations, and data collection on the topic in question.

Key Words: Justice; Deficiency; Violence; Vulnerability.

INTRODUÇÃO

A falta de acesso à justiça é um problema evidente que afeta negativamente a vida de milhões de pessoas com deficiência, uma vez que ao se depararem com diversas barreiras, tanto arquitetônicas quanto sociais, muitas vezes o que é visto como simples para a maior parte da população é um grande problema para as pessoas com deficiência, como exemplo a necessidade de escuta especializada em depoimentos, a falta de acessibilidade em tribunais e escritórios de advocacia. Pessoas com deficiência enfrentam diversas barreiras ao se deslocar e viver nas cidades, muitas vezes lidando com a falta de acessibilidade, estigmatização e preconceito. Infelizmente, essas barreiras também se estendem à segurança pessoal, tornando-as suscetíveis a violência.

De acordo com o site da ONU pessoas com deficiência estão mais expostas a serem vítimas de violência, sendo duas vezes mais propensas a sofrer violência contra mulher, especialmente por parte da família, parceiros íntimos, cuidadores e ambientes institucionais. Sendo relevante ressaltar que as mulheres indígenas com deficiência também são frequentemente vítimas de violência e encontram obstáculos ao pleno exercício de seus direitos, tanto por sua condição indígena, à sua deficiência e seu gênero. Tal incidência pode decorrer de diversos fatores como por exemplo a barreira cultural e a falta de estrutura para atendê-los no ambiente jurídico.

Além disso, pessoas com deficiência possuem menos recursos legais, sociais econômicos, sendo evidentemente uma questão refletora em casos relativos a guarda de uma criança, podendo os tribunais cederem ao estereótipo segundo qual parceiro é mais competente para tal situação.

A presente pesquisa tem como objetivo demonstrar que para superar tais barreiras requer medidas abrangentes, incluindo implementação de políticas que garantam a acessibilidade física, comunicacional e econômica nos espaços judiciais, a capacitação dos profissionais do direito relacionadas as diversas

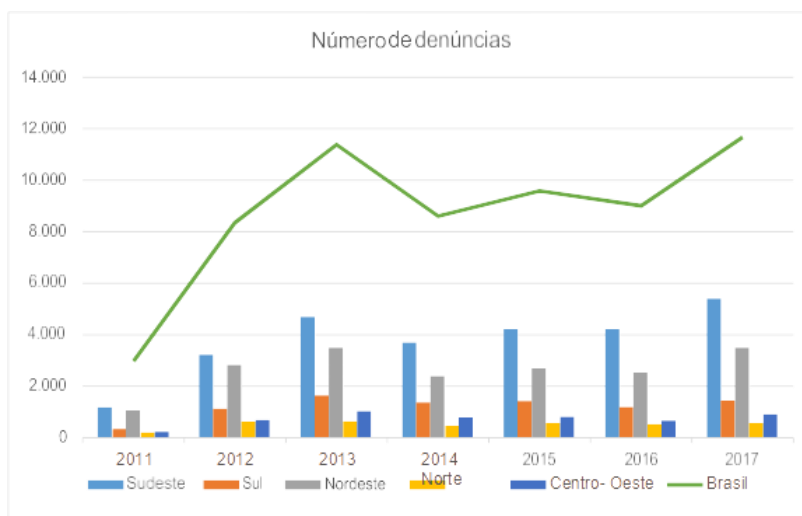
necessidades das pessoas com deficiência, como a língua de sinais, e a criação de mecanismos que reduzam os encargos financeiros associados ao acesso à justiça para esse grupo etário. Essas iniciativas são imprescindíveis para assegurar a equidade de oportunidade no sistema legal para pessoas com deficiência.

METODOLOGIA

Na presente pesquisa, foi realizada uma revisão de literatura, de artigos e sites relacionados com o tema em questão. A metodologia terá caráter exploratório e descritivo, buscando compreender a falta de acesso à justiça para pessoas com deficiência com fulcro nas vítimas de violência, incluindo dados quantitativos, qualitativos e análise crítica. Para evidenciar a problemática, o estudo irá dispor de dados estatísticos.

É evidente que o acesso à justiça não é um direito igual para todos, visto que as pessoas com deficiência encontram diversas barreiras ao buscar o judiciário, tais como as mencionadas no tópico anterior, diante disso, será realizada uma abordagem mista, a fim de garantir maior eficácia dentro da pesquisa.

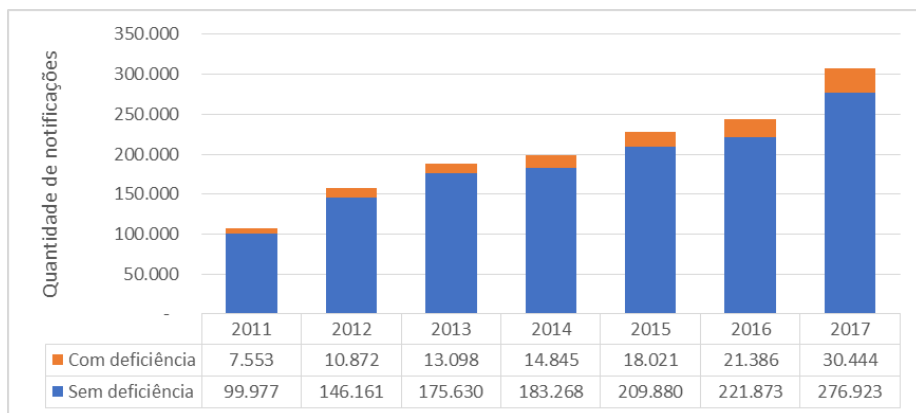
Os dados dispostos a seguir, são resultados da análise das informações disponíveis pelo Disque Direitos Humanos – Disque 100, somados a casos de denúncias de violência contra pessoas com deficiência, nos anos de 2011 a 2017, separados por região.



Fonte: Disque 100-Balanco Anual 2017 -- Pessoas com Deficiência.

Os resultados anteriores evidenciam a problemática existente, e a constatação de que regiões sudeste e nordeste se sobrepõe em números totais de caso. No entanto, é necessário ponderar o número de casos denunciados com o número de pessoas com deficiência nas diferentes regiões do Brasil.

Sendo ainda, relevante apresentar dados que evidenciam o crescente avanço no número de notificações de violência no País, com percentuais mais elevados para as pessoas com deficiência.



Distribuição anual das notificações de violência contra pessoas com deficiência registradas no VIVA/Sinan, Brasil 2011 a 2017.

Diante todo o exposto, cabe ressaltar que o problema se torna ainda maior, pois são somados ao fato de que as vítimas encontram dificuldades ao denunciarem tais violências. Uma vez que não é recorrente a presença de intérpretes, tecnologias assistivas, e até mesmo infraestrutura adequada em tribunais, o que viola o direito a acessibilidade, dificultando a participação plena na justiça. Tal abordagem é essencial para garantir a efetivação dos objetivos estipulados, tais como a visibilidade, conscientização e exploração da injustiça vivida por esse grupo.

A Convenção da ONU juntamente aos Direitos das Pessoas com Deficiência impõe ao Estado e à sociedade o dever de tratarem da prevenção contra a exploração, a violência e o abuso de pessoas, tanto dentro como fora do lar.

VIOLÊNCIA CONTRA PESSOAS COM DEFICIÊNCIA

A violência contra pessoas com deficiência refere-se a qualquer ação que seja danosa, cause sofrimento ou discriminação a indivíduos em virtude de suas limitações físicas, sensoriais, intelectuais ou mentais. Tal violência pode manifestar-se de formas variadas, tais como abusos sexuais, físicos, psicológicos, negligência ou tratamento discriminatório, contribuindo para a segregação e aumentando a vulnerabilidade desse grupo.

O artigo 3º, I e II do Decreto nº 3298/99, regulador da Lei nº 7853/89, que dispõe sobre a Política Nacional para a Integração da Pessoa Portadora de Deficiência, definindo deficiência como:

Art. 3º Para os efeitos desse Decreto, considera-se:

I- Deficiência- toda perda ou anormalidade de uma estrutura ou função psicológica, fisiológica ou anatômica que gere incapacidade para o desempenho de atividade, dentro do padrão considerado normal para o ser humano;

II- Deficiência permanente- aquela que ocorre ou se estabilizou durante um período de tempo suficiente para não permitir recuperação ou ter probabilidade de que se altere, apesar de novos tratamentos.

O acesso à justiça é crucial no combate à violência contra pessoas com deficiência, uma vez que oferece às vítimas a possibilidade de que suas causas sejam reconhecidas e validadas, garantindo seus direitos e promovendo a igualdade.

Ter acesso a justiça significa possibilitar que qualquer pessoa, desde que, legitimada e interessada, tenha condições, meios e possa ingressar com uma demanda no Poder Judiciário. (Colino, 2013)

Este acesso envolve uma série de elementos essenciais, como suporte jurídico especializado, documentos em braile ou recursos digitais acessíveis, a promoção de meios alternativos de comunicação, como intérprete de língua de sinais, dentre outros. Todos com o objetivo de tornar possível a compreensão plena de seus direitos e garantias fundamentais.

Existem alguns direitos que visam facilitar o egresso dessas pessoas, como a promoção de programas de assistência integral, de prevenção e atendimento especializado disposto no art. 227, § 1º, inciso II; no âmbito da assistência social em seu artigo 203, a sua habilitação, reabilitação e a promoção de sua integração à vida comunitária no inciso IV; eliminação de barreiras arquitetônicas, art. 227, § 2º e art. 244.

Quanto à atuação do poder executivo na defesa dos direitos das pessoas com deficiência, observa-se a existência de programas voltados para acessibilidade, educação e saúde, indicando um avanço. No entanto, sua implementação revela-se ineficaz, uma vez que muitas dessas políticas públicas são formuladas sem a participação da sociedade ou de entidades representativas das pessoas com deficiência. Isso ocorre por meio de acordos predominantemente políticos e/ou sem a devida sensibilidade por parte dos agentes estatais.

A Organização Mundial da Saúde (OMS) define violência como “todo ato intencional auto infligido ou praticado contra outra pessoa ou grupo que possa resultar em lesões, problemas psicológicos, deficiência, privação e morte”. Compreende-se também como um problema social e estrutural, que decorre das desigualdades socioeconômicas em que a sociedade está inserida, muito embora seja reflexo da falta ou ineficácia de políticas públicas de enfrentamento.

No tocante as pessoas com deficiência essa definição pode ser interpretada de uma maneira mais ampla pelo justo motivo de vulnerabilidade em que esse grupo se encontra, as ações de violência contra PCDs se caracterizam pela omissão dos direitos fundamentais do indivíduo, ferindo os princípios dos direitos humanos, da cidadania e da dignidade da pessoa humana.

A dignidade da pessoa humana é um dos fundamentos que constituem o Estado Democrático do Direito, expresso na Constituição Federal de 1988 em seu art.1º.

Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos:

III — a dignidade da pessoa humana;

A falta de aplicabilidade e fiscalização das políticas públicas de enfrentamento à violência podem ser caracterizados como omissão do poder público acerca da contribuição e manutenção do acometimento das pessoas com deficiência, e a certeza da impunidade dos agressores.

O PAPEL DO ACESSO À JUSTIÇA NA PROTEÇÃO DAS VÍTIMAS

A Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948, é um marco

histórico que legitimou as normas de proteção aos direitos da pessoa humana, sendo adotadas por todos os povos e todas as nações, foi também inspiração para as Constituições de muitos Estados Democráticos, inclusive para o Brasil que junto com os outros países membros da ONU assinou e ratificou a Declaração Universal dos Direitos Humanos.

Consoante a Declaração Universal dos Direitos Humanos uma série de tratados internacionais e outros instrumentos que foram adotados desde 1945, expandiram-se do corpo do Direito Internacional para o dos Direitos Humanos, a Convenção Sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência de 2006 foi um dos tratados que se expandiu após a DUDH.

A tutela dos Direitos das Pessoas com Deficiência tem fomentado grande discussão no âmbito jurisdicional, quanto a sua aplicabilidade e funcionalidade, a acessibilidade é um direito inerente aos cidadãos pois através dele oportuniza às pessoas com deficiência os demais direitos. O acesso à justiça assegura uma parte desses direitos, pois com acesso à justiça as pessoas com deficiência terão seus direitos resguardados judicialmente.

Existem diversos fatores que podem ser utilizados para contribuição de proteções que possam reduzir os riscos de violência contra pessoas com deficiências.

É evidente que a presença de legislação e políticas direcionadas às Pessoas com Deficiência (PCD) é de suma importância, desempenhando um papel crucial na salvaguarda contra a violência por elas vivenciada. Uma vez que são diversos os tipos de barreiras enfrentadas até a chegada de fato ao judiciário, o que caracteriza como desigual o acesso à justiça para os demais grupos existentes. O que demonstra a real necessidade de medidas existentes com o objetivo de amenizar os danos causados. Tais como:

- prioridade processual, onde as pessoas com deficiência têm prioridade na tramitação de processos administrativos e judiciais. Assegurado pela lei 12.008/2009.
- sistema de cotas, de acordo com a Lei 8213/2009, Lei da Previdência Social, em seu artigo 23, onde dispõe sobre a obrigação das empresas que possuem cem ou mais empregados de preencher 2% a 5% de seus quadros com beneficiários reabilitados ou pessoas com deficiência.
- no setor público há um percentual de vagas reservadas para pessoas com deficiência, previsto no artigo 37, inciso VIII, da Constituição da República. Nos termos do regime jurídico dos servidores públicos civis da União, das autarquias e das fundações públicas federais (Lei

8.112/1991, artigo 5º, parágrafo 2º), até 20% das vagas oferecidas nos concursos devem ser reservadas a pessoas com deficiência. O mesmo percentual se aplica aos cargos cujas atribuições sejam compatíveis com as deficiências dos servidores.

BARREIRAS DE ACESSO À JUSTIÇA PARA PESSOAS COM DEFICIÊNCIA

A deficiência está intimamente relacionada a limitações atreladas as tarefas diárias, sendo essas físicas, sensoriais mentais e intelectuais. Tais limitações afetam diretamente o convívio dessas pessoas na sociedade, uma vez que as condições divergem da maioria populacional, o que pode acarretar dificuldade locomotiva, de comunicação, de acesso a serviços públicos e até mesmo na educação. Sendo assim, elas se tornam mais vulneráveis a negligências, seus direitos são violados diariamente de forma silenciosa para a maioria, lhe são negados o direito de ir e vir.

Cabe elencar alguns dos diversos fatores que inviabilizam e dificultam o acesso à justiça para as pessoas com deficiência.

- barreiras arquitetônicas e comunicacionais, tal empecilho é encontrado por muitos PCDs, uma vez que muitas vezes não há infraestrutura adequada em fóruns, tribunais e nos demais órgãos públicos, o que fere diretamente a Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência (CDPD), em seu art. 13:

1.Os Estados Partes assegurarão o efetivo acesso das pessoas com deficiência à justiça, em igualdade de condições com as demais pessoas, inclusive mediante a provisão de adaptações processuais adequadas à idade, a fim de facilitar o efetivo papel das pessoas com deficiência como participantes diretos ou indiretos, inclusive como testemunhas, em todos os procedimentos jurídicos, tais como investigações e outras etapas preliminares.

2.A fim de assegurar às pessoas com deficiência o efetivo acesso à justiça, os Estados Partes promoverão a capacitação apropriada daqueles que trabalham na área de administração da justiça, inclusive a polícia e os funcionários do sistema penitenciário.

- ausência de capacitação de profissionais jurídicos, uma vez que a falta de treinamento e conhecimento para com as necessidades

específicas desse grupo, tais como intérprete, profissionais com conhecimento em língua de sinais, dentre outros. O que também é previsto no art. 13 da CDPD.

- falta de normas específicas. A falta de normativas específicas para adaptação do sistema judicial pode perpetuar a discriminação.

Para Ortoleva (2010), acesso à Justiça é um conceito amplo, abrangendo acesso efetivo aos sistemas, aos procedimentos, às informações e aos locais utilizados na administração da justiça. As pessoas que se sentem injustiçadas ou maltratadas de alguma forma geralmente recorrem ao sistema de Justiça de seu país para obter reparação. Além disso, as pessoas podem ser chamadas a participar do sistema de Justiça, por exemplo, como testemunhas ou como jurados em um julgamento. Às Pessoas com Deficiência muitas vezes foi negado o acesso a um tratamento justo e igualitário perante tribunais, agentes da lei, sistemas prisionais e outros órgãos que compõem o sistema de Justiça porque essa comunidade enfrenta barreiras.

Além disso, as Pessoas com Deficiência foram discriminadas em termos de obtenção de cargos como advogados, juízes e outros funcionários do sistema de Justiça. Tais barreiras não apenas limitam a capacidade das Pessoas com Deficiência de usar o sistema de Justiça, mas também limitam sua capacidade de contribuir para a administração da justiça para a sociedade e para a comunidade como um todo (ORTOLEVA, 2010).

Cabe ressaltar que, para pessoas vítimas de violência a dificuldade de acesso se torna ainda maior, pois além das barreiras citadas enfrentam o medo dos julgamentos da sociedade, a invalidação e discriminação ao necessitar relatar os fatos da agressão. Sendo ainda frequente a impunibilidade dos agressores, uma vez que não enfrentam as devidas consequências legais, o que intensifica o receio de denunciar, reforçando concepções prejudiciais sobre a inferioridade e desvalorização desse grupo social.

Em síntese, a redução do risco de violência demanda uma abordagem mais abrangente, exemplificada pelas medidas mencionadas anteriormente, incluindo o acesso a serviços de apoio e a capacitação de profissionais.

Em síntese, as dificuldades de acesso ao meio jurídico para pessoas com deficiência são multifacetadas, abrangendo desde questões estruturais até lacunas normativas, há falta de intérpretes, autodescrição e outros meios de acesso e barreiras atitudinais que partem do comportamento humano. Problemas esses que podem ser facilitadores para a violência contra as pessoas com deficiência, uma vez que a estigmatização e a discriminação contribuem para

uma maior propensão a violência, preconceitos e estereótipos podem levar à marginalização e à inferiorização das pessoas com deficiência, colocando-as em maior risco de serem vítimas de violência. Somando a isso, a fundamentação jurídica destacada evidencia a importância de medidas para superar tais obstáculos e garantir a plena participação no sistema judicial e maior proteção as vítimas de violência.

LEGISLAÇÃO E POLÍTICAS DE PROTEÇÃO PARA PESSOAS COM DEFICIÊNCIA

Em consonância com o exposto anteriormente cabe sumarizar as normas constitucionais, que regem os direitos das Pessoas com Deficiência no Brasil, na tabela a seguir:

NORMAS CONSTITUCIONAIS
1. CONSTITUIÇÃO FEDERAL DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL – promulgada em 5 de outubro de 1988.
2. DECRETO LEGISLATIVO N. 186, DE 09 DE JULHO DE 2008 – Aprova o texto da Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e de seu Protocolo Facultativo, assinados em Nova Iorque, em 30 de março de 2007.
3. DECRETO N. 6.949, DE 25 DE AGOSTO DE 2009 – Promulga a Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e seu Protocolo Facultativo, assinados em Nova York, em 30 de março de 2007.
4. DECRETO LEGISLATIVO N. 261, DE 25 DE NOVEMBRO DE 2015 – Aprova o texto do Tratado de Marraqueche para Facilitar o Acesso a Obras Publicadas às Pessoas Cegas, com Deficiência Visual ou com outras Dificuldades para Ter Acesso ao Texto Impresso, concluído no âmbito da Organização Mundial da Propriedade Intelectual (OMPI), celebrado em Marraqueche, em 28 de junho de 2013.
5. DECRETO N. 9.522, DE 8 DE OUTUBRO DE 2018 – Promulga o Tratado de Marraqueche para Facilitar o Acesso a Obras Publicadas às Pessoas Cegas, com Deficiência Visual ou com Outras Dificuldades para Ter Acesso ao Texto Impresso, firmado em Marraqueche, em 27 de junho de 2013.

Fonte: elaborado pelas autoras.

Nesse contexto, é relevante destacar que apesar das normas que visam assegurar os direitos desse grupo, há diversos fatores que contribuem para o estímulo e perpetuação de violência, uma vez que não é recorrente elaboração de dispositivos legais focados em tal problemática, sendo o poder público, por vezes, negligente em relação à violência contra PCD.

A garantia da qualidade de vida do cidadão está relacionada à políticas públicas que possibilitam o pleno desenvolvimento econômico e social do indivíduo, garantir acessibilidade e direitos às pessoas com deficiência, não somente trará satisfação aos pertencentes ao grupo como também irá reeducar à sociedade que se consolidou à supressão dos direitos das PCDs.

Em que pese às políticas públicas de proteção as pessoas com deficiências, é primordial uma legislação efetiva, que busque fiscalizar as já existentes, estudar e implementar leis dirigidas àqueles que possuem limitações físicas, mentais, visuais, auditivas e múltiplas.

Somente com leis eficazes, ocorre a proteção e integração das pessoas com deficiência na sociedade, o acesso e igualdade de direitos não corresponderão as expectativas se não estiverem seguidos da equidade, ou seja, condição para que a PCD possa ter acesso aos seus direitos em meio à sociedade em que vivem, tendo suas limitações respeitadas.

A lei nº 13.146/2015 que instituiu a Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com Deficiência (estatuto da pessoa com deficiência), vem com o intuito de promover à igualdade, o exercício dos direitos e das liberdades fundamentais para a pessoa com deficiência, visando a inclusão social e a cidadania.

EXPERIENCIAS DAS VÍTIMAS DE VIOLÊNCIA

As barreiras enfrentadas pelos portadores de deficiências são visíveis e invisíveis, em todo escopo destes trabalhos nos referimos diretamente as pessoas com deficiência (PCD) e seus direitos, mas é imprescindível falar da luta diária das famílias dos vulneráveis, que em sua maioria são os responsáveis por buscar os direitos inerentes a eles. São mães, pais, irmãos e irmãs, tios e tias que travam uma incessante batalha contra todo um sistema e sociedade que invisibiliza e afasta as pessoas com deficiência do convívio social e denegam seus direitos.

Ressalta-se que a luta pelo reconhecimento dos direitos de uma pessoa com deficiência começa em sua maioria dentro do seio familiar, quando do abandono, da negligência, da exploração financeira, abusos sexuais, violência física e psicológica. Somados a todos esses abusos, as vítimas encontram entraves no que diz respeito à busca por seus direitos, não só barreiras institucionais como também barreiras de acessibilidade aos órgãos competentes garantidores do direito.

Exemplificando, barreiras são impedimentos às pessoas com deficiência em participação nos diversos contextos, não somente obstáculos concretos, mas

também atitudes causadas pelo preconceito. O Art. 3º, inciso I da Lei Brasileira de Inclusão (Lei nº 13146/2015).

Qualquer entrave, obstáculo, atitude ou comportamento que limite ou impeça a participação social da pessoa, bem como o gozo, a fruição e o exercício de seus direitos à acessibilidade, à liberdade de movimento e de expressão, à comunicação, ao acesso à informação, à compreensão, à circulação com segurança, entre outros. (Brasil, 2015)

Nesse sentido conclui-se que as experiências vividas por PcD, vão de contramão com o que se expressa nos textos da Constituição de 1988 e nos da Convenção sobre os Direitos das Pessoas Com Deficiência 2006.

AÇÕES E MEDIDAS QUE PODEM SER IMPLEMENTADAS PARA ENFRENAR ESSE PROBLEMA

Compreende-se que com à Constituição Federal de 1988, passou-se a buscar a garantia dos direitos humanos, e com a Declaração Universal dos Direitos Humanos na ONU houve um grande progresso acerca dos direitos das pessoas com deficiência. Contudo percebe-se que há ainda um grande caminho a percorrer no que diz respeito à aplicabilidade das leis vigentes.

É necessário que se tenha um olhar mais humanizado para com essa questão, pois se trata de direitos relativos a indivíduos que apresentam vulnerabilidades em todos os aspectos. A garantia de acesso ao sistema judiciário não será eficaz se não houver profissionais capacitados para o atendimento às pessoas com deficiência, entender que o preconceito e a desinformação são barreiras que afetam à PcD.

Quanto às barreiras urbanísticas, não se pode alegar inclusão quando não se projeta uma cidade para atender todos os cidadãos, quando uma parte da população não pode ter acesso aos mesmos lugares do que pessoas não portadoras de deficiência porque não é apresentada uma infraestrutura que recepcione de maneira igualitária a todos.

As barreiras arquitetônicas, prédios ou edifícios de repartição pública ou privada que não possuem elevador, rampas de acesso, banheiros adaptados, piso tátil entre outras estruturas para recepção de para PcD. É necessário que esses ambientes apresentem condições de acesso à essas pessoas.

As barreiras nos transportes: as existentes nos sistemas e meios de transportes”. Algumas adequações necessárias são estações, pontos de parada,

terminais e veículos seguros e acessíveis, com recursos de comunicação acessíveis, e vagas nos estacionamentos reservadas para pessoas com deficiência e comprometimento na mobilidade.

As barreiras nas comunicações e na informação: qualquer entrave, obstáculo, atitude ou comportamento que dificulte ou impossibilite a expressão ou o recebimento de mensagens e de informações por intermédio de sistemas de comunicação e de tecnologia da informação”. Algumas medidas necessárias para removê-las são promover acessibilidade digital em sites, sistemas, plataformas, aplicativos e documentos digitais, ofertar computadores e smartphones com recursos de acessibilidade, produtos audiovisuais com legenda, janela de LIBRAS e audiodescrição, disponibilizar livros em formatos acessíveis e dar informações claras e acessíveis sobre produtos e serviços comercializados.

As barreiras atitudinais: atitudes ou comportamentos que impeçam ou prejudiquem a participação social da pessoa com deficiência em igualdade de condições e oportunidades com as demais pessoas. Essas barreiras estão ligadas ao preconceito e são a raiz de todas as outras. Algumas são exemplificadas na postagem “Desmistificando erros do capacitismo”. A sua remoção é a mais desafiadora e demanda abandonar as atitudes que discriminam e separam a pessoa com deficiência da vida em sociedade, buscar conhecer e ofertar as condições necessárias para promover a sua participação em igualdade de oportunidades com as demais pessoas e, acima de tudo: abandonar as crenças capacitistas.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A tutela dos Direitos das Pessoas com Deficiência trouxe fomento acerca da discursão do acesso à justiça de PcD vítimas de violência, e como são providos esses acessos. No tocante à acessibilidade entende-se que é preciso trabalhar com mais efetividade para garantia desses direitos, ainda que com a Lei nº13.146/15, nota-se que há uma grande falha na prestação de serviços para com as pessoas com deficiência.

No âmbito jurisdicional ainda que se tenha leis, decretos e resoluções, compreende-se um grande desinteresse em viabilizar a igualdade nos atendimentos à PcDs. Cabe ressaltar que estamos falando de pessoas vítimas de violência que buscam junto ao sistema de justiça por seus direitos e acabam encontrando barreiras visíveis e invisíveis.

A não concessão dos direitos ferem princípios constitucionais, como a dignidade da pessoa humana e os direitos fundamentais, ferem também os princípios da DUDH, é preciso criar mecanismo para buscar uma máxima efetivação das leis, um órgão fiscalizador, dar voz às pessoas com deficiência, para que elas digam como garantir os seus direitos suprimidos.

REFERÊNCIAS

ANAIS DO CONGRESSO BRASILEIRO DE PROCESSO COLETIVO E CIDADANIA, n. 10, p. 436-458, *Vulnerabilidade e minorias: análise de notificações de violência contra pessoas com deficiência e o aporte jurídico no processo de inclusão social*. Ribeirão Preto: Disponível em: <https://revistas.unaerp.br>. Acesso em: 10 out., 2023.

Capacitismo: entenda o que é e como evitar preconceito disfarçado de brincadeira. Disponível em: <<https://www.cnnbrasil.com.br/saude/capacitismo-entenda-o-que-e-e-como-evitar-preconceito-disfarçado-de-brincadeira/>>.

Acesso em: 10 out. 2023

DALLEFI, Nayara Maria Silverio da Costa. *Direitos Humanos e a proteção da pessoa com deficiência*. Presidente Prudente: 2023. Disponível em: <https://www.unoeste.br>. Acesso em: 4 novembro. 2023.

Evidências sobre violência e deficiência: implicações para futuras pesquisas. BAURU-SP: Revista Brasileira de Educação Especial, 9 ago. 2007. Disponível em: <https://www.scielo.br/>. Acesso em: 4 novembro. 2023.

IBGE - Educa | Jovens. Disponível em: <https://educa.ibge.gov.br/jovens/conheca-o-brasil/populacao/20551-pessoas-com-deficiencia.html#:~:text=De%20acordo%20com%20o%20Censo,ou%20possuir%20deficiencia%20mental%20/%20intelectual>. Acesso em: 6 novembro. 2023.

GOMES, Sérgio. *Como os direitos Humanos impactam as pessoas com deficiência*. [S. l.]: SERGIO GOMES, 12 dez. 2022. Disponível em: <https://www.redeempresarialdeinclusao.org.br/>. Acesso em: 7 dezembro. 2023.

INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA (IBGE). *Censo Demográfico 2010: Características gerais da população, religião e pessoas com deficiência*. Disponível em: http://www.ibge.gov.br/home/estatistica/populacao/censo2010/caracteristicas_religiao_deficiencia/caracteristicas_religiao_deficiencia_tab_gregioes_xls.shtm Acesso em: 10 dezembro. 2023.

Um estudo sobre denúncias de violência registradas no disque 100 - pessoas com deficiência. Disponível em: <https://repositorio.ufscar.br/>. Acesso em: 8 dezembro. 2023.

PAIVA, Juliana Cavalcante Marinho; BENDASSOLLI, Pedro F. *Políticas sociais de inclusão social para pessoas com deficiência*. Belo Horizonte 2017. Disponível em: <http://periodicos.pucminas.br>. Acesso em: 10 dezembro. 2023.

Por Dia, 7 Mulheres Com Deficiência Sofrem Violência Sexual No Brasil. Gênero E Número. Disponível em: www.generonumero.media/reportagens/violencia-sexual-mulheres-deficiencia/#index_6. Acesso em 30 novembro. 2023.

Projetos Ajudam Na Inclusão de Pessoas Com Deficiência | CNN PRIME TIME. Disponível em: youtu.be/ML7qYkOSWc8?si=PI0pCLnj6is8QFQL. Acesso em dezembro. 2023.

SOMDA, Théodore. *Five Things You Didn't Know about Disability and Sexual Violence*. Disponível em: www.unfpa.org/news/five-things-you-didnt-know-about-disability-and-sexual-violence. Acesso em 30 novembro. 2023.

VIOLÊNCIA DIGITAL CONTRA AS MULHERES: UM ESTUDO SOBRE A VIOLÊNCIA ONLINE, INCLUINDO CYBERBULLYING, SEXTING NÃO CONSENSUAL E ASSÉDIO VIRTUAL DIRIGIDO A MULHERES

Andréia dos Santos Cunha¹
Gabriela Francisco da Silva²
Maria Eduarda Brandão Barboza³

Resumo: O presente artigo tem como objetivo definir violência contra mulher no meio digital, buscando ainda compreender os conceitos de violência online, cyberbullying, sexting não consensual e assédio virtual dirigido a mulheres. Para atingir o objetivo proposto utilizou-se a metodologia de pesquisa de análise bibliográfica, sendo analisado os mais diversos trabalhos, afim de que se possa apresentar os resultados encontrados e traçar um paralelo do encontrado com a realidade vivida por diversas mulheres.

Palavras-chave: violência digital; cyberbullyng; violência contra a mulher.

Abstract: This article aims to define violence against women in the digital environment, seeking to understand the concepts of online violence, cyberbullying, non-consensual sexting and virtual harassment directed at

¹ Mestre em Direito pela UERJ – 2023; MBA em Gestão Empresarial pelo CESVA (atual UNIFAA) - 2016; Especialista em Direito Material Público pela UNAR - 2012; Graduada em Direito pela Faculdade de Direito de Valença – FDV/CESVA (atual UNIFAA) - 2006; Professora do Curso de Direito no UNIFAA. Advogada. E-mail: *andreiacunha.advocacia@gmail.com*

²Graduanda em Direito pela UNIFAA – 10º período. Integrante dos Projetos de Iniciação Científica: “Tecnologias Disruptivas e Relações de Trabalho: das plataformas digitais à subordinação algorítmica”, “Princípio da Adequação Social – uma análise jurisprudencial e doutrinária” e “Direito a Moradia e Déficit Habitacional”; menção honrosa na X SemIC – Semana de Iniciação Científica do UNIFAA com a pesquisa Direito de Moradia e Realocação de Vítimas de Desastres; Técnica em Administração pelo SENAC. E-mail: *gabrielasilv239@gmail.com*

³Graduanda em Direito pela UNIFAA, 8º período, participante do projeto de Extensão as Diversas Faces da Violência Doméstica, pesquisadora do programa de iniciação científica Direito de Moradia e Realocação de Vítimas de Desastres, menção honrosa na X SemIC – Semana de Iniciação Científica do UNIFAA com a pesquisa Direito de Moradia e Realocação de Vítimas de Desastres, técnica em alimentos pelo CEFET/RJ, realizou pesquisas na área de alimentos e desenvolvimento de novos produtos. E-mail: *dudabarbozabrand@outlook.com*

women. To achieve the proposed objective, the research methodology of bibliographic analysis was used, analyzing the most diverse works, so that the results found could be presented and a parallel could be drawn between what was found and the reality experienced by several women.

Keywords: digital violence; cyberbullying; violence against women.

INTRODUÇÃO

Com o avanço da internet e das inovações digitais, a comunicação e a chegada de informações com rapidez se tornaram ainda mais fáceis, mudando totalmente a forma como interagimos socialmente, apesar desse avanço trazer inúmeros benefícios juntamente com ele apareceram novos problemas, entre eles a Violência Digital Contra as Mulheres.

De acordo com os resultados fornecidos pela União Internacional de Telecomunicações (UIT), estimasse que 63% das pessoas do mundo tenham um celular e acesso à internet, isso significa que aproximadamente mais de 5 bilhões de pessoas com acesso à rede. No Brasil, segundo o Comitê Gestor de Internet no Brasil, por meio da pesquisa TIC Domicílios aproximadamente 84% da população tem acesso a rede de internet. Tais números refletem o fenômeno da viralização, algo que em alguns casos gera mais danos do que imaginamos.

São inegáveis as comodidades trazidas pelo avanço internet, entretanto ao mesmo tempo, diversos problemas também apareceram, já que no momento que alguém tem a falsa sensação de proteção por estar por trás de uma tela tornasse comum a conduta criminosa de forma virtual. Existe, ainda, a ideia de que as atitudes tomadas no mundo virtual não chegam a gerar consequências no mundo real, fazendo com que muitos vejam a internet como terra sem lei.

A possibilidade de criar vídeos virais e a quantidade de informação que é disposta nas redes, foi necessário a criação de leis que resguardassem o direito a privacidade e proteção dos dados pessoais na rede, dentre elas O Marco Civil da Internet, Lei nº 12 965, de 23 de abril 2014, que regula as interações no âmbito virtual gerando a proteção necessária para o usuário.

O termo violência digital é um conceito amplo e ainda pouco difundido que engloba crimes cometidos virtualmente, de acordo com as pesquisas realizadas pelo pesquisador Eduardo Pinheiro, que atuou como chefe de investigação na Delegacia de Crimes Eletrônicos de 2000 a 2013, nota-se que mais de 80% dos crimes praticados tem as mulheres como suas vítimas, dentre

eles o mais conhecido é o sexting não consensual que diz respeito a divulgação de conteúdos íntimos sem a autorização da vítima.

Uma das maiores problemáticas quando se trata de violência digital contra mulher é entender a motivação dos crimes. De acordo com a ONG Safernet em 2022, 81% das vítimas do crime de pornografia de vingança são mulheres. Na maioria esmagadora dos casos os criminosos têm algum tipo de relação íntima com as vítimas, o que torna o processo ainda mais doloroso.

Desta forma, torna-se imprescindível o estudo acerca da violência cibernética contra a mulher a fim de obter dados confiáveis e seguros sobre o tema, que possam servir de base para políticas de proteção e prevenção de abusos e violações, reduzindo ao máximo o número de vítimas.

Este artigo tem, portanto, o objetivo de definir o termo Violência Digital contra as mulheres; indicar formas de violência digital contra as mulheres; e traçar um paralelo entre a violência digital contra as mulheres e ações do dia a dia.

A pesquisa foi desenvolvida através do método documental, tendo como dados artigos científicos, a fim de realizar uma revisão bibliográfica integrada e também através de normas jurídicas, no intuito de compreender o avanço legislativo sobre o tema, cujos resultados foram analisados de forma qualitativa.

VIOLÊNCIA DIGITAL CONTRA AS MULHERES

Definir violência digital contra as mulheres é um grande desafio, ante a multiplicidades de condutas que se enquadram nessa problemática, a cada dia surgem novas formas de violência nas redes. O meio digital se transformou em uma nova ferramenta para o cometimento de crimes contra as mulheres, que se inova a cada dia, englobando uma multiplicidade de comportamentos e ações.

No entanto, acordos internacionais de direitos humanos podem ser a base necessária para traçar esta definição. A Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência Contra a Mulher (1994), Convenção de Belém do Pará, definiu a violência contra a mulher como “qualquer ato ou conduta baseado no gênero, que cause morte ou sofrimento físico, sexual ou psicológico à mulher, tanto na esfera pública como na esfera privada”.

Dessa forma, é possível afirmar que a violência digital contra as mulheres se pauta na migração de condutas antes realizadas no mundo real para o âmbito virtual, expandindo o conceito de violência contra a mulher.

Ao analisarmos os tipos de violência digital que são mais conhecidos, destacamos como principal a violência sexual, consubstanciada no compartilhamento de imagens de cunho íntimo, na grande maioria dos casos conseguidas de forma consensual dentro de um relacionamento, após o término de um relacionamento como forma de punição pelo ocorrido.

Ainda no âmbito da exposição de conteúdo íntimo, existe a chantagem após a obtenção de tais conteúdos, as fotos e vídeos se tornam moeda de troca entre o agressor e a vítima, na qual ele se utiliza do medo da divulgação de tal conteúdo para manter um relacionamento, conseguir mais conteúdo íntimo ou a para obrigar a vítima a realizar diversos atos.

O termo “Pornografia de Vingança”, ou em inglês *Porn Revenge*, consiste na divulgação de fotos íntimas com o intuito de constranger e se vingar da vítima. Essa prática criminosa ocorre dentro de relacionamentos ou após o término.

Práticas assediadoras, infelizmente são comuns no nosso dia a dia, com o avanço da internet os assédios também migração para a grande rede, por meio de mensagens constantes, comentários de cunho sexual e importuno.

CYBERBULLYING E ASSÉDIO VIRTUAL

O Cyberbullying consiste em ameaças, intimidar, hostilizar, linchar a vítima de forma virtual, atribuindo em determinadas situações informações falsas para que a vítima se torne um alvo de perseguição da sociedade, podendo ocorrer tanto de forma anônima quanto com a identificação do autor.

Na grande maioria dos casos, as vítimas têm um algum tipo relacionamento próximo com o criminoso, ou convivem nos mesmos ambientes. As motivações são as mais diversas possíveis, como por exemplo: insatisfação com o término de um relacionamento, desavenças no âmbito escolar ou do trabalho etc.

A disseminação de informações falsas é o meio mais comum de prática do cyberbullying. Em muitos casos as mulheres vítimas dessa prática demoram a ter ciência do que está ocorrendo, pois os comportamentos praticados são inicialmente leves, como comentários maldosos em fotos, compartilhamento de imagens vexatórias fazendo associação a imagem da vítima, a exclusão de rodas sociais e do convívio entre amigos, até chegar ao ponto de agressões verbais e hostilização.

O corpo da mulher é o maior alvo, sendo seguido pela imagem e julgamentos morais sobre o comportamento por ela praticado. O que mais uma

vez reflete a visão da sociedade da mulher como um objeto sexual e altamente suscetível a hiper sexualização do feminino.

Ainda existe o julgamento das mulheres que saem do considerado como ideal feminino de pureza e castidade sendo duramente criticadas e expostas por decisões que só dizem respeito a si próprias.

Quanto ao assédio virtual, este não se difere muito do que ocorre fora das redes. Práticas de importunação, comentários com cunho sexual, envio de fotos íntimas sem solicitação, diversas mensagens com conteúdo assediador, além da perseguição online: diversas curtidas seguidas em fotos, mensagens constantes, solicitações em várias redes sociais diferentes etc.

Em diversos casos, a vítima não sabe quais providências deve tomar para se livrar desse assediador e tem até mesmo dificuldade de entender que está sendo vítima de assédio por se tratar apenas de atitudes no âmbito virtual.

Tanto nos casos de cyberbullying e assédio virtual, as vítimas se sentem expostas e com vergonha do próprio corpo, de suas próprias características o que desencadeia crises de baixa autoestima, problemas relativos a alimentação, como bulimia e distorção de imagem, crises de ansiedade e pânico, depressão, ideias suicidas e afastamento do convívio social.

SEXTING NÃO CONSENSUAL E DISTRIBUIÇÃO DE IMAGENS ÍNTIMAS

O termo sexting consiste no compartilhamento e divulgação de fotos, vídeos ou textos de conteúdo sensual, por meio eletrônico, tanto por celulares ou redes sociais, ocorre que o problema se inicia com a divulgação não consensual de tal conteúdo.

A prática do sexting não consensual vai além da publicação de fotos que foram obtidas durante troca de mensagens de forma consensual, existe ainda a possibilidade de uma invasão de dados e os invasores de depararem com tal conteúdo e o divulgarem de forma criminosa, em alguns casos com o intuito de monetizar a exposição dos conteúdos obtidos ilegalmente.

Dessa forma, deve-se redobrar o cuidado com os conteúdos armazenados e compartilhados pelo celular, resguardando a privacidade e o direito de escolher compartilhar ou não o conteúdo

O Brasil, a principal Lei que resguarda as vítimas de sexting não consensual é a Lei nº 12.737/2012, popularmente conhecida como Lei Carolina Dieckman, que tipificou os crimes virtuais e delitos informáticos, como a invasão dos dispositivos para afim de obtenção de imagens e dados.

Dessa forma o maior obstáculo enfrentado é a inexistência de lei específica para o combate e responsabilizar de forma adequada e proporcional com o crime cometido.

Ao terem sua intimidade compartilhada publicamente, muitas das vítimas não conseguem ter forças o suficiente para denunciar. A vergonha de admitir publicamente para uma autoridade que compartilhou fotos íntimas com alguém ou a vergonha de contar para a família o ocorrido são grandes impeditivos. O medo de julgamentos e o receio de envergonhar a família faz com que muitas vítimas sofram caladas.

Os danos a saúde mental são enormes, podendo até desencadear episódios de depressão, crises de ansiedade, interferindo completamente na forma que a vítima interage com o mundo, causando danos que em muitos dos casos não podem ser revertidos.

É de suma importância a existência de redes de apoio para as vítimas, haja vista a complexidade do dano causado pela sexting não consensual.

CIBERSTALKING E PERSEGUIÇÃO ONLINE

A tipificação do stalker no direito brasileiro foi realizado em 2021, através da Lei 14.132/2021, que inseriu o art. 147-A no Código Penal Brasileiro. Mas não foi naquele ano que ocorreram as primeiras insurgências das práticas consistentes em perseguição.

Muito antes de sua tipificação, as perseguições reiteradas, de forma a limitar ou até retirar a liberdade individual da vítima, bem como o comprometimento de sua privacidade, já ocorriam e eram punidas a luz dos dispositivos subsidiários, pois, em todo o texto do Código Penal, da Lei de contravenções penais e até mesmo na Lei Maria Penha, não tínhamos uma redação que fosse suficiente para abarcar todas as possibilidades que o stalker traz à realidade.

É necessário mencionar a crítica encontrada no campo acadêmico quanto à tipificação da conduta em função da formulação da sua redação. Isso porque, o dispositivo traz conceitos abertos e abstratos, como “qualquer meio” e “qualquer forma”, o que se demonstra um direito penal não realizado, ou ainda, compactuado com a estrita legalidade que deve ser o seu entorno.

As figuras consistentes na redação seguem uma lógica expansionista da seara criminalista, podendo levar a decisões julgadas pelo juízo de valor e não com observância a estrita letra da norma.

O cyberstalker decorre da figura do stalker, definida no direito brasileiro pela expressão “perseguição” e seria a realização da figura inicial do stalker no mundo cibernético. Na esfera virtual, portanto, o crime está associado a intrusão; assédio persistente e perseguição, perpetrado através das Tecnologias de Informação e Comunicação, nomeados como “TIC”. A figura em questão apresenta semelhanças à perseguição física, já que nos dois casos há limitação da privacidade e da liberdade da vítima.

Através do cyberstalker a vulnerabilidade feminina se destaca ainda mais. Isso porque, a maioria das vítimas desse novo conceito de crime, consiste em mulheres, sejam aquelas que romperam recentemente com suas relações com o stalker, ou até mesmo aquelas que nunca sequer tiveram contato. Assim como no *Revenge Porn* que, conforme Luccesi e Hernandez (2023), no ano de 2022 cerca de 90% das suas vítimas eram pertencentes do sexo feminino, aqui, no cyberstalker as mulheres também são as principais vítimas.

Elas são mais suscetíveis de sofrer agressões, tanto no campo físico, quanto no mundo das Tecnologias, pois até nessa nova seara elas são submetidas à chamada hierarquia de gênero, haja vista que, o stalker e o cyberstalker partilham o desejo de exercer poder, controle e influência sobre o alvo, sendo na sua maioria, portanto, mulheres. (Ribeiro, Negreiro, Oliveira e Texeira, 2015)

A grande questão se deve ao fato de que o público masculino não sabe lidar com a falta de poder e controle, uma vez que aprenderam a associar-se à valentia. Por isso, nas lições de Saffiotti e Almeida (1995) as ações femininas de alteração de atribuições que lhe foram impostas tanto perturba e impulsiona atitudes agressivas, como diferentes meios de exercício de poder e arbitrariedade sobre a mulher, seja no mundo físico ou por meio das tecnologias.

Veja que, os intuitos que levam a prática dessa nova figura, se assemelham àquelas em torno da violência doméstica praticada pelo homem contra a mulher, pois, essa ocorre em decorrência do controle e poder, assim como no campo cibernético dessa nova figura de crime.

Conforme Moulin e Santos (2019), por mais avanços que o movimento feminista tenha alcançado, ainda nos dias de hoje enfrentamos numerosos e graves casos de agressão ao público feminino. As formas de exercício de poder e controle em face à mulher só se amoldam a novas possibilidades, sejam através do *Revenge Porn*, do *Stalker*, *Cyberstalker*, violência física, psicológica, patrimonial e outras infinitas possibilidades existentes para diminuir e humilhar a mulher, para que o homem sempre se sobressaia e tenha ainda mais acentuado a prática do seu exercício de poder e hierarquia de gênero.

O PAPEL DAS REDES SOCIAIS E PLATAFORMAS ONLINE

As Tecnologias de Informação e Comunicação trouxeram grandes benefícios ao mundo moderno, seja pela facilidade de comunicação, ou até mesmo a agilidade em que elas chegam ao seu destinatário. Não há como negar que as mídias sociais, e tudo aquilo que engloba o mundo cibernético, gerou grandes avanços na sociedade. Mas assim como pontos positivos, diversos e graves são os malefícios em que a internet traz consigo.

Um desses malefícios é a pulverização das informações disseminadas na internet, que percorrem o mundo em milésimos de segundo. A retirada das mídias, informações e outros afins, após sua inserção no mundo cibernético é extremamente difícil.

A partir de setembro de 2020, tivemos o começo da validade da Lei Geral de Proteção de Dados, que veio para trazer procedimentos de segurança e privacidade nas redes sociais. Sem dúvidas o marco legal em questão se faz muito necessário, haja vista a quantidade de informação pessoal fornecida através das redes, e o elevado número de práticas em que há verdadeira limitação ou até o esgotamento da privacidade e intimidade. Além de procedimentos de segurança e privacidade dos dados, a LGPD trouxe também, mais segurança jurídica sobre o assunto.

Por mais avanços legais que tenhamos, é necessário verdadeiro cuidado e cautela com seus próprios dados na internet, seja através de fotos, informações pessoais, e até mesmo dados profissionais. Ainda no que se refere às mídias sociais, faz-se necessário salientar que, todas possuem aéreas específicas onde é possível controlar quem pode ver o que é publicado, quais informações são públicas, quais não são, e assim por diante.

Apesar de falarmos da possibilidade de proteção dos dados pessoais, com a possibilidade de configuração para dirimir os impactos negativos da internet, as ferramentas disponíveis ainda não são o bastante para combater os ataques a intimidade e privacidade advindas do mundo tecnológico. Até porque, o vazamento de dados é um dos problemas da internet, e não o único.

Aliado a essa questão, temos também outras formas em que se vê vulnerabilidade da intimidade e privacidade, como as figuras do Cyberstalker, Revenge Porn, Sextortion, como já falado anteriormente e até mesmo a possibilidade de Estupro Virtual.

Em torno das possibilidades existentes de violência contra a mulher, objeto central do presente estudo, torna-se ainda mais acentuado as práticas de

violência no âmbito digital, isso porque, nesse campo a dominação do poder masculino e a hierarquia de gênero se mostram ainda mais forte.

RESPOSTAS DAS PLATAFORMAS À VIOLÊNCIA DE GÊNERO

A violência contra mulher nas mídias é objeto de atenção por determinadas redes. No conglomerado – Facebook, Instagram, WhatsApp e Messenger, há a adesão do Centro de Segurança da Mulher, com informações sobre políticas, ferramentas e outros recursos para mulheres que venham a sofrer qualquer constrangimento nessas plataformas (Penã, 2023). O projeto em questão, já em vigor e utilizado pelas redes mencionadas, coloca uma luz ao fim do túnel no que tange aos ataques virtuais sofridos por mulheres. Contudo, é distante o caminho de completa proteção à violência de gênero no mundo digital, pois, tais ferramentas podem ser confusas e não demonstrar de forma clara informações básicas, como tempo de resposta, por exemplo.

Por mais avanços tecnológicos que encontramos atualmente, ainda é dificultoso a moderação dos conteúdos expostos na internet. Ainda vigora o pensamento de que a “a internet é terra sem lei” (Renally, 2022, p. 07), o que não condiz com a realidade legislativa que temos hoje. A moderação dos conteúdos ali expostos, deve em primeiro lugar, ser feita a luz dos ditames básicos constitucionais: a honra, imagem e a privacidade, encontrados no art. 5º, X, da CRFB/88 (Brasil, 1988). Outro ponto importante a ser observado quando da utilização das redes, é a Lei 12.965/14, conhecida como Marco Civil da Internet, que de acordo com Gonçalves (Gatto, 2020, p.194) o Marco Civil da Internet é uma legislação cujo objetivo é o de regular as relações sociais entre os usuários da Internet. A norma em comento traz diretrizes a serem observadas ao usar as redes, o que afasta o pensamento de que a internet é terra sem Lei, mas ainda assim, temos a constante violação aos direitos a honra, intimidade e privacidade, principalmente das mulheres, que são as maiores vítimas dos diferentes ataques nas redes.

RELATO DAS VÍTIMAS E AS PRINCIPAIS SEQUELAS DA VIOLÊNCIA

Pelos relatos individuais de violência sofrida nas redes, gera-se a identificação de outras vítimas, o que pode encadear uma série de movimentos e bandeiras defendidas sobre o assunto. Leciona Salett e Silva (2023) os relatos

individuais afetam o outro, geram empatia e, muitas vezes provocam uma reação. Isso pode ser observado nas inúmeras campanhas online mobilizadas pelo uso de hashtags, que muitas vezes começam a partir de um relato pessoal que foi amplificado pelas redes. Sem dúvidas, a manifestação de relatos individuais, faz com que outras mulheres que passaram por aquele tipo de violência (identificação) sintam-se próximas, encerrando a ideia de que estão sozinhas, ou até mesmo que são culpadas pela violência sofrida, demonstrando a solidariedade e que deve ser base para toda convivência e interação com a sociedade, em especial as mulheres.

Esses relatos confirmam o que já fora afirmado neste artigo, de que um dos ataques que a mulher mais sofre é o *Porn Revenge*, oriundos, principalmente pelo término de relacionamentos, muitos desses abusivos. Nas lições de Freitas (Gatto, 2020, p.185) “o principal motivo que fazia com que ex-namorados enviassem esses materiais a sites e fóruns de internet era o fim do relacionamento”. *Revenge Porn* consiste na divulgação indevida de conteúdo íntimo, mas especificamente em cena de sexo ou nudez, com propósito de vingança, na maioria das vezes como vingança de um término de relacionamento. Novamente, nas lições de Freitas (Gatto, 2020, p.185), não obstante que todos os gêneros possam ser vítimas de “Pornografia de Vingança” é notório que a maioria das vítimas são mulheres.

Em razão da sociedade liderada pelo sexo masculino, a mulher é sempre vista como inferior ao homem, em todos os aspectos, sejam eles profissionais, pessoais, sexuais, entre outros, ligada diretamente a hierarquia de gênero. Muitas vítimas de violência digital, chegam ao seu limite do suicídio, por se sentirem culpadas e humilhadas, principalmente pela sociedade em que ainda hoje é machista. De acordo com pesquisa realizada pela Organização de Defesa de Direitos Humanos, (Gatto, 2020, p.185), as denúncias de revenge porn, p.ex., aumentaram bastante nos últimos anos e 80% das vítimas são do sexo feminino.

Passar por esse tipo de violência pode marcar a vida dessa vítima para sempre. Segundo Pesquisa realizada por Bates (Renally, 2022, p. 18) as sobreviventes da pesquisa relataram que isso as mudou as afetaram para sempre, demonstrando efeitos para a saúde mental, como experiências de problemas de confiança, ansiedade, depressão e autoestima, por exemplo. As vítimas desse estudo realizado, relataram, além da ansiedade e depressão, o uso exacerbado de consumo de álcool, automedicação e negação. Veja que, a pressão psicológica enfrentada pelas vítimas de violência digital, principalmente o *Revenge Porn*, sofrem por anos os efeitos negativos da exposição e julgamento pela sociedade, sempre vistas como promíscuas e culpadas pela violência sofrida.

Tem-se ainda que, a violência digital, seja através da pornografia da vingança ou outro meio de violência digital, vem revestida em violência psicológica inviabilizada de danos aparentes. Nas lições de Ferreira e Rodrigues (Renally, 2022, p. 19) diversos são os agravos psicológicos sofridos pela mulher diante dos ataques digitais, como busca pelo isolamento social, vergonha, culpa, medo de represálias, isolamento emocional, desconfiança, transtornos de ansiedade e depressivos, transtorno de estresse pós traumático, transtornos no sono, transtornos alimentares, baixa autoestima, pensamentos suicidas e tentativas de suicídio, que podem ser concretizadas ou não.

EDUCAÇÃO E CONSCIENTIZAÇÃO NA PREVENÇÃO DA VIOLÊNCIA DIGITAL

Assim como diversos malefícios que a internet traz consigo, como a própria violência digital sofrida, o uso integrado das redes também pode ser um meio para a conscientização e o próprio empoderamento das mulheres no mundo digital. Conforme dito anteriormente, uma informação colocada nas redes pode alcançar o mundo todo em milésimos de segundo. Tal característica pode ser de grande valia, quando utilizada para fins educativos e informativos, como as campanhas de conscientização ao combate a violência da mulher, em especial aquela ocorrida no meio digital.

O próprio Governo Federal, no ano de 2022, lançou o Programa Nacional de Proteção do Conhecimento Sensível. No documento em questão, encontramos diversas diretrizes a serem observadas para um uso adequado das mídias, bem como dicas para evitar vazamento de conteúdo íntimo, e na sua ocorrência, como encontrar uma solução. Quando se pesquisa em diretrizes para redes, ou até mesmo soluções em caso de vazamento de dados, diversas são as informações encontradas e soluções dispostas para tanto. Contudo, a grande dificuldade ainda no que tange a segurança nas mídias sociais, é a dificuldade em próprio acesso ou tentativa de comunicação com suporte daquela determinada mídia social. Isso porque, muitas delas são confusas e até mesmo difícil a identificação de dados básicos.

CONCLUSÃO

As redes podem ser um cenário hostil e difícil de ser usado por mulheres. Isso porque, nas mídias, a hierarquia de gênero e a necessidade de poder que o homem tem sobre o feminino se fazem ainda mais acentuadas.

Diversas são as possibilidades de violência digital em face à mulher, como *Revenge Porn*, Estupro Virtual, *Cyberstalker*, entre outras figuras de violência que se adequaram ao mundo virtual.

Pelos dados levantados nesse trabalho, verifica-se que mais da metade das vítimas desses tipos de crimes são mulheres, o que demonstra ainda nos dias de hoje, a vulnerabilidade feminina.

Por mais avanços que tenhamos, na ocorrência desses tipos de violência, ainda existem muitas pessoas que colocam a culpa na vítima, ou seja, na mulher. As consequências da repressão social da vítima são marcas indeléveis, traumas que muitas vezes acarretam o suicídio.

É necessário que sejam desenvolvidas, de forma urgente, ferramentas de rápida identificação dos criminosos, bem como uma conscientização em massa a respeito desse tipo de crime, tanto para proteção das vítimas, quando para promover a prevenção desse tipo de prática.

É necessário informar como e quando ocorrem crimes de violência digital contra a mulher. Há pouco “barulho” sobre o assunto, frente a constante e alta ocorrência. Para que haja mudança no mundo virtual, é necessário, sem dúvidas, a mudança do pensamento da sociedade para que compreendam que as inovações tecnológicas, apesar de serem benéficas, também trazem responsabilidades e necessidade de cuidado, prevenção e punição aos culpados.

REFERÊNCIAS

BRASIL. *Lei nº 12.965, de 23 de abril de 2014*. Brasília, DF: Senado Federal: Centro Gráfico, 2006. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2014/lei/112965.htm>. Acesso em: 15 de nov. de 2023.

_____. *Lei nº 12737, de 30 de novembro de 2012*. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2012/lei/112737.htm>.

_____. *Lei nº. 11.340, de 7 de agosto de 2006, (Lei Maria da Penha)*. Brasília, DF: Senado Federal: Centro Gráfico, 2006. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/111340.htm>. Acesso em: 15 de nov. de 2023.

_____. *Decreto-lei nº 2.848, de 07 de dezembro de 1940*. Código Penal Brasileiro. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del2848compilado.htm> Acesso em: 15 de nov. de 2023.

DUARTE, Alícia Estanislau. *Análise da pornografia de vingança como um delito de gênero e o seu atual enquadramento na legislação brasileira*. 2016. 76

f. Monografia (Graduação em Direito) - Faculdade de Direito, Universidade Federal do Ceará, Fortaleza, 2016.

MOLINARI, Michele Fioravanti. *O sexting na era digital*. 2016. 16 f. Monografia (Pós- Graduação) Especialização em Gênero e Diversidade, Universidade Federal do Paraná. 2016.

MONTEIRO, Eduardo Pinheiro. *A violência contra as mulheres no ambiente digital*. 2019. 114 f. Dissertação (Mestrado) em Políticas Públicas e Desenvolvimento Local, Escola Superior de Ciências da Santa Casa de Misericórdia de Vitória, EMESCAM. 2019.

MOULIN, CC e SANTOS, AFPR (2019). “*Suas fotos estão bombando no Whatsapp*”: um estudo de caso de violência contra a mulher em meio digital. *Revista Crítica Social*, 2, 1–19. <https://doi.org/10.4322/cs.2019.2.01>. Acesso em 05 dez. 2023.

OEA. Organização dos Estados Americanos. *Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a violência contra a mulher*. Convenção de Belém do Pará. 1994. Disponível em: <http://www.cidh.org/Basicos/Portugues/m.Belem.do.Para.htm>. Acesso em 5 dez de 2023.

_____. *Departamento de Inclusão Social*. Relatório. 2019. Online.

PEÑA, P. ([s.d.]). *Guia prático contra a violência política de gênero digital, trabalho e justiça social*. Fes.de. Recuperado 10 de dezembro de 2023, de <https://library.fes.de/pdf-files/bueros/chile/19535-20221220.pdf>

SAFFIOTTI, Heleith; ALMEIDA, Suely de Souza de. *Violência de gênero: Poder e impotência*. Rio de Janeiro. Revinter Ltda, 1995.

SILVA, Mariana Almeida. *A internet como ambiente facilitador à violência de gênero: cyberstalking, sextorsão e revenge porn*. Disponível em: https://www.mprj.mp.br/documents/20184/3600511/Mariana+Almeida+da+Silva_RMP-86.pdf. Acesso em 20 de nov. de 2023.

SIQUEIRA, Gisele Costa. *Crimes cibernéticos contra a mulher: análise da (in)eficácia legislativa e abordagem jurídica sobre a conduta conhecida como pornografia de vingança*. 2021. 46 f. Monografia (Graduação em Direito) - Faculdade de Direito, Universidade Federal do Ceará, Fortaleza, 2021.

TIC Domicílios 2021 mostra que 82% dos domicílios no Brasil têm acesso à internet. Disponível em: <<https://www.gov.br/pt-br/noticias/transito-e-transportes/2022/06/tic-domicilios-2021-mostra-que-82-dos-domicilios-no-brasil-tem-acesso-a-internet>>.

VELOZO, Aline Debossan, et al. *Cyberbullying, mulheres e violência digital: política educacional direcionada ao Ensino Médio em análise*. Revista Educação e Políticas em Debate, v. 11, n. 3, p. 1018-1033. 2022.

A REFORMA DA PREVIDÊNCIA E SEUS IMPACTOS NA VIDA DOS IDOSOS E PORTADORES DE DOENÇAS GRAVES

Camila Rabelo De Matos Silva Arruda¹

Diogo Oliveira Muniz Caldas²

Resumo: O papel da busca de uma sociedade justa, através da prestação dos serviços públicos, trouxe uma responsabilidade para o Estado de gerir os recursos públicos visando o bem-estar comum. Com essa visão, assegura-se que o mínimo existencial deve ser cumprido, ou seja, a importante visão de que cabe ao Estado estabelecer as condições mínimas de sobrevivência através da atividade prestacional e da aplicação dos direitos econômicos, sociais e culturais. A proteção aos vulneráveis ressalta a necessidade de concretização do princípio da igualdade dentro do sistema democrático pátrio, para que se crie uma verdadeira rede de proteção dos seres humanos, membros de grupos minoritários ou majoritários, os tornando cidadãos na mais ampla acepção da palavra. Na busca constante da melhoria de condições de vida é necessária a reafirmação e densificação dos Direitos Fundamentais que esbaram a cada dia em novos obstáculos. O reconhecimento do direito social assegura o cumprimento do princípio democrático, através dele, surge o conceito de tratamento igualitário entre os cidadãos. A construção do Estado democrático baseia-se na construção de um estado com justiça distributiva, ou seja, não pode ser concebido através da miséria, fome, ignorância e exclusão das pessoas.

Palavras-chave: Direitos Humanos; Crise Econômica; Dignidade da Pessoa Humana.

Abstract: The role of the search for a just society, through the provision of public services, brought a responsibility for the State to manage public resources aiming at the common welfare. With this view, it is ensured that the

¹ Doutora pelo Programa de Pós-graduação Stricto Sensu em Direito - PPGD UVA. Professora do Curso de Direito Universidade Veiga de Almeida (UVA). Advogada.

² Doutor pelo Programa de Pós-graduação Stricto Sensu em Direito - PPGD UVA. Professor do Curso de Direito da Universidade Veiga de Almeida (UVA), da Associação Carioca de Ensino Superior (UNICARIOCA) e da Escola de Magistratura do Estado do Rio de Janeiro (EMERJ). Advogado.

minimum existential must be fulfilled, that is, the important view that it is up to the State to establish the minimum conditions of survival through the provision of services and the application of economic, social and cultural rights. vulnerable groups underscores the need to implement the principle of equality within the democratic system of the country, in order to create a true protection network for human beings, members of minority or majority groups, making them citizens in the broadest sense of the word. In the constant search for the improvement of living conditions, it is necessary to reaffirm and intensify the Fundamental Rights, which collapse every day into new obstacles. The recognition of social law ensures compliance with the democratic principle, through which the concept of equal treatment among citizens emerges. The construction of the democratic state is based on the construction of a state with distributive justice, that is, it cannot be conceived through the misery, hunger, ignorance and exclusion of people.

Keywords: Human rights; Economic crisis; Dignity of human person.

INTRODUÇÃO

No início do período republicano a preocupação das constituições era a proteção aos direitos do homem, através dos direitos individuais ou civis, visando limitar a atuação da atividade estatal e o exercício do direito de resistência do indivíduo ao abuso de autoridade e as arbitrariedades da atuação do Poder estatal.

O artigo 1º da Constituição de 1988 (BRASIL) trouxe a formação do Estado Democrático de Direito é formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos:

- I - a soberania;
- II - a cidadania;
- III - a dignidade da pessoa humana;
- IV - os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa;
- V - o pluralismo político. Estabelecendo o poder nas mãos do povo, através da escolha de seus governantes.

A Constituição é uma norma de ordenamento jurídico vinculante e que integra todos os poderes públicos. Houve uma grande preocupação em relação ao Estado como protetor e garantidor dos direitos fundamentais. Essas garantias são previstas no direito pátrio nos direitos sociais.

O papel da busca de uma sociedade justa, através da prestação dos serviços públicos, trouxe uma responsabilidade para o Estado de gerir os recursos públicos visando o bem estar comum. Com essa visão, assegura-se que o mínimo existencial deve ser cumprido, ou seja, a importante visão de que cabe ao Estado estabelecer as condições mínimas de sobrevivência através da atividade prestacional e da aplicação dos direitos econômicos, sociais e culturais.

A proteção aos vulneráveis ressalta a necessidade de concretização do princípio da igualdade dentro do sistema democrático pátrio, para que se crie uma verdadeira rede de proteção dos seres humanos, membros de grupos minoritários ou majoritários, os tornando cidadãos na mais ampla acepção da palavra.

Na busca constante da melhoria de condições de vida é necessária a reafirmação e densificação dos Direitos Fundamentais que esbaram a cada dia em novos obstáculos.

O reconhecimento do direito social assegura o cumprimento do princípio democrático, através dele, surge o conceito de tratamento igualitário entre os cidadãos. A construção do Estado democrático baseia-se na construção de um Estado com justiça distributiva, ou seja, não pode ser concebido através da miséria, fome, ignorância e exclusão das pessoas.

A vulnerabilidade desses grupos minoritários tem como elemento comum a dificuldade de autoproteção, a necessidade de proteção especial do Estado, a distância entre os grupos sociais e a expressão social desses grupos em relação aos grupos dominantes.

Por ser fundamental assegurar essas garantias aos grupos vulneráveis e a sociedade como um todo, o dilema que se apresenta então com a pós-modernidade é que os argumentos dos estudiosos do direito que podem vir a trazer possibilidades de embasamento argumentativo para líderes políticos ou religiosos que são contrários a seus conteúdos, por questões ideológicas, sociais, econômicas, religiosas ou políticas.

O Direito foi inventado como uma forma de legitimação do poder estatal e os Direitos Humanos como uma forma de proteção do indivíduo contra esse mesmo poder, que deve ser efetivado sempre com o gerir da forma mais ética possível à sociedade.

As proteções trazidas pelo Estado democrático de direito são essenciais para garantir os Direitos Humanos, sendo necessidade de assegurar a dignidade da pessoa humana para ter um Estado minimamente justo.

A visão atual de concepção do Estado mínimo opõe-se diretamente ao estabelecido no artigo 1º da Constituição de 1988. Que traz em seu inciso III que a dignidade da pessoa humana é elemento essencial para formação de um Estado Democrático de Direito. (BRAISL, 1988)

Após a aprovação da EC nº 103/19 (BRASIL) que tratou da reforma da previdência social, trouxe à tona uma discussão em relação as prestações positivas do Estado, que são asseguradas constitucionalmente e protegidas no campo internacional através dos Direitos Humanos.

Para garantir a segurança social e a proteção em situações que envolvam o risco social, foi criada a Seguridade Social. Esse sistema protetivo é firmado no pilar da proteção social, universal e solidária, buscando assegurar a todos uma proteção e assistência sociais digna.

A seguridade social busca proporcionar a todos os residentes no país o amparo financeiro para a manutenção de uma vida digna ao segurado e suas famílias, atendendo as necessidades surgidas na vida, podendo abranger o auxílio a maternidade, a velhice, a doença, em caso de acidente, em casos de morte, de reclusão e de pobreza (que impossibilite a manutenção da vida digna do idoso ou dos portadores de deficiência).

Através da previdência social pode ser feita a redistribuição de renda de acordo com os princípios constitucionais, buscando a justiça social. No que tange ao direito dos idosos a aposentadoria, sendo legitimamente previsto constitucionalmente, tem como importância proteger a vida digna, após a prestação de serviço ou circunstancialmente em casos de inatividade por doença ou incapacidade de caráter definitivo para exercer as funções laborais.

Nas discussões acerca das alterações da proteção da seguridade social, englobam não somente as questões previdenciárias (aposentadorias e pensões por morte), mas também a assistência social (auxílio maternidade, auxílio reclusão, acidentes de trabalhos e a proteção a pobreza).

O atual governo encaminhou nova proposta de Emenda Constitucional para a reforma da previdência, tendo recebido o EC nº 103/19 (BRASIL), tem sido objeto de discussões no plenário, na sociedade e nos meios de comunicação. A principal alegação para essa reforma é a impossibilidade orçamentária do governo manter o sistema nos termos atuais. Tendo em vista que cabe ao poder público e a sociedade a manutenção do sistema de assistência social, é saudável a participação popular nas discussões e mudanças propostas.

A participação dos Conselhos de Assistência Social na elaboração dos planejamentos estratégicos e na verificação dos investimentos é fundamental para uma política transparente.

A EC nº 103/19 traz uma alteração no artigo 195 que trata do plano de custeio de assistência social, impedindo a criação de novos benefícios por lei, ordem judicial, possibilitando através dessa mudança o prejuízo no fornecimento de medicamentos para doentes crônicos, hipossuficientes e sem condições de arcar com o tratamento para a manutenção de uma vida digna.

Ocorre que o Sistema Único de Saúde, através da Portaria nº 3047/19-RENAME 2020, estabeleceu o rol taxativo de medicamentos a serem fornecidos pelo SUS. Todo o medicamento fornecido pelo SUS deve constar dessa lista de medicamentos básicos, qualquer medicamento que não esteja nessa lista, é considerado excepcional, inclusive os mais caros, que são utilizados para atender a necessidade de manutenção da vida ou para evitar a incapacidade permanente do cidadão, o que acabaria elevando os custos de tratamento médico e de proteção previdenciária.

Essa alteração, surge a dúvida: Como a pessoa que não tem condições de arcar com o seu tratamento poderá sobreviver sem o auxílio do Estado? De que forma o direito fundamental a vida pode se sobrepor pela “garantia do interesse público”?

Para responder a pergunta foi traçado o objetivo geral: Analisar as necessidades dos idosos de uma proteção de políticas públicas de assistência social. Para alcançar o objetivo geral foram traçados os seguintes objetivos específicos: Analisar os aspectos de vulnerabilidade dos idosos; Verificar os aspectos legais de proteção do Estado; Analisar as políticas públicas de assistência social aos idosos. A metodologia utilizada na presente pesquisa é a revisão bibliográfica de livros e artigos científicos.

A seguridade social, conforme estabelecido no artigo 195 da Constituição é de responsabilidade compartilhada entre o Estado e a sociedade, de forma direta ou indireta, o §2º do mesmo artigo prevê que a proposta de orçamento da seguridade social deve ser elaborada de forma integrada pelos órgãos responsáveis pela saúde, previdência social e assistência social, tendo em vista as metas e prioridades estabelecidas na lei de diretrizes orçamentárias, assegurada a cada área a gestão de seus recursos.

Desta forma, pode-se verificar a importância que a sociedade tem nas discussões em relação as políticas públicas de assistência social e de saúde. Uma vez que a responsabilidade é compartilhada em relação ao financiamento das políticas públicas, faz-se necessário que a sociedade participe ativamente

das discussões e das tomadas de decisão em relação a esses aspectos. A garantia constitucional de acesso a saúde é universal, e tem uma especial responsabilidade na manutenção de uma vida digna aos idosos e portadores de deficiências.

Interessante é que tanto os idosos, que tiveram seus direitos regulamentados no Estatuto do Idoso estabelecido na Lei nº 10741/03 e os portadores de deficiências tiveram regulamentados pela Lei Brasileira de inclusão, o Estatuto da Pessoa com Deficiência na Lei nº 13146/15.

Em ambas as leis foram estabelecidas a necessidade de atendimento médico prioritário, além da obrigatoriedade do fornecimento de medicamentos para a manutenção a vida digna, em momento nenhum a lei que protege esses grupos se refere a proteção exclusiva ao rol taxativo do SUS.

A grande preocupação em relação ao fornecimento de tratamento médicos caros ou diversos ao oferecido pelo SUS, é em relação aos custos com a saúde venham interferir nas decisões judiciais que obrigam ao Estado a fornecer e tratar o cidadão de acordo com às necessidades que ele tenha para manter a vida digna.

Quando se fala em assistência social, é inviável utilizar a reserva do possível para a proteção do orçamento público, a vida de uma pessoa é única e deve ser protegida, salientando que o Brasil impede a aplicação de métodos de interrupção da vida, no Brasil, os procedimentos médicos buscam a manutenção da vida através da distanásia. Interromper ou deixar de prover medicamentos, pode ser considerados uma violação ao princípio fundamental do Estado Democrático Brasileiro, que assegura a vida digna.

É de extrema importância que nós estejamos atentos as discussões sobre a reforma da previdência, uma vez que elas atingem não somente aos direitos previdenciários, como também aos direitos a saúde. É necessário que a sociedade discuta, compreenda e empoderar-se do seu papel de protagonista dentro do custeio das políticas públicas de assistência social.

A presente pesquisa possui uma relevância por tratar da efetivação do mínimo existencial pelo Estado para assegurar o direito à vida.

1. ASPECTOS CONSTITUCIONAIS DO DIREITO À VIDA NA CONSTITUIÇÃO DE 1988

A Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 estabeleceu em seu artigo 5º os Direitos Fundamentais que são inerentes a vida com dignidade. Assegurar a dignidade da pessoa humana é um direito superior, que

atrai outros direitos fundamentais que também buscam uma vida com dignidade na sociedade.

Na medida que a sociedade estabelece um pacto social para a vida livre e dotada de direitos, passa a existir uma limitação para que todos aceitem esses direitos. A vida em sociedade necessita de limitações aos Direitos Naturais sobre pena de geração de conflitos. (FERREIRA FILHO, 2011)

2. O DIREITO À SAÚDE E PRESTAÇÃO POSITIVA DO ESTADO

Partindo do pressuposto que a saúde é condição essencial para a garantia da vida humana digna, não deve-se dissociar a dignidade da pessoa humana do direito à vida e a saúde. O direito a saúde aparece expressamente no artigo 6º da CRFB (BRASIL, 1988), que garante a todo cidadão os direitos sociais, que devem ser prestados pelo Estado através de serviços públicos.

Na visão de André da Silva Ordacgy: (2018) “a saúde encontra-se entre os bens intangíveis mais preciosos do ser humano, digna de receber a tutela protetiva estatal, pois se consubstancia em característica indissociável do direito à vida”.

Conforme o descrito no artigo 196 da CRFB:

Art. 196. A saúde é direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação. (BRASIL, 1988)

Um dos papéis fundamentais do Estado é buscar o cumprimento dos direitos consagrados pelo legislador. Para cumprir esses direitos fundamentais existe a discricionariedade do gestor público no desenvolvimento de políticas públicas, por exemplo, no combate ao incêndio que põe em risco o patrimônio dos administrados ou para ofertar um determinado medicamento para o tratamento médico de um indivíduo, medicamentos não previstos no rol taxativo do SUS.

O autor (CALDAS, 2018) traz a importância do Poder Judiciário na proteção do direito à saúde:

“Quando, de forma contrária, o Estado não atende, espontaneamente, uma determinada demanda, o Poder Judiciário é provocado e, utilizando remédios jurídicos

próprios, obriga que a Administração pública cumpra determinada ordem.”

O Estado no uso de suas atribuições, deve estar a serviço da coletividade, ou seja, buscando garantir na execução de atos no exercício da função administrativa (os chamados atos administrativos), através desses atos, são verificadas prestações positivas e de caráter prestacional do Estado, como, por exemplo: o atendimento de baixa, média e de alta complexidade dos serviços de saúde. Em qualquer um dos casos acima é observado o uso do mesmo meio, para se alcançar fins, por vias distintas: o uso de recursos públicos para o cumprimento e satisfação adequada dos direitos emanados pela legislação.

Observando que o dispêndio de dinheiro público é necessário para se alcançar um determinado direito, os autores entendem que todos os direitos possuem natureza positiva. Quanto à inexistência de direitos classificados como negativos, ou seja, que não precisam de prestação estatal para seu cumprimento, a obra usa como referência um dos principais exemplos, a questão do direito à liberdade que, não obstante seja classificado como direito negativo, para ser exercido de forma adequada, também depende de investimentos do Estado na área de bem-estar social.

Holmes & Sustain (2000) explicitaram que, nenhum dos direitos, ditos como fundamentais, são absolutos, pois dependem de uma análise a ser feita com base em argumentos financeiros, sociais e temporais. O que hoje é considerado algo absoluto há muitos anos, já foi considerado de forma diversa e citam, como exemplo, que o direito a assistência médica não era considerado fundamental na época em que era realizado, costumeiramente, por meio de padres. Nesta época e sob esta rubrica, os recursos de uma sociedade eram então aplicados em outras questões.

O judiciário desenvolve seu papel na busca pela proteção absoluta dos direitos e garantias individuais, bem como os direitos sociais decorrentes da manutenção desses direitos, pois, ao ser provocado é competente para perceber as violações do Direito e dos direitos e até mesmo invalidar má alocação de recursos pelo gestor público, eles não podem, em alguns casos, de forma transdisciplinar, decidir quais soluções são mais bem canalizadas em face de necessidades urgentes.

Holmes & Sunstein (2000) desenvolvem criticamente a diferença entre retórica dos direitos e a realidade da escassez. Nenhum direito cujo cumprimento pressuponha um gasto seletivo do contribuinte pode, no final das

contas, ser protegido unilateralmente pelo Judiciário sem levar em conta as consequências do orçamento pelas quais os órgãos do governo têm a última responsabilidade.

3. OS PRINCIPAIS PROBLEMAS ENFRENTADOS PELO ESTADO NA PRESTAÇÃO EFETIVA DO SERVIÇO DE SAÚDE PÚBLICA

Os principais problemas enfrentados pela Administração Pública na efetivação dos serviços públicos de saúde impactam diretamente na qualidade de vida do cidadão que depende desses serviços para gozar de uma vida digna.

Os grandes problemas enfrentados pelo Estado, serão descritos a seguir:

a) ineficiência dos serviços de saúde

A ineficiência dos serviços de saúde está diretamente ligada a má qualidade prestacional.

Para Munro (1994), a prestação de serviços realizada pelo poder público ainda mantém em foco a própria existência do serviço, deixando sua qualidade relegada a um segundo plano. As organizações do setor público são as maiores prestadoras de bens e serviços à comunidade, que está dependente da qualidade, agilidade e localização desses serviços, tendo como principal característica uma relação de responsabilidade direta com a sociedade, necessitando continuamente redefinir sua missão. (ESTEFANO, 1996)

Quando se fala na qualidade nas organizações de saúde, esta pode ser interpretada e representada como a expressão de certas formações subjetivas: a preocupação constante em criar e manter entre todos os que estão ocupados nas organizações de saúde, administradores e funcionários, o entendimento quanto à estrutura e ao processo das intervenções; e preocupação quanto aos resultados para satisfazer as necessidades emergentes e as demandas explícitas dos clientes usuários. O objetivo final é manter a administração da qualidade das organizações de saúde tem como resultados esperados a melhoria da eficiência com eficácia e a melhoria no uso dos recursos. (LIMA, 1998)

A qualidade é definida pelo cliente e transcende os parâmetros dos produtos, contemplando aspectos relacionados com o meio ambiente e com as relações humanas. A função qualidade e o termo cliente devem ser entendidos de forma abrangente e devem ser estendidos, também, para as relações profissionais, sociais e familiares. (NEVES E NEVES, 2000, p. 14)

Na visão de Vasconcellos (2002), a diferença fundamental ao se definir qualidade na prestação de serviços encontra-se na subjetividade e na dificuldade de se estabelecer o que é qualidade, uma vez que os clientes reagem diferentemente ao que parece ser o mesmo serviço. Cada cliente possui uma determinada percepção sobre qualidade e, muitas vezes, esta diferença implica até mesmo “estado de espírito do cliente” no momento da prestação de serviço. As pessoas possuem diferentes padrões de qualidade em diferentes momentos de sua vida.

Segundo Las Casas (1999, p.206), as dimensões da qualidade em serviços são:

- a) confiabilidade — é importante para prestar serviços de qualidade, gerada pela habilidade de fornecer o que foi prometido de forma segura e precisa;
- b) segurança — clientes querem dos prestadores de serviços a habilidade de transmitir segurança e confiança, caracterizada pelo conhecimento e cortesia dos funcionários;
- c) aspectos tangíveis — os aspectos físicos que circundam a atividade de prestação de serviço também têm sua importância como fator de influência, como instalações, equipamentos, aparência dos funcionários etc.;
- d) empatia — grau de cuidado e atenção pessoal dispensado aos clientes, como a capacidade de se colocar no lugar dos outros e, também, a receptividade, que é a disposição de ajudar os clientes e fornecer serviços com presteza.

A visão Donabedian (1980, p. 163) a qualidade está relacionada a três dimensões:

- a) a técnica - A técnica se refere à aplicação, atualizada, dos conhecimentos científicos na solução do problema do paciente.
- b) a interpessoal - A interpessoal se refere à relação que se estabelece entre o prestador de serviços e o paciente.
- c) ambiental - A ambiental diz respeito às comodidades como conforto e bem-estar oferecidos ao paciente.

b) Teoria dos custos dos direitos

As limitações orçamentárias resultam em uma dificuldade potencial de exclusão e inefetividade de serviços. Isto é extremamente crítico, porém num mundo de recursos limitados, é também inevitável.

Levar os direitos a sério significa levar também a questão da escassez a sério e encontrar alternativas que possam garantir os direitos mais básicos dos cidadãos. (DWORKIN, 2010)

Na visão de Caldas e Maciel (2018) a doutrina que apresenta contrapontos:

A Teoria dos Custos do Direito, afirma, em síntese, que a proteção aos direitos fundamentais será consideravelmente reduzida com a implementação da mesma, pois, ao diminuir ao mínimo possível, o cumprimento dos direitos garantidos pela Constituição Federal, uma gama de pessoas ficará desprotegida, ou seja, quanto menor a efetividade dos direitos, maior serão aqueles que buscarão o cumprimento desses de forma forçada, apelando, em alguns casos, até para o exercício arbitrário das próprias razões.

Neste diapasão Sgarbossa (2010) exemplifica:

Os problemas engendrados pela desregulamentação da economia e pela retração da proteção social são ocultados pela exploração da insegurança generalizada e pela condução ideológica de todas as expectativas de solução dos problemas correlatos em campo penal, o que representa, ao fim e ao cabo, a fragilização de direitos e garantias individuais decorrentes da retórica do medo e da conseqüente expansão, doravante sem limites, da repressão penal.

Na visão de Caldas e Maciel (2018):

É imperativo ressaltar que a teoria em tela não defende o descumprimento dos direitos pela falta de condições financeiras. Entretanto, busca realizar uma nova discussão acerca da dimensão da proteção e efetivação dos mesmos, de acordo com o orçamento disponível em cada lugar, ao permitir, desta forma, que o gestor estatal direcione melhor os poucos recursos encontrados nos cofres públicos.

c) Falta de justiça distributiva

Não se defende aqui um Estado assistencial com veias paternalistas. Entretanto, defende-se a atuação do ente público deve ser no intuito de prover as

mínimas condições de vidas aos mais necessitados, por meio de um Estado Desenvolvedor, como indica Amartya Sen (2010):

A segurança protetora é necessária para propiciar uma rede de segurança social, impedindo que a população afetada seja reduzida à miséria abjeta e, em alguns casos, até mesmo a fome e a morte. A esfera da segurança protetora inclui disposições institucionais fixas, como benefícios aos desempregados e suplementos de renda regulamentares para os indigentes, bem como medidas ad hoc, como distribuição de alimentos em crises de fome coletiva ou empregos públicos de emergência para gerar renda para os necessitados.

Considerando a visão de Amartya Sen pode-se verificar o papel do Estado para assegurar a justiça distributiva, ou seja, a segurança protetora que ele bem define, poderia ser aplicada na questão de assegurar aos cidadãos a distribuição equitativa dos recursos públicos. Através da justiça distributiva, o Estado exerceria o papel garantidor do investimento equitativo dos recursos públicos em políticas que atendam de maneira equitativa a toda a população.

A falta dessa justiça distributiva causa exclusão e a falta de condições mínimas de viver com dignidade.

3.1. Os idosos como grupo que necessita de atendimento integral a saúde

O papel do idoso na sociedade vem mudando consideravelmente ao longo dos anos; com o envelhecimento da sociedade e com o aumento da expectativa de vida que se mostrou consideravelmente ao longo das últimas décadas, conforme estabelecido nos censos realizados pelo IBGE. Com o envelhecimento, houve a necessidade de desconstruir os mitos estabelecidos pela sociedade, para isso devem ser consideradas as mudanças sociais, culturais, psicológicas, bem como a melhoria da qualidade de vida que interferiu diretamente nos aspectos biológicos do envelhecimento. (ARRUDA E BORGES; 2016)

Nas últimas décadas, no Brasil, houve um aumento considerável na expectativa de vida, tornando a população mais idosa, segundo descrito no último censo do IBGE, os idosos correspondem a 11% (onze) da população brasileira totalizando 20,56 milhões, sendo: 5% do sexo masculino (9.15 milhões) e 6% de mulheres (11, 43 milhões).

A Constituição Federal no artigo 230 trouxe a responsabilidade solidária entre a família, a sociedade e o Estado no cuidado e bem-estar dos idosos, sendo responsabilidade de todos. (BRASIL, 1988)

Em complemento ao artigo 230, a através do Estatuto do Idoso restou estabelecido que são idosos os maiores de 60 (sessenta) anos, conforme deliberado no artigo 1º da Lei nº 10741 de 1º de outubro de 2003 que instituiu o Estatuto do Idoso (BRASIL; 2003). A Lei nº 13466 de 12 de julho de 2017 alterou o Estatuto dos Idosos criando uma faixa prioritária entre os idosos, os “super” idosos, aqueles que ultrapassaram a faixa dos 80 (oitenta) anos gozarão de prioridade de atendimento em relação aos demais idosos. (BRASIL; 2017)

Devido ao crescente aumento do número de idosos no país, fez-se necessário estabelecer normas específicas para tratar das questões relativas ao envelhecimento. Sendo o bem-estar deles uma responsabilidade coletiva, enfatiza-se o artigo 229 da Constituição Federal que trata da responsabilidade dos filhos na manutenção e no bem-estar dos seus pais idosos, não sendo facultado a eles a assistência e sim uma obrigação constitucional: “art. 229. Os pais têm o dever de assistir, criar e educar os filhos menores, e **os filhos maiores têm o dever de ajudar e amparar os pais na velhice, carência ou enfermidade (grifo nosso)**”. (BRASIL; 1988)

Verifica-se à importância do Estatuto do Idoso para a garantia dos direitos dos idosos, essa lei trouxe uma grande evolução para a manutenção do bem-estar e da qualidade de vida dos idosos.

3.2. Os portadores de doenças graves e a obrigação/proteção do Estado

As constituições brasileiras, historicamente, tiveram inspiração na Declarações dos Direitos Humanos. A constituição atual trouxe enumerados os direitos e garantias fundamentais.

Na visão de Robert Alexy apud Ferreira Filho (2011) um direito fundamental deve manifestar cinco traços no mínimo. Sendo eles:

- 1) ser vinculado diretamente a dignidade da pessoa humana;
- 2) portanto, concernir a todos os seres humanos;
- 3) ter valor moral;
- 4) ser suscetível de promoção ou garantia pelo direito; e
- 5) pesar de modo capital para a vida de cada um.

O caput do artigo 5º da Constituição brasileira trouxe a garantia do direito à vida, nos seguintes termos:

“**Art. 5º** Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:” (BRASIL, 1988)

Claramente houve uma preocupação do legislador constituinte em assegurar a todos o direito à vida, tornando o artigo 5º uma cláusula pétrea, ou seja, não admitindo emendas a sua redação. Essa proteção ao artigo 5º deu-se pela importância em evitar retrocessos legais aos direitos fundamentais.

Norberto Bobbio (2004) chama a atenção, ainda, quando descreve os direitos ligados à vida como elemento político, envolvendo a proteção do patrimônio genético, a preocupação com a bioética, dentre outras questões e situações de direitos. Todas estas questões são discutidas em prol de assegurar a todos os povos reais conhecimentos e a usufruírem de todos esses direitos.

Na ordem constitucional brasileira há um rol de proteção aos direitos fundamentais, prevendo os direitos de primeira, segunda e terceira gerações, exemplificando-se. Os direitos de primeira e segunda gerações ou dimensões estão descritos no Título II, da Constituição Federal de 1988, tutelando os direitos e garantias fundamentais, representando os direitos e deveres individuais e coletivos, previstos no Capítulo I, os artigos 5º, da CF/88.(MEDEIROS E LIMA, 2015)

A atuação do ente público deve ter o intuito de prover as mínimas condições de vida aos mais necessitados, e isso dar-se-à por meio de um Estado Desenvolvedor, como indica Amartya Sen:

“A *segurança protetora* é necessária para propiciar uma rede de segurança social, impedindo que a população afetada seja reduzida à miséria abjeta e, em alguns casos, até mesmo a fome e a morte. A esfera da segurança protetora inclui disposições institucionais fixas, como benefícios aos desempregados e suplementos de renda regulamentares para os indigentes, bem como medidas ad hoc, como distribuição de alimentos em crises de fome coletiva ou empregos públicos de emergência para gerar renda para os necessitados”. (SEN, 2010, p. 57)

Quando se fala da garantia do mínimo social para o exercício dos direitos fundamentais previstos pela constituição pode-se tratar de um dever revestido de obrigação essencial que o Administrador Público deve respeitar, atuando de modo encontrar a eficácia e a garantia de uma prestação de serviço que proteja a vida humana.

Na visão de Caldas e Maciel (2018) o mínimo existencial é:

“A extensão de um rol de direitos meramente biológicos ligados à manutenção da vida ou uma listagem mais ampliada que consagra também o mínimo social? Doutrinariamente, observam-se raciocínios positivistas e restritivos, ao indicar que o mínimo existencial consagra apenas uma lista mínima de direitos ligada exclusivamente aos fatores biológicos para a manutenção da vida humana, ou seja, só são considerados direitos inseridos do núcleo da dignidade da pessoa humana aqueles básicos para manter a pessoa com vida e suas funções vitais em estado de normalidade, a saber os direitos a saúde (alguns medicamentos e intervenção hospitalar) e a alimentação. Nesta esteira, para os defensores dessa ideia, os legisladores que elaboraram a Constituição da República Federativa do Brasil, nos Capítulos dispostos em Título II, cometeram um sério equívoco ao taxar como fundamentais: grande parte dos direitos individuais, coletivos, sociais, políticos, etc. Observam-se também raciocínios que defendem programas mais ampliados e garantistas de direitos, por entender que o núcleo do mínimo existencial contempla uma lista que vai além do mero conceito biológico do que é estar vivo. Aqui podem ser encontrados os direitos esquecidos pela primeira corrente, ou seja, grande parte dos individuais e coletivos, além dos sociais”.

No Estado garantidor, caberá ao Poder Público, através das Políticas Públicas, garantir a proteção ao Direito à vida, garantindo um mínimo existencial para uma vida digna.

Tendo em vista o portador de doença grave ter importante risco de perder a vida, vida está assegurada constitucionalmente. O papel do Estado em efetivar políticas públicas para assegurar o direito pleno a todos os recursos para manter a saúde do cidadão.

O Estado não pode alegar reserva do possível, uma vez que uma vida não vale mais que outra, devendo atender através do SUS a necessidade de todos os destinatários dos direitos fundamentais.

4. A NECESSIDADE DO CUMPRIMENTO DO MÍNIMO EXISTENCIAL PELO ESTADO

O dever do Estado de cumprimento do mínimo existencial à saúde x reserva do possível.

O Estado deve cumprir o mínimo existencial, ou seja, como Estado garantidor, através da prestação positiva dos serviços públicos, assegurar a efetividade dos Direitos Fundamentais.

Na legislação pátria não há uma previsão sobre o que seria o mínimo existencial, no entanto, na visão do doutrinador Cançado Trindade (2010, p. 307) explica que âmbito do Direito Internacional, de igual modo, não existe um consenso acerca do conteúdo concreto do mínimo existencial:

É significativo que já se comece hoje a considerar o que constituiria um “núcleo fundamental” de direitos econômicos, sociais e culturais. Há os que, como a Comissão Interamericana de Direitos Humanos, argumentam que tal núcleo seria constituído pelos direitos ao trabalho, à saúde e à educação. Em recentes reuniões internacionais de peritos também se tem referido, como possíveis componentes daquele núcleo, aos chamados “direitos de subsistência” (e.g., direito à alimentação, direito à moradia, direito aos cuidados médicos e direito à educação). Os debates apenas têm início, e certamente se prolongarão no decorrer dos próximos anos neste início do novo século.

A fim de que haja o cumprimento dos direitos fundamentais, com a correta alocação dos recursos dos cofres públicos, favorecem a judicialização das demandas, para que, através dos remédios constitucionais assegure aos cidadãos demandantes de determinados direitos que não lhes foram contemplados, a sua efetivação.

A Reserva do possível é uma teoria que tem como uma das aplicações mais conhecidas, a linha de defesa demonstrada pelas Procuradorias Municipais e Estaduais que se recusam a fornecer medicamentos que não constam do rol taxativo de medicamentos do SUS. Essa teoria sustenta que o Poder Público ao se negar a fornecer medicamentos para os cidadãos que mais necessitam, estaria abalando as finanças públicas da Administração Pública, com o cumprindo integralmente esse direito à saúde.

Na visão de Caldas e Maciel (2018):

Ressalta-se, portanto que, se com parte das receitas públicas vinculadas a determinados direitos são gerados pífios resultados como o apresentado pelo relatório supradescrito, hipoteticamente, argui-se como seriam esses resultados se os gastos públicos fossem condicionados na esteira da Teoria dos Custos dos Direitos.

Tal princípio fornece a ideia de que os direitos sociais são considerados “caros”, ou seja, por terem custo para a sua aplicação devem ser executados de forma progressiva, na medida dos recursos disponíveis. No ordenamento jurídico nacional, a reserva do possível é utilizada em vários casos que tramitam em todas as esferas do Poder Judiciário.

É imperativo ressaltar, que a teoria em tela, não defende o descumprimento dos direitos pela falta de condições financeiras. Entretanto, busca realizar uma nova discussão acerca da dimensão da proteção conferida aos direitos, de acordo com o orçamento disponível em cada lugar permitindo, desta forma, que o gestor público direcione melhor os poucos recursos encontrados nos cofres públicos. Como analisam em sua obra Holmes e Susteis (2000, p.226):

The cost of rights raises not only questions of democratic accountability and transparency in the process of allocating resources; it also brings us unexpectedly into the heart of moral theory, to problems of distributional equity and distributive justice. To describe rights as public investments is to encourage rights theorists to pay attention to the question of whether rights enforcement is not merely valuable and prudent, but also fairly allocated. The question here is whether, as currently designed and implemented, disbursements for the protection of rights benefit society as a whole, or at least most of its members, or only those groups with special political influence. Do our national priorities, in the area of rights enforcement, merely reflect the influence of powerful groups, or do they promote the general welfare? To study costs is not to shortchange politics and morality, but rather to compel consideration of such questions. The subject is so important precisely because it draws attention to the relation between rights on the one hand and democracy, equality, and distributive justice on the other.

A garantia do mínimo existencial que busca assegurar o direito social à saúde e o direito fundamental a vida, vigora como uma proteção exercida pelo Estado garantidor, que busca a efetividade das garantias fundamentais através da adoção de políticas públicas, a alegação da reserva do possível pelo Estado e pelos Municípios não exime a responsabilidade existente compartilhada entre os entes federativos para o cumprimento dos preceitos constitucionais de preservação da vida e da dignidade humana.

Na visão de Caldas (2017):

Em uma análise inicial se pode definir o princípio da reserva do possível como a prestação efetiva dos direitos sociais aos mais pobres ou necessitados, de acordo com os recursos encontrados nos cofres públicos. Ademais, tal princípio fornece a ideia de que os direitos sociais são considerados “caros”, ou seja, por terem custo para a sua aplicação, devem ser executados de forma progressiva, na medida dos recursos disponíveis.

5. O FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS COMO PRESTAÇÃO POSITIVA DO ESTADO

A Constituição Federal (BRASIL, 1988) estabeleceu nos artigos 196 a 200 as regras da prestação dos serviços públicos de saúde, nos seguintes termos:

Art. 196. A saúde é direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação.

Cabe ao poder público estabelecer as políticas públicas, bem como, fiscalizar e aplicar as medidas de controle para o atendimento ao direito a saúde.

Para o desenvolvimento das políticas públicas foi criado o sistema único de saúde – SUS buscando reunir esforços dos entes da federação para o atendimento universal a saúde.

A Lei nº 8080/90 regulamentou os artigos 196 a 2000 da Constituição Federal, trazendo o artigo 2º a seguinte posição:

Art. 2º A saúde é um direito fundamental do ser humano, devendo o Estado prover as condições indispensáveis ao seu pleno exercício.

§ 1º O dever do Estado de garantir a saúde consiste na formulação e execução de políticas econômicas e sociais que visem à redução de riscos de doenças e de outros agravos e no estabelecimento de condições que assegurem acesso universal e igualitário às ações e aos serviços para a sua promoção, proteção e recuperação.

O artigo 4º da Lei nº 8080/90 (BRASIL) trouxe a regulamentação do SUS chamando a responsabilidade na gestão, todos os entes da federação, bem como, os órgãos da administração indireta.

Art. 4º O conjunto de ações e serviços de saúde, prestados por órgãos e instituições públicas federais, estaduais e municipais, da Administração direta e indireta e das fundações mantidas pelo Poder Público, constitui o Sistema Único de Saúde (SUS).

§ 1º Estão incluídas no disposto neste artigo as instituições públicas federais, estaduais e municipais de controle de qualidade, pesquisa e produção de insumos, medicamentos, inclusive de sangue e hemoderivados, e de equipamentos para saúde. (grifo nosso)

.....

Art. 6º Estão incluídas ainda no campo de atuação do Sistema Único de Saúde (SUS):

I - a execução de ações:

d) de assistência terapêutica integral, inclusive farmacêutica;

.....

VI - a formulação da política de medicamentos, equipamentos, imunobiológicos e outros insumos de interesse para a saúde e a participação na sua produção;

A referida lei, que regulamentou os artigos constitucionais que tratam da proteção a saúde, trouxe no artigo 19, que já sofreu alteração pela Lei n 12041/11 (BRASIL, 2011), tratando com muita pertinência o tema do atendimento as necessidades de fornecimento de medicamentos, nos seguintes termos:

Art. 19-M. A assistência terapêutica integral a que se refere a alínea *d* do inciso I do art. 6º consiste em: (Incluído pela Lei nº 12.401, de 2011)

I - dispensação de medicamentos e produtos de interesse para a saúde, cuja prescrição esteja em conformidade com as diretrizes terapêuticas definidas em protocolo clínico para a doença ou o agravamento à saúde a ser tratado

ou, na falta do protocolo, em conformidade com o disposto no art. 19-P; (Incluído pela Lei nº 12.401, de 2011) (grifo nosso)

Art. 19-N. Para os efeitos do disposto no art. 19-M, são adotadas as seguintes definições:

I - produtos de interesse para a saúde: órteses, próteses, bolsas coletoras e equipamentos médicos;

II - protocolo clínico e diretriz terapêutica: documento que estabelece critérios para o diagnóstico da doença ou do agravo à saúde; o tratamento preconizado, com os medicamentos e demais produtos apropriados, quando couber; as posologias recomendadas; os mecanismos de controle clínico; e o acompanhamento e a verificação dos resultados terapêuticos, a serem seguidos pelos gestores do SUS. (Incluído pela Lei nº 12.401, de 2011) (grifo nosso)

Art. 19-O. Os protocolos clínicos e as diretrizes terapêuticas deverão estabelecer os medicamentos ou produtos necessários nas diferentes fases evolutivas da doença ou do agravo à saúde de que tratam, bem como aqueles indicados em casos de perda de eficácia e de surgimento de intolerância ou reação adversa relevante, provocadas pelo medicamento, produto ou procedimento de primeira escolha. (Incluído pela Lei nº 12.401, de 2011) (grifo nosso)

Parágrafo único. Em qualquer caso, os medicamentos ou produtos de que trata o caput deste artigo serão aqueles avaliados quanto à sua eficácia, segurança, efetividade e custo-efetividade para as diferentes fases evolutivas da doença ou do agravo à saúde de que trata o protocolo. (Incluído pela Lei nº 12.401, de 2011)

Considerando o previsto no artigo 19 da Lei nº 8080/90 (BRASIL) desde que corretamente prescrito, comprovada a eficácia do tratamento, este deve ser fornecido ao cidadão necessitado. No entanto, na prática, o fornecimento de medicamentos se dá nos termos da tabela do RENAME, ou seja, a tabela que é divulgada a cada dois anos e traz os medicamentos e insumos que devem atender às necessidades de saúde prioritárias da população brasileira e não a necessidade da coletividade, ou seja o tratamento dos desiguais na medida da desigualdade de cada um

Na edição de 2020 houve a inclusão de 39 itens, sendo 37 medicamentos e 2 insumos. A lista foi publicada pela Portaria 3.047, de 28 de novembro de 2019. (BRASIL, 2019) Vale lembrar que, no âmbito do Sistema

Único de Saúde (SUS), os medicamentos disponíveis para o tratamento de doenças ou de agravos são aqueles selecionados por meio da Rename.

5.1. A EC 103/19 e a Proteção à Saúde do Segurado

A seguridade social, conforme estabelecido no artigo 194 da CF/88 (BRASIL) como sendo o conjunto integrado de ações de iniciativa dos poderes públicos e da sociedade, destinadas a assegurar os direitos relativos à saúde, à previdência e à assistência social.

A EC 103/19 alterou a CF/88 somente no aspecto previdenciário, aumentando a idade da aposentadoria e vedando a acumulação de aposentadorias e pensões. As alterações estabelecidas impactam diretamente a qualidade de vida dos segurados, que para fazerem jus ao benefício por inatividade, necessitarão trabalhar por mais alguns anos.

Não houve previsão na EC 103/19 de alterações na proteção a saúde, no entanto as medidas tomadas nas questões previdenciárias acabam por impactar diretamente na qualidade de vida e na saúde dos segurados.

As políticas públicas de seguridade social devem prever as políticas de saúde, previdência social e assistência social devem ter planejamento conjunto para assegurar a dignidade do segurado. Ao estabelecer medidas que alteram a previdência sem planejar os impactos disso na vida dos segurados pode impactar diretamente na necessidade de saúde.

Considera-se relevantes as medidas de planejamento levando em consideração as necessidades básicas e a dignidade da pessoa. A responsabilidade pela seguridade social é compartilhada pela sociedade, Estado e empregadores requer a participação popular para a entender as necessidades coletivas. Não se pode focar apenas na seguridade social pois corre o risco de os impactos causados serem negativos para o cidadão, a saúde é a prioridade no atendimento ao mínimo existencial e ao envelhecimento com qualidade de vida.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

O caput do artigo 5º da Constituição Federal estabelece a proteção a vida como direito fundamental. Para efetivar esse direito, o artigo 6º estabeleceu os direitos sociais como prestações positivas do Estado.

No que tange diretamente ao direito a saúde, o artigo 196 ao 200 da Constituição de 1988 estabeleceu os aspectos da referida prestação.

Cabe ao Estado prover ao mínimo existencial para preservar a vida, e ao gestor público cabe o desenvolvimento de políticas públicas.

A prestação de serviços de saúde busca atender em caráter universal, através da prestação positiva promovida pelo Estado.

O fornecimento de medicamentos e serviços de saúde que hoje é absoluto e no caso do não cumprimento do dever estatal, à única possibilidade existente é a judicialização, buscando uma decisão para garantir o cumprimento do dever estatal.

O Estado se atém ao fornecimento de medicamentos previstos na lista do RENAME. Em sua defesa, o Estado alega a reserva do possível para o não atendimento absoluto do dever de assistência integral à saúde, argumento este que contraria a proteção integral a saúde e a vida.

O maior impacto na saúde da coletividade não se dá pela ausência da prestação de serviço da saúde e sim pela prestação deste.

Os idosos e portadores de doenças graves necessitam de uma maior proteção do Estado para manter a qualidade de vida desses grupos vulneráveis.

O Estado garantidor deve traçar políticas públicas que garantam o direito a vida e ao mínimo existencial.

Por fim, a Emenda Constitucional nº 103/19 definir novas normas de aposentadoria, inclusive no que diz a idade mínima e a impossibilidade de acumulação de benefícios, impactando diretamente na renda e na qualidade de vida dos idosos.

É importante que o planejamento governamental integre as 3 áreas: saúde, previdência e assistência social. O planejamento integrado possibilita atender às necessidades, ao cumprimento do mínimo existencial e a diminuição da desigualdade.

REFERÊNCIAS

ARRUDA, Camila; BORGES, Leticia. *O direito fundamental à envelhecer com dignidade*. Revista de Direitos Sociais, Seguridade e Previdência. 2016. Disponível em: https://www.researchgate.net/publication/313740741_O_Direito_Fundamental_A_Envelhecer_Com_gnidade/download. Acesso em: 22 de abril de 2019. DOI: 10.21902/2525-9865/2016.v2i2.1228.

BOBBIO, Norberto. *A Era dos Direitos*. Tradução de Carlos Nelson Coutinho. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004.

BRASIL. *Constituição da República Federativa*. 5 de outubro de 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.

htm Acesso em: 21 de junho de 2020.

_____. *Emenda Constitucional nº 103 de 12 de novembro de 2019*. Altera o sistema de previdência social e estabelece regras de transição e disposições transitórias. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/emendas/emc/emc103.htm. Acesso em: 20 de novembro de 2020.

_____. *Lei nº 13.146, de 6 de julho de 2015*. Institui a Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com Deficiência (Estatuto da Pessoa com Deficiência).

_____. *Lei nº 8080 de 19 de setembro de 1990*. Dispõe sobre as condições para a promoção, proteção e recuperação da saúde, a organização e o funcionamento dos serviços correspondentes e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8080.htm. Acesso em: 20 de novembro de 2020.

_____. *Portaria nº 3047 de 28 de novembro de 2019*. Estabelece a Relação Nacional de Medicamentos Essenciais - Renome 2020 no âmbito do Sistema Único de Saúde (SUS) por meio da atualização do elenco de medicamentos e insumos da Relação Nacional de Medicamentos Essenciais - Renome 2018. Disponível em: <https://www.in.gov.br/web/dou/-/portaria-n-3.047-de-28-de-novembro-de-2019-230549540>. Acesso em: 20 de novembro de 2020.

_____. *Lei nº 10741 de 1º de outubro de 2003*. Institui o Estatuto do Idoso. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/2003/L10.741.htm. Acesso em: 22 de abril de 2019.

CALDAS, Diogo; MACIEL, Alvaro. *A problemática dos custos no campo da execução dos direitos fundamentais: alternativas soluções para o cumprimento do mínimo existencial*. CONPEDI. XXVII Encontro Nacional. 2018.

_____. *A contraposição da teoria dos custos de direitos e do mínimo existencial no campo da judicialização dos direitos fundamentais*. Revista Interdisciplinar de Direito. [S.l.], v. 14, n. 1, p. 67-79, jan. 2018. ISSN 2447-4290. Disponível em: <http://revistas.faa.edu.br/index.php/FDV/article/view/250>. Acesso em: 20 nov. 2020.

CANÇADO TRINDADE, Antônio Augusto. *Tratado de Direito Internacional dos Direitos Humanos*, v I. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1997, p. 493. In: DONABEDIAN, A. *Explorations in quality assessment and monitoring: the definition of quality and approaches to its assessment*. Health Administration Press, v. 1, p. 163, 1980.

DWORKIN, Ronald. *Levando os direitos a sério*. 3ª ed. São Paulo: Martins Fontes, 2010.

ESTEFANO, E. V. V. *Satisfação dos recursos humanos no trabalho: um estudo de caso na biblioteca central da Universidade Federal de Santa Catarina*. 1996.

Dissertação (Mestrado em Engenharia) — Universidade Federal de Santa Catarina, Florianópolis.

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. *Direitos Humanos Fundamentais*. 2011. 13ª ed. Editora Saraiva. São Paulo. Pág. 20, 75 a 82.

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. *Direitos Humanos Fundamentais*. São Paulo. SARAIVA. 2011. 13ª ed.

HOLMES, Stephen; SUSTEIN, Cass R. *The Cost of Rights: Why Liberty Depends on Taxes*. Nova York: W.W. Norton & Company, 2000. Pág. 226.

LAS CASAS, A. L. *Qualidade total em serviços: conceitos, exercícios e casos práticos*. 3. ed. São Paulo: Atlas, 1999. Pág.206.

LIMA, C. R. M. de. *A avaliação do custo-eficácia das intervenções em organizações de saúde*. Revista de Administração de Empresas, São Paulo, v. 38, n. 2, p. 62-73, abr./jun. 1998. MEDEIROS, Robson; LIMA, Gilvânklm. *Direitos fundamentais: questões de princípios entre o viver e morrer*. CONPEDI. XXIV Encontro Nacional. 2015.

MUNRO, A. C. M. *Divergências entre as expectativas do usuário e a percepção da gerência em relação a qualidade do serviço*. 1994. Dissertação (Mestrado em Marketing) — UFRGS, Porto Alegre. Acesso em: 20 fevereiro de 2019.

NEVES, J. F.; NEVES, M. C. P. *Qualidade e sustentabilidade*. Seropédica: Embrapa Agrobiologia, dez. 2000. Pág. 14.

ORDACGY, André da Silva. *A tutela de direito de saúde como um direito fundamental do cidadão*. Acesso em: 28 de fevereiro de 2019.

SEN, Amartya Kumar. *Desenvolvimento como liberdade*. Tradução de Laura Teixeira Motta. São Paulo. Companhia das Letras. 2000. Página 57, 110

SGARBOSSA, Luís Fernando. *Crítica à teoria dos custos dos direitos*. v 1 Reserva do Possível. Porto Alegre: S.A. Fabris, 2010. Pág. 307

VASCONCELLOS, P. P. de. *Desenvolvimento de um modelo de avaliação da qualidade do serviço odontológico*. 2002. 91 f. Dissertação (Mestrado em Engenharia de Produção) — Centro Tecnológico, Universidade Federal de Santa Catarina, Florianópolis.

ANÁLISE DE CASO DA 123 MILHAS: DESDOBRAMENTOS JURÍDICOS DA RECUPERAÇÃO DIANTE DA EVENTUAL HIPÓTESE DE DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA

Carla Izolda Fiuza Costa Marshall¹
Guilherme Fabbriziani Borges²
Matheus Marques de Albuquerque³

Resumo: A crise financeira do grupo da empresa 123 Milhas impactou o universo jurídico, envolvendo a lei de recuperação judicial e a desconsideração da personalidade jurídica. Este caso modelo, que inclui empresa-consumidor, destaca a interação complexa entre princípios legais e constitucionais. Uma abordagem metodológica combina pesquisa bibliográfica descritiva e documental para analisar os efeitos e a viabilidade da desconsideração da personalidade jurídica durante a recuperação judicial.

Palavras-chave: Recuperação e falência; Defesa do Consumidor; Crise financeira; Estudo de Caso; Teoria menor.

Abstract: The financial crisis of the 123 Milhas group has had an impact on the legal world, involving the judicial reorganization law and the disregard of legal personality. This model case, which includes company-consumers, highlights the complex interaction between legal and constitutional principles. A methodological approach combines descriptive bibliographical and documentary research to analyze the effects and feasibility of disregarding legal personality during judicial reorganization.

Key words: Recovery and bankruptcy; Consumer protection; Financial crisis; Case study; Minor theory.

¹ Doutora em Direito Econômico pela UGF, Professora Titular de Direito Empresarial do IBMEC/RJ, Co-lider do Grupo de Pesquisa em Direito Econômico, Propriedade Intelectual e Sustentabilidade cadastrado no CNPq.

² Graduando em Direito pelo IBMEC/RJ.

³ Graduando em Direito pelo IBMEC/RJ.

INTRODUÇÃO

A crise financeira do grupo do qual pertence a empresa 123 Milhas gerou impactos multifatoriais no universo jurídico. Tal resultado pode ser entendido, principalmente, em razão do grande número de credores consumidores no caso, fato que acaba por envolver não só um direito conferido constitucionalmente, mas, também, um conflito entre os princípios e objetivos dos institutos de recuperação judicial, positivado na lei 11.101/05, que foi alterada pela 14.112/20, e da desconsideração da personalidade jurídica, em sua “teoria menor”, presente no art. 28 do CDC.

É nesse campo que se exploram os efeitos da crise das 123 Milhas, como potencial caso modelo que envolve não só empresa-consumidor, mas, também, distintos institutos legais e preceitos constitucionais.

Dessa forma, entender o panorama da crise, os princípios e objetivos supracitados e efetivamente analisar os efeitos e a possibilidade de aplicação da desconsideração da personalidade jurídica em um processo de recuperação judicial é de enorme relevância para compreender os efeitos do caso em análise.

A metodologia adotada sintetiza-se por meio de pesquisa bibliográfica descritiva e documental, de forma a possibilitar o entendimento e a interferência na realidade investigada. Nesse sentido a pesquisa bibliográfica descritiva se deu a partir do levantamento de referências teóricas já analisadas e publicadas, por meios impressos e eletrônicos, tais como livros e artigos científicos.

1. BREVE PANORAMA DA CRISE DA 123 MILHAS

Além do caso da Recuperação Judicial da Americanas S.A, que passou a integrar os noticiários, desde a divulgação do fato relevante em janeiro de 2023, atualmente, a 123 Milhas também ingressou com pedido de Recuperação Judicial, distribuído à 1ª. Vara Empresarial da Comarca de Belo Horizonte. Muito embora, em ambos os casos, haja peculiaridades que dizem respeito aos seus respectivos históricos, guardam conexão, pois a crise foi agravada no pós-pandemia, além do fato de que a alta de juros gerou problemas de caixa e dificuldades para pagar fornecedores.

A companhia 123 Milhas, que ultrapassa, em sua história, mais de 18 milhões de clientes⁴ que buscavam por preços baratos de passagens aéreas,

⁴ *Recuperação Judicial - 123 Milhas*. Disponível em: <https://123milhas.com/recuperacao-judicial>. Acesso em: 17/12/2023.

pediu Recuperação Judicial em 29/08/2023, somando ao pedido, ainda, as empresas Art Viagens (Hotmilhas) e a Novum.

A crise, em primeira análise, parece repentina, considerando que em 2022 a empresa alcançou um volume bruto de vendas de R\$ 6,1 bilhões,⁵ porém, na realidade, em 18/08/2023, a empresa suspendeu os pacotes e emissões de passagens de linhas promocionais. Tal movimentação inesperada, mesmo garantindo voucher para os clientes afetados, pode ser vista como o começo de uma tentativa de evitar a crise.

Nesse sentido, relevante destacar o histórico da 123 Milhas que, diferentemente de casos de Recuperação como o da Americanas S.A., afeta a empresa mais recente e consideravelmente menos consolidada no mercado, considerando que foi fundada em 2016, com sede em Belo Horizonte. O quadro societário da 123 Milhas é composto por 3 pessoas físicas, são eles: Ramiro Julio Soares Madureira com uma participação de 60% do capital social, Augusto Soares Madureira e Tânia Madureira, com participação de 20% cada um, sendo que os dois primeiros aparecem como administradores. Os três são sócios da Art Viagens e da Novum Investimentos Participações S/A, que, por sua vez, tem 100% do capital da 123 Viagens e Turismo.

Na realidade, o produto denominado de PROMO, mencionado anteriormente, representava 7% dos embarques de 2023 da Cia. Efetivamente, os pacotes dessa linha possuíam preços abaixo do mercado, porém sem a fixação de datas específicas, considerando que a estratégia consistia em encontrar os dias mais econômicos para voos e estadias. Com a retomada das viagens após o turbulento período da pandemia do vírus COVID-19, que impactou negativamente diferentes setores, dentre eles os de viagens, teve sua demanda normalizada, quando, então, os preços dispararam, resultando em uma alta nos custos de passagens aéreas e hospedagens. Esse aumento de preços impactou diretamente os valores finais das viagens, fazendo com que a empresa não conseguisse mais encontrar opções dentro da faixa de preços esperada pelos clientes. As viagens promocionais passaram a gerar prejuízos, forçando a empresa a adotar a alternativa de adiar ou cancelar os planos diante dessa realidade.⁶

⁵ Na 123Milhas, quatro ações judiciais por hora e dívida de R\$ 2,3 bilhões. Pipeline Valor Globo. Disponível em: <https://pipelinevalor.globo.com/negocios/noticia/na-123milhas-quatro-acoes-judiciais-por-hora-e-divida-de-r-23-bilhoes.ghtml>. Acesso em:

⁶ 123 Milhas entram com pedido de recuperação judicial. G1 Globo, 29 de agosto de 2023. Disponível em: <https://g1.globo.com/economia/noticia/2023/08/29/123-milhas-entra-com-pedido-de-recuperacao-judicial.ghtml>. Acesso em: 17/12/2023.

Expõe a notícia no jornal digital G1⁷, “De acordo com o pedido de recuperação da 123 Milhas, os resultados do pacote "PROMO" acabaram não sendo atingidos, porque a empresa esperava que os clientes também adquirissem outros produtos atrelados à viagem, mas que isso acabou não ocorrendo.”

Da mesma forma a ideia inicial também não se concretizou, pois, na verdade, houve aumento da demanda por voos, tanto nacionais quanto internacionais, aliado ao aumento do valor do combustível de aviação, devido à queda do valor do real relativamente ao dólar e a alta da inflação o que gerou, por via de consequência, a elevação dos preços das passagens e dos pacotes, inviabilizando o cumprimento dos contratos.

Especialistas do setor destacam que o período ofertado pela 123 Milhas era longo demais, a aposta realizada era muito arriscada, pois não há previsão do que pode ocorrer nesse espaço de tempo e, foi o que ocorreu com a 123 Milhas.

Constam como legitimados ativos no pedido de Recuperação Judicial a 123 Viagens e Turismo Ltda., sociedade empresária de responsabilidade limitada, a Art Viagens e Turismo Ltda., também sociedade empresária de responsabilidade limitada e Novum Investimentos e Participações S.A., sociedade anônima de capital fechado.

Ainda a Art Viagens foi constituída em 2009, tornando-se, imediatamente, referência no mercado de emissão de passagens aéreas com utilização de milhas. E a Novum é indicada como *holding* e que detém 100% das quotas da 123 Milhas no seu quadro societário, na condição de diretores.

Entretanto, com o pedido da RJ, que na época englobava uma dívida de R\$ 2,3 bilhões⁸, houve uma avalanche de solicitações ao PROCON, por parte dos consumidores, buscando compensação pelos vouchers que não foram honrados, assim como obrigar pelo cumprimento dos contratos estabelecidos, nos moldes do art. 30 e 35 do CDC⁹.

Em sua decisão que deferiu o processamento da recuperação judicial a juíza destaca que reconhece a repercussão social e econômica da ação, que não compete ao juiz avaliar as razões que levaram à crise econômico-financeira e, menos ainda à postulação da recuperação judicial. Do mesmo modo, não pode

⁷ IBIDEM.

⁸ Disponível em: <https://pipelinevalor.globo.com/negocios/noticia/na-123milhas-quatro-acoes-judiciais-por-hora-e-divida-de-r-23-bilhoes.ghtml>

⁹ *O caso da 123 Milhas e a responsabilidade dos anunciantes*. Conjur, 15 de novembro de 2023. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2023-nov-15/o-caso-da-123-milhas-e-a-responsabilidade-dos-anunciantes/>. Acesso em: 17/12/2023.

aferir a viabilidade econômica das empresas e indica tratar-se de uma demanda que demonstra complexidade e magnitude.

Destaca, ainda, que¹⁰:

As empresas de tecnologia e com atividade predominante na internet apresentam ativos diferentes das empresas tradicionais que possuem bens físicos e tradicionais. A regulamentação e os operadores do direito não conseguem acompanhar a dinâmica e a volatilidade do mercado digital. Paradoxalmente é o mercado que mais cresce e agrega valor econômico no mundo globalizado. Portanto, a ausência de ativos físicos e robustos não pode ser considerada como empecilho para o processamento da recuperação judicial.

Em função de tratar-se de uma demanda que atinge diretamente o consumidor, principal prejudicado em função do inadimplemento dos contratos, a Juíza destaca:

Na eventual constatação de irregularidades, desvios de finalidade, negligência em relação ao mercado de consumo, a possibilidade da implantação das medidas protetivas especialmente da DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA previstas no art. 28 do CDC e 50 do Código Civil de 2002.

É certo que a quantidade de consumidores afetados ultrapassa a marca de 700 mil pessoas, e as empresas recuperandas, nesse sentido, busca-se proceder à análise, uma vez que os efeitos das questões pertinentes às relações de consumo evidenciam as complexidades do caso.

Assim, por óbvio que inúmeros processos judiciais tiveram início em face da empresa, de maneira que não só foram requeridos o cumprimento dos contratos, como também foram decretados, pelo juiz Eduardo Henrique de Oliveira Ramiro, da 15ª Vara Cível da Comarca de Belo Horizonte, o bloqueio de R\$ 50 milhões dos sócios da empresa, justificando-se pela desconsideração da personalidade jurídica positivada no art. 28 do CDC.¹¹

Posteriormente, o bloqueio foi majorado para R\$ 900 milhões, mantendo, assim, a decisão de desconsiderar a personalidade jurídica das empresas recuperandas, por se entender serem do mesmo grupo econômico. Da

¹⁰ MINAS GERAIS. Tribunal de Justiça. 1ª Vara Empresarial da Comarca de Belo Horizonte. Processo n.º 5194147-26.2023.8.13.0024. Acesso em: 29/09/2023.

¹¹ IBIDEM.

mesma forma, foi requerido que os sócios da empresa Caeli Publicidade e Propaganda Ltda. também fossem afetados, porém o pedido foi indeferido.¹²

As decisões no sentido da desconsideração da personalidade jurídica, provenientes de Belo Horizonte não foram as únicas, considerando que o 27º Juizado Especial Cível do Rio de Janeiro também decidiu, embasando sua decisão, mais uma vez, no art. 28 §5 do CDC, pelo fato de que, considerou que não haveria impedimento legal para a aplicação do instituto de desconsideração, mesmo que a empresa estivesse em recuperação judicial, entendendo que a medida busca afetar o patrimônio dos sócios e não da sociedade, protegida pela “*stay period*”.¹³

Impõe-se que se compreenda o impacto da crise, considerando o elevado número de consumidores, o que gerou forte repercussão no mercado, além de expressiva movimentação nos tribunais, obrigando órgãos como o Ministério Público e Defensorias Públicas estaduais a coletivizarem as ações, assim como acarretou decisão do STJ no sentido de concentrar as ações que correm em cinco tribunais regionais em Minas Gerais, com o objetivo de “garantir a isonomia, evitar decisões conflitantes e buscar uma tutela mais efetiva”.¹⁴

Em específico, para o presente estudo, é necessário analisar a possibilidade da desconsideração da personalidade jurídica frente a uma empresa que se encontra em situação de recuperação judicial, principalmente quando os pedidos são justificados pelo art. 28 §5 do CDC.

Dessa maneira, deve-se mencionar, antes de tudo, os objetivos dos sistemas de recuperação judicial, assim como a relação desse sistema com o caso em análise.

¹² *Juiz determina bloqueio de R\$ 900 milhões de sócios da 123 Milhas*. Jota, 13 de outubro de 2023. Disponível em: <https://www.jota.info/justica/juiz-determina-bloqueio-de-r-900-milhoes-de-socios-da-123-milhas-13102023#:~:text=Juiz%20determina%20bloqueio%20de%20R%24%20900%20milh%C3%B5es%20de%20s%C3%B3cios%20da%20123%20Milhas>. Acesso em: 17/12/2023

¹³ *Sócios da 123 Milhas viram réus em ação por danos morais movida por consumidor*. Conjur, 11 de setembro de 2023. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2023-set-11/socios-123-milhas-viram-reus-acao-movida-consumidor/>. Acesso em: 17/12/2023.

¹⁴ *STJ decide que ações contra a 123 Milhas serão concentradas em MG*. Gazeta do Povo, data não especificada. Disponível em: <https://www.gazetadopovo.com.br/economia/stj-123-milhas-acoes-concentradas-mg/#:~:text=O%20Superior%20Tribunal%20de%20Justi%C3%A7a,ser%C3%A7a,ser%C3%A3o%20concentradas%20em%20Minas%20Gerais>. Acesso em: 17/12/2023.

2. OBJETIVOS DO SISTEMA RECUPERACIONAL E PRINCÍPIOS RELEVANTES COM O CASO 123 MILHAS

Sabe-se que, em decorrência de fatores inerentes às atividades do próprio mercado e, por vezes, até mesmo por conta de fatos sociais alheios às atividades mercantis, o exercício empresarial se vê diante de uma tribulação para arcar com seus compromissos financeiros. Ocorre que, em determinadas hipóteses, como a que se contempla no presente estudo, tais tribulações podem culminar em um estado de crise mais severo: a insolvência (Campinho, 2021).

Nesse diapasão, concentrando a impotência de ativo e ausência de crédito a empresa se vê diante de um cenário financeiramente caótico. Para Campinho (2021, p. 5), tal crise pode ser caracterizada pelo

atraso no pagamento das dívidas, motivado por uma constante falta de caixa ou de liquidez para pontualmente realizá-lo, à caracterização da insolvência, reveladora da falta de forças do ativo, que não é capaz de gerar recursos, ainda que tardiamente, para fazer face aos pagamentos, e da ausência de crédito.

Portanto, diante do referido cenário de dívidas, o ordenamento empresarial brasileiro confere à empresa o mecanismo da Recuperação Judicial para que seja viabilizada sua preservação “afim de permitir a manutenção da fonte produtora, do emprego dos trabalhadores e dos interesses dos credores” (Art. 47 da Lei 11.101 de 2005).

Para Scalzilli et. al (2018, P. 119), o mecanismo da recuperação judicial pode ser compreendido como o instrumento processual concebido pelo legislador para que seja possível o combate de crises econômico-financeiras mais robustas e dificultosas. Os autores, pormenorizam, ainda, elucidando que a Lei 11.101 de 2005 (a atual Lei de Recuperação e Falências) disponibiliza diversos institutos a fim de que a recuperação seja viabilizada, como, por exemplo, o deferimento do *stay period* para que a recuperanda consiga apresentar um plano de recuperação em juízo.

Nessa esteira, importa salientar que o instituto da recuperação judicial, em divergência ao que ocorre na falência, não se limita a satisfazer os credores da empresa recuperanda, tratando-se, na realidade, de uma alternativa legislativa para que seja possível solucionar a crise econômica da empresa que a requer. Tanto é assim que parcela da doutrina entende, inclusive, que tal mecanismo

existe justamente para que se evite as vias falimentares de satisfação dos credores (Teixeira, 2012).

A pretensão do legislador em conferir uma alternativa à falência pode ser atestada na própria Lei 11.101 de 2005. Isto porque, note-se que, em sede falimentar, o requerimento da recuperação judicial através do prazo de contestação (art. 51, LRF) impede a decretação de falência (Finkelstein, 2016).

Dessa forma, resta clarividente que o instituto recuperacional conferido pela Lei 11.101/05 representa “uma oportunidade de, sob a chancela do Judiciário, manter a empresa operacional, com o fim de preservar a economia, os empregos e a circulação de riqueza” (Finkelstein, 2016, P. 388).

Destarte, observando a grandiosidade econômica do caso em estudo, faz-se importante relacionar determinados princípios do sistema recuperacional brasileiro com as peculiaridades da empresa 123 Milhas. Isto porque, conforme já exposto nestas páginas, a empresa em cotejo lida com milhares de consumidores, atingindo um público massivo que, certamente, buscará a satisfação de seus créditos junto à empresa.

Nesse diapasão, observa-se que o Princípio da Participação Ativa dos Credores será extremamente valorado no caso. Isto porque, conforme elucida Barbosa (2017) apud. Scalzilli (2016), um dos principais agentes a sofrer os efeitos da recuperação é o credor. Nesse sentido, conforme os autores, a cooperação destes sujeitos no processo recuperacional implica em uma busca mais eficiente na solução para crise econômica.

Anote-se que o motivo para que este princípio seja o primeiro destacado neste estudo, reside no fato de que a recuperação da 123 Milhas representa para a economia brasileira, não apenas uma forma de satisfação de crédito com sujeitos empresariais convencionais (fornecedores, prestadores de serviços, outras empresas do mesmo ramo, etc.) e sim, também, uma maneira de trazer ao público consumerista¹⁵ a mitigação de suas perdas.

Portanto, para Finkelstein (2016, P. 390) o princípio da participação ativa dos credores pode ser conceituado como aquele que confere aos credores a possibilidade de “participar ativamente do processo, sendo a eles transferida a capacidade de discutir, modificar e aprovar o plano de recuperação judicial.”

Sendo assim, o legislador, ao positivar o art. 35 da Lei 11.101 de 2005, consagrou aos credores diversas possibilidades, sendo elas:

¹⁵ Nesse sentido, vale ressaltar a matéria da Folha de São Paulo que expõe que a 123 Milhas, logo no início da crise, foi alvo de cerca de 16 mil ações consumeristas. Disponível em: <https://www1.folha.uol.com.br/mercado/2023/08/123milhas-e-alvo-de-mais-de-16-mil-aco-es-na-justica.shtml>

deliberar sobre aprovação, rejeição ou modificação do plano de recuperação judicial apresentado pelo devedor; a constituição do Comitê de Credores, a escolha de seus membros e sua substituição; o pedido de desistência do devedor; o nome do gestor judicial, quando do afastamento do devedor; qualquer outra matéria que possa afetar os interesses dos credores; e na alienação de bens ou direitos do ativo não circulante do devedor, não prevista no plano de recuperação judicial (Art. 35, I e alíneas da Lei 11.101 de 2005).

Inobstante o referido princípio, objetivando tornar ainda mais estrito à seara consumerista, importa mencionar o princípio da proteção e reparação integral ao consumidor, posto que nos autos do Ação Civil Pública de nº 5193820-81.2023.8.13.0024, tramitando na 15ª Vara Cível da Comarca de Belo Horizonte, tal princípio foi utilizado na fundamentação da magistrada para deferir parcialmente a tutela de urgência requerida pelo Ministério Público no sentido de, dentre outras medidas, desconsiderar a personalidade jurídica da 123 Milhas para bloquear o montante de R\$ 50.000.000,00 (cinquenta milhões de reais) de seus sócios, com base no Art. 28 do Código de Defesa do Consumidor. Vale destacar:

Ex positis, diante da presença da probabilidade do direito e do alegado estado de urgência, DEFIRO PARCIALMENTE a tutela de urgência requerida pelo Ministério Público para desconsiderar a personalidade jurídica das empresas 123 Viagens e Turismo Ltda e Novum Investimentos Participações S/A, para determinar a responsabilidade patrimonial solidária dos sócios RAMIRO JÚLIO SOARES MADUREIRA e AUGUSTO JÚLIO SOARES MADUREIRA. Em consequência, DEFIRO PARCIALMENTE o arresto, a fim de garantir o recebimento de eventuais créditos pelo exequente, e determino pesquisa e bloqueio através dos sistemas SISBAJUD, RENAJUD e CNIB, para bloqueio de bens e valores existentes em nome dos réus RAMIRO JÚLIO SOARES MADUREIRA e AUGUSTO JÚLIO SOARES MADUREIRA, até o valor de R\$50.000.000,00 (cinquenta milhões de reais), conforme requerido.

Diante do exposto, vale mencionar que a desconsideração da personalidade jurídica é alicerçada, conforme a fundamentação do *decisum* em tela, no “abuso de direito, a má administração, infração da lei e do estatuto,

além de desvio de finalidade”. Ademais, a magistrada também corrobora a referida desconsideração com base no §5º do Art. 28 do CDC que, por sua vez, dispõe que “também poderá ser desconsiderada a pessoa jurídica sempre que sua personalidade for, de alguma forma, obstáculo ao ressarcimento de prejuízos causados aos consumidores.”

3. A RECUPERAÇÃO JUDICIAL DA 123 MILHAS E SUA RELAÇÃO COM O DIREITO CONSUMERISTA

No momento, entretanto, diferentemente de casos menos complexos de recuperação judicial, a empresa 123 milhas, com pouco mais de 700 mil credores, sendo eles, majoritariamente consumidores, desenvolve uma situação de recuperação consideravelmente mais difícil, por abarcar, conseqüentemente, o ramo do Direito Consumerista.

Aliás, o dano causado ao consumidor, mediante inadimplemento do fornecedor de serviços (123 milhas) é suficiente justificativa para a utilização do CDC. Até porque, tal dano se deu mediante relação de consumo, fundada pela intercessão entre consumidor e fornecedor. (Nunes, 2021, P. 57)¹⁶

Ora, ao mesmo tempo que o consumidor é aquele que, nos moldes da lei, “adquire ou utiliza produto ou serviço como destinatário final” (art 2º do CDC), o fornecedor é aquele que “que desenvolvem atividade de produção, montagem, criação, construção, transformação, importação, exportação, distribuição ou comercialização de produtos ou prestação de serviços.” (art. 3º do CDC).

A relevância de tal matéria deve ser analisada a devida cautela, isto pois, conforme já amplamente conhecido, a importância do Direito Consumerista é tamanha, que, inclusive, encontra-se positivada, até mesmo, nas normas constitucionais, a começar pelo emblemático art. 170, inciso V, a seguir:

Art. 170. A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar

¹⁶ Desenvolve, nesses moldes, Rizzatoo Nunes: “(...) a Lei n. 8.078/90 incidirá, nas relações jurídicas chamadas de consumo, sempre que num dos polos estiver presente o consumidor e no outro o fornecedor incidirá também quando a prática comercial puder desde logo, mesmo in abstrato, vir a tornar-se relação jurídica de consumo, pelo simples fato de poder expor e se impor a um consumidor em potencial. Traduzindo: a aplicação do CDC se dá mesmo antes que qualquer consumidor em concreto compre, contrate, tenhas seus direitos violados etc. Basta a potência, a possibilidade, a virtualidade de ocorrência da relação.” - NUNES, Rizzanatto; *Curso de Direito do Consumidor*. E-book. Editora Saraiva, 2021.

a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios:
V - defesa do consumidor;

Também se positiva a defesa do consumidor no art. 5º., inciso XXXII; “XXXII - o Estado promoverá, na forma da lei, a defesa do consumidor;”

Embora relevante seja a presença do direito do consumidor no texto constitucional, e clara seja a utilização do CDC, permanecem inúmeras questões não respondidas, onde se demonstra que os desafios que se apresentam no caso em análise são consideráveis.

O motivo disso decorre do fato de que o direito voltado ao sistema da recuperação judicial e extrajudicial possui princípios que tem como foco a proteção da atividade econômica e preservação da empresa. Dessa forma, os princípios e disposições legais do direito consumerista que causam estranheza quando aplicados a um sistema recuperacional, devem ser observados para uma mais completa e profunda percepção acerca da dificuldade no caso concreto.

3.1 Princípios relevantes do direito consumerista

Impossível iniciar qualquer tratativa acerca dos princípios do direito do consumidor sem antes tratar do mais basilar, mais relevante para o todo, o princípio da vulnerabilidade.

Tal princípio, conforme destaca Antônio Herman V. e Benjamin se entende como:

(...) a peça fundamental no mosaico jurídico que denominamos Direito do Consumidor. É lícito até dizer que a vulnerabilidade é o ponto de partida de toda a Teoria Geral dessa nova disciplina jurídica (...) A compreensão do princípio, assim, é pressuposto para o correto conhecimento do Direito do consumidor e para a aplicação da lei, de qualquer lei, que se ponha a salvaguardar o consumidor.

Considerando tal relevância, a discriminação do que exatamente é a vulnerabilidade no direito consumerista é de demasiada importância.

Para tanto, se entende como vulnerabilidade uma característica básica de qualquer consumidor, na qual se identifica a possibilidade de dano mais

amplamente conhecido, tutelada em especialidade exatamente pela grande incidência de sua efetuação. (Cavaliere, 2022, P. 76)¹⁷

Da mesma forma, ocorre a quebra da isonomia por se entender a efetiva vulnerabilidade do consumidor. Significa dizer que, nos velhos ditames da já conhecida máxima aristotélica, é tratar os desiguais como desiguais, e os iguais como iguais.

Porém, destaca-se que a vulnerabilidade do consumidor é distinta da hipossuficiência. Relevante pois, a ideia de hipossuficiência se relaciona a um escopo menor de aplicabilidade no âmbito consumerista, e é utilizada quando necessária nos âmbitos processuais.

Entretanto, a distinção doutrinária acerca do princípio da vulnerabilidade e da hipossuficiência é de enorme relevância para o direito consumerista, porém se vê pouca necessidade de maior discriminação para a análise do caso concreto. O motivo para isso se dá, pois, a utilização da hipossuficiência como possibilitadora de direitos processuais consumeristas mais *pro* consumidor são analisadas caso a caso, o que é impossível ser feito pelo presente estudo, considerando o número de credores consumidores (Tartuce. 2023, P. 49)¹⁸. Dessa forma, apenas é necessário compreender que embora distintos, a hipossuficiência como instituto processual possibilita diversos direitos que dificultam o processo para qualquer fornecedor ou prestador de serviços.

Desde já, apenas com a análise de um princípio, já é possível notar a dificuldade de aplicação do direito consumerista no direito recuperacional. A vulnerabilidade do consumidor, com os tratamentos especiais reservados a esse grupo, entra em constante atrito com os princípios da recuperação da empresa e da atividade empresarial.

Independente, também impinge descrever outro princípio que afeta imensamente o caso, qual seja, o princípio da reparação integral dos danos.

¹⁷ Conforme destaca Sergio Cavaliere Filho: “Nas relações de consumo, o sujeito que ostenta as supramencionadas qualidades é, inequivocamente, o consumidor, já que, não detendo os mecanismos de controle do processo produtivo (produção, distribuição, comercialização), e dele participando apenas em sua última etapa (consumo), pode ser ofendido, ferido, lesado, em sua integridade física, econômica, psicológica ou moral.” FILHO, Sergio C. *Programa de Direito do Consumidor.*; E-book. Grupo GEN, 2022.

¹⁸ Ensina Tartuce: “O conceito de hipossuficiência consumerista é mais amplo, devendo ser apreciado pelo aplicador do direito caso a caso, no sentido de reconhecer a disparidade técnica ou informacional, diante de uma situação de desconhecimento, conforme reconhece a melhor doutrina e jurisprudência” - TARTUCE, Flávio; NEVES, Daniel Amorim A. *Manual de Direito do Consumidor: Direito Material e Processual. Volume Único.* E-book. Grupo GEN, 2023.

A reparação integral dos danos, disposta no Art 6º, inciso VI do CDC, causa ainda maior dificuldade ao abarcamento dos princípios consumeristas na ótica recuperacional. Sua aplicação, na prática, garante a necessidade de reparação integral dos danos causados por violação a direitos dos consumidores.

Aqui, obviamente, entra em debate a possibilidade de deságio ou até suspensão de processos contra a empresa em recuperação, pelo conhecido mecanismo de *stay period*.

Em análise mais profunda, entretanto, o princípio da reparação integral pode vir a ser o maior desafio a se enfrentar, nos moldes do que ensina Tartuce:

Em um primeiro momento, se existirem danos materiais no caso concreto, nas modalidades de danos emergentes – o que efetivamente se perdeu –, ou lucros cessantes – o que razoavelmente se deixou de lucrar –, o consumidor terá direito à reparação integral, sendo vedado qualquer tipo de tarifação ou tabelamento, previsto por lei, entendimento jurisprudencial ou convenção internacional.

Portanto, pode-se compreender que o dano causado a consumidor merece ser ressarcido, com as devidas proporções de direito efetivado e relevante a preceitos constitucionais.

Ainda, existe a possibilidade de, conforme disposto no art. 6º., inciso VI, a “reparação de danos (...) coletivos e difusos”.

Aliás, qualquer análise temporal da situação das 123 milhas comprova a dificuldade de tal ponto. O juiz Renato Castro, magistrado de cooperação e supervisor do Núcleo de Gerenciamento de Precedentes e de Ações Coletivas do STJ, desenvolve que a crise das 123 milhas gerou uma enorme participação do Ministério Público e da Defensoria Pública, que propuseram um grande número de ações coletivas.¹⁹

De qualquer forma, ainda assim deve ser analisado outro princípio de demasiado valor, o da segurança.

A segurança, conhecidamente positivada no art. 12 e posteriores do CDC, transfere a responsabilidade, sem necessidade de culpa, para o fornecedor. Teoricamente, entretanto, a responsabilidade objetiva do fornecedor não é exatamente o princípio da segurança, mas apenas resultado dele

¹⁹ Com apoio do STJ, tribunais firmam acordo para concentrar ações coletivas sobre a 123 Milhas no TJMG. STJ, 20 de outubro de 2023. Disponível em: <https://www.stj.jus.br/sites/portalp/Paginas/Comunicacao/Noticias/2023/20102023-Com-apoio-do-STJ--tribunais-firmam-acordo-para-concentrar-acoes-coletivas-sobre-a-123-Milhas-no-TJMG.aspx>. Acesso em: 17/12/2023.

(Cavaliere, 2022, P. 88)²⁰. Efetivamente, o que existe é o dever da segurança, positivado no art. 1º do CDC, o dever do lançamento de produto ou serviço não defeituoso no mercado. (Cavaliere, 2022, P. 89)²¹.

Relevante destacar, ainda, aquilo que se encontra positivado no art. 20 do CDC, a seguir:

Art. 20. O fornecedor de serviços responde pelos vícios de qualidade que os tornem impróprios ao consumo ou lhes diminuam o valor, assim como por aqueles decorrentes da disparidade com as indicações constantes da oferta ou mensagem publicitária, podendo o consumidor exigir, alternativamente e à sua escolha:

Destaque-se que, no caso das 123 milhas, a responsabilidade é clara, e se tratando da aplicação do CDC, são possíveis, ainda, algumas medidas no caso do art. 20, como:

- I - a reexecução dos serviços, sem custo adicional e quando cabível;
- II - a restituição imediata da quantia paga, monetariamente atualizada, sem prejuízo de eventuais perdas e danos;
- III - o abatimento proporcional do preço.

Assim, a reparação integral dos danos, motivada pelo dever de segurança, em um processo em que a maior relevância e objetivo é voltada a recuperação da cia, se apresenta como um enorme desafio a frente.

Portanto, os princípios aqui expostos são, exatamente o que justifica, futuramente, o objeto da análise do presente trabalho, qual seja, a desconsideração da personalidade jurídica motivada pelo direito consumerista (art. 28 do CDC), em uma situação de recuperação judicial da empresa.

Significa dizer que, o direito consumerista, com justifica constitucional entra em constante atrito frente aos mecanismos recuperacional. A solução da

²⁰ Sergio Cavaliere Filho: “Depreende-se desses dois dispositivos que o fato gerador da responsabilidade do fornecedor não é mais a conduta culposa, tampouco a relação jurídica contratual, mas, sim, o defeito do produto ou do serviço.” - FILHO, Sergio C. *Programa de Direito do Consumidor*. E-book: Grupo GEN, 2022.

²¹ Sergio Cavaliere Filho: “À ocorrência do risco contrapõe-se o dever de segurança. Sim, o dever jurídico que se contrapõe ao risco é o dever de segurança. E foi justamente esse dever que o Código do Consumidor estabeleceu no § 1º dos seus arts. 12 e 14. Criou o dever de segurança para o fornecedor, verdadeira cláusula geral – o dever de lançar no mercado produto ou serviço sem defeito –, de sorte que se houver defeito e este der causa ao acidente de consumo, por ele responderá independentemente de culpa – IBIDE.

aplicação efetiva dos princípios acima exposto em consonância àqueles derivados do mecanismo recuperacional deverá ser feita com enorme cautela.

Dessa forma, a discussão, que ainda ocorre nos tribunais e na doutrina, acerca da possibilidade da desconsideração da personalidade jurídica nos moldes da situação atual

No entanto, embora seja possível traçar dificuldades para o caso presente, é necessário observar que a recuperação das 123 milhas não é o primeiro, e nem o maior caso de recuperação judicial com incidência do CDC. Na realidade, é possível destacar o processo da Oi S.A como um grande marco para a aplicação do instituto da recuperação judicial no Brasil, além de se relacionar muito com a situação das 123 Milhas.

3.2 Caso Oi S.A: breve comparação com o Caso 123

O Grupo Oi ocupou lugar de destaque das discussões relacionadas a direito recuperacional. Isto porque, conforme matéria publicada pelo jornal Folha de São Paulo, o Grupo em cotejo ocupa o *ranking* das cinco maiores recuperações judiciais do ordenamento pátrio, ocupando, ainda conforme o veículo de comunicação, o segundo e o quinto lugar simultaneamente.²²

Nessa esteira, vale lembrar que em 29 de junho de 2016 a 7ª Vara Empresarial da Comarca da Capital do Estado do Rio de Janeiro homologou o Plano de Recuperação Judicial do Grupo Oi (Barbosa, 2017). Importa destacar, ainda, que à época a referida RJ significou o maior plano recuperacional da América Latina, tratando de créditos superiores a R\$ 60 milhões, nesse mesmo sentido relembra Timi Et.Al (2022, p. 6) que

A petição da recuperação Judicial protocolado pela “Oi” apresentou uma dívida total de R\$ 65,4 bilhões, sendo que este montante era composto por: dívidas financeiras R\$ 50,6 bilhões, dívidas com Anatel de R\$ 10,6 bilhões e dívidas com fornecedores e empregados de 1,65 bilhões.

No entanto, em que pese a discussão sobre a dívida do Grupo Oi versar majoritariamente sobre as dívidas com Anatel, fornecedores e empregados, cumpre questionar – a fim de compreender à ótica de uma das maiores

²² *Relembre as causas e como foi a primeira recuperação judicial da Oi.* Folha de S.Paulo, fevereiro de 2023. Disponível em: <https://www1.folha.uol.com.br/mercado/2023/02/relembre-as-causas-e-como-foi-a-primeira-recuperacao-judicial-da-oi.shtml>. Acesso em: 17/12/2023.

recuperações judiciais do ordenamento brasileiro -, como ficou a relação do grupo com o público consumidor.

Isto porque, como é sabido, o grupo “destacou-se por ser o maior prestador de serviço de telefonia fixa na América Latina e no Brasil, até 2016” (Dos Santos et al., 2020. P.2)²³. Portanto, diante do evidente porte do Grupo, é evidente que uma gama diversificada de consumidores foi afetada durante a recuperação judicial do Grupo, tendo em vista que as ditas “ações de telefonia” (decorrentes de falhas, negativas indevidas e situações típicas oriundas da relação consumerista) tiveram que se adequar às disposições da Lei 11.101/05 no momento da execução, dependendo do fato gerador, isto é, o momento que ocorreu o problema originador da demanda. (Manske, 2022).²⁴

Para melhor compreensão, exemplifique-se: caso determinado consumidor seja lesado pela Oi, em decorrência de uma negativação indevida causada em anteriormente homologação do plano de recuperação judicial e, portanto, decida ajuizar uma ação para resolver o problema de forma a obter êxito no mérito desta demanda, tem-se que, durante a fase de execução, a satisfação deste crédito deverá acontecer de forma concorrente aos demais credores da recuperação judicial.

Ademais, corrobora Manske (2022), ao demonstrar, ainda, que a classificação de tais créditos seria categorizada como quirografária. Nas palavras do autor, tratando especificamente sobre este tema:

Nesse caso, todas as “ações de telefonia”, são anteriores ao ano de 2016, que foi quando a Oi protocolou seu pedido de recuperação judicial. Em termos práticos, significa que todos os credores por ações de telefonia, somente irão receber seus créditos, de acordo com a proposta contida no plano de pagamento aprovada pelos credores em assembleia, não sendo possível a penhora de quaisquer bens para garantir esse pagamento. Dessa forma, o que ocorre no final do processo que reconheceu o crédito, portanto, é a emissão de uma certidão em favor do credor, identificando seu beneficiário, a origem do crédito (número do processo), o valor devido e a classe de credores a que pertence (no

²³ DOS SANTOS, Everton Rodrigo Alves et al. *Avaliação de desempenho econômico-financeiro de uma empresa em recuperação judicial: estudo de caso OI AS. The Journal of Engineering and Exact Sciences*, v. 6, n. 1, p. 0042-0048, 2020.

²⁴ *O encerramento da recuperação da Oi e o pagamento de seus credores*. PHMP Advogados. Disponível em: <https://phmp.com.br/o-encerramento-da-recuperacao-da-oi-e-o-pagamento-de-seus-credores/>. Acesso em: 17/12/2023.

caso dos credores de “ações de telefonia”, estarão nas classes III ou IV (que são dos credores quirografários).

Observa-se, portanto, que a Oi também teve que lidar com o aspecto consumerista no curso de sua recuperação judicial. Contudo, a diferença crucial em relação à recuperação da 123 Milhas que se pretende demonstrar é que, as situações judiciais consumeristas decorreram da rotina de uma companhia do porte da Oi, não tendo sido causadas por fraude, motivo pelo qual não houve a cogitação da desconsideração da personalidade jurídica com base no art. 28 do CDC. Já no caso da 123 Milhas, o que poderia justificar a aplicação de tal instrumento, seria justamente o fato de que, como já exposto neste trabalho, a personalidade seria utilizada como mecanismo para obstaculizar a satisfação dos créditos consumeristas, o que não ocorreu no cenário do Grupo Oi.

4. ANÁLISE JURÍDICA DA “POSSÍVEL” APLICAÇÃO DA TEORIA DA DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA DA 123 MILHAS

Antes de qualquer análise acerca da aplicação do instituto da Desconsideração da Personalidade Jurídica no caso da 123 Milhas, torna-se necessário delimitar essa possibilidade, como forma de apontar exatamente o porquê de o tema ser tão conflitante com o sistema de Recuperação Judicial.

Dessa forma, ao mesmo tempo que conflitante com os princípios da Recuperação Judicial, a Desconsideração da Personalidade Jurídica é amplamente utilizada no caso em análise com base no art. 28 do CDC, conforme já exposto neste estudo.

Portanto, para o fim de uma mais ampla análise do instituto, e um possível desenvolvimento acerca da utilização ou não dele no mecanismo de Recuperação Judicial, torna-se necessário não só destacar os princípios da RJ, mas também observar o caso concreto aqui visto, por seu grande envolvimento com o Direito Consumerista.

Assim, a Desconsideração da Personalidade Jurídica possui dois campos, aquele pertencente a “teoria maior”, no Direito Civil, e aquele incluso na “teoria menor”, no Direito Consumerista (Gonçalvez, 2016).

No intuito do caso em análise, por obvio que se entende de enorme relevância compreender que, enquanto a denominada “teoria maior”, presente no Art. 50 do código civil, especifica conceitos definitivos, que por sua vez se desenrolam em ditames subjetivos e objetivos, a respeito do “desvio de

finalidade” e da “confusão patrimonial”, respectivamente, a “teoria menor” abrange de forma genérica a aplicação do instituto, se baseando em alguns requisitos do Art. 50 do CC, mas ao mesmo tempo possibilitando a Desconsideração para os casos em que a “personalidade é obstáculo ao ressarcimento de prejuízos causados aos consumidores”.²⁵

No entanto, destaca-se que no caso da “teoria maior”, a possibilidade da desconsideração da personalidade jurídica em situação de recuperação judicial já foi prevista na súmula 581 do STJ²⁶, garantindo, assim, que as execuções ajuizadas contra terceiros devedores solidários não são afetadas pelos benefícios da RJ²⁷.

O debate, entretanto, não envolve a “teoria maior”, mas sim a “teoria menor”, considerando que os requisitos básicos de cada teoria são distintos no grau de dificuldade na aplicação.

Na situação prática da “teoria menor”, prevista no art. 28 do CDC, temos, transcrevendo o caput:

Art. 28. O juiz poderá desconsiderar a personalidade jurídica da sociedade quando, em detrimento do consumidor, houver abuso de direito, excesso de poder, infração da lei, fato ou ato ilícito ou violação dos estatutos ou contrato social. A desconsideração também será efetivada quando houver falência, estado de insolvência, encerramento ou inatividade da pessoa jurídica provocados por má administração.

Aqui, observa-se que o elo da teoria menor com a teoria maior se manteve apenas pela presença do “abuso de poder”, enquanto as outras hipóteses já são tipicamente sancionadas por outros institutos. (Marshall, 2002, P. 139)²⁸

Em medida igual, percebe-se que a “teoria menor”, em seu § 5º, possibilita a aplicação do instituto apenas quando a personalidade for obstáculo para o ressarcimento dos consumidores.

²⁵ IBIDEM.

²⁶ A recuperação judicial do devedor principal não impede o prosseguimento das ações e execuções ajuizadas contra terceiros devedores solidários ou coobrigados em geral, por garantia cambial, real ou fidejussória. (Súmula n. 581, Segunda Seção, julgado em 14/9/2016, DJe de 19/9/2016.)

²⁷ *INCIDENTE DE DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA NA RECUPERAÇÃO JUDICIAL*. IWR. Disponível em: https://iwrcf.com.br/incidente-de-desconsideracao-da-personalidade-juridica-na-recuperacao-judicial/#_ftn3. Acesso em: 17/10/2023.

²⁸ MARSHALL, Carla C. *A Sociedade Por Quotas e a Unipessoalidade*. Rio de Janeiro: Forense, 2002, p. 139.

Importante ressaltar tal distinção pois, o art. 6º.-C da Lei de Recuperação e Falência específica a vedação da desconsideração da Personalidade Jurídica em razão de apenas inadimplemento de obrigações ao devedor falido ou em recuperação judicial.

Da mesma maneira, analisando a Lei nº 14.112, de 2020, no que tange a falência, não existe sequer a menção acerca da possibilidade de desconsideração da personalidade jurídica utilizando os requisitos da “teoria menor”, é o que se observa no Art. 82-A da lei, a seguir (grifo nosso):

“Art. 82-A. É vedada a extensão da falência ou de seus efeitos, no todo ou em parte, aos sócios de responsabilidade limitada, aos controladores e aos administradores da sociedade falida, admitida, contudo, a desconsideração da personalidade jurídica. Parágrafo único. A desconsideração da personalidade jurídica da sociedade falida, para fins de responsabilização de terceiros, grupo, sócio ou administrador por obrigação desta, somente pode ser decretada pelo juízo falimentar com a observância do art. 50 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002 (Código Civil) e dos arts. 133, 134, 135, 136 e 137 da Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015 (Código de Processo Civil), não aplicada a suspensão de que trata o § 3º do art. 134 da Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015 (Código de Processo Civil).”

Muito menos em situação de Recuperação Judicial, em que a lei nem ao menos trata sobre a matéria, existindo apenas o art. 6-C, já anteriormente mencionado. Porém, ainda a aplicação da teoria da penetração não é caso novo, e é compreendida como possível até mesmo nos casos consumeristas, é o que leciona Débora Pasolini: “Não há óbice na aplicação da desconsideração pelas demais searas do Direito (trabalhista, consumerista, ambiental) em processos autônomos, o que é aplicado amplamente pelos tribunais”²⁹.

Independente da discussão e a possibilidade de aplicação da Desconsideração da Personalidade Jurídica em casos de Recuperação Judicial, causa estranheza pelos distintos objetivos dos institutos, o que só se agrava quando aplicando a “teoria menor”.

Na realidade, o objetivo da aplicação de uma medida especial de RJ possui como norte a preservação da empresa, enquanto a “teoria menor” da

²⁹ *Desconsideração de PJ pode ser aplicada a recuperandas em casos específicos*. Conjur, 24 de fevereiro de 2023. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2023-fev-24/recuperacao-judicial-admite-desconsideracao-pj-casos-especificos/>. Acesso em: 17/10/2023.

Desconsideração se limita ao presente obstáculo causado pela personalidade ao ressarcimento dos consumidores.

Entretanto, a título de completude na análise, muitas vezes a justificativa para a aplicação da desconsideração em um processo de recuperação judicial é que a afetação do patrimônio não é na empresa, mas sim no sócio, o que se assemelha a dizer que na realidade exatamente porque os patrimônios não se confundem, existe a possibilidade de afetação.³⁰

Da mesma maneira, em caso similar, porém mais recente, da empresa *SouthRock* e outras do mesmo grupo, também foi decretado pela desconsideração da personalidade jurídica, para que os patrimônios do CEO e CFO fossem afetados. Entretanto, destaca-se que o pedido foi realizado pelo Banco Pine, e não envolveu a “teoria menor”, e sim a “teoria maior” da Desconsideração. Porém, a ocorrência da teoria da penetração em outro caso envolvendo Recuperação Judicial deve ser interpretada como mais um exemplo da aplicação recorrente de um instituto frente aos princípios norteadores da Recuperação Judicial.³¹

CONCLUSÃO

Compreende-se, portanto, que os efeitos da crise das 123 milhas, por mais variados que sejam, se relacionam grandemente com a discussão acerca da possibilidade de desconsideração da personalidade jurídica em um processo de recuperação judicial, principalmente considerando a “teoria menor”, justificada pela relação naturalmente consumerista do caso em tela.

O que se observa após o presente ensaio, é um animo do judiciário em promover a aplicação da teoria da Desconsideração Judicial em casos delicados como os de Recuperação Judicial, isso independente do art. 28 do CDC ou do art. 50 do CC.

É nesse campo que se explorou os efeitos da crise das 123 milhas, como mais um caso efetivo de embates claros entre duas teorias distintas do Direito,

³⁰ Tal argumento, aliás, foi utilizado pelo Dr. Gabriel de Britto Silva, quando, no dia 22 de novembro de 2023, processou a 123 milhas no âmbito dos juizados especiais por danos morais, assim formulando o pedido de danos morais em face dos sócios, após conseguir configurá-los no polo passivo da demanda com o deferimento da desconsideração da personalidade jurídica - *Sócios da 123 Milhas viram réus em ação por danos morais movida por consumidor*. Conjur, 11 de setembro de 2023. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2023-set-11/socios-123-milhas-viram-reus-acao-movida-consumidor/>. Acesso em: 17/10/2023.

³¹ *Justiça autoriza penhora de bens do CEO e do CFO da SouthRock e de empresas do grupo*. InfoMoney. Disponível em: <https://www.infomoney.com.br/business/justica-autoriza-penhora-de-bens-do-ceo-e-do-cfo-da-southrock-e-de-empresas-do-grupo/>. Acesso em: 17/10/2023.

dessa vez impactando enormemente a classe consumerista, classe essa que contém proteção expressa do texto constitucional.

Outrossim, importa salientar, ainda, que a desconsideração da personalidade jurídica representa um desafio para o caso em estudo. Isto porque, conforme exposto nesta pesquisa, em se tratando de uma empresa em foro de recuperação judicial, há de se considerar os princípios estabelecidos pela Lei 11.101 de 2005, bem como aqueles estabelecidos pelo CDC. Nessa monta, percebe-se que o Judiciário se envereda no sentido de construir uma ponderação de princípios, de forma a priorizar a satisfação dos créditos oriundos das relações consumeristas, diante da situação de vulnerabilidade que estes se encontram em detrimento do porte econômico da 123 Milhas, bem como dos efeitos daí decorrentes.

REFERÊNCIAS

BENJAMIN, Antonio Herman V.; MIRAGEM, Bruno. *Comentários ao código de defesa do consumidor*. 2ª ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.

CAMPINHO, Sergio. *Curso de Direito Comercial - Falência e Recuperação de Empresa*. 13ª ed. 2023. Saraiva Educação SA, 2023.

Desconsideração de PJ pode ser aplicada a recuperandas em casos específicos. Conjur, 24 de fevereiro de 2023. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2023-fev-24/recuperacao-judicial-admite-desconsideracao-pj-casos-especificos/>. Acesso em: 17 de dezembro de 2023.

DOS SANTOS, Everton Rodrigo Alves Et Al. *Avaliação De Desempenho Econômico - Financeiro De Uma Empresa Em Recuperação Judicial: Estudo De Caso Oi Sa*. The Journal Of Engineering And Exact Sciences, V. 6, N. 1, P. 0042-0048, 2020.

FILHO, Sergio C. *Programa de Direito do Consumidor*. Rio de Janeiro: Grupo GEN, 2022.

FINKELSTEIN, Maria E. *Manual de Direito Empresarial*. 8ª ed. Rio de Janeiro. Grupo GEN, 2016. E-book. ISBN 9788597008975. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788597008975/>. Acesso em: 20 dez. 2023.

GONÇALVES, Eveline Berto. *Desconsideração da personalidade jurídica*. 2016.

Incidente De Desconsideração Da Personalidade Jurídica Na Recuperação Judicial. IWR. Disponível em: <https://iwrcef.com.br/incidente-de-desconsideraca>

o-da-personalidade-juridica-na-recuperacao-judicial/#_ftn3. Acesso em: 17 de dezembro de 2023.

Justiça autoriza penhora de bens do CEO e do CFO da SouthRock e de empresas do grupo. InfoMoney. Disponível em: <https://www.infomoney.com.br/business/justica-autoriza-penhora-de-bens-do-ceo-e-do-cfo-da-southrock-e-de-empresas-do-grupo/>. Acesso em: 17 de dezembro de 2023.

Juiz determina bloqueio de R\$ 900 milhões de sócios da 123 Milhas. Jota, 13 de outubro de 2023. Disponível em: <https://www.jota.info/justica/juiz-determina-bloqueio-de-r-900-milhoes-de-socios-da-123-milhas-13102023#:~:text=Juiz%20determina%20bloqueio%20de%20R%24%20900%20milh%C3%B5es%20de%20s%C3%B3cios%20da%20123%20Milhas>. Acesso em: 17 de dezembro de 2023.

MANSKE, Julio Max. *O encerramento da recuperação da Oi e o pagamento de seus credores.* Disponível em: <https://phmp.com.br/o-encerramento-da-recuperacao-da-oi-e-o-pagamento-de-seus-credores/>. Acesso em: 18 de dezembro de 2023.

MARSHALL, Carla C. *A Sociedade Por Quotas e a Unipessoalidade.* Rio de Janeiro: Forense, 2002, p. 139.

MINAS GERAIS. Tribunal de Justiça. 1ª Vara Empresarial da Comarca de Belo Horizonte. *Processo n.º 5194147-26.2023.8.13.0024.* Acesso em: 29/09/2023.

Na 123Milhas, quatro ações judiciais por hora e dívida de R\$ 2,3 bilhões. Pipeline Valor Globo. Disponível em: <https://pipelinevalor.globo.com/negocios/noticia/na-123milhas-quatro-acoes-judiciais-por-hora-e-divida-de-r-23-bilhoes.ghtml>. Acesso em: 17 de dezembro de 2023.

NUNES, Rizzanatto. *Curso de Direito do Consumidor.* Rio de Janeiro: Editora Saraiva, 2021.

O caso da 123 Milhas e a responsabilidade dos anunciantes. Conjur, 15 de novembro de 2023. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2023-nov-15/o-caso-da-123-milhas-e-a-responsabilidade-dos-anunciantes/>. Acesso em: 17 de dezembro de 2023.

PRANDES, Elizandra Roberto; BARBOSA, Juno Santos. *Recuperação Judicial: Como Instrumento De Preservação Da Empresa.* Revista A Fortiori, V. 1, N. 1, 2021.

Problemas da Oi começaram durante política de campeões nacionais; relembre a 1ª recuperação judicial. Folha de São Paulo. Disponível em: <https://www1.folha.uol.com.br/mercado/2023/02/relembre-as-causas-e-como-foi-a-primeira-recuperacao-judicial-da-oi.shtml>. Acesso em: 11 de dezembro 2023.

Sócios da 123 Milhas viram réus em ação por danos morais movida por consumidor. Conjur, 11 de setembro de 2023. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2023-set-11/socios-123-milhas-viram-reus-acao-movida-consumidor/>. Acesso em: 17 de dezembro de 2023.

STJ decide que ações contra a 123 Milhas serão concentradas em MG. Gazeta do Povo. Disponível em: <https://www.gazetadopovo.com.br/economia/stj-123-milhas-acoes-concentradas-mg/#:~:text=O%20Superior%20Tribunal%20de%20Justi%C3%A7a,ser%C3%A3o%20concentradas%20em%20Minas%20Gerais.> Acesso em: 17/12/2023.

TARTUCE, Flávio; NEVES, Daniel Amorim A. *Manual de Direito do Consumidor: Direito Material e Processual*. Volume Único. E-book. Grupo GEN, 2023.

TIMI, Sônia Regina Ribas; VELOSO, Liezer; SCHERER, Luciano Marcio. *Análise de eventos no caso Oi SA durante o período de Recuperação Judicial*. São Paulo: USP International Conference in Accounting. 2022.

123 milhas é alvo de mais de 16 mil ações na Justiça. Folha de São Paulo, São Paulo, 20 de agosto de 2023. Seção Mercado. Disponível em: <https://www1.folha.uol.com.br/mercado/2023/08/123milhas-e-alvo-de-mais-de-16-mil-acoes-na-justica.shtml>. Acesso em: 20 de novembro de 2023.

123 Milhas entram com pedido de recuperação judicial. G1 Globo, 29 de agosto de 2023. Disponível em: <https://g1.globo.com/economia/noticia/2023/08/29/123-milhas-entra-com-pedido-de-recuperacao-judicial.ghtml>. Acesso em: 17 de dezembro de 2023.

A VIOLAÇÃO DO PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA PELA PRÁTICA DO TRABALHO ESCRAVO CONTEMPORÂNEO

Carla Sendon Ameijeiras Veloso¹

Priscila Elise Alves Vasconcelos²

Paulo Sérgio Vasconcelos³

Resumo: O presente trabalho apresentou um breve resumo da história de como a escravidão se enraizou ao redor do mundo, apresentando os principais impactos às vítimas. O estudo passou pelo surgimento da escravidão no Brasil, a partir do descobrimento do País, pelo fortalecimento da prática com índios, depois os negros e, mais recentemente, com as populações mais vulneráveis, independente da raça, com o chamado trabalho escravo contemporâneo. Uma atividade que tem causado enormes prejuízos à dignidade humana, como também enfatizou este artigo e que, até hoje, nenhuma lei e nem políticas públicas conseguiram barrar por completo.

Palavras-chave: Escravidão Contemporânea; Dignidade da Pessoa Humana; Precarização de Direitos Sociais.

Abstract: This paper presented a brief summary of the history of how slavery was rooted around the world, presenting the main impacts to the victims. The study began with the emergence of slavery in Brazil, after the discovery of the country, by strengthening the practice with Indians, then the blacks and, more recently, the most vulnerable populations, regardless of race, with the so-called

¹ Doutora em Direito pela Universidade Veiga de Almeida; Mestre em Direito pela Universidade Católica de Petrópolis; Professora Universitária; Pesquisadora. E-mail: *carlaameijeiras@gmail.com*

² Doutora em Direito pela Universidade Veiga de Almeida; Mestre em Agronegócios pela UFGD. Pós doutora em Direito das Cidades UERJ. Estágio Pós doutoral em Energia pelo IEA USP e em Direito Constitucional pela UFF. Professora adjunta do ICJ UFRR. Coordenadora do Dinter UERJ UFRR. Pesquisadora. E-mail: *Priscila.vasconcelos@ufrr.br*

³ Doutor em Planejamento Energético pela COPPE UFRJ. Mestre em Administração pela ESA. MBA COPPE UFRJ. Professor adjunto da FACE UFGD. Professor do mestrado profissional em Administração Pública PROFIAP UFGD. Pesquisador. E-mail: *paulovasconcelos@ufgd.edu.br*

contemporary slave labor. An activity that has caused enormous damage to human dignity, as has also emphasized this article and that until today, no law nor public policies have managed to completely bar.

Keywords: Contemporary Slavery; Dignity of human person; Precariousness of Social Rights.

INTRODUÇÃO

O presente artigo apresenta fatos e estudos que demonstram a recorrência de atividades análogas à escravidão nos dias atuais: o chamado “trabalho escravo contemporâneo”. O crime é caracterizado pela Lei nº 10.803/2003 e pelo artigo 49 do Código Penal e afeta a vida de milhares de pessoas no Brasil, principalmente ao desrespeitar a dignidade da pessoa humana, tão evidenciada na Constituição Federal de 1988.

Inicialmente será feita uma abordagem sobre a evolução histórica da escravidão até a atualidade.

O princípio da dignidade da pessoa humana também é trazido, destacando como é tratada pela Carta da República e outros documentos jurídicos e segundo entendimento de juristas renomados, além de demonstrar como a dignidade tem sido negada às vítimas desse tipo de crime – por meio de casos e números.

Em relação aos casos, são apresentados o da vítima José Pereira e da Fazenda Brasil Verde, que tiveram repercussão internacional, e a importância de cada um deles no combate ao crime no Brasil. Depois, aponta-se quantas e quem são os principais “escravos” da atualidade. Aborda-se, ainda, o valor social do trabalho na dignidade do homem e o impacto da escravidão contemporânea nos direitos sociais.

Na sequência, o tema legislação é estendido com a descrição e análise das principais atuações do governo brasileiro, além de sinalizar uma recorrente ineficiência das ações de combate à prática no País.

A metodologia aplicada no presente trabalho, além dos estudos de caso, será a de pesquisa bibliográfica.

1. EVOLUÇÃO HISTÓRICA DA ESCRAVIDÃO

Antes mesmo de analisar o prejuízo à dignidade da pessoa humana

diante do trabalho escravo contemporâneo, é indispensável entender a origem desse tipo de prática, a chegada ao Brasil, a permanência na atualidade e como foi e até hoje é caracterizada, segundo as leis que regem o País. A princípio, destaca-se o fato de que a escravidão é muito mais antiga do que muitos imaginam. Segundo um dos historiadores e estudiosos sobre o tema, o brasileiro Jaime Pinsky, o escravismo é algo que ocorre mesmo antes de Cristo.

Na mesopotâmia e no Egito quando da execução das obras públicas como barragens ou templos grandes número de trabalhadores era recrutado. Tornava-se propriedade dos governantes que lhes impunham sua autoridade e determinavam as tarefas. Não eram, contudo, vendidos e sua atividade podiam cessar quando do fim da construção, retornando os trabalhadores as suas tarefas anteriores. As relações que estabeleciam com seus proprietários eram eventuais, diferentes daquelas que ocorriam na Grécia-principalmente Atena – e Roma onde a escravidão era a forma mais característica de extração de trabalho. Escravos eram comprados ou obtidos, após saques e batalhas e nunca perdiam- à exceção de casos isolados- sua condição.⁴

Na Bíblia Sagrada, entre os relatos mais conhecidos, estão os do antigo testamento. O Livro de Êxodo 21, versículo 2, por exemplo, descreve a escravidão como uma “contratação” do povo do Egito. O trecho mencionado afirma que “se comprares um servo hebreu, seis anos servirá; mas ao sétimo sairá livre, de graça”⁵. Ou seja, a pessoa “contratada” era obrigada a trabalhar durante seis anos, para conseguir liberdade apenas no sétimo ano e sem receber nada. Vale destacar que, na época, as condições de trabalho eram muito precárias e as chances de saírem vivos dessas obrigações laborais também eram quase nulas. Também podem ser encontrados trechos bíblicos que relatam a escravidão na época de Jesus. No Livro de Efésios 6, versículo 5⁶, a escritura pede aos escravos que “obedeçam aos seus senhores” com respeito e temor.

Depois disso, é possível encontrar casos de escravidão em vários períodos, na Ásia, Europa, Américas e África. No Brasil, a escravidão foi quase que embrionária, surgiu paralelamente ao descobrimento. Apesar de ser um fato negado pela maioria da população, foram os índios os primeiros a serem

⁴ PINSKY, Jaime. *A Escravidão no Brasil*. 12ª ed. São Paulo: Contexto, 1993. p. 13.

⁵ BIBLIA ONLINE. *Livro de Êxodo 21, versículo 2*. Disponível em: <<https://www.bibliaonline.com.br/acf/ex/21>>. Acesso em: 13 dez 2023.

⁶ BIBLIA ONLINE. *Livro de Efésios 6, versículo 5*. Disponível em: <<https://www.bibliaonline.com.br/acf/ef/6/8>>. Acesso em: 13 dez. 2023.

escravizados no País. Segundo Márcia Gomes O. Suchanek, “o governo português desenvolveu, desde o início da colonização, um aparato jurídico administrativo para escravizar as populações nativas”⁷, e o Brasil, na condição de país independente, deu continuidade a este processo escravista.

A explicação histórica para isso é que a busca por extrair riquezas do país, como o Pau-Brasil, e a falta da mão de obra naquela época levaram os portugueses a escravizar os habitantes daquela nova terra que estavam desbravando. Algo bem comum nos processos de descobertas, de acordo com o jurista brasileiro Agostinho Perdigão Malheiro Marques:

É um fato, infelizmente confirmado pela história, que desde a mais remota antiguidade o vencedor ou conquistador, quando não matava o vencido ou o prisioneiro, reduzia-o à escravidão. Pretendeu-se mesmo que fosse esta última regra um progresso no Direito das gentes, um ato de humanidade; no entanto que era realmente de maior ferocidade por afetar já não exclusivamente o prisioneiro, e sim indefinidamente toda a sua descendência.⁸

Em outro trecho do livro *Escravidão no Brasil: ensaio - histórico-jurídico – Social*, Marques destaca que portugueses chegaram, na época, a duvidar se os índios eram realmente da espécie humana, pois, na visão deles, os povos – que aqui estavam – eram considerados “escravos por natureza”⁹. Foi o início ao desrespeito à dignidade da pessoa humana.

Ressalta Marques que o processo de escravização dos índios se perdurou por muito tempo, só começando a ser combatido em 1570, por meio da Carta Régia, a qual instituiu uma “abolição do Diretório dos Índios”¹⁰, definiu a regra de “escravidão voluntária” dos mesmos ou obrigatória em caso de defesa da terra ou do Estado, caso se encontrasse em situação de ameaça ou vulnerabilidade. Mesmo assim, a legislação deixava muitas brechas, o que permitiu a permanência da prática. Em abril de 1757, por meio de um decreto de Marquês de Pombal, os índios deixaram “aparentemente” de ser escravos. As aspas na frase anterior têm motivos concretos, pois houveram evidências de

⁷ SUCHANEK, Márcia. *Povos Indígenas no Brasil: de escravos à tutelados. Uma difícil reconquista da liberdade*. Disponível em: <<http://www.confluencias.uff.br/index.php/confluencias/article/viewFile/92/111>>. Acesso em: 13 dez. 2023.

⁸ MARQUES, Agostinho Perdigão Malheiro. *A Escravidão no Brasil: ensaio - histórico-jurídico – Social*. Volume II, eBooksBrasil, 2008. Disponível em: <<http://www.ebooksbrasil.org/eLibris/malheiros2.html>>. Acesso em: 10 dez. 2023.

⁹ *Ibid.*

¹⁰ *Ibid.*

escravidão indígenas até quase metade do século XX, como retratou o Relatório Figueiredo¹¹, que apurou mortes e práticas de torturas contra indígenas em todo o País, cometidos por pessoas que deveriam, na verdade, proteger a população indígena.

Voltando ao século XVI, outros povos estavam sendo escravizados, quase que paralelamente aos índios. Isso porque, de acordo com a história do Brasil, entre os anos de 1539 e 1542, durante o ciclo da Cana-de-Açúcar, a escravidão dos negros foi automaticamente adotada com a chegada deles às terras brasileiras. Eles foram comercializados como mercadorias e sujeitos ao cumprimento de ordens. Segundo o advogado, estudioso do tema no País, Carlos Homero Vieira Nina, esses milhares de africanos que foram escravizados no Brasil, “[...] rasgaram as matas, lavraram o solo e fizeram a colheita dos produtos tropicais exportáveis; trabalharam nas minas, nos engenhos, nos portos e nas casas.¹² Caso não as obedecessem dos donos, que os compravam, eram duramente punidos.

Segundo o cientista social, mestre em sociologia-política e doutorando em ciências sociais, Renato Cancian¹³, assim como ocorreu no caso dos índios, também houveram várias tentativas de libertar os africanos da escravidão. Um exemplo foi a Lei do Ventre Livre de 1881¹⁴, que determinou a libertação de filhos de escravas, e a Lei dos Sexagenários¹⁵, aprovada em 1885, que alforriou os negros com mais de 60 anos. Porém, essa suposta libertação, em tese, dos negros, só se deu em 1888, com a Lei Áurea, Lei imperial n° 3.353, sancionada

¹¹ Relatório que apurou atrocidades praticadas por latifundiários e funcionários do extinto Serviço de Proteção ao Índio (SPI), encontrado em 2013, no Museu do Índio, no Rio de Janeiro. Disponível em: <<https://pt.scribd.com/doc/142787746/Relatorio-Figueiredo>>. Acesso em: 10 de dez. 2023.

¹² NINA, Carlos Homero Vieira. *Escravidão, ontem e hoje: aspectos jurídicos e econômicos*. Brasília: ISBN, 2010.p. 63.

¹³ CANCIAN, Renato. *Abolição da escravatura: Brasil demorou a acabar com o trabalho escravo*. Uol Educação. Pesquisa Escolar. Disponível em: <<https://educacao.uol.com.br/disciplinas/historia-brasil/abolicao-da-escravatura-brasil-demorou-a-acabar-com-o-trabalho-escravo.htm>>. Acesso em: 10 de dezembro de 2023.

¹⁴ BRASIL. *Lei n° 2.040, de 28 de setembro de 1871*. Declara de condição livre os filhos de mulher escrava que nascerem desde a data desta lei, libertos os escravos da Nação e outros, e providencia sobre a criação e tratamento daqueles filhos menores e sobre a libertação anual de escravos. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lim/LIM2040.htm>. Acesso em 10 de dezembro de 2023..

¹⁵ BRASIL. *Lei n° 3.270, de 28 de setembro de 1885*. Regula a extinção gradual do elemento servil. Disponível em: <<http://legis.senado.leg.br/legislacao/ListaTextoSigen.action?norma=545046&id=14377125&idBinario=15779572&mime=application/rtf>>. Acesso em: 10 de dezembro de 2023.

em 13 de maio daquele ano pela Princesa Isabel¹⁶, que declarou extinta qualquer tipo de escravidão no Brasil. No entanto, a Lei Áurea não foi capaz de acabar de vez com o trabalho escravo no Brasil. Segundo o escritor brasileiro, Euclides da Cunha¹⁷, pouco tempo depois, sinais de escravidão apareceram em atividades econômicas que cresciam no país.

Na Amazônia no final do século XIX, começou um período conhecido como ciclo da borracha vegetal [...], A atividade de extração atraiu milhares de pessoas, brasileiras e quíchuas [...] atraídas pela esperança de uma vida melhor [...], nas novas e desconhecidas terras foram reduzidas a escravidão por dívida nos seringais.¹⁸

Atrás de muitos países desenvolvidos, o Brasil foi o último continente americano a abolir tal prática, nos moldes antigos. Afinal, a escravidão perdurou e perdura até hoje, com outras variantes, caras e formas, agora com o nome de “contemporânea”. Esclarece Nina¹⁹, fato que ocorre pelo mesmo motivo que provocou o início da escravidão no País: busca pelo poderio econômico. Destaca-se, com isso, que a prática atinge não somente as regiões rurais – históricas áreas escravagistas –, como também, centros urbanos. Nessas localidades, existe exploração de trabalhadores tanto nas indústrias, como nas ruas, como o tráfico de mulheres à países estrangeiros para fins de prostituição em regime de escravidão, entre outros.²⁰

2. O TRABALHO ESCRAVO CONTEMPORÂNEO NA LEI 10.803/2003

Diante da permanência do trabalho escravo no Brasil, o Código Penal (CP) de 1940 trouxe, no artigo 149, a especificação do que é considerado trabalho escravo contemporâneo e a tipificação da conduta como criminosa. Mas o dispositivo reduziu a prática do crime a apenas quem submetia uma outra pessoa à “condição análoga à de escravo”, sem dizer que condições eram essas.

¹⁶ BRASIL, *Lei n° 3.353, de 13 de maio de 1888*. Declara extinta a escravidão no Brasil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/civil_03/LEIS/LIM/LIM3353.htm>. Acesso em: 31 ago. 2018.

¹⁷ CUNHA *apud* PAIXÃO, Cristiano et al. *Combate ao Trabalho Escravo*. Conquistas, estratégias e desafios. 1ª ed. São Paulo: LTR, 2017. p. 81.

¹⁸ *Ibid.*

¹⁹ NINA, Carlos Homero Vieira. *Escravidão, ontem e hoje: aspectos jurídicos e econômicos*. Brasília: ISBN, 2010.p. 63.

²⁰ *Ibid.*, p.63.

Como forma de resolver essas arestas legais, em 2003, após a intervenção da Comissão Interamericana de Direitos Humanos, no caso José Pereira (que será analisado adiante) foi sancionada, no Brasil, a Lei nº 10.803, que alterou o artigo 149 do CP e passou a estabelecer penas ao crime nele tipificado e indicar as hipóteses em que se configura condição análoga à de escravo. Diz a lei, que alterou o artigo 149 do Código Penal de 1940.

Nota-se que o decreto retira o pensamento de que o trabalho escravo estava relacionado apenas à condição de restringir a liberdade. Conforme, o Procurador Federal Wesley Adileu Gomes, a norma evidência que o trabalho escravo também se estende a oferecer condições degradantes ao trabalhador. Referindo-se, por tanto, ao fato do empregador submeter pessoas a condições humilhantes de trabalho.²¹ Em outras palavras, segundo a jurista brasileira Wiecko Volkmer Castilho, entende-se como o trabalho escravo toda e qualquer forma de labor que impacte negativamente a dignidade da pessoa humana: “É, sem dúvida, um conceito mais amplo e mais apropriado à efetiva repressão das formas contemporâneas de escravidão”²². Por conta disso, segundo o Doutor em direito, José Claudio Monteiro de Brito Filho, todo trabalho com essas condições degradantes deve-se ser considerado escravo. Ele cita algumas situações:

Considerar-se-á trabalho escravo ou forçado toda modalidade de exploração de trabalhador em que esteja impedido, moral, psicológica e/ou fisicamente, de abandonar o serviço, no momento e pelas razões que entender apropriado, a despeito de haver, inicialmente, ajustado livremente a prestação dos serviços.

A caracterização do chamado trabalho escravo contemporâneo ocorre não só diante de ameaças ou sanções, mas também mediante falsas promessas de boas condições de prestações de serviço e salário, ocasião em que o obreiro se apresenta espontaneamente para o labor.

A coação ocorre também, com retenção de documentos. É um importante elemento definidor deste tipo execrável de exploração. A coação pode ser moral, psicológica e física.²³

²¹ GOMES, Wesley Adileu. *Breves considerações sobre o crime de redução a condição análoga à de escravo*. Disponível em: <<http://www.conteudojuridico.com.br/artigo,breves-consideracoes-sobre-o-crime-de-reducao-a-condicao-analoga-a-de-escravo,48916.html>>. Acesso em: 1 set. 2018.

²² CASTILHO *apud* PAIXÃO, Cristiano et al. *Combate ao Trabalho Escravo*. Conquistas, estratégias e desafios. 1ª ed. São Paulo: LTR, 2017. p. 58.

²³ FILHO, *apud* PAIXÃO, Cristiano et al. *Combate ao Trabalho Escravo*. Conquistas, estratégias e desafios. 1ª ed. São Paulo: LTR, 2017. p. 57.

Quanto às condições degradantes, Brito Filho²⁴ discorre que ocorrem em todo trabalho em que o empregador nega ao trabalhador as condições básicas. Entre elas, o direito de trabalhar em jornada razoável e as garantias mínimas de saúde, segurança, trabalho, moradia, higiene, respeito e alimentação, tirando-lhes a dignidade.²⁵

Assim, diante dos argumentos, se faz necessário entender sobre o que é a dignidade da pessoa humana e como ela é afetada pelo trabalho escravo contemporâneo.

3. A DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA E O VALOR SOCIAL NO TRABALHO

De acordo com o jurista Ingo Wolfgang Sarlet, o conceito de dignidade da pessoa humana existe há muito tempo. A afirmação pode ser observada, por exemplo, em documentos do Papa São Leão Magno, pontífice entre os anos de 440 e 461. Segundo Sarlet, o Papa, em um de seus pensamentos, sustentou que os seres humanos foram criados à imagem e semelhança de Deus, tornando o homem um ser especial, dotado de valor desde o nascimento.²⁶ Vários historiados e filósofos também contribuíram para o conceito da dignidade da pessoa humana. Entre eles, Immanuel Kant, que colocou a dignidade acima de qualquer outro direito, como destaca Ingo Wolfgang Sarlet:

[...] no reino dos fins tudo tem ou um preço ou uma dignidade. Quando uma pessoa tem um preço, pode pôr-se em vez dela qualquer outra como equivalente; mas quando uma coisa está acima de todo o preço, e por tanto não permite equivalente, então tem ela dignidade...Esta apreciação dá, pois, a conhecer como dignidade o valor de uma tal disposição de espírito e põe-na infinitamente acima de todo o preço. [...].²⁷

Para Ingo Wolfgang Sarlet o atual conceito de dignidade da pessoa humana pode ser definido como “[...] qualidade intrínseca e distintiva reconhecida em cada ser humano que o faz merecedor do mesmo respeito e

²⁴ *Ibid.*

²⁵ *Ibid.*

²⁶ SARLET, Ingo Wolfgang. *Dignidade da Pessoa Humana e Direitos Fundamentais na Constituição Federal de 1988*. Nova Edição. Porto Alegre. Livraria do Advogado, 2012. Kindle. Posição 889.

²⁷ KANT in *Ibid.* posição. 848.

consideração por parte do Estado e da comunidade”²⁸. Para isso, segundo o jurista, é fundamental que Estado e Sociedade garantam “um complexo de direitos e deveres fundamentais que assegurem a pessoa tanto contra todo e qualquer ato de cunho degradante e desumano [...].”²⁹ A partir das questões citadas acima, ele considera como dignidade da pessoa humana tudo aquilo que deve ser protegido, para que uma pessoa tenha condições mínimas de vivência e sobrevivência³⁰.

No mundo jurídico, a dignidade da pessoa humana começou a tomar forma a partir de 1948, com a chegada da Declaração Universal dos Direitos Humanos, após o fim da Segunda Guerra Mundial. No documento, o valor da dignidade é destacado nos 30 artigos que lhe completam. Logo no primeiro artigo, a carta ressalta que todas as pessoas são iguais “em dignidade e em direitos”³¹.

Conforme Ingo Wolfgang Sarlet, a Declaração de 1948 foi uma forma de os Estados Nacionais, reconfigurados no pós-guerra, assegurarem que os atos cruéis praticados durante a guerra - que mataram quase 50 milhões de pessoas - não fossem mais admitidos ou tolerados. Assim, a dignidade humana passou a ser um valor básico universal.³²

No Brasil, a dignidade da pessoa humana ganhou respaldo e força após a promulgação da Constituição Federal de 1988. A Carta Magna coloca o Princípio da Dignidade da Pessoa Humana como o centro e fim do direito e a consolida no artigo 1º, inciso III, como um dos fundamentos da República Federativa do Brasil e do Estado Democrático do Direito. Assim, reforça Gabriela Delgado:

[...] a perspectiva da Constituição Federal de 1988 é de defesa e garantia dos direitos dos cidadãos, com base numa concepção ampliada dos direitos humanos, estabelecendo o

²⁸ *Op. cit.* Posição 848.

²⁹ *Ibid.*

³⁰ *Ibid.*

³¹ ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. *Declaração Universal dos Direitos Humanos*. Rio de Janeiro. 2005. Disponível em: <<https://nacoesunidas.org/wp-content/uploads/2018/10/DU-DH.pdf>>. Acesso em 01 de dezembro de 2023.

³² SARLET, Ingo Wolfgang. *Dignidade da Pessoa Humana e Direitos Fundamentais na Constituição Federal de 1988*. Nova Edição. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012. Kindle. Posição 1869.

compromisso do Estado, da sociedade e do governo de zelar por tais direitos.³³

Entre esses direitos mencionados na citação acima, lembra Livia Mendes Moreira Miraglia, que estão os dos trabalhadores, que é elencado juntamente com a dignidade da pessoa humana pela Constituição ao status de direitos fundamentais que devem ser respeitados em todo o território nacional.

34

Como destacado nos parágrafos acima, o direito ao trabalho e a um meio ambiente de labor devidamente equilibrado e protegido foram expressamente destacados como direitos fundamentais sociais na Constituição Federal de 1988. No inciso IV, do artigo 1º, por exemplo, a Carta Maior consagra os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa³⁵. Em seguida, no artigo 7º, estabelece os direitos dos trabalhadores urbanos e rurais com o intuito de proteger a relação de emprego e a dignidade de uma parte mais frágil: o trabalhador³⁶.

Logo, fica claro que o trabalho escravo contemporâneo afeta a dignidade do empregado, como será exposto a seguir, por meio dos principais casos brasileiros.

4. OS PRINCIPAIS CASOS E OS IMPACTOS À DIGNIDADE HUMANA

Necessário mencionar que o trabalho escravo, na contemporaneidade, não se caracteriza somente com o cerceamento da liberdade do trabalhador, mas, também, com a ausência do respeito à sua dignidade e integridade, valendo destacar alguns casos de impacto em que a prática foi praticada no Estado brasileiro.

³³ DELGADO, *apud* MIRAGLIA, Livia Mendes Moreira. *Trabalho Escravo Contemporâneo*. Conceituação a luz do princípio da dignidade da pessoa humana. 2ª ed. São Paulo: LTR, 2015. p. 45.

³⁴ MIRAGLIA, Livia Mendes Moreira. *Trabalho Escravo Contemporâneo*. Conceituação a luz do princípio da dignidade da pessoa humana. 2ª ed. São Paulo: LTR, 2015. Kindle. p. 64.

³⁵ BRASIL, Constituição Federal (1988). *Portal da Legislação – Governo Federal*. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm> Acesso em: 02 dez de 2023.

³⁶ *Ibid.*

4.1 Caso José Pereira

O primeiro caso de impacto internacional de trabalho escravo contemporâneo no Brasil foi o denominado “Caso José Pereira que ocorreu em 1989, na fazenda Espírito Santo, na cidade de Sapucaia no Pará, conforme evidência Cristiano Paixão:

Em setembro de 1989, a vítima, José Pereira, que contava, à época com 17 anos de idade, e outros 60 trabalhadores foram retidos contra sua vontade e forçados a trabalhar sem remuneração e em condições desumanas, degradantes.

Ao tentar escapar da fazenda, o adolescente José Pereira e outro trabalhador foram atacados com disparos de arma de fogo pelo “gato” [...].

Atingido em um dos olhos o adolescente caminhou até a sede da propriedade e pediu socorro. [...].

Depois o adolescente denunciou as condições de trabalho na fazenda à Polícia Federal. Sem resposta efetiva das autoridades, levou o caso às ONGs, que decidiram apresentar a denúncia à Organização dos Estados Americanos.

Em dezembro de 1994, as organizações não governamentais Américas Watch e Centro pela Justiça e o Direito Internacional (CEJIL) apresentaram uma à Comissão Interamericana de direitos Humanos contra a República Federativa do Brasil [...].³⁷

Em entrevista em 2016 para o repórter Leonardo Sakamoto³⁸, *site* Repórter Brasil, a vítima José Pereira evidenciou as condições vividas, durante o tempo que passou na Fazenda Espírito Santo. Ao ser questionado sobre como era o tratamento dentro da fazenda, o jovem José Pereira citou, por exemplo, que trabalhavam de segunda a segunda, o dia todo, sempre sob ameaça. “A gente trabalhava com eles vigiando [...] armados com espingarda calibre 20. A gente dormia trancado, fechado, trabalhava a semana toda”³⁹, além de uma alimentação extremamente precária.

Diante das palavras da vítima, fica claro que nem mesmo o mínimo estabelecido pelas Leis brasileiras, para assegurar os direitos trabalhistas e a

³⁷ PAIXÃO, Cristiano et al. *Combate ao Trabalho Escravo*. Conquistas, estratégias e desafios. 1ª ed. São Paulo: LTR, 2017. p. 96.

³⁸ SAKAMOTO, Leonardo. *Zé Pereira, um sobrevivente*. Repórter Brasil, 2004. Disponível em: < <https://reporterbrasil.org.br/2004/06/ze-pereira-um-sobrevivente/> > Acesso em: 02 set. 2018.

³⁹ *Ibid.*

dignidade foram cumpridos, como segundo o artigo 6º da Constituição Federal, que assegura a educação, a saúde, a alimentação, o trabalho, a moradia, a segurança, a previdência social, [...]”⁴⁰. Afere-se também, a negativa de vários direitos constitucionais, verificados, quando a vítima afirma, que trabalhava a semana toda, sem saber o quanto receberia por todo trabalho prestado.

Foi diante da certeza da retirada de direitos e da afetação à dignidade da pessoa humana, no caso José Pereira, que o Brasil, pressionado por organizações internacionais de Direitos Humanos começou a combater a prática, criando a lei 10.803/2003, já mencionada neste artigo. Além disso, também em 2003, o Estado brasileiro reconheceu a responsabilidade internacional do trabalho escravo sofrido pela vítima, José Pereira. Na ocasião, foi assinado o Relatório Nº 95/03⁴¹, onde o Estado se comprometeu a cumprir uma série de compromissos relacionados ao julgamento e à punição dos responsáveis, modificações legislativas, medidas pecuniárias de reparação, de prevenção, de fiscalização e punição ao trabalho escravo, além de ações de conscientização contra o trabalho escravo.⁴² Ainda em 2003, o Governo federal indenizou R\$ 52 mil à José Pereira. Os empregadores ainda não foram julgados pelo crime, que é considerado imprescritível, por ser cometido mediante violações dos direitos humanos.

4.2 Caso Fazenda Brasil Verde

Outro caso emblemático que resultou na primeira condenação internacional do Brasil por trabalho escravo contemporâneo, é da Fazenda Brasil Verde, localizada no Município de Sapucaia, no Pará. Os proprietários do local empregaram vários homens entre 15 e 40 anos, para serem mão de obra escrava entre 1990 e 2000, segundo relata Cristiano Paixão:

Os trabalhadores, inicialmente, eram aliciados com falsas promessas e assinavam contratos e notas promissórias em branco. Ao chegarem à fazenda, percebiam que já possuíam dívidas referentes aos gastos supostamente

⁴⁰ BRASIL. Constituição Federal (1988). *Portal da Legislação – Governo Federal*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm> Acesso em: 02 set. 2018.

⁴¹ COMISSÃO INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. *Relatório nº 95/03 - CASO nº 11.289 - SOLUÇÃO AMISTOSA JOSÉ PEREIRA*. 24 de outubro de 2003. Disponível em: <<https://cidh.oas.org/annualrep/2003port/Brasil.11289.htm>>. Acesso em: 02 set. 2018.

⁴² *Ibid.*

investidos pelo “gato” no seu transporte, o que configurava a situação de servidão por dívida.

Pratica-se ainda, o sistema de “barracão” (truck system), cobrando se preços exorbitantes com alimentação dos trabalhadores, que acabavam devendo altas quantias em dinheiro [...], que tornavam impossível a liquidação da dívida.

[...], os trabalhadores da Fazenda Brasil Verde também eram submetidos a trabalho forçado.⁴³

Ressalta Cristiano Paixão, que a ausência de uma investigação e punição fez com que o caso da Fazenda Brasil Verde chegasse até a Comissão Interamericana de Direitos Humanos em 2001. O processo foi longo. Apenas em 2016, o Brasil foi condenado pelo fato, sendo obrigada a ordenar medidas internas de reparação que incluem a retomada da investigação e o pagamento de indenizações aos trabalhadores afetados.⁴⁴

Na sentença da Corte Interamericana de Direitos Humanos, consta que a condenação se deu por que o Brasil violou o direito de não submeter pessoas a escravidão e ao tráfico de pessoas, como estabelece o artigo 6.1 da Convenção Americana Sobre Direitos Humanos.

Conforme reportagem veiculada no *site* do Ministério Público Federal⁴⁵, para a Corte, não existiam dúvidas de que os trabalhadores eram mantidos na fazenda contra a vontade, por meio de ameaças, além de violência física e psicológica. Ainda de acordo com a notícia, era claro para a Corte que essas condições eram do conhecimento do estado brasileiro, que já tinha fiscalizado a fazenda e encontrado a mesma situação anteriormente. Segundo uma linha do tempo publicada pelo Ministério Público Federal, em pelos menos três grandes fiscalizações tinham sido feitas nos anos de 1993, 1996 e 1997 e “constatado a prática”⁴⁶.

Após a primeira denúncia feita à Corte Interamericana de Direitos Humanos, em 2001, duas fiscalizações foram realizadas e até chegaram a resultar em dois processos criminais. Porém, em meio ao debate sobre a

⁴³ PAIXÃO, Cristiano et al. *Combate ao Trabalho Escravo*. Conquistas, estratégias e desafios. 1ª ed. São Paulo: LTR, 2017. p. 98.

⁴⁴ *Ibid.* p. 99

⁴⁵ MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL NO PARÁ. #TrabalhoEscravoNão: após 18 anos, impunidade a crime na Fazenda Brasil Verde pode chegar ao fim. 31 de janeiro de 2023. Disponível em: <<http://www.mpf.mp.br/pgr/noticias-pgr/trabalhoescravonao-apos-18-anos-impunidade-a-crime-na-fazenda-brasil-verde-pode-chegar-ao-fim>>. Acesso em: 04 dez 2023.

⁴⁶ MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. *Caso Fazenda Brasil Verde – Entenda o caso*. Disponível em: <http://www.mpf.mp.br/pgr/documentos/entenda-o-caso-_fazenda-brasil-verde.pdf>. Acesso em: 06 nov. 2018.

competência para julgar os casos de trabalho escravo e, por que não, a falta de “pulso firme” e prioridade nesse tipo de caso no País, um dos processos acabou extinto sem resolução. O outro foi enviado para a Justiça estadual na cidade de Xinguará, no Pará. “Depois disso, o inquérito desapareceu e não foi mais reinstaurado”⁴⁷. Mesmo depois da grande condenação da Corte Interamericana, em 2016, nada sobre esses inquéritos foi encontrado.

No final de 2017, em mais uma tentativa de condenar os responsáveis e indenizar as vítimas do caso, a Procuradora-Geral da República, Raquel Dodge, assinou a Portaria nº 1.326⁴⁸. O documento determina que seja criada uma “força-tarefa”, com pelo menos quatro procuradores, para investigar “os crimes cometidos, com o objetivo de identificar, denunciar, processar e punir os responsáveis”⁴⁹.

Observa-se, através da análise de casos que o Brasil foi um dos primeiros países a reconhecer, diante das Nações Unidas, a persistência de formas contemporâneas de escravidão. Foi o primeiro a criar uma política nacional efetiva de libertação de trabalhadores em 1995. O primeiro a lançar um plano integrado de combate ao crime em 2003 e a publicar, periodicamente, um cadastro de infratores a partir do mesmo ano. Criou o primeiro pacto empresarial em 2005 contra a escravidão e implementou ações pioneiras de repressão e prevenção que se tornaram referência no mundo. Contudo em 2017, tornou-se, contraditoriamente, o primeiro país a ser condenado pela Corte Interamericana de Direitos Humanos pela prática da escravidão contemporâneo.

CONCLUSÃO

No presente artigo evidenciou-se que o trabalho escravo contemporâneo existe até hoje, mesmo depois de tantas políticas e ações de combate à prática no País. Ao invés disso, aumentou o leque de vítimas, conforme apontaram pesquisas supracitadas neste artigo, passando a atingir pessoas de todas as raças, principalmente, as que tem menos recursos e escolaridade, que não tiveram e ainda não têm ajuda para alcançar uma vida melhor.

⁴⁷ *Ibid.*

⁴⁸ BRASIL. Portaria nº 1.326, de 12 de dezembro de 2017. Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil, Poder Judiciário, Brasília, DF, 14 de dezembro de 2017. Seção 2, p. 40. Disponível em: <http://imprensa.nacional.gov.br/materia/-/asset_publisher/Kujrw0TZC2Mb/content/id/1031974/do2-2017-12-14-portaria-n-1-326-de-12-de-dezembro-de-2017-1031970-1031970> Acesso em: 06 de dez de 2023.

⁴⁹ *Ibid.*

A vítima do trabalho escravo moderno perde sua dignidade, princípio assegurado pela Constituição Federal de 1988. Esta perda acontece por que o trabalhador explorado fica sujeito a condições degradantes, sem água potável, sem comida suficiente para matar a fome, dormitório adequado, alojado em ambientes sujos. Além disso, é forçado a trabalhar e ficar à mercê do empregador por dívidas. São situações que contrariam o princípio da dignidade da pessoa humana, indo contra tudo o que deve ser protegido na vida de uma pessoa, para que viva de maneira satisfatória, segundo Ingo Wolfgang Sarlet.

Somado a isso há uma cultura do medo que é instaurada para evitar denúncias sobre a existência nos locais de trabalho escravo. Para combater a prática da escravidão contemporânea é preciso denunciar. Através das denúncias, o Ministério Público, o Ministério do Trabalho e a Polícia Federal iniciam um processo de investigações e de fiscalizações.

Apesar de todos os esforços resta constatada a existência em pelo século XXI de trabalho escravo contemporâneo em nosso território nacional.

Por fim, fica evidenciado que é preciso ações mais diretas, para abolir com a prática do trabalho escravo moderno no Brasil, como, por exemplo, cursos de capacitação profissional e com direcionamento para o mercado de trabalho.

REFERÊNCIAS

ALIANÇA GLOBAL CONTRA TRABALHO FORÇADO. *Relatório Global do Seguimento da Declaração da OIT sobre Princípios e Direitos Fundamentais no Trabalho 2005*. Disponível em: <https://reporterbrasil.org.br/documentos/relatorio_global2005.pdf>. Acesso em: 6 nov. 2018.

BÍBLIA ONLINE. *Livro de Êxodo 21, versículo 2*. Disponível em: <<https://www.bibliaonline.com.br/acf/ex/21>>. Acesso em: 23 ago. 2018.

BRASIL. Plano Nacional para Erradicação do Trabalho Escravo. Brasília. 2003. Disponível em: <https://reporterbrasil.org.br/documentos/plano_nacional.pdf>. Acesso em: 04 set. 2018.

CANCIAN, Renato. *Abolição da escravatura*: Brasil demorou a acabar com o trabalho escravo. Uol Educação. Pesquisa Escolar. Disponível em: <<https://educacao.uol.com.br/disciplinas/historia-brasil/abolicao-da-escravatura-brasil-demorou-a-acabar-com-o-trabalho-escravo.htm>>. Acesso em: 25 de ago. de 2018.

COMISSÃO INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. *Relatório nº 95/03 - CASO nº 11.289 - SOLUÇÃO AMISTOSA JOSÉ PEREIRA*. 24 de outubro de 2003. Disponível em: <<https://cidh.oas.org/annualrep/2003port/Brazil.11289.htm>>. Acesso em: 02 set. 2018.

CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. *Caso trabalhadores da Fazenda Brasil Verde vs. Brasil*. 20 de outubro de 2016. Disponível em: <http://www.itamaraty.gov.br/images/Banco_de_imagens/Sentenca_Fazenda_Brasil_Verde.pdf>. Acesso em: 04 set. 2018.

MARQUES, Agostinho Perdigão Malheiro. *A Escravidão no Brasil: ensaio - histórico-jurídico – Social*. Volume II, eBooksBrasil, 2008. Disponível em: <<http://www.ebooksbrasil.org/eLibris/malheiros2.html>>. Acesso em: 31 ago. 2018.

MIRAGLIA, Livia Mendes Moreira. *Trabalho Escravo Contemporâneo*. Conceituação a luz do princípio da dignidade da pessoa humana. 2ª ed. São Paulo: LTR, 2015.

MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. *Caso Fazenda Brasil Verde – Entenda o caso*. Disponível em: <http://www.mpf.mp.br/pgr/documentos/entenda-o-caso_fazenda-brasil-verde.pdf>. Acesso em: 06 nov. 2018.

NINA, Carlos Homero Vieira. *Escravidão, ontem e hoje: aspectos jurídicos e econômicos*. Brasília: ISBN, 2010.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. *Declaração Universal dos Direitos Humanos*. Rio de Janeiro. 2005. Disponível em: <<https://nacoesunidas.org/wp-content/uploads/2018/10/DUDH.pdf>>. Acesso em 01 de setembro de 2018.

PAIXÃO, Cristiano et al. *Combate ao Trabalho Escravo*. Conquistas, estratégias e desafios. 1ª ed. São Paulo: LTR, 2017.

PINSKY, Jaime. *A Escravidão no Brasil*. 12. ed. São Paulo: Contexto, 1993.

PONTES, Felipe. *Brasil tem mais de 450 inqueritos sobre trabalho escravo sem solução*. Agência Brasil, Brasília, 28 de janeiro de 2017. Disponível em: <<http://agenciabrasil.ebc.com.br/direitos-humanos/noticia/2017-01/brasil-tem-mais-de-450-inqueritos-sobre-trabalho-escravo-sem>>. Acesso em 13 set. 2018.

SAKAMOTO, Leonardo. *Zé Pereira, um sobrevivente*. Repórter Brasil, 2004. Disponível em: <<https://reporterbrasil.org.br/2004/06/ze-pereira-um-sobrevivente/>> Acesso em: 02 set. 2018.

SARLET, Ingo Wolfgang. *Dignidade da Pessoa Humana e Direitos Fundamentais na Constituição Federal de 1988*. Nova Edição. Porto Alegre. Livraria do Advogado, 2012. Kindle. Posição 889.

ATENÇÃO E SUAS IMPLICAÇÕES ACADÊMICAS: ALGUMAS CONSIDERAÇÕES

Carol Cândido Cerqueira¹

Eduarda Ribeiro de Oliveria Dias Ferreira²

Ivan de Paula Fialho³

INTRODUÇÃO

Os processos psicológicos básicos atencionais desempenham um papel fundamental na forma como os seres humanos interagem com o ambiente ao seu redor. A atenção é um conjunto de processos psicológicos, tais como memória, linguagem e pensamento, que torna o ser humano capaz de selecionar, filtrar e organizar as informações. A intensidade com que prestamos atenção em tudo à nossa volta ou até mesmo o próprio pensamento são influenciados, também, pelo nível de motivação, interesse e emoções (D'ALMEIDA, Leonardo A.G. et al., 2022).

Compreender os mecanismos subjacentes aos processos atencionais é crucial não apenas para a psicologia, mas também para áreas como a neurociência, à educação e a psicologia clínica, uma vez que influenciam diretamente a maneira como os indivíduos absorvem, interpretam e respondem ao mundo ao seu redor.

1. ATENÇÃO, ALGUMAS CONSIDERAÇÕES

A atenção é amplamente estudada por diferentes áreas do conhecimento, tais como a psicologia, neurociência cognitiva, biologia, fisiologia, sendo considerada um importante constructo para a compreensão dos processos perceptivos e funções cognitivas em geral. (de Lima, 2005).

A atenção pode ser definida como a capacidade do indivíduo responder predominantemente os estímulos que lhe são significativos em detrimento de outros. Nesse processo, o sistema nervoso é capaz de manter um contato

¹ Acadêmica de psicologia do UNIFAA.

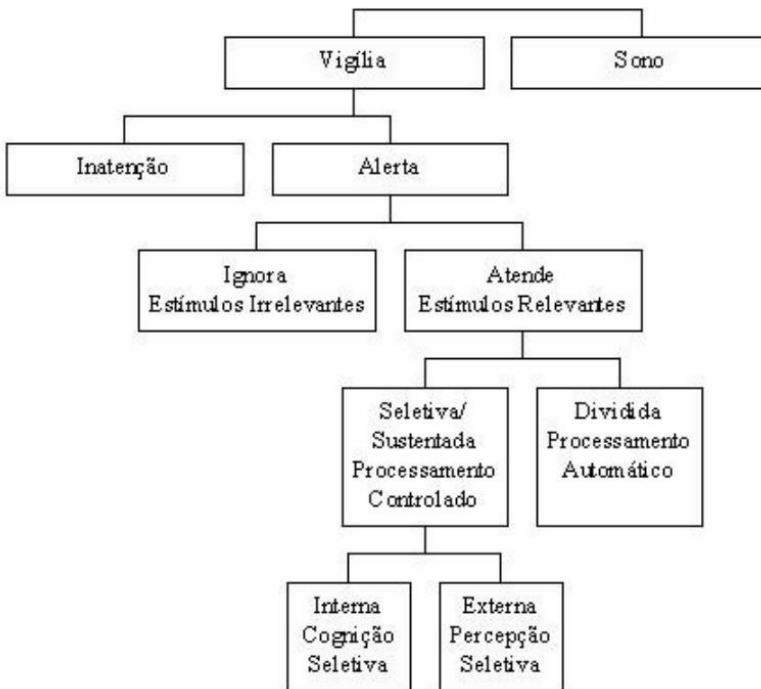
² Acadêmica de psicologia do UNIFAA.

³ Doutorando em psicologia (UFRRJ) e professor de psicologia do UNIFAA.

seletivo com as informações que chegam através dos órgãos sensoriais, dirigindo a atenção para aqueles que são comportamentalmente relevantes e garantindo uma interação eficaz com o meio (Brandão, 1995).

É possível verificar que os mecanismos atencionais atuam de um modo dinâmico, selecionando os estímulos que chegam pelas diferentes vias sensoriais e organizando os processos mentais. Esses mecanismos e subdivisões da atenção podem ser verificados no resumo esquemático (Figura 1) adaptado seletivamente aos recursos limitados de processamento das informações de nosso encéfalo (Bear et al., 2002).

Figura 1. Resumo esquemático representando as divisões e mecanismos atencionais.



2. ATENÇÃO E ASPECTOS SOCIAIS

Vários fatores podem influenciar a atenção, como o contexto no qual o indivíduo está inserido, as características dos estímulos, expectativa, motivação, relevância da tarefa desempenhada, estado emocional e experiências anteriores (Davidoff, 1983; Cortese et al., 1999). De acordo com Lent (2002), de um modo geral, a atenção envolve dois aspectos fundamentais. O primeiro é o alerta que representa estado geral de sensibilização dos órgãos sensoriais e o estabelecimento e manutenção do tônus cortical para a recepção dos estímulos. O segundo é a atenção propriamente dita que envolve a focalização do alerta sobre determinados processos mentais e neurobiológicos.

A relação entre atenção e aspectos sociais é profunda e multifacetada, desempenhando um papel crucial na forma como os indivíduos interagem e se relacionam em contextos sociais. Considerando o caráter multifatorial da atenção, os autores costumam dividi-la sob diferentes pontos de vista. Com relação à sua natureza, a atenção pode ser dividida em voluntária ou involuntária (Dalgalarondo, 2000).

A atenção influencia diretamente a qualidade e a profundidade das interações sociais, pois permite que as pessoas se envolvam de maneira mais significativa e eficaz com o ambiente social ao seu redor.

A atenção compartilhada, por exemplo, é um componente essencial da comunicação bem-sucedida. Quando os participantes em uma interação social conseguem direcionar sua atenção para os mesmos estímulos, como gestos, expressões faciais ou tópicos de conversa, isso facilita a compreensão mútua e promove uma comunicação mais eficaz.

Por outro lado, dificuldades na atenção, como aquelas observadas em transtornos atencionais, podem impactar negativamente a capacidade de um indivíduo se envolver plenamente em interações sociais, levando a desafios na comunicação, na empatia e na construção de relacionamentos significativos. Assim, a relação entre atenção e aspectos sociais destaca a importância de uma atenção bem regulada para o funcionamento social saudável e para a construção de conexões interpessoais significativas.

3. TRANSTORNOS ATENCIONAIS

A avaliação da atenção, ainda que nem sempre tenha como objetivo o diagnóstico, possibilita conhecer o funcionamento das pessoas que possuem dificuldades atencionais (Malloy-Diniz, Capellini, et al., 2008), tanto em

contexto clínico quanto em contexto de pesquisa. O presente trabalho irá abordar algumas das disfunções ou transtornos às quais o prejuízo da atenção está diretamente relacionado.

3.1 ESTADOS DE CONFUSÃO: DELIRIUM

Fundamentalmente, o delirium está associado a causas orgânicas e leva a perturbações na consciência e na capacidade de focalizar, manter e direcionar a atenção. Outras alterações, como pensamento desorganizado, alteração do nível de consciência e distúrbios do ciclo sono-vigília parecem estar associadas a falhas na matriz atencional (Gitelman, 2003).

3.2 Heminegligência

A negligência hemiespacial é um quadro de desatenção a estímulos situados no lado oposto a uma lesão cerebral (Zoccolotti et al., 2011). Essa falha atencional está comumente associada a AVC ou outros insultos ao hemisfério cerebral direito, acarretando negligência espacial na metade esquerda. A incapacidade de atender a estímulos contralaterais à lesão estende-se à percepção do próprio corpo, de espaços próximos e de estímulos distante (Buxbaum et al., 2004).

3.3 Transtorno de humor bipolar

Em tarefa de atenção sustentada, pacientes com Transtorno Bipolar em situação de eutimia (ou seja, não acometidos por episódios de mania, hipomania ou depressão no momento da avaliação) apresentam desempenho diminuído (Clark, Kempton, Scarnà, Grasby, & Goodwin, 2005), especialmente na detecção efetiva de sinais e na velocidade de resposta.

3.4 Esquizofrenia

Prejuízos cognitivos são um fator marcante em pacientes com esquizofrenia, havendo indícios de que há algum prejuízo dessas funções desde o primeiro episódio de psicose (Breton et al., 2011). Perdas em funções atencionais são frequentes em casos de esquizofrenia, tendo sido demonstradas nas dimensões do alerta e da orientação, embora seja no componente executivo

da atenção que se tenham encontrado resultados mais expressivos e de maior interesse (Gooding, Braun, & Studer, 2006).

3.5 Transtorno de déficit de atenção e hiperatividade

O TDAH se manifesta por um padrão persistente de desatenção, acompanhado ou não de hiperatividade e impulsividade (American Psychiatric Association, 2014). A desatenção no TDAH está relacionada com a incapacidade de manter o foco, a desorganização, a falta de persistência e a divagação.

4. REABILITAÇÃO E HABILITAÇÃO COGNITIVA

A reabilitação objetiva melhorar a qualidade de vida dos pacientes e familiares, otimizando o aproveitamento das funções total ou parcialmente preservadas por meio do ensino de “estratégias compensatórias, aquisição de novas habilidades e adaptação às perdas permanentes”. O processo de reabilitação proporciona uma conscientização do paciente a respeito de suas capacidades remanescentes, o que leva a uma mudança na auto-conservação e, possivelmente, uma aceitação de sua nova realidade (D’Almeida et al., 2004).

Wilson (1996) diferencia a reabilitação cognitiva da reabilitação neuropsicológica. A reabilitação cognitiva visa “capacitar pacientes e familiares a conviver, lidar, contornar, reduzir ou superar as deficiências cognitivas resultantes de lesão neurológica”, mas foca-se principalmente na melhora das funções cognitivas por meio dos treinos cognitivos. Já a reabilitação neuropsicológica é mais ampla, pois, além de almejar tratar os déficits cognitivos, objetiva também tratar as alterações de comportamento e emocionais, melhorando a qualidade de vida do paciente.

Prigatano (1999) afirma que a reabilitação cognitiva é apenas um componente da reabilitação neuropsicológica, e esta abarca ainda a psicoterapia, o estabelecimento de um ambiente terapêutico, o trabalho com familiares e o trabalho de ensino protegido com os pacientes.

A reabilitação neuropsicológica deve navegar pelos campos da neuropsicologia clínica, análise comportamental, retreinamento cognitivo e psicoterapia individual e grupal (Mc Millan e Greenwood, 1993). É por meio da observação comportamental que se obtêm dados sobre a maneira mais adequada de se aplicar determinado procedimento (Wilson et al., 1994; 2003).

4.1 Intervenções e estratégias para os estudos

Pensando no contexto acadêmico estudantil, é possível sugerir algumas estratégias para melhorar o planejamento e, conseqüentemente, o foco durante os momentos de estudo.

1. Administração do tempo – Fazer listas com os tópicos a serem estudados e estipular quanto tempo dedicaria a cada um deles.
2. Reorganização em caso de dificuldades – Recalcular o tempo caso se depare com dúvidas a mais sobre determinado tema de estudo.
3. Estabelecimento de objetivos e metas – A sensação de avanço e cumprimento dos objetivos estipulados são de grande estímulo para prosseguir com bons hábitos.

5. A PANDEMIA E OS ASPECTOS ATENCIONAIS

Pesquisas atuais mostram que a COVID - 19 tem causado impactos não só no sistema nervoso periférico, mas também no sistema nervoso central, o número crescente de pacientes, previamente diagnosticados com o vírus, apresentam sintomas contínuos de desatenção, função executiva e dificuldades de memória. Esses sintomas são coletivamente e comumente conhecidos pelo público como nevoeiro cerebral “(Nakamura, Ferrer & Lui, 2022, p. 1).

Uma das funções cognitivas consideradas indispensáveis no cotidiano, é a atenção, pois ela viabiliza o acesso de informações que serão realizadas no cérebro, tornando possível o funcionamento dos outros processos psíquicos. Segundo (Monteiro & Saffi, 2015) “A atenção é um sistema complexo de componentes que interagem, permitindo que o indivíduo, inicialmente, filtre as informações segundo suas necessidades e intenções para, depois, mantê las e manipulá-las por meio de operações mentais, as quais possibilitam o monitoramento e a modulação de respostas com relação aos estímulos apreendidos” (p.71).

Em face do cenário atual, a ciência depara-se, diante de novos desafios, sendo preciso uma inovação na maneira de investigar, tratar e cuidar dos pacientes neurologicamente prejudicados pelo coronavírus. Esses desafios, implicam em uma investigação minuciosa sobre alterações dos processos cognitivos e suas correlações com a COVID-19.

Lima, Silva & Pinto (2021), afirmam que “Apesar do déficit de atenção e memória serem bastante relatados como diminuição na velocidade de

processamento, dificuldade em aprender novas tarefas e concentração, foram sintomas que se fizeram presentes em diversos pacientes” (p.3). Esses “efeitos cognitivos na memória, atenção e funções executivas podem levar a dificuldades no gerenciamento de medicamentos, administração de finanças, compreensão de materiais escritos e até mesmo em manter conversas com amigos e familiares” (Júnior et al., 2021, p. 8).

A Pandemia de COVID-19 teve desfechos importantes na saúde mental e no desenvolvimento cognitivo, no comportamento e na aprendizagem de crianças e adolescentes. A literatura é vasta sobre isso, tendo algumas pesquisas lançado a denominação “geração pandemia” (Manual Neuropsicologia: Ciência e Profissão – CFP, 2023).

CONCLUSÃO

Em suma, a interação entre atenção e aspectos sociais revela-se como um componente essencial na construção do tecido social e no estabelecimento de relações humanas significativas. A atenção não apenas possibilita a comunicação eficaz, por meio da sintonização e foco compartilhado em estímulos relevantes, mas também desempenha um papel vital na empatia, enriquecendo a compreensão mútua e fortalecendo os laços emocionais.

Os desafios na regulação da atenção, como observados em transtornos atencionais, destacam a importância de abordagens integradas para apoiar indivíduos, reconhecendo a influência da atenção na qualidade de vida e no bem-estar social. Assim, compreender e cultivar uma atenção saudável emerge como uma prioridade na promoção de interações sociais enriquecedoras e na construção de uma sociedade mais conectada e empática.

À luz dessas considerações, a relação entre atenção e aspectos sociais transcende os limites do cognitivo para abraçar a complexidade das experiências humanas. A atenção, como elemento central na nossa interação com o mundo e com os outros, molda não apenas a forma como absorvemos informações, mas também como nos conectamos emocionalmente.

A busca por estratégias que promovam uma atenção consciente e bem-regulada não apenas aprimora a qualidade das interações sociais, mas também oferece insights valiosos para a compreensão da natureza humana.

Em última análise, reconhecer a interdependência entre atenção e aspectos sociais ressalta a importância de cultivar uma consciência atenta, não apenas como um fenômeno cognitivo, mas como um catalisador essencial para a

construção de relações significativas e para a saúde emocional e social em larga escala.

REFERÊNCIAS

- AMERICAN PSYCHIATRIC ASSOCIATION. (2014). *Manual diagnóstico e Estatístico de Transtornos Mentais-: DSM-5*. Porto Alegre: Artmed.
- BEAR, M. F.; CONNORS, B. W. E PARADISO, M. A. (2002). *Neurociências: desvendando o sistema nervoso*. Porto Alegre: Artes Médicas.
- BRANDÃO, M. L. (Org). (1995). *Psicofisiologia*. São Paulo: Atheneu.
- BRETON, F., PLANTÉ, A., LEGAUFFRE, C., MOREL, N., ADÈS, J., GORWOOD, P., ... DUBERTRET, C. (2011). *The executive control of attention differentiates patients with schizophrenia, their first-degree relatives and healthy controls*. *Neuropsychologia*, 49(2), 203–208. DOI: <http://doi.org/10.1016/j.neuropsychologia.2010.11.019>
- BUXBAUM, L., FERRARO, M., VERAMONTI, T., FARNE, A., WHYTE, J., LADAVAS, E., & COSLETT, H. (2004). *Hemispatial neglect: Subtypes, neuroanatomy, and disability*. *Neurology*, 62(5), 749–756.
- CLARK, L., KEMPTON, M. J., SCARNÀ, A., GRASBY, P. M., & GOODWIN, G. M. (2005). *Sustained attention-deficit confirmed in euthymic bipolar disorder but not in first-degree relatives of bipolar patients or euthymic unipolar depression*. *Biological Psychiatry*, 57(2), 183–187. DOI: <http://doi.org/10.1016/j.biopsych.2004.11.007>
- COSENZA, R., Fuentes, D., & MALLOY-DINIZ, L. (2008). *A evolução das ideias sobre a relação entre cérebro, comportamento e cognição*. In *Neuropsicologia: teoria e prática* (1st ed.). Porto Alegre: Artmed.
- D'ALMEIDA, A.; PINNA, D.; MARTINS, F.; SIEBRA, G.; MOURA, I. – *Reabilitação cognitiva de pacientes com lesão cerebral adquirida*. CienteFico 2004; IV (I).
- DE LIMA, R. F. (2005). *Compreendendo os Mecanismos Atencionais*. *Ciências & Cognição*, 6.
- EIDT, N. M., & TULESKI, S. C. (2010). *Transtorno de déficit de atenção/hiperatividade e psicologia histórico-cultural*. *Cadernos de Pesquisa*, 40, 121-146.
- GITELMAN, D. R. (2003). *Attention and its disorders Imaging in clinical neuroscience*. *British Medical Bulletin*, 65(1), 21–34.
- GOODING, D. C., BRAUN, J. G., & STUDER, J. A. (2006). *Attentional network task performance in patients with schizophrenia-spectrum disorders:*

- Evidence of a 59 specific deficit. *Schizophrenia Research*, 88(1-3), 169–178. DOI: <http://doi.org/10.1016/j.schres.2006.07.009>
- JUNIOR, S. S. D., GUARNIER, G. F. F., CARDOSO, I. B. R., FELÍCIO, F. C., PEREIRA, J. S., SILVA, A. C. S., LEITÃO, R. M., NEVES, M. A. O., & AZIZI, M. A. A. (2021). *Recuperação de Déficit de Memória Pós-COVID-19: Uma revisão*.
- LIMA, M. V. B., SILVA, B. R. T. & PINTO, M. J. S. (2021). *Disfunção cognitiva e infecção por sars-cov-2: revisão integrativa*. *Brazilian journal of development* 2525-876. DOI:10.34117/bjdv7n10-62.
- Manual Neuropsicologia: Ciência e Profissão – Conselho Federal de Psicologia*, 2023.
- MCMILLAN, T.M.; GREENWOOD, R.J. – *Model of Rehabilitation Programmer for Brain-Injured Adult – Model services and suggestions for chance in the UK*. *Clin Rehabil* 7: 346-355, 1993.
- MONTEIRO, L. C., & SAFFI, F. (2015). *Atenção*. Serafim, A.P., & Safim, F. Org, *Neuropsicologia Forense*. (p.71). Porto Alegre: Artmed.
- NAKAMURA, A., FARRER, T.J., & LIU, A. (2022). *Sequelas a longo prazo em pacientes jovens convalescentes com COVID-19*. *Relatos de casos em medicina neurológica*, 2022, 9613600. <https://doi.org/10.1155/2022/9613600>
- PRIGATANO, G.P. – *Principles of neuropsychological rehabilitation*. Oxford University Press, Oxford, 1999.
- WILSON, B.A. – *Reabilitação das deficiências cognitivas*. In: NITRINI, R.; CAMELLI, P.; MANSUR, L.L. *Neuropsicologia: das bases anatômicas à reabilitação*. Clínica Neurológica HCFMUSP, São Paulo, pp. 314-343, 1996.
- ZOCCOLOTTI, P., CANTAGALLO, A., DE LUCA, M., GUARIGLIA, C., SERINO, A., & TROJANO, L. (2011). *Selective and integrated rehabilitation programs for disturbances of visual/spatial attention and executive function after brain damage: a neuropsychological evidence-based review*. *Eur J Phys Rehabil Med*, 47(1), 123–47.

A EXPLORAÇÃO ESPACIAL COMO INSPIRAÇÃO PARA A ARTE, A CIÊNCIA E A CULTURA

Caroline Chilante da Silva
Gilson Carlos Antunes de Lima
Jeferson Honatel Alves
José Ademar Waltrick
Luis Felipe Stancke¹
Renato Rodrigues²

Resumo: O espaço sideral sempre foi um local de mistério e fascínio, despertando a curiosidade inerente à natureza humana. A exploração espacial é um campo promissor que pode transformar nossa visão do cosmo. No entanto, o ensino sobre a exploração espacial é muitas vezes fragmentado e limitado a aspectos científicos ou históricos. Propomos uma abordagem interdisciplinar para o ensino da exploração espacial para alunos do 5º ano do ensino fundamental na Escola Municipal de Educação Básica Hermínio Pinheiro Júnior em Lages / SC, Brasil. Esta abordagem combina arte, ciência e cultura de uma forma convincente e coerente. A arte pode ser uma ferramenta poderosa para expressar conceitos espaciais de uma forma visual e criativa. A ciência desempenha um papel essencial na explicação dos princípios físicos e biológicos da exploração espacial. A cultura examina o impacto da exploração espacial na história e na sociedade. A proposta de aula interdisciplinar sobre a exploração espacial é uma oportunidade empolgante de envolver os estudantes em um tema fascinante. Ao conectar arte, ciência e cultura de forma integrada, essa abordagem enriquece a compreensão dos alunos sobre a exploração espacial. A experiência interdisciplinar de exploração espacial realizada na Escola Municipal de Educação Básica Hermínio Pinheiro Júnior demonstrou

¹ Acadêmicos(as) do Curso de Tecnologia Educacional, do Centro Universitário - Unifacvest.

² Professor da disciplina de Atividade Formativa III (2023.2), do Curso de Tecnologia Educacional do Centro Universitário FACVEST-UNIFACVEST e orientador do artigo. Coordenador do Curso de Pedagogia (UNIFACVEST). Pedagogo (FEDAVI/UNIDAVI), Psicopedagogo/Especialização (UNIDAVI), Tutoria em Educação a Distância/Especialização (UNIFACVEST), Mestre em Sociologia Política (UFSC), Mestre em Direito (Universidade Veiga de Almeida – UVA), Doutor em Direito (Universidade Veiga de Almeida – UVA), Editor da Revista Synthesis UNIFACVEST, Avaliador MEC/INEP, Professor e Pró-Reitor do Centro Universitário Facvest – UNIFACVEST. E-mail: *prpe@unifacvest.edu.br*

um conjunto significativo de aspectos positivos que enriqueceram substancialmente o processo de aprendizagem dos alunos. No entanto, também se apresentaram desafios que demandaram superação e consideração cuidadosa. Um dos aspectos mais notáveis dessa abordagem foi o engajamento ativo dos alunos, que resultou de forma eficaz na incorporação de elementos interdisciplinares no processo de aprendizagem.

Palavras-chave: Interdisciplinaridade. Exploração espacial. Participação ativa.

Abstract: Outer space has always been a place of mystery and fascination, awakening the curiosity inherent in human nature. Space exploration is a promising field that could transform our view of the cosmos. However, teaching about space exploration is often fragmented and limited to scientific or historical aspects. We propose an interdisciplinary approach to teaching space exploration to 5th grade students at the Hermínio Pinheiro Júnior Municipal Basic Education School in Lages / SC, Brazil. This approach combines art, science and culture in a convincing and coherent way. Art can be a powerful tool for expressing spatial concepts in a visual and creative way. Science plays an essential role in explaining the physical and biological principles of space exploration. Culture examines the impact of space exploration on history and society. The interdisciplinary lesson proposal on space exploration is an exciting opportunity to engage students in a fascinating topic. By connecting art, science and culture in an integrated way, this approach enriches students' understanding of space exploration. The interdisciplinary space exploration experience carried out at the Hermínio Pinheiro Júnior Municipal Primary School demonstrated a significant number of positive aspects that substantially enriched the students' learning process. However, there were also challenges that required overcoming and careful consideration. One of the most notable aspects of this approach was the active engagement of the students, which effectively resulted in the incorporation of interdisciplinary elements into the learning process.

Keywords: Interdisciplinarity. Spatial exploration. Active participation.

INTRODUÇÃO

Desde os tempos antigos, o espaço sideral tem sido um reino de mistério e encanto, capturando a curiosidade que é tão fundamental para a natureza humana. A exploração espacial é um dos campos mais promissores da ciência e da tecnologia, que pode transformar a nossa visão do cosmo e o nosso lugar nele. "O espaço é um lugar de mistério e fascínio, cativando a curiosidade

inerente à natureza humana." (Carl Sagan, 1934-1996, *Cosmos: A Personal Voyage*, 1980, p. 5).

Contudo, é importante notar que o ensino sobre a exploração espacial é muitas vezes fragmentado e restringido a aspectos científicos ou históricos. Esta abordagem limitada pode dificultar a obtenção de uma compreensão completa e abrangente do tema.

Propomos uma abordagem interdisciplinar para o ensino da exploração espacial voltada para alunos do 5º ano do ensino fundamental, desenvolvida na Escola Municipal de Educação Básica Hermínio Pinheiro Júnior em Lages / SC, Brasil.

A exploração espacial é sem dúvida um tema fascinante que desperta curiosidade em pessoas de todas as idades. Para os alunos do quinto ano, está exploração proporciona uma oportunidade única para estimular o seu interesse pelo mundo que os rodeia. E desenvolver habilidades importantes, como pensamento crítico e resolução de problemas.

A exploração espacial é um dos campos mais promissores da ciência e da tecnologia, que pode transformar radicalmente a nossa visão do cosmo e o nosso lugar nele. (Stephen Hawking, 1942-2018, *O Universo em uma Casca de Noz*, 2001, p. 17)

Além do apelo emocional, a exploração espacial é um tema muito relevante no mundo moderno. O desenvolvimento contínuo de novas tecnologias espaciais tem o potencial de impactar diretamente a vida de todos, desde os avanços na medicina até à investigação espacial, à proteção ambiental e à monitorização de fenômenos globais. "O espaço é um lugar perigoso, mas é também um lugar de grande beleza e mistério." (Neil Armstrong, 1930-2012, *Mensagem de Neil Armstrong à Humanidade*, 20 de julho de 1969).

A abordagem interdisciplinar que oferecemos visa combinar os campos da arte ciência e cultura de uma forma democrática, convincente e coerente. Esta abordagem é essencial porque permite aos alunos obter uma compreensão mais completa e abrangente do tema da exploração espacial, facilitando uma aprendizagem mais significativa.

A relação entre educação e democracia é por si um ecossistema que deve ser pensado pelo viés da coisa pública, isto é, é uma rede de atuações políticas que permitem que a educação se de considerando as demandas

do coletivo e do desenvolvimento não só local, mas global. (Rodrigues, p.4, 2022)”.

Por exemplo, a ação democrática e a arte, podem ser uma ferramenta poderosa para expressar conceitos espaciais de uma forma visual, global e criativa. Pinturas, esculturas e até música podem ser usadas para transmitir a grandeza e a beleza do espaço exterior e inspirar a curiosidade e o apreço pela exploração espacial.

A ciência, por sua vez, desempenha um papel essencial na explicação dos princípios físicos e biológicos da exploração espacial. Os alunos aprendem sobre a física das viagens espaciais, os desafios da vida no espaço e como a ciência espacial contribui para a nossa compreensão da vida na Terra e além.

A cultura também desempenha um papel fundamental na exploração do impacto da exploração espacial na história e na sociedade. Os alunos podem examinar como as missões espaciais moldaram a nossa cultura popular, como a conquista da Lua na década de 1960, ou como a exploração espacial é retratada na literatura e no cinema. "A exploração espacial é um investimento em nosso futuro." (Elon Musk, nascido em 1971, Discurso de Elon Musk na Conferência Mundial de Exploração Espacial, 2023).”

Além disso, a exploração espacial pode ser vista como uma expressão de aspirações humanas mais amplas, relacionadas com a exploração do desconhecido e a expansão de fronteiras. Ao integrar arte, ciência e cultura, os alunos têm a oportunidade de examinar não apenas a nossa compreensão do espaço, mas também o seu significado para a condição humana e de cidadania.

[...] a chamada educação para cidadania não possui uma operacionalização objetiva direta e acabada circundando a questão sem planejar objetivos que sejam possíveis ou alcançáveis, resta claro que ainda assim é um compromisso com a prática democrática da educação. (Rodrigues, p.6, 2022)”.

A proposta de aula interdisciplinar sobre a exploração espacial para alunos do 5º ano do Ensino Fundamental é uma oportunidade empolgante de envolver os estudantes em um tema fascinante e relevante. Ao conectar arte, ciência e cultura de forma integrada, essa abordagem enriquece a compreensão dos alunos sobre a exploração espacial e estimula seu interesse pelo vasto cosmos que nos rodeia.

1. ABORDAGEM INTERDISCIPLINAR

A abordagem interdisciplinar da exploração espacial na Escola Municipal de Educação Básica Hermínio Pinheiro Júnior representa um exemplo inspirador de como a educação pode ser envolvente, prática e significativa. Neste artigo, vamos explorar em detalhes a experiência vivida e como sua jornada de aprendizado foi enriquecida por princípios pedagógicos fundamentais, como a saída a campo, o papel central da aula, o respeito às diferenças conforme destacado na BNCC, a teoria das múltiplas inteligências, entre outros. "A escola deve ser um lugar de vida, onde a criança possa desenvolver suas potencialidades e aprender a viver em sociedade." (Freinet, 1964, p. 15).

A abordagem pedagógica de Celestin Freinet (1896-1966) enfatiza a importância da atividade e da experimentação. Para Freinet, os alunos aprendem melhor quando podem aprender fazendo. "A aprendizagem deve ser ativa e participativa, envolvendo todos os sentidos e a totalidade da personalidade da criança." (Freinet, 1937, p. 15).

Freinet destaca a importância da aprendizagem ativa e participativa. A aula interdisciplinar sobre a exploração espacial incorpora essa abordagem por meio da atividade de construção e lançamento de foguetes. Essa atividade é prática, pois os alunos constroem seus próprios foguetes e os lançam. É também participativa, pois os alunos são envolvidos em todas as etapas da atividade. "O professor deve ser um orientador e facilitador da aprendizagem, não um transmissor de conhecimento." (Freinet, 1964, p. 22).

A iniciativa de apresentar aos alunos um vídeo sobre o espaço como ponto de partida demonstra a influência de Freinet. O vídeo permite que os alunos visualizem o espaço de forma direta, o que é um elemento-chave no método de Freinet. "A visualização é uma das chaves para a aprendizagem." (Freinet, 1963, p. 12).

Freinet destaca a importância da visualização para a aprendizagem. O vídeo sobre o espaço permite que os alunos visualizem o espaço de forma direta, o que os ajuda a compreender melhor os conceitos apresentados na aula. "A educação deve ser centrada na criança, levando em consideração seus interesses e necessidades." (Freinet, 1964, p. 17).

Ao estimular a curiosidade dos alunos e encorajá-los a falar sobre o espaço, a escola adota uma abordagem que valoriza a investigação e a descoberta ativa. Freinet acreditava que os alunos aprendem melhor quando são

envolvidos no processo de aprendizagem. "A criança deve ser o centro do processo educativo." (Freinet, 1969, p. 10).

A aula interdisciplinar sobre a exploração espacial incentiva os alunos a compartilhar seus conhecimentos prévios e a fazer perguntas. Essa abordagem estimula a curiosidade dos alunos e os envolve no processo de aprendizagem. "A aprendizagem deve ser ativa e significativa, envolvendo a participação e a colaboração dos alunos." (Freinet, 1964, p. 24).

Freinet defende que a aula deve ser um espaço de diálogo e interação, onde os alunos sejam protagonistas de seu próprio aprendizado. Ele acredita que os alunos devem ser incentivados a pensar criticamente e a questionar o conhecimento que é apresentado a eles. "O aluno deve ser o protagonista do seu próprio processo de aprendizagem." (Masseto, 2010, p. 35).

A citação destaca a importância da participação ativa dos alunos no processo de aprendizagem. Quando os alunos são envolvidos ativamente, eles são mais propensos a aprender de forma significativa e a desenvolver habilidades importantes, como o pensamento crítico e a resolução de problemas. "O professor deve criar um ambiente de aprendizagem estimulante e desafiador, que provoque a curiosidade e o interesse dos alunos." (Masseto, 2008, p. 25).

Para Masseto, a aula deve ser um espaço dinâmico e interativo, onde a aprendizagem ocorre de forma significativa. Ele acredita que os alunos não são apenas receptores passivos de informações, mas participantes ativos na busca do conhecimento. "A aula é o centro da ação educativa, o momento privilegiado da interação professor-aluno." (Masseto, 2006, p. 15).

A Base Nacional Comum Curricular (BNCC) destaca a importância do respeito às diferenças e da inclusão na educação. Para a BNCC, a diversidade de perspectivas e experiências dos alunos é reconhecida e valorizada no processo de ensino-aprendizagem. "A educação deve ser inclusiva, valorizando a diversidade de perspectivas e experiências dos alunos." (BNCC, 2018, p. 13).

A aula interdisciplinar sobre a exploração espacial é um exemplo de como a BNCC pode ser implementada na prática. A aula foi planejada de forma a valorizar a diversidade dos alunos. Os alunos foram convidados a compartilhar seus conhecimentos prévios sobre o espaço, independentemente de sua origem, ou habilidades. "A escola deve ser um espaço de convivência e aprendizagem para todos os alunos, independentemente de suas características individuais ou socioeconômicas." (BNCC, 2018, p. 14).

A participação dos alunos é fundamental para a construção de um ambiente inclusivo. Quando os alunos se sentem respeitados e valorizados, eles se sentem mais seguros para compartilhar suas ideias e experiências. "Os

professores devem estar preparados para lidar com a diversidade de seus alunos, respeitando suas singularidades e promovendo a aprendizagem de todos." (BNCC, 2018, p. 15).

A aula sobre a exploração espacial é um exemplo de como a BNCC pode ser implementada na prática para promover o respeito às diferenças e a inclusão na educação. Quando os alunos se sentem respeitados e valorizados, eles têm mais oportunidades de aprender e se desenvolver.

Celso Antunes propõe que os alunos têm diferentes formas de aprender e demonstrar seu entendimento.

Não existe uma única forma de aprender. Cada aluno tem seu próprio estilo de aprendizagem, que é influenciado por fatores como suas habilidades, interesses e experiências. Por isso, é importante que os professores ofereçam diferentes oportunidades de aprendizagem, para que todos os alunos possam aprender de forma significativa. (Antunes, p., 1998).

A teoria das inteligências múltiplas de Antunes defende que todos os alunos têm potencial para desenvolver todas as inteligências. Por isso, é importante oferecer aos alunos oportunidades para desenvolver suas diferentes inteligências.

A aula sobre a exploração espacial mencionada no texto é um exemplo de como a teoria das inteligências múltiplas pode ser aplicada na prática pedagógica. A aula foi planejada para atender às diferentes inteligências dos alunos, oferecendo atividades que estimulavam a expressão e o aprendizado de cada aluno, independentemente de suas habilidades ou interesses.

Ao oferecer aos alunos oportunidades para explorar o espaço por meio de diferentes lentes, a aula promoveu o aprendizado e o desenvolvimento de todos os alunos, tornando a experiência mais rica e significativa. É um exemplo de como a teoria das inteligências múltiplas pode ser usada para criar um ambiente de aprendizagem mais inclusivo e eficaz.

Para Freire: "O diálogo é um ato de amor, de criação, de recriação, de busca, de indagação, de encontro, de perdão, de aceitação do outro como legítimo outro, como sujeito." (FREIRE, 1987, p. 89).

Freire acreditava que o diálogo é essencial para a educação porque promove a conscientização e a transformação. Quando os alunos são incentivados a dialogar, eles são convidados a refletir sobre suas próprias experiências e perspectivas, bem como sobre o mundo ao seu redor. Isso pode

levar a uma compreensão mais crítica da realidade e a uma maior capacidade de agir para transformá-la. "O diálogo é o encontro em que os sujeitos se propõem a conhecer-se, a descobrir-se, a examinar-se reciprocamente." (FREIRE, 1987, p. 90).

O exemplo da experiência sobre a exploração espacial ilustra bem como o diálogo pode ser promovido na educação. Durante a experiência, os alunos foram convidados a compartilhar seus conhecimentos e experiências sobre o espaço. Isso permitiu que eles aprendessem uns com os outros e construísem um conhecimento coletivo sobre o tema.

O questionamento sobre o papel dos astronautas é um exemplo de como o diálogo pode promover a conscientização. Por que os astronautas arriscam suas vidas para explorar o espaço? Essa pergunta levou a uma discussão sobre os diferentes motivos que levam as pessoas a se tornarem astronautas. Os alunos compartilharam suas próprias ideias e perspectivas sobre o assunto, o que os ajudou a compreender melhor o papel dos astronautas.

O diálogo é uma ferramenta poderosa que pode ser usada para promover a aprendizagem, a conscientização e a transformação. Quando os alunos são incentivados a dialogar, eles são convidados a pensar criticamente sobre o mundo ao seu redor e a agir para transformá-lo. "O diálogo é indispensável à educação como prática da liberdade." (FREIRE, 1970, p. 88).

Na sequência desta experiência interdisciplinar sobre exploração espacial, os alunos se envolveram em uma atividade de expressão artística, produzindo desenhos que refletiram sua interpretação pessoal do que aprenderam durante a aula. Esses desenhos revelaram a diversidade de perspectivas e a criatividade dos alunos, destacando como a exploração espacial pode inspirar uma ampla gama de interpretações artísticas, desde representações projetadas de foguetes até visões abstratas do cosmos. Os desenhos serviram como uma forma poderosa de expressar suas experiências e aprender de uma maneira única e pessoal.

Uma das partes mais emocionantes e envolventes da experiência foi, sem dúvida, a atividade prática de transformar garrafas PET em foguetes por meio da decoração. Essa atividade estimulante permitiu que os alunos se imergissem em um processo criativo e colaborativo, oferecendo-lhes a oportunidade única de aplicar de forma tangível todo o conhecimento adquirido ao longo da aula. Ao decorar as garrafas, eles não apenas expressaram sua criatividade, mas também deram vida às suas próprias interpretações e visões da exploração espacial. Essa experiência prática e significativa reforçou ainda mais

os conceitos aprendidos, tornando a aprendizagem não apenas informativa, mas também profundamente envolvente e abrangente.

Os alunos foram divididos em grupos e receberam materiais para decorar as garrafas, como tinta, canetas, marcadores, adesivos, etc. Os alunos foram incentivados a usar sua imaginação e criatividade para criar garrafas que representassem sua visão da exploração espacial.

A atividade de decoração das garrafas PET foi uma experiência positiva para os alunos. Ela permitiu que eles expressassem sua criatividade de maneira significativa e que aprendessem mais sobre a exploração espacial. A atividade foi um sucesso. Os alunos produziram garrafas criativas e originais, que expressaram sua visão da exploração espacial. Também proporcionou uma oportunidade para os alunos compartilharem suas ideias e perspectivas, o que contribuiu para o aprendizado e a reflexão sobre o tema.

Cada grupo escolheu um nome para sua missão e escreveu um pequeno texto de apresentação. Esses textos foram lidos em voz alta para a classe, o que proporcionou uma oportunidade para os alunos compartilharem suas ideias e perspectivas.

No âmbito das apresentações, um dos grupos escolhidos destacou a missão fictícia "Gatitos" como seu foco central. Durante a apresentação do grupo "Gatitos", os alunos realizaram uma narrativa encantadora sobre 10 gatos destemidos que, de alguma forma, encontraram, seu caminho até o espaço sideral. Com humor e imaginação, o grupo conta a história desses corajosos felinos que embarcaram em uma missão espacial inesperada. Os alunos descreveram como os "Gatitos" se adaptaram ao ambiente espacial, flutuando em gravidade zero e fazendo novas descobertas. A apresentação destacou não apenas a criatividade dos alunos, mas também como a exploração espacial pode ser uma fonte de inspiração para histórias que cativam a imaginação das crianças. Ilustrando como a exploração espacial pode ir além dos limites da ciência e tocar o espírito aventureiro e lúdico dos jovens alunos.

Os alunos estavam ansiosos para ver seus foguetes decolarem. Eles haviam trabalhado duro para construir seus foguetes e estavam confiantes de que eles voariam longe.

O emocionante evento de lançamento dos foguetes foi cuidadosamente planejado, proporcionando uma experiência completa para todos os envolvidos. Inicialmente, os acadêmicos tiveram a oportunidade de lançar os cinco foguetes maiores que foram produzidos anteriormente.

Esse momento foi verdadeiramente inspirador, envolvendo toda a escola e demonstrando a empolgação e a motivação dos alunos em relação à

exploração espacial. Foi incrível ver como algo tão distante, como o espaço sideral, conseguiu unir a comunidade escolar em um sentimento coletivo de maravilha e descoberta.

A sensação fantástica desse momento se deveu à maneira como a exploração espacial transcendeu as barreiras do conhecimento acadêmico e se tornou uma experiência visceral para todos. Os olhares maravilhados das crianças ao verem os foguetes decolarem, independentemente do tamanho ou da complexidade, refletiram um desejo humano fundamental de explorar o desconhecido. Era como se todos estivessem conectados a algo maior do que eles mesmos.

Os alunos puderam ver a ciência ganhando vida diante de seus olhos e entenderam que a exploração espacial não é um conceito distante, mas algo que eles podem aspirar a contribuir no futuro.

Essa experiência foi fantástica porque uniu a escola em um momento de admiração pelo cosmos, inspirando a todos a sonhar e acreditar que, juntos, podemos alcançar as estrelas. Foi uma lembrança de que, independentemente da nossa idade ou bagagem acadêmica, a exploração espacial é algo que nos conecta e nos motiva a explorar, aprender e sonhar em conjunto.

Após esse lançamento impressionante, chegou a vez dos alunos do 5º ano brilharem. Os alunos tiveram a chance de lançar os quatro foguetes que foram construídos com dedicação. Essa etapa proporcionou uma experiência única aos alunos do 5º ano, permitindo que eles se tornassem os protagonistas do evento, compartilhando sua empolgação com a escola e vivenciando a alegria de ver seus próprios foguetes decolarem rumo ao céu. Foi um momento inesquecível que ressaltou a importância da educação interdisciplinar e prática na inspiração de futuros exploradores do espaço.

O lançamento dos foguetes foi um momento emocionante para todos os alunos. Eles gritaram e aplaudiram à medida que os foguetes subiam no céu.

A atividade de construção de foguetes de garrafa pet e seu lançamento é uma excelente maneira de aplicar os conceitos aprendidos na aula. Essa atividade prática, contextualizada, envolve a investigação e a descoberta ativa, e permite que os alunos experimentem os princípios da exploração espacial. "A educação deve ser prática e contextualizada." (Freinet, 1960, p. 15).

É também contextualizada, pois os alunos aprendem sobre os princípios da exploração espacial de forma concreta. "A aula deve ser o epicentro da aprendizagem, um espaço onde os alunos se envolvem ativamente na construção do conhecimento" Freire, 1996.

A reação de empolgação e emoção da escola inteira reflete o impacto significativo desse aprendizado prático.

Durante o processo de construção de seus foguetes, os alunos embarcaram em uma jornada de aprendizado profundo sobre os princípios científicos fundamentais por trás da exploração espacial.

Ao longo desse percurso, absorveram conhecimentos profundos sobre conceitos como gravidade, força aerodinâmica e propulsão, proporcionando-lhes uma compreensão mais ampla e tangível do cosmos.

Além disso, essa experiência promoveu um crescimento notável no aspecto social e interpessoal dos alunos, enfatizando a importância da colaboração e do trabalho em equipe.

O lançamento dos foguetes, por sua vez, representou o ápice desse processo de aprendizagem. Foi a oportunidade perfeita para os alunos aplicarem suas novas habilidades de maneira lúdica e envolvente. Os alunos não apenas se divertiram imensamente, mas também internalizaram conceitos complexos de forma prática e convenientes. Essa experiência multidisciplinar enriquecedora fortalece seu interesse pela ciência e pela exploração espacial, deixando uma impressão sólida em suas mentes curiosas.

Exemplos específicos de como os alunos e colaboradores da escola se sentiram durante o lançamento dos foguetes:

Alunos:

Ansiedade: Eles estavam ansiosos para ver seus foguetes decolarem e para saber como eles se saíam.

Excitação: Eles ficaram muito animados quando viram seus foguetes subir no céu.

Orgulho: Eles sentiram orgulho de si mesmos por terem construído seus foguetes e por terem feito com que eles voassem.

Colabores da escola:

Alegria: Eles ficaram felizes em ver os alunos se divertindo e aprendendo.

Orgulho: Eles sentiram orgulho dos alunos e da escola por terem organizado um evento tão bem-sucedido.

O lançamento dos foguetes foi uma experiência inesquecível para todos os envolvidos. Foi um momento de aprendizado, diversão e alegria.

Após a experiência, houve uma revisão do conteúdo, onde os alunos tiveram a oportunidade de consolidar seu aprendizado e tirar conclusões. Os agradecimentos foram feitos não apenas pela participação dos alunos, mas

também pela dedicação de todos os envolvidos na implementação dessa abordagem interdisciplinar, incluindo os educadores que facilitaram o processo.

A revisão do conteúdo foi realizada por meio de uma discussão em grupo, na qual os alunos foram convidados a compartilhar o que aprenderam com as atividades realizadas.

A discussão foi um momento importante para os alunos consolidarem seu aprendizado. Os alunos puderam rever os conceitos aprendidos e discuti-los com os colegas. A discussão também permitiu que os alunos tirassem conclusões sobre o tema da exploração espacial.

A aula foi muito interessante. Os alunos ficaram muito motivados a aprender sobre o tema e produziram textos dissertativos muito bem elaborados. A professora acredita que a interdisciplinaridade foi um fator importante para o sucesso da aula, pois permitiu que os alunos explorassem o tema de diferentes perspectivas. Maria Luiza, Professora Regente do 5º ano.

Ao final da discussão, foram feitos os agradecimentos a todos os envolvidos na experiência. Os acadêmicos agradeceram aos alunos pela participação e pelo empenho, e também agradeceram aos colaboradores da escola que apoiaram a realização da experiência.

Os agradecimentos foram um momento importante para reconhecer o trabalho de todos os envolvidos. Eles demonstraram o valor que a escola dá à educação interdisciplinar e à participação dos alunos.

Ao final da revisão do conteúdo, os alunos tiraram conclusões sobre o tema da exploração espacial. Aqui estão alguns exemplos de conclusões tiradas pelos alunos:

A exploração espacial é um papel fundamental no avanço da ciência e da tecnologia. É fascinante ver como as descobertas no espaço podem intervir nosso conhecimento e nossa capacidade de criar tecnologias incríveis. Mateus, Aluno do 5º Ano.

"A exploração espacial oferece uma oportunidade única para expandir nosso entendimento sobre o universo e nosso lugar nele." Luiza, Aluna do 5º Ano.

"A exploração espacial é uma fonte infinita de inspiração. Ela nos mostra que, com determinação e imaginação, podemos alcançar grandes feitos."
” Vitor, Aluno do 5º Ano.

Construir e lançar foguetes foi uma experiência incrível! Aprendi tanto sobre como a ciência funciona no espaço, e foi realmente empolgante ver nosso foguete voar alto. Trabalhar em equipe também foi demais; todos nós contribuímos com nossas ideias e nos divertimos muito juntos. Mal posso esperar para aprender mais sobre a exploração espacial!" Alexandro, Aluno do 5º Ano
Essa atividade de foguetes foi demais! Ver os foguetes decolando foi emocionante, especialmente os maiores que voaram tão alto. Aprendi muito sobre a ciência por trás disso tudo. O trabalho em equipe foi fundamental, e foi ótimo saber que todos nós colaboramos para fazer isso acontecer. Gostaria que tivéssemos mais oportunidades como essa para aprender de forma prática. Gabriel, Aluno do 5º Ano.

A experiência foi planejada e executada de forma a atender aos seguintes princípios pedagógicos:

Curiosidade: Os alunos foram convidados a explorar o tema da exploração espacial de forma livre e criativa, o que despertou sua curiosidade e interesse pelo assunto.

Diversidade: As atividades foram planejadas de forma a atender às diferentes habilidades e interesses dos alunos, o que promoveu a inclusão e a equidade.

Participação ativa: Os alunos foram incentivados a participar ativamente do processo de aprendizagem, o que os tornou protagonistas de seu próprio aprendizado.

O projeto foi bem-sucedido e ofereceu aos alunos uma experiência de aprendizado profundamente significativa. Os alunos aprenderam sobre o tema da exploração espacial de uma forma divertida e envolvente. Eles também desenvolveram habilidades importantes, como a capacidade de pensar criticamente, resolver problemas e trabalhar em equipe, destacando a importância de uma educação que valoriza a curiosidade, a diversidade e a participação ativa dos estudantes. Ao atender a esses princípios, a educação pode promover o desenvolvimento pleno dos alunos e preparar os jovens para os desafios do século XXI.

A experiência de ensino interdisciplinar sobre a exploração espacial na Escola Municipal de Educação Básica Hermínio Pinheiro Júnior é um exemplo inspirador de como a educação pode ser transformadora. A experiência demonstrou que é possível proporcionar um aprendizado significativo para os alunos, ao mesmo tempo em que se valoriza a curiosidade, a diversidade e a participação ativa dos estudantes.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A experiência interdisciplinar de exploração espacial realizada na Escola Municipal de Educação Básica Hermínio Pinheiro Júnior demonstrou um conjunto significativo de aspectos positivos que enriqueceram substancialmente o processo de aprendizagem dos alunos. Contudo, como é inerente a qualquer empreendimento educacional, também se apresentaram desafios que demandaram superação e consideração cuidadosa.

Um dos aspectos mais notáveis dessa abordagem foi o engajamento ativo dos alunos, que resultou de forma eficaz na incorporação de elementos oriundos das disciplinas de arte, ciência, cultura e matemática. Esse processo dinâmico e envolvente possibilitou que os estudantes se tornassem participantes ativos em todas as fases do projeto, manifestando um notável entusiasmo e interesse no contexto espacial.

Além disso, a experiência proporcionou um aprendizado profundamente significativo e duradouro. Os alunos puderam aplicar conceitos teóricos de maneira prática, notadamente na decoração de garrafas PET e na realização de lançamentos de foguetes. Esta abordagem prática e tangível promoveu uma compreensão mais profunda e concreta dos conceitos abordados, resultando em um aprendizado mais eficaz.

Outro ponto positivo a ser ressaltado foi a promoção da inclusão e do respeito à diversidade. A valorização das diversas perspectivas e habilidades dos alunos foi um aspecto central dessa experiência, coerente com os princípios delineados pela Base Nacional Comum Curricular (BNCC). Todos os estudantes tiveram a oportunidade de contribuir conforme suas habilidades, resultando na criação de um ambiente inclusivo e enriquecedor.

Adicionalmente, a atividade prática do desenho sobre o espaço, do texto para a apresentação do grupo e de decoração das garrafas PET estimulou a criatividade e a expressão artística dos alunos, complementando de forma significativa o aspecto científico da exploração espacial. Isso permitiu que os

estudantes expressassem suas ideias de forma criativa, agregando valor à experiência educacional.

Contudo, alguns desafios merecem destaque. O gerenciamento adequado do tempo, por exemplo, pode se mostrar complexo na execução de atividades interdisciplinares, requerendo uma distribuição equilibrada entre os componentes artísticos, científicos e culturais. A viabilização de atividades práticas, como o lançamento de foguetes, também pode demandar recursos materiais e logísticos adicionais, o que pode ser uma restrição em algumas instituições de ensino.

É relevante destacar que a implementação bem-sucedida de abordagens interdisciplinares requer uma orientação e preparação adequadas por parte dos educadores. Para garantir uma integração eficaz das diferentes disciplinas, é essencial que os professores estejam devidamente preparados e recebam orientação específica sobre como articular os diversos elementos curriculares de forma coesa.

REFERÊNCIAS

ANTUNES, Celso. *Novas maneiras de ensinar, novas formas de aprender*. São Paulo: Editora Atual, 1998.

ARMSTRONG, Neil. *Mensagem de Neil Armstrong à Humanidade*. 20 de julho de 1969.

BASE NACIONAL COMUM CURRICULAR (BNCC). *Educação é a Base*. Brasília: MEC, 2018.

FREINET, Célestin. *Pedagogia do Trabalho*. São Paulo: Editora Moderna, 1964.

_____. *A Escola do Trabalho*. São Paulo: Editora Moderna, 1937.

_____. *O Ensino da Leitura e da Escrita*. São Paulo: Editora Moderna, 1964.

_____. *A Escola Moderna*. São Paulo: Editora Moderna, 1963.

_____. *A Pedagogia do Movimento*. São Paulo: Editora Moderna, 1964.

_____. *Educação pela Pesquisa*. São Paulo: Editora Moderna, 1969.

_____. *A Escola da Criança*. São Paulo: Editora Moderna, 1964.

FREIRE, Paulo. *A importância da educação na vida humana*. Educação & Sociedade, vol. 17, n. 61, p. 13-22, 1996.

- _____. *Pedagogia da Autonomia: Saberes necessários à prática educativa*. São Paulo: Editora Paz e Terra, 1996.
- HAWKING, Stephen. *O Universo em uma Casca de Noz*. São Paulo: Editora Nova Fronteira, 2001.
- MASSETO, Marcos. *Didática: fundamentos epistemológicos e psicológicos*. São Paulo: Editora Cortez, 2010.
- _____. *Didática e prática de ensino: a aula como centro*. São Paulo: Editora Cortez, 2008.
- _____. *Didática: o ensino e a aprendizagem*. São Paulo: Editora Cortez, 2006.
- MUSK, Elon. *Discurso de Elon Musk na Conferência Mundial de Exploração Espacial*. 2023.
- RODRIGUES, Renato; GONÇALVES, José Correia. *Procedimentos de metodologia científica*. 10ª ed. Lages: PAPERVEST, 2021.
- RODRIGUES, Renato. *Autonomia Educacional*. Lages: PAPERVEST, 2022.
- SAGAN, Carl. *Cosmos: A Personal Voyage*. New York: Random House, 1980.

APÊNDICES



ATIVIDADES DESENVOLVIDAS



A CULTURA JURÍDICA BRASILEIRA INSPIRADA NO *CIVIL LAW* E OS OBSTÁCULOS À EFETIVIDADE DO SISTEMA DE PRECEDENTES JUDICIAIS OBRIGATÓRIOS

*Caroline Vieira de Oliveira*¹

Resumo: O artigo tem o objetivo de demonstrar que o sistema de precedentes obrigatórios estabelecido no Código de Processo Civil encontra alguns obstáculos na cultura jurídica brasileira que o impede de concretizar os objetivos do legislador de trazer igualdade, segurança jurídica e previsibilidade aos jurisdicionados. Demonstra-se, com base na literatura, que o sistema de precedentes judiciais dos países de tradição *common law* não pode ser comparado com o sistema brasileiro de precedentes, porque os institutos e categorias jurídicas somente são significantes quando explicados à luz do direito local. Desse modo, o respeito aos precedentes judiciais que existe nos países de tradição *common law* não encontra respaldo na cultura jurídica brasileira, onde prevalece a independência da magistratura para decidir de acordo com seu livre convencimento motivado.

Palavras-chave: Precedentes Judiciais. Cultura Jurídica. Livre Convencimento Motivado.

Abstract: The article aims to demonstrate that the system of mandatory precedents established in the Code of Civil Procedure encounters some obstacles in the Brazilian legal culture that prevent it from achieving the legislator's objectives of bringing equality, legal certainty and predictability to those under its jurisdiction. It is demonstrated, based on the literature, that the system of judicial precedents in countries with a common law tradition cannot be compared with the Brazilian system of precedents, because legal institutes and categories are only significant when explained in light of local law. Thus, respect for judicial precedents that exist in countries with a common law

¹ *Mestre em Direito do Programa de Pós-Graduação da Universidade Veiga de Almeida (UVA). Coordenadora do Núcleo de Práticas Jurídicas e professora do Curso de Direito do Centro Universitário de Valença (UNIFAA). Professora do Curso de Direito do Centro Universitário Geraldo Di Biase (UGB). E-mail.: carolvieira_adv@outlook.com

tradition is not supported in Brazilian legal culture, where the independence of the judiciary prevails to decide according to its free, motivated conviction.

Keywords: Judicial Precedents. Legal Culture. Free Motivated Convincing.

INTRODUÇÃO

O Código de Processo Civil de 2015 inseriu no ordenamento jurídico brasileiro um sistema de precedentes judiciais obrigatórios, no qual juízes e Tribunais devem observar, antes de decidirem: i) as decisões proferidas pelo Supremo Tribunal Federal em controle concentrado de constitucionalidade; ii) os enunciados de súmula vinculante; iii) os acórdãos em incidente de assunção de competência ou de resolução de demandas repetitivas e em julgamento de recursos extraordinário e especial repetitivos; iv) os enunciados das súmulas do Supremo Tribunal Federal em matéria constitucional e do Superior Tribunal de Justiça em matéria infraconstitucional; e v) a orientação do plenário ou do órgão especial aos quais estiverem vinculados.

O objetivo do legislador ao criar o sistema brasileiro de precedentes judiciais obrigatórios foi trazer mais segurança jurídica, igualdade e previsibilidade aos jurisdicionados. Assim, o legislador, inspirado no precedente judicial dos países de tradição *common law*, principalmente, dos Estados Unidos, criou o sistema brasileiro de precedentes judiciais obrigatórios. O legislador estabeleceu ainda que os Tribunais deveriam uniformizar sua jurisprudência, mantendo-a a estável, íntegra e coerente (Brasil, 2015).

No entanto, existem alguns obstáculos culturais e institucionais que dificultam a efetividade do sistema de precedentes judiciais no Brasil. Por esta razão, pretende-se demonstrar neste artigo que o sistema de precedentes judiciais obrigatórios parece não ter cumprido com o seu objetivo de promover segurança jurídica, igualdade e previsibilidade aos jurisdicionados, porque, na tradição jurídica brasileira, os magistrados seguem acreditando que são livres e independentes para decidirem os casos conforme o seu livre convencimento motivado, não se percebendo vinculados a decisões judiciais obrigatórias.

Com esse propósito, o trabalho percorre o seguinte roteiro: (i) demonstra a ideia central do sistema de precedentes judiciais nas tradições *common law* e *civil law*; e (ii) apresenta alguns obstáculos à efetividade do sistema brasileiro de precedentes judiciais obrigatórios.

1. O SISTEMA DE PRECEDENTES JUDICIAIS E A CULTURA JURÍDICA BRASILEIRA ALICERÇADA NA TRADIÇÃO *CIVIL LAW*

O sistema brasileiro de precedentes obrigatórios foi criado pelo legislador à semelhança do sistema de precedentes dos países de tradição *common law*, principalmente dos Estados Unidos. Desse modo, o legislador e a doutrina, de forma abstrata, se utilizaram dos institutos e categorias da teoria dos precedentes judiciais dos países de tradição *common law* (*precedent, ratio decidendi, distinguishing, overruling*) para, respectivamente, criar e explicar o sistema de precedentes judiciais brasileiro.

Todavia, os institutos e categorias assumem representações próprias nos sistemas jurídicos de cada lugar, pois, sendo o “direito um saber local, este deve ser interpretado em relação ao lugar, à época, à categoria, à variedade de seus temas e caracterizações vernáculas” (GEERTZ, 1998, p. 324). Assim, o estudo comparado do direito não pode ser uma questão de transformar diferenças concretas em semelhanças abstratas, como forma de universalizar os institutos jurídicos, categorias e suas representações na sociedade.

Portanto, os institutos e categorias, “nativos” ou próprios do *common law*, somente são significantes na medida em que explicitam, em suas representações, o conteúdo que corresponde a sua lógica estruturante (Ferreira, 2013), possuindo, assim, representações distintas nos sistemas jurídicos de cada local.

Para DaMatta (2020), “ter tradição” significa:

Vivenciar as regras de modo consciente e responsável, tornando-as passíveis de serem vivenciadas, abrigadas e possuídas pelo grupo, de tal modo que seus membros acabam por perceber a tradição como algo que foi inventado especialmente para eles.

O legislador, ao ignorar a tradição jurídica brasileira alicerçada no *civil law*, criou um sistema de precedentes obrigatórios com regras e normas que não fazem parte da consciência dos operadores do direito e, por isso, há uma certa resistência em se respeitar o sistema de precedentes judiciais no Brasil.

Mello e Baqueiro (2018) escrevem que:

Em outros ordenamentos, tal como ocorre nos países do *common law*, o respeito aos *binding precedents* constitui elemento essencial

do sistema: os entendimentos firmados pelos tribunais superiores são razoavelmente observados e é possível chamar de precedente vinculante todo e qualquer julgado por eles proferido, ainda que não haja um instrumento específico destinado a cassar decisões dissonantes

Sobre a tradição *civil law* e *common law*, Marinoni (2019, p. 21) ensina que: “O *civil law* e o *common law* surgiram em circunstâncias políticas e culturais completamente distintas, o que levou a formação de tradições jurídicas diferentes, definidas por institutos e conceitos próprios”. Mas, o autor conclui que seria possível a implementação do sistema de precedentes judiciais no Brasil, se utilizando das categorias do direito comparado para explicar o sistema precedentes brasileiro.

Contudo, o sistema brasileiro de precedentes judiciais obrigatórios não pode ser explicado à luz de institutos e categorias estrangeiras, porque o significado de “precedente”, nos sistemas jurídicos de tradição *common law*, pode ser representado por uma decisão judicial, da qual podem ser extraídas normas jurídicas, que serão aplicadas a casos futuros idênticos ou semelhantes, utilizando-se um método de distinção a partir de casos que já foram julgados.

Garapon e Papadopoulos (2008, p. 33-34) escrevem que:

O *common law* encontra seu fundamento na regra do precedente judicial. Uma vez que uma decisão é tomada, a mesma deve se repetir em todos os casos de espécie similares por todas as jurisdições.

Portando, no *common law*, existe por parte dos operadores do direito um respeito aos precedentes judiciais, que decorre dos costumes daqueles povos, devido ao desenvolvimento, durante séculos, de uma cultura de respeito ao direito consuetudinário.

Assim, nos países de tradição *common law*, como Inglaterra e Estados Unidos (embora tenham sistemas jurídicos diferentes), as regras de direito são designadas a partir de decisões particulares; e não na Lei. Nessa perspectiva, as disposições legislativas não são plenamente integradas ao sistema judicial enquanto não tiverem sido interpretadas pelas Cortes, através do julgamento de casos concretos, existindo, na tradição *common law*, um sistema aberto em que o papel da jurisprudência é extrair regras de direito que deverão ser aplicadas a casos futuros idênticos ou semelhantes ao caso julgado anteriormente (Garapon; Papadopoulos, 2008, p. 34-35).

No Brasil, o significado de precedente judicial obrigatório pode ser representado por algumas decisões judiciais escolhidas pelo legislador para produzirem efeito vinculante, com intuito de impor aos juízes e tribunais inferiores o respeito a determinadas decisões dos Tribunais Superiores. No entanto, o respeito ao sistema de precedentes obrigatórios, idealizado pelo legislador, não é algo que decorre do costume da cultura jurídica brasileira e, por isso, pode ser observado uma certa resistência da magistratura e demais operadores do direito em respeitar o sistema de precedentes estabelecidos no CPC/2015.

Sobre cultura, Garapon e Papadopoulos (2008, p. 6), escrevem que:

A cultura é o sentido depositado no espírito dos membros de um mesmo povo, na maioria das vezes de modo inconsciente. Por isso ela tem sua sede na mente dos atores (de todos), e não apenas na dos juristas.

No Brasil, não temos essa cultura de respeito aos precedentes judiciais como nos países de tradição *common law*, porque temos a lei como principal fonte do direito e não o direito consuetudinário. Em uma breve perspectiva histórica dos sistemas jurídicos de tradição *civil law*, como a França, Marinoni (2019, p. 41-42) escreve que:

Os membros do Poder Judiciário, antes da Revolução Francesa, pertenciam a aristocracia e não tinham qualquer compromisso com a igualdade, fraternidade e liberdade dos cidadãos, o que gerou na sociedade europeia uma desconfiança em relação aos membros do Judiciário. Após a Revolução Francesa, acreditava-se que a aplicação da teoria da separação dos poderes de Montesquieu seria capaz de conter os abusos praticados pelos governantes, por isso, ao juiz foi dado apenas o poder de aplicar a lei e ao legislador o poder de criar a lei, evitando que tais funções se reunissem em uma mesma pessoa.

Neste contexto, o juiz era considerado a “boca da lei” e seus poderes eram limitados a afirmar o que já havia sido dito pelo Legislativo, devendo, o julgamento, ser apenas uma representação do texto da lei. Tradicionalmente, o juiz não tinha o poder de interpretar a lei para extrair o direito, somente o legislativo poderia criar o direito.

Para Garapon e Papadopoulos (2008, p. 33),

Os sistemas jurídicos de tradição *civil law* foram idealizados para serem fechados e, teoricamente, autossuficientes, nos quais toda questão deve encontrar sua solução lógica na lei.

Portanto, nos sistemas jurídicos de tradição *civil law*, as legislações deveriam ser capazes de regular todas as situações da vida em sociedade. No entanto, com o movimento do constitucionalismo, foi dado ao juiz o poder de interpretar a lei, conforme a constituição, admitindo-se, então, a criação do direito pelo juiz.

No Brasil, esse poder de interpretar a lei permitiu aos magistrados, ao longo dos anos, decidirem de acordo com seu livre convencimento motivado, sem qualquer respeito ou vinculação às decisões dos tribunais superiores, uma vez que, na cultura jurídica brasileira, a lei é a principal fonte do direito.

A jurisprudência, no sistema jurídico brasileiro, sempre foi utilizada como fonte secundária para aplicação do Direito. Aliás, alguns doutrinadores definem a jurisprudência como: “decisões judiciais reiteradas num mesmo sentido, com a finalidade apenas de sinalizar uma orientação de como os Tribunais vêm decidindo determinados assuntos” (Alvin; Dantas, 2020, p. 272).

Dessa maneira, a jurisprudência no sistema jurídico brasileiro não possuía, até então, força obrigatória, não vinculando juízes e Tribunais. Vale dizer que, nem mesmo a jurisprudência dos tribunais superiores a respeito de uma questão de direito tem o condão de assegurar que os magistrados respeitem a tese firmada pelo Tribunal, porque a Constituição da República de 1988² assegura a independência funcional dos magistrados, que é interpretada, na prática, como a sua autonomia para interpretar a lei e aplicá-la de acordo com seu “livre convencimento motivado”³.

² A independência funcional da magistratura é assegurada constitucionalmente com as garantias de vitaliciedade, inamovibilidade e irredutibilidade de subsídio. CF/88, Art. 95. Os juízes gozam das seguintes garantias: I - vitaliciedade, que, no primeiro grau, só será adquirida após dois anos de exercício, dependendo a perda do cargo, nesse período, de deliberação do tribunal a que o juiz estiver vinculado, e, nos demais casos, de sentença judicial transitada em julgado; II - inamovibilidade, salvo por motivo de interesse público, na forma do art. 93, VIII; III - irredutibilidade de subsídio, ressalvado o disposto nos arts. 37, X e XI, 39, § 4º, 150, II, 153, III, e 153, § 2º, I.

³ Há intenso debate doutrinário sobre os significados do princípio do livre convencimento motivado e a sua distinção em relação à íntima convicção. Neste trabalho, não me aprofundarei nesse debate, embora identifique a ideia do princípio como sendo a base da discricionariedade que dificulta a implementação do sistema de precedentes obrigatórios no Brasil. No CPC, é o art. 371 que marca o princípio: “O juiz apreciará a prova constante dos autos, independentemente do sujeito que a tiver promovido, e indicará na decisão as razões da formação de seu convencimento.”

No Brasil, existem alguns obstáculos à implementação de uma cultura jurídica de respeito aos precedentes judiciais quando comparamos com os sistemas jurídicos de tradição *common law*. Dessa maneira, nos países de tradição *common law* a autoridade dos precedentes judiciais não decorre de imposição legal, é algo que faz parte das crenças, atitudes, valores dos profissionais do direito, reverberando a moralidade social (Garapon; Papadopoulos, 2008, p. 13).

Portanto, o sistema de precedentes judiciais obrigatórios idealizado pelo legislador brasileiro, com inspiração no sistema de precedentes judiciais do direito comparado, não encontra total correspondência com a cultura jurídica brasileira inspirada na tradição *civil law*.

2. ALGUNS OBSTÁCULOS À EFETIVIDADE DO SISTEMA BRASILEIRO DE PRECEDENTES JUDICIAIS OBRIGATÓRIOS

O sistema brasileiro de precedentes judiciais introduzido no Código de Processo Civil de 2015, nasce do ideal do legislador e da doutrina de se construir um sistema jurídico que garanta: segurança jurídica, igualdade e previsibilidade aos jurisdicionados, uma vez que esses princípios e garantias são essenciais dentro de um Estado Democrático e de Direito.

A propósito, a Constituição da República de 1988, em seu artigo 5º, *caput*, assegura que: “todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza [...]”. No entanto, a igualdade e a segurança jurídica estão longe de se materializarem efetivamente no Brasil, permanecendo previstos formalmente na Constituição até os dias atuais.

Lupetti Baptista (2013), identificou em sua tese de doutorado que existem duas formas distintas de igualdade no Brasil:

[...] da isonomia jurídica, onde todos seriam iguais perante a lei, sendo que os iguais, neste caso, são os semelhantes, ou seja, aqueles identificados entre si; e do tratamento diferenciado, que ora traz privilégios hierárquicos (advindo das relações de pessoalidade) ora piedade (provocado por critérios de assistencialismo e de superproteção ao fraco, ao oprimido, ao hipossuficiente).

Os privilégios hierárquicos e assistencialismos conferidos pelo Judiciário são formas institucionalizadas na cultura brasileira de desigualar os

indivíduos. Para Roberto Kant de Lima (2004, p. 51) a desigualdade está entranhada na sociedade brasileira:

[...] pelo fato de a sociedade brasileira ter se organizado, do período colonial até o atual, de maneira desigual, estando, portanto, a desigualdade entranhada na sociedade brasileira ao ponto de contaminar todas as relações nas instituições sociais.

Desse modo, ao longo dos anos, o Judiciário brasileiro assumiu esse papel compensatório e tutelar do direito dos cidadãos, como se os indivíduos não tivessem capacidade para decidir sobre os seus direitos. Isto se dá, devido ao desenvolvimento tardio da cidadania no Brasil se comparado com o desenvolvimento da cidadania na Inglaterra, uma vez que, segundo Marshall (1967, p. 79):

[...] o desenvolvimento da cidadania na Inglaterra, mesmo em suas formas iniciais, constituiu um princípio de igualdade, pois a cidadania se desenvolveu pelo enriquecimento do conjunto de direitos de que os homens eram capazes de gozar, não estando esses direitos em conflito com as desigualdades da sociedade capitalista.

Assim, na Inglaterra, os direitos civis eram necessários para manutenção das desigualdades do mercado, pois acreditava-se, naquele período, que os homens eram livres e capazes de gozar de direitos, sem a intervenção do Estado (Marshall, 1967). Portanto, a cidadania, na Inglaterra, foi constituída pelo desenvolvimento dos direitos civis, políticos e sociais, cabendo ao Estado intervir, nessa sociedade de mercado, para implementar os direitos sociais e promover a igualdade jurídica desses cidadãos socialmente desiguais.

No Brasil, o Estado, ao invés de promover a igualdade jurídica, se encarregou de promover a desigualdade jurídica, através da concessão de privilégios e assistencialismos (Lupetti Baptista, 2013).

Sobre a desigualdade jurídica, Iorio Filho e Duarte (2011, p. 49) escrevem que a mesma pode ser observada sob duas dimensões no sistema jurídico brasileiro: a desigualdade perante a lei e a desigualdade na aplicação da lei.

A desigualdade perante a lei ocorre quando o próprio constituinte originário ou legislador infraconstitucional estabelecem privilégios a determinados indivíduos que se encontram em situações semelhantes, por

exemplo, o foro especial por prerrogativa de função e a prisão especial (Mendes, 2005, p.3).

Segundo Lupetti Baptista (2013),

Essa desigualdade está internalizada e incorporada em nossas instituições, por isso, esses tratamentos particularizados são estendidos ao máximo de segmentos sociais possíveis.

Quanto à desigualdade na aplicação da lei, esta acontece em duas hipóteses: i) quando os magistrados aplicam leis desiguais a casos idênticos ou semelhantes, de modo que cada sentença é única, não existindo o dever de estabelecer parâmetros e procedimentos universalizantes que permitam o reconhecimento da semelhança entre casos e cidadãos; ou ii) quando os magistrados aplicam desigualmente a lei a casos idênticos ou semelhantes, sem que haja uma universalização do comando normativo (Iorio Filho e Duarte, 2011, p. 50).

Portanto, essa forma institucionalizada da desigualdade no Brasil, seja na aplicação das leis ou na interpretação delas, pode representar um obstáculo ao sistema de precedentes judiciais obrigatórios estabelecido pelo legislador, pois, quando os magistrados adotam tratamentos particularizados em relação a determinada questão jurídica, decidindo casos idênticos ou semelhantes de forma distinta, traz como consequência a desigualdade jurídica entre os jurisdicionados.

Outro obstáculo é a insegurança jurídica no Brasil que decorre da mudança repentina e integral do entendimento dos tribunais sobre determinadas questões de direito, gerando imprevisibilidade a respeito das normas jurídicas na sociedade em geral.

A partir do momento em que se permite a criação do direito pelo juiz, através interpretação da norma geral e abstrata, em conformidade com as disposições e normas constitucionais, os indivíduos precisam ter conhecimento das normas produzidas pelo Legislativo (normas gerais e abstratas) e pelo Judiciário (normas jurídicas), para que determinadas condutas possam ser exigidas dos indivíduos pelo Estado.

Contudo, no Brasil, os Tribunais Superiores alteram, frequentemente, a jurisprudência, causando insegurança jurídica, imprevisibilidade e descrédito no Judiciário. Um dos motivos para alteração repentina da jurisprudência é a falta de consenso dos órgãos colegiados sobre as razões determinantes que levaram aquele órgão a decidir, o que fragiliza o sistema de

precedentes judiciais, porque cada julgador tem o seu convencimento sobre a controvérsia, de modo que a decisão não é do órgão, mas da maioria.

Assim, a alteração da composição física dos órgãos colegiados ou, simplesmente, a mudança do convencimento do julgador sobre a controvérsia, é suficiente para que o precedente seja superado.

Para Marinoni (2019, p. 84),

Embora as decisões, no sistema brasileiro, troquem livremente de sinal e não respeitem os julgados das Cortes superiores, deve-se assinalar que isso constitui uma patologia ou um equívoco que, infelizmente, arraigou-se em nossa tradição jurídica.

Na prática, as decisões colegiadas são construídas pelo somatório dos resultados das votações sobre o mérito do recurso (provimento ou não do recurso), uma vez que cada julgador constrói sozinho seu voto, levando-o no momento do julgamento somente para leitura, não existindo, portanto, um debate argumentativo entre os julgadores para a formação de um consenso sobre a “decisão colegiada” (Seta, 2015). Diante deste cenário, é comum que as razões que levaram cada julgador a decidir de uma determinada forma, sejam diferentes das razões dos demais, o que acaba dificultando a redação dos fundamentos do voto vencedor.

Segundo Iorio e Duarte (2014),

[...] os casos que são citados como precedentes não são necessariamente similares, como também não é possível distinguir nos votos aquilo que seria, na linguagem processual, *ratio decidendi* e *obiter dicta*, diferentemente do que ocorre no modelo norte-americano de tradição da *Common Law*, onde a lógica do *stare decisis* está inserida em uma cultura jurídica do precedente com caráter estruturante.

A falta de consenso do órgão colegiado sobre as razões de decidir do recurso impossibilita a construção de verdades consensualizadas que possibilitem a administração do conflito social trazido aos tribunais e, como consequência, as decisões judiciais de um órgão colegiado são superadas facilmente, sendo comum o retorno de casos já julgados pelo Supremo Tribunal Federal ou Superior Tribunal de Justiça para fixação de novo precedente em curto espaço de tempo (Iorio; Duarte, 2014).

Portanto, desenvolveu-se, na cultura jurídica brasileira, a crença de que os juízes são livres para decidir, sendo exigido somente que a decisão seja fundamentada, sob pena de nulidade⁴. Entretanto, o princípio do livre convencimento motivado traz consequências ao sistema jurídico brasileiro, pois, a variação de entendimentos relativos ao livre convencimento, geralmente provoca a distribuição desigual de justiça para jurisdicionados, que experimentam conflitos semelhantes em suas vidas cotidianas (Teixeira, 2012).

Se, de um lado, o princípio do livre convencimento motivado garante aos magistrados independência para decidirem; de outro lado, traz insegurança jurídica, imprevisibilidade e desigualdade, porque permite que casos idênticos ou semelhantes sejam decididos de maneira diferente. Na exposição de motivos do CPC/2015⁵, os juristas reconheceram, de certa forma, os problemas que o princípio do livre convencimento motivado pode acarretar, expondo que o Código teria prestigiado o princípio do livre convencimento motivado e, ao mesmo tempo, sinalizando que este princípio pode causar distorções ao princípio da legalidade e da própria ideia de Estado Democrático de Direito, além de comprometer a isonomia dos jurisdicionados.

O debate antigo, da época da EC 45/2006, acerca da súmula vinculante, já sugeria a resistência aos limites da liberdade de decidir dos magistrados, porque não temos, no Brasil, como dito, uma cultura de respeito aos precedentes judiciais e a mera previsão legal constante da norma processual ou o cabimento de reclamação nos tribunais para cassar decisões divergentes de precedentes vinculantes, desde o início não foram suficientes

⁴ CF/88, Art. 93. IX todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade, podendo a lei limitar a presença, em determinados atos, às próprias partes e a seus advogados, ou somente a estes, em casos nos quais a preservação do direito à intimidade do interessado no sigilo não prejudique o interesse público à informação.

⁵ A Comissão de Juristas, na Exposição de Motivos do Código de Processo Civil, expõe que: “Se, por um lado, o princípio do livre convencimento motivado é garantia de julgamentos independentes e justos, e neste sentido mereceu ser prestigiado pelo novo Código, por outro, compreendido em seu mais estendido alcance, acaba por conduzir a distorções do princípio da legalidade e à própria ideia, antes mencionada, de Estado Democrático de Direito. A dispersão excessiva da jurisprudência produz intranquilidade social e descrédito do Poder Judiciário. Se todos têm que agir em conformidade com a lei, ter-se-ia, ipso facto, respeitada a isonomia. Essa relação de causalidade, todavia, fica comprometida como decorrência do desvirtuamento da liberdade que tem o juiz de decidir com base em seu entendimento sobre o sentido real da norma”. Disponível em: <<https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/512422/001041135.pdf>>, acesso em: 25 de maio de 2022, p. 31.

para assegurar que os precedentes fossem efetivamente respeitados (Mello; Baqueiro, 2018).

Desse modo, parece que o legislador não levou em consideração que, na prática, os magistrados brasileiros interpretam a lei de acordo com seu livre convencimento motivado, não estando ou não se percebendo como vinculados ou constrangidos por nenhum outro órgão ou tribunal. Por esta razão, os juízes e tribunais continuam interpretando os precedentes judiciais e, às vezes, chegam a conclusões divergentes da interpretação dada pelos tribunais superiores. Isto ocorre porque os Supremo Tribunal Federal e o Superior Tribunal de Justiça não analisam fatos, não valoram provas, portanto, suas decisões são abstratas, como a lei. O STF julga questões relacionadas a interpretação das regras e princípios constitucionais e o STJ a interpretação da legislação infraconstitucional, existindo, às vezes, divergências entre esses Tribunais a respeito de algumas questões jurídicas.

A pesquisa realizada, no ano de 2018, pela Associação dos Magistrados Brasileiros (AMB) – “Quem somos. A Magistratura que queremos”⁶, revela como a magistratura é sensível a natureza limitante das súmulas e precedentes vinculantes, pois, ao questionarem aos magistrados, ativos e aposentados, se eles poderiam decidir sem se pautar necessariamente pelo sistema de súmulas e precedentes vinculantes e se este sistema afetaria a independência deles na interpretação e na aplicação das leis, as respostas dos magistrados foram: “*o juiz não deve se pautar por jurisprudências*”; ou “*o sistema de súmulas e precedentes vinculantes afeta a independência do(a) magistrado(a) em sua interpretação das leis e em sua aplicação*”.

⁶ A Associação dos Magistrados Brasileiros (AMB) – “Quem somos. A Magistratura que queremos”, realizou uma pesquisa com magistrados, ativos e aposentados, com objetivo traçar um quadro amplo da magistratura, da sua relação com o Direito e com o sistema de justiça, da sua rotina profissional e condições de trabalho, dentre os vários questionamentos foi perguntado: O(a) magistrado(a) deveria poder decidir sem se pautar necessariamente pelo sistema de súmulas e precedentes vinculantes? (QUESTÃO 54) e O sistema de súmulas e precedentes vinculantes afeta a independência do(a) magistrado(a) em sua interpretação das leis e em sua aplicação? (QUESTÃO 55). Entre os magistrados de 1º grau, quase 52% entendem que o juiz não deve se pautar por jurisprudências (Questão 54) e que “o sistema de súmulas e precedentes vinculantes afeta a independência do(a) magistrado(a) em sua interpretação das leis e em sua aplicação” (Questão 55). Os juízes de 2º grau apresentam um padrão de resposta muito semelhante. Ainda no âmbito dessa Questão, importa observar que o juiz estadual de 1º grau parece ser bem mais sensível à natureza limitante das súmulas e precedentes do que o juiz federal, pois, entre esses, apenas 34,5% consideram que tais expedientes afetam a independência do juiz. Disponível em: <https://www.amb.com.br/pesquisa/2019/docs/Pesquisa_Quem_Somos_AMB__v-digital.pdf>, acesso em 11 de novembro de 2021.

Teresa Arruda Alvim Wambier⁷, em uma palestra cujo tema foi: “Os Precedentes Mudaram a Advocacia?”, fala sobre o receio da comissão de juristas de inserir o sistema de precedentes no novo código e da dificuldade da magistratura de compreender o sistema de precedentes:

A comissão de juristas de 2009 encarregada de criar o sistema de precedentes tinha muito medo desse sistema todo ser tachado de inconstitucional, como de fato foi. Muitos processualistas relevantíssimos para o país saíram dizendo que nada disso era constitucional, porque o juiz brasileiro não pode ficar vinculado a decisões de outros juízes, porque isso seria inconstitucional por causa da tripartição de poderes. Mas, isso logo acabou perdendo a força, porque na verdade o bom funcionamento do sistema de precedentes interessa a todos, inclusive a própria magistratura, que com certeza terá uma diminuição de trabalho considerável na hora que entender como esse sistema funciona, porque enquanto eles ficarem reformando os seus próprios repetitivos, aí não tem sistema que funcione. Não adianta criar um sistema lindo no papel que é mal compreendido pelos usuários, não gera os resultados esperados. Mas, então, como existia esse temor, a gente cuidou muito da palavra, nunca nós colocamos lá na versão do código de 2009 a palavra vinculante, a palavra obrigada. Então, essa palavra “observarão”, que não é boa né, ela na verdade é um jeito de dizer: olha, preste atenção nisso aqui, não dá para vocês ignorarem [...]

A dificuldade de compreensão sobre o funcionamento do sistema de precedentes judiciais obrigatórios, relatada pela professora Teresa Arruda Alvim Wambier, dentre outros fatores, é uma consequência da ausência de correlação do sistema de precedentes idealizado pelo legislador com as práticas do sistema jurídico brasileiro, mais especificamente com o funcionamento da sociedade brasileira, porque trabalhar com precedentes judiciais não faz parte da tradição cultural brasileira.

Desse modo, no Brasil prevalece a insegurança e a desigualdade jurídica, pois os magistrados interpretam e aplicam a lei de acordo com seu livre convencimento motivado, de modo que é comum que casos idênticos ou semelhantes sejam decididos de forma diferente. Essa discrepância das

⁷ Teresa Arruda Alvim Wambier na aula aberta da Pós-Graduação em Advocacia Cível, ESA - Escola Superior de Advocacia Nacional. Disponível em: <<https://www.youtube.com/watch?v=-QztbDEPnjs>>, acesso em 04 de julho de 2022.

decisões judiciais também é observada nos tribunais superiores, que não conseguem manter uniformizada nem mesmo sua jurisprudência *interna corporis*, porque os órgãos colegiados mudam de forma brusca e frequentemente suas posições, reforçando o desrespeito a isonomia e a tranquilidade social (ALVIN; DANTAS, 2020, p. 272).

Em suma, ao mesmo tempo que o princípio do livre convencimento motivado garante a independência da magistratura para decidir, ele traz insegurança jurídica, desigualdade e imprevisibilidade, o que vai de encontro com os objetivos idealizados, pela doutrina e pelo legislador (o dever ser), para o sistema de precedentes judiciais brasileiro.

CONCLUSÃO

Como abordado neste artigo, o sistema brasileiro de precedentes obrigatórios foi criado pelo legislador à semelhança do sistema de precedentes dos países de tradição *common law*. Contudo, este sistema vai de encontro à cultura jurídica brasileira, alicerçada na tradição *civil law*, por isso, há resistência da magistratura e dos demais operadores do direito em respeitar o sistema de precedentes judiciais estabelecido no CPC/2015.

Os institutos e categorias jurídicas da teoria dos precedentes judiciais de dos países de tradição *common law* somente fazem sentido nos sistemas jurídicos desta tradição, de modo que o respeito aos precedentes decorre da cultura daqueles países e não de imposição legal, como pretendeu fazer o legislador brasileiro.

Embora o sistema de precedentes judiciais brasileiros tenha nascido do ideal do legislador e da doutrina de se construir um sistema jurídico que garanta: segurança jurídica, igualdade e previsibilidade aos jurisdicionados, a realidade do sistema judiciário brasileiro é outra, pois, na prática, os magistrados interpretam e aplicam a lei de acordo com seu livre convencimento motivado, não se sentindo vinculados as decisões dos Tribunais Superiores.

Desse modo, casos idênticos ou semelhantes continuam sendo julgados de forma distinta, prevalecendo a desigualdade jurídica no país. Ademais, após oito anos de vigência do CPC/2015, os Tribunais Superiores permanecem alterando, em um curto período, suas jurisprudências, o que causa insegurança jurídica e imprevisibilidade.

Em suma, o sistema de precedentes judiciais “obrigatórios” no Brasil perde sua força vinculante ou obrigatória frente à independência da magistratura para decidir de acordo com seu livre convencimento motivado. Portanto, é

necessário pensar e construir uma teoria que represente na prática o sistema brasileiro de precedentes judiciais, para que este sistema faça parte da consciência dos operadores do direito.

REFERÊNCIAS

ALVIM, Tereza Arruda; DANTAS, Bruno. *Recurso especial, recurso extraordinário e a nova função dos tribunais superiores*. Precedentes no Direito Brasileiro. 6ª ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020.

BRASIL. *Lei Nº 13.105, de 16 de março de 2015*. Código de Processo Civil. Brasília, DF. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/13105.htm, acesso em 31 dez. 2023.

DAMATTA, R. *Você sabe com quem está falando?* Estudos sobre o autoritarismo brasileiro. Rio de Janeiro: Rocco, 2020.

DIDIER, Fredie Jr; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael Alexandria. *Curso de Direito Processual Civil: Teoria da Prova, Direito Probatório, Decisão, Precedente, Coisa Julgada e Tutela Provisória*. 12ª ed. Salvador: Jus Podivm, 2017.

FERREIRA, Marco Aurélio Gonçalves. *A presunção de inocência e a construção da verdade: contrastes e confrontos em perspectiva comparada (Brasil e Canadá)*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2013.

GARAPON, Antoine. PAPADOPOULOS, Ioannis. *Julgar nos Estados Unidos e na França: Cultura Jurídica Francesa e Common Law em uma Perspectiva Comparada*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008.

GEERTZ, Clifford. *O saber local: fatos e leis em uma perspectiva comparativa*. In: _____. *O Saber Local*. Petrópolis, Vozes, 1998.

IORIO, Rafael Mário Filho; DUARTE, Fernanda, Lopes Lucas da Silva. *A Lógica do Contraditório: Ainda Somos Medievais*. Disponível em: <http://site.conpedi.org.br/publicacoes/c178h0tg/405y75l2/pl1102aGtQDxF62B.pdf>, acesso em 13 nov. 2021.

IORIO, Rafael Mario Filho; DUARTE, Fernanda. *A lógica dos precedentes judiciais das súmulas vinculantes do Supremo Tribunal Federal*. In: IX Encontro da ABCP, 11., 2014. Brasília. Anais Eletrônicos: IX Encontro da ABCP. ISBN: 978-85-66557-01-5. Disponível em: <https://cienciapolitica.org.br/web/system/files/documentos/eventos/2017/03/logica-dos-precedentes-judiciais-das-sumulas-vinculantes.pdf>, acesso em: 10 abr. 2022.

_____.; _____. *A impossibilidade da igualdade jurídica no Brasil*. Jurispoiesis (Rio de Janeiro), v. 14, p. 47-62, 2011.

LIMA, Roberto Kant de.; BAPTISTA, Bárbara Gomes Lupetti. *Como a Antropologia pode contribuir para a pesquisa jurídica?* Um desafio metodológico. Anuário Antropológico, Brasília, UnB, 2014, v. 39, n. 1: 9-37.

LUPETTI BAPTISTA, Bárbara Gomes. *Paradoxos e ambiguidades da imparcialidade judicial* – Entre “quereres” e “poderes”. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 2013.

MENDES, Regina Lúcia Teixeira. *Igualdade à Brasileira: cidadania como instituto jurídico no Brasil*. In: AMORIM, M.S.; KANT DE LIMA, R.; MENDES, R.L.T. (Org.) *Ensaio sobre a igualdade jurídica: acesso à justiça criminal e direitos de cidadania no Brasil*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005.

MARINONI, Luiz Guilherme. *Precedentes Obrigatórios*. 6ª ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019.

MARSHALL Thomas H. *Cidadania, classe social e status*. Rio de Janeiro: Zahar, 1967.

MELLO, Patrícia Perrone Campos; BAQUEIRO, Paula de Andrade. *Distinção inconsistente e superação de precedentes no Supremo Tribunal Federal*. Rev. Bras. Polít. Públicas, Brasília, v. 8, nº 1, 2018, p.667-688.

SETA, Cristina Gomes Campos de. *Consenso nas Decisões do Supremo Tribunal Federal: um estudo empírico sobre a construção da verdade jurídica*. 1ª ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2015.

TEIXEIRA MENDES, Regina Lúcia. *Do Princípio do Livre Convencimento Motivado*. 1ª ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2012.

APLICAÇÃO DO INCIDENTE DE RESOLUÇÃO DE DEMANDAS REPETITIVAS NO ÂMBITO DOS JUIZADOS ESPECIAIS

Cíntia Fernanda de Abreu Melo¹

Daniel Queiroz Pereira²

INTRODUÇÃO

O incidente de resolução de demandas repetitivas (IRDR) é considerado uma das grandes inovações do novo Código de Processo Civil. O instituto se insere no âmbito do Direito Processual Coletivo, ramo que abarca i) as ações coletivas, tendo como exemplos a ação civil pública e a ação popular; ii) os meios consensuais de resolução de conflitos coletivos, tais como o termo de ajustamento de conduta; e iii) os instrumentos de julgamento a partir de casos-modelos, subárea que contém o IRDR (MENDES, 2017, p.4).

A inclusão do IRDR no novo diploma legal se justifica, do ponto de vista fático, à realidade dos processos judiciais no século XXI, marcado por alta demanda da sociedade em relação à solução dos conflitos através da intervenção do Poder Judiciário. Nesse sentido, Faria (2019, p. 12) destaca a Constituição de 1988 e a consolidação do direito de acesso à justiça, com o advento da criação dos juzados especiais, a consolidação da gratuidade da justiça e a maior conscientização da sociedade em relação a seus direitos.

De forma adicional, pesquisa do CNJ³ aponta a existência de canais de incentivo ao demandismo judicial, quais sejam: o setor público, ao contribuir para a criação de “zonas cinzentas” de regulamentação; a advocacia, ao conceber novas teses jurídicas que abarquem novos nichos de atuação; e a mídia, ao incentivar o ingresso em juízo com pretensões, por vezes, descabidas.

¹ Mestre em Direito Processual pela Universidade Estácio de Sá (UNESA) e Pós-Graduada do Curso de Especialização da Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro (EMERJ). Bacharel em Direito pelo Ibmec/RJ. Engenheira de Telecomunicações pelo Instituto Militar de Engenharia (IME). Advogada.

² Professor Adjunto de Prática Jurídica Trabalhista e Direito Processual do Trabalho da UERJ. Professor Associado de Legislação Social da UNIRIO. Professor Titular de Direito Civil, Direito do Trabalho, Direito Processual do Trabalho e Prática Simulada do Ibmec/RJ. Professor da EMERJ e da ESAP. Advogado e Consultor Jurídico.

³ CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA (CNJ). *Demandas repetitivas e a morosidade na justiça cível brasileira*. Brasília, p.6, jul/2011. Departamento de Pesquisas Judiciárias.

Mendes (2017, p.11) expõe dados relevantes para que se compreenda a urgência da economia judicial e processual em nossos tempos. O Supremo Tribunal Federal recebeu, em 1970, 6.367 processos; em 2000, 105.307 processos; e em 2015, 93.503 processos - mesmo após a exigência da repercussão geral e a instituição da sistemática dos recursos repetitivos. O Superior Tribunal de Justiça recebeu, em 1990, 14.087 processos; em 2000, 150.738 processos; em 2015, 332.905 processos. O Tribunal Superior do Trabalho recebeu, entre 1986 e 1990, 92.063 processos; entre 2011 e 2015, 1.350.831 processos. O primeiro grau recebeu, em 1990, 5.117.059 processos; em 2015, foram 23.281.308 processos. Esses dados levam à estimativa de que cada juiz no Brasil recebe, em média, a exorbitante quantidade de 3,65 processos por hora.

Parcela considerável dessas ações pode ser classificada como o que se denomina “demandas de massa”, que seriam aquelas que “têm como cerne uma mesma questão jurídica, constitucional ou legal, aplicável a dezenas, centenas, milhares ou milhões de relações jurídicas similares ou idênticas nos seus elementos essenciais para o deslinde ou o acertamento da pretensão formulada” (MATTOS, 2015, p. 149). A pesquisa de Mattos (2015) informa ainda que o setor público, os bancos e a telefonia representaram cerca de 35% do total de processos entre janeiro e outubro de 2011⁴.

Não bastasse o congestionamento processual e as questões relacionadas à economia judicial, a importância do IRDR reside também na busca pela isonomia entre as decisões. Almeja-se a uniformização do entendimento nas demandas repetitivas, de forma que haja alinhamento entre as teses utilizadas em diversos processos individuais. O instituto contribui, ainda, para o aprimoramento da segurança jurídica, ao conferir robustez às teses adotadas e definir parâmetros para sua eventual revisão.

Não obstante os pontos positivos abordados, há questões significativas em relação ao debate da constitucionalidade do IRDR. Embora nem todas elas sejam objeto específico do presente projeto, reputa-se relevante que o leitor tenha familiaridade com os seguintes pontos questionados por Abboud e Cavalcanti (2015): a) o IRDR seria uma violação à independência funcional dos magistrados e à separação dos poderes, uma vez que vincularia os juízes de hierarquia inferior às decisões dos tribunais; b) seria uma violação ao contraditório, pois excluiria a participação de interessados diretos; c) seria uma

⁴ CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA (CNJ). *100 maiores litigantes de 2012*. Brasília, p.6, out/2012. Departamento de Pesquisas Judiciárias.

violação ao direito de ação, por não comportar o direito de autoexclusão; e d) seria uma violação às determinações constitucionais de competência, na medida que submeteria os juizados especiais às decisões dos tribunais de justiça e dos tribunais regionais federais.

Nas próximas seções, serão abordados o contexto internacional que inspirou a criação do instituto do IRDR no Brasil, com especial enfoque para os modelos do *Musterverfahren* alemão e da *Group Litigation Order* inglesa; a natureza, o cabimento e os requisitos do incidente; além de aprofundamentos acerca do procedimento do IRDR. Por fim, este artigo se propõe a fazer uma análise mais detida acerca do incidente no âmbito dos juizados especiais. Isso porque, a despeito da relevância das causas repetitivas no volume de demandas processadas pelos juizados, ainda há consideráveis divergências doutrinárias que merecem reflexão.

2. INSPIRAÇÃO INTERNACIONAL PARA O MODELO BRASILEIRO

O desenvolvimento do sistema de procedimento-modelo ou julgamento-piloto – e suas particulares variações - é uma tendência verificada não apenas no Brasil. Alemanha, Estados Unidos, Reino Unido, Suíça, Portugal e Espanha são alguns exemplos de países que vêm assimilando esse instituto a seus ordenamentos.

Embora o IRDR seja um modelo especificamente desenhado na perspectiva da realidade brasileira, é inegável a influência exercida por alguns sistemas internacionais, especialmente o *Musterverfahren* (procedimento-modelo) alemão. Inclusive, ressalta-se que o anteprojeto que tramitou nas Casas Legislativas fazia menção expressa a esse sistema como fonte de inspiração. Humberto Theodoro Jr. também aponta a *Group Litigation Order* (2017, p. 1126) britânica como outro pilar internacional que guarda relevantes relações com o instituto brasileiro.

2.1. O *Musterverfahren* na Alemanha

O *Musterverfahren* (procedimento-modelo) surgiu na Alemanha, no fim da década de 1970, no âmbito da Justiça Administrativa, como um mecanismo de controle administrativo para lidar com as milhares de causas repetitivas relacionadas com a construção de usinas nucleares nas décadas anteriores e, posteriormente, com a construção do Aeroporto Internacional de

Munique em 1979 (MENDES, 2017). A solução adotada pelo primeiro grau consistiu em selecionar 40 procedimentos para instrução e julgamento, suspendendo-se os demais até que fossem decididos os paradigmas dos procedimentos-modelo.

Essa solução foi objeto de questionamento junto à Corte Constitucional da República Federativa da Alemanha, com fundamento em pretensa afronta aos princípios da inafastabilidade da prestação jurisdicional e da igualdade perante a lei. A Corte, contudo, entendeu pela constitucionalidade do procedimento-modelo, fundamentando-se no julgamento posterior dos processos suspensos, bem como na possibilidade de requerer medidas de urgência, além de destacar a economia processual, que propiciaria prestação mais efetiva da justiça. Dessa forma, portanto, o *Musterverfahren* surge como “experiência prática sem previsão legal” (MENDES, 2017, p. 30).

Posteriormente, na década de 1990, o instituto foi expressamente assimilado ao ordenamento jurídico da Justiça Administrativa alemã. Já em 2005, previsão análoga foi incorporada à legislação sobre mercados de capitais (KapMuG); em 2008, o procedimento-modelo chegou aos conflitos envolvendo previdência e assistência social. Segundo Mendes (2017, p. 256), “o incidente de resolução de demandas repetitivas possui uma formatação mais semelhante ao procedimento-modelo do mercado de capitais”.

2.2. A *Group Litigation Order* na Inglaterra

Embora o anteprojeto do novo Código de Processo Civil evidencie a inspiração do *Musterverfahren* alemão, outras experiências internacionais também balizaram a criação do IRDR, tal como a *Group Litigation Order* (GLO) do direito inglês. De acordo com Cavalcanti (2014), a GLO pode ser assim sumarizada:

De acordo com esse instituto [GLO], o tribunal, quando identificar a real ou a potencial multiplicidade de demandas, de ofício ou a requerimento da parte, deve conceder uma ordem de litígio em grupo, determinando a coletivização do processamento e do julgamento de ações individuais que apresentem questões comuns ou relacionadas, de fato ou de direito. (CAVALCANTI, 2014, versão digital)

A GLO foi proposta a partir das considerações apresentadas nos relatórios de Lorde Woolf, que objetivavam viabilizar o acesso à justiça em causas de valor individual baixo, mas de alto valor coletivo; solucionar causas de danos individuais abrangentes em razão do número de autores e da natureza das questões; e proporcionar equilíbrio entre os direitos dos autores e réus no que se refere ao litígio individual ou coletivo (CAVALCANTI, 2014).

Ainda que não seja possível, neste trabalho, aprofundar as especificidades da GLO, tendo em vista seus limites e objetivos, é imprescindível que o leitor reconheça seu destaque, tanto por possuir uma regulamentação próxima do IRDR, quanto por ser um modelo mais maduro em relação às críticas, o que poderia contribuir para dirimir os problemas que surgirão quando da implementação do nosso incidente.

3. INCIDENTE DE RESOLUÇÃO DE DEMANDAS REPETITIVAS: NATUREZA, CABIMENTO E REQUISITOS

No Código de Processo Civil (Lei nº. 13.105/2015), as previsões específicas para o IRDR vão do art. 976 ao art. 987. Para aprofundar a compreensão desses dispositivos, suprir eventuais lacunas de entendimento e propor soluções para as controvérsias, é de fundamental importância o estudo doutrinário acerca da natureza, cabimento e requisitos do incidente.

3.1. Microssistemas do IRDR

Inicialmente, cumpre fazer uma breve abordagem a respeito da posição dos precedentes e da jurisprudência no ordenamento pátrio. Segundo Mendes (2017), o Brasil, cuja tradição jurídica é da *civil law*, vive um processo de aproximação de seu direito processual a alguns institutos da *common law*. Cita-se, nesse sentido, o crescente efeito vinculante atribuído às decisões judiciais, aproximando-nos, de forma atípica, do sistema do *stare decisis*:

O sistema do *stare decisis et non quieta movere* (mantenha-se o decidido e não mova o que se encontra assentado), no *common law*, trabalha com uma lógica de segurança jurídica, de racionalidade, de isonomia e de previsibilidade, a partir de uma tese jurídica acolhida por uma corte judicial e que, em princípio não deve ser modificada pelo próprio órgão prolator ou cortes inferiores (eficácia horizontal e vertical), salvo se houver uma forte razão para a alteração

da norma estabelecida (overruling). (MENDES, 2017, p. 79)

Nesse contexto, faz-se referência aos arts. 926 e 927 do CPC, que, respectivamente, determina que os tribunais devem uniformizar sua jurisprudência e elenca hipóteses em que deverá ser observado o precedente para fins de elaboração das decisões judiciais. Nesse rol, em seu inciso III, encontram-se os acórdãos em incidente de resolução de demandas repetitivas.

No que tange ao regramento a ser aplicado ao incidente, além dos dispositivos específicos previstos no Capítulo VIII, Título I, Livro III do Código de Processo Civil, considera-se que o IRDR pertence, simultaneamente, ao microsistema de gestão e julgamento de casos repetitivos e ao microsistema de formação concentrada de precedentes obrigatórios. Dessa forma, eventual lacuna normativa referente ao IRDR poderá ser preenchida de acordo com a lógica dos microsistemas aos quais pertence. É o que afirmam Fredie Didier Jr. e Leonardo Carneiro da Cunha:

Aplicam-se ao IRDR e aos recursos repetitivos, enfim, tanto as normas relativas à gestão e julgamento de casos repetitivos (a exemplo da paralisação de processos à espera da decisão paradigma) como as que dizem respeito à função de formação e aplicação de precedente obrigatórios. (DIDIER JR.; CUNHA, 2020, p. 730)

Didier Jr. e Cunha (2020) elencam as regras que compõem o núcleo do microsistema de gestão e julgamento de casos repetitivos: reconhecimento da conexão por afinidade, com suspensão dos processos em que a questão a ser decidida se repete; exercício do direito à distinção e revogação da suspensão indevida (art. 1.037, § 8º a 13, CPC); estímulo à desistência do processo, antes de proferida a sentença (art. 1.040, § 1º a 3º, CPC); comunicação ao órgão, ente ou agência reguladora, no caso de questão relacionada à prestação de serviço objeto de concessão, permissão ou autorização (arts. 985, § 2º, e 1.040, IV, CPC); regramento do abandono (art. 976, § 1º, CPC); regramento da competência para a concessão da tutela de urgência (arts. 982, § 2º, e 1.029, § 5º, III, CPC); e incorporação da decisão ao julgamento dos processos pendentes, sobrestados ou não (arts. 985, I, e 1.040, I e III, CPC).

De forma análoga, Didier Jr. e Cunha (2020) também relacionam regras atinentes ao núcleo do microsistema de formação concentrada de precedentes obrigatórios, quais sejam: divulgação e publicidade (art. 979, CPC);

participação ampliada, interessados e *amicus curiae* (art. 983, CPC); calendário processual (art. 191, CPC); possibilidade de interposição de recursos pelo *amicus curiae* (art. 928, CPC); eficácia da decisão para processos futuros (arts. 985, II, e 1.040, I, CPC); procedimento para revisão da tese jurídica, i. e., superação do precedente obrigatório formado no modo concentrado (art. 986, CPC).

Há, enfim, um microsistema de formação concentrada de precedentes obrigatórios, formado pelo procedimento de criação de súmula vinculante, pelo incidente de arguição de inconstitucionalidade em tribunal, pelo incidente de assunção de competência e pelo julgamento de casos repetitivos. (DIDIER JR.; CUNHA, 2020, p. 748)

A caracterização dos microsistemas a que o IRDR se filia, além de permitir a expansão da sua aplicação de acordo com as regras gerais que compõem tais microsistemas, permite-nos também levantar questionamentos a respeito da viabilidade de se adotar a autocomposição nessa seara. Esse é o tema do último capítulo do livro de Aluisio Mendes (2017), que enxerga a regulamentação das soluções consensuais para o IRDR como um aprimoramento do instituto. A título de comparação, demarca-se que a autocomposição encerra mais de noventa por cento das *class actions* americanas.

Pinho e Vidal (2020) também se posicionam pela compatibilidade entre as instâncias de consenso e o IRDR. “A tendência é que a celebração do acordo sobre a questão jurídica comum ocorra [...] nos processos afetados, principalmente em virtude da ampla publicidade observada no IRDR, bem como do significativo espaço de debate e de participação social que este comporta” (PINHO; VIDAL, 2020, p. 882). Nesse sentido, o acordo afastaria a tese jurídica para aqueles que aderirem à proposta, desde que esta abarque por completo a questão jurídica comum. Para corroborar este entendimento, os autores citam, ainda, a possibilidade de acordo no *Musterverfahren - KapMuG* alemão, cujo procedimento, de forma sucinta, exige um número mínimo de interessados no acordo para sua homologação pelo juiz, excluindo-se da autocomposição aqueles que exercerem a autoexclusão no prazo de 30 dias.

3.2. Causa-piloto ou procedimento-modelo?

Compreendidos os microsistemas em que se insere o IRDR, passa-se a discutir se o incidente julga causa ou apenas fixa tese. No primeiro caso, teríamos o conceito da causa-piloto; no segundo, o procedimento-modelo, “empregados para identificar a unidade cognitiva e decisória ou sua cisão, respectivamente” (TEMER, 2020, p. 68).

Segundo Temer (2020), o IRDR apenas fixa tese jurídica, sendo abarcado pelo conceito de procedimento-modelo, com fundamento nos seguintes pontos: há apenas resolução de questões de direito, a desistência da ação original não obsta o prosseguimento do julgamento do incidente e o IRDR possui natureza objetiva na medida em que se refere a um juízo em abstrato. De fato, “os direitos subjetivos apenas serão tutelados em um segundo momento, por ocasião da aplicação da tese jurídica no julgamento dos casos concretos” (TEMER, 2020, p. 83). Corroborando este entendimento, está o §1º do art. 985, do CPC, que prevê o cabimento de reclamação caso não seja observada a tese jurídica adotada no incidente. Assim afirma Sofia Temer (2020):

Desse modo, para a resolução da questão jurídica comum, deverá ocorrer a abstração em relação aos casos concretos, e será formada, no incidente, uma situação fática padrão. [...] O raciocínio tipológico assume, no IRDR, a função de oferecer modelos das situações fáticas a partir de dados extraídos da realidade, com o objetivo de generalizar (para fixação de tese) [...] (TEMER, 2020, p. 76-78)

Cabe salientar, contudo, que Didier Jr. e Cunha (2020) possuem entendimento diverso, defendendo que o IRDR adotaria o sistema da causa-piloto, com fundamento no art. 978, CPC, que prevê que o tribunal deve julgar a causa e fixar o entendimento a ser aplicado aos demais casos repetitivos. Nesse sentido, veja-se:

Julgados os recursos paradigmas, decidem-se as causas neles contidas (causas-piloto) e, ao mesmo tempo, fixa-se a tese a ser aplicada a todos os demais processos que ficaram sobrestados. [...] Ainda que não houvesse o texto do parágrafo único do art. 978 do CPC, haveria aí uma causa-piloto, pois não é possível que o IRDR seja instaurado sem que haja causa pendente no tribunal. (DIDIER JR.; CUNHA, 2020, p. 735)

No entanto, o Ministro Marco Aurélio Belizze (2020, p. 95) defende que, embora não pareça muito claro na doutrina, as questões envolvendo causa-piloto *versus* procedimento-modelo devem se manter apartadas das discussões acerca da necessidade de haver ou não causa pendente no tribunal como requisito para instauração do incidente. Nesse sentido, o IRDR seria efetivamente um procedimento-modelo, uma vez que estaria fundado na técnica de cisão da cognição.

A controvérsia quanto à causa-piloto *versus* procedimento-modelo guarda, ainda, intrínseca relação com o debate envolvendo a dessubjetivação do IRDR. Este, por sua vez, repercute de forma relevante para a caracterização da natureza do incidente em comparação com as ações coletivas. Isso porque, segundo o entendimento de Sofia Temer (2020, p.95), o IRDR passa a fixar tese abstrata, em oposição à tutela da ordem jurídica subjetiva por parte das ações coletivas. Essa análise é também realizada por Humberto Theodoro Júnior (2016):

A distinção básica entre a ação coletiva e o incidente de resolução de demandas repetitivas consiste em que naquela os litígios cumulados são solucionados simultaneamente, enquanto no incidente apenas se delibera, em Tribunal, sobre idêntica questão de direito presente em várias ações, as quais continuam a se desenvolver com independência entre si. (THEODORO JÚNIOR, 2016, p. 426)

Mendes e Silva (2016) também entendem que o IRDR se diferencia das ações coletivas, devendo se comportar, em um sistema pluralista, como uma ferramenta complementar de solução de conflitos coletivos, com vias a alcançar economia processual e isonomia das decisões. Nesse sentido, “enquanto as ações coletivas já são o ponto de partida para os casos repetitivos, o IRDR representa um ponto de chegada, constituindo-se como verdadeira regra decisória para demandas atomizadas”.

3.3. Efetiva repetição de processos que contenham controvérsia sobre questão comum de direito

O primeiro requisito para a instauração da IRDR é a efetiva repetição de processos que contenham controvérsia sobre questão comum de direito, na dicção do inciso I, art. 976, CPC. A legislação não positiva uma quantidade mínima a caracterizar a efetiva repetição, contudo Mendes (2017) aponta que

deve haver certo número significativo de processos que torne conveniente a utilização do instituto. Nesse sentido, o autor pondera:

Portanto, se a efetiva repetição de processos, que dependam da resolução da questão controversa, não for efetivamente significativa em termos numéricos, o resultado obtido poderá não ser tão relevante, a ponto de compensar as mudanças processuais decorrentes, especialmente a suspensão dos processos e o procedimento especial estabelecido nos tribunais. (MENDES, 2017, p. 111)

No mesmo sentido, aponta o Enunciado nº 87 do Fórum Permanente de Processualistas Civis⁵, ao entender que não é necessária a existência de grande quantidade de processos, mas devem preponderar as questões ligadas a isonomia e segurança jurídica. Assim: “não há um número mágico ou indicação cartesiana, cabendo à doutrina e à jurisprudência balizar a aplicação do incidente pela construção de parâmetros [...], mas deve haver uma quantidade razoável, na casa das dezenas ou centenas, a fim de justificar a adoção desta técnica” (CABRAL, 2016, p. 1.440).

Para que se tenha um paradigma numérico, pode-se tomar como referência o *Musterverfahren* alemão, que exige número superior a 20 processos na Justiça Administrativa; e número mínimo de 10 pedidos de instauração do incidente no que se refere ao mercado mobiliário, o *KapMuG*. No entanto, nos casos práticos, verificou-se um número muito maior, na casa de milhares, a ensejar o procedimento-modelo (MEDES, 2017, p. 110).

Quanto à distinção entre questões de direito e questões fáticas, cabe observar as palavras de Fredie Didier Jr. (2020):

É muito difícil a distinção entre questão de fato e questão de direito. Toda questão de direito pressupõe a ocorrência de um fato. Pode-se, de todo modo, dizer que questão de fato é aquela relacionada com a causa de pedir ou com a hipótese prevista no texto normativo, enquanto a questão de direito é aquela relacionada com as consequências jurídicas de determinado fato ou com a aplicação da hipótese de incidência prevista no texto normativo, com as tarefas de subsunção do fato (ou conjunto de fatos) à norma ou de

⁵ Enunciado nº 87 do Fórum Permanente de Processualistas Civis: “A instauração do incidente de resolução de demandas repetitivas não pressupõe a existência de grande quantidade de processos versando sobre a mesma questão, mas preponderantemente o risco de quebra da isonomia e de ofensa à segurança jurídica.”

concretização do texto normativo. (DIDIER JR., 2015, p. 439, apud DIDIER JR.; CUNHA, 2020, p. 774)

Nesse sentido, em relação à controvérsia sobre questão comum de direito a suscitar o incidente, são abarcadas tanto as questões de direito material, quanto de direito processual. Poderão ser questões preliminares, prejudiciais ou posteriores ao mérito. Contudo, de forma diversa do direito alemão, questão fática comum não autoriza o IRDR (MENDES, 2017). Dessa forma, quando do processamento do IRDR, é fundamental que seja realizada essa distinção conceitual, de forma a se ater a questões de direito, seja material ou processual.

3.4. Risco de ofensa à isonomia e à segurança jurídica

O segundo requisito cumulativo para a instauração do IRDR está previsto no inciso II do art. 976, CPC e se refere ao risco de ofensa à isonomia e à segurança jurídica. Mendes (2017) ensina que é preciso analisar o risco concreto, e não abstrato. “Não basta, portanto, que haja a controvérsia entre partes, mas que esta esteja efetivamente ensejando divergência no seio do Poder Judiciário, capaz de comprometer, de fato, o princípio da isonomia e da segurança jurídica.” (MENDES, 2017, p. 113).

Esse risco acontece, por exemplo, quando diversos juízes passam a decidir de forma distinta em relação à mesma questão de direito, o que torna desigual a tutela jurisdicional, além de acarretar a não pacificação do conflito, dando ensejo a recursos e questionamentos posteriores. “Deve, enfim, haver comprovação de divergência apta a gerar o IRDR [...]” (DIDIER JR.; CUNHA, 2020, p. 775). Aprofundando a análise, temos que:

Para que se possa fixar uma tese jurídica a ser aplicada a casos futuros, é preciso que sejam examinados todos os pontos de vista, com a possibilidade da análise do maior número possível de argumentos. É assim que se evita risco à isonomia e à segurança jurídica. Se há diversos casos repetitivos, mas todos julgados no mesmo sentido, não há risco à isonomia, nem à segurança jurídica. (DIDIER JR.; CUNHA, 2020, p. 775)

É fundamental, portanto, que o risco à isonomia e à segurança jurídica não se limite à seara potencial e abstrata. Pelo contrário, os conflitos decisórios demonstrados em diferentes casos concretos é que irão caracterizar esse risco,

um dos requisitos aptos a ensejar a instauração do incidente de resolução de demandas repetitivas.

3.5. Controvérsia quanto à exigência de tramitação no tribunal

É objeto de controvérsia o requisito que exigiria a tramitação de ao menos um dos processos no tribunal competente. A gênese dessa controvérsia está no próprio processo legislativo que levou à inclusão do IRDR no novo Código de Processo Civil. A primeira versão do projeto, aprovada no Senado, não continha tal imposição; a Câmara dos Deputados, por sua vez, passou a exigir “a pendência de qualquer causa de competência do tribunal” (TEMER, 2020, p. 110); ao tramitar novamente no Senado, foi aprovada uma versão dentro da concepção inicial, porém com o caráter preventivo atenuado (MENDES, 2017, p. 257).

Contudo, a dicção do parágrafo único do art. 978, CPC alimenta controvérsias. Nas palavras de Antonio do Passo Cabral:

O parágrafo único do art. 978, com todas as vênias, corresponde a um grande equívoco no processo legislativo. É que este dispositivo foi incluído no novo CPC quando o projeto retornou do Senado Federal em 2014. A norma não constava do projeto aprovado no Senado em 2010, tampouco na versão aprovada na Câmara dos Deputados em 2014. Nessas condições, o parágrafo único do art. 978 só poderia ser compreendido como constitucional se se tratasse das chamadas ‘emendas de redação’, i.e, mudanças estilísticas com a finalidade de aperfeiçoamento gramatical e sintático, mas sem alteração de conteúdo. Não é o caso. (CABRAL, 2016, p. 1447)

Nesse sentido, Temer (2020) defende que, caso o art. 978 não seja declarado inconstitucional, o parágrafo único deve ser interpretado como uma regra de prevenção e não como exigência de tramitação no tribunal. Dessa forma, “o melhor entendimento da questão é o que permite a instauração do incidente sem que haja, necessariamente, causa pendente de julgamento no tribunal” (TEMER, 2020, p. 110).

As lições do Ministro Marco Aurélio Belizze caminham na mesma direção: “para a instauração do IRDR não se exige que haja uma causa ou um recurso tramitando no tribunal” (BELIZZE, 2020, p.98). Para além da discussão da constitucionalidade dos dispositivos legais pertinentes, faz-se importante

também observar a finalidade pretendida pelo instituto em relação à eficiência no controle da proliferação das causas repetitivas. Todavia, a despeito das divergências doutrinárias, as decisões judiciais têm caminhado na direção de se exigir processo pendente no tribunal⁶.

É também essa a posição de Fredie Didier Jr. e Leonardo Carneiro da Cunha:

Ainda é preciso que haja causa pendente no tribunal. O IRDR é instaurado a partir de um caso que esteja no tribunal, seja um processo originário, seja um recurso (inclusive a remessa necessária). Somente cabe IRDR enquanto pendente causa de competência do tribunal. [...] Se já encerrado o julgamento, não cabe mais IRDR. Os interessados poderão suscitar o IRDR em outra causa pendente, mas não naquela que já foi julgada. (DIDIER JR.; CUNHA, 2020, p. 776)

Alinhados com essa perspectiva, estão os Enunciados 342⁷ e 344⁸ do Fórum Permanente de Processualistas Civis¹¹, segundo os quais a instauração do IRDR pressupõe a existência de processo pendente no tribunal, podendo se tratar de recurso, remessa necessária ou qualquer causa de competência originária.

Evidencia-se, portanto, que o requisito de exigência de tramitação no tribunal suscita importante divergência doutrinária, que abarca até mesmo o conturbado trâmite legislativo envolto na aprovação do art. 978 do novo Código de Processo Civil.

Deve-se destacar que a Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça – STJ, quando do julgamento do recurso especial nº 1.631.846 – DF, poderia ter lançado luz sobre o tema, uma vez que, na ocasião, figuravam como propósitos recursais definir: “(i) preliminarmente, se é cabível recurso especial do acórdão que inadmite a instauração do incidente de resolução de demandas repetitivas - IRDR; (ii) se porventura superada a preliminar, se a instauração do IRDR tem como pressuposto obrigatório a existência de um processo ou de um recurso no

⁶ O STJ decidiu que “o cabimento do IRDR condiciona-se à pendência de julgamento, no tribunal, de uma causa recursal ou originária.” [STJ, ARESp nº 1.470.017, 2ª T., Rel. Min. Francisco Falcão, julg. 15.10.2019, apud TEMER, 2020, p. 121]

⁷ Enunciado nº 342 do Fórum Permanente de Processualistas Civis: “O incidente de resolução de demandas repetitivas aplica-se a recurso, a remessa necessária ou a qualquer causa de competência originária.”

⁸ Enunciado nº 344 do Fórum Permanente de Processualistas Civis: “A instauração do incidente pressupõe a existência de processo pendente no respectivo tribunal.”

Tribunal”. Contudo, o referido recurso especial não foi conhecido, uma vez que se considerou que “o acórdão que inadmite a instauração do IRDR não preenche o pressuposto constitucional da causa decidida apto a viabilizar o conhecimento de quaisquer recursos excepcionais, uma vez que ausente, na hipótese, o caráter de definitividade no exame da questão litigiosa”. Assim sendo, a controvérsia se mantém, não havendo um entendimento pacificado.

4. PROCEDIMENTO DO INCIDENTE DE RESOLUÇÃO DE DEMANDAS REPETITIVAS

O procedimento previsto para o IRDR é um dos pontos cruciais que irá determinar a efetividade do instituto em nosso contexto jurídico. Embora os dispositivos do Código de Processo Civil tragam parâmetros objetivos de processamento, não se pode prescindir do debate doutrinário para esclarecer os conflitos e propor soluções para as lacunas da legislação.

4.1. Instauração do IRDR e suspensão dos processos pendentes

São legitimados para suscitar o incidente de resolução de demandas repetitivas: o juiz ou o relator, por ofício; as partes, por petição; e o Ministério Público ou a Defensoria Pública, por petição, de acordo com os incisos I, II e III do art. 977, CPC. A natureza do IRDR se caracteriza por multiplicidade de interesses paralelos, de forma que todos os envolvidos na questão de direito objeto do IRDR são considerados interessados. Esses interessados possuem legitimidade para além do expressamente previsto na legislação. Podem, por exemplo, interpor recurso ou requerer revisão de tese (MENDES, 2017, p. 125).

Uma crítica que se faz ao instituto – inclusive no que se refere à sua constitucionalidade – diz respeito a uma suposta falta de representatividade adequada. Isso porque “no IRDR, o procedimento poderá ser provocado, instaurado e julgado sem que haja a interferência direta da maioria das partes interessadas na solução da questão jurídica a ser dirimida” (MENDES, 2017, p. 127). Porém, essa crítica pode ser afastada na medida em que se aproxima a análise dos institutos da *common law* e dos pronunciamentos com caráter vinculativo do art. 927, CPC.

De acordo com Mendes (2017, p. 128), o IRDR prevê mecanismos que assegurem o direito subjetivo dos interessados, quais sejam: divulgação e publicidade da instauração do IRDR em plataforma própria do CNJ; intimação imediata de todas as partes dos processos suspensos (art. 982, § 1º c/c art. 1.037,

§ 8º, CPC), de forma que possam avaliar a identidade entre a questão de direito e seu próprio processo; intervenção de interessados no incidente; e participação obrigatória do Ministério Público (art. 976, § 2º, CPC).

Após o pedido de instauração IRDR pelos legitimados, passa-se ao juízo de admissão, que será realizado pelo tribunal nos termos de art. 981, CPC, considerando-se os requisitos do art. 976, CPC: efetiva repetição de processos que contenham controvérsia sobre a mesma questão unicamente de direito e risco de ofensa à isonomia e à segurança jurídica. Dessa forma, confere-se prestígio à “colegialidade das decisões, o que é especialmente relevante em se tratando da admissão e julgamento do incidente, haja vista o espraiamento de seus efeitos por toda a sociedade.” (MENDES; TEMER, 2016, versão digital). O caput do art. 978, CPC, por sua vez, define que o regimento interno do tribunal indicará o órgão responsável pelo julgamento, dentre aqueles responsáveis pela uniformização da jurisprudência.

A decisão de admissibilidade do incidente deve vir acompanhada da delimitação do seu objeto. Trata-se da estabilização objetiva. Segundo Sofia Temer (2020, p. 133), “o órgão julgador (colegiado) deverá delimitar sobre o que se refere o incidente, indicando a questão jurídica, os argumentos ou teses dissonantes apresentadas até aquele momento e os dispositivos normativos relacionados à controvérsia”. Nesse sentido, o trecho da decisão final que extrapolar os limites deste objeto não será considerado para fins de precedente.

Uma vez instaurado o incidente, o art. 982, I, CPC determina que o relator “suspenderá os processos pendentes, individuais ou coletivos, que tramitam no Estado ou na região, conforme o caso”. Tal suspensão poderá, contudo, adquirir abrangência nacional, na dicção do § 3º, art. 982, CPC. Os processos pendentes permanecerão suspensos pelo prazo de um ano, ao final do qual cessa a suspensão, a não ser que haja decisão fundamentada do relator em sentido contrário, conforme disposto no art. 980, CPC.

Na lição de Didier Jr. e Cunha (2020, p. 787), a dinâmica de suspensão dos processos pendentes compõe a lógica do microssistema de gestão de casos repetitivos:

Faz parte do microssistema de gestão de casos repetitivos suspender todos os processos para que se concentre a discussão no próprio IRDR, repercutindo o resultado de modo uniforme, com o que se garantem eficiência e racionalidade no processamento e julgamento de todos eles. (DIDIER JR.; CUNHA, 2020, p. 787)

No que se refere à suspensão nacional dos processos pendentes, Didier Jr. e Cunha (2020, p. 789) argumentam que o objetivo é garantir segurança jurídica e isonomia. Afinal, ponderam que provavelmente será interposto recurso extraordinário ou recuso especial, cujas decisões afetarão todo o território nacional. “Assim, o STF ou o STJ já suspende, preventivamente, todos os processos em curso no território nacional que versem sobre aquele tema, a fim de que, futuramente, possam receber a aplicação da tese a ser por ele firmada”.

Em termos procedimentais, Sofia Temer (2020, p. 138) afirma que, embora a admissão do IRDR suspenda automaticamente os processos pendentes no respectivo território, é indispensável que a decisão de suspensão seja prolatada nos processos pendentes, com a conseqüente intimação das partes. Com isso, os interessados terão a oportunidade de avaliar se, de fato, seu caso se refere à tese discutida no IRDR, além de possibilitar que possam participar ativamente do desenvolvimento do incidente.

Havendo divergências quanto à decisão de suspensão para um dado processo, aplicar-se-á o entendimento de Luiz Guilherme Marinoni, Sérgio Cruz Arenhart e Daniel Mitidiero (2017):

Determinada a suspensão dos processos envolvidos, pode surgir eventual conflito diante de algum processo específico, caso o juiz entenda que naquele processo a questão é diversa daquela submetida ao incidente de julgamento de processos repetitivos, não devendo ser suspenso; ou entendendo que o processo envolve a mesma questão de direito, devendo sua tramitação ser suspensa. Embora o código não discipline especificamente essa situação, é evidente que, discordando de quaisquer decisões, o interessado poderá requerer ao próprio juiz onde tramita a demanda (ou ao relator, se a causa já tramita perante o tribunal), seja o seu prosseguimento, seja a sua suspensão, conforme o caso. (MARINONI; ARENHART; MITIDIERO, 2017, p. 1056)

Nesse particular, apontam Didier Jr. e Cunha (2020, p. 777) que “a decisão que admite ou rejeita o IRDR é irrecorrível, ressalvados os embargos de declaração”. É o que dispõe o Enunciado nº 556 do Fórum Permanente de Processualistas Civis⁹. Contudo, o art. 976, § 3º, CPC assegura que, caso

⁹ Enunciado nº 556 do Fórum Permanente de Processualistas Civis: “É irrecorrível a decisão do órgão colegiado que, em sede de juízo de admissibilidade, rejeita a instauração do incidente de resolução de demandas repetitivas, salvo o cabimento dos embargos de declaração.”

negado, o IRDR pode ser novamente suscitado, desde que satisfeito o requisito outrora ausente.

4.2. Divulgação e publicidade

A instauração e o julgamento do IRDR serão sucedidos da mais ampla divulgação e publicidade, nos termos do art. 979, CPC. Isso porque, além de o princípio da publicidade ser norteador do processo de uma forma geral, ele se torna especialmente relevante no contexto do IRDR. Afinal, nas palavras de Mendes (2017, p. 169), “os processos coletivos e demais meios de resolução coletiva de litígios interessam a um grande número de pessoas ou mesmo a parcelas, quando não a toda sociedade, razão pela qual devem estar ungidos, sobremaneira, ao princípio da publicidade e da transparência”.

No mesmo sentido caminha Antonio do Passo Cabral, ao destacar que a publicidade no IRDR tem a importante função de garantir a organização das causas nas instâncias inferiores. “A publicidade é relevante não apenas para dar ciência aos juízos de instâncias inferiores, a fim de que os processos que contenham questão comum sejam suspensos para aguardar a tramitação do incidente, mas também para evitar superposição de provocações sobre a mesma questão” (CABRAL, 2016, p. 1448).

Sofia Temer (2020, p. 148) acrescenta, ainda, que a publicidade é fundamental para conferir maior legitimidade à decisão do IRDR, uma vez que permite à sociedade influenciar ativamente na formulação da melhor tese jurídica. Adicionalmente, a autora elenca os elementos mínimos que devem constar dessa publicidade, quais sejam: “[...] um resumo da questão jurídica debatida e dos dispositivos normativos relacionados, bem como a identificação dos argumentos apresentados, que serão objeto de apreciação pelo Tribunal”.

Em relação aos meios, Didier Jr. e Cunha (2020, p. 750) defendem que a divulgação mínima deve se dar no cadastro gerido pelo CNJ, alimentado por dados fornecidos pelos tribunais. Além disso, o cadastro deve ser alterado de forma dinâmica, sempre que houver movimentação no incidente, como, por exemplo, a admissão do *amicus curiae*. Adicionalmente, é salutar que veículos adicionais sejam utilizados, a exemplo das redes sociais e dos meios de comunicação de massa (MENDES, 2017, p. 171).

A Resolução nº 235/2016 do CNJ é o instrumento responsável por normatizar a publicidade e criar o Banco Nacional de Dados de Casos Repetitivos e de Incidentes de Assunção de Competência. Em síntese, a norma padronizou os procedimentos administrativos a serem seguidos por tribunais de

todo o país no que se refere ao gerenciamento de precedentes (MENDES, 2017, p. 171).

Quanto às críticas, Mendes (2017) ressalta a dificuldade para integrar os sistemas eletrônicos dos tribunais em âmbito nacional, além de questionar o fato de que a publicidade se dá após a admissibilidade do IRDR. Segundo o autor, “embora a admissibilidade seja um marco importante, teria efetuado uma melhor opção se estabelecido que os cadastros deveriam indicar a existência e o andamento dos IRDRs desde o seu registro [...]” (MENDES, 2017, p. 172).

4.3. Instrução, julgamento e recursos

Na etapa de instrução do IRDR, tem-se como objetivos centrais a correta identificação da questão do incidente e o aprofundamento do contraditório em torno do objeto. Para tanto, há previsão de três mecanismos: a requisição de informações nos termos do art. 982, II, CPC¹⁹; a manifestação das partes e dos interessados, conforme art. 983, caput, CPC²⁰, inclusive pessoas, órgãos e entidades com interesse na controvérsia; e a realização de audiência pública prevista no § 1º, do art. 983, CPC, com a possibilidade de convidar *amicus curiae* (MENDES, 2017, p. 200). A participação dos mais diversos atores contribui para a legitimidade da decisão:

A oportunidade de manifestação das partes e interessados, especialmente considerados os titulares de direitos que possam ser afetados pelo efeito vinculativo da decisão proferida no Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas, é ponto fundamental para a legitimação do procedimento modelo estabelecido no ordenamento brasileiro. (MENDES, 2017, p. 201)

No mesmo sentido se manifesta Sofia Temer ao apontar o debate público como uma via de construção de legitimidade: “O ‘teste do debate público’, ou seja, a tentativa de refutação através de argumentos racionais, é o que legitima a decisão proferida no IRDR perante toda a sociedade e, por consequência, a posterior eficácia da decisão sobre a esfera dos sujeitos das demandas repetitivas.” (TEMER, 2020, p. 157)

Ainda durante a instrução, o art. 983, caput, CPC prevê a manifestação do Ministério Público como último ato realizado. Como no contexto do IRDR há presunção de interesse público, o Ministério Público irá atuar como fiscal da ordem jurídica (TEMER, 2020, p. 215).

A etapa seguinte é o julgamento do incidente, que “cabará ao órgão indicado pelo regimento interno dentre aqueles responsáveis pela uniformização de jurisprudência do tribunal” (art. 978, CPC). Como uma forma de observação do princípio do contraditório, o art. 983, CPC determina que o relator ouvirá todos os interessados, inclusive pessoas, órgãos e entidades com interesse na controvérsia. Segundo Mendes (2017, p. 206), “em princípio, serão considerados como interessados as partes dos processos suspensos em razão do incidente [...]”. Trata-se, portanto, de um contraditório ampliado. Estes sujeitos terão o prazo comum de 15 dias para juntar documentos e requerer as diligências necessárias.

Na sessão de julgamento, serão expostos o objeto do IRDR, a identificação da controvérsia e os argumentos das partes. Devem ser enfrentadas também as teses antagônicas relativas à questão comum (TEMER, 2020, p. 218). Os detalhes do procedimento estão dispostos no art. 984, CPC, dentre eles a participação do Ministério Público, o prazo de sustentação oral de 30 minutos, que poderá ser ampliado em razão do número de inscritos e a exigência de inscrição com 2 dias de antecedência.

Quanto ao acórdão, o art. 984, §2º, CPC determina importante regra: a decisão deverá enfrentar todos os fundamentos suscitados, sejam favoráveis ou contrários à tese fixada. Sofia Temer (2020, p. 239) entende que “[...] apenas assim será possível defender a distinção do caso, seja por não enquadramento na categoria fática, seja por conter peculiaridades jurídicas”. Além disso, maior precisão na fundamentação daria mais robustez à decisão, inibindo eventual descumprimento da decisão, além de auxiliar na decisão de admissibilidade dos requerimentos de revisão de tese (CABRAL, 2016, p. 1463). A natureza da tese jurídica estabelecida no acórdão será abordada na próxima sessão, ao se abordar o efeito vinculativo da decisão proferida.

Em relação aos recursos, são cabíveis, além dos embargos de declaração, os recursos extraordinário e especial, que, terão efeito suspensivo automático, nos termos do § 1º do art. 987, CPC. Ressalta-se que não cabe recurso da decisão que admite ou inadmite o IRDR, de forma que “só a decisão de mérito do incidente é recorrível” (DIDIER JR.; CUNHA, 2020, p. 797). Observa-se a importância do cabimento destes recursos:

O cabimento dos recursos especial e extraordinário é absolutamente relevante, por permitir a reavaliação da tese fixada pela corte superior e, assim, viabilizar a uniformização em nível nacional, ampliando a esfera de

aplicação da tese, antes restrita ao âmbito do tribunal em que fixada. (TEMER, 2020, p. 270)

Ainda no que tange aos recursos em sede de IRDR, ressalta-se o Enunciado nº 604 do Fórum Permanente de Processualistas Civis: “É cabível recurso especial ou extraordinário ainda que tenha ocorrido a desistência ou abandono da causa que deu origem ao incidente”.

4.4. Aplicação e revisão da tese jurídica firmada

Segundo Sofia Temer (2020, p. 22), não existe propriamente um trânsito em julgado do IRDR, mas sim a estabilização da tese, que se dará com o decurso do prazo para a interposição de recurso. O art. 985, CPC dispõe que a tese jurídica fixada será aplicada tanto aos processos suspensos na jurisdição do respectivo tribunal (incluindo-se os juizados especiais), quanto aos casos futuros que versem sobre idêntica questão de direito. A força vinculante da decisão do acórdão fica evidente no § 1º deste artigo, que prevê o cabimento de reclamação caso a tese adotada não seja observada.

Quanto à natureza da tese jurídica firmada em sede de IRDR, Aluisio Mendes (2017, p. 206) entende que não se trata de precedente: “Por certo, a tese jurídica não é um precedente, como concebido no sistema de *stare decisis*. Não houve o julgamento de um caso concreto, do qual se pode extrair a *ratio decidendi*, a partir do contexto fático existente, para que os casos futuros possam seguir o precedente”.

Não seria, tampouco, um dos tradicionais institutos da jurisprudência, como os enunciados de súmula, que são construídos a partir de reiteração das decisões. “Pelo contrário, surge, basicamente, de julgamento concentrado, em torno de uma questão de direito e com o escopo de produzir a correspondente tese jurídica” (MENDES, 2017, p. 207). Nesse sentido há profícuas discussões acerca da possibilidade de a tese jurídica em sede de IRDR figurar, de forma mitigada, em um dos conceitos acima apresentados ou da necessidade de um terceiro instituto para acolhê-la.

Em relação à eficácia vinculativa desta tese, Sofia Temer (2020, p. 235) ressalta, ainda, a exigência de uma legitimação substancial da decisão, que deve advir da estrita observância das características próprias do IRDR. Nesse sentido, não bastaria apenas que a decisão fosse proferida em sede do incidente, sendo imprescindível também o cumprimento das disposições normativas relacionadas ao instituto.

Luiz Guilherme Marinoni (2018), por sua vez, entende que o IRDR é tão somente um incidente em que se decide questão prejudicial aos processos suspensos por força do art. 982, I, CPC. Estaria, portanto, muito distante de ser reconhecido como precedente no sentido clássico de atribuição de sentido ao direito e de regulamentação da vida em sociedade. A partir daí, é que o autor insta pela inconstitucionalidade da vinculação futura de juízes prevista no art. 985, II, CPC.

Podemos elencar os reflexos da fixação da tese em sede de IRDR em diversos âmbitos do Código de Processo Civil, segundo sistematização proposta por Temer (2020, p. 288): concessão de tutela provisória de evidência (art. 311, CPC); julgamento de improcedência liminar do pedido (art. 332, CPC); julgamento unipessoal de recursos e conflitos de competência (arts. 932 e 955, CPC); cabimento de embargos de declaração contra decisão que silencia sobre tese firmada em casos repetitivos, criando uma hipótese de omissão típica (art. 1022, CPC); nulidade da decisão por ausência de fundamentação quanto ao precedente obrigatório (art. 489, §1º, V e VI, CPC); dispensa de remessa necessária (art. 496, §4º, CPC); dispensa de caução no cumprimento provisório da sentença, salvo quando houver risco de dano (art. 521, CPC); exceção à ordem cronológica preferencial de julgamento (art. 12, §2º, III, CPC); possibilidade de desistência sem consentimento da parte adversa e dispensa de custas e honorários antes da contestação (art. 1040, §§1º a 3º, CPC); cabimento de reclamação (art. 988, IV, CPC).

A tese jurídica firmada é estável, porém não é imutável, admitindo-se sua revisão nos termos do art. 986, CPC, o que se fará pelo mesmo tribunal, de ofício ou mediante requerimentos dos legitimados no art. 977, III, CPC. Contudo, Sofia Temer (2020, p. 292) entende que houve equívoco legislativo na aprovação deste dispositivo, uma vez que a legitimidade para a revisão da tese jurídica deveria ser a mesma para a instauração do incidente. Veja-se:

Embora a versão final tenha, através de uma equivocada remissão legal, suprimido a autorização para as partes, entendemos plenamente possível que estas possam provocar a rediscussão sobre a questão jurídica. Nesse sentido, cite-se o enunciado nº 143 das II Jornadas de Direito Processual Civil do CJF10. (TEMER, 2020, p. 292)

¹⁰ Enunciado 143, II Jornadas de Direito Processual Civil da CJF: “O pedido de revisão da tese jurídica firmada no incidente de resolução de demandas repetitivas pode ser feita pelas partes, nos termos do art. 977, II, do CPC/2015.”

Ressalta-se que a possibilidade de revisão da tese jurídica firmada evita que a decisão fique obsoleta ou incompatível com novos parâmetros eventualmente estabelecidos, o que visa garantir sua efetividade no ordenamento jurídico. Nesse sentido, a superação da tese deve ocorrer apenas quando houver alterações significativas no contexto, sob pena de se comprometer a segurança jurídica almejada pelo instituto. É o que afirma Temer:

Haverá, certamente, um requisito adicional de cabimento, que dirá respeito à comprovação das alterações políticas, econômicas, sociais, normativas, dentre outras, que justifiquem a revisão da tese, como, por exemplo, superveniente declaração de inconstitucionalidade da norma na qual se funda. Tais elementos devem ser suficientes para provocar uma nova reflexão do tribunal sobre o tema e, por isso, devem ser relevantes e significativos. (TEMER, 2020, p. 293)

Quanto ao procedimento para a revisão da tese, embora não haja previsão expressa no estatuto processual, Temer (2020, p. 293) entende que deve ser instaurado um incidente-revisor seguindo os mesmos parâmetros do incidente de fixação de tese. Assim, devem ser observados todos os princípios e garantias do incidente original, com destaque para a publicidade e a participação dos interessados.

5. INCIDENTE DE RESOLUÇÃO DE DEMANDAS REPETITIVAS E OS JUIZADOS ESPECIAIS

O acesso à justiça é tema de grande relevância para o direito contemporâneo, ancorando-se, dentre outros institutos, no papel dos juizados especiais. Paulo Cezar Pinheiro Carneiro (2003, p. 54) considera que os diplomas legais relativos aos juizados, em nosso país de maioria pobre e marginalizada, representam “uma síntese dos anseios a um efetivo acesso à justiça”.

Não obstante o papel desempenhado por esse microssistema, fundado nos princípios da oralidade, simplicidade, informalidade, economia processual e celeridade, verifica-se um incontestável congestionamento de demandas junto aos juizados. Pesquisa de Mendes e Romano Neto (2015) indica que, apenas no ano de 2013, mais de 7,2 milhões de novos casos ingressaram nessa seara.

Se, por um lado, esses dados constituem um indicador positivo do papel central assumido pelos juizados na cultura jurídica de nossa sociedade, por outro, representam um desafio processual a ser dirimido. Nesse contexto, inserem-se os debates acerca da aplicação do incidente de resolução de demandas repetitivas na esfera dos juizados especiais. Sofia Temer (2020, p. 125) considera este um tema particularmente delicado, uma vez que “os juizados não estão propriamente no âmbito de circunscrição dos tribunais, para fins jurisdicionais”.

5.1. Juizados especiais em nosso ordenamento

A análise do histórico dos juizados especiais no ordenamento jurídico brasileiro passa, originariamente, pelas lições de Mauro Cappelletti e Bryant Garth, na clássica obra “Acesso à Justiça”, em que os autores, a partir dos dados do Projeto de Florença, traçam o cenário envolvendo as pequenas causas no contexto italiano das décadas de 1970 e 1980. Esse estudo reverberou em inúmeros países, tendo culminado, no Brasil, na edição da Lei nº 7.244/1984, que instituiu o Juizado de Pequenas Causas.

Em relação a essas causas de menor monta, dois principais problemas são apontados: a barreira econômica, uma vez que os custos relativos à judicialização podem superar os benefícios do resultado do processo; e a morosidade na tramitação das demandas, que passa a representar um desestímulo para que o cidadão acesse a justiça (MENDES; ROMANO NETO, 2015). Os ensinamentos de Cappelletti e Garth se alicerçam em três ondas renovatórias, que podem ser sumarizadas, nas palavras dos próprios autores, da seguinte forma:

O recente despertar de interesse em torno do acesso efetivo à Justiça levou a três posições básicas, pelo menos nos países do mundo Ocidental. Tendo início em 1965, estes posicionamentos emergiram mais ou menos em sequência cronológica. Podemos afirmar que a primeira solução para o acesso – a primeira “onda” desse movimento novo – foi a assistência judiciária; a segunda dizia respeito às reformas tendentes a proporcionar representação jurídica para os interesse “difusos”, especialmente nas áreas da proteção ambiental e do consumidor; o terceiro – e mais recente – é o que nos propomos a chamar simplesmente “enfoque de acesso à justiça” porque inclui os posicionamentos anteriores, mas vai muito além deles, representando, dessa forma, uma tentativa de atacar barreiras ao acesso de modo

mais articulado e compreensivo. (CAPPELLETTI; GARTH, 1988, reimpressão 2002, p. 12)

O conteúdo da Lei nº 7.244/1984 se consolidou em nossa realidade jurídica, vindo a se aprimorar através do art. 98, CRFB¹¹, que conferiu caráter constitucional aos juizados destinados às pequenas causas. A partir daí, surgem os *Juizados Especiais Cíveis*, cuja competência se dá não apenas em função do reduzido valor da causa, mas também com fundamento na natureza da matéria, abarcando o que seriam as “causas cíveis de menor complexidade”, nos termos do art. 98, I, CRFB. Nesse cenário, foi editada a Lei nº 9.099/1995, que regulamenta os juizados especiais cíveis (e criminais) nos Estados e no Distrito Federal.

O sucesso obtido pelo novo modelo ocasionou sua extensão à esfera federal, culminando com a Lei nº 10.259/2001, que dispõe sobre os juizados especiais cíveis (e criminais) no âmbito da Justiça Federal. Mendes e Romano Neto (2015) apontam que essa lei significou considerável ampliação no acesso à justiça, pois passou a abarcar “as causas previdenciárias, as causas em que discutidas perdas inflacionárias experimentadas por pequenos poupadores e por titulares de contas do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS), [...] bem como causas consumeristas envolvendo empresas públicas federais [...]”.

Seguiu-se, posteriormente, a edição da Lei nº 12.153/2009, que expandiu o modelo para abranger também as Fazendas Públicas de Estados, Municípios e do Distrito Federal. Com isso, passou a ser possível, por exemplo, questionar lançamentos tributários estaduais e municipais. O conjunto destas três leis compõe o microssistema de juizados especiais, que é objeto desta seção do trabalho, com especial enfoque para as demandas repetitivas. Nesse momento, evidenciam-se as palavras de Leonardo Greco sobre o assunto:

¹¹ Art. 98, CRFB: “A União, no Distrito Federal e nos Territórios, e os Estados criarão:

I - juizados especiais, providos por juízes togados, ou togados e leigos, competentes para a conciliação, o julgamento e a execução de causas cíveis de menor complexidade e infrações penais de menor potencial ofensivo, mediante os procedimentos oral e sumaríssimo, permitidos, nas hipóteses previstas em lei, a transação e o julgamento de recursos por turmas de juízes de primeiro grau;

II - justiça de paz, remunerada, composta de cidadãos eleitos pelo voto direto, universal e secreto, com mandato de quatro anos e competência para, na forma da lei, celebrar casamentos, verificar, de ofício ou em face de impugnação apresentada, o processo de habilitação e exercer atribuições conciliatórias, sem caráter jurisdicional, além de outras previstas na legislação.

§ 1º Lei federal disporá sobre a criação de juizados especiais no âmbito da Justiça Federal

§ 2º As custas e emolumentos serão destinados exclusivamente ao custeio dos serviços afetos às atividades específicas da Justiça.

A despeito das dificuldades ora apontadas e dos aprimoramentos que se fazem necessários, há de se conhecer que os juizados especiais têm favorecido o acesso à justiça, sobretudo nas relações de consumo e no campo dos serviços públicos, dos benefícios previdenciários e dos direitos patrimoniais de pequeno valor. (GRECO, 2015, p. 416)

Na esteira da análise histórica dos juizados especiais no Brasil, será realizado um breve exame acerca da uniformização da jurisprudência nessa seara. O art. 98, I, CRFB, determina que, nos juizados especiais, deve haver “o julgamento de recursos por turmas de juízes de primeiro grau”, as denominadas turmas recursais. A Lei nº 9.099/1995 não instituiu qualquer mecanismo de uniformização no caso de haver divergência entre as decisões das turmas recursais pertencentes a um mesmo Estado, nem tampouco entre turmas de Estados distintos.

Na esfera federal, por sua vez, o art. 14 da Lei 10.259/2001 previu que “caberá pedido de uniformização de interpretação de lei federal quando houver divergência entre decisões sobre questões de direito material proferidas por turmas recursais na interpretação da lei”. Quando a controvérsia ocorrer na mesma Região, haverá reunião conjunta das turmas em conflito; quando se tratar de diferentes Regiões, a decisão caberá à Turma Nacional de Uniformização da Jurisprudência, nos termos dos §§ 1º e 2º do art. 14, respectivamente. Há, ainda, o caso de divergência entre as decisões dos juizados e o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, hipótese em que este decidirá, segundo o § 4º do art. 14. Em todo caso, observa-se que o *caput* do art. 14 restringe o incidente a questões de direito material apenas.

Em relação à Lei 12.153/2009, na seara dos juizados especiais da Fazenda Pública, o art. 18 determina que também caberá “pedido de uniformização de interpretação de lei quando houver divergência entre decisões proferidas por turmas recursais sobre questões de direito material”. Sendo a controvérsia entre turmas do mesmo Estado, haverá reunião conjunta; caso seja entre turmas de Estados diferentes, a decisão caberá ao Superior Tribunal de Justiça. Assim como caberá a este a divergência envolvendo contrariedade com suas súmulas. É a dicção dos parágrafos 1º e 3º do art. 18. Analogamente aos juizados federais, só caberá pedido de uniformização em relação ao direito material.

Nota-se, portanto, que há considerável heterogeneidade em relação ao tema no contexto dos juizados. Nesse sentido, Mendes e Romano Neto (2015)

apontam que houve questionamentos acerca de eventual inconstitucionalidade em se prever a uniformização da jurisprudência dos juizados especiais federais e dos juizados especiais da fazenda pública por meio do Superior Tribunal de Justiça. As alegações se baseavam em potencial descumprimento do disposto no art. 98, I, CRFB, na medida em que apenas as turmas recursais de juizes de primeiro grau poderiam julgar esses recursos. No entanto, o Supremo Tribunal Federal entendeu pela constitucionalidade do modelo, além de evidenciar a necessidade de se instituírem mecanismos de uniformização de jurisprudência também nos juizados especiais cíveis.

Do exposto até aqui, ficam patentes duas deficiências do microsistema de juizados especiais, quais sejam: não há mecanismo de uniformização de jurisprudência no âmbito dos juizados especiais dos Estados e do Distrito Federal, uma vez que a Lei 9.099/1995 é omissa; e os mecanismos que existem nas Leis 10.259/2001 e 12.153/2009 se referem apenas ao direito material, deixando de lado as controvérsias processuais. Mendes e Romano Neto (2015) apontam, ainda, uma terceira deficiência, que seria a inexistência de mecanismos de uniformização entre as decisões do microsistema de juizados e as decisões dos Tribunais de Justiça e dos Tribunais Regionais Federais.

5.2 A (in)constitucionalidade do IRDR no âmbito dos juizados especiais

As discussões acerca da constitucionalidade do IRDR no âmbito dos juizados especiais caminham por diversas vertentes, tendo Didier Jr. e Cunha sido particularmente precisos na sumarização do atual estado de coisas:

Tal disposição [aplicação do IRDR aos juizados especiais] tem gerado polêmica no âmbito doutrinário. Há quem defenda e elogie a previsão normativa. Há, por sua vez, quem sustente sua inconstitucionalidade. Há, ainda, quem defenda a aplicação do IRDR nos Juizados, a ser instaurado, admitido e julgado por turmas recursais e órgãos de uniformização. E há quem procure trazer soluções para a hipótese de competência concorrente entre a justiça comum e os juizados especiais. (DIDIER JR.; CUNHA, 2020, p. 802)

A partir de agora, abordar-se-á, com mais detalhes, cada uma das perspectivas acima elencadas. Em uma rápida retrospectiva do processo legislativo que culminou com a aprovação do IRDR, evidencia-se que, até a reta final, o projeto que tramitava se manteve silente em relação à aplicação do

incidente aos juizados especiais. Foi apenas na última votação ocorrida na Câmara dos Deputados que se incluiu expressamente essa previsão (KOEHLER, 2017). Reproduz-se, abaixo o único dispositivo a respeito do tema no Código de Processo Civil:

Art. 985. Julgado o incidente, a tese jurídica será aplicada: I - a todos os processos individuais ou coletivos que versem sobre idêntica questão de direito e que tramitem na área de jurisdição do respectivo tribunal, inclusive àqueles que tramitem nos juizados especiais do respectivo Estado ou região; [...]

Inicialmente, caminhando no sentido da inconstitucionalidade da previsão, está o entendimento de Georges Abboud e Marcos de Araújo Cavalcanti (2015). Os autores afirmam que a aplicação, na seara dos juizados especiais, de tese jurídica fixada pelo TJ ou TRF seria uma violação ao sistema de competências da Constituição. Dessa forma, chegam a sugerir a exclusão dessa previsão normativa do texto do novo Código de Processo Civil, bem como são críticos da determinação da suspensão prevista no Enunciado nº 93 do Fórum Permanente de Processualistas Civis¹².

Essa postura se justificaria diante do fato de que o próprio STF já decidiu, “diversas vezes, que os juizados especiais não estão sujeitos à jurisdição dos Tribunais de Justiça dos Estados e dos Tribunais Regionais Federais” (ABBOUD; CAVALCANTI, 2015, versão digital). Ressaltam-se, ainda, os ensinamentos de Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery (2018, p. 255), que afirmam que o juiz do juizado especial não é vinculado ao Tribunal de Justiça para efeitos jurisdicionais (ou, analogamente, ao Tribunal Regional Federal).

Felippe Borring Rocha (2020, p. 501) caminha no mesmo sentido ao enfatizar a “posição de que o IRDR não pode ser instaurado no âmbito dos juizados especiais”, seja nas turmas recursais ou nas turmas de uniformização. Ele argumenta que, a despeito de premissas fáticas legítimas, como crescente número de causas ajuizadas nos juizados, congestionamento processual e questão repetitivas, a análise deve se fundamentar na compatibilidade entre os institutos. Ao se proceder a tal análise, são evidenciados conflitos quanto às

¹² Enunciado nº 93 do Fórum Permanente de Processualistas Civis: “Admitido o incidente de resolução de demandas repetitivas, também devem ficar suspensos os processos que versem sobre a mesma questão de objeto do incidente e que tramitem perante os juizados especiais no mesmo estado ou região”.

normas de instauração e processamento do IRDR, por serem, em síntese, profundamente conectadas à competência dos tribunais.

Luiz Henrique Volpe Camargo (2014), por outro lado, ao comparar os projetos em tramitação no Senado Federal e na Câmara dos Deputados, antes mesmo de sua aprovação, já apontava para a importância, sob a sua perspectiva, de se incluírem os juízes – inclusive os de juizados especiais – como partes legítimas para suscitar o incidente. Nesse sentido, ele argumenta que a competência dos juizados é relativa, de forma que os casos repetitivos nessa seara podem se reproduzir nos tribunais de justiça e nos tribunais regionais federais com fundamentação exatamente na mesma questão de direito.

Assim, Camargo se apresenta como um dos autores que advoga pela aplicação do IRDR nos juizados especiais: “Essa possibilidade de que a mesma questão jurídica seja objeto de julgamento perante os Juizados Especiais Federais e, também, na Justiça Federal comum autoriza o manejo do incidente por um juiz dos Juizados Federais” (CAMARGO, 2014, p. 289).

Fredie Didier Jr. e Leonardo Carneiro da Cunha (2020, p. 802) também se posicionam pela constitucionalidade da aplicação do IRDR na esfera dos juizados especiais: “Não parece haver inconstitucionalidade nisso. Se é verdade que não há hierarquia jurisdicional entre os juízes dos juizados e os tribunais, não é inusitado haver medidas em tribunais que controlam atos de juízos a eles não vinculados”. Para corroborar esta tese, os autores apresentam uma série de exemplos, como o STJ ao julgar o conflito de competência entre juízos comuns e juízos trabalhistas; e o TRF ao decidir conflito de competência entre juizado especial federal e juízo federal da mesma região.

Antônio Pereira Gaio Júnior (2020) se soma a essa vertente e defende que a aplicação do IRDR aos juizados especiais deve ser endereçada. Haveria, segundo o autor, uma jurisprudência vacilante em torno da submissão dos juizados às decisões dos tribunais, evidenciada pelas controvérsias em relação ao julgamento do mandado de segurança contra ato do juizado especial (segundo a súmula nº 376, STJ¹³, a competência é da turma recursal) e do mandado de segurança para controlar a competência do juizado especial (de acordo com o STJ, a competência é do tribunal de justiça). No entanto, não seria razoável excluir os juizados especiais da utilização do incidente, sendo necessário realizar adaptações procedimentais pragmáticas em pontos críticos.

¹³ Súmula nº 376, STJ: Compete a turma recursal processar e julgar o mandado de segurança contra ato de juizado especial.

Há ainda uma corrente que defende a constitucionalidade do tema, desde que procedimento do IRDR tenha tramitação própria no âmbito da estrutura dos juizados especiais. É a tese defendida pelo Fórum da Escola Nacional de Formação e Aperfeiçoamento de Magistrados (ENFAM), cujos Enunciados seguem abaixo reproduzidos:

Enunciado nº 21 do Fórum da ENFAM: O IRDR pode ser suscitado com base em demandas repetitivas em curso nos juizados especiais.

Enunciado nº 44 do Fórum ENFAM: Admite-se o IRDR nos juizados especiais, que deverá ser julgado por órgão colegiado de uniformização do próprio sistema.

Parece ser esse o entendimento presente em determinadas decisões judiciais. Observa-se abaixo um incidente suscitado no âmbito do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios, que decidiu pela competência interna dos juizados especiais para decidir acerca da instauração e do processamento do IRDR:

Se há divergência entre as turmas recursais, há que ser dirimida por órgão colegiado de uniformização do próprio sistema dos juizados especiais (...) Se não há previsão no regimento interno das turmas recursais acerca da instauração do IRDR perante a turma de uniformização, a falta de previsão normativa não pode subverter a norma processual a ponto de permitir a instauração do incidente perante este tribunal, quando a questão está afeta a processo que não se submete à nossa competência recursal. (TJDFT, IRDR nº 2017.00.2.011040-2, Câmara de Uniformização, Rel. Des. Getúlio de Moraes Oliveira, julg. 24.7.2017, apud DIDIER JR; CUNHA, 2020, p .802)

No entanto, essa tese enfrenta oposição de Sofia Temer (2020, p. 127), pois, em sendo adotada, não seria admissível interposição de recurso ao STJ por força da Súmula nº 203 do próprio STJ¹⁴. Com isso, “corre-se o risco de criar uma ‘bolha’ para os processos dos juizados, especialmente estaduais, que não poderão atingir uniformização nacional”.

Frederico Koehler (2017, p. 261), por seu turno, enfatiza a premência em se proceder a alterações no Código de Processo Civil no sentido de abarcar

¹⁴ Súmula nº 203, STJ: Não cabe recurso especial contra decisão proferida por órgão de segundo grau dos Juizados Especiais.

as turmas de uniformização no contexto do IRDR. Dessa forma, evitar-se-ia a confusão decorrente de um sistema híbrido para os juizados especiais: “Ou bem as turmas de uniformização devem manter a sua importante função de uniformizar a jurisprudência no âmbito dos juizados ou sua existência se torna absolutamente injustificada, sendo mais coerente propor-se a sua imediata extinção”.

Já Humberto Santarosa de Oliveira (2020), de forma diversa, entende pela impossibilidade de os juizados especiais julgarem o IRDR. Dentre os pontos da sua argumentação, destacam-se os possíveis efeitos deletérios da coletivização na seara dos juizados, o que poderia comprometer os fundamentos principiológicos desse microsistema:

[...] verificou-se que, em razão da coletivização inerente ao incidente, cuja tese seria aplicável a todas as questões jurídicas idênticas, e tendo em vista que o microsistema dos juizados especiais, por zelar pela simplicidade e informalidade, não tem aptidão para julgar processos coletivos, conclui-se pela não adequação e pela falta de competência dos juizados estaduais, federais e da fazenda pública para o julgamento, dentro de sua estrutura, do incidente de resolução de demandas repetitivas. (SANTAROSA, 2020, p. 521)

Por fim, será analisada a abordagem proposta por Aluisio Mendes (2017), que busca responder e temporizar muitas das questões acima colocadas, motivo pelo qual será o último autor abordado em relação a este tema. Num primeiro momento, destaca-se que a proposta original apresentada pela Associação dos Juizes Federais do Brasil (AJUFE) contemplava todo o processamento do IRDR no âmbito interno dos juizados especiais, o que, na perspectiva do autor, seria adequado à previsão do art. 98, I, CRFB. No entanto, o novo Código de Processo Civil assumiu um caminho considerado intermediário, em que não previu expressamente esta possibilidade, nem, de outra feita, impôs que os tribunais avocassem os processos em tramitação nos juizados.

Ressalta-se que, com exceção de algumas matérias específicas previstas pela Lei 9.099/1995, como a ação de despejo para uso próprio, a maior parte das ações que tramitam nos juizados tem como fundamento o valor da causa. Trata-se, portanto, de competência relativa, o que faz com que haja vasto espectro de coincidência entre as matérias tramitando nos juizados especiais e nos tribunais.

Essa constatação seria um dos fundamentos para se defender a constitucionalidade do art. 985, I, CPC:

Em primeiro lugar, há que se manter a estruturação do sistema, a partir das suas variantes, ou seja, dos seus ramos especializados e da justiça comum, com a repartição, dentro desta última, da competência, federal ou estadual, dos juizados especiais e da justiça ordinária. (MENDES, 2017, p. 162)

Além disso, Mendes (2017) argumenta que a criação do *Musterverfahren* (procedimento-modelo) na Alemanha partiu de uma técnica de gestão dos processos judiciais, cuja constitucionalidade foi confirmada pela Corte alemã em 1980 sem, contudo, haver previsão legal para tanto. A partir daí, seria possível afirmar que, ainda que não haja previsão expressa do processamento do IRDR dentro da estrutura dos juizados especiais, isso não deveria ser razão para privá-los dos benefícios da utilização da técnica.

Nesse sentido, o autor propõe o seguinte paradigma para o IRDR envolvendo os juizados especiais: i) caso se trate de matéria concorrente entre os tribunais e os juizados, e havendo IRDR suscitado no âmbito do tribunal, a tese fixada deverá ser aplicada tanto ao tribunal quanto ao juizado; ii) caso se trate de matéria concorrente entre os tribunais e o juizados, e não havendo incidente no tribunal, o IRDR poderá ser suscitado no âmbito do juizado, porém a tese fixada não se aplicará ao tribunal; iii) caso se trate de competência material exclusiva dos juizados, o IRDR poderá ser suscitado no âmbito do juizado e, obviamente, a tese fixada não se aplicará ao tribunal. Mendes (2017) ainda complementa:

A decisão proferida no âmbito dos juizados somente terá efeito vinculativo em relação aos órgãos do próprio juizado e na esfera territorial do órgão prolator da decisão proferida no IRDR. A tese jurídica firmada se manterá apenas se, e enquanto, não julgado IRDR na esfera estadual ou regional, respectivamente. (MENDES, 2017, p. 166)

De forma complementar, a extensão do IRDR aos juizados especiais, com fundamento no art. 985, I, CPC, se revelaria como valiosa ferramenta no sentido de suprir as deficiências desse microsistema no que se refere à uniformização da jurisprudência, conforme detalhado anteriormente neste artigo. Isso porque o IRDR: a) constituiria um mecanismo de uniformização

para os juizados especiais cíveis estaduais, cuja Lei 9.099/1995 atualmente é silente sobre o assunto; b) proporcionaria uma via para uniformização de questões processuais, uma vez que as leis dos juizados contemplam apenas as questões materiais (quando o fazem), nos termos do art. 14, Lei 10.259/2001 e art. 18, Lei 12.153/2009; e c) constituiria um meio de uniformização entre jurisprudências dissonantes no âmbito dos juizados, de um lado, e dos tribunais de justiça e tribunais regionais federais, de outro.

CONCLUSÃO

O ordenamento jurídico brasileiro enfrenta um grande desafio no que se refere ao acesso à justiça. Se, por um lado, a multiplicação de demandas reflete uma maior conscientização em relação à evolução dos direitos, por outro, o país se vê diante de um congestionamento processual sem precedentes. Segundo Aluisio Mendes (2017, p.11), o sistema recebe demandas a uma taxa de 3,65 processos por hora para cada juiz.

Nesse contexto, o novo Código de Processo Civil (Lei 13.105/2015) contemplou o incidente de resolução de demandas repetitivas (IRDR). O instituto almeja proporcionar economia judicial, isonomia nas decisões e segurança jurídica com a uniformização do entendimento no que se refere às demandas repetitivas. O IRDR se insere em dois microssistemas, que irão fornecer balizas para a interpretação dos dispositivos relacionados e suprimento de lacunas, quais sejam: o microssistema de gestão e julgamento de casos repetitivos e o microssistema de formação concentrada de precedentes obrigatórios.

Para a instauração do incidente, deve haver efetiva repetição de processos que contenham controvérsia sobre questão comum de direito, de forma a representar risco de ofensa à isonomia e à segurança jurídica. Antonio do Passo Cabral (2016, p. 1.440) indica que não há número exato que qualifique a repetição, mas deve haver uma quantidade razoável de processos, na casa das dezenas ou centenas. A questão comum de direito a suscitar o IRDR pode ser material ou processual, contudo, de forma diversa do direito alemão com o *Musterverfahren*, questão fática comum não autoriza o instituto. Quanto ao risco à isonomia e à segurança jurídica, deve haver um risco concreto, materializado em múltiplas decisões conflitantes. O mero risco potencial não é suficiente.

Em relação ao procedimento do IRDR, alguns pontos merecem destaque: a decisão de admissibilidade do incidente deve vir acompanhada da

delimitação do seu objeto, de forma a se alcançar a estabilização objetiva da matéria; após a instauração do incidente, pode ser requisitada a suspensão nacional dos processos, visando assegurar isonomia e segurança jurídica; o procedimento deve ser conduzido com a mais ampla divulgação e publicidade, permitindo a participação dos diversos interessados e da sociedade, bem como a organização das causas nas instâncias inferiores; a tese jurídica firmada é estável, porém não é imutável, admitindo-se sua revisão com vistas a garantir que o entendimento não fique obsoleto e descompassado da realidade da sociedade.

Não obstante a proposta inovadora do instituto, observam-se importantes controvérsias quanto ao tema, abarcando desde a constitucionalidade do IRDR, os requisitos para sua instauração no que se refere à causa pendente no tribunal, o debate sobre causa-piloto *versus* procedimento-modelo, as etapas do processamento e tratamento das causas pendentes, até a aplicação do instituto no âmbito dos juizados especiais. Este último ponto veio a ser um dos enfoques deste artigo.

Assim sendo, conforme destacado, os juizados especiais são produto das ondas renovatórias caracterizadas por Mauro Cappelletti e Bryant Garth em sua proposta de aprofundamento do acesso à justiça. Os juizados visam dirimir dois destacados obstáculos nessa seara: os altos custos da judicialização, que podem superar os benefícios do resultado do processo; e a morosidade na tramitação das demandas, que passa a representar um desestímulo para que o cidadão acesse a justiça (MENDES; ROMANO NETO, 2015).

O congestionamento processual, contudo, é também uma realidade presente nos juizados. Tal situação é potencializada, ainda, pela deficiência dos mecanismos de uniformização da jurisprudência nesse microsistema. De fato, não há mecanismo de uniformização no âmbito dos juizados especiais dos Estados e do Distrito Federal, uma vez que a Lei 9.099/1995 é omissa. Os mecanismos que existem para os juizados federais e da Fazenda Pública, previstos nas Leis 10.259/2001 e 12.153/2009, se referem apenas ao direito material, deixando de lado as controvérsias processuais. E, por fim, inexistem mecanismos de uniformização entre as decisões dos juizados e dos tribunais.

Nessa esteira, Aluisio Mendes (2017) propõe a aplicação do IRDR no âmbito dos juizados especiais como forma de dirimir essas lacunas, razão pela qual um dos objetivos últimos do presente trabalho residiu em delimitar as diferentes correntes doutrinárias que se dividem quanto à constitucionalidade do IRDR para os juizados especiais. A partir daí, a conclusão a que se chegou foi no sentido de que o IRDR, além de ter o potencial para figurar como um

mecanismo de uniformização para os juizados especiais cíveis estaduais, cuja Lei 9.099/1995 atualmente é silente sobre o assunto, poderia proporcionar uma via para uniformização de questões processuais, uma vez que as leis dos juizados contemplam apenas as questões materiais e ainda constituiria um meio de uniformização entre jurisprudências dissonantes no âmbito dos juizados, de um lado, e dos tribunais de justiça e tribunais regionais federais, de outro.

ECOFOGUETE: EXPLORAÇÃO AEROESPACIAL NO MUNDO DAS FORMAS

Clebson Lima
Daniela Souza De Oliveira
José Batista
Laura Da Silva Cordova
Leandro Santos
Natiele Damasceno¹
Renato Rodrigues²

Resumo: Este artigo explora a implementação de um projeto educacional interdisciplinar, integrando exploração aeroespacial e formas geométricas com alunos do 2º ano do ensino fundamental. O projeto envolve a construção de foguetes com garrafas PET, utilizando pressão do ar para propulsão de objetos. Além disso, os alunos incorporaram formas geométricas sólidas na decoração dos foguetes, conectando a prática à teoria matemática. A metodologia foi adotada, promovendo colaboração, criatividade e habilidades práticas. As etapas incluíram seleção de materiais, introdução teórica, construção, decoração e lançamento. O projeto destacou o engajamento dos alunos, apontando desafios de participação variada e gerenciamento do tempo. A análise ressalta a importância da abordagem interdisciplinar e práticas inovadoras na educação fundamental.

Palavras-chave: Integração Interdisciplinar. Exploração Aeroespacial. Formas Geométricas.

¹ Acadêmicos(as) do Curso de Tecnologia Educacional, do Centro Universitário - Unifacvest.

² Professor da disciplina de Atividade Formativa III (2023.2), do Curso de Tecnologia Educacional do Centro Universitário FACVEST-UNIFACVEST e orientador do artigo. Coordenador do Curso de Pedagogia (UNIFACVEST). Pedagogo (FEDAVI/UNIDAVI), Psicopedagogo/Especialização (UNIDAVI), Tutoria em Educação a Distância/Especialização (UNIFACVEST), Mestre em Sociologia Política (UFSC), Mestre em Direito (Universidade Veiga de Almeida – UVA), Doutor em Direito (Universidade Veiga de Almeida – UVA), Editor da Revista Synthesis UNIFACVEST, Avaliador MEC/INEP, Professor e Pró-Reitor do Centro Universitário Facvest – UNIFACVEST. E-mail: prpe@unifacvest.edu.br

Abstract: This article explores the successful implementation of an interdisciplinary educational project, integrating aerospace exploration and geometric shapes with second-grade elementary students. The project involves constructing rockets using PET bottles, utilizing air pressure for object propulsion. Additionally, students incorporated solid geometric shapes in decorating the rockets, bridging practical application with mathematical theory. A hands-on methodology was employed, fostering collaboration, creativity, and practical skills. Stages included material selection, theoretical introduction, construction, decoration, and launch. The project highlighted student engagement, while addressing challenges related to varying participation and time management. The analysis underscores the significance of interdisciplinary approaches and innovative practices in elementary education.

INTRODUÇÃO

A educação é uma jornada fascinante, especialmente quando combinamos conceitos complexos com atividades práticas e envolventes. No contexto da educação fundamental, é crucial despertar a curiosidade e o interesse dos alunos de maneira que transcenda os limites tradicionais da sala de aula. Este artigo apresenta e analisa um projeto educacional envolvendo a construção de foguetes com garrafas PET, impulsionados pela pressão do ar de uma bomba de pneu, água e uma rolha. Além disso, durante essa exploração aeroespacial, os alunos foram imersos no mundo intrigante das formas geométricas sólidas.

O projeto foi aplicado na Escola Estadual Belisário Ramos, localizada em Lages, Santa Catarina, que possui uma infraestrutura física adequada para atender às necessidades educacionais dos alunos. A instituição é composta por diferentes espaços que proporcionaram um ambiente propício ao ensino e aprendizagem. A Escola Estadual Belisário Ramos tem como objetivo fornecer uma educação de qualidade, visando o desenvolvimento escolar, social e cultural dos alunos. Ao longo de sua história, a escola tem buscado promover o conhecimento, incentivar a participação dos alunos em atividades extracurriculares, superar a diversidade e preparar os alunos para os desafios da vida acadêmica e profissional. A escola atua em diferentes níveis de ensino, como o ensino fundamental e o ensino médio, visando proporcionar uma formação completa aos alunos. A área de atuação da escola também envolve a promoção de um ambiente seguro, inclusivo e respeitoso, onde os alunos podem

se sentir acolhidos e estimulados a participar ativamente do processo educativo. É importante ressaltar que a área de atuação da escola vai além do ensino em si. Ela busca formar cidadãos conscientes, éticos e críticos, preparando-os para a vida em sociedade e para o prosseguimento de seus estudos ou ingresso no mercado de trabalho.

O objetivo principal deste projeto vai além do entretenimento simples. Busca-se proporcionar uma experiência prática e interdisciplinar, integrando conceitos científicos, matemáticos e criativos de uma maneira que estimule o pensamento crítico.

A medida que os alunos mergulham na criação dos foguetes usando garrafas PET, a compreensão dos fundamentos da pressão do ar e da propulsão se torna tangível. A adição de água e uma lista como componentes essenciais do mecanismo de lançamento não apenas transforma o processo em uma experiência sensorial envolvente, mas também introduz conceitos práticos de ciências naturais.

No entanto, o projeto vai além do espetáculo do lançamento dos foguetes. A integração das formas geométricas sólidas no contexto aeroespacial adiciona uma camada adicional de aprendizado. Os alunos exploraram não apenas as propriedades físicas dos sólidos, mas também aplicaram seus conhecimentos ao projetar e decorar os foguetes. Esta abordagem interdisciplinar visa não apenas consolidar o entendimento dos conceitos, mas também estimular a criatividade, a brincadeira e a expressão artística.

A brincadeira é a estrada real para o interior da criança, é o instrumento de elaboração para vencer dificuldades psicológicas complexas, do passado e do presente. Por meio de uma brincadeira de criança, podemos compreender como ela vê e constrói o mundo – o que ela gostaria que ele fosse, quais as suas preocupações e que problemas a estão assediando. Nenhuma criança brinca só para passar o tempo. A escolha da brincadeira é sempre motivada por processos internos, desejos, problemas e ansiedades. Brincar é sua linguagem secreta, que devemos respeitar mesmo que não a entendamos. (Moretto; Mansur, p 136, 2000).

Ao longo deste artigo, examinaremos de perto como a combinação desses elementos oferece uma experiência educacional holística, democrática e que priorize a brincadeira e o trabalho em equipe. Além disso, analisaremos as respostas dos alunos, observando como a abordagem prática e lúdica impacta

positivamente o processo de aprendizagem. O presente estudo busca contribuir para a discussão sobre métodos pedagógicos inovadores que promovem o engajamento e a compreensão profunda dos conceitos, transformando a sala de aula em um espaço de descoberta e exploração coletiva.

A gestão na educação contemporânea é constituída pelo trabalho em equipe de todos os segmentos da escola e da comunidade. Entendeu-se que o atual modelo de educação deve romper com a educação autoritária e descontextualizada a realidade do educando, pois assim, será um ambiente de formação com conhecimentos que terá aplicabilidade na vida do estudante, que o ajuda na formação de personalidade e caráter. (Rodrigues, p.205, 2022).”

Assim, convido o leitor a embarcar nessa jornada educacional, explorando a sinergia entre aeroespacial e geometria no contexto do ensino fundamental. Este projeto não apenas lança foguetes ao céu, mas também eleva o aprendizado a novas alturas, inspirando jovens mentes a explorar o fascinante universo do conhecimento da cidadania, de maneira prática e estimulante.

[...] a escola forma cidadãos conscientes, críticos e pensantes, não apenas indivíduos reprodutores de conhecimentos e para atuarem no mercado de trabalho. Nesta perspectiva, os professores e demais funcionários sentem-se motivados, colaboradores no processo de gestão, além de ter autonomia na realização de seu trabalho. Através da gestão democrática a qualidade da educação do país será elevada, pois os responsáveis proporcionarão o melhor de si, tem conhecimentos e contribuições positivas para o processo de ensino e aprendizagem. (Rodrigues, p.215, 2022)”.

1. EXPLORANDO AS BASES DA EDUCAÇÃO ATRAVÉS DA INTEGRAÇÃO AEROESPACIAL E GEOMÉTRICA NO ENSINO FUNDAMENTAL

A abordagem interdisciplinar adotada neste projeto fundamenta-se em teorias educacionais contemporâneas que registram a importância de atividades práticas e contextualizadas no processo de aprendizagem. A teoria construtivista de Jean Piaget, por exemplo, enfatiza a construção ativa do conhecimento pelo aluno, destacando a necessidade de experiências práticas para internalizar

conceitos abstratos. Além disso, a teoria socioconstrutivista de Lev Vygotsky apoia a ideia de aprendizado colaborativo, revelando que a interação entre pares enriquece o entendimento.

Piaget, Vygotsky e Wallon tentaram mostrar que a capacidade de conhecer e aprender se constrói a partir das trocas estabelecidas entre o sujeito e o meio. As teorias sociointeracionistas concebem, portanto, o desenvolvimento infantil como um processo dinâmico, pois as crianças não são passivas, meras receptoras das informações que estão à sua volta. Através do contato com seu próprio corpo, com as coisas do seu ambiente, bem como através da interação com outras crianças e adultos, as crianças vão desenvolvendo a capacidade afetiva, a sensibilidade e a autoestima, o raciocínio, o pensamento e a linguagem. A articulação entre os diferentes níveis de desenvolvimento (motor, afetivo e cognitivo) não se dá de forma isolada, mas sim de forma simultânea e integrada. (Craidy; Kaercher, p.27, 2001).

A exploração aeroespacial fornece uma plataforma única para incorporar essas teorias na prática. Ao construir foguetes, os alunos não apenas aplicam conceitos científicos, mas também brincam e desenvolvem habilidades de trabalho em equipe, comunicação e resolução de problemas.

A repetição na brincadeira é importante sinal de que a criança está lutando com questões de grande importância para ela, e que ainda não foi capaz de encontrar uma solução para o problema que investiga por meio da brincadeira. A maior importância da brincadeira está no prazer imediato da criança e se transforma num prazer de viver. A brincadeira tem uma face dirigida ao passado (resolução, de forma simbólica, de problemas não resolvidos) e uma face dirigida ao futuro (ferramenta para se preparar o futuro e suas tarefas). (Moretto; Mansur, p 137, 2000)”.

A Base Nacional Comum Curricular (BNCC) destaca: “[...]a importância da integração de tecnologia educativa como uma ferramenta facilitadora para promover a aprendizagem significativa e o desenvolvimento de habilidades do século XXI entre os estudantes. (Base Nacional Comum Curricular - BNCC, Brasil, Ministério da Educação, 2017.)”.

A implementação do projeto é realizada de maneira gradual e participativa, evoluindo uma compreensão aprofundada dos conceitos e a promoção do engajamento dos alunos.

A seleção e preparação dos materiais inicia-se com a apresentação dos materiais necessários, destacando o propósito de cada componente na construção do foguete. Esta fase visa estimular a curiosidade e fornecer uma visão geral do projeto.

Introdução Teórica se dá a partir de uma sessão onde aborda os princípios da pressão do ar, propulsão e as propriedades dos sólidos geométricos. Essa etapa é fundamental para criar uma base conceitual sólida antes da aplicação prática.

Na construção dos foguetes os alunos são organizados em equipes, estabelecendo uma relação de desenvolvimento real com o objeto de estudo e se ampliando para o desenvolvimento potencial dos alunos para a construção do seu próprio foguete. Durante esta fase, os conceitos teóricos são colocados em prática, com ênfase na experimentação e na solução de problemas.

Vygotsky observa que a criança apresenta em seu processo de desenvolvimento um nível que ele chamou de real e outro potencial. O nível de desenvolvimento real refere-se a etapas já alcançadas pela criança, isto é, a coisas que ela já consegue fazer sozinha, sem a ajuda de outras pessoas. Já o nível de desenvolvimento potencial diz respeito à capacidade de desempenhar tarefas com a ajuda de outros. Há atividades que a criança não é capaz de realizar sozinha, mas poderá conseguir caso alguém lhe dê explicações, demonstrando como fazer. Essa possibilidade de alteração no desempenho de uma pessoa pela interferência da outra é fundamental em Vygotsky. Para este autor, a zona de desenvolvimento proximal ou potencial consiste na distância entre o nível de desenvolvimento real e o nível de desenvolvimento potencial. Cabe à escola fazer a criança avançar na sua compreensão do mundo a partir do desenvolvimento já consolidado, tendo como meta etapas posteriores, ainda não alcançadas. O papel do/a professor/a consiste em intervir na zona de desenvolvimento proximal ou potencial dos/as alunos/as, provocando avanços que não ocorreriam espontaneamente. (Craidy; Kaercher, p.29-30, 2001).

Nesta etapa envolve consolidação das formas geométricas na aplicação dos conhecimentos matemáticos adquiridos. Os alunos são desafiados a

identificar e incorporar diferentes sólidos geométricos em seus projetos, promovendo a associação entre a teoria matemática e a expressão criativa.

O culminar do projeto é o evento de lançamento, onde o foguete é impulsionado pela pressão do ar. Durante esse momento emocionante, os alunos de todas as turmas dos anos iniciais da Escola Belisário Ramos observaram diretamente os resultados práticos dos esforços e aplicações aprendidos dos estudantes do 2º ano dos anos iniciais.

Após o lançamento, ocorre uma sessão de reflexão em grupo, incentivando os alunos a discutir as experiências, os desafios enfrentados e os aprendizados adquiridos. Essa etapa promove a metacognição e consolida a compreensão dos conceitos explorados.

É de extrema importância a aplicação do Projeto na Educação Fundamental, onde houve engajamento e motivação, através da abordagem prática e lúdica onde desperta o interesse dos alunos, proporcionando um ambiente de aprendizado dinâmico que vai além da tradicional sala de aula.

No desenvolvimento de habilidades interdisciplinares a tecnologia de ciência, matemática e expressão criativa promove habilidades interdisciplinares, capacitando os alunos para pensar de maneira holística e democrática, ampliando conhecimentos em diversas áreas.

[...] aspecto importante a ser considerado ao trabalharmos com temas das ciências é a busca permanente de informações, o desassossego. Em ciência, as verdades são provisórias, são revistas de tempos em tempos; portanto, precisamos tomar cuidado com expressões como “tal fato foi comprovado cientificamente”. Somente podemos afirmar que um conjunto de experimentos e observações realizadas rigorosamente, do ponto de vista científico, evidencia que tal explicação possa ser aceita hoje. Isso significa que em se tratando de conhecimento científico não existem explicações definitivas, eternas, absolutas, o que existem são verdades provisórias aceitas e válidas pela comunidade científica durante um período histórico, mas que estão sujeitas a transformações devido ao avanço dos estudos e ao desenvolvimento tecnológico. (Craidy; Kaercher, p.154, 2001).

No estímulo à criatividade e expressão artística, a consolidação dos foguetes com base em formas geométricas incentiva a criatividade, permitindo que os alunos expressem conceitos matemáticos de maneira visual e artística.

Para isso o aprendizado colaborativo na construção em equipe e as atividades práticas incentivam a colaboração entre os alunos, desenvolvendo habilidades sociais essenciais para o convívio e o trabalho em grupo.

[...] é fundamental utilizarmos e confeccionarmos materiais alternativos para o desenvolvimento de projetos com as crianças. Trabalhar com a fantasia e a imaginação, mas também com a observação, as comparações, as medidas e os registros escritos, os desenhos, as modelagens, as colagens, etc. Em suma, a criança, para construir conhecimentos, precisa agir, perguntar, ler o mundo, olhar imagens, criar relações, testar hipóteses e refletir sobre o que faz, de modo a reestruturar o pensamento permanentemente. (Craidy; Kaercher, p.154, 2001).

Promovendo a Curiosidade Científica, ao experimentar diretamente os princípios científicos envolvidos no lançamento de foguetes, os alunos são incentivados a questionar, explorar e desenvolver uma mentalidade investigativa.

Direito de ser curiosa. Por quê? Como? Quando? Onde? Para quê? Por que é? Por que não é? De onde viemos? Para onde vamos? Se não existisse o mundo... Mas que é o nada? É porque somos curiosos que queremos saber. Querendo aprender, identificamos o não sabido, o desconhecido. Querendo conhece-lo, aprendemos. Aprendendo, construímos o nosso saber. Construindo-o, percebemos não saber. Dimensionando o não sabido, aprendemos mais, porque nos tornamos mais curiosos. A evolução do homem começou quando a primeira criança perguntou: Por quê? Não deixemos as crianças sem respostas. Dizer “não sei”, muitas vezes, é saber responder... (Moretto; Mansur, p 194-195, 2000)”.

Ressaltando a Importância da Integração Tecnológica na integração de tecnologia educativa que não apenas enriquece o processo de ensino-aprendizagem, mas também prepara os alunos para um mundo cada vez mais digital. Essas ferramentas encontraram novas formas de explorar conceitos complexos, incentivam a colaboração global e oferecem oportunidades para o desenvolvimento de habilidades digitais essenciais.

Ao considerar a inclusão dessas tecnologias, é vital manter um equilíbrio entre a inovação e a acessibilidade, garantindo que todos os alunos

possam participar plenamente, independentemente do acesso a recursos tecnológicos fora do ambiente escolar.

A Avaliação Formativa Contínua e Diálogo Aberto, busca implementar avaliações formativas contínuas ao longo do projeto, mantendo um diálogo aberto com os alunos para ajustar as estratégias conforme necessário. A coleta de feedback constante é vital para o refinamento contínuo.

Em resumo, esse projeto visa não apenas transmitir informações, mas cultivar uma experiência educacional enriquecedora, inspirando os alunos a se tornarem exploradores ativos do conhecimento e incentivando um amor duradouro pelo aprendizado.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Ao concluir o projeto "Exploração Aeroespacial no Mundo das Formas" com a turma do 2º ano do ensino fundamental, torna-se imperativo refletir sobre as ocorrências, avaliar conquistas e identificar áreas para aprimoramento. A experiência revelou uma série de aspectos positivos, mas também trouxe à tona desafios importantes para o processo de ensino-aprendizagem.

[...] o educador consciente dos limites de sua ação pedagógica procura educar-se educando, aprender ensinando, sem renunciar ao risco de indicar um caminho [...] falha fundamental de algumas pedagogias chamadas de “não-diretivas” consiste exatamente nisso: na renúncia ao que é essencial à tarefa pedagógica, isto é, assumir o risco de indicar uma direção a seguir. [...] os “educadores” incolores não provocam nenhuma reação. Em geral, pensam no seu bem-estar exclusivo e preferem assumir posições populistas quando isto convém aos seus interesses e quando não podem esconder-se sob o manto do populismo, escondem-se atrás da tecnocracia ou da pseudociência. (Gadotti, p.77, 1989).

Analisando as ocorrências onde os pontos positivos foram o engajamento notável, e a participação ativa dos alunos durante todas as fases do projeto indicou um alto nível de participação, evidenciando o potencial estimulante da abordagem prática e interdisciplinar, sem ser incolor. A integração efetiva de conteúdos onde a fusão de conceitos científicos, matemáticos e artísticos foi bem-sucedida, destacando a eficácia da integração de disciplinas no processo educacional. No desenvolvimento de habilidades

sociais, a colaboração entre os alunos durante a construção e decoração dos foguetes proporcionou oportunidades significativas para o desenvolvimento de habilidades sociais e trabalho em equipe.

As perspectivas futuras e recomendações didáticas se vislumbram através da inclusão de atividades de validação autêntica para introduzir atividades de avaliação corretas que permitiram aos alunos demonstrar não apenas o conhecimento adquirido, mas também as habilidades práticas e a aplicação dos conceitos em situações do mundo real. Isso proporcionará uma avaliação mais abrangente e contextualizada. A integração de tecnologia educativa através do uso de Plataformas Online para aprendizagem remota, considerando a integração de plataformas online que oferecem recursos interativos e colaborativos. Isso possibilitaria a continuidade do aprendizado, permitindo que os alunos explorassem conceitos adicionais, participassem de fóruns de discussão e acessassem materiais complementares mesmo fora do ambiente escolar. A utilização futura de ferramentas de simulação aeroespacial, onde possamos explorar ferramentas de simulação aeroespacial que proporcionem uma visão mais aprofundada dos princípios científicos envolvidos no lançamento de foguetes. Isso iria oferecer aos alunos a oportunidade de experimentar virtualmente conceitos complexos, ampliando a compreensão teórica. A utilização de aplicativos de Realidade Aumentada (RA) e Realidade Virtual (RV) - Incorporar aplicativos de RA e RV para criar experiências imersivas. Por exemplo, os alunos poderiam explorar o sistema solar em RV ou visualizar, por meio de RA, como as formas geométricas estão relacionadas aos componentes do foguete. Essas tecnologias poderão desenvolver um aprendizado mais envolvente e visual - Produção de Vídeos Educativos: Incentivar os alunos a criar vídeos educativos sobre o projeto, detalhando o processo de construção do foguete, explicando os conceitos científicos e matemáticos envolvidos. Isso não só fortalecerá o entendimento individual, mas também promoveria a habilidade de comunicação e colaboração, pressupostos para novos estudos e intervenções.

As perspectivas futuras de desenvolvimento de ações inspiradas no presente artigo, vislumbram o desenvolvimento de uma sala de aula conectada, onde a tecnologia se integrará de maneira orgânica, ampliando as possibilidades de aprendizado. A evolução constante dessas ferramentas oferece uma gama de oportunidades para personalizar a educação, atender às diversas necessidades dos alunos e prepará-los para os desafios de um mundo em constante transformação.

Ao abraçar a integração de tecnologia educativa de maneira reflexiva e equitativa, a sala de aula se torna um espaço dinâmico, onde a descoberta, a colaboração e a inovação se tornam elementos fundamentais do processo educacional.

As recomendações finais nos remetem a um convite reflexivo, onde a sustentabilidade e conscientização ambiental esteja presente nas futuras iterações do projeto, podendo incorporar elementos de conscientização ambiental, promovendo a reutilização de materiais e explorando a sustentabilidade no contexto da exploração aeroespacial.

As parcerias externas e profissionais se apresentam como uma possibilidade futura de intervenção, com práticas que possibilitem parcerias com profissionais da área aeroespacial ou realizar visitas a centros de ciência e tecnologia, podendo enriquecer a experiência dos alunos, oferecendo perspectivas do mundo real e inspirando carreiras futuras.

A diversificação de atividades práticas, para além da construção de foguetes, considera a inclusão de futuras atividades práticas adicionais, como experimentos científicos relacionados à pressão do ar ou projetos de arte com temática espacial, para ampliar ainda mais a experiência educacional.

Ao revisitarmos os objetivos propostos na introdução, percebemos que muitas foram realizações de maneira satisfatória. A abordagem interdisciplinar proporcionou uma compreensão mais profunda e conectada aos conceitos, enquanto a aplicação prática desses conhecimentos foi evidente no engajamento entusiasmado dos alunos durante todo o projeto.

No entanto, a variação na participação dos alunos e os desafios de gerenciamento do tempo ressaltam a complexidade do ambiente educacional e a importância da adaptação e transformação contínua. Isso destaca a necessidade de flexibilidade e personalização nas abordagens pedagógicas para garantir que todos os alunos, democraticamente, possam se beneficiar plenamente da experiência educacional.

[...] ao novo educador compete refazer a educação, reinventá-la, criar as condições objetivas para que uma educação democrática seja possível, criar uma alternativa pedagógica, que favoreça o aparecimento de um novo tipo de pessoas, solidárias, preocupadas em superar o individualismo criado pela exploração capitalista do trabalho, preocupadas com um novo projeto social e político que construa uma sociedade mais justa, mais igualitária. Esse novo projeto, essa nova alternativa não poderá ser elaborada nos gabinetes dos burocratas da

educação. Não virá sob a forma de uma Lei ou de uma reforma. Se ela for possível amanhã é somente porque hoje ela está sendo pensada pelos educadores, juntos, trabalhando coletivamente, se reeducando. Essa reeducação dos educadores já começou. Ela é possível e necessária. (Gadotti, p.82, 1989).

Em última análise, esta jornada educacional não é apenas sobre os foguetes que foram lançados, mas sobre as mentes que foram inspiradas, os desafios que foram enfrentados e as lições valiosas que foram aprendidas. Que este projeto seja apenas o ponto de partida para muitas mais explorações educacionais inovadoras e que cada desafio seja uma oportunidade de crescimento e melhoria. A educação é uma jornada contínua, e é uma adaptação e transformação constante que encontra a verdadeira chave para o sucesso educacional.

REFERÊNCIAS

- BASE NACIONAL COMUM CURRICULAR – BNCC. *Brasil, Ministério da Educação*, 2017. Disponível em: <http://basenacionalcomum.mec.gov.br/> Acesso em: 31 de outubro 2023.
- CRAIDY, Maria; KAERCHER, Gládis Elise P. da Silva. *Educação infantil: pra que te quero?* Porto Alegre: Artmed Editora, 2001.
- FOSSILE, Dieysa K. *Construtivismo versus sociointeracionismo: uma introdução às teorias cognitivas*. *Revista Alpha*, Patos de Minas, UNIPAM. 2010. Disponível em: http://alpha.unipam.edu.br/documents/18125/23730/construtivismo_versus_socio_interacionsimo.pdf. Acesso em: 11 de novembro 2023.
- GADOTTI, Moacir. *Educação e poder: introdução à pedagogia do conflito*. 9ª ed. São Paulo: Cortez, 1999.
- MIRANDA, Josete Barbosa; SENRA, Luciana Xavier. *Aquisição e desenvolvimento da linguagem: contribuições de Piaget, Vygotsky e Maturana*. 2012.
- MORETTO, Renato; MANSUR, Odila C. *Educação da criança*. São Paulo: Elevação, 2000.
- PROJETO POLÍTICO PEDAGÓGICO: *Escola de Educação Básica Belisário Ramos-Lages-SC*, 2023.
- RODRIGUES, Renato; GONÇALVES, José Correia. *Procedimentos de metodologia científica*. 10ª ed. Lages: PAPERVEST, 2021.
- RODRIGUES, Renato. *Autonomia Educacional*. Lages: PAPERVEST, 2022.

APÊNDICES



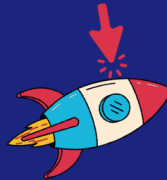
ECOFOGUETE: EXPLORAÇÃO AEROSPAICIAL NO MUNDO DAS FORMAS

- ★ ACESSE NOSSAS FOTOS ATRAVÉS DO QR CODE OU ATRAVÉS DO LINK



https://www.canva.com/design/DAF08k-ALRI/aAWaAVdU4PrXXuKh9Kh7_A/edit

- ★ ACESSE A CONSTRUÇÃO DO FOGUETE ATRAVÉS DO QR CODE OU ATRAVÉS DO LINK



- ★ ACESSE NOSSO PLANO DE AULA ATRAVÉS DO QR CODE OU ATRAVÉS DO LINK



<https://www.canva.com/design/DAFxmQI0URs/VBL4xz60X7tegg7MUR3llg/edit>

- ★ ACESSE NOSSO VÍDEO DE APLICAÇÃO DO PROJETO ATRAVÉS DO QR CODE OU ATRAVÉS DO LINK



https://www.canva.com/design/DAF02xLbno/1mL_OdAMmN1q_7gll2ptw/edit

DESIGN INSTRUCIONAL NA EDUCAÇÃO DIGITAL

Cleyson de Moraes Mello¹

José Rogério Moura de Almeida Neto²

Marcio Martins da Costa³

Resumo: Este artigo científico trata do design instrucional apresentando os principais modelos e abordagens na construção de um ambiente de ensino aprendizagem com vistas ao entrelaçamento necessário de conteúdo, concepção metodológica, atividades, interação entre os sujeitos envolvidos no processo, estratégia, avaliação, dentre outros componentes.

Palavras-chave: Design instrucional; educação digital; projeto pedagógico.

Abstract: This scientific article addresses instructional design by presenting the main models and approaches in the construction of a teaching-learning environment with a view to the necessary interweaving of content, methodological conception, activities, interaction among the individuals involved in the process, strategy, assessment, among other components.

Keywords: Instructional design; digital education; pedagogical project.

INTRODUÇÃO

Ao longo dos séculos XVIII e XIX, as inovações na esfera escolar aumentam gradativamente, tais como a utilização de mapas, globos terrestres e outros artifícios científicos foram postos à disposição do docente. Já no início do século XIX surge o famoso “quadro-negro”.

¹ Pós-Doutor em Teoria do Direito, Vice-Diretor da Faculdade de Direito da UERJ, Professor do PPGD da UERJ e UVA; Professor Titular do curso de Direito do UNIFAA.

² Presidente do Conselho Diretor da FAA, Diretor Executivo da FAA, Doutor em Medicina Veterinária.

³ Reitor do UNIFAA, Doutor em História das Ciências e das Técnicas e Epistemologia; Professor Titular do curso de Enfermagem do UNIFAA.

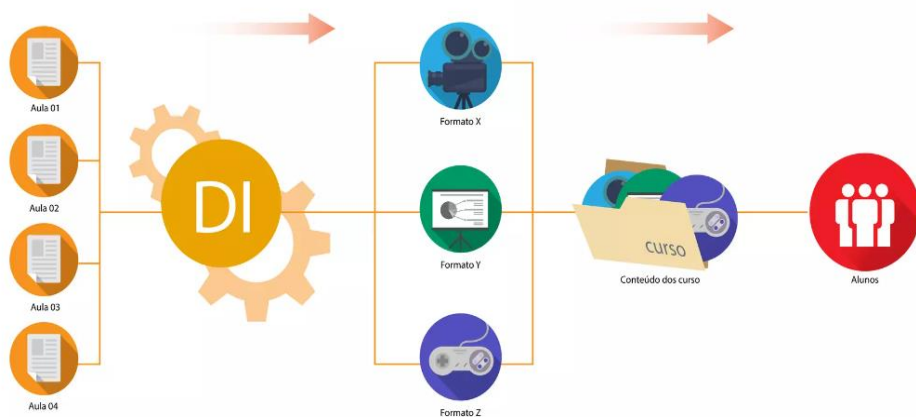
Na década de 1920, os professores podiam utilizar filmes especialmente produzidos para o ambiente da sala de aula. Cada vez mais, os docentes utilizavam materiais de mídia de áudio e visual. Nesse período filmes instrucionais começaram a ser utilizados em sala de aula, até mesmo, em escolas militares,

No Brasil, o Design Instrucional (DI) teve seu desenvolvimento e aplicação, especialmente, a partir da necessidade de se incorporar as TICs na esfera educacional.

Filatro explica que design instrucional está alinhado a “[...] questões de planejamento e implementação de situações de ensino e aprendizagem”⁴ A mesma autora ensina que o *design instrucional* é uma ação institucional e sistemática de ensino que envolve o planejamento, o desenvolvimento e a utilização de métodos, técnicas para elaboração de materiais e recursos educacionais em situações didáticas a fim de promover a aprendizagem humana.⁵

Moore e Kearsley (2008) explica que o designer de instrução deve trabalhar com os especialistas do conteúdo de forma a orientá-los na elaboração da “instrução”, bem como na definição dos objetivos de aprendizagem, das atividades que os alunos irão realizar, do layout do texto e das ilustrações.⁶

A importante missão do designer instrucional pode ser representada graficamente da seguinte forma:⁷



⁴ FILATRO, A. *Design Instrucional contextualizado: educação e tecnologia*. São Paulo: Senac, 2004, p.46.

⁵ Ibid.

⁶ MOORE, M. G.; KEARSLEY, G. *Educação a distância: uma visão integrada*. Trad. Roberto Galman. São Paulo: Thomson Learning, 2008.

⁷ Disponível em: <<https://pt.slideshare.net/lucascoradini/designer-instrucional-o-que-e-o-que-faz>> Acesso em: 05 mai. 2023.

Assim, “o Design Instrucional é a técnica de desenhar e/ou projetar um plano pedagógico, com base na avaliação do público-alvo e dos objetivos de um determinado plano. O designer instrucional coordena uma equipa técnico-pedagógica, para que possa identificar quais os meios a determinar, como os adaptar para a criação de conteúdo integrado, coerente, apelativo e dinâmico, com ou sem avaliação de resultados que resulte num produto que corresponda aos objetivos pedagógicos definidos.”⁸

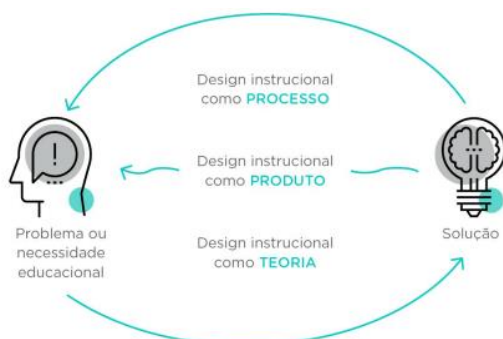
Andrea Filatro ensina que

Design instrucional (DI) é o processo de identificar um problema ou necessidade educacional e desenhar, implementar e avaliar uma solução para esse problema.

Essa é uma definição que diz respeito ao DI como processo, mas o DI também se refere ao produto desse processo (um curso, um programa, um material didático, um tutorial, um evento educacional...).

E ainda podemos falar em DI como teoria, abrangendo o corpo de conhecimentos das áreas de educação, comunicação, tecnologia e administração que apoiam a tomada de decisões para o design de soluções educacionais.⁹

Dessa maneira, Filatro apresenta a figura abaixo para destacar as várias dimensões do design instrucional:¹⁰



Fonte: elaborada pela autora.

⁸ Disponível em: <<https://www.iade.europeia.pt/noticias/iade-apoia-criacao-de-perfil-de-designer-instrucional-europeu/>> Acesso em: 05 mai. 2023.

⁹ FILATRO, Andrea. *Como preparar conteúdos para EAD*. São Paulo: Saraiva Educação, 2018, p.32.

¹⁰ “No caso da preparação de conteúdos educacionais, é o processo que envolve: entender o contexto no qual os conteúdos serão produzidos e/ou utilizados; definir os objetivos de aprendizagem, a estrutura de tópicos, o formato de mídia e a linguagem; elaborar textos, gráficos, podcasts e videoaulas, atividades de aprendizagem e de avaliação, bem como orientações para a equipe; e validar as versões intermediárias e os produtos finais.” Ibid, p. 32-33.

Smith e Ragan (1999) explicam que o termo *design instrucional* se refere a um processo sistemático e reflexivo de transposição de aprendizagem e ensino por meio do planejamento de materiais, atividades, recursos informativos e avaliações instrucionais.¹¹

Como visto acima, o design instrucional na educação a distância envolve um entrelaçamento de ações, a partir de uma equipe multidisciplinar, de seleção de conteúdo, elaboração de objetivos de aprendizagem, estratégias didáticas e critérios de avaliação, bem como indicadores sobre autonomia dos estudantes, padrões de interação entre os atores envolvidos no EaD e a acessibilidade da plataforma.

Ora, a autonomia se desvela fundamental, já que é necessário estabelecer como o aluno interagirá com os demais colegas, com seus professores, com o coordenador do curso, com o conteúdo, com a interface do ambiente virtual de aprendizagem e com o próprio setor administrativo da instituição de ensino.

O designer educacional (ou designer instrucional) é uma ocupação prevista no Classificação Brasileira de Ocupações¹² (239435 - Designer instrucional) cuja função é:¹³

Implementam, avaliam, coordenam e planejam o desenvolvimento de projetos pedagógicos/ instrucionais nas modalidades de ensino presencial e/ou a distância, aplicando metodologias e técnicas para facilitar o processo de ensino e aprendizagem. Atuam em cursos acadêmicos e/ou corporativos em todos os níveis de ensino para atender as necessidades dos alunos, acompanhando e avaliando os processos educacionais. Viabilizam o trabalho coletivo, criando e organizando mecanismos de participação em programas e projetos educacionais, facilitando o processo comunicativo entre a comunidade escolar e as associações a ela vinculadas.

¹¹ SMITH, Patricia L.; RAGAN, Tillman J. *Instructional Design*. 2. ed. New York: Wiley, 1999.

¹² A Classificação Brasileira de Ocupações – CBO é o documento normalizador do reconhecimento, da nomeação e da codificação dos títulos e conteúdos das ocupações do mercado de trabalho brasileiro. É ao mesmo tempo uma classificação enumerativa e uma classificação descritiva. Disponível em: <<https://codigo.cbo.com.br/cbo-239435-designer-educacional>> Acesso em: 06 mai. 2023

¹³ Disponível em: <<https://codigo.cbo.com.br/cbo-239435-designer-educacional>> Acesso em: 06 mai. 2023.

2. MODELOS E ABORDAGENS DE DESIGN INSTRUCIONAL

2.1 Modelo ADDIE

O modelo ADDIE ou os cinco estágios de desenvolvimento foi originalmente criado durante a década de 70 para o Exército dos EUA na Florida State University até que seu processo foi adotado em todo o mundo por designers instrucionais e desenvolvedores de treinamento para planejar aulas e criar programas de treinamento eficazes.¹⁴

O processo intitulado ADDIE é um acrônimo de Analysis, Design, Development, Implementation e Evaluation; em português, Análise, Design, Desenvolvimento, Implementação e Avaliação.

O processo ADDIE representa as cinco fases do plano de design instrucional que são Análise, Projeto, Desenvolvimento, Implementação e Avaliação. Essas cinco fases foram estabelecidas como um método de treinamento efetivo e pretendem ser seguidas em ordem sequencial, e obter os resultados comportamentais esperados em cada etapa.

Da mesma forma, Filatro (2008) explica que o modelo de design instrucional mais utilizado é denominado ADDIE (analysis – análise; design – desenho; development – desenvolvimento; implementation – implementação; e evaluation – avaliação) que estrutura o planejamento do ensino e aprendizagem em cinco fases distintas, a saber:

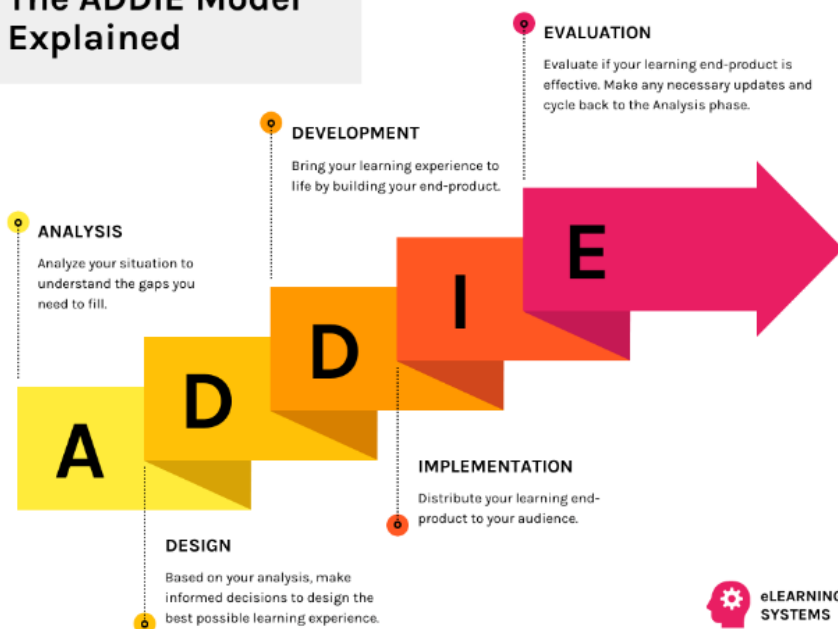
- a) Análise;
- b) Desenho;
- c) Desenvolvimento;
- d) Implementação;
- e) Avaliação.

Vejamos as etapas abaixo:¹⁵

¹⁴ Disponível em: < <https://es.venngage.com/blog/modelo-addie/>> Acesso em: 05 mai. 2023.

¹⁵ Disponível em: < <https://es.venngage.com/blog/modelo-addie/>> Acesso em: 05 mai. 2023.

The ADDIE Model Explained



Andreza Regina Lopes da Silva em sua Dissertação submetida ao Programa de Pós-Graduação em Engenharia e Gestão do Conhecimento da Universidade Federal de Santa Catarina com base nas lições de Filatro, destaca que as cinco etapas são dependentes entre si, já que ocorrem de forma ordenada e de modo que cada uma orienta a fase subsequente. Vejamos:¹⁶

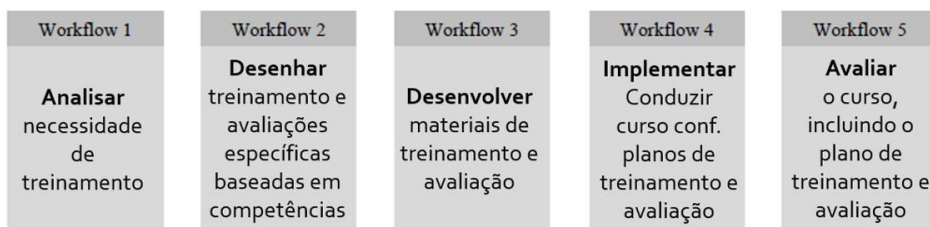
- **Análise:** envolve a identificação das necessidades de aprendizagem, a definição de objetivos instrucionais e o levantamento das restrições envolvidas.
- **Desenho e desenvolvimento:** fase em ocorre o planejamento do curso e a elaboração dos materiais e recursos educacionais necessários. Neste momento, segundo Filatro (2008), alguns questionamentos são importantes, a saber: Qual é o grau de interação entre os alunos, e entre os alunos e o professor, possibilitado pelas atividades propostas? Qual é design gráfico dos materiais impressos e/ou eletrônicos? Qual é o grau de interatividade

¹⁶ SILVA, Andreza Regina Lopes da. *Diretrizes de Design Instrucional para Elaboração de Material Didático em EaD: Uma Abordagem Centrada na Construção do Conhecimento*. Santa Catarina: UFSC, 2013, p.86.

proporcionado por esses materiais? Quais são os mecanismos de atualização e personalização dos materiais? Que níveis de suporte educacional e tecnológico são oferecidos?

- **Implementação:** momento em que se dá a capacitação e ambientação de docentes e alunos à proposta de DI e à realização do evento ou situação de ensino e aprendizagem propriamente ditos.

- **Avaliação:** envolve o acompanhamento, a revisão e a manutenção do sistema proposto.



Fonte: OACI – DOC 9868, 2020

Já a Escola Nacional de Administração Pública – ENAP apresenta as cinco fases da seguinte forma:¹⁷

1) Análise

A primeira fase compreende o diagnóstico da situação ou identificação dos problemas de desempenho que poderão demandar uma intervenção de capacitação, ou seja, nem sempre essa intervenção será uma capacitação. Nessa fase, são observados, dentre outros, os seguintes aspectos:

- natureza dos problemas de desempenho;
- contexto no qual as necessidades de capacitação se originam;
- desempenhos que devem ser objeto da capacitação;
- tipo de processo educacional a ser adotado;
- definição do público-alvo;
- cronograma e custos do projeto de capacitação.

¹⁷ Disponível em: <https://repositorio.enap.gov.br/bitstream/1/2289/1/Introdu%C3%A7%C3%A3o%20ao%20modelo%20ADDIE_M%C3%B3dulo%201-alterado.pdf> Acesso em: 06 mai. 2023.

2) Desenho

Na segunda fase, são definidos os objetivos de aprendizagem, os conteúdos e sua sequência e estrutura lógica. Destacam-se os seguintes aspectos nessa etapa:

- objetivos da aprendizagem;
- conteúdos adequados aos desempenhos desejados;
- pré-requisitos para a aprendizagem;
- sequência da aprendizagem.

3) Desenvolvimento

A fase de desenvolvimento envolve o momento da definição, dentre outros elementos, das estratégias de ensino, dos recursos didáticos, das ferramentas e tecnologias, das modalidades de avaliação, da preparação dos docentes que deverão atuar no processo das atividades do aprendiz, além da finalização e da análise da coerência do que foi concebido nas fases anteriores. Observam-se nessa etapa os seguintes aspectos:

- caracterização das atividades educacionais;
- seleção dos recursos didáticos;
- revisão do material existente;
- formatação do programa de capacitação (currículo do curso);
- seleção dos conteudistas;
- definição do corpo docente e de suas atribuições;
- teste de validação da capacitação.

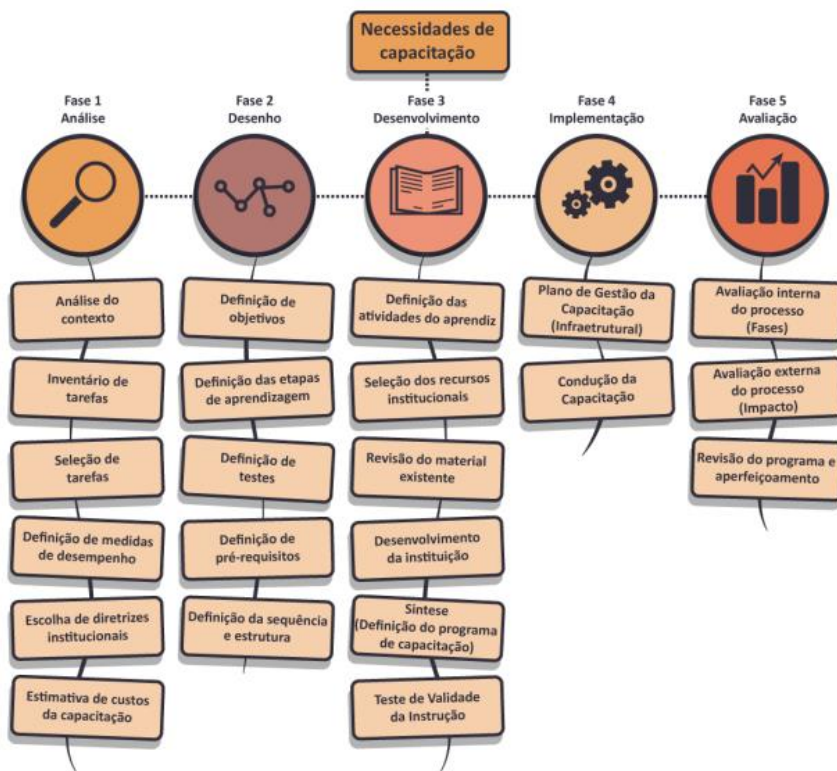
4) Implementação

A fase de implantação é o momento de execução da capacitação e, para tanto, é necessário prover os elementos de infraestrutura necessários. Essa etapa envolve, além da capacitação propriamente dita, a estrutura física e administrativa exigida pela proposta pedagógica. O coordenador responsável deve observar a adequação desses recursos às exigências do processo educacional para garantir a fluidez das atividades e o alcance adequado dos objetivos.

5) Avaliação

A quinta e última fase é, em verdade, uma constante em todo o processo educacional. A avaliação permite rever cada fase e analisar a eficácia da capacitação. Essa fase pode envolver, inclusive, avaliações formativas e somativas, que permitam averiguar a adequação dos conteúdos, dos recursos didáticos e o grau de aprendizagem dos alunos. Por intermédio da avaliação é possível corrigir desvios ou estabelecer novos roteiros que sejam mais adequados aos objetivos de aprendizagem. Em suma, a avaliação permite o aperfeiçoamento contínuo do processo de ensino ou capacitação.

Apresentamos a seguir, de forma resumida e com a ajuda de um organograma, as fases do DSI e as respectivas definições:¹⁸



¹⁸ Disponível em: <https://repositorio.enap.gov.br/bitstream/1/2289/1/Introdu%C3%A7%C3%A3o%20ao%20modelo%20ADDIE_M%C3%B3dulo%201-alterado.pdf> Acesso em: 06 mai. 2023. Desenho de Cursos: introdução ao modelo ADDIE.

Andreza Regina Lopes da Silva cita Ramos (2010), ao explicar que “o designer instrucional atua num conjunto de atividades desenvolvidas para a organização, o planejamento, a adequação e a estruturação de um curso a partir do uso de técnicas, métodos e suportes. É o designer instrucional responsável pelo diálogo entre as áreas técnica e pedagógica, ou seja, constitui-se num importante mediador na construção do curso. Desenvolve atividades como: orientação e assessoria ao professor conteudista; organização do conteúdo buscando adequar o formato da linguagem para EaD; criação de estratégias aproveitando as potencialidades e os recursos disponíveis no projeto, segundo a mídia a ser utilizada; estruturação do conteúdo observando o perfil do futuro estudante; mediação entre os diferentes profissionais envolvidos na produção; acompanhamento das atividades de elaboração do conteúdo pela equipe técnica; entre outras responsabilidades.”¹⁹

2.2 Modelo de Aproximação Sucessiva (SAM)

O Modelo de Aproximação Sucessiva (SAM) é uma versão simplificada do Modelo ADDIE projetado especificamente para obter feedback e construir modelos de trabalho anteriormente no processo. Desenvolvido pelo Dr. Michael Allen da Allen Interactions, este modelo utiliza um processo linear para o desenvolvimento do curso. O modelo SAM mais simples é composto de três partes: Preparação, Design Iterativo e Desenvolvimento Iterativo. Vejamos as suas fases:²⁰

A fase de Preparação começa com a coleta de todas as informações e contexto necessários para o projeto; O conteúdo e o escopo desta fase irá variar muito dependendo do projeto ou curso. O A marca registrada do fim da primeira fase deste modelo é o "Savvy Start", que incentiva brainstorming, esboço e prototipagem de forma a envolver as partes interessadas.²¹

Na segunda fase, o objetivo é projetar e prototipar o material para que ele possa ser avaliado por as partes interessadas.²²

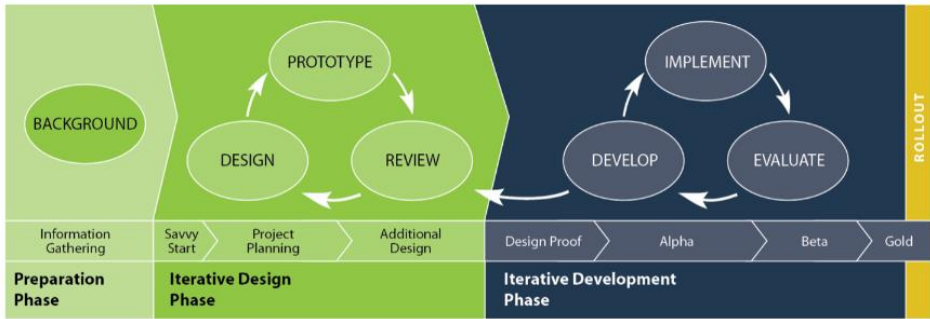
Na fase final, o protótipo finalizado é totalmente desenvolvido e implementado. Uma vez utilizado, ele pode ser avaliado e executado de volta através das fases de desenvolvimento e implementação, se necessário.²³

¹⁹ RAMOS, D. K. *Cursos on-line: planejamento e organização*. Florianópolis: UFSC, 2010.

²⁰ Disponível em: <<https://dli.kennesaw.edu/resources/idmodels/sam.php>> Acesso em: 05 mai. 2023.

²¹ Ibid.

²² Ibid.



Resumo das fases do SAM:²⁴

- a) Fase de Preparação: Coleta de Informações e Antecedentes
- b) Fase de design iterativo: design, protótipo e revisão
- c) Fase de desenvolvimento iterativo: desenvolver, implementar e avaliar

2.3 Método ASSURE

O modelo ASSURE é um modelo de design instrucional usado para criar programas de treinamento eficazes com tecnologia integrada. O método possui as seguintes fases que perfaz seu acrônimo. Ele fornece a orientação necessária para ter objetivos de aprendizagem claros. Além disso, considera o público, seu comportamento, condições e grau de preferências. Vejamos:

analyze learners; (analisar os alunos para identificar seus objetivos, expectativas, necessidades e preferências)

state objectives; (estabelecer padrões e objetivos do programa de aprendizagem. Os objetivos devem ser claros, concretos, verificáveis e demonstráveis).

select media and materials; (selecionar estratégias, tecnologia, meios e materiais)

utilize media and; (usar tecnologia, mídia e materiais, ou seja, decidir como usar ferramentas tecnológicas e recursos online deve ser feito pensando em como eles serão mais eficazes para a aprendizagem dos alunos)

²³ Ibid.

²⁴ Ibid.

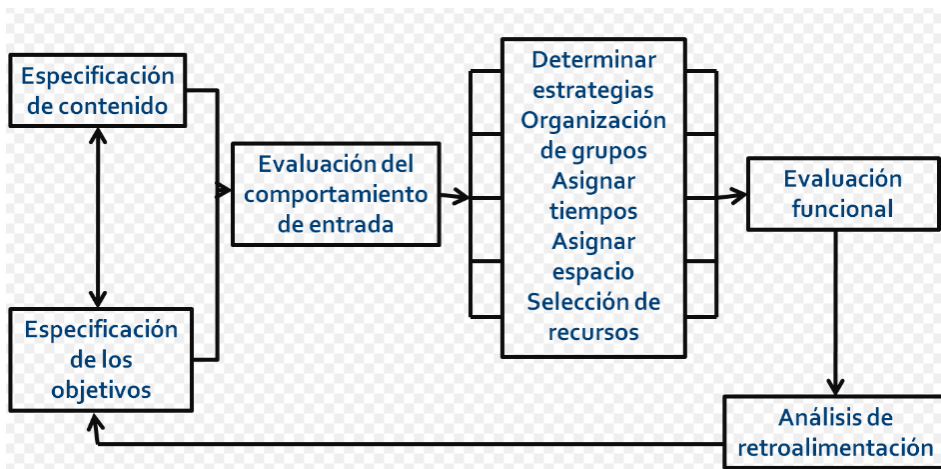
require learner participation (exigir a participação do aluno, isto é, nesta etapa teremos o envolvimento dos alunos durante todo o processo de aprendizagem, razão pela qual os designers instrucionais desenvolverão planos para incentivar a participação ativa dos alunos com o material); e evaluate and revise (avaliar e revisar. Aqui se avalia o impacto do programa por meio da análise das estratégias de aprendizagem utilizadas, tecnologia, mídias e materiais. Essa etapa é decisiva para saber se os objetivos traçados são cumpridos).



2.4 Modelo Gerlach e Ely

O modelo Gerlach e Ely foi criado a partir da necessidade de uma visão abrangente do ensino e aprendizagem. Vejamos, abaixo, a figura que representa um modelo prescrito utilizado na educação superior.²⁵ Este modelo dá ênfase em dois fatores essenciais para o ensino eficaz: definir claramente os objetivos do ensino; e métodos para alcançar cada um dos resultados de aprendizagem desejados.

²⁵ Disponível em: <<http://virusjerry.blogspot.com/2011/02/disenno-gerlach-ely.html>> Acesso em: 07 mai. 2023.



Na figura acima estão representados os seguintes elementos:

Elementos	Descrição
1. Especificação de conteúdo 2. Especificação de Objetivos	Aqui, o planejamento deve se concentrar em delinear as habilidades desejadas que os alunos devem ser capazes de demonstrar, as condições específicas sob as quais eles devem ser capazes de fazê-lo e o tempo específico dentro do período do curso em que eles devem ter dominado o conteúdo específico. ²⁶
3. Avaliação de comportamentos de entrada	O terceiro elemento do modelo é uma avaliação do conhecimento prévio e do nível de habilidade do aluno. Como cada aluno trará experiências e conhecimentos diferentes para a sala de aula, é importante verificar esse elemento antes do início da instrução formal. Gerlach e Ely observam que a pergunta central que os planejadores devem fazer é “Até que ponto o aluno aprendeu os termos, conceitos e habilidades que fazem parte deste curso?” (Gerlach, 1980) ²⁷ Uma variedade de métodos

²⁶ GERLACH, V.S., & ELY, D.P. (1980). *Teaching & Media: A Systematic Approach* (2nd ed.). Englewood Cliffs, NJ: Prentice-Hall Incorporated. apud KURT, Serhat. *The Gerlach and Ely Design Model*. Disponível em: <<https://educationaltechnology.net/gerlach-ely-design-model/>> Acesso em: 07 mai. 2023.

²⁷ GERLACH, V.S., & ELY, D.P. (1980). *Teaching & Media: A Systematic Approach* (2nd ed.). Englewood Cliffs, NJ: Prentice-Hall Incorporated apud KURT, Serhat. *The Gerlach and Ely*

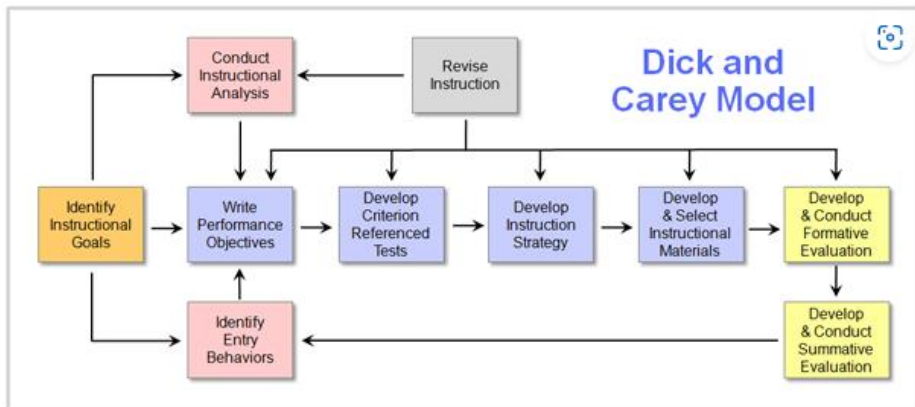
	de avaliação pode ser usada para responder a essa pergunta, incluindo, por exemplo, um pré-teste. ²⁸
4. Determinação da estratégia 5. Organização dos Grupos 6. Alocação de Tempo 7. Alocação de Espaço 8. Seleção de recursos	o quarto elemento diz respeito à escolha das estratégias de ensino que serão utilizadas. Há uma ampla gama de escolhas relacionadas às estratégias de ensino, abrangendo desde a abordagem expositiva tradicional, em que o professor apresenta todas as informações, até um método de investigação, em que o professor atua como um facilitador e guia para ajudar os alunos a descobrir o conteúdo por conta deles. O próximo elemento envolve decidir qual instrução de estilo organizacional (autoestudo, pequenos grupos, um grande grupo ou uma forma alternativa) será adotada. A maneira como essas perguntas são respondidas provavelmente limitará ainda mais as opções disponíveis para os elementos seis e sete, que tratam da alocação de tempo e espaço. O elemento tempo pode exercer uma influência considerável sobre os potenciais espaços de aprendizagem e vice-versa.
9. Avaliação de desempenho	O próximo elemento diz respeito à seleção e obtenção de recursos de aprendizagem apropriados.
10. Análise de feedback	O elemento final é o da análise do feedback, durante o qual todas as decisões anteriores são revisadas.

2.5 Modelo Dick e Carey

O modelo Dick & Carey foi desenvolvido em 1978 por Walter Dick, Lou e James Carey, sendo composto por dez fases de desenvolvimento. Vejamos, abaixo, o diagrama:

Design Model. Disponível em: <<https://educationaltechnology.net/gerlach-ely-design-model/>>
Acesso em: 07 mai. 2023.

²⁸ Ibid.



Dick and Carey Model

Serhat Kurt explica os 10 estágios do modelo acima mencionado. Vejamos:

Estágio 1. Metas Instrucionais

O primeiro passo é descobrir os objetivos instrucionais. Isso significa que você é capaz ou será capaz de identificar o que os alunos precisam aprender.

Estágio 2. Análise Instrucional

A análise instrucional é o segundo passo. Isso significa que você está determinando as habilidades que seus alunos precisarão para aprender o que você planeja ensiná-los.

Estágio 3. Comportamentos de entrada e características do aluno

Em seguida, você deve avaliar quais habilidades os alunos têm dentre aquelas que você determinou anteriormente serem necessárias para esta lição.

Estágio 4. Objetivos de Desempenho

Em seguida, você deve descobrir metas e objetivos específicos para a lição.

Estágio 5. Itens de teste referenciados por critérios

A quinta coisa que você deve fazer é criar um teste (consistente com os objetivos de desempenho) que reflita o que você espera ensinar aos alunos.

Estágio 6. Estratégia Instrucional

Sexto, você começa a delinear seu plano de aula. Isso significa que você poderá demonstrar o que deseja que eles aprendam, adicionar atividades e decidir como cada segmento será feito.

Estágio 7. Materiais Instrucionais

Sétimo, certifique-se de ter o que precisa pronto para a aula. Se você tem algo que já sabe que vai funcionar, use-o.

Etapa 8. Avaliação Formativa

Em seguida, você teria que avaliar como foi a aula.

Etapa 9. Avaliação somativa

Nono, você revisa. Esta etapa é para garantir que, quando você reiniciar o processo de ensino, tudo funcione.

Etapa 10.

Por fim, você simplesmente analisa toda a sua experiência usando o modelo.

2.6 Modelo de Design Instrucional Kemp

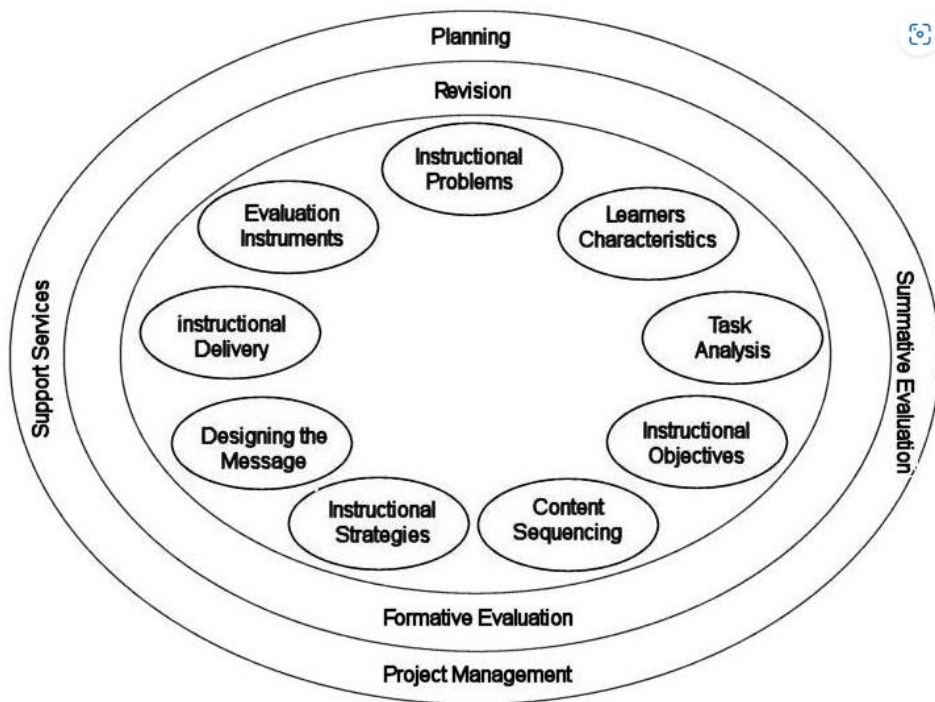
O Modelo de Design Instrucional Kemp possui nove elementos Centrais, conforme abaixo:²⁹

1. Determine os objetivos específicos, bem como identifique possíveis problemas instrucionais;
2. Identificar as características dos alunos que devem ser levadas em consideração durante o processo de planejamento;

²⁹ Disponível em: <<https://educationtechnology.net/kemp-design-model/>> Acesso em 07 mai. 2023.

3. Esclarecer o conteúdo do curso e analisar os componentes da tarefa proposta em relação aos objetivos e propósitos declarados do curso;
4. Defina os objetivos instrucionais e os resultados de aprendizagem desejados;
5. Certifique-se de que o conteúdo de cada unidade instrucional seja estruturado sequencialmente e logicamente para facilitar o aprendizado;
6. Projetar estratégias instrucionais para permitir que os alunos individuais dominem o conteúdo e alcancem os resultados de aprendizagem desejados;
7. Planeje a mensagem instrutiva e o modo apropriado de entrega;
8. Desenvolver instrumentos de avaliação adequados para medir e avaliar o progresso dos alunos para atingir os objetivos do curso;
9. Escolha os recursos apropriados que apoiarão as atividades de ensino e aprendizagem.

A figura, abaixo, representa o modelo acima mencionado:



3. PRINCÍPIOS PEDAGÓGICOS NORTEADORES AO SE ELABORAR O DI

Andreza Regina Lopes da Silva com base nas lições de Ramal (2006), aponta os seguintes princípios pedagógicos que devem nortear o design instrucional (DI):³⁰

- **Coerência entre os objetivos do curso e a abordagem pedagógica:** abordagem pedagógica voltada para a formação de indivíduos mais autônomos, possível por meio de um paradigma educacional que exija uma participação ativa do estudante, levando-o a agir como principal ator no seu percurso de aprendizagem.
- **Contextualização:** uma pedagogia mais atenta às necessidades do público alvo, no qual o material apresente uma linguagem direcionada ao universo cultural do estudante num processo que leva à reflexão sobre a realidade vivida, de modo a aproveitar e valorizar o saber preexistente.
- **Ênfase na formação e no desenvolvimento de competências:** os conteúdos devem ser organizados a partir de um enfoque educacional que promova a inserção flexível no mercado de trabalho, tendo em vista uma aprendizagem contínua e significativa de modo a estimular e desenvolver a capacidade de análise e a visão estratégica, competências essenciais no perfil do trabalhador da sociedade do conhecimento.
- **Estímulo à autonomia:** o design instrucional do curso deve primar pela autonomia, visando formar pessoas capazes de ir em busca do seu próprio crescimento. Assim, o conteúdo e a avaliação devem ser voltados para o desenvolvimento de competências, aptidões e disposições, e não mais para a memorização. Ou seja, não se deve utilizar instrumentos de pressão nem de controle, mas sim dispor de artefatos formais que promovam a autoavaliação, desenvolvendo o senso de responsabilidade e crítica sobre o próprio aprendizado.
- **Aprendizagem significativa:** por meio de objetivos claros, atribuir ao estudante significação àquilo que ele está estudando, de forma que possa perceber o porquê de está aprendendo sobre determinado assunto.

³⁰ SILVA, Andreza Regina Lopes da. *Diretrizes de Design Instrucional para Elaboração de Material Didático em EaD: Uma Abordagem Centrada na Construção do Conhecimento*. Santa Catarina: UFSC, 2013, p.89-91.

Promover o interesse do estudante pelo curso/conteúdo é o primeiro passo de uma aprendizagem significativa, duradoura e prazerosa.

- **Construtivismo:** traz o conhecimento como o fruto de uma construção pessoal, resultado do processo cognitivo interno no qual o indivíduo atribui significado. Para tanto, é necessário: organização estratégica dos conteúdos de modo a atender uma ordenação sequencial ou não dos saberes, para que o estudante receba todas as condições para construir seu conhecimento; estímulo à motivação por meio de imagens ou analogias; e exercícios planejados para a construção da aprendizagem. Atividades reflexionantes orientadas pela metodologia, que pode ser traduzida por ação-reflexão-ação.

- **Currículo em rede:** considerando que educar na sociedade atual implica em formar seres conscientes, críticos e capazes de gerenciar informação, é necessário que o DI inovador supere a ideia de “grade de conteúdos” a partir de uma concepção em rede, e adotando a metáfora do hipertexto, da interdisciplinaridade como alternativa para a organização dos conteúdos, na medida em que diversos eixos temáticos se interpenetram e se interconectam com outros textos, com outras disciplinas e outros conteúdos.

- **Abordagem reflexivo-crítica dos conteúdos:** a abordagem dos cursos e conteúdos deve apresentar-se numa perspectiva crítica, responsável e contextualizada, que leve o estudante a refletir e posicionar-se criticamente diante do que aprende.

4. ORGANIZAÇÕES DE TECNOLOGIA EDUCACIONAL E INSTRUCIONAL

Vejamos, abaixo, algumas organizações de tecnologia educacional e instrucional:

- Association for Educational Communications and Technology (AECT)
- International Society of the Learning Sciences (ISLS)
- International Society for Performance Improvement (ISPI)
- International Society for Technology in Education (ISTE)
- Association for the Advancement of Computing in Education (AACE)

- IEEE Technical Committee on Learning Technology (TCLT)
- International Technology and Engineering Education Association (ITEEA)
- Society for Applied Learning Technology (SALT)
- American Educational Research Association (AERA)
- Association for Talent Development (ATD) – previously known as the American Society for Training & Development (ASTD).
- EDUCAUSE
- Michigan Association for Computer Users in Learning (MACUL)
- Instructional Technology Council (ITC)
- WICHE Cooperative for Educational Technologies (WCET)

5. ORGANIZAÇÕES DE EDUCAÇÃO A DISTÂNCIA E E-LEARNING

Vejamos, abaixo, algumas organizações de educação a distância e e-learning:

- Online Learning Consortium (OLC)
- International Council for Open and Distance Education (ICDE)
- Open and Distance Learning Association of Australia (ODLAA)
- International Association for K-12 Online Learning (iNACOL)
- European Distance and E-Learning Network (EDEN)
- Distance Education Accrediting Commission (DEAC)
- United States Distance Learning Association (USDLA)
- American Distance Education Consortium (ADEC)
- European Association for Distance Learning (EADL)

REFERÊNCIAS

FILATRO, Andrea. *Design Instrucional contextualizado: educação e tecnologia*. São Paulo: Senac, 2004.

_____. *Como preparar conteúdos para EAD*. São Paulo: Saraiva Educação, 2018.

MOORE, M. G.; KEARSLEY, G. *Educação a distância: uma visão integrada*. Trad. Roberto Galman. São Paulo: Thomson Learning, 2008.

SILVA, Andreza Regina Lopes da. *Diretrizes de Design Instrucional para Elaboração de Material Didático em EaD: Uma Abordagem Centrada na Construção do Conhecimento*. Santa Catarina: UFSC, 2013.

SMITH, Patricia L.; RAGAN, Tillman J. *Instructional Design*. 2. ed. New York: Wiley, 1999.

O DIREITO E A POLÍTICA LINGUÍSTICA: UMA ANÁLISE SOBRE ESTA COMPLEXA RELAÇÃO E SEUS EFEITOS

Cristiano J. L. Szymanowski¹

“A começar do nível mais elementar de relações com o poder, a linguagem constitui o arame farpado mais poderoso para bloquear o acesso ao poder”.

Maurício Gnerre

INTRODUÇÃO

O presente trabalho representa um estudo sobre a relação entre o Direito, as Políticas Linguísticas, seus instrumentos e seus efeitos. Assim passaremos pelos conceitos estruturais destes, até os instrumentos legislativos nacionais e internacionais.

A reflexão também irá ocorrer sobre como tais situações podem influenciar diretamente na vida das pessoas, como por exemplo o fato de que vários grupos sociais ao longo da história foram *silenciados* por não se expressarem em sua própria língua, quer seja pelo descaso, opressão e até mesmo pela inexistência de políticas públicas protetivas neste sentido.

1. POLÍTICA LINGUÍSTICA E PLANEJAMENTO LINGUÍSTICO

Nesse item, iremos desenvolver os conceitos sobre a relação entre o Direito e a Política Linguística. Assim ao iniciarmos devemos nos reportar,

¹ Advogado, Professor Universitário, com Graduação em Direito - Instituto Vianna Júnior (2001), Especialização em Direito pela UNESA/RJ (2003), Especialização em Mídias na Educação pela UFJF (2018), Especialização em Direito Notarial e Registral pela Universidade Cândido Mendes (2020), Mestrado pela Universidade Vale do Rio Verde (2006) e Mestrado pela Universidade Federal Fluminense - UFF (2023). Atualmente é Professor Universitário no curso de Direito do Instituto Vianna Júnior, Advogado do Escritório Valério Ribeiro Advocacia, membro da ABDC - Academia Brasileira de Direito Civil e membro da Comissão de Direito Notarial e Registral da OAB/MG Subseção Juiz de Fora. Possui experiência na área de Direito como Professor, Advogado e Consultor. Link: <http://lattes.cnpq.br/6732484795756825>

portanto, ao conceito de Política Linguística. Paulo de Tássio Borges da Silva nos explica o conceito e ainda traz uma importante colocação de Rizvi e Lingard (2010), na qual o termo Política pode ser definida como:

A política expressa um padrão de decisões no contexto de outras decisões tomadas pelos atores políticos em nome das instituições do Estado, a partir de posições de autoridade.

Assim, as políticas são normativas e expressam ambos os termos e significados destinados a guiar as ações e as condutas das pessoas.

Por último, a política se refere a coisas que em princípio se podem conseguir para questões sobre os que se podem exercer autoridade (RIZVI & LINGARD, 2010, p. 27. apud Borges da Silva).

Podemos continuar a compreender o conceito de Política Linguística conforme Calvet (2007) “*é a determinação de grandes decisões referentes às relações entre as línguas e a sociedade.*”

Diante disso então pode-se conceituar política linguística como um conjunto de ações praticadas pelo Estado na busca da afirmação e da implementação de políticas públicas ligadas ao uso e aplicação das línguas cotidianamente.

Ainda Calvet, pode-se entender por *política linguística* a intervenção humana na língua, normalmente levada a efeito pelo Estado, e por *planejamento linguístico* a efetiva implementação dessas medidas, tais como a escolha de tornar uma língua oficial de um país, ou a modificação na ortografia de uma língua, como ocorreu recentemente com o Português, unificado nos países lusófonos (CALVET, 2007).

O campo de intervenção da política linguística reside na apreensão de uma situação sociolinguística não satisfatória e da situação sociolinguística que se desejaria alcançar. A mudança de uma situação para outra seria da alçada do planejamento linguístico.

O estudioso francês saliente ainda que há duas modalidades de intervenção na língua: a gestão *in vivo*, quando as intervenções são promovidas pelos próprios falantes no uso cotidiano do idioma, e a *in vitro*, quando estas procedem de estudos linguísticos e posteriormente são aplicadas pelos políticos (CALVET, 2007). No que se refere à relação do direito com as políticas linguísticas, o autor nos elucida que o Direito somente poderia intervir naquilo que fosse juridicamente definível, assim seria possível questionarmos tanto o sentido, como a noção das leis linguísticas ou do direito linguístico e continua a

mostrar que os estados intervêm nos domínios linguísticos, e ao intervir nessa seara mostra a sua relevância, ademais a forma que o estado vem a agir nos comportamentos linguísticos nunca é algo fluido, mas sim repressivo pois para impor o seu planejamento linguístico o estado precisará de leis para dar um suporte jurídico a este contexto.

Diante disso é pertinente afirmar que a promoção legislativa de base legislativa constitucional se caracteriza como uma gestão da legitimação do uso da co-oficialização de línguas no Brasil. Obviamente, não se está aqui diante de uma medida de política linguística que alcance todas as línguas da mesma maneira, muito menos todos os seus falantes. Trata-se tão somente de sugestão de uma intervenção prática e pontual no sentido da promoção legislativa da tutela de línguas minoritárias ao status de norma constitucional, cuja falta tem representado clara ofensa a direitos humanos fundamentais dos cidadãos usuários dessas línguas.

Nesse particular, Calvet (2002) é enfático no sentido de que a lei é instrumento primordial da política e do planejamento linguístico:

Quando uma decisão é tomada, uma opção é escolhida, é preciso fazer com que ela se encaixe nos fatos. Ao contrário da gestão in vivo, na qual a mudança se propaga na prática dos falantes por uma forma de consenso que é necessário estudar com precisão, a gestão in vitro deve, por sua vez, se impor aos falantes e, para isso, o Estado dispõe essencialmente da lei.

A lei é, segundo o dicionário, uma “regra imperativa imposta às pessoas a partir de fora” [...].

O que é certo é que os Estados intervêm frequentemente no domínio linguístico [...]. (CALVET, 2002. p.74)

Na situação em estudo, o que se percebe é que as leis editadas em favor de comunidades linguísticas garantem um direito desses cidadãos contra o próprio Estado, justificando então uma intervenção da lei na defesa de um grupo minoritário através do constrangimento legítimos das próprias instituições.

Nesse sentido, nos mostram Lagares e Savedra (2012), ao disporem sobre as políticas linguísticas e as realidades multilíngues onde surgem necessidades em se responder todas aquelas adversidades e também aos embates que ocorrem em face da pluralidade dos interesses estatais. Assim compreende-se que na formação das políticas linguísticas existiriam muitas coisas em jogo como poder, afirmação do estado, dentre outros, por isso as lutas ideológicas se fazem presentes sendo que a coisa mais relevante dentro disso seria a efetiva

defesa dos direitos dos falantes. Continuando neste sentido, Oliveira nos apresenta uma dimensão da política linguística que merece ser vista, que é justamente sobre o papel dos linguistas e dos ativistas das línguas.

A política linguística é a tentativa de estruturar os estudos linguísticos desde a perspectiva das lutas políticas dos falantes: As lutas tanto dos indígenas como dos imigrantes para a manutenção das suas línguas, a lutas dos excluídos da cidadania pela desqualificação dos seus falares, a luta dos falantes para desenvolver novos usos para suas línguas. Ao Linguista cabe identificar essas comunidades linguísticas, cada uma delas com suas histórias e estratégias políticas, e se aliar a elas, construir com elas, em parceria, as novas teorias que darão o tom no século XXI. Isso implica entender o funcionamento do poder, ou dos poderes. (OLIVEIRA, 2015. p 91).

Ainda Calvet em sua obra sobre Sociolinguística, ao trabalhar os conceitos de Políticas Linguísticas, diz que a Política Linguística consiste em um agrupamento de posições e pensamentos sobre as efetivas relações entre as línguas, o convívio em sociedade e o efetivo planejamento linguístico. Além disso afirma que sua existência surge “desde que os seres humanos se organizaram em sociedade e ampliaram suas relações de contato, de troca e de dominação diante de outras sociedades que eram cultural e linguisticamente diferentes”. Assim Calvet (2007) continua ao mostrar que quando se tem uma intervenção na língua através das políticas linguísticas, isso ocorrerá por diferentes motivos dentre eles teríamos: a fixação de uma escrita, o enriquecimento do léxico e a luta contra as influências estrangeiras ou seja uma ideia de padronização e de purificação.

Por derradeiro, seguindo a mesma linha de desenvolvimento, caberia aqui mencionar o posicionamento apresentado Kanavillil Rajagopalan:

A política linguística engloba uma vasta gama de atividades que vão desde as políticas locais ou pontuais que envolvem o uso de língua as políticas mais complexas e organizadas pelas autoridades governamentais. Dentre as últimas, está o planejamento linguístico, mais especificamente o assim chamado “planejamento de corpus”, que é a subárea do planejamento linguístico que se preocupa em escolher e promover determinada variedade regional, no nível horizontal e associada a classes

privilegiadas do ponto de vista econômico, cultural e político, no nível vertical. (RAJAGOPALAN, 2011. p.126).

Algo que deve ser observado com atenção, a qual vem complementando os conceitos vistos anteriormente, consistiria nas inter-relações das políticas linguísticas, bem como sua relação direta com as questões de dominação, controle e poder. Da mesma maneira Oliveira (2011) corrobora em seu texto que a Política Linguística seria inseparável do planejamento linguístico, uma vez que este irá referir à correta implementação destas políticas e de sua efetivação.

Desta forma ao continuar, ele nos apresenta um pensamento sobre a questão: “entre a vontade de que os cidadãos usem uma língua e os passos para que uma população inteira a maneje, existem elementos de planejamento: ações concretas, sistêmicas, financiamento e orçamento, formação de quadros”

Então quando percebemos a importância das Políticas Linguísticas e sua interligação com situações sociais, jurídicas e políticas, passamos a compreender que deveríamos primar, defender e até mesmo lutar pela implementação de políticas linguísticas cada vez mais adequadas a realidade dos falantes e que ao mesmo tempo sejam efetivas mostrando que:

Por esse motivo, talvez, vivemos hoje aquilo que Gilvan Müller de Oliveira chama de uma “virada político-linguística” que, na contramão dos paradigmas científicos de estudos de linguagem interessados em se constituir autonomamente em relação às questões históricas ou sociológicas, procura produzir teoria e conhecimento junto com os falantes e em diálogo com suas aspirações. (LAGARES e SAVEDRA, 2012 p.19)

Cabe aqui pensarmos nas políticas linguísticas como uma das ações políticas de um Estado, as quais refletem o modo de ser, agir e pensar não somente dos governantes, mas da sociedade como um todo, por isso a necessidade de discussões e estudos sobre esta temática, bem como a sua implementação.

Teríamos então Morello e Oliveira, dispondo no artigo intitulado Uma Política Patrimonial e de Registro para as Línguas Brasileiras, nos apresentam o panorama histórico da política linguística no Brasil:

A política para a diversidade das línguas é tema recente no Brasil. Sob o ideário de um povo, uma nação, uma língua, o

Estado brasileiro desenvolveu uma política linguística direcionada ao monolinguísmo, centrada na língua portuguesa como língua oficial e nacional. Ligada à própria conformação da nacionalidade brasileira, essa posição monolinguística se erigiu no período colonial com o Diretório dos Índios (1757), que obrigava o uso da língua portuguesa no Estado do Grão-Pará e Maranhão em detrimento da língua geral, de base tupi (língua indígena), em franca utilização naquele momento.

Seguindo essa direção, tivemos na história do país várias medidas de controle da diversidade linguística, como as das campanhas de nacionalização da década de 1930, além das que garantem a manutenção de políticas educacionais voltadas maciçamente ao ensino e uso da língua portuguesa como língua única (MORELLO, OLIVEIRA, 2012 p.125).

A respeito dessa questão, Calvet afirma ainda que há íntima relação entre a política linguística “estrutural” e a sua implementação na realidade de um determinado ambiente. Considerando diversos fatores e diversos questionamentos, ele dispõe: “*A partir do momento em que um Estado se preocupa em administrar sua situação linguística, apresenta-se o problema de saber de que meios ele dispõe para isso.*” (CALVET, 2007. p.62).

E assim passa-se a refletir e questionar as políticas linguísticas adotadas pelo estado, o mesmo Calvet ainda nos apresenta importantes reflexões e questionamentos, tais como:

- Como deverá ser a intervenção na forma das línguas?
- De que maneira as relações entre as línguas podem ser modificadas?

E ainda apresenta um questionamento claro e direto sobre a política linguística, assim exposto:

- Quais são os processos que permitem passar de uma política linguística, estágio das escolhas gerais, ao estágio da implementação, do planejamento linguístico?” (CALVET, 2007. p.62).

Ao se criar uma legislação e ao adotar uma política linguística inteiramente apta a fornecer uma interpretação e uma aplicação mais adequada ao Direito Linguístico, devemos concebê-la de forma plena e não mais uma lei no papel sem ser efetiva de fato. As políticas devem ser pensadas e repensadas em sua essência e na sua implementação, bem como se são consideradas

“efetivas”. A quem interessa desenvolver tais políticas? Ou até mesmo a quem interessa torná-las efetivas?

Ao defendermos atitudes de efetivação, integração e não a segregação como em muitos casos ocorreu e estaria ainda ocorrendo, primamos por um futuro inclusivo e de respeito as minorias falantes de outras línguas. Desta maneira, ainda observamos que Rajagopalan em seu artigo aborda especificamente a questão da importância das normas linguísticas partindo de uma análise que nos mostra:

Ignorar a importância, do ponto de vista político, da existência e do cultivo de normas linguísticas é ignorar a razão histórica do seu surgimento. Historicamente, as línguas foram “cultivadas” pelo homem da mesma forma como ele as foi moldando a estados-nações em tempos relativamente recentes. (RAJAGOPALAN, 2011. p.127)

Por isso se faz necessário refletir sobre o mérito da promoção de estudos sobre políticas linguísticas: justamente porque os avanços que se têm visto recentemente no país se apoiam sobre essa mudança de paradigmas primeiro na formação e afirmação dos estados, já que hoje o que estamos vivenciando é justamente a ideia de pluralidade, tolerância e aceitação. Assim dispõe que:

As línguas serviram, ao mesmo tempo, para facilitar os laços entre os concidadãos desses recém-criados estados-nações e para distinguir os povos de diferentes estados nações.

Em outras palavras, do ponto de vista político, a consolidação de línguas como distintas e diferenciadas umas das outras era uma questão de suprema importância, pois dizia respeito à própria sobrevivência dos povos enquanto estados nações geopoliticamente bem definidos. (RAJAGOPALAN, 2011. p.127)

Ao consideramos tudo o que foi até aqui abordado e devido à amplitude da temática, será feito um pequeno recorte no tema, uma vez que objetivo estaria ligado à compreensão e percepção dos conceitos referentes às políticas linguísticas de acordo com a nossa realidade. Desta feita, poderíamos dizer que o Brasil adotou uma política linguística própria e esta termina por exercer uma espécie de discriminação legal como já visto, pois a ausência de uma previsão legal ampla sobre outras línguas que não sejam a(s) oficial(is), terminam por

restringir e em muitos casos impedir uma efetivação destes direitos.

Da mesma forma que o português é amplamente utilizado no nosso país, haja visto ser a língua oficial, os povos indígenas, os grupos descendentes de escravizados, os imigrantes e seus pósteros também são cidadãos e sujeitos de direitos e consequentemente sujeitos de direitos linguísticos.

Alguns questionamentos, nessa altura, são inevitáveis:

- Por que em pleno século XXI, as políticas linguísticas não são tão efetivas como deveriam ser?
- Por que não temos uma igualdade de direitos linguísticos entre esses sujeitos de direitos?
- Por que eles não podem usar seu idioma formalmente além dos círculos locais/comunitários?

Como já refletido, pode-se afirmar que as Políticas Linguísticas teriam como um dos objetivos a diminuição das desigualdades em nossa sociedade, bem como propiciar o efetivo exercício dos cidadãos aos seus direitos, pois ao se respeitar o direito a língua, estaríamos respeitando de forma direta um direito fundamental.

Nesta altura, já existem considerações sobre os ciclos de políticas linguísticas, partindo de uma percepção não estadocêntrica desse movimento, uma que rompa com os conceitos de Mainardes, Calvet, Rizvi e Lingard acima referidos.

Neste sentido Silva aponta que a ruptura com essa perspectiva estadocêntrica nos retira da ilusão dualista de que existe uma esfera de criação e outra de execução das políticas linguísticas, indicando outra perspectiva, agora cíclica e inter-relacionada, capaz de abarcar todo o espectro desse movimento:

Neste caminho, os textos e documentos legislativos são tomados numa perspectiva cíclica, compreendendo que discursos e textos podem circular entre diferentes contextos:

- 1) Contexto de influência,
- 2) Contexto de produção,
- 3) Contexto da prática,
- 4) Contexto dos resultados/efeitos, e
- 5) Contexto das estratégias políticas (SILVA, 2019, p.24).

Sobre o primeiro contexto, o da influência, nos explica (MAINARDES, 2006) que se trata do momento em que as políticas são articuladas e negociadas, onde os textos políticos que visam a posituação dos direitos (decretos, leis, portarias, diretrizes, entre outras legislações) são efetivamente acordados:

O primeiro contexto é o contexto de influência onde normalmente as políticas públicas são iniciadas e os discursos políticos são construídos

[...] atuam nesse contexto as redes sociais dentro e em torno de partidos políticos, do governo e do processo legislativo

[...] é também nesse contexto que os conceitos adquirem legitimidade e formam um discurso de base para a política.

[...] a disseminação de influências internacionais pode ser entendida, pelo menos, de duas maneiras. A primeira e mais direta é o fluxo de ideias por meio de redes políticas e sociais que envolvem:

(a) a circulação internacional de ideias (Popkewitz, apud Ball, 1998a)

(b) o processo de “empréstimo de políticas” (Halpin & Troyna, apud Ball 1998a)

(c) os grupos e indivíduos que “vendem” suas soluções no mercado político e acadêmico por meio de periódicos, livros, conferências e “performances” de acadêmicos que viajam para vários lugares para expor suas ideias etc. (MAINARDES, 2006 p. 51).

O segundo contexto é o da produção, onde são produzidos os textos legislativos através de uma dinâmica técnico-jurídica chamada processo legislativo, que obedece a um trâmite legal específico, com prazos e instâncias e serem percorridos e respeitados.

Entretanto, cumpre lembrar que, enquanto produção linguística humana, nem sempre haverá clareza e não contradição nos textos normativos produzidos. Vale destacar que conforme (MAINARDES, 2006.) os textos políticos que vem a representar todo contexto da política são aqueles formais e oficiais que emanam do estado e por isso exigem um certo formalismo em su estrutura.

Para Silva, “os contextos de influência e produção não encerram a instauração da política, estando essa instauração ligada diretamente ao contexto da prática, onde as influências são reiteradas, testadas e reconstruídas”.

A seu turno, Mainardes adverte sobre a prática:

O contexto da prática é onde a política está sujeita à interpretação e recriação e onde a política produz efeitos e consequências que podem representar mudanças e transformações significativas na política original.

(...)

Para estes autores, o ponto-chave é que as políticas não são simplesmente “implementadas” dentro desta arena (contexto da prática), mas estão sujeitas à interpretação e, então, a serem “recriadas” (MAINARDES, 2006 p.54).

Acerca do penúltimo e do último ciclo, o contexto dos resultados, dos efeitos e do contexto de estratégias políticas, (SILVA, 2019) acreditaria ainda que “tornam-se cruciais na construção da cidadania e democracia, resvalando, dependendo das articulações, em contextos de influências internacionais, ultrapassando as fronteiras territoriais e se construindo como demandas internacionais” (SILVA, 2019. p.25).

Dito isso, precisamos refletir que a implementação de uma política linguística passará necessariamente pelo Estado e por sua autoridade privativa na produção e execução de normas cogentes, capazes de alterar o cenário social ao qual se dirigem, considerando que as políticas guiam a prática para uma situação normativa em particular.

2. INSTRUMENTOS LEGISLATIVOS INTERNACIONAIS DE PLANEJAMENTO LINGUÍSTICO

Desenvolvendo a noção de Estado como autoridade legítima para a produção da denominada normatização linguística, devemos vê-lo como um poder institucional, territorial e centralizado. Rizvi & Lingard, (2010) apontam ainda para a influência da globalização na implementação de tais normas e demandas através da multidimensionalidade política dos textos legais assim produzidos, quer seja em nível local, estadual e municipal. Cabe destacar que na atual conjuntura, temos alguns textos jurídicos internacionais relevantes, os quais impactam diretamente e também positivamente na produção de políticas linguísticas para as denominadas línguas minoritárias.

Podemos exemplificar trazendo o Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos, adotado pela Assembleia Geral das Nações Unidas em 1966 e ratificado no Brasil pelo Decreto 592/92, é uma das primeiras legislações que pontuam sobre os direitos das minorias linguísticas, dispondo no seu artigo 27, que:

Artigo. 27. “Nos Estados em que haja minorias étnicas, religiosas ou linguísticas, as pessoas pertencentes a essas minorias não poderão ser privadas do direito de ter, conjuntamente com outros membros de seu grupo, sua própria vida cultural, de professar e praticar sua própria religião e usar sua própria língua”.

O Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, também de 1966, também prenuncia o respeito aos direitos linguísticos, conforme vemos no Parágrafo 2 do Artigo 2º:

Artigo. 2 (...) §2. Os Estados Membros no presente Pacto comprometem-se a garantir que os direitos nele enunciados se exercerão sem discriminação alguma por motivo de raça, cor, sexo, língua, religião, opinião política ou de qualquer outra natureza, origem nacional ou social, situação econômica, nascimento ou qualquer outra situação”

Teríamos também a Declaração sobre os Direitos de pessoas pertencentes a Minorias Nacionais ou Étnicas, Religiosas e Linguísticas², a qual data do ano de 1992 e que traz no decorrer de seus artigos primeiro e segundo, a essência de diversos direitos referentes à identidade nacional, étnica, cultural, religiosa e linguística, assim nos apresenta diversos conceitos relevantes para os Direitos Linguísticos como um todo, uma vez que traça as suas diretrizes sobre reconhecimento e proteção³.

Ainda temos a Carta Europeia das Línguas Regionais ou Minoritárias, este notável documento apresenta em sua estrutura conteúdos⁴, que têm o

² Artigo 1.º Os Estados deverão proteger a existência e a identidade nacional ou étnica, cultural, religiosa e linguística das minorias no âmbito dos seus respetivos territórios e deverão fomentar a criação das condições necessárias à promoção dessa identidade.

Artigo 2.º As pessoas pertencentes a minorias nacionais ou étnicas, religiosas e linguísticas (doravante denominadas “pessoas pertencentes a minorias”) têm o direito de fruir a sua própria cultura, de professar e praticar a sua própria religião, e de utilizar a sua própria língua, em privado e em público, livremente e sem interferência ou qualquer forma de discriminação.

³ Artigo 4.º 1. Os Estados deverão adotar as medidas necessárias a fim de garantir que as pessoas pertencentes a minorias possam exercer plena e eficazmente todos os seus direitos humanos e liberdades fundamentais sem qualquer discriminação e em plena igualdade perante a Lei. 2. Os Estados deverão adotar medidas a fim de criar condições favoráveis que permitam às pessoas pertencentes a minorias manifestar as suas características e desenvolver a sua cultura, língua, religião, tradições e costumes, a menos que determinadas práticas concretas violem a legislação nacional e sejam contrárias às normas internacionais.

⁴ Assim por Línguas Regionais e Minoritárias o documento diz o seguinte em seu Artigo 1, que trata das definições: a)entende-se por “línguas regionais ou minoritárias”, as línguas que: I. Sejam utilizadas tradicionalmente num determinado território de um Estado por nacionais desse Estado

objetivo de orientar o tratamento/reconhecimento das Línguas Regionais ou Minoritárias no continente europeu

No mesmo sentido é relevante destacar um outro texto imprescindível, que é a Convenção-Marco para a Proteção das Minorias Nacionais de 1994. Assim essas declarações e tratados formam uma barreira de proteção jurídica pois abordam em seu texto questões de suma importância para a compreensão dos conceitos, da proteção e da efetivação dos Direitos Linguísticos.

Como percebe-se o Direito claramente reconhece toda a importância da proteção das denominadas línguas regionais, tanto que a própria Declaração Universal dos Direitos Linguísticos de 1996, no seu corpo nos traz conteúdos relevantes em seus artigos vestibulares, como pode ser observado no texto abaixo, onde teríamos conceitos que devem ser seguidos, tais como “comunidade linguística”, “território”, dentre outros, estaria justificando por exemplo quem é considerado sujeito de direito no caso das línguas.

1- Esta Declaração entende por comunidade linguística toda a sociedade humana que, radicada historicamente num determinado espaço territorial, reconhecido ou não, se identifica como povo e desenvolveu uma língua comum como meio de comunicação natural e de coesão cultural entre os seus membros. A denominação língua própria de um território refere-se ao idioma da comunidade historicamente estabelecida neste espaço.

2. Esta Declaração parte do princípio de que os direitos linguísticos são simultaneamente individuais e coletivos, e adota como referência da plenitude dos direitos linguísticos, o caso de uma comunidade linguística histórica no respectivo espaço territorial, entendendo-se este não apenas como a área geográfica onde esta comunidade vive, mas também como um espaço social e funcional indispensável ao pleno desenvolvimento da língua. É com base nesta premissa que se podem estabelecer, em termos de uma progressão ou continuidade, os direitos que correspondem aos grupos linguísticos mencionados no ponto 5 deste artigo e os das pessoas que vivem fora do território da sua comunidade

3. Para os efeitos desta Declaração, entende-se que se encontram no seu próprio território e pertencem a uma mesma comunidade linguística as coletividades que:

que constituam um grupo numericamente inferior à restante população do mesmo Estado; II. Sejam diferentes da(s) língua(s) oficial(s) desse Estado; A expressão não inclui, quer os dialetos da(s) língua(s) oficial(s) do Estado, quer as línguas dos migrantes;

- i. se encontram separadas do núcleo da sua comunidade por fronteiras políticas ou administrativas;
 - ii. se encontram historicamente radicadas num espaço geográfico reduzido, rodeado pelos membros de outras comunidades linguísticas; ou
 - iii. se encontram estabelecidas num espaço geográfico que partilham com os membros de outras comunidades linguísticas com antecedentes históricos semelhantes.
4. Para os efeitos desta Declaração, consideram-se igualmente como comunidades linguísticas no interior do seu próprio território histórico os povos nômades nas suas áreas históricas de deslocação e os povos de fixação dispersa.
5. Esta Declaração considera como grupo linguístico toda a coletividade humana que partilhe uma mesma língua e esteja radicada no espaço territorial de outra comunidade linguística, mas não possua antecedentes históricos equivalentes, como é o caso dos imigrantes, dos refugiados, dos deportados, ou dos membros das diásporas.

Assim, ao discutirmos formação e a estruturação das políticas linguísticas, os fatos, os valores e as influências internacionais envolvidas neste contexto, devemos assim pensar qual seria o melhor caminho legislativo para que o Brasil avance cada vez mais nas políticas linguísticas e conseqüentemente na proteção das línguas minoritárias, chegando assim a patamares maiores, seja com a criação de leis, seja com a implementação de mecanismos jurídicos para sua efetivação, como já fazem alguns países.

CONCLUSÃO

Assim analisamos um pouco da evolução histórica do Direito e das Políticas Linguísticas modernamente, seus efeitos, sua estruturação e seus elementos.

Em que pese a existência de muitos obstáculos à plenitude do exercício destes direitos, devemos ter otimismo com a capacidade de os operadores do ordenamento jurídico contemporâneo vencerem as barreiras e atenderem a esta demanda por justiça com equidade, igualdade e solidariedade e em especial a criação/proteção de políticas públicas efetivas sobre o tema.

REFERÊNCIAS

- CALVET Louis-Jean. *As políticas linguísticas*. São Paulo: Parábola, 2007.
- _____. *Sociolinguística: uma introdução crítica*. São Paulo: Parábola, 2002.
- MAINARDES, Jefferson. *Abordagem do ciclo de políticas: uma contribuição para a análise de políticas educacionais*. Educação e Sociedade, Campinas, vol. 27, n. 94, p. 47-69, jan. /abr. 2006.
- MORELLO, Rosângela; OLIVEIRA, Gilvan M. *Livro de Registro das Línguas: uma Política Patrimonial para as Línguas Brasileiras*. In: União Latina. (Org.). III Seminário Interamericano sobre Gestão das Língua – As Políticas linguísticas das Américas em um mundo multipolar. Rio de Janeiro: União Latina, 2006, v. 1, p. 107-112. Disponível em: <http://portalingua.observatoireplurilinguisme.eu/Portalingua/dtil.unilat.org/public/IIISeminarioGestaoLinguas.pdf>
- OLIVEIRA, Gilvan M. *A co-oficialização de línguas em nível municipal no Brasil: direitos linguísticos, inclusão e cidadania*. In: MORELLO, Rosângela. *Leis e línguas no Brasil: o processo de co-oficialização e suas potencialidades*. Florianópolis: IPOL, 2015.
- OLIVEIRA, Gilvan M. *O Brasileiro fala português: monolingüismo e preconceito linguístico*. In: Fábio Lopes da Silva e Heronides Maurílio de Melo Moura (Orgs.). *O Direito a Fala*. Florianópolis: Editora Insular Ltda.
- RAJAGOPALAN, Kanavillil. *A norma linguística do ponto de vista da política linguística*. In: LAGARES, Xoán Carlos; BAGNO, Marcos. *Políticas da norma e conflitos linguísticos*. São Paulo: Parábola, 2011.
- SAVEDRA, Mônica Maria Guimarães, LAGARES, Xoán Carlos. *Política e planificação linguística: conceitos, terminologias e intervenções no Brasil*. Revista Gragoatá, Niterói, n.32, p. 11-27, 2012.
- SILVA, Paulo de Tássio Borges da. *Paisagens e Fluxos Curriculares pataxó: processos de hibridização e biopolítica*. 2019. 153 f. Tese de Doutorado UERJ.

O DIREITO À CIDADE: UMA COMPREENSÃO JUS FILOSÓFICA DO RAMO A PARTIR DOS CONCEITOS DE SER-NO-MUNDO E DE AÇÃO NO ESPAÇO PÚBLICO

Daniele Aparecida Carneiro Fernandes¹

Resumo: Este artigo apresenta uma análise jus filosófica do Direito à cidade, explorando sua natureza e finalidade por meio de uma abordagem hermenêutica e política. A cidade é vista como um espaço de interações complexas, onde se entrelaçam dimensões existenciais, políticas e sociais. O estudo busca compreender os valores que fundamentam a normatividade do Direito à cidade e reconhece a importância do pertencimento humano nesse contexto urbano. Utilizando a hermenêutica de Heidegger e a perspectiva política de Arendt, o trabalho analisa a cidade como função social e espaço de sociabilidade coletiva. A análise será dividida em três pontos: conceito e finalidade do Direito à cidade, a cidade como função social e a compreensão hermenêutica do Direito à cidade. O estudo reconhece a relevância multidisciplinar desse tema, abrangendo disciplinas como direito, filosofia, política e sociologia para uma compreensão holística do convívio humano nas cidades.

Palavras-chave: Direito da cidade; Análise jus filosófica; Hermenêutica.

INTRODUÇÃO

A cidade analisada como um espaço de interações complexas, onde se entrelaçam dimensões existenciais, políticas e sociais é a premissa sob a qual esse estudo foi estruturado. O Direito à cidade, nessa perspectiva, emerge como um tema crucial que transcende a mera compreensão jurídica formal e

¹ Doutoranda e Mestre em Direito pela Universidade do Estado do Rio de Janeiro (UERJ)-Fomento CAPES/FAPERJ. Especialista em Direito Público e Privado pela Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro – (EMERJ). Bacharela em Direito pela Universidade Federal de Juiz de Fora – (UFJF). Advogada. Pesquisadora. Professora de Hermenêutica e Argumentação Jurídica da FACESM (Faculdade de Ciências Sociais Aplicadas do Sul de Minas).

tecnicista. Diante disso, este artigo se propõe a realizar uma análise jus filosófica do Direito à cidade, explorando sua natureza e finalidade sob uma abordagem hermenêutica e política.

A cidade é, desde a *pólis* grega, o lugar da convivência humana. A relevância do tema está no impacto gerado por essa vivência compartilhada – ou pela falta dela -nas formações culturais, econômicas e políticas. A complexidade das cidades, analisadas sob o prisma das diversidades de pessoas e experiências, levanta importantes questões sobre a necessária relação de pertencimento e os direitos que dela advém. Pensando assim, quais seriam os valores que fundamentam a normatividade do Direito da Cidade?

Para essa investigação, faz-se uma reflexão aprofundada sobre o Direito à cidade a partir de uma abordagem jus filosófica. Para isso, utilizar-se-á da hermenêutica proposta por Martin Heidegger, buscando uma compreensão mais fundamental e existencial do ser, no sentido do *Dasein* ou *ser-no-mundo*. Além disso, a perspectiva política de Hannah Arendt será incorporada para analisar o papel da cidade como espaço de sociabilidade e convívio coletivo.

Para atingir nosso objetivo, o trabalho será dividido em três pontos essenciais. Inicialmente, será abordado o conceito e a finalidade do Direito da cidade, reconhecendo-o como um direito humano fundamental que transcende meras questões territoriais e jurídicas. Em seguida, será apresentada a cidade como função social, considerando a interação entre os indivíduos e as implicações políticas desse convívio. Por fim, construir-se-á a compreensão do Direito da cidade a partir de uma análise hermenêutica, utilizando as contribuições filosóficas de Heidegger e Arendt para a compreensão do tema.

Ressalta-se que o estudo do Direito da cidade demanda uma abordagem multidisciplinar. O tema transcende as fronteiras do direito e do urbanismo, abrangendo também a filosofia, a política, a sociologia e outras disciplinas relevantes. Ao abranger uma visão holística sobre a vida no território da cidade, busca-se alcançar uma compreensão mais completa dos desafios e oportunidades que envolvem o convívio humano nas cidades.

1. O DIREITO DA CIDADE: CONCEITO, OBJETO E FINALIDADE PARA A CIÊNCIA JURÍDICA

O direito à cidade, embora tenha precedentes empíricos que remontam a *pólis* grega, surge na forma de um conceito problematizado pelo livro com o

mesmo título sociólogo francês Henri Lefebvre² na década de 1960. Ele se refere como o *direito à cidade* ao conjunto de direitos que todos os cidadãos devem ter em relação ao espaço urbano em que vivem. O direito à cidade defende a ideia de que a cidade deve ser um espaço acessível, inclusivo e democrático, onde todas as pessoas tenham oportunidades iguais de desfrutar dos benefícios urbanos.

Henri Lefebvre e os autores que o seguem escrevem sobre as questões urbanas sob o prisma da sociologia e geografia urbana. Despontam-se desses escritos precursores, a instigação sobre os direitos que necessitam de implementação. Suscita-se, assim, a demanda por estudos jurídicos em prol da transposição do direito à cidade sociologicamente compreendido para o campo da tutela jurídica. E, o papel do direito é, justamente, de atuar como uma ciência social aplicada.

Nesse sentido, o Direito à Cidade tem sido pensado de forma sistemática nos últimos 30 anos pelo programa de pós graduação em Direito da Cidade, mestrado e doutorado, da Universidade do Estado do Rio de Janeiro. Do pensamento acadêmico continuado surgiram muitos avanços sobre a forma de enxergar a cidade e os direitos dela decorrente que vão desde a luta pelo direito de acesso à moradia popular até as modernas e inovadoras *smart citys*.

Desde a sua criação, a linha de pesquisa em Direito da Cidade tem sido dedicada ao desenvolvimento de uma reflexão teórica e investigativa sobre questões relativas à configuração historicamente assimilada pelo processo de urbanização, sobretudo no Brasil, e à necessidade de criar instrumentos jurídicos capazes de responder, de maneira efetiva, aos conflitos que se originam dos problemas urbanos contemporâneos.

Dentre os principais temas desenvolvidos, o Direito da Cidade se dedica com ênfase³:

no uso do solo urbano, no planejamento urbano, habitação e políticas locais, segregação e mobilidade sócio-espacial, criminalidade, impactos econômicos dos grandes projetos urbanos e de megaeventos culturais e esportivos, violência urbana, regularização fundiária, acesso à justiça, conflitos socioambientais, riscos ambientais, metropolização, tributação ambiental, gestão participativa de programas e projetos, participação social, etc., com o objetivo de

² LEFEBVRE, Henri. *O Direito à Cidade*. São Paulo: Centauro, 2001.

³ UERJ. Descrição da linha de pesquisa em Direito da Cidade do Programa de Pós-graduação *stricto sensu* da Universidade do Estado do Rio de Janeiro (UERJ). Disponível em: <<http://www.ppgduerj.com/cidade.html>>. Acesso em: 13 de jul. 2023.

adequar os instrumentos jurídicos e políticas públicas voltadas para gestão eficiente da cidade.

O citado programa adquire relevância na construção teórica sobre o que se entende por Direito da Cidade, pois, apesar da similaridade e dos pontos de convergência, não se trata de um ramo análogo ao Direito Urbanístico ou ao Direito Municipal. Enquanto o direito urbanístico está mais relacionado ao planejamento e à ordenação territorial das cidades, o direito municipal engloba uma gama mais ampla de questões administrativas e jurídicas específicas dos municípios.

O direito urbanístico trata das normas e instrumentos legais que orientam a ordenação territorial urbana, a construção de edificações, a criação de áreas verdes, a infraestrutura urbana, a mobilidade urbana, entre outros aspectos relacionados à configuração física e territorial das cidades. O direito urbanístico está mais ligado à regulação jurídica das atividades urbanas e à gestão do espaço urbano.

O direito municipal abrange uma variedade de temas, como organização municipal, competências dos órgãos municipais, elaboração e execução de leis municipais, tributação municipal, gestão de serviços públicos municipais, licitações e contratos administrativos municipais, entre outros. Ele trata das normas que regem o funcionamento e a atuação dos poderes municipais, como prefeituras, câmaras de vereadores e demais órgãos municipais.

O direito da cidade é um conceito mais amplo que aborda a cidade como um todo, englobando diversas dimensões sociais, políticas, econômicas e culturais relacionadas à vida urbana. Ele se preocupa com o estudo das relações sociais, a distribuição dos recursos e serviços urbanos, a participação dos cidadãos na gestão urbana, a garantia do direito à moradia, a promoção da qualidade de vida nas cidades, entre outros aspectos. O direito da cidade tem uma abordagem mais abrangente e holística, considerando a cidade como um espaço complexo e multifacetado.

Assim, o Direito da Cidade tem por objeto questões relacionadas à justiça espacial, participação cidadã, acesso à moradia adequada, serviços básicos, mobilidade urbana, infraestrutura, meio ambiente saudável e qualidade de vida. Ele busca garantir que todas as pessoas, independentemente de sua condição socioeconômica, origem étnica, gênero ou idade, tenham o direito de viver, trabalhar, se deslocar e desfrutar plenamente das oportunidades oferecidas pelas cidades, compreendida como um todo: zona urbana e rural.

Trata-se de uma área de estudo que tem por finalidade examinar de forma abrangente o fenômeno urbano, considerando diferentes disciplinas e enfatizando a perspectiva jurídica. Seu objetivo é compreender a cidade como um objeto complexo, analisando suas dimensões sociais, econômicas, políticas, culturais e ambientais. Não há olvidar-se que se baseia em abordagens multidisciplinares, integrando conceitos e metodologias de áreas afins que não compreendem não só a geografia e a sociologia, como também, a arquitetura, o planejamento urbano, a ciência política, entre outras áreas a fim de compreender todas as dimensões da vida nas cidades.

2. O DIREITO DA CIDADE COMO FUNÇÃO SOCIAL

Após a apresentação da cidade como objeto de estudo das ciências jurídicas, parte-se à análise da sua função social. A função social da cidade está positivada como diretriz da política urbana na Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 (CRFB/88), no art. 182. Em cumprimento ao objetivo deste artigo, faz-se necessária uma investigação da função social da cidade sob o prisma da hermenêutica da norma.

A constituição federal, enquanto documento, sistematiza e todo o rol de preceitos fundantes de um Estado. O Estado, para Max Weber, é “aquela comunidade humana que, dentro de determinado território – este, o ‘território’, faz parte de suas características – reclama para si (com êxito) o monopólio da coação física legítima”⁴. Nota-se que Estado se compõe de forma clássica de três elementos: povo, território e soberania (ou poder político).

Mas o Estado, sob o ponto de vista de uma Estado Democrático de Direitos, não pode ser compreendido em sua plenitude de forma apartada de suas funções. Refuta-se a ideia de que o Estado se compõe apenas por pessoas que vivem em um dado espaço físico em comum (o território) cumprindo as ordens de um poder soberano, o Estado não é uma massa amorfa destituída de vontade. Defende-se que o Estado sem uma finalidade só seria possível se não fosse formado por uma sociedade política.

E, partindo da premissa que o homem é um ser social e por consequência político é possível deduzir que as pessoas ao se juntarem para a vida em sociedade cedem o poder social para o Estado. Essa transferência do poder individual - e anárquico - para viabilizar um só poder social - do Estado - só acontece, pois, a estrutura do Estado se mostrou mais efetiva na realização da

⁴ WEBER, Max. *Ensaio de sociologia*. 5ª ed. Rio de Janeiro: Zahar, 1982, p.98.

finalidade do corpo social. Nestes termos, o Estado possui a finalidade de promover uma vida digna e harmoniosa ao povo, e essa é uma característica inerente, *sine qua non*, ao Estado.

Dalmo Dalari estabelece que a finalidade qualifica o Estado afirmando as seguintes características⁵:

qualifica a finalidade do Estado: (que) este busca o *bem comum de um certo povo, situado em determinado território*. Assim, pois, o desenvolvimento integral da personalidade dos integrantes desse povo é que deve ser o seu objetivo, o que determina uma concepção particular de bem comum para cada Estado, em função das peculiaridades de cada povo

Assim, a finalidade é o arcabouço de diretrizes pactuadas por uma dada sociedade e que devem nortear todo agir estatal. São as funções do Estado estabelecidas politicamente pela sociedade que compõe. O Estado cumpre sua função quando é governado para todos, tendo atenção à todas as múltiplas funções do Estado.

A sociedade brasileira, na CRFB/88, estabeleceu como objetivos fundamentais: a construção de uma sociedade livre, justa e solidaria; que garante o desenvolvimento nacional; que se compromete com a erradicação da pobreza, da marginalização e com a redução das desigualdades sociais e regionais; que promove o bem de todos, sem preconceito de origem, raça, sexo, idade e quaisquer formas de discriminação⁶. Para no capítulo sobre a política urbana estabelecer que a política de desenvolvimento urbano “tem por objetivo ordenar o pleno desenvolvimento das funções sociais da cidade e garantir o bem-estar de seus habitantes”⁷.

Da mesma forma, a Constituição Federal estabeleceu que o desenvolvimento das cidades brasileiras deve se dar de acordo com a função social e o bem-estar dos seus habitantes. Por tanto, a construção normativa do Direito da Cidade não poderá ser por parâmetros privados: trata-se de uma normatividade que se aproxima dos direitos coletivos e difusos.

⁵ DALLARI, Dalmo. *Elementos de Teoria Geral do Estado*. São Paulo: Saraiva, e-book, item: Finalidade e Funções do Estado.

⁶ BRASIL. Artigo 3º da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 19 jul. 23.

⁷ BRASIL. Artigo 182 da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 19 jul. 23.

Neste sentido, Mauricio Mota e Marcos Alcino ao tratarem da subordinação da propriedade privada à função social afirmam que:⁸

Com as funções sociais da cidade densificam-se interesses coletivos e individuais que deverá o titular da propriedade situada em área urbana compatibilizar no exercício da sua autonomia privada de forma a garantir que sejam atendidas as finalidades previstas na política urbana no que tange ao desenvolvimento e expansão da cidade. (...) Isto porque as funções sociais da cidade correspondem na realidade interesses difusos uma vez que não é possível identificar quais sujeitos – proprietários, moradores, trabalhadores, migrantes – são afetados pelas atividades desenvolvidas na mesma, embora todos por estarem na urbe tenham o direito ao bem-estar

A função social da cidade é uma norma constitucional aberta. Ela está positivamente prevista, mas, não foi conceituada de forma rígida pelo legislador. Refere-se ao propósito coletivo e às responsabilidades que uma cidade possui em relação ao bem-estar e qualidade de vida de seus habitantes.

A ideia central é que a cidade não é apenas um aglomerado físico de edifícios e infraestrutura, mas também um espaço social, econômico e cultural, onde as pessoas interagem, trabalham, vivem e desenvolvem suas atividades diárias. Em suma, a função social da cidade está intrinsecamente ligada à ideia de proporcionar um ambiente urbano justo, inclusivo, saudável e sustentável, onde as pessoas possam viver com dignidade e prosperidade, compartilhando benefícios e responsabilidades inerentes à solidariedade social.

3. UMA COMPREENSÃO PARA A NORMATIVIDADE DO DIREITO DA CIDADE A PARTIR DOS CONCEITOS DE SER-NO-MUNDO E DE AÇÃO NO ESPAÇO PÚBLICO

Busca-se, nesse último capítulo, a análise jus filosófica do Direito à cidade. Nesse intuito, parte-se da hermenêutica proposta por Martin Heidegger, que investiga o *ser* sob uma compreensão mais fundamental e existencial, estabelecendo-se um diálogo entre o ele e sua interlocutora Hannah Arendt.

⁸ MOTA, Mauricio Jorge Pereira da; TORRES, Marcos Alcino de Azevedo. *Função social da propriedade e funções sociais da cidade*. In.: *Revista de Direito da Cidade*. vol. 11, nº 2. Disponível em: <<https://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/rdc/article/view/43506/32486>>. Acesso em 18 de jul. 23.

Essa, traz para o objeto do estudo o viés da filosofia política, já que as cidades são locais convívio e sociabilidade.

O esforço acadêmico está no estabelecimento desse debate. Passa-se à construção da compreensão da natureza do Direito da Cidade que funciona como uma garantia existencial à pessoa humana (dimensão existencial e subjetiva do pertencimento) que faz parte e tem suas demandas levadas em conta (dimensão política).

Dasein é um conceito central na filosofia de Martin Heidegger. A palavra "Dasein" é de origem alemã e pode ser traduzida como "ser-aí" ou "existência". Heidegger utiliza esse termo para se referir à natureza fundamental da existência humana. Para o filósofo alemão, *Dasein* é mais do que apenas a existência biológica ou física; é a forma como os seres humanos se relacionam com o mundo, com os outros e consigo mesmos. Ele argumenta que a essência do *Dasein* está na sua capacidade de compreender, interpretar e dar significado ao mundo ao seu redor.

Dos estudos da filosofia de Heidegger nota-se a importância da temporalidade do *Dasein*. Assim, a existência humana é caracterizada pela consciência do tempo e pela noção de sua finitude. O *Dasein* está sempre projetando-se para o futuro, antecipando possibilidades e fazendo escolhas com base nessa compreensão temporal. Além disso, o *Dasein* é essencialmente ambientando no mundo, imerso em um contexto social e histórico. Nós existimos como *seres-em-relação*, sempre situados em um mundo compartilhado com os outros.

Dasein, então, é pertencer ao mundo, é o "ser-no-mundo" ou "ser-aí" em algumas tentativas de tradução do termo filosófico para a língua pátria. Nesse sentido, o que esse trabalho propõe é uma reflexão sobre a importância do pertencimento à cidade para a construção normativa de um direito da cidade. Dito de outro modo, propõe-se analisar a cidade sob o prisma da vida que acontece nesse território físico, mas que gera muitos significados dos quais o direito cria a sua normatividade.

Em continuidade reflexiva sobre o conceito filosófico, o *Dasein* não significa simplesmente estar presente formalmente no mundo. Nas palavras de Cleyson de Moraes Mello "Ser-no-mundo é ser cotidiano; é sempre o mundo compartilhado com os outros"⁹. Pessoas não são dados ou números. São vidas contextualizadas em suas teias de relações e valores individuais e sociais. E essa

⁹ MELLO, Cleyson de Moraes. *Hermenêutica e Direito*. 2ª ed. Rio de Janeiro: Processo, 2018, p. 4.

afirmativa implica na forma em que essas pessoas impactam na construção da normatividade de seu tempo, nas implicações sociais que o conjunto de viventes é capaz de gerar na formação de uma dada sociedade. Assim, o Dasein é o pertencimento do ser em sua integralidade ao tempo e espaço da vida.

A simples presença na cidade, no sentido de habitar um espaço físico no mundo não é suficiente para a formação de uma relação jurídica com o território. É necessária uma relação significativa, ou seja, estar materialmente presente dando sentido a existência coletiva e à formação histórica do local. Essa conclusão encontra amparo na hermenêutica heideggeriana, que se apresenta em oposição à investigação metafísica do ser que nesta tradição é compreendido apenas como a presença física, como um ente desatrelado da vida e da história.

É nesse sentido que a filosofia Heideggeriana se mostra fundamental para o escopo deste estudo. Ela se opõe à tradição da metafísica marcada pela “entificação” do ser. Isso significa que Heidegger afirmava que a metafísica tradicional se preocupava principalmente com entes particulares sem investigar a natureza do ser em si mesmo. Ele argumentava que a metafísica estava presa em uma tradição de pensar sobre o ser como um objeto, como algo que poderia ser objetivamente representado e compreendido.¹⁰

O filósofo argumentava que a tradição metafísica ocidental, desde os tempos de Platão e Aristóteles, até a filosofia moderna de Kant e Hegel, tinha negligenciado a questão fundamental do ser. Em sua obra “Ser e Tempo”¹¹, em vez de buscar respostas definitivas ou conceitos abstratos sobre o ser - o que seria uma característica da metafísica kantiana, Heidegger propôs uma abordagem fenomenológica, explorando como o ser se revela em nossa própria existência e como podemos viver de forma íntegra em relação a esse ser (*Dasein, ser-no-mundo, ser-at*). Dasein é, em síntese, o termo que Heidegger usa para descrever a existência humana como uma forma única de ser, que envolve nossa relação com o mundo, nosso senso de tempo, nossa compreensão e interpretação do mundo e nossa existência em um contexto social e histórico.

Em busca de investigar a normatividade que emana da existência compartilhada no território das cidades será feita uma análise conjunta do pensamento heideggeriano com o desenvolvido por Hannah Arendt, sobretudo, sobre as reflexões da filósofa sobre a ação nos espaços públicos. A obra de

¹⁰ MELLO, Cleyson de Moraes. *Hermenêutica e Direito*. 2ª ed. Rio de Janeiro: Processo, 2018, p. 57-99.

¹¹ HEIDEGGER, Martin. *Ser e tempo*. Trad. Márcia Sá Cavalcante Shuback. Petrópolis: Vozes, 2002.

Hannah Arendt revela um diálogo significativo com Martin Heidegger, embora tenha se tornado crítica à ele em vários pontos. No entanto, Arendt reconhecia a influência intelectual de seu antigo orientador, valorizando a experiência compartilhada de um pensamento filosófico genuíno¹². 13

Nota-se que há uma apropriação da ideia fundamental de *Dasein* na construção da filosofia política de Hannah Arendt, segundo Kherley Caxias Batista Barbosa:

a apropriação arendtiana da filosofia de Heidegger é patente na descrição do modo de ser do *Dasein* no espaço e no tempo; na centralidade da análise da linguagem, sobretudo, da linguagem original que é desvelada com o recurso da etimologia, que descortina não apenas o significado primordial dos termos, mas também as experiências que lhes são subjacentes.

No entanto, trata-se de uma internalização crítica e que não influencia na originalidade da sua obra. A filosofia existencial de Heidegger funcionou como um substrato para a filosofia política arendtiana que têm frutos bastante distintos. Arendt considera que a descrição fenomenológica do *Dasein* feita por Heidegger em "Ser e Tempo" cai em um funcionalismo, abrangendo apenas as funções ou modos de ser do *Dasein*, mas não fornecendo uma ideia de homem capaz de unificar essas funções.

Kherley Caxias Batista Barbosa destaca que “Segundo Arendt, Heidegger desvela que a principal atividade do *Dasein* é o cuidado de si, que reclama da parte do *Dasein* o isolamento do mundo e a anulação da relação com

¹² A relação entre Hannah Arendt e Martin Heidegger é objeto de interesse acadêmico devido à sua complexidade e ao impacto que teve nas vidas e obras desses renomados filósofos do século XX. Arendt, uma filósofa e teórica política de origem judaica-alemã, e Heidegger, um importante expoente da fenomenologia e filosofia existencial, estabeleceram uma relação pessoal e intelectual durante os anos 1920, quando Arendt era aluna de Heidegger na Universidade de Marburg, na Alemanha. O relacionamento entre eles evoluiu para um caso amoroso duradouro, que foi interrompido pela associação de Heidegger ao Partido Nazista em 1933. Esse fato causou decepção em Arendt, que, devido à sua origem judaica, foi forçada a deixar a Alemanha nazista. No entanto, a interação intelectual entre Arendt e Heidegger continuou após a Segunda Guerra Mundial por meio de correspondências e trocas de ideias. A atitude de Arendt em relação a Heidegger permaneceu ambígua. Enquanto ela apreciava criticamente seu pensamento filosófico, ela também expressava desaprovação por seu envolvimento com o nazismo. Sobre o tema: DUARTE, André. *O pensamento à sombra da ruptura: política e filosofia em Hannah Arendt*. Rio de Janeiro, Paz e Terra, 2000;

¹³ BARBOSA, K. C. B. *O confronto crítico de Arendt com Jaspers e Heidegger. Perspectivas*, [S. l.], v. 2, n. 1, p. 18–39, 2017. DOI: 10.20873/rpv2n1-18. Disponível em: <https://sistemas.uft.edu.br/periodicos/index.php/perspectivas/article/view/3118>. Acesso em: 17 jul. 2023, p. 20.

os outros”¹⁴, voltando-se sempre para o próprio eu. Assim, Hannah Arendt questiona por que o Dasein, sendo um *ser-no-mundo*, precisa se retirar para a solidão do "Eu".

Apresenta, também, que que isso ocorre porque o *Dasein* não encontra em conexão com o território da vida cotidiana do mundo, por isso, a experiência com outros seres humanos “é marcada por alienação, queda, culpa e inautenticidade”¹⁵. Assim, Arendt estabelece uma relação entre *Dasein* e o *individualismo*, destacando que o "Eu" individual está separado do convívio com os outros.

Por fim, ela aponta que o conceito de historicidade de Heidegger se limita a uma compreensão da política, embora, a filosofia existencial mantenha em suas bases uma postura de indiferença a respeito do fenômeno político e os debates construídos em âmbito público¹⁶. Nesse ponto a divergência entre os filósofos toca no cerne da filosofia política de Hannah Arendt: o homem como ser de ação, por tanto, necessariamente social e político.

Ainda segundo Kherlley Caxias Batista Barbosa “Arendt encontra no próprio Heidegger o antídoto para o veneno heideggeriano”¹⁷. Arendt apropria-se do conceito de historicidade de Heidegger na sua filosofia política, buscando uma compreensão autêntica do fenômeno político. Mantêm-se a crítica à falta de ênfase de Heidegger na política, ressaltando a hostilidade do filósofo em relação à polis e às relações estabelecidas no espaço público. Ao mesmo tempo, reconhece que o conceito de *ser-no-mundo* de Heidegger pode ser utilizado para compreender a importância do convívio humano e do mundo na filosofia política.¹⁸

¹⁴ Ibid.

¹⁵ Ibid, p.19.

¹⁶ “A apropriação arendtiana do conceito de historicidade de Heidegger significa sua adesão ao projeto de uma filosofia antimetafísica, pressuposto para um pensamento sobre o fenômeno político sem o amparo de fundamentos externos ao âmbito da política. Entretanto, como a sua apropriação de Heidegger é crítica, Arendt aponta a limitação deste conceito heideggeriano na formulação de uma filosofia política, devido à “incapacidade de atingir o ponto fulcral da política – o homem como ser de ação” (ARENDR, Hannah. *Essays in Understanding* (1930 – 1954) New York: Harcourt Brace and Company, 1994., p. 433/449).

Heidegger não faz um “reexame” da política porque na sua filosofia a esfera dos assuntos mundanos não é o espaço da vida autêntica. Nesse sentido, a perspectiva da filosofia heideggeriana – mesmo tendo rompido com o pensamento filosófico tradicional metafísico – conserva, segundo Arendt, o tradicional desdém da filosofia pela política”Ibid, p.28.

¹⁷ Ibid, p. 28.

¹⁸“Ressaltando a relevância dos conceitos de *historicidade* e de *ser-no-mundo* para repensar os assuntos humanos, Arendt realiza uma apropriação de conceitos filosóficos de Heidegger orientando-os para o propósito de construção de uma filosofia política sem fundamentos metafísicos.

Partindo-se da relação de dialética, continuidade e descontinuidade no debate com Heidegger, revelando uma postura crítica diante de sua filosofia. Apresenta-se a filosofia de Hannah Arendt a respeito da ideia de ação no espaço público. Para, ao final, estabelecer a conexão destas ideias com a hipótese da relevância jurídica dos espaços públicos e do *ser-no-mundo* para uma normatividade do direito da cidade.

Hannah Arendt na obra *A condição humana* retoma a experiência política participativa e discursiva da polis grega aristotélica na sua construção teórica de uma ciência política de viés filosófico. Assim, para Arendt a existência dos espaços públicos físicos fora importante para a gênese do fenômeno político. Antes disso, o que se tinha era um momento pré-político em que as decisões eram tomadas pelo chefe da família no âmbito privado ou por meio da guerra no âmbito público. Em ambos os casos, sem uma relação significativa sobre o bem público no sentido mais literal de interesse da república “*Res Pública*”.

Mas, o que tornam a polis grega um lugar exemplar em termos de política, não seria o lugar físico público – a praça ou ágora. Mas, sim, a existência de pessoas discursando nesses espaços públicos, formando relações significativas por meio das formas de expressão, fato que a filósofa deu o nome de “teia de relações”¹⁹.

Argumenta-se que os espaços públicos das cidades são locais de natureza política, por isso devem ser dados a eles essa destinação. A construção de uma normatividade a respeito do direito da cidade depende, necessariamente, da vivência coletiva para a construção dessas teias de relações. Apoderando-se dos conceitos relacionados a ideia de um mundo material em comum, entende-

Consciente de que “Heidegger nunca tratou das implicações políticas de sua filosofia” (ARENDDT, Hannah. *Essays in Understanding* (1930 – 1954) New York: Harcourt Brace and Company, 1994., p. 446/477), Arendt ao se apropriar destes conceitos não apenas expande a filosofia de Heidegger para um terreno inexplorado por ele, mas se distancia de Heidegger no curso da criação de uma filosofia propriamente política. A postura crítica que Arendt assume diante da filosofia de Heidegger revela, neste texto, a dialética de continuidade e descontinuidade que caracteriza o debate dela com seu ex-mestre.

A dura crítica de Arendt à filosofia heideggeriana poderia suscitar objeções de toda sorte. No entanto, a defesa do pensamento de Heidegger face à crítica arendtiana resvala na declaração do próprio Heidegger, que reconheceu que a interpretação de Arendt atingiu o fulcro do seu pensamento. Heidegger, em carta a Arendt, confidenciou: “... mais do que qualquer outro, você tocou o movimento profundo do meu pensamento e do meu trabalho como professor, que restou o mesmo desde o curso Sofista” (ARENDDT, Hannah. *Letters: 1925-1975*. Hannah Arendt and Martin Heidegger. Harcourt, 2004, p. 163).” Ibid, p.29.

¹⁹ ARENDT, Hannah. *A condição humana*. 13ª ed. rev. Tradução: Roberto Raposo. Revisão: Adriano Corrêa. Rio de Janeiro: Forense universitária.2020., p.289.

se que os espaços públicos das cidades são locais com potencial para serem políticos e assim devem ser. Mas, somente se tornarão - efetivamente - se forem capazes de gerar a ação em concerto entre os cidadãos²⁰.

Dito de outro modo: sob perspectiva arendtiana, o espaço público deixa de ser um mero território físico e passa a ser político quando as várias pessoas conseguem falar e serem ouvidas umas pelas outras, sem violência.

Adentrando na construção teórica da autora, discorre-se sobre as atividades mais elementares da vida cotidiana e que estão disponíveis a todos os cidadãos²¹, são elas: o trabalho, a obra e a ação. Para cada uma dessas atividades há uma condição humana correspondente. Fala-se em *vita activa* (vida ativa) para se referir ao conjunto dessas atividades e acontecimentos da vida humana,²² que se diferenciam da vida contemplativa, em referência à filosofia platônica.

Esmiuçando esses conceitos que compõem a ideia de vida ativa, é dado que o primeiro deles, o trabalho, é a atividade ligada ao suprimento das necessidades básicas das pessoas para manutenção da própria vida, a conotação dada é que se trabalha para a subsistência. Por isso, a condição humana do trabalho é a própria vida. A obra é conceituada como a produção das coisas úteis, está relacionada aos bens e as coisas artificiais duráveis. Ela se diferencia do trabalho pois neste as coisas são feitas para serem imediatamente consumidas. A condição humana da obra é a mundanidade, ou seja, é o fato de estar no mundo. Essas duas esferas da vida ativa se limitam às atividades que acontecem fechadas no meio privado, em isolamento²³.

As vivências nos espaços públicos só surgirão no terceiro conceito, o de ação, que se relaciona à política por estar estreitamente ligada ao discurso²⁴. A ação é sempre coletiva e com intenções ligadas ao interesse comum, é essa

²⁰ CORREIA, Adriano. *Apresentação à nova edição brasileira de A condição humana*. In: ARENDT, H. *A condição humana*. Trad. Roberto Raposo. 11ª ed. Revisão e Apresentação de Adriano Correia. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2010.

²¹ O que é descrito pela autora como as “capacidades humanas gerais que provêm da condição humana e são permanentes, isto é, que não podem ser irremediavelmente perdidas enquanto não mudar a própria condição humana” ARENDT, Hannah. *A condição humana*. 13ª ed. rev. Tradução: Roberto Raposo. Revisão: Adriano Corrêa. Rio de Janeiro: Forense universitária.2020., p. 7.

²² Hannah Arendt se baseia no conceito de Aristóteles de vida ativa que pode ser visto em: ARISTÓTELES. *Ética a Nicômacos*. Livro VI. 4ª ed. Brasília: UNB, 2001.

²³ ARENDT, Hannah. *A condição humana*. 13ª ed. rev. Tradução: Roberto Raposo. Revisão: Adriano Corrêa. Rio de Janeiro: Forense universitária.2020., p.08.

²⁴ Ibid.

atividade humana que nos distingue dos animais²⁵. É nesse sentido que a condição humana da ação é a pluralidade.

A ação é a atividade que compõe a vida ativa que acontece nos espaços públicos, por isso, ela pressupõe a coexistência de mais pessoas para ocorrer. Cada pessoa é única em sua existência e a junção de todas elas dá forma a uma coletividade plural que desencadeia a ação humana²⁶. Surge-se daí a política, pois a ação só se dá entre outras pessoas, ela se materializa por meio do discurso. Em outras palavras, o sujeito pratica uma ação por meio daquilo que ele faz ou fala em público, não existindo ação com o agir de uma pessoa isolada ou fechada nos espaços privados.

Os sujeitos são reconhecidos pelos outros no mundo a partir das suas ações e falas, é isso que lhes confere a qualidade de ser humano, em oposição a “mera existência corpórea”²⁷. Nesse ponto é que a ação se diferencia das outras atividades da vida ativa, pois, é possível viver sem trabalhar - considerando que uma pessoa pode trabalhar pela subsistência da outra - ou sem produzir nenhuma obra para o mundo²⁸.

Mas, sem ação e sem discurso não há uma vida com os outros no mundo. A consequência disso é o não reconhecimento pelo outro das diversas formas de ser e pensar no mundo. Formando uma vida de seres ensimesmados, de vários “eus” sem um espaço para a construção do “nós”. Cidades que pretendem ser acolhedoras as todas as pluralidades devem estar atentas a essa perspectiva.

Hannah Arendt afirma que “é com palavras e atos que nos inserimos no mundo humano, e essa inserção é como um segundo nascimento, no qual confirmamos e assumimos o fato simples do nosso aparecimento físico original”²⁹. Assim, quando se age na esfera pública se revela quem se é para as pessoas, a ação humaniza as pessoas³⁰. É o convívio nos espaços públicos que confirma o nascimento, concedendo ao indivíduo o status de cidadão pertencente ao meio no qual está inserido. E, pertencimento está na gênese do sentido de cidade como lócus da vida em comum, que diferencia das divisões

²⁵Ibid., p.27.

²⁶ “A pluralidade é a condição da ação humana porque somos todos iguais, isto é, humanos, de um modo tal que ninguém jamais é igual a qualquer outro que viveu, vive ou viverá”. Ibid., p.10.

²⁷ Ibid., p.218.

²⁸ Ibid., p.27.

²⁹Ibid., p.219.

³⁰ A autora afirma que “nenhuma vida humana, nem mesmo a vida do eremita em meio à natureza selvagem, é possível sem um mundo que, direta ou indiretamente, testemunhe a presença de outros seres humanos” Ibid., p. 27.

administrativas: município, distrito federal, territórios, estados-membros e união.

Enquanto a existência de uma pessoa estiver limitada aos espaços privados, será uma vida que só dirá respeito à família e que não repercute na sociedade. E, sendo assim, não há o reconhecimento pelos outros dessa existência: o que não aparece no espaço público que não tem representatividade política³¹. Para Hannah Arendt a *ação* e *discurso* são conceitos análogos, da mesma forma que o *ser* e o *aparecer*. Aquilo que acontece, mas, não é visto e ouvido por outras pessoas é algo duvidoso e obscuro, a menos que seja levado à aparição pública.

Por tanto, a vida familiar é apenas o prolongamento da subjetividade do indivíduo e não reflete a realidade que resulta da aparição de um objeto perante uma coletividade de pessoas³². Por esse mesmo motivo, estar presente no espaço público é algo tão importante, pois só adquire realidade aqueles que são vistos. Aparecer nos espaços públicos é a forma arendtiana de dar visibilidade política e reconhecimento perante toda a cidade das diversas pluralidades. Os assuntos que serão pautas políticas dirão respeito aos interesses dessas pessoas que estão vivendo no mundo em comum, por isso, a vida em isolamento é apolítica e em decorrência os interesses destas pessoas não são levados em consideração nas formulações sobre o bem coletivo.

CONCLUSÃO

Por meio da análise jus filosófica, esse estudo teve como objeto o Direito à cidade, abordando sua natureza e finalidade com base em uma perspectiva hermenêutica fundamentada nas ideias de Martin Heidegger e Hannah Arendt. Partindo da compreensão mais fundamental e existencial do ser humano, devemos reconhecer a cidade como local de realização de direitos da

³¹ ARENDT, Hannah. *A condição humana*. 13ª ed. rev. Tradução: Roberto Raposo. Revisão: Adriano Corrêa. Rio de Janeiro: Forense universitária. 2020, p.61-71.

³² “A importância de ser visto e ouvido por outros provém do fato de que todos veem e ouvem de ângulos diferentes. É esse o significado da vida pública, em comparação com a qual até a mais fecunda vida familiar pode oferecer somente o prolongamento ou multiplicação de cada indivíduo, com seus respectivos aspectos e perspectivas. A subjetividade da privacidade pode prolongar-se e multiplicar-se na família e até tornar-se tão forte que o seu peso se faça sentir no domínio público; mas esse ‘mundo’ familiar jamais pode substituir a realidade resultante da soma total de aspectos apresentados por um objeto a uma multidão de espectadores. Somente quando as coisas podem ser vistas por muitas pessoas, em uma variedade de aspectos, sem mudar de identidade, de sorte que os que estão a sua volta sabem que veem identidade na mais completa diversidade, pode a realidade do mundo aparecer real e fidedignamente.” Ibid., p.71.

personalidade, bem como, um espaço de convívio e sociabilidade, com implicações políticas significativas.

A hermenêutica proposta por Heidegger nos permitiu investigar o Direito à cidade como uma garantia existencial à pessoa humana. Nesse sentido, o pertencimento à cidade vai além da mera dimensão geográfica, alcançando uma profundidade existencial e subjetiva, onde cada indivíduo é reconhecido em sua singularidade e valor intrínseco. A cidade, assim, desempenha um papel essencial na construção da identidade e no desenvolvimento das potencialidades humanas.

A abordagem filosófica política de Hannah Arendt enriqueceu nosso objeto de estudo, ao enfatizar a dimensão política do Direito à cidade. A cidade é um espaço onde a pluralidade de perspectivas e vozes se manifesta, e onde as demandas coletivas são levadas em consideração. Nesse sentido, o Direito à cidade transcende o indivíduo, abraçando também a comunidade e seus interesses compartilhados.

Nosso principal argumento reside no estabelecimento desse diálogo entre as abordagens filosóficas, para construir uma compreensão mais completa da natureza do Direito à cidade. Reconhecemos que esta é uma área que demanda estudos multidisciplinares, visto que abraça uma visão holística sobre a vida no território. A cidade deve ser entendida como um organismo vivo, cuja análise abrange as necessidades e aspirações individuais, bem como as demandas coletivas da comunidade.

Em síntese, nossa análise jus filosófica revela que o Direito à cidade não pode ser reduzido a meras questões técnicas ou burocráticas. Ele é um reflexo do valor da vida humana em sua plenitude, proporcionando a todos os indivíduos o direito de pertencer, participar e contribuir para a construção de uma sociedade mais justa e inclusiva. Nesse contexto, a cidade se torna o espaço privilegiado para a concretização dos direitos fundamentais, onde a interação entre os seres humanos floresce em um ambiente de convivência e solidariedade.

Portanto, concluímos que o Direito à cidade, compreendido a partir dessa análise hermenêutica e filosófica, é uma força transformadora e essencial na busca pela justiça social e na promoção do bem-estar de toda a comunidade. Que esse estudo possa incentivar novas pesquisas e debates interdisciplinares, a fim de enriquecer ainda mais nosso entendimento sobre o tema e fortalecer os laços entre as pessoas e seus ambientes urbanos. Somente assim poderemos construir cidades verdadeiramente humanas, onde cada indivíduo encontre seu lugar de pertencimento e realização.

REFERÊNCIAS

- ARENDDT, Hannah. *A condição humana*. 13ª ed. rev. Tradução: Roberto Raposo. Revisão: Adriano Corrêa. Rio de Janeiro: Forense universitária, 2020.
- _____. *Essays in Understanding* (1930 – 1954) New York: Harcourt Brace and Company, 1994.
- _____. *Letters: 1925-1975*. Hannah Arendt and Martin Heidegger. Harcourt, 2004.
- ARISTÓTELES. *Ética a Nicômacos*. Livro VI.4ª ed. Brasília: UNB, 2001.
- BARBOSA, Kherlley Caxias Batista. *O confronto crítico de Arendt com Jaspers e Heidegger. Perspectivas*, [S. l.], v. 2, n. 1, p. 18–39, 2017. DOI: 10.20873/rpv2n1-18. Disponível em: <https://sistemas.uft.edu.br/periodicos/index.php/perspectivas/article/view/3118>. Acesso em: 17 jul. 2023.
- BRASIL. *Artigo 182 da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 19 jul. 23.
- _____. *Artigo 3º da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 19 jul. 23.
- CORREIA, Adriano. *Apresentação à nova edição brasileira de A condição humana*. In: ARENDT, H. *A condição humana*. Trad. Roberto Raposo. 11ª ed. Revisão e Apresentação de Adriano Correia. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2010.
- DALLARI, Dalmo. *Elementos de Teoria Geral do Estado*. São Paulo: Saraiva, e-book.
- DUARTE, André. *O pensamento à sombra da ruptura: política e filosofia em Hannah Arendt*. Rio de Janeiro, Paz e Terra, 2000.
- HEIDEGGER, Martin. *Ser e tempo*. Trad. Márcia Sá Cavalcante Shuback. Petrópolis: Vozes, 2002.
- LEFEBVRE, Henri. *O Direito à Cidade*. São Paulo: Centauro, 2001.
- MELLO, Cleyson de Moraes. *Hermenêutica e Direito*. 2ª ed. Rio de Janeiro: Processo, 2018.
- MOTA, Mauricio Jorge Pereira da; TORRES, Marcos Alcino de Azevedo. *Função social da propriedade e funções sociais da cidade*. In.: *Revista de Direito da Cidade*. vol. 11, nº 2. Disponível em: <<https://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/rdc/article/view/43506/32486>>. Acesso em 18 de jul. 23.
- WEBER, Max. *Ensaio de sociologia*. 5ª ed. Rio de Janeiro: Zahar, 1982.

A MAGNITUDE DA PERCEPÇÃO COGNITIVA NO ESTÁGIO SENSORIO MOTOR

Edi da Silva¹

Ariane Paulino Tavares²

Renato Rodrigues³

Resumo: O artigo discute a importância crucial de estimular o desenvolvimento das crianças desde o nascimento. Baseado nos estágios de desenvolvimento propostos por Piaget em "O desenvolvimento da criança e do adolescente", o foco recai sobre o estágio sensorio motor. Esse estágio, que compreende os primeiros dois anos de vida, é caracterizado pela exploração do mundo pelas crianças, que começam a interagir e aprender sobre seu entorno. Destaca-se a relevância da estimulação sensorial e cognitiva nessa fase, mostrando como isso pode contribuir significativamente para o conhecimento e desenvolvimento da criança. O texto ressalta a necessidade de promover atividades que estimulem os sentidos, uma vez que essa prática desempenha um papel fundamental no crescimento e aprendizado infantil.

Palavras-chave: desenvolvimento; criança; estágio sensorio motor.

Abstract: The article discusses the crucial importance of stimulating children's development from birth. Based on the development stages proposed by Piaget in "The development of children and adolescents", the focus is on the

¹ Professora do Centro Universitário - UNIFACVEST. Revisora e orientadora do artigo - Assistente Social (UFSC), Bacharel em Direito (UNIFACVEST), Tutoria em Educação a Distância/Especialização (UNIFACVEST), Mestre em Ciências da Saúde Humana (UNC). E-mail: *prof.edi.silva@unifacvest.edu.br*

² Acadêmica do Curso de Pedagogia do Centro Universitário FACVEST-UNIFACVEST, orientanda da disciplina de Trabalho de Conclusão de Curso II (2023.2). E-mail: *ariane.tavares.aluno@unifacvest.edu.br*

³ Professor da disciplina de Trabalho de Conclusão de Curso II (2023.2), do Curso de Pedagogia do Centro Universitário FACVEST-UNIFACVEST e orientador do artigo. Coordenador do Curso de Pedagogia (UNIFACVEST). Pedagogo (FEDAVI/UNIDAVI), Psicopedagogo/Especialização (UNIDAVI), Tutoria em Educação a Distância/Especialização (UNIFACVEST), Mestre em Sociologia Política (UFSC), Mestre em Direito (Universidade Veiga de Almeida - UVA), Doutor em Direito (Universidade Veiga de Almeida - UVA), Editor da Revista Synthesis UNIFACVEST, Avaliador MEC/INEP, Professor e Pró-Reitor do Centro Universitário Facvest - UNIFACVEST. E-mail: *prpe@unifacvest.edu.br*

sensorimotor stage. This stage, which encompasses the first two years of life, is characterized by children exploring the world, as they begin to interact and learn about their surroundings. The relevance of sensory and cognitive stimulation at this stage stands out, showing how this can significantly contribute to the child's knowledge and development. The text highlights the need to promote activities that stimulate the senses, as this practice plays a fundamental role in children's growth and learning.

Keywords: development; child; sensorimotor stage.

INTRODUÇÃO

O sistema sensorio motor é essencial para nós, ele estabelece informações sensoriais com respostas motoras, ela é fundamental para o nosso equilíbrio corporal, estabilidade de movimentos, desenvolvimento e funcionamento adequado. Nos entendemos o mundo através das sensações, crianças em período de aprendizagem precisam desse momento, onde vão utilizar o sensorial para poderem aprender com mais criatividade e densidade, em casa, na escola, em qualquer lugar podemos estar estimulando a criança e ajudando ela a desenvolver sua parte sensorial.

O artigo ressalta a importância do sistema sensorio-motor, que relaciona informações sensoriais com respostas motoras, sendo crucial para o equilíbrio corporal, estabilidade de movimentos e desenvolvimento adequado. Destaca-se também a relevância das sensações na compreensão do mundo, especialmente para crianças em fase de aprendizagem, que se beneficiam ao explorar o sensorial para aprendizagem de forma mais criativa e profunda. Jean Piaget enfatiza que é possível estimular o desenvolvimento sensorial das crianças em diversos contextos, seja em casa, na escola ou em qualquer outro lugar. Essa abordagem ressalta a necessidade de fornecer experiências sensoriais ricas e variadas para promover um aprendizado mais significativo e integral.

O estágio sensorio-motor, o primeiro descrito na teoria de Piaget sobre o desenvolvimento, representa a fase inicial do crescimento cognitivo das crianças nos primeiros dois anos de vida. Esse estágio foca na rápida expansão do conhecimento, onde as crianças exploram o ambiente por meio dos sentidos, assimilando e acomodando informações para entender o mundo ao seu redor.

Piaget destaca dois principais processos de aprendizagem: assimilação, quando a criança usa esquemas mentais existentes para interagir com novos

objetos ou eventos, e a acomodação, quando a realidade não se encaixa nesses esquemas e eles precisam ser modificados.

Outro ponto importante é o egocentrismo infantil, onde a criança tem dificuldade em entender os pontos de vista dos outros, presumindo que todos veem, pensam e sentem como ela. A noção de permanência do objeto é outro conceito crucial aprendido durante essa fase, onde a criança percebe que os objetos existem mesmo fora de seu campo de percepção.

O estágio sensório-motor é dividido em etapas: desde reações reflexas nos primeiros meses até a capacidade de formar representações mentais de objetos por volta dos dois anos. Cada etapa mostra os diferentes mecanismos utilizados pela criança para se desenvolver cognitivamente.

Essa fase estabelece as bases para o desenvolvimento futuro da criança, permitindo a exploração e compreensão do mundo ao seu redor. Apesar de ser um período crucial no desenvolvimento infantil, é apenas o começo de um caminho de aprendizado e descobertas fascinantes.

No período sensório motor, a criança se comunica através de suas ações no ambiente em que está inserido. De acordo com Epistemologia Genética de Jean Piaget, O desenvolvimento cognitivo do ser humano ocorre em fases. É muito importante estimular os sentidos da criança para que ela possa explorar o mundo ao seu redor. Isso inclui usar as mãos, a boca, os pés, desmontar e montar objetos. Segundo Piaget, quando uma criança interage com um brinquedo, ela passa por dois processos: assimilação e acomodação. Primeiro a criança assimila o objeto, ou seja, ela o observa e o reconhece. Em seguida, ela se acomoda ao objeto, pega e brinca com ele. A criança conhece o mundo através dos movimentos e sensações, isso contribui para o desenvolvimento sensorial e cognitivo. Quando esse estímulo entre lar e escola não ocorrem, é possível que a criança possa enfrentar mais dificuldades, como cansaço, frustração, dificuldades de se comunicar e socializar. Assim resultando em consequências negativas para o desenvolvimento motor e cognitivo da criança.

“Para haver interação e compreensão do mundo, são necessários dois polos distintos: de um lado, o sujeito; do outro, o objeto.” (Piaget, p.22).

O pesquisador Jean Piaget, nascido 09 de agosto de 1896, Suíça, interessou-se pela ciência muito cedo, foi um biólogo, psicólogo e epistemólogo, considerado um dos mais importantes pensadores do século XX. Aos 15 anos de idade em 1911 manifestou uma pergunta que direcionou suas pesquisas ao longo da sua vida “como o ser vivo consegue adaptar-se ao meio ambiente?”.

A década de 1950, marcou seus estudos na busca de entendimento do desenvolvimento da inteligência da criança, trazendo grandes avanços para o desenvolvimento cognitivo e aprendizagem. Para isso ele desenvolveu testes para aplicar em pessoas de idades semelhantes e diferentes buscando comportamentos padrão em pessoas da mesma faixa etária. Os testes são classificados em provas de classificação, conservação, seriação e mensuração espacial. Para Piaget não existe o certo e o errado, ele captura a essência para estar classificando de acordo com estágio de desenvolvimento cognitivo, defendendo sua teoria que o ser humano se desenvolve a partir do meio em que está inserido se dando por assimilação e acomodação. Assimilação: quando a criança vive uma experiência nova, ela precisa assimilar o que está acontecendo, adaptar aos estímulos cognitivos que já possui. Acomodação: se acomodar naquilo que foi vivenciado e assimilado, por exemplo quando a criança vê um brinquedo diferente primeiro ela o visualiza, reconhece, olha de longe, logo em seguida, se acomoda, pega o brinquedo, segura ele um tempo e começa a brincar com ele, Piaget chama o movimento entre os dois de equilíbrio.

Os educadores destacam Jean Piaget como um dos grandes nomes, suas teorias revolucionaram a compreensão do desenvolvimento cognitivo humano. Ele ressalta que esse crescimento não é linear, é dinâmico, resultado tanto de características inatas quanto do ambiente. Essa dualidade é central em sua visão sobre a evolução cognitiva.

Ao longo de suas pesquisas, Piaget identificou quatro estágios cruciais nesse percurso de crescimento, cada um representando transformações qualitativas na forma como as crianças percebem e interagem com o mundo. Esses estágios não são apenas marcos temporais, mas destacam habilidades cognitivas distintas e uma compreensão progressiva do mundo.

Entretanto, o desenvolvimento cognitivo vai além da simples absorção de conhecimento. Para Piaget, as crianças constroem ativamente modelos mentais do mundo, chamados de "esquemas", que são constantemente adaptados através da exploração e interação com o ambiente, num processo contínuo de assimilação e acomodação.

Para educadores e profissionais de saúde mental, compreender profundamente a teoria de Piaget não é apenas um exercício acadêmico, é crucial. Ela oferece um quadro para desvendar o desenvolvimento cognitivo e para compreender como a interação com o ambiente molda nosso pensamento e percepção.

1. DESENVOLVIMENTO COGNITIVO

Estes testes servem para reconhecer diferenças desenvolvidas e identificar o nível de pensamento do indivíduo e o desenvolvimento cognitivo, sem se importar com o erro ou o acerto, apenas em classificar a criança com o seu estágio.

A prova de classificação é utilizada para ver em que momento o estudante se encontra, analisando aspectos como lógica, raciocínio, compreensão, resolução de problemas, por exemplo uma prova de matemática, durante essa prova é exigido habilidades cognitivas específicas, já a prova de seriação é organizada alguns objetos de forma crescente ou decrescente de tamanho, e pedir para criança organizar nesse sentido, prova de mensuração espacial é utilizada para compreensão do espaço e das formas é apresentado ao sujeito diferentes objetos tridimensionais ou de outra forma para que manipulem, como por exemplo, encaixar peças em tabuleiros, utilizar blocos, reproduzir figuras, nessa prova observamos as soluções que a criança vai tomar para resolver os seus problemas, utilizando coordenação motora e análise visual, prova de conservação, apresenta aos indivíduos circunstâncias em que a quantidade, ou a mesma massinha em forma de bolinha ou esticada, permanece a mesma, mesmo que a sua aparência física seja alterada, ou o local adicionado o líquido seja outro. É importante para avaliar considerar alguns pontos, observar a criança ou adolescente o seu desenvolvimento cognitivo e seu nível conforme como faz as provas, assim levando em conta as etapas já propostas por Piaget, como o estágio sensorio motor, pré-operatório, operatório concreto e operatório formal.

O Estágio sensorio motor, ponto focal do nosso artigo, vai do nascimento da criança até os 2 anos, é responsável pela assimilação dos sentidos e movimentos do corpo humano, envolve o aprender com o sensorial, a mente e os sentidos como olfato, tato, paladar, audição e visão, está ligado também a coordenação motora, aqui acompanhamos a fase totalmente dependente para a independente, ele antecede a linguagem, pois este período é o que a criança se comunica através de suas ações e percepções. Nesse período vai sendo construída a noção de objeto a partir dos seis estádios, nem sempre assimilação e acomodação estão equilibradas até o terceiro estágio não tem uma divisão clara. No primeiro e segundo estágio quando algo some a criança não procura, no terceiro estágio a criança procura o objeto onde tinha visto ele pela última vez, do quarto estágio em diante é onde já tem o equilíbrio entre assimilação e acomodação.

Os estágios de desenvolvimento cognitivo principiam com o estágio de 0 a 1 mês - A criança não tem entendimento do mundo que o cerca. Aqui por exemplo se a criança perde um objeto ela não procura. Aqui o bebê está envolvido no gustativo, sonoro, tátil, ele só tem o entendimento do que é levado a sua boca devido a sensação gustativa, o que já foi experimentado, não possui ainda o domínio do seu corpo, mão, pernas, braços e pés.

Segundo estágio de 1 a 4 meses – A criança encontra os objetos desaparecidos acidentalmente, espera que esteja onde o viu pela primeira vez, ainda não conseguindo ter essa separação entre seu corpo e o mundo que o cerca.

Entre outras, descrições, relatou que Jacqueline, aos 2 meses, conseguia olhar e acompanhar o deslocamento de sua própria mãe, até seu total desaparecimento, contou também, que a menina continuava a olhar na mesma direção onde a mãe fora vista a primeira vez, como se, com isso, esperasse trazê-la de volta. (Piaget, 1970-a, p. 17).

O terceiro estágio, de 4 a 8 meses – A criança acompanha com os olhos o objeto caindo ou onde ele está, mas ainda não o pega, aqui não procura mais onde viu pela primeira vez, mas sim onde o viu caindo, ocorrendo um progresso no desenvolvimento, onde o objeto já chama a sua atenção, mas ela ainda não vai até ele.

O quarto estágio, de 8 a 12 meses – A criança agora começa a ter exploração tátil, não apenas olha o brinquedo, a criança em caso de não conseguir o que quer, ela segura na mão do adulto para que o ajude, e leva até o que quer, desenvolvendo aqui avanço social e afetivo.

O quinto estágio, de 12 a 18 meses - Palavras copiadas através de imitação, por exemplo referir-se au-au ao cachorro toda vez que ela ver o cachorro vai saber que é o “au-au”.

Assim como com o desenvolvimento da noção de objetos e do campo espacial, durante o período sensório-motor, a criança torna-se capaz de evocar objetos ausentes e de representar para si mesmos deslocamentos não dados como tal no campo perceptivo, assim também no sexto estágio a criança torna-se capaz de reconstruir causas na presença de seus efeitos e sem ter percebido a ação daquelas causas. Inversamente, dado um certo objeto percebido como fonte de ações potenciais, ela torna-se capaz de antecipar e de

representar para si seus efeitos futuros. (Piaget apud Wadsworth, 1996, p. 59).

A exploração é maior ao ver um brinquedo com botões vai apertar esses botões, virar o brinquedo, ouvir, aqui ela tenta ver o que consegue fazer com o objeto ali presente. A criança refaz seu trajeto em caso de perda do seu brinquedo/ objeto, também combinando uma ação com a outra, nesse estágio as pessoas também são exploradas e descobertas onde a criança escolhe seu objeto de amor, na maioria das vezes, mãe, pai e depois outra coisa.

O sexto estágio, 18 meses em diante- Agora a criança separa o objeto do sujeito, quando perde um objeto não ocorre o desespero, pois, sabe que ainda existe e está em algum lugar.

A criança já entende que o objeto pode ir em linha torta, reta, de várias formas aqui ela consegue entender que se jogar uma bola por baixo de uma mesa se ela for para o outro lado a bola vai estar lá, assim já localizando seu próprio corpo no espaço.

Os estágios de desenvolvimento na sua evolução caracterizam-se por mudanças no comportamento da criança que vai se desenvolvendo aos poucos, entendendo o que acontece ao seu redor. O bebê recém-nascido não tem noção do mundo que o cerca, algumas coisas apareceram e desapareceram, causando o egocentrismo nessa fase.

O aspecto afetivo do período sensório motor, ele começa primeiro imitando ações pelo prazer que sente, passar a mão no rosto do bebê ele se sente bem e repete a ação que foi feita com ele. Depois a criança começa a valorizar o prazer que sente como andar, dar alguns passos sozinhos.

Um hábito transforma-se em regra quando há consciência da regularidade na sucessão das ações, acompanhada do sentimento de obrigatoriedade. Isto só ocorre quando existe uma oposição à realização das sequências de ações e, especialmente, quando o indivíduo sai de si mesmo para conviver com o outro. Em outras palavras, a criança, ao nascer, não é boa nem má do ponto de vista intelectual ou moral, mas é “dona de seu destino. (Piaget, 1977, p.86).

O início do estágio sensório motor tem mais facilidade de separar a adaptação do ato lúdico, pois, pode repetir um gesto apenas para fazer o que tinha feito antes ou para o seu prazer.

O sistema sensorio motor possui um reservatório sensorial que estão presentes em todo o nosso corpo eles que absorvem os estímulos do ambiente, e pelos músculos executam o movimento.

A estimulação é fundamental para o crescimento físico, cognitivo e emocional. Por isso deve ocorrer a estimulação em todas as fases da vida.

O ato de estimular e encorajar ações, desperta na criança a autonomia. É importante praticar ações de estímulos desde o seu nascimento. Crianças que são estimuladas tem uma capacidade e facilidade melhor de adaptação e até mesmo de socialização.

O cérebro, durante a infância sempre está se desenvolvendo e é altamente hospitaleiro a receber estímulos externos.

Os estímulos fazem com que a criança sempre queira explorar, assim, tendo a oportunidade de aprender de diferentes maneiras, desenvolver tanto habilidades motoras quanto cognitivas, trabalhando sua criatividade e curiosidade, contribuindo para o desenvolvimento do seu sistema nervoso.

A existência de profissionais para isso é notória, no entanto, podemos estimular a criança em qualquer lugar, em casa, na escola. Ela funciona por meio de brincadeiras e dinâmicas para que desenvolva habilidades motoras, mentais e emocionais.

A estimulação auditiva- imitar sons, imitar animais, músicas, instrumentos musicais, histórias que utilizem papel, plástico, que possam fazer os barulhos do acontecido na história.

Estimulação motora – Em caso de um bebê colocar um travesseiro no peito e a criança de bruços para que trabalhe a cervical, para os maiores caminhos para que andem por cima, amarrar barbantes de várias formas para que passem por baixo, pulem, se desenrolem, brincadeiras que a criança possa ter uma consciência maior sobre o próprio corpo.

A estimulação manual/sensorial - fazer tapete das sensações, ou quadro, onde cola grãos, madeira, algodão, lixa, para que a criança possa sentir as diferentes texturas.

Estimulação da linguagem – Explorar sons, sílabas, A partir dos 18 meses a criança começa a combinar duas ou mais palavras como “mamãe quero”, tentando repetir o que escuta ao seu redor.

A existência de várias formas de estimulação e elas são essenciais na vida do ser humano desde pequeno, pois quando não há estimulação pode ocorrer consequências.

A falta de estímulos, na infância pode provocar dificuldades de aprendizado, limitação no raciocínio lógico, habilidades motoras entre outras.

Essa falta pode atingir as pessoas de várias formas. Na infância por exemplo como atraso de aprendizado, na vida adulta falta de motivação, desinteresse, depressão, falta de estímulo emocional pode causar baixa autoestima e falta de autonomia.

O cérebro da criança cresce pelos estímulos que recebe, se desenvolve muito rápido, estimular um bebê seria trabalhar os seus 5 sentidos e toda a parte motora.

Quando criança muito importante estimular com brincadeiras, jogos, exercícios, que ajudem no desenvolvimento emocional, físico, intelectual, imaginação, criatividade, tudo isso pode ajudar a falar cedo, andar cedo, desenvolver capacidades para resoluções de problemas.

A falta de estimulação pode causar atrasos no desenvolvimento da criança, atrapalhando coordenação motora fina, ampla, linguagem e comunicação e autocuidado. É de grande importância a criança se desenvolver e querer conhecer o mundo ao seu redor, tocando, ouvindo, pegando, os bebês demonstram a sua inteligência com atos físicos. “[...]cada vez que ensinamos prematuramente a uma criança alguma coisa que poderia ter descoberto por si mesma, esta criança foi impedida de inventar e, conseqüentemente, de entender completamente. (Piaget, 1977).” Para Piaget, a interação é o meio que estimula o desenvolvimento intelectual, cognitivo, social e afetivo.

Em sala de aula o que ajuda no desenvolvimento da criança e seus estímulos é a ludicidade e interação com outros da mesma faixa etária.

Atividades lúdicas, trabalham vários pontos muito importantes sobre a criança, cortar papel com tesoura, brincar com blocos de empilhar, colorir com giz de cera, bola no cesto, desenhos com tinta no dedinho, tapete das sensações, dança, canto, circuito, colagem com revistas, amarelinha de pés e mãos, dedoches, balão, palitos nas cores correspondentes, entre outros.

É de extrema importância na sala de aula ter o lúdico, onde ajuda na estimulação da criança para que também passe pelas suas fases de desenvolvimento, o lúdico traz um momento de animação, para as crianças, essas brincadeiras não só traz divertimento como também ensina, durante todas as fases da vida da criança a brincadeira está envolvida, assim tendo várias experiências diferentes, ter em sala de aula esse momento nos traz uma rotina mais alegre e calma e com muito aprendizado. “brincar não é perder tempo, é ganhá-lo. (Andrade, 1992).”

O brincar traz diferentes emoções, também é uma forma de expressão da criança, por este motivo é muito importante que seja disponibilizado diferentes formas para o desenvolvimento motor e cognitivo do indivíduo,

assim acontecendo de uma forma significativa a sua aprendizagem e desenvolvimento. “Os jogos são brincadeiras e ao mesmo tempo meios de aprendizagem” (Piaget, 1967, p. 87).

Através dos jogos e brincadeiras às crianças se relacionam entre elas, se expressam e juntas aprendem e se desenvolvem, com as brincadeiras o professor pode ver em que estágio a criança está. O professor deve fazer seu planejamento dividindo entre teoria e prática com o lúdico para que tenha na rotina todos os dias esse momento de estimulação.

É de grande importância que a criança entre na escola onde a família não será mais seu único foco vai poder se relacionar com outras pessoas assim, tendo outras relações por meio social.

Os primeiros anos de vida são os mais intensos no desenvolvimento, nessa fase o cérebro da criança está em formação com mais facilidade para o aprendizado, por este motivo devemos investir nessa fase da vida da criança.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

O período sensório-motor, proposto por Jean Piaget, é uma das fases mais fundamentais e intrigantes do desenvolvimento cognitivo humano. Abrangendo os primeiros dois anos de vida, essa etapa marca o início da jornada intelectual de um indivíduo, onde os sentidos e ações motoras desempenham papéis primordiais na construção do conhecimento.

Durante o período sensório-motor, as crianças exploram o mundo ao seu redor por meio dos sentidos e das ações físicas. Eles manipulam objetos, observam texturas, sabores e sons, formando uma base sólida de compreensão sensorial. É nessa fase que os bebês desenvolvem de forma competitiva entre os movimentos e os estímulos sensoriais, aprimorando habilidades como agarrar, tocar e explorar objetos de diversas formas.

Piaget também destacou a presença de certos marcos de desenvolvimento nessa fase, como a noção de permanência do objeto, em que a criança começa a entender que um objeto continua a existir mesmo quando não está mais em seu campo de visão. Além disso, a diferenciação entre o “eu” e o mundo externo começa a se formar gradualmente.

É importante ressaltar que o período sensório-motor não se trata apenas de uma etapa de acúmulo de informações sensoriais, mas também de um momento crucial para o estabelecimento das bases cognitivas futuras. É nessa fase que a criança inicia a construção de esquemas mentais básicos, que serão a

base para o desenvolvimento posterior do pensamento abstrato e da resolução de problemas.

O artigo destaca a importância de compreender o desenvolvimento humano como um elemento fundamental para profissões que têm o ser humano como objeto de estudo. Ele enfatiza a teoria do desenvolvimento proposta por Jean Piaget, que divide esse processo em estágios ou períodos, levando em conta a idade e as condições de vida de cada indivíduo. Esses estágios são construídos de forma contínua e progressiva, sendo que cada um se baseia nos projetos anteriores e serve como base para o próximo. A teoria de Piaget ilustra a complexidade, continuidade e variação do desenvolvimento humano, fornecendo esclarecimentos específicos para questões relacionadas à formação de cada indivíduo. Ela não deve ser vista como um manual, mas sim como uma fonte de orientação e esclarecimento para análises específicas do comportamento humano, além de ser parte essencial na formação de profissionais que lidam com o desenvolvimento humano.

Em resumo, o período sensório-motor de Jean Piaget representa uma fase vital no desenvolvimento humano, onde os sentidos e ações motoras desempenham um papel central na formação do entendimento do mundo. Ao compreender e valorizar essa fase, podemos criar ambientes estimulantes que potencializem o desenvolvimento cognitivo e emocional das crianças, preparando-os para os desafios que virão nas próximas etapas do seu desenvolvimento.

REFERÊNCIAS

- BOLDEN, Margaret. *As ideias de Piaget*. São Paulo: Cultrix, 1983.
- FARIA, Anália Rodrigues de. *O desenvolvimento da criança e do adolescente segundo Piaget*. São Paulo: Ática, 1993.
- LIMA, Lauro de Oliveira. *Piaget para principiantes*. 5ª ed. São Paulo: Summus, 1980.
- MASETTO, Marcos Tarcisio. *Didática: a aula como centro*. São Paulo: T&FD, 2000.
- MORETTO, Renato; MANSUR, Odila Maria Ferreira de Carvalho. *Educação da Criança*. São Paulo: Elevação, 2000.
- RODRIGUES, Renato; GONÇALVES, José Correia. *Procedimentos de metodologia científica*. 11ª ed. Lages: PAPERVEST, 2023.
- WADSWORTH, Barry, J. *Inteligência e afetividade da criança na teoria de Piaget*. 5ª ed. São Paulo: Pioneira, 1996.

Disponível em: <https://bebe.abril.com.br/desenvolvimento-infantil/12-atividades-para-estimular-a-coordenacao-motora-das-criancas-pequenas/> acesso em 10.11.2023.

Disponível em: <https://www.fclar.unesp.br/Home/Departamentos/Psicologia/educacao/educacao-inf.pdf> acesso em 10.11.2023.

Disponível em: <https://favalefiscosaude.com.br/2018/03/23/sistema-sensorio-motor-equilibrio/#:~:text=O%20sistema%20sens%C3%B3rio%2Dmotor%20pode,para%20melhorar%20propriocep%C3%A7%C3%A3o%20e%20equil%C3%ADbrio> acesso em 10.11.2023.

Disponível em: <https://gerlanemuniz.com.br/como-aplicar-as-provas-piagetianas> Acesso em 10.11.2023.

Disponível em: <https://pt.scribd.com/presentation/170203953/Conceitos-Basicos-Jean-Piaget-1>. Acesso em 11.11.2023.

Disponível em: <https://poseducacao.unisinos.br/blog/desenvolvimento-cognitivo>. Acesso em 11.11.2023.

Disponível em: <https://novaescola.org.br/conteudo/21616/brincadeiras-sensoriais-entre-descobertas-e-desenvolvimento#:~:text=%E2%80%9CAs%20crian%C3%A7as%20tendem%20a%20aprender,texturas%2C%20sons%20e%20sabores.%E2%80%9D>. Acesso em 11.11.2023.

Disponível em: <https://meuartigo.brasilecola.uol.com.br/pedagogia/jogos-brincadeiras-na-construcao-das-aprendizagens-crianca.htm>. Acesso em 11.11.2023

Disponível em: <https://pedagogiaeinfancia.com.br/desenvolvimento-sensorio-motor/>. Acesso em 12.11.2023.

AS POLÍTICAS PÚBLICAS DE FOMENTO PARA AS MICRO E PEQUENAS EMPRESAS¹

THE PUBLIC POLICIES FOR THE PROMOTION OF MICRO AND SMALL ENTERPRISES

Érica Guerra da Silva²

Rodrigo Almeida Magalhães³

Resumo: Este estudo tem por objetivo demonstrar as políticas públicas de fomento para micro e pequenas empresas são essenciais para a melhoria dos indicadores de bem-estar econômico e social. O constituinte originário ao promulgar a Constituição de 1988 previu o princípio do o princípio do tratamento favorecido para as micro e pequenas empresas constituídas sob as leis brasileiras e que tenham sua sede e administração no País, indicando os fins a serem alcançados pelo Estado e pela sociedade cooperando contribuiu diretamente para a manutenção destas atividades. Adotou-se a metodologia bibliográfica documental qualitativa, orientada pelo modelo crítico dialético. Tendo-se alcançado como resultado que é preciso que os Municípios editem leis que garantam o tratamento diferenciado às micro e pequenas empresas, regulamentando mecanismos efetivos para políticas públicas através do planejamento do seu território.

Palavras-chave: Micro e pequenas empresas; direito ao desenvolvimento e políticas públicas.

Abstract: This study aims to demonstrate the public policies of development for micro and small enterprises are essential for the improvement of indicators

¹ R454 Revista de Direito Empresarial : RDEmp. – ano 17, n. 2, (maio/ago. 2020). – Belo Horizonte: Fórum, 2012- Quadrimestral ISSN 1806-910X Publicada do v. 1, 2004 ao v. 15, 2011 pela Editora Juruá, Curitiba. Publicada a partir do ano 8, n. 2, jul./dez. 2011 pela Editora Fórum, Belo Horizonte. 1. Direito empresarial – Periódicos. 2. Sociedades. 3. Atividade econômica. I. Ribeiro, Marcia Carla Pereira (Coord.). II. Gonçalves, Oksandro (Coord.). III. Fórum. CDD: 346.07 CDU: 347, p. 13

² Pós-doutora em Direito. Professora Adjunta da Universidade Federal Rural do Rio de Janeiro (UFRRJ). Coordenadora do Curso de Direito no Campus de Três Rios.

³ Doutor em Direito. Professor de Direito da PUC/MG, UFMG e unihorizontes.

of economic and social well-being. The original constituent in promulgating the 1988 Constitution provided for the principle of the principle of favored treatment for micro and small enterprises set up under Brazilian law and having their headquarters and administration in Brazil, indicating the purposes to be achieved by the State and society cooperating directly contributed to the maintenance of these activities. We adopted the qualitative documentary bibliographical methodology, guided by the critical dialectic model. Having as a result, it is necessary that the Municipalities issue laws that guarantee the differential treatment to micro and small companies, regulating effective mechanisms for public policies through the planning of their territory.

INTRODUÇÃO

O presente trabalho concentra-se na análise da atividade empresária desenvolvida pelos micro e pequenos empresários. O estudo se desenvolve a partir dos princípios da Constituição de 1988.

Na classificação dos princípios constitucionais estabelecidos pela doutrina⁴, o estudo recairá sobre os princípios da Ordem Econômica tratados nos Títulos VII e VIII da Constituição de 1988.

Dentre os princípios trazidos na Carta de 1988, o princípio do tratamento favorecido para as micro e pequenas empresas tem contribuído, principalmente, para efetividade dos fundamentos constitucionais.

A relevância da pesquisa está no fato de que, hodiernamente, o conceito de desenvolvimento é analisado como mecanismo de efetividade dos objetivos do Estado Democrático do Direito Brasileiro (arts. 1º e 3º da CR/88). Tal como toda a ordem jurídica, o direito ao desenvolvimento impõe outras finalidades que não a de suprir imperfeições apontadas.

O objetivo da presente pesquisa é mostrar que o direito ao desenvolvimento representa mais um caminho da incidência dos direitos humanos fundamentais nas relações privadas, através das políticas públicas de fomento para micro e pequenas empresas se desdobrando na determinação do papel que estas atividades empresárias desempenham na alocação de recursos na sociedade. Assim sendo, a promulgação de leis municipais sobre o

⁴ FORGIONI, Paula Andrea. *A evolução do direito comercial brasileiro: da mercancia ao mercado*. 3ª ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016. GRAU, Eros Roberto. *A ordem Econômica na Constituição de 1988*. Interpretação e crítica. 4ª ed. rev., atual. São Paulo: Malheiros, 1998.

tratamento diferenciado e favorecido para micro e pequenas empresas é mecanismo essencial de efetividade do direito ao desenvolvimento, posto que a maioria das atividades empresárias desenvolvidas no ordenamento brasileiro são do tipo micro e pequena.

Ademais, o momento atual da estruturação das atividades empresariais no Brasil exige uma análise mais aprofundada sobre a atividade do Microempreendedor Individual (MEI), tendo em vista o seu crescimento exponencial. No entanto, a proporção de Microempreendedores Individuais inativos também vem aumentando em ritmo considerável.⁵

Na legislação em vigor no ordenamento jurídico brasileiro, buscará se evidenciar que o Estado, adotando políticas públicas separadamente, sem compreender um planejamento econômico amplo, contribuiu apenas para formalização sem assistir diretamente a manutenção destas atividades e a melhoria dos indicadores de bem-estar econômico e social.

A pesquisa realizada foi dividida em três itens, sendo que, no primeiro, estudam-se os princípios da Constituição de 1988, com ênfase para o princípio do tratamento favorecido para as micro e pequenas empresas.

Na classificação dos princípios constitucionais materiais estabelecidos pela doutrina, o estudo recairá sobre os princípios setoriais da Ordem Econômica tratados nos Títulos VII e VIII da Constituição de 1988, abordando o princípio do tratamento favorecido para as empresas de pequeno porte, constituídas sob as leis brasileiras e que tenham sua sede e administração no País.

No segundo item, o estudo é voltado para a análise dos perfis das micro e pequenas empresas brasileiras, destacando-se os critérios estabelecidos pela Lei Complementar 123/2006, para definir: microempreendedor individual, micro e pequenas empresários.

O terceiro capítulo concentra-se no estudo do direito ao desenvolvimento e o planejamento econômico como mecanismo de efetividade do princípio do tratamento favorecido às empresas brasileiras micro e de pequeno porte, apontando-se as medidas judiciais cabíveis para corrigir as falhas, quando os órgãos do Poder Público se omitem ou retardam, para que não

⁵ A pesquisa Perfil do Microempreendedor Individual 2017, realizada pelo SEBRAE, apontou que hoje 70% dos MEI estão em atividade, sendo que em 2015 eram 88% e em 2013, 83%. Esse resultado indica que, apesar do crescimento expressivo do número de MEI inscritos, a proporção de inativos também vem aumentando em ritmo considerável e pode se acentuar ainda mais. SEBRAE. *Perfil do Microempreendedor Individual 2017*. Disponível em: <https://datasebrae.com.br/wp-content/uploads/2017/05/Pesquisa-Perfil-do-MEI-2017.pdf>. Acesso em 20 de ago. 2018.

ocorra nenhum atentado aos direitos e garantias legais assegurados ao exercício profissional da atividade empresarial.

Neste item, há também a análise dos impactos que a revolução 4.0 tem acarretado no âmbito socioeconômico alterando o mercado de trabalho, com reflexo direto principalmente nas atividades do Microempreendedor Individual.

Na 4ª Revolução, o serviço também está sendo automatizado diferentemente da 3ª Revolução, em que a automação foi só na indústria e houve a diminuição do emprego na indústria e a migração dos trabalhadores para o setor de serviço.

As micro e pequenas empresas têm suportado as mudanças econômicas e ainda participam de forma intensa em todos os mercados. Sua relevância se justifica, por exemplo: em razão da grande quantidade de empregos e renda que geram; da contribuição para integração nacional e para coesão social, uma vez que, se dispersam por todo o território nacional; contribuem para o aumento da competição, proporcionando a liberdade de escolha dos consumidores; integram cadeias produtivas e de circulação da riqueza, complementando a atividade de médias e das grandes empresas, que muitas vezes utilizam das empresas de pequeno porte para terceirizar alguns segmentos de industrialização, comercialização e serviço.⁶

Por fim, com relação à sistemática da investigação, trata-se de pesquisa do tipo bibliográfico documental qualitativa, que tem como fontes previstas para o alcance dos objetivos: a Constituição da República de 1988, a legislação brasileira e a doutrina nacional e estrangeira.

1. A ESTRUTURAÇÃO DO TRATAMENTO FAVORECIDO ÀS EMPRESAS BRASILEIRAS MICRO E DE PEQUENO PORTE NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO

A Constituição de 1988 traz em seu texto a ideia do pós-positivismo, cujos princípios têm supremacia, objetivando fundamentalmente valorizar a pessoa humana e a prevalência de valores éticos, segundo perspectiva social e coletiva.

Os princípios constitucionais são o conjunto de normas que espelham a ideologia da Constituição: seus postulados básicos e seus fins. Dito de forma

⁶ FRANÇA. Antonio de S. Limongi. *As pequenas e microempresas no direito brasileiro*. Curitiba: Juruá, 2011, p.43.

sumária, os princípios constitucionais são as normas eleitas pelo constituinte como fundamentos ou qualificações essenciais da ordem jurídica que institui.⁷

Os princípios constitucionais descritos no art. 170 que estruturam a ordem econômica⁸ são classificados como instrumentais, sendo complementados pelos os preceitos inseridos nos seus arts. 1º, 3º, 7º a 11, 201, 202, 218 e 219.⁹ A ordem econômica juntamente com a própria Constituição de 1988 como um todo, estão cheias de cláusulas transformadoras, a sua interpretação dinâmica e sistêmica se impõe a todos quantos não estejam possuídos por uma visão estática da realidade.¹⁰

O princípio do tratamento favorecido às empresas brasileiras micro e de pequeno porte (art. 170, IX)¹¹ é um princípio instrumental, que surgiu expressamente mencionado na Constituição brasileira, em 1988. Este princípio funciona como uma autorização constitucional para o tratamento favorecido para as micro e pequenas empresas.

Apesar de o princípio do tratamento favorecido às micro e pequenas empresas ter sido introduzido no ordenamento jurídico brasileiro com a Constituição Federal de 1988, no final da década de 70, o Brasil iniciou a desburocratização da sistemática que versava sobre as microempresas.

Em 1984, foi editada a Lei 7.256 que dispunha sobre o Estatuto da Microempresa, tratando de forma diferenciada e simplificada nas searas administrativa, trabalhista, creditícia e tributária.

Outros textos legais foram promulgados para abordar sobre as empresas brasileiras micro e de pequeno porte. A Lei 8.864, de 1994, alterou e revogou dispositivos da Lei 7.256, sendo destaque a criação da empresa de pequeno porte.

⁷ BARROSO, Luís Roberto. *Interpretação e aplicação da constituição: fundamentos de uma dogmática constitucional transformadora*. 4ª ed. rev. atual. São Paulo: Saraiva, 2001, p. 149.

⁸ Em 1934, a ordem econômica surgiu expressamente mencionada na Constituição brasileira. Eros Grau: “ a expressão “ordem econômica” é incorporada à linguagem dos juristas, sobretudo – mas também do direito – a partir da primeira metade deste século. Sob esse uso, de expressão nova, repousa, indiscutida – e como se fora indiscutível – a afirmação de que a ordem econômica (mundo do ser) do capitalismo foi rompida. Para tanto, contribui com enorme eficácia, a Constituição de Weimar, de 1919”. (GRAU, Eros Roberto. *A ordem Econômica na Constituição de 1988*. Interpretação e crítica. 4ª ed. rev. atual. São Paulo: Malheiros, 1998, p. 53).

⁹ *Idem*, p. 197.

¹⁰ *Idem*, p. 348.

¹¹ A Emenda Constitucional nº 6, de 15 de agosto de 1996, deu nova redação para o inciso IX, do art.170 da Constituição Federal: tratamento favorecido para as empresas de pequeno porte constituídas sob as leis brasileiras e que tenham sua sede e administração no País. O texto original dispunha: tratamento favorecido para as empresas brasileiras de capital nacional de pequeno porte.

No dia 05 de dezembro de 1996, foi sancionada a Lei nº 9.317 que criou o SIMPLES Federal (Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte), que consistia na possibilidade de pagamento de diversos tributos mediante recolhimento único mensal.

Em 1999, a Lei nº 9.841 revogou a Lei 7.256/1984 passando a dispor sobre o Estatuto da Microempresa e da Empresa de Pequeno Porte, discorrendo sobre o tratamento jurídico diferenciado, simplificado e favorecido, previsto nos arts. 170 e 179 da Constituição Federal e seguindo orientações dispostas na Resolução 59/1998 sobre Políticas de apoio às micro, pequenas e médias empresas - Etapa II, editada pelo GMC (Grupo Mercado Comum), órgão de execução do MERCOSUL.

A Resolução 59/1998 dispõe sobre Políticas de apoio às micro, pequenas e médias empresas na lógica de um mercado único sem fronteiras internas, considerando que empresas devem ser objeto de um tratamento baseado num conjunto de regras comuns.¹²

Aprovada em 2006, a Lei Complementar 123 estabeleceu o novo Estatuto Nacional da Microempresa e da Empresa de Pequeno Porte, tendo revogado as Leis nºs 9.317, de 5 de dezembro de 1996 e 9.841, de 5 de outubro de 1999.

A Lei Complementar 123 de 14 de dezembro de 2006, obedecendo ao disposto nos artigos 179 e 146, III, d, da Constituição Federal de 1988, instituiu o SIMPLES Nacional visando aperfeiçoar o SIMPLES Federal¹³ e trouxe novos

¹² No âmbito da União Europeia, visando evitar incoerências a nível comunitário, em 1996, foi editada a Recomendação 96/280/CE da Comissão. Em 2003, a Recomendação 96/280/CE da Comissão foi substituída pela Recomendação 2003/361/CE da Comissão. *Recomendação 2003/361/CE*. Disponível em: <https://www.iapmei.pt/getattachment/PRODUTOS-E-SERVICOS/Qualificacao-Certificacao/Certificacao-PME/Recomendacao-da-Comissao-2003-361-CE.pdf.aspx> Acesso em 28 de ago. 2018.

¹³ As críticas sob a forma de funcionamento do Simples Federal não eram poucas por causa dos limites de enquadramento das empresas e as alíquotas de recolhimento são muito diferenciados entre os Estados. Lei Complementar 123/2006 - Art. 13. O Simples Nacional implica o recolhimento mensal, mediante documento único de arrecadação, dos seguintes impostos e contribuições: I – Imposto sobre a Renda da Pessoa Jurídica - IRPJ; II – Imposto sobre Produtos Industrializados - IPI, observado o disposto no inciso XII do § 1º deste artigo; III – Contribuição Social sobre o Lucro Líquido - CSLL; IV – Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - COFINS, observado o disposto no inciso XII do § 1º deste artigo; V – Contribuição para o PIS/Pasep, observado o disposto no inciso XII do § 1º deste artigo; VI – Contribuição para a Seguridade Social, a cargo da pessoa jurídica, de que trata o art. 22 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, exceto no caso das pessoas jurídicas que se dediquem às atividades de prestação de serviços previstas nos incisos XIII a XXVIII do § 1º e no § 2º do art. 17 desta Lei Complementar; VII – Imposto sobre Operações Relativas à Circulação de Mercadorias e Sobre Prestações de

estímulos¹⁴ governamentais às empresas brasileiras micro e de pequeno porte, representando uma modificação importante no ordenamento jurídico brasileiro para a formalização das atividades empresariais, ampliando as condições para que pudessem competir no mercado, contribuindo, assim, com a diminuição dos problemas sociais através da geração novos postos de trabalho e arrecadação de tributos.

A Lei Complementar 128 de 2008, ao regular o artigo 970 do Código Civil, definindo Microempreendedor Individual (MEI), com a introdução do artigo 18-A na Lei Complementar 123/2006, estabeleceu novo critério de enquadramento, segundo o faturamento para micro empresas.¹⁵

A Lei Complementar 123/2006, desde a sua promulgação, passou por muitas alterações, destacando-se as Leis Complementares 147/2014 e 155/2016 que realizaram alterações substanciais na Lei Complementar 123/2006, com ênfase nos parágrafos § 3º ao 7º, introduzidos no art.1º e art. 55, § 8º pela Lei Complementar 147/2014, que consideram atentado aos direitos e garantias legais assegurados ao exercício profissional da atividade empresarial a inobservância ao disposto na Lei Complementar 123/2006.¹⁶

As modificações legislativas sobre o MEI, a ME e EPP demonstram que o legislador está atento para o impacto que estas atividades representam para o desenvolvimento econômico do Brasil.

Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação - ICMS; III – Imposto sobre Serviços de Qualquer Natureza - ISS.

¹⁴ São exemplos de estímulos governamentais às empresas brasileiras micro e de pequeno porte, instituídos pelo Lei complementar 123/2006: a) No processo licitatório de aquisição de bens ou serviços de natureza divisível permite que seja estabelecida cota de 25% do objeto para a contratação de ME e EPP (art. 48, III); b) Incentiva o associativismo através da criação de Sociedade de Propósito Específico, nos termos e condições estabelecidos pelo Poder Executivo Federal, para realização de negócios no mercado nacional e internacional; c) Linha de Crédito específica para as ME e EPP, objetivando reduzir os custos da transação e facilitando o acesso às informações cadastrais relativas ao crédito (arts. 57, 58, 59 e 61); d) A lei estimula à inovação determinando que, no mínimo, 20% dos recursos de tecnologia da União, estados e Distrito Federal e agencias de fomento deverão ser destinados às ME e EPP, inclusive com previsão em seus orçamentos anuais (arts. 65, 66 e 67).

¹⁵ Assim está expresso no art. 68 da LC 123/2006: Considera-se pequeno empresário, para efeito de aplicação do disposto nos arts. 970 e 1.179 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002 (Código Civil), o empresário individual caracterizado como microempresa na forma desta Lei Complementar que aufera receita bruta anual até o limite previsto no § 1º do art. 18-A.

¹⁶ O Art. 1º, § 7º dispõe: “A inobservância do disposto nos §§ 3º a 6º resultará em atentado aos direitos e garantias legais assegurados ao exercício profissional da atividade empresarial.” O art. 55, § 8º dispõe: “A inobservância do disposto no caput deste artigo implica atentado aos direitos e garantias legais assegurados ao exercício profissional da atividade empresarial.”

2. OS PERFIS DAS MICRO E PEQUENAS EMPRESAS BRASILEIRAS

No contexto histórico brasileiro, os períodos colonial, do Império e adentrando o século XX, foram desfavoráveis às pequenas empresas, em razão do liberalismo claudicante que se vivenciava, o que atrasou sobremaneira o crescimento econômico interno.¹⁷

Na sociedade moderna, a empresa possui importância tanto econômica quanto social. Identifica-se na empresa a instituição social que serve de elemento explicativo e definidor da civilização.¹⁸

Hoje, o epicentro dogmático repousa no mercado e em sua disciplina jurídica. O movimento é claro: antes o ato; depois a empresa (atividade) e hoje o mercado. A empresa é um agente que se move num ambiente institucional, existe somente porque age.¹⁹

A empresa no mercado é voltada “para fora”, em direção à realidade. Sendo certo que “o mercado não existe sem o direito; seu desenvolvimento dar-se-á nos espaços deixados pelas regras jurídicas e sua imagem esboça-se a partir do reflexo dos princípios constitucionais que o delineiam.”²⁰

As normas jurídicas que tratam das micro e pequenas empresas refletem a dimensão social do mercado, pois se liga a uma “regulation concebida não para o mercado, mas para atuação de uma política social corretiva da *lex mercatória*, em uma espécie de redistribuição equânime e justa, ou mesmo solidária, das vantagens e das perdas no sistema como um todo.”²¹

O perfil social do mercado reserva ao direito outra função, além da mera preservação do sistema de produção: a ele toca também a implementação

¹⁷ (...) o modo como se deu a Independência do país, sem a eclosão de uma revolução (como nas que ocorreram em outros países da América Latina), deixa claro que, apesar de influenciada por um espírito “liberal-moderno”, mantiveram-se os sistemas e atividades da Colônia, ainda no contexto da ordem privatista rural, o que resultou em artificialismo. Por conseguinte, houve um descompasso das práticas políticas nacionais, com os ideais liberais positivistas da época, que ocorreu tanto no ensaio para a Constituição do Império, como no advento da República. (SALLES, Andrea Cruz. *O Liberalismo Político no Brasil e seu impacto na história das micro e pequenas empresas nacionais* in BARRETTO, Vicente de Paulo (org) *et al Teoria da Justiça - Novas perplexidades e velhos temas*. Curitiba: Juruá, 2017, p. 175-190)

¹⁸ COMPARATO, Fábio Konder. *A reforma da empresa*. In: _____(Org.) *Direito Empresarial*. São Paulo: Saraiva, 1995, p. 3-4.

¹⁹ FORGIONI, Paula Andrea. *A evolução do direito comercial brasileiro: da mercancia ao mercado*. 3ª ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016, p.25-26.

²⁰ *Idem*, p. 145.

²¹ PERLINGIERI, Pietro. *Il diritto dei contratti fra persona e mercato*. Napoli: Scientifiche Italiane, 2003, p. 248.

de políticas públicas com o escopo de dar concreção aos objetivos sociais constitucionalmente fixados.²²

A atividade desenvolvida pelo microempresário e empresário de pequeno porte, que já chegou a ser considerada irrelevante para a economia nacional, atualmente, representa mais um mecanismo para erradicar a desigualdade social, principalmente com a criação do Microempreendedor, que, hodiernamente, destaca-se com o maior número de empresários em atuação no Brasil, sendo determinado pela Lei Complementar 123/2006, art. 18-E: “a política pública que tem por objetivo a formalização de pequenos empreendimentos e a inclusão social e previdenciária”.²³

Segundo critérios estabelecidos pela Lei Complementar 123/2006, as micro e pequenas empresas são definidas de acordo com o seu faturamento, cujo desenquadramento ocorrerá se o teto legalmente estabelecido for ultrapassado, em:

- a) Microempreendedor individual: faturamento anual até R\$ 81.000,00 (oitenta e um mil reais);
- b) Microempresa: faturamento anual até R\$ 360.000,00 (trezentos e sessenta mil reais);
- c) Empresa de Pequeno Porte: faturamento anual entre R\$ 360.000,00 (trezentos e sessenta mil reais) e R\$ 4,8 milhões (quatro milhões e oitocentos mil reais);
- d) Pequeno Produtor Rural - propriedade com até 4 módulos fiscais ou faturamento anual até R\$ 4,8 milhões (quatro milhões e oitocentos mil reais).

²² FORGIONI, *op. cit.*, p. 160.

²³ Com a entrada em vigor da Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011, objeto da conversão da Medida Provisória nº 529/2011, o MEI passou a dispor de tramite especial e simplificado processo de abertura, registro, alteração, baixa e qualquer exigência para o início de seu funcionamento deverão ter trâmite especial e simplificado, conforme previsto pelo Comitê Gestor do Simples Nacional – CGSIM (art. 2º, III da LC 123/2006) e na Resolução 16 de 17 de dezembro de 2009. A inscrição é inteiramente eletrônica, sem pagamento de taxa, emolumentos ou custas. O desenquadramento do SIMEI é realizado de ofício ou mediante comunicação do MEI. O desenquadramento do SIMEI não implica necessariamente exclusão do Simples Nacional. O contribuinte desenquadrado do SIMEI passará a recolher os tributos devidos pela regra geral do Simples Nacional a partir da data de início dos efeitos do desenquadramento (art. 3º da Resolução CGSN 58/2009). A Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011, no artigo 1º, altera os arts. 21 e 24 da Lei no 8.212, de 24 de julho de 1991, promovendo a redução da carga tributária alterando a alíquota de contribuição para a previdência social de 11% para 5%.

O SEBRAE utiliza o critério por número de empregados do IBGE para classificação do porte das empresas, para fins bancários, ações de tecnologia, exportação e outros, sendo certo que o presente critério não possui fundamentação legal:

- a) Indústria: Micro: com até 19 empregados; Pequena: de 20 a 99 empregados; Média: 100 a 499 empregados e Grande: mais de 500 empregados.
- b) Comércio e Serviços: Micro: até 09 empregados; Pequena: de 10 a 49 empregados; Média: de 50 a 99 empregados e Grande: mais de 100 empregados.²⁴

No relatório sobre a Participação das Micro e Pequenas Empresas na Economia Brasileira, produzido em 2011 pelo SEBRAE, elas já se apresentavam como as principais geradoras de riqueza no comércio no Brasil (53,4% do PIB deste setor). No PIB da indústria, a participação das micro e pequenas (22,5%) já se aproxima das médias empresas (24,5%). E no setor de Serviços, mais de um terço da produção nacional (36,3%) têm origem nos pequenos negócios.²⁵

Em 2013, o SEBRAE produziu o relatório sobre os Pequenos negócios. Em números, constatou-se que no Brasil existem 6,4 (seis milhões e

²⁴ No âmbito da União Europeia, a Recomendação 2003/361/CE da Comissão estabelece no item 4 do seu preâmbulo o critério número de empregados como o mais relevante para definir micro, pequenas e médias empresas: “O critério do número de pessoas empregues (a seguir denominado «critério dos efectivos») mantêm-se indubitavelmente um dos mais importantes e deve ser considerado como critério principal, mas a introdução de um critério financeiro é um complemento necessário para que se possa compreender a importância real e o desempenho de uma empresa, bem como a sua posição em relação, às suas concorrentes. Para o efeito, não é contudo desejável adoptar o volume de negócios como único critério financeiro, nomeadamente porque o volume de negócios das empresas do comércio e da distribuição é, por natureza, mais elevado que o do sector transformador. O critério do volume de negócios deve, portanto, ser combinado com o do balanço total, que reflecte o património global de uma empresa, podendo um dos dois critérios ser ultrapassado.” No Anexo, art. 2º, assim define micro, pequenas e médias empresas: “1. A categoria das micro, pequenas e médias empresas (PME) é constituída por empresas que empregam menos de 250 pessoas e cujo volume de negócios anual não excede 50 milhões de euros ou cujo balanço total anual não excede 43 milhões de euros. 2. Na categoria das PME, uma pequena empresa é definida como uma empresa que emprega menos de 50 pessoas e cujo volume de negócios anual ou balanço total anual não excede 10 milhões de euros. 3. Na categoria das PME, uma microempresa é definida como uma empresa que emprega menos de 10 pessoas e cujo volume de negócios anual ou balanço total anual não excede 2 milhões de euros.” *Recomendação 2003/361/CE*. Disponível em: <https://www.iapmei.pt/getattachment/PRODUTOS-E-SERVICOS/Qualificacao-Certificacao/Certificacao-PME/Recomendacao-da-Comissao-2003-361-CE.pdf.aspx>. Acesso em 28 de ago. 2018.

²⁵ SEBRAE. *Participação das Micro e Pequenas Empresas na Economia Brasileira*. Disponível em: <https://m.sebrae.com.br/Sebrae/Portal%20Sebrae/Estudos%20e%20Pesquisas/Participacao%20das%20micro%20e%20pequenas%20empresas.pdf>. Acesso em 20 de ago. 2018.

quatrocentos mil) estabelecimentos. Deste total, 99% são micro e pequenas empresas, sendo 3,7 milhões de MEI. As micro e pequenas empresas já respondiam por 52% dos empregos com carteira assinada no setor privado 16,1 (dezesseis milhões e cem mil empregos).²⁶

O Microempreendedor individual tem cada vez mais se destacado dentre as atividades empresariais, sendo evidente o tamanho e a importância desse fenômeno para o empreendedorismo brasileiro. De julho de 2009 a dezembro de 2016, o número de MEI saltou de zero para 6.649.896, mantendo uma média de quase 1 milhão de registro por ano.²⁷ ²⁸

O MEI já é o maior público do SEBRAE. Em 2011, a instituição criou uma linha chamada de “Sebrae para o Empreendedor Individual”, ou SEI, específica de produtos para atender ao Microempreendedor Individual.

Como constatado na pesquisa Perfil do Microempreendedor Individual 2017, realizada pelo SEBRAE:

Cada vez mais, percebe-se que o perfil do microempreendedor individual é multifacetado, heterogêneo e está em mutação. Os resultados mostram que, enquanto 34% não têm o ensino médio completo, 33% têm ensino superior (pós, completo ou incompleto). Outro aspecto que demonstra a heterogeneidade desse público é que enquanto 50% tinham um emprego com carteira assinada antes de se tornar MEI, 23% eram empreendedores informais e 13% eram empregados informais. (...) Apesar de, na média, ele ser mais escolarizado do que a população brasileira, é importante ressaltar que quase 34% deles não completaram o ensino médio. Enquanto 77% possivelmente não têm experiência como empreendedores, por serem ex-empregados, ex-donos de casa, estudantes, aposentados ou desempregados, outros 23% eram empreendedores informais.²⁹

²⁶ SEBRAE. *Pequenos negócios em números*. Disponível em: <http://www.sebrae.com.br/sites/PortalSebrae/ufs/sp/sebraeaz/pequenos-negocios-em-numeros,12e8794363447510VgnVCM1000004c00210aRCRD>. Acesso em 20 de ago. 2018.

²⁷ SEBRAE. *Perfil do Microempreendedor Individual 2017*. Disponível em: <https://datasebrae.com.br/wp-content/uploads/2017/05/Pesquisa-Perfil-do-MEI-2017.pdf>. Acesso em 20 de ago. 2018.

²⁸ Dentre os cadastros realizados no SIMEI, de acordo com o exposto no Portal do Empreendedor do Governo Federal, o Estado do Rio de Janeiro totaliza a quantia de 892.967 inscritos até dezembro de 2018. Sendo desse total, 4.964 inscritos referentes ao município de Três Rios. Portal do empreendedor. *Estatísticas*. Disponível em: <http://www.portaldoempreendedor.gov.br/estatisticas>. Acesso em 01 de dez. 2018.

²⁹ SEBRAE. *Perfil do Microempreendedor Individual 2017*. Disponível em: <https://datasebrae.com.br/wp-content/uploads/2017/05/Pesquisa-Perfil-do-MEI-2017.pdf>. Acesso em 20 de ago. 2018.

No Brasil, conquanto o Código Civil tenha feito referência ao pequeno empresário no art. 970, coube a Lei Complementar 123/2006 definir Microempreendedor Individual (MEI), tendo introduzido o artigo 18-A. Em 2014, a Lei Complementar 147 incluiu o art. 18-E e seu § 3º a Lei Complementar 123/2006, para estabelecer que o MEI é modalidade de microempresa, ratificando o disposto no artigo 68 da Lei Complementar 123/2006.

O MEI segue o critério de irrelevância da noção econômica de organização para conceituar o pequeno empresário, como disposto no artigo 2083 do *Codice Civile* italiano: “São pequenos empresários os cultivadores diretos de fundo, os artesãos, os pequenos comerciantes e aqueles que exercem uma atividade profissional organizada prevalentemente com o trabalho próprio e dos componentes da família.”³⁰

Francesco Galgano, explicando sobre o conceito de pequeno empresário no ordenamento jurídico italiano, expõe que se reconheceu que, na *fattispecie* de pequeno empresário, que afinal é juridicamente qualificado como empresário, que interessa não apenas a prevalência do próprio trabalho, mas também o capital.³¹

Giuseppe Ferri aduz que haveria diferença entre a atividade do empresário em relação à do pequeno empresário, tendo em vista que este exerce atividade preponderantemente pessoal, não de organização de trabalho alheio ou capital. Desta feita, não se poderia considerar empresário o pequeno empresário (art. 2083 do *Codice Civile* italiano).³²

As diferenças estratégicas apresentadas pelos juristas italianos para conceituar o pequeno empresário demonstram que o conceito econômico de empresa não guarda congruência com o conceito jurídico de empresário, pois há sujeitos qualificados como empresários que não organizam fatores de produção, bem como há sujeitos que não são juridicamente qualificados como empresário que organizam fatores de produção. Nesse sentido, a noção econômica de

³⁰ Dispositivo dell'art. 2083 Codice Civile: Sono piccoli imprenditori i coltivatori diretti del fondo, gli artigiani, i piccoli commercianti e coloro che esercitano un'attività professionale organizzata prevalentemente con il lavoro proprio e dei componenti della famiglia. Disponível em: <https://www.brocardi.it/codice-civile/libro-quinto/titolo-ii/capo-i/sezione-i/art2083>. Acesso em 06 de setembro de 2018.

³¹ GALGANO, Francesco. *Diritto civile e commerciale*. 3ª ed. V.3. Padova: Cedam, 2003, p.33.

³² FERRI, Giuseppe. *Manuale de diritto commerciale*. 2ª ed., 1ª reimpressão. Torino: UTET, 1971, p.39.

organização de fatores de produção não auxilia a identificar quem é ou quem não é empresário no direito empresarial brasileiro contemporâneo.³³

Para fiscalizar a concessão do tratamento favorecido, diferenciado e simplificado para micro e pequenas empresas previsto na Constituição Federal, em 1º de abril de 2013, foi criada a Secretaria Especial da Micro e Pequena Empresa (SEMPE). A Secretaria Especial da Micro e Pequena Empresa (SEMPE) integrava a estrutura do Ministério da Indústria, Comércio Exterior e Serviço. A SEMPE tinha como competência principal formular, coordenar e articular políticas e diretrizes para o apoio a microempresas e empresas de pequeno porte (MPE), microempreendedores individuais (MEI) e artesãos.³⁴ A SEMPE foi extinta pela Medida Provisória nº 870, de 1º de janeiro de 2019 (art. 58, III), que estabelece a organização básica dos órgãos da presidência da República e dos ministérios.³⁵

O crescente número de micro e pequenas empresas tem relação com a política estabelecida na Lei Complementar 123/2006 e suas alterações, que tem garantido efetividade ao princípio do tratamento diferenciado às micro e pequenas empresas com os estímulos governamentais nela descritos.³⁶

³³ CAVALLI, Cássio. *Empresa, direito e economia*. Rio de Janeiro: Forense, 2013, p. 275.

³⁴ SEMPE. Disponível em: <http://www.mdic.gov.br/index.php/micro-e-pequenas-empresa>. Consulta em: 20 de agosto de 2018.

³⁵ **MEDIDA PROVISÓRIA Nº 870, DE 1º DE JANEIRO DE 2019**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2019-2022/2019/Mpv/mpv870.htm. Consulta em: 29 de janeiro de 2019.

³⁶ O município de Três Rios, localizado no interior do Estado do Rio de Janeiro, é um exemplo de efetividade do princípio do tratamento diferenciado às micro e pequenas empresas, no âmbito municipal. Desde a primeira década deste século o município tem implementado políticas públicas visando atrair novas empresas através de medidas voltadas para micro e pequenas empresas. Foram promulgadas as Leis municipais de incentivo às micro e pequenas empresas: Lei 2.708/2003, alterada posteriormente pela Lei 3.025/2007, a Lei 3330/2009 trouxeram novos estímulos governamentais oferecendo benefícios e incentivos tributários. A Lei 3330/2009, em seu artigo 2º, uma série de benefícios e incentivos, *in verbis*: Aos incentivos fiscais; À inovação tecnológica e à educação empreendedora; Ao associativismo e às regras de inclusão; Ao incentivo à geração de empregos; Ao incentivo à formalização de empreendimentos; Unicidade do processo de registro e de legalização de empresários e de pessoas jurídicas; Criação de banco de dados com informações, orientações e instrumentos à disposição dos usuários; Simplificação, racionalização e uniformização dos requisitos de segurança sanitária, metrologia, controle ambiental e prevenção contra incêndios, para os fins de registro, legalização e funcionamento de empresários e pessoas jurídicas, inclusive, com a definição das atividades de risco considerado alto; Regulamentação do parcelamento de débitos relativos ao Imposto Sobre Serviços de Qualquer Natureza (ISSQN); Preferência nas aquisições de bens e serviços de órgãos públicos municipais. O art. 21, da Lei 3330/2009, foi recentemente alterado pela Lei Municipal 4338/2016, para incluir o inciso IV – Redução de 50% (cinquenta por cento) do pagamento dos custos de análise e processamento dos requerimentos de licenças, certificados, autorizações e certidões ambientais. Como meio de desburocratização do suporte oferecido, a Lei 3.936/2013 instaurou em seu Capítulo IV, a Casa do Empreendedor. Através da Lei Municipal 3937/2013 foi criada a “Agência de

3. DIREITO AO DESENVOLVIMENTO E O PLANEJAMENTO DO DESENVOLVIMENTO ECONÔMICO COMO MECANISMO DE EFETIVIDADE DO PRINCÍPIO DO TRATAMENTO FAVORECIDO ÀS EMPRESAS BRASILEIRAS MICRO E DE PEQUENO PORTE

Como objetivo fundamental da República Federativa do Brasil (art. 3º), o desenvolvimento nacional se enquadra com o “direito ao desenvolvimento”, ou seja, um direito humano fundamental³⁷, e requer a atuação cooperativa entre o setor privado e o Estado:

Garantir o desenvolvimento nacional é, tal qual construir uma sociedade livre, justa e solidária, realizar políticas publicas cuja reivindicação, pela sociedade, encontra fundamentação neste art. 3º, II. O papel que o Estado tem a desempenhar na perseguição da realização do desenvolvimento, na aliança que sela com o setor privado, é, do resto, primordial.³⁸

Há a exigência de um modo de agir dos governos ordenados sob a forma de políticas públicas³⁹, sendo o planejamento o pressuposto indispensável de consolidação de todo programa de ação política, econômica e social.

Desenvolvimento- Fomenta Três Rios”, através da qual funcionará justamente como Comitê Gestor Municipal das Micro e Pequenas Empresas. A Lei Municipal 4.251/15 dispõe sobre os procedimentos relativos às licitações e contratações públicas no âmbito do Poder Executivo do Município de Três Rios.

³⁷ A Conferência Mundial sobre Direitos Humanos reafirma o direito ao desenvolvimento, conforme estabelecido na Declaração sobre o Direito ao Desenvolvimento, como um direito universal e inalienável e parte dos direitos humanos fundamentais. Como afirma a Declaração sobre o Direito ao Desenvolvimento, a pessoa humana é o sujeito central do desenvolvimento. Embora o desenvolvimento facilite a realização de todos os direitos humanos, a falta de desenvolvimento não poderá ser invocada como justificativa para se limitarem direitos humanos internacionalmente reconhecidos. Os Estados devem cooperar uns com os outros para garantir o desenvolvimento e eliminar os obstáculos ao mesmo. A comunidade internacional deve promover uma cooperação internacional eficaz visando à realização do direito ao desenvolvimento. O progresso duradouro necessário à realização do direito ao desenvolvimento exige políticas eficazes de desenvolvimento em nível nacional, bem como relações econômicas equitativas e um ambiente econômico favorável em nível internacional. (RISTER, Carla Abrantkoski. *Direito ao Desenvolvimento: Antecedentes, Significados e Consequências*. Rio de Janeiro: Renovar. 2007, p. 63)

³⁸ GRAU, *op. cit.*, p. 239.

³⁹ Nas palavras de Fábio Konder Comparato, políticas públicas: “São medidas legislativas que compõem o agir estatal, indicando os programas de ação a serem desenvolvidos por meio de todos os recursos disponíveis à sua disposição.” (COMPARATO, Fábio Konder. O MP na defesa dos direitos econômicos, sociais e culturais. In CUNHA, Sérgio Sérulo da; GRAU, Eros

Com a recuperação econômica pós Segunda Guerra Mundial, países do mundo capitalistas passaram a adotar os métodos do planejamento.

O planejamento é o processo em que o administrador descreve as medidas necessárias à consecução do desenvolvimento econômico-social. A Constituição Federal de 1988 no art. 21, IX, reconhece a competência da União para elaborar e executar planos nacionais e regionais de ordenação do território e de desenvolvimento econômico e social; no art. 174, inclui o planejamento entre os instrumentos de atuação do Estado no domínio econômico, estatuidando que a lei estabelecerá as diretrizes e bases do planejamento de desenvolvimento nacional equilibrado, o qual incorporará e compatibilizará os planos nacionais e regionais de desenvolvimento: nos artigos 30, VIII e 182 atribui aos Municípios competência para estabelecer o planejamento do seu território.

O planejamento, assim, não é mais um processo dependente da mera vontade dos governantes. É uma previsão constitucional e uma provisão legal. Tornou-se imposição jurídica, mediante a obrigação de elaborar planos, que são os instrumentos consubstanciadores do respectivo processo.⁴⁰

O planejamento econômico dentro de um regime que privilegia a livre iniciativa deve sempre ser voltado para objetivos maiores, em que a renúncia à receita proporcionará benefícios como novos empregos e mais atividades econômicas e, conseqüentemente, proporcionar o fomento.

O fomento público não é imposto à sociedade, sendo facultativa a relação jurídico-administrativa, ficando o administrador livre para aderir aos objetivos de interesse público fixados em lei, em troca dos incentivos nela previstos.⁴¹

O fomento público tem de ser capaz de contribuir para atividade empresária, a fim de garantir não apenas a formalização, mas a sua manutenção como mecanismo para o desenvolvimento econômico e social de forma contínua.

O art. 219 da Constituição de 1988 impõe que o incentivo ao mercado deve se dar “de modo a viabilizar o desenvolvimento cultural e socioeconômico, o bem estar da população e a autonomia tecnológica do País”.

Roberto. (Org.). *Estudos de direito constitucional em homenagem a José Afonso da Silva*. São Paulo: Malheiros, 2003, p. 250).

⁴⁰ *Idem*.

⁴¹ SOUTO, Marcos Juruena Villela. *Direito Administrativo da Economia*. 3ª ed. Rio de Janeiro. Lumem Juris: 2003, p. 39.

Certo é que, no sistema constitucional brasileiro, as políticas públicas se expressam através de leis (art. 165, *caput* e §§ 1º e 2º da CR/88)⁴². As políticas públicas, as diretrizes e os objetivos são opções políticas que cabem aos representantes do povo e, portanto, ao Poder Legislativo, que as organiza em forma de leis de caráter geral e abstrato, para execução pelo Poder Executivo.⁴³

Não se deve olvidar que o direito humano fundamental ao desenvolvimento merece a interpretação que lhes dê a maior efetividade. A alternância do Poder, essencial à democracia, não pode sacrificar as políticas públicas que, na maioria das vezes, ultrapassam a duração de um governo. A política pública não se traduz em uma só ação governamental, mas em um conjunto de frentes de atuação, intencionalmente coerentes, que se retroalimentam operando para a realização de um objetivo.⁴⁴

As medidas judiciais cabíveis para corrigir as falhas quando os órgãos do Poder Público se omitem ou retardam, excessivamente, o cumprimento de obrigações, devem ser tomadas, não devendo o Poder Judiciário se reduzir a uma posição de pura passividade.

Toda nova obrigação que atinja as microempresas e empresas de pequeno porte que não atentar para o disposto nos §§ 3º a 6º, do artigo 1º da Lei Complementar 123/2006, representa uma ofensa ao princípio do tratamento favorecido às empresas brasileiras micro e de pequeno porte e poderá dar ensejo à propositura de ações: ação direta de inconstitucionalidade por omissão (ADO), arguição de descumprimento de preceito fundamental (ADPF) e mandado de injunção (MI). As três ações objetivam analisar o não cumprimento de norma constitucional por omissão de medidas legislativas ou administrativas necessárias para torná-las exequíveis.

Nesse contexto constitucional, que implica também a renovação das práticas políticas, o administrador está vinculado às políticas públicas

⁴² Art. 165. Leis de iniciativa do Poder Executivo estabelecerão: I - o plano plurianual; II - as diretrizes orçamentárias; III - os orçamentos anuais. § 1º A lei que instituir o plano plurianual estabelecerá, de forma regionalizada, as diretrizes, objetivos e metas da administração pública federal para as despesas de capital e outras delas decorrentes e para as relativas aos programas de duração continuada. § 2º A lei de diretrizes orçamentárias compreenderá as metas e prioridades da administração pública federal, incluindo as despesas de capital para o exercício financeiro subsequente, orientará a elaboração da lei orçamentária anual, disporá sobre as alterações na legislação tributária e estabelecerá a política de aplicação das agências financeiras oficiais de fomento.

⁴³ BUCCI, Maria Paula Dalari. *Políticas públicas e direito administrativo*. Brasília a. 34 n. 133 jan./mar. 1997, p. 89-98. Disponível em: <http://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/198/r133-10.PDF?sequence=4>, p.89-98, Acesso em 13 de maio de 2018.

⁴⁴ VALLE, Vanice Regina Lírio do. *Políticas públicas, direitos fundamentais e controle judicial*. Belo Horizonte: Fórum, 2009, p. 67.

estabelecidas na Constituição Federal; a sua omissão é passível de responsabilização e a sua margem de discricionariedade é mínima, não contemplando o não fazer.⁴⁵

A sociedade atual, que vivencia a 4ª Revolução Industrial (ou Indústria 4.0), está diante do impacto socioeconômico de alteração do mercado de trabalho, com a criação de novas demandas especializadas e com a extinção de postos de trabalhos e profissões.⁴⁶⁻⁴⁷

Na 4ª Revolução, o serviço também está sendo automatizado diferentemente da 3ª Revolução, em que a automação foi só na indústria, houve a diminuição do emprego na indústria e a migração dos trabalhadores para o setor de serviço.

Vivemos a transformação da automação da mão-de-obra com a “Internet das Coisas”, “Inteligência Artificial” e “Robótica”, na qual as ferramentas deixam de ser instrumento para dar maior produtividade aos trabalhadores e passam a ser os próprios trabalhadores, promovendo o desenvolvimento do trabalho remoto que permite, por exemplo, parcerias com especialistas de diversos países para projetos pontuais, acarretando um diminuição considerável do núcleo de trabalhadores a tempo integral e em funções fixas nas indústrias.⁴⁸

Devido à importância dada pelos Estados e pelas empresas, a indústria 4.0 será uma realidade cada vez mais constante na economia mundial, sobretudo nos países mais desenvolvidos, onde é reconhecida tanto como uma forma de gerar novos negócios, como de tornar as economias mais competitivas através de alta produtividade a baixo custo.⁴⁹ Neste contexto, as atividades empresárias

⁴⁵ FRISCHEISEN, Luiza Cristina Fonseca. *Políticas Públicas – A Responsabilidade do Administrador e o Ministério Público*. São Paulo: Max Limonad, 2000, p. 59.

⁴⁶ Estima-se que 47% do total do emprego nos EUA estão na categoria de empregos com alto risco de extinção em uma ou duas décadas. FREY, Carl B. e OSBORNE, Michael A. *The Future of Employment: How susceptible are jobs to computerization?*. Universidade de Oxford, 2013, p. 38. Disponível em: http://www.oxfordmartin.ox.ac.uk/downloads/academic/The_Future_of_Employment.pdf. Acesso em 20 de ago. 2018.

⁴⁷ Em termos globais, conforme relatório do Banco Mundial (World Development Report), estima-se que 57% dos empregos nos países da OCDE correm o risco de serem automatizados nos próximos 20 anos. ACEMOGLU, Daron e RESTREPO, Pascual. *Robots and Jobs: Evidence from US Labor Markets*. MIT, 2017, p. 1. Disponível em <https://economics.mit.edu/files/12763>. Acesso em 20 de ago. 2018.

⁴⁸ Neste sentido, World Economic Forum, “*The Future of Jobs...*”, January 2016, p. 16. Disponível em: http://www3.weforum.org/docs/WEF_Future_of_Jobs.pdf. Acesso em 20 de ago. 2018.

⁴⁹ AMORIM, J. Eduardo. *A “indústria 4.0” e a sustentabilidade do modelo de financiamento do Regime Geral da Segurança Social*. *Cadernos de Direito Actual*. Nº 5 (2017), pp.243-254 · Vol. Extraordinário · Disponível em: file:///C:/Users/C3%89rica%20Guerra/Downloads/19.%20Ind_425

desenvolvidas pelo microempreendedor individual (MEI), micro (ME) e pequenas empresas (EPP) precisarão reformular seus métodos de atuação no mercado, para se manterem ativas e competitivas.

A junção da automação, da “internet das coisas” e da “inteligência artificial”, aumentou o campo de abrangência das atividades automatizadas, promovendo uma mudança rápida e radical nos meios de produção que terá como consequência uma grande redução de postos de trabalho, bem como, a extinção de profissões.⁵⁰ Atualmente, são descritas 498 (quatrocentos e noventa e oito) ocupações que é permitido o registro como MEI, sendo registrável em uma ocupação principal e até quinze secundárias.⁵¹

Numa sociedade cada vez mais tecnológica para que as micro e pequenas empresas possam se manter, é preciso avançar na ideia de empreendedorismo por necessidade, com intuito apenas de criar recursos para subsistência familiar, buscando-se investir em novas tecnologias no processo de produção.

Cabe ao Estado propiciar um ambiente que permita as inovarem e terem acesso aos meios de produção mais avançados garantindo efetividade aos artigos 64 a 67 da Lei Complementar 123/2006.

Para manter a racionalidade jurídica destes agentes que se mostram úteis ao sistema de mercado do ordenamento jurídico brasileiro, a Lei Complementar 155/2016 incluiu na Lei Complementar 123/2006 os arts. 61-A e seus parágrafos; 61-B; 61-C e 61-D⁵² regulamentando as *startups* que incrementam a atuação no mercado.

4_0_sustentabilidade_seg_social%20243-254.pdf. Acesso em 01 de setembro. 2018.

⁵⁰ AMORIM, Jorge Eduardo Braz de. *A contribuição para a seguridade social a cargo da entidade empregadora e a sustentabilidade do modelo de financiamento do Regime Geral dos Trabalhadores por conta de Outrem*. Dissertação de Mestrado. Universidade do Porto/Portugal. 2018.

⁵¹ PORTAL DO EMPREENDEDOR. *O que um MEI pode fazer?* Disponível em: <http://www.portaldoeempreendedor.gov.br/temas/quero-ser/formalize-se/atividades-permitidas>. Acesso em 01 de dez. 2018.

⁵² Lei Complementar 123/2006, art. 61-A: Para incentivar as atividades de inovação e os investimentos produtivos, a sociedade enquadrada como microempresa ou empresa de pequeno porte, nos termos desta Lei Complementar, poderá admitir o aporte de capital, que não integrará o capital social da empresa. § 1º: As finalidades de fomento a inovação e investimentos produtivos deverão constar do contrato de participação, com vigência não superior a sete anos. § 2º: O aporte de capital poderá ser realizado por pessoa física ou por pessoa jurídica, denominadas investidor-anjo. § 3º: A atividade constitutiva do objeto social é exercida unicamente por sócios regulares, em seu nome individual e sob sua exclusiva responsabilidade. § 4º: O investidor-anjo: I - não será considerado sócio nem terá qualquer direito a gerência ou voto na administração da empresa; II - não responderá por qualquer dívida da empresa, inclusive em recuperação judicial, não se aplicando a ele o art. 50 da Lei n o 10.406, de 10 de janeiro de 2002 - Código Civil; III - será

A *startup* abandona o prisma estático que a empresa é contemplada para assumir a constituição de relações com outras pessoas, sendo uma alternativa para o aumento do montante de capital para investimento nas novas tecnologias. Diante das dificuldades existentes para o acesso às novas tecnologias “as inovações que podem ser produzidas por empresas de pequeno porte são muito mais de natureza incremental, ou seja, a finalidade e intenção são de apenas aperfeiçoar algumas técnicas.”⁵³

Hodiernamente, tem-se o direito servindo ao desenvolvimento e este, debruçado não somente na noção do crescimento econômico (aumento do fluxo de renda real), mas e, sobretudo, na melhoria dos indicadores de bem-estar econômico e social.⁵⁴

Assim, a ordem econômica está vinculada ao desenvolvimento econômico, que também precisa ser integrativa, inclusive no que tange à pesquisa científica e tecnológica, em que toda orientação está voltada para a promoção do bem-estar dos cidadãos.⁵⁵

remunerado por seus aportes, nos termos do contrato de participação, pelo prazo máximo de cinco anos. § 5º Para fins de enquadramento da sociedade como microempresa ou empresa de pequeno porte, os valores de capital aportado não são considerados receitas da sociedade. § 6º: Ao final de cada período, o investidor-anjo fará jus à remuneração correspondente aos resultados distribuídos, conforme contrato de participação, não superior a 50% (cinquenta por cento) dos lucros da sociedade enquadrada como microempresa ou empresa de pequeno porte. § 7º O investidor-anjo somente poderá exercer o direito de resgate depois de decorridos, no mínimo, dois anos do aporte de capital, ou prazo superior estabelecido no contrato de participação, e seus haveres serão pagos na forma do art. 1.031 da Lei n o 10.406, de 10 de janeiro de 2002 - Código Civil, não podendo ultrapassar o valor investido devidamente corrigido. § 8º O disposto no § 7 o deste artigo não impede a transferência da titularidade do aporte para terceiros. § 9º A transferência da titularidade do aporte para terceiro alheio à sociedade dependerá do consentimento dos sócios, salvo estipulação contratual expressa em contrário. § 10º O Ministério da Fazenda poderá regulamentar a tributação sobre retirada do capital investido. Art. 61-B. A emissão e a titularidade de aportes especiais não impedem a fruição do Simples Nacional. Art. 61-C. Caso os sócios decidam pela venda da empresa, o investidor-anjo terá direito de preferência na aquisição, bem como direito de venda conjunta da titularidade do aporte de capital, nos mesmos termos e condições que forem ofertados aos sócios regulares. Art. 61-D. Os fundos de investimento poderão aportar capital como investidores-anjos em microempresas e empresas de pequeno porte.

⁵³ MASSO, Fabiano Del. *Inovação e tecnologia nas empresas de pequeno porte*. In CARVALHO, Maria Miguel; MESSA, Ana Flávia; Nohara, Irene Patrícia. *Democracia econômica e responsabilidade social nas sociedades tecnológicas*. Braga: EDUM - Escola de Direito da Universidade do Minho, 2019, p. 255.

⁵⁴ GAIO, Antônio Pereira Júnior. *Direito, Processo e Desenvolvimento: Pacto de Estado e a Reforma do Judiciário*. Disponível em: <http://www.gaiojr.adv.br/artigos>. Consulta em 11 de agosto de 2017.

⁵⁵ NERY JÚNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. *Constituição Federal Comentada e Legislação Constitucional*. 2ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2004, p.449.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

As empresas são importantes agentes de promoção do desenvolvimento econômico de um país, assim como de seu avanço tecnológico. Uma vez no exercício de atividade economicamente organizada, a atividade empresarial adquire relevância nos ordenamentos jurídicos, razão pela qual deve cooperar para efetividade do bem-estar social.

Na Constituição Federal de 1988, o desenvolvimento nacional deixou de ser o fim a ser realizado pela ordem econômica e social, como constava no *caput* do art. 160 da Emenda Constitucional 01/1969, passando a constar no seu art. 3º como objetivo fundamental da República Federativa do Brasil.

As mudanças decorrentes da “Indústria 4.0” exigirão a adequação das micro e pequenas empresas ao cenário socioeconômico, para reestruturar as atividades empresárias, no que se refere aos fatores matéria prima e tecnologia, amoldando-se às novas tecnologias e mão-de-obra mais qualificada.

No que tange ao MEI (microempreendedor individual), o impacto da “Indústria 4.0” será no próprio objeto da atividade, posto que muitas das atividades que, hoje, são enquadradas como MEI deixarão de existir. Assim, é preciso o estímulo constante para qualificação do MEI através de cursos e orientação mercadológica, para que possam ser inovadas as atividades empresárias.

A atividade empresária desenvolvida pelo MEI é importante para o modelo de financiamento da previdência social adotado pelo ordenamento jurídico brasileiro, considerando seu número crescente e a obrigação de contribuição previdenciária ao INSS.

O sistema de segurança social brasileiro é denominado de segurança social, estão abrangidos: o sistema de previdência social; o sistema de saúde e o sistema de assistência social. O art. 195 da CF/88 dispõe de forma exaustiva sobre o modelo de financiamento do sistema de seguridade social.

A Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011, no artigo 1º, altera os arts. 21 e 24 da Lei no 8.212, de 24 de julho de 1991, promoveu a redução da carga tributária alterando a alíquota de contribuição para a previdência social de 11% para 5%. Assim, caso o MEI pretenda usar seus recolhimentos para fins de aposentadoria por tempo de contribuição, aplicar-se-á a diferença entre o percentual pago e o percentual de 20% sobre o valor do salário mínimo, acrescido de juros. Devida à mudança do percentual da contribuição para 5%, à complementação das contribuições recolhidas até abril de 2011 permanecerá de 9%, passando a 15% para os meses posteriores.

É preciso que os Municípios editem leis que garantam o tratamento diferenciado às micro e pequenas empresas, regulamentando mecanismos efetivos para políticas públicas de fomento à qualificação dos Microempreendedores, Microempresários e empregados que atuam nas atividades, garantindo efetividade ao mandamento constitucional disposto nos artigos 30, VIII e 182, que atribui aos Municípios competência para estabelecer o planejamento do seu território.

No Município de Três Rios, a Lei 3936/2013 criou a Casa do Empreendedor, como meio de desburocratização de todo suporte oferecido pelo Estatuto Municipal da Micro e Pequena Empresa, Lei 3.330/2009. A Casa do Empreendedor é um espaço que se destina não somente à própria administração, como a assessoria jurídica e contábil e ainda muitos serviços de fácil acesso e gratuitos. A lei prevê no Art. 11: Fica criada a Casa do Empreendedor, projeto municipal de um centro de excelência, subordinado à Agência de Fomento e Empreendedorismo de Três Rios, para a: a) concentração de todos os serviços públicos necessários à formalização de atividades no mesmo lugar; b) capacitação dos empreendedores para se formalizarem, acompanharem suas contabilidades, participarem das compras públicas, prestar serviços públicos, melhorar seus processos produtivos, dentre outros; c) assessoria jurídica e contábil gratuitas, notadamente para a formalização de empreendedores; d) criação e manutenção de incubadoras de empresas no Município.

Em 08 de maio de 2018, foi promulga a Lei 4.496⁵⁶ do município de Três Rios que revogou a Lei 3.330/2009 e suas alterações. A nova que dispõe do tratamento diferenciado e favorecido para micro e pequenas empresas no município de Três Rios estabelece como benefícios fiscais, art. 38, a redução de 50% (cinquenta por cento), no pagamento da taxa de licença e fiscalização para localização, instalação e funcionamento e, ainda, a redução de ISS, para o percentual mínimo de 2% (dois por cento), se a receita bruta dos últimos meses não ultrapassar o limite de R\$ 1.200.000,00 (um milhão de duzentos mil reais), sendo esta regra aplicável a microempreendedor individual.

A Lei 4.496/2028 dedica o Capítulo XI a Educação Empreendedora estabelecendo que o poder público municipal promoverá parcerias com instituições públicas e privadas para o desenvolvimento de projetos de educação empreendedora, com objetivo de disseminar conhecimento sobre empreendedorismo. Ademais, determina que o poder público municipal apoiará

⁵⁶ Disponível em: <https://tresrios.rj.gov.br/legislacao-municipal/> Acesso em 11 de novembro de 2023.

programas de capacitação gerencial e tecnológica destinados a agricultores familiares, produtores rurais, microempreendedores individuais, micro e empresas de pequeno porte sediadas no município. Apoiará a inclusão digital dos microempreendedores individuais, micro e empresas de pequeno porte sediadas no município.

REFERÊNCIAS

ACEMOGLU, Daron e RESTREPO, Pascual. *Robots and Jobs: Evidence from US Labor Markets*. MIT, 2017, p. 1. Disponível em: <https://economics.mit.edu/files/12763>. Acesso em 20 de ago. 2018.

AMORIM, Jorge Eduardo Braz de. *A contribuição para a seguridade social a cargo da entidade empregadora e a sustentabilidade do modelo de financiamento do Regime Geral dos Trabalhadores por conta de Outrem*. Dissertação de Mestrado. Universidade do Porto/Portugal. 2018.

_____. *A “indústria 4.0” e a sustentabilidade do modelo de financiamento do Regime Geral da Segurança Social*. *Cadernos de Direito Actual*. Nº 5 (2017), pp.243-254 · Vol. Extraordinário· Disponível em: file:///C:/Users/%C3%89rica%20Guerra/Downloads/19.%20Ind_4_0_sustentabilidade_seg_social%20243-254.pdf. Acesso em 01 de setembro. 2018

ATHAYDE, Augusto de. *Estudos de Direito Econômico e de Direito Bancário*. Rio de Janeiro: Líber Juris, 1983.

BARROSO, Luís Roberto. *Interpretação e aplicação da constituição: fundamentos de uma dogmática constitucional transformadora*. 4ª ed. rev. atual. São Paulo: Saraiva, 2001.

BUCCI, Maria Paula Dalari. *Políticas públicas e direito administrativo*. Brasília a. 34 n. 133 jan./mar. 1997, p. 89-98. Disponível em: <http://www2.sena.do.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/198/r133-10.PDF?sequence=4>, Acesso em 13 de maio de 2018.

CAVALLI, Cássio. *Empresa, direito e economia*. Rio de Janeiro: Forense, 2013.

COMPARATO, Fábio Konder. *A reforma da empresa*. In: _____(Org.) *Direito Empresarial*. São Paulo: Saraiva, 1995.

CUNHA, Sérgio Sérvulo da; GRAU, Eros Roberto. (Org.). *Estudos de direito constitucional em homenagem a José Afonso da Silva*. São Paulo: Malheiros.

FERRI, Giuseppe. *Manuale de diritto commerciale*. 2ª ed., 1ª reimpressão. Torino: UTET, 1971.

FORGIONI, Paula Andrea. *A evolução do direito comercial brasileiro: da mercancia ao mercado*. 3ª ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016.

FRANÇA. Antonio de S. Limongi. *As pequenas e microempresas no direito brasileiro*. Curitiba: Juruá, 2011.

FREY, Carl B. e OSBORNE, Michael A. *The Future of Employment: How susceptible are jobs to computerization?*, Universidade de Oxford, 2013, p. 38. Disponível em: http://www.oxfordmartin.ox.ac.uk/downloads/academic/The_Future_of_Employment.pdf. Acesso em 20 de ago. 2018.

FRISCHEISEN, Luiza Cristina Fonseca. *Políticas Públicas – A Responsabilidade do Administrador e o Ministério Público*. São Paulo: Max Limonad, 2000.

GAIO, Antônio Pereira Júnior. *Direito, Processo e Desenvolvimento: Pacto de Estado e a Reforma do Judiciário*. Disponível em: <http://www.gaiojr.adv.br/artigos>. Acesso em 18 de agosto de 2017.

GALGANO, Francesco. *Diritto civile e commerciale*. 3ª ed. V.3. Padova: Cedam, 2003.

GRAU, Eros Roberto. *A ordem Econômica na Constituição de 1988*. Interpretação e crítica. 4ª ed. rev. atual. São Paulo: Malheiros, 1998.

MASSO, Fabiano Del. *Inovação e tecnologia nas empresas de pequeno porte*. In CARVALHO, Maria Miguel; MESSA, Ana Flávia; Nohara, Irene Patrícia. *Democracia econômica e responsabilidade social nas sociedades tecnológicas*. Braga: EDUM - Escola de Direito da Universidade do Minho, 2019.

MEDIDA PROVISÓRIA Nº 870, DE 1º DE JANEIRO DE 2019. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2019-2022/2019/Mpv/mpv870.htm. Consulta em: 29 de janeiro de 2019.

NERY JÚNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. *Constituição Federal Comentada e Legislação Constitucional*. 2ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2004.

PERLINGIERI, Pietro. *Il diritto dei contratti fra persona e mercato*. Napoli: Scientifiche Italiane, 2003.

Recomendação 2003/361/CE. Disponível em: <https://www.iapmei.pt/getattachment/PRODUTOS-E-SERVICOS/Qualificacao-Certificacao/Certificacao-PME/Recomendacao-da-Comissao-2003-361-CE.pdf.aspx>. Acesso em 28 de ago. 2018.

PORTAL DO EMPREENDEDOR. *Estatísticas*. Disponível em: <http://www.portaldoempreendedor.gov.br/estatisticas>. Acesso em 01 de dez. 2018.

_____. *O que um MEI pode fazer?*
Disponível em: <http://www.portaldoempreendedor.gov.br/temas/quero-ser/formalize-se/atividades-permitidas>. Acesso em 01 de dez. 2018.

RISTER, Carla Abrantkoski. *Direito ao Desenvolvimento: Antecedentes, Significados e Consequências*. Rio de Janeiro: Renovar. 2007.

SALLES, Andrea Cruz. *O Liberalismo Político no Brasil e seu impacto na história das micro e pequenas empresas nacionais in* BARRETTO, Vicente de Paulo (org) *et al Teoria da Justiça - Novas perplexidades e velhos temas*. Curitiba: Juruá, 2017.

SEBRAE. *Participação das Micro e Pequenas Empresas na Economia Brasileira*. Disponível em: <https://m.sebrae.com.br/Sebrae/Portal%20Sebrae/Estudos%20e%20Pesquisas/Participacao%20das%20micro%20e%20pequenas%20empresas.pdf>. Acesso em 20 de ago. 2018.

_____. *Pequenos negócios em números*. Disponível em: <http://www.sebrae.com.br/sites/PortalSebrae/ufs/sp/sebraeaz/pequenos-negocios-em-numeros,12e8794363447510VgnVCM1000004c00210aRCRD>. Acesso em 20 de ago. 2018.

_____. *Perfil do Microempreendedor Individual 2017*. Disponível em: <https://datasebrae.com.br/wp-content/uploads/2017/05/Pesquisa-Perfil-do-MEI-2017.pdf>. Acesso em 20 de ago. 2018.

SEMPE. Disponível em: <http://www.mdic.gov.br/index.php/micro-e-pequenas-empresa>. Consulta em: 20 de agosto de 2018.

SOUTO, Marcos Juruena Villela. *Direito Administrativo da Economia*. 3ª ed. Rio de Janeiro. Lumem Juris: 2003.

VALLE, Vanice Regina Lírio do. *Políticas públicas, direitos fundamentais e controle judicial*. Belo Horizonte: Fórum, 2009.

WORD ECONOMIC FORUM. “*The Future of Jobs...*”, January 2016, p. 16. Disponível em: http://www3.weforum.org/docs/WEF_Future_of_Jobs.pdf. Acesso em 20 de ago. 2018.

AÇÃO PENAL NOS CRIMES SEXUAIS: UMA ANÁLISE DO CÓDIGO PENAL BRASILEIRO

Flávia Sanna Leal de Meirelles¹

Resumo: Os crimes contra a dignidade sexual são muito graves. Correspondem a uma forma extremamente cruel e aflitiva de vitimar um indivíduo. Por esta razão, são inúmeras as discussões sobre este tema na seara do Direito Penal, e a atividade legislativa acompanha este movimento. Neste sentido, o presente artigo pretende analisar a natureza da ação penal concernentes a esta categoria delitiva, o que pressupõe breve verificação sobre as características destes crimes e as espécies existentes de ação penal no ordenamento brasileiro. Pretende-se, assim, verificar qual é a iniciativa de ação penal que melhor coordena a intenção do Direito Penal de dar a estes crimes tratamento proporcional à severidade deles, enquanto, igualmente, tutela os interesses e preserva a esfera de privacidade da vítima.

Palavras-chave: crimes sexuais; ação penal; Direito Penal.

Abstract: Crimes against sexual dignity are very serious. They correspond to an extremely cruel and distressing way of victimizing an individual. For this reason, there are countless discussions on this topic in the field of Criminal Law, and legislative activity follows this movement. In this sense, this article intends to analyze the nature of criminal action concerning this criminal category, which presupposes a brief verification of the characteristics of these crimes and the existing types of criminal action in the Brazilian legal system. The aim is, therefore, to verify which criminal action initiative best coordinates the intention of Criminal Law to give these crimes treatment proportional to their severity, while equally protecting the interests and preserving the victim's sphere of privacy.

¹ Doutora e Mestre em Direito Penal pela UERJ. Especialista em Processo Penal e Garantias Fundamentais pela ABDConst. Professora das disciplinas penais na Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro (EMERJ), na Universidade Veiga de Almeida (UVA), no Centro Universitário Carioca (UniCarioca) e na Universidade Cândido Mendes (UCAM). Pesquisadora. E-mail: flaviasanna@hotmail.com

Keywords: sexual crimes; criminal action; Criminal Law.

INTRODUÇÃO

Os crimes sexuais consistem em uma das categorias delitivas mais polêmicas do ordenamento brasileiro. Não apenas pela dificuldade probatória nos casos reais – dado que, por vezes, não há testemunhas ou formas de periciar que permitam demonstrar a ocorrência dos fatos –, mas, principalmente, pelo inegável tabu que cerca o assunto relativo à prática de atos de natureza sexual ou libidinoso.

A gravidade da prática de um crime sexual e suas consequências severas na vida da vítima pedem, do legislador, um tratamento preciso sobre o tema, de modo a haver coerência entre os princípios regentes do ordenamento constitucional brasileiro e a proteção da vítima por meio da imposição de devida retribuição punitiva ao autor do fato. Por tudo isso, o Título referente aos crimes sexuais foi objeto de sucessivas modificações recentes no Código Penal brasileiro.

De forma a delimitar o tema, dado sua imensa extensão, o presente artigo pretende analisar de que modo tais modificações legislativas trataram a questão relativa à ação penal referente aos crimes sexuais. Assim, por meio da metodologia de revisão bibliográfica e legislativa, pretende-se responder à pergunta: o Código Penal brasileiro adota a melhor opção de ação penal aos crimes sexuais, pelo critério de respeito e proteção à vítima destes crimes? A hipótese, que será confirmada ou negada, é de que não: a atual determinação legislativa não é a melhor opção de ação penal para estes delitos.

A abordagem do tema passará por três momentos. Em primeiro lugar, será feita breve verificação quanto à importância da Lei nº 12.015/2009 no tratamento dos crimes sexuais pelo Código Penal brasileiro, adequando o bem jurídico tutelado às demandas e aos entendimentos da sociedade do século XXI quanto a este assunto. Em segundo lugar, passa-se à explicação sobre a ação penal pública e privada, em suas características, espécies e elementos específicos.

Por fim, o terceiro e último tópico analisa as determinações do Código Penal brasileiro quanto à ação penal concernente aos crimes sexuais, o que foi objeto de sucessivas modificações em um passado legislativo recente. Pretende-se, assim, verificar qual é a iniciativa de ação penal que melhor coordena a intenção do Direito Penal de dar a estes crimes tratamento proporcional à

severidade deles, enquanto, igualmente, tutela os interesses e preserva a esfera de privacidade da vítima.

1. MUDANÇA LEGISLATIVA DE 2009

A Parte Especial do Código Penal brasileiro é composta, majoritariamente, por normas penais incriminadoras. São os chamados tipos penais, isto é, modelos de conduta proibidos por lei sob a ameaça da pena. Excepcionalmente, entre os dispositivos da Parte Especial, há normas penais não incriminadoras, que tratam de algo relevante para aqueles crimes em espécie. A exemplo disso, tem-se o artigo 128 (que estabelece situações de interrupção da gestação em que não haverá incidência dos tipos penais relativos ao aborto), o artigo 141 (que elenca causas de aumento de pena comuns aos crimes contra a honra) e, quanto ao tema do presente trabalho, o artigo 225 (que trata da ação penal relativa aos crimes sexuais).

Antes, porém, de adentrar nessa análise, vale explicar que os crimes sexuais foram objeto de importantes modificações legislativas em um passado recente. Ao entrar em vigor em 1940, o Código Penal brasileiro nomeou de “crimes contra os costumes” o Título VI da sua Parte Especial. O nome das categorias delitivas não é apenas uma forma de nomear aquele título ou capítulo: trata-se da referência ao bem jurídico violado pelos tipos penais listados nele. Assim, quando o Código Penal intitulava tais delitos como crimes contra os costumes, isso significava que era esse o bem jurídico ofendido pela prática daquelas condutas.

Costumes era o nome dado à noção de “moral média da sociedade, o resguardo dos bons costumes, isto é, o interesse de terceiros” (BANDEIRA *et. al.*, 2016), que regia a sociedade brasileira da época. Assim, entendia-se que a prática de qualquer daqueles delitos vitimava a coletividade, essa entidade abstrata à qual pertenciam os costumes de se portar da forma como se considerava devida, correta e em conformidade com a moral dominante.

Toda a terminologia utilizada na explicação do parágrafo anterior está superada há muito tempo. Entende-se, há tempos, que a prática de atos relativos à vida sexual do indivíduo deve obedecer a regras simples relativas à capacidade de consentimento entre todos os envolvidos. Ou seja, se todos os que estão realizando aquele ato sexual são capazes de oferecer resistência (e, portanto, de manifestar concordância) e consentem, livremente, para que aquilo aconteça, não há que se considerar a opinião coletiva quanto à permissão ou proibição da realização daquele ato: ele pode ocorrer.

Trata-se de consequência da aplicação da regra do artigo 5º, inciso II, da Constituição Federal de 1988 – “ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei;” (BRASIL, 1988). Ou seja, se uma relação sexual ocorre sem que qualquer norma legal seja violada, não há que se considerar que a moralidade ou os costumes de quem quer que seja possam pretender impedir a realização de tais atos.

Apesar de tal dispositivo constitucional existir desde 1988, o fato de o Código Penal brasileiro chamar os delitos sexuais de crimes contra os costumes estabelecia ser este – os costumes – o bem jurídico violado por aquelas infrações, o que representava uma imprecisão quanto ao que realmente era atingido pela prática daquelas condutas. De modo a superar tal entendimento e dar coerência ao ordenamento penal, bem como adequar os dispositivos deste Título às novas demandas da sociedade do século XXI, em 2009 o Código Penal sofreu uma importante modificação.

Em 07 de agosto de 2009, entrou em vigor a Lei nº 12.015, que modificou o Código Penal brasileiro na parte concernente aos crimes sexuais. A primeira e importante modificação feita foi quanto ao nome deste Título, que passou a ser “crimes contra a dignidade sexual” (BRASIL, 2009). Conforme dito anteriormente, o nome de uma categoria delitiva faz referência ao bem jurídico que se considera que seja ofendido com a prática daquelas condutas. Assim, a partir de 2009 até a presente data, o Direito Penal brasileiro passou a estabelecer que o cometimento de crimes sexuais atenta contra a dignidade sexual da vítima.

Isto é considerado um importante avanço, não apenas por superar a antiquada noção de costumes, mas por firmar o entendimento segundo o qual aquilo que se viola com a prática de um crime sexual é o indivíduo que fora vitimado. É a pessoa da vítima que é diretamente atingida, e não mais a ultrapassada e equivocada ideia de que os crimes sexuais violam a coletividade e seus costumes. Em outras palavras, “Se antes tratava de proteger a moral sexual, agora protege-se a liberdade de escolha do parceiro e do consentimento na prática de ato sexual.” (SOUZA e JAPIASSÚ, 2023, p. 467).

Além de acertar na superação da ideia de costumes como bem jurídico-penal, a referida legislação corretamente estabeleceu que o que se afeta com a prática de tais delitos é a dignidade sexual. Por dignidade sexual entende-se o viés da dignidade da pessoa humana concernente à vida sexual do indivíduo. Em breve explicação sobre a dignidade da pessoa humana, ela consiste em um dos fundamentos da República (artigo 1º, III, da Constituição Federal de 1988), referindo-se à noção de que o ser humano é fim em si mesmo. Trata-se de um

fundamento do Direito que deve, portanto, ter um conteúdo aberto e inclusivo, apoiado em um direito natural, ontológico e transcendental (MELLO, 2020, p. 23). Ou seja, a pessoa não pode ser objetificada para que outra se utilize dela para atingir quaisquer que sejam suas finalidades.

No mesmo sentido, quando se trata da dignidade sexual, esta significa o direito de cada pessoa exercer os atos de natureza sexual conforme livremente queira – ou não os exercer, caso não queira. Este querer, por sua vez, consiste na plena capacidade de oferecer resistência, unida à manifestação de vontade obtida sem qualquer elemento de violência, coação, constrangimento ou fraude.

A Lei nº 12.015/2009 estabeleceu muitas importantes modificações no tratamento dos crimes sexuais no Código Penal brasileiro. Para fins do tema do presente artigo, além da questão relativa ao bem jurídico dignidade sexual, cumpre mencionar que a ação penal também foi modificada quanto a estes delitos. A espécie de ação penal concernente aos crimes sexuais foi determinada pela redação original do Código Penal (de 1940), modificada pela referida legislação em 2009, e modificada novamente por outra legislação, em 2018. A análise de tais determinações legais será feita no terceiro e último tópico do conteúdo desta pesquisa.

2. CONSIDERAÇÕES SOBRE A AÇÃO PENAL PÚBLICA E PRIVADA

Por ação penal entende-se a ação judicial na esfera penal, ou seja, a fase judicial de persecução em matéria criminal. Trata-se do direito subjetivo público de provocar a tutela jurisdicional do Estado diante da lesão – ou ameaça de lesão – a determinado bem jurídico-penal. A temática da ação penal é tratada pelas disciplinas do Direito Penal e do Processo Penal. No Código Penal, o Título VII da Parte Geral chama-se “da ação penal”, e é composto pelos artigos 100 a 106. No Código de Processo Penal, o Título III do Livro I chama-se “da ação penal”, e é composto pelos artigos 24 a 62.

Existem duas espécies de ação penal, quais sejam, pública ou privada. A ação penal será de uma ou outra espécie a depender de qual seja a infração penal sobre a qual ela versa. A mesma disciplina que tipifica criminalmente as condutas estabelece a espécie de ação penal para cada uma delas. Em outras palavras: é o Direito Penal que determina qual é a natureza da ação penal para cada uma das infrações penais.

Na ação penal pública, a titularidade é do Ministério Público, isto é, do Estado. Significa dizer que o ofendido pela prática do crime não figurará em

nenhum dos polos do processo, cujas partes serão o Ministério Público *versus* o réu. A peça processual que dá início à ação penal pública é a Denúncia, que deve ser oferecida ao juiz pelo Promotor de Justiça com a pretensão de dar início à ação penal. O processo começa quando o juiz recebe a peça inicial.

A ação penal pública será incondicionada ou condicionada. No primeiro caso, como o próprio nome diz, a ação não demanda qualquer condição de procedibilidade. Para que o processo penal ocorra, basta que o Estado tenha notícia da ocorrência do crime – pois, para que haja persecução penal, é preciso que o fato seja conhecido. A ação penal pública incondicionada é a regra no ordenamento brasileiro, concernente, portanto, à maior parte dos crimes. O silêncio da lei determina que a ação penal é pública incondicionada: quando não há qualquer menção no texto da legislação penal sobre a ação penal daquele determinado delito, significa que é de iniciativa pública incondicionada.

Por sua vez, a ação penal pública condicionada significa que, além da ocorrência do fato criminoso, é preciso haver mais um requisito de procedibilidade para que ocorra a devida persecução penal. Tal requisito será a representação do ofendido (como disposto, por exemplo, no artigo 130, § 2º, CP) ou a requisição do Ministro da Justiça (como disposto, por exemplo, no artigo 145, parágrafo único, CP).

Na ação penal de iniciativa privada, a titularidade é do ofendido, ou seja, do indivíduo que é titular do bem jurídico-penal ofendido pela prática delitiva. Assim, as partes processuais serão o ofendido (na figura de seu advogado) *versus* o réu. A peça que dá início à ação penal privada é a Queixa, que deve ser oferecida ao juiz pelo ofendido, com a pretensão de dar início à ação penal. O processo começa quando o juiz recebe a peça inicial.

Quando a legislação penal estabelece que a ação penal de determinado crime é privada (por exemplo, como disposto no artigo 167 CP), doutrinariamente diz-se que se trata de ação penal privada propriamente dita. Além desta, existe a ação penal privada subsidiária da pública, que ocorre quando o fato ocorrido corresponde a um crime de ação penal pública (condicionada ou incondicionada), mas que, diante da inércia do Ministério Público, o particular tomou para si a titularidade da causa. Em outras palavras, o Promotor de Justiça não ofereceu Denúncia dentro do prazo (determinado pelo artigo 46 CPP), e, em razão disso, o ofendido oferece Queixa subsidiária. Assim, as partes do processo tornam-se o ofendido *versus* o réu, mesmo sendo crime de ação penal pública, pois o Ministério Público não agiu neste caso.

A última espécie de ação penal privada é a chamada personalíssima. Trata-se da hipótese em que não pode haver sucessão processual (a qual, por sua

vez, está prevista no artigo 100, § 4º, CP) do ofendido. Ou seja, diante da morte ou declaração de ausência da vítima de um crime de ação penal privada personalíssima, haverá extinção do processo. Na atual legislação penal vigente, há somente a previsão do artigo 236 CP como crime de ação penal privada personalíssima.

3. A AÇÃO PENAL NOS CRIMES SEXUAIS

Chama-se de crimes sexuais os delitos categorizados, atualmente, como crimes contra a dignidade sexual. Trata-se, como dito, de infrações de extrema gravidade e com teor consideravelmente polêmico. Por esta razão, foram algumas as modificações legislativas recentes no texto do Código Penal brasileiro sobre o tema. Além das mudanças concernentes ao nome deste Título, ao entendimento quanto ao bem jurídico violado e às inserções e alterações entre os tipos penais, a determinação quanto à ação penal dos crimes sexuais também foi mudada.

Em 1940, quando o Código Penal brasileiro entrou em vigor tratando tais delitos como crimes contra os costumes, a determinação legal quanto à ação penal destas infrações era a seguinte:

Ação penal

Artigo 225. Nos crimes definidos nos capítulos anteriores, somente se procede mediante queixa.

§ 1º. Procede-se, entretanto, mediante ação pública:

I - se a vítima ou seus pais não podem prover às despesas do processo, sem privar-se de recursos indispensáveis à manutenção própria ou da família;

II - se o crime é cometido com abuso do pátrio poder, ou da qualidade de padrasto, tutor ou curador.

§ 2º. No caso do n. I do parágrafo anterior, a ação do Ministério Público depende de representação.

Da redação acima, vê-se que a regra (prevista no *caput*) para ação penal dos crimes sexuais era ação penal de iniciativa privada. Esta é a espécie de ação penal mais onerosa para a vítima do crime, porque não apenas é dela a responsabilidade de constituir advogado ou Defensor (e, sendo advogado, de pagar por ele), como ela precisa estar presente em todos os atos processuais, vivendo o cotidiano daquele processo por ser parte dele: nos crimes de ação penal privada, o ofendido é o titular da ação penal, ou seja, é o polo que acusa.

A hipótese do § 1º, inciso II, do artigo acima era de ação penal pública incondicionada. Embora a ausência de requisitos de procedibilidade não estivesse escrita, isto é dedutível pela regra já mencionada segundo a qual o silêncio da lei permite concluir que a ação penal é pública incondicionada. O inciso I descrevia cenários em que a ação penal seria pública condicionada à representação do ofendido, conforme estabelecia o § 2º do mesmo artigo.

No caso do inciso I, a ação penal seria modificada a depender da situação econômica da vítima – o que não parece fazer sentido, dado que a escolha pela natureza da ação guarda relação com as especificidades daquele processo e daquela infração penal, e não com o quanto de dinheiro possui a vítima ou seus familiares. Quanto ao inciso II, parece coerente que o crime supostamente praticado pelo pai (ou quem exerce o pátrio poder), padrasto, tutor ou curador da vítima não tenha uma espécie de ação penal que dependa dela. Isto porque o suposto autor é, possivelmente, alguém de quem essa vítima depende e/ou com quem ela convive, e uma movimentação dela no sentido de permitir a persecução penal que dependa dela – fosse por meio do oferecimento de queixa ou pelo ato de representar – poderia ter reflexos negativos e muito prejudiciais para a vida deste ofendido.

Em 2009, a Lei nº 12.015 modificou a redação do artigo 225 CP, que passou a ter o seguinte teor:

Ação penal

Art. 225. Nos crimes definidos nos Capítulos I e II deste Título, procede-se mediante ação penal pública condicionada à representação.

Parágrafo único. Procede-se, entretanto, mediante ação penal pública incondicionada se a vítima é menor de 18 (dezoito) anos ou pessoa vulnerável.

Vê-se que a ação penal dos crimes sexuais passou a ser, em regra (*caput*), pública condicionada à representação do ofendido. Trata-se de opção que, por um lado, preserva a vítima, no sentido de não a onerar com o fardo de ser parte processual. E, por outro lado, permite que ela decida se quer que haja persecução penal ou não, já que, se ela não representar, não será cumprido o requisito de procedibilidade que permite a persecução, não podendo o Estado investigar ou processar o caso.

No ano de 2018, houve o que, até agora, foi a última modificação quanto à ação penal dos crimes sexuais. A Lei nº 13.718/2018 determinou a seguinte redação para o artigo 225 CP:

Ação penal

Art. 225. Nos crimes definidos nos Capítulos I e II deste Título, procede-se mediante ação penal pública incondicionada.

Já fora dito que, diante do silêncio da lei quanto à ação penal de determinado delito, conclui-se que ela é de natureza pública incondicionada. Assim, é certo mencionar que, se a Lei nº 13.718/2018 tivesse revogado expressamente o artigo 225 CP, o efeito seria o mesmo, qual seja, estabelecer que a ação penal dos crimes sexuais é pública incondicionada. A opção pela manutenção do artigo em vigor com esta nova redação parece se justificar pelo fato de que foram muitas sucessivas modificações em seu texto, sendo conveniente, portanto, deixar textualmente mencionado o que o legislador manda que seja a ação penal destes crimes.

A ação penal pública incondicionada é a opção legislativa quando se considera que o Estado é soberano em sua intenção de investigar, processar, julgar e eventualmente condenar o autor daquela infração, caso se comprove sua culpa. O estabelecimento desta natureza de ação penal para os crimes contra a dignidade sexual tem o condão de concordar com os demais dispositivos legais que afirmam a severidade desta categoria delitiva.

No entanto, argumenta-se contrariamente a tal opção do legislador, diante do fato de que ela impõe à vítima a vivência de investigação e processo sobre o fato que a afetou, o que, no caso de crimes sexuais, significa impor a realização de exames periciais invasivos e a tratativa de assuntos concernentes à esfera mais privada de sua intimidade, qual seja, sua vida sexual. Em razão do fato de que “a intimidade merece resguardo, como bem jurídico de natureza pessoal, que pertence ao cerne inviolável de bens que devem ser garantidos ao indivíduo” (RODRÍGUEZ, 2008, p. 5), considera-se que a imposição da ação penal nestes casos seria uma afronta aos direitos da vítima do crime sexual.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

São muitos os meios de prova admitidos no processo penal brasileiro. Quando se trata dos crimes que deixam vestígio, o Código de Processo Penal estabelece ser obrigatória a realização do exame pericial, o que não exclui, naturalmente, a produção de outras espécies de prova para fins de acusação e defesa naquele processo.

Crimes sexuais deixam vestígios e, portanto, a investigação e o processo que versem sobre a suposta prática destes delitos demandam a

realização de perícia no corpo da vítima. O exame pericial nas pessoas já é algo que se possa considerar invasivo, dado que se trata da manipulação da integridade corporal do periciado para fins de coleta, fotografia e análise pormenorizada de aspectos de seu corpo. Quando se trata da perícia em vítimas da suposta prática de um crime sexual, isto é ainda mais invasivo, pois, com frequência, envolve examinar as cavidades do corpo dessa vítima.

Além da prova pericial, com frequência a tese defensiva nos processos que versam sobre crimes sexuais se baseia na verificação das condutas sexuais da suposta vítima em sua vida pregressa. Em que pese não haver qualquer menção legislativa às práticas sexuais da vítima, tampouco qualquer reflexo disto na resposta imposta ao suposto autor do crime, infelizmente a realidade prática por vezes se afasta da teoria prevista em lei. Assim, a vítima de um crime sexual passa por um processo física e emocionalmente invasivo.

A opção atual do Código Penal de impor que a vítima passe por isso não parece condizente com a proteção do ordenamento aos interesses daquele que teve sua dignidade violada. Por esta razão, o presente trabalho conclui que a atual determinação do Código Penal brasileiro não é a melhor escolha quanto à ação penal dos crimes sexuais. Esta deveria ter se mantido como de natureza pública condicionada à representação do ofendido. Deste modo, é ele quem decide se passará ou não pelos óbices inerentes à persecução penal e, caso decida representar, não se onera com o fardo de ser parte processual.

REFERÊNCIAS

- BANDEIRA, Crislane Oliveira; SILVA, Janaina Luanda dos Santos; SILVA, Lucas Ramos de Almeida; FIGUEIREDO, Marta Dias; FERNANDE, Tatiane; SUSMAGA, Thiago Lindote Botelho. *A mudança do bem jurídico "costumes" para a dignidade sexual, alterou a proteção estatal dos delitos sexuais?* Publicado em: 05 set. 2016. Disponível em: <<https://www.jusbrasil.com.br/artigos/a-mudanca-do-bem-juridico-costumes-para-a-dignidade-sexual-alterou-a-protecao-estatal-dos-delitos-sexuais/380767282>>. Acesso em: 30 dez. 2023.
- BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*.
- _____. *Decreto lei nº 2.848, de 07 de dezembro de 1940* (“Código Penal”).
- _____. *Decreto-lei nº 3.689, de 03 de outubro de 1941* (“Código de Processo Penal”).
- _____. *Lei nº 12.015, de 07 de agosto de 2009* (“Altera o Título VI da Parte Especial do Decreto-Lei no 2.848, de 7 de dezembro de 1940 - Código Penal, e o art. 1o da Lei no 8.072, de 25 de julho de 1990, que dispõe sobre os crimes

hediondos, nos termos do inciso XLIII do art. 5º da Constituição Federal e revoga a Lei no 2.252, de 1º de julho de 1954, que trata de corrupção de menores.”).

MELLO, Cleyson de Moraes. *Dignidade da pessoa humana*. Rio de Janeiro: Processo, 2020.

RODRÍGUEZ, Víctor Gabriel. *Tutela penal da intimidade: perspectivas da atuação penal na sociedade da informação*. São Paulo: Atlas, 2008.

SOUZA, Artur de Brito Gueiros; JAPIASSÚ, Carlos Eduardo Adriano. *Direito penal: parte especial*. 2ª ed. São Paulo: Tirant lo Blanch, 2023.

*FAKE NEWS NO DIREITO ELEITORAL*¹

*Guilherme Peña de Moraes*²
*Fernando Cerqueira Chagas*³

Resumo: Este trabalho procura investigar os mecanismos jurídicos de enfrentamento das consequências produzidas pela desinformação no processo eleitoral. O caráter inovador reside na interface entre as *fake news* e o Direito Eleitoral.

Palavras-chave: Doutrina – Notícias falsas – Processo eleitoral – Jurisprudência.

Abstract: This article is intended to investigate the juridical mechanisms for confronting the consequences produced by disinformation in the electoral process. The innovative aspect lies in the interface between fake news and Electoral Law.

Keywords: Doctrine – Fake news – Electoral process – Jurisprudence.

¹ Palestra proferida no Auditório Des. Paulo Roberto Leite Ventura, em 24 de novembro de 2023, por ocasião do Seminário “A Justiça Eleitoral no Século XXI” da Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro (EMERJ).

² Membro do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro em exercício na Assessoria de Atribuição Originária Cível e Institucional da Procuradoria-Geral de Justiça. Professor de Direito Constitucional da Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro (EMERJ) e Universidade Federal Fluminense (UFF). Mestre em Direito Constitucional pela Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro (PUC/RJ), Doutor em Direito Constitucional pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (PUC/SP) e Pós-Doutor em Direito Constitucional pela *Fordham School of Law – Jesuit University of New York (FU/NY)*.

³ Desembargador do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. Presidente do Fórum Permanente de Direito Eleitoral e Político da Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro (EMERJ). Doutorando em Direito da Cidade pela Universidade do Estado do Rio de Janeiro (UERJ).

INTRODUÇÃO

A desinformação proporcionada por notícias falsas no processo eleitoral, em realidade, não consiste em fenômeno recente.

Com efeito, de acordo com Robert Darnton, a origem das *fake news* pode ser reconduzida à Idade Média, por ocasião da elaboração da obra *Anekdotia*, ou *História Secreta*, de Procópio de Cesareia, que continha fatos sabidamente inverídicos sobre a casa imperial bizantina e, em especial, Justiniano e Teodora, imperadores romanos orientais entre os anos de 527 e 565.⁴

Na Idade Moderna, Pietro Aretino tentou manipular o conclave papal de 1522, que resultou na eleição do Papa Adriano VI, escrevendo sonetos a respeito de candidatos ao pontificado e colando-os na *Statua di Pasquino*, próxima à *Piazza Navona*, na Cidade de Roma. A partir de então, desenvolveu-se a “pasquinada” como gênero de difusão de informações, a maior parte delas falsas, sobre figuras públicas.⁵

A propagação de fatos notoriamente mentirosos, ao longo da Idade Contemporânea, mais precisamente no período entreguerras mundiais, de 1918 a 1939, pode ser detectada e, no contexto eleitoral, restou fomentada nas eleições dos Estados Unidos, de 2016, França, de 2017, Brasil, de 2018, e Reino Unido, de 2019.⁶

A novidade, pois, não se encontra na definição das *fake news* nem tampouco na possibilidade da sua utilização no processo eleitoral.⁷ Encontra-se a novidade, de fato, na nomenclatura – considerando que, até a popularização da elocução “*fake news*” por Donald John Trump, eleito o 45º Presidente da República norte-americano, que, inclusive, a levou a ser escolhida como a expressão do ano de 2017 pelo dicionário Collins, o instituto, em geral, era denominado de “*false news*” – e, bem assim, no recurso ao ambiente virtual das redes sociais de comunicação – contexto no qual institutos são desenvolvidos, como a cultura do cancelamento e *digital lynching*, ou, ao menos, redimensionados nos ordenamentos jurídicos das sociedades contemporâneas, a

⁴ DARNTON, Robert. *The True History of Fake News*. The New York Review of Books, February 13rd, 2017, p. 3.

⁵ ARETINO, Pietro. *Pasquinate di Pietro Aretino ed anonime per il Conclave e l'Elezione di Adriano VI*. Torino: Carlo Clausen, 1891, p. 11.

⁶ COOK, James. *How Cyber Criminals and Fake News could ruin Britain's Next Election*. *The Telegraph*, November 5th, 2019, p. 5.

⁷ FRAU-MEIGS, Divina. *Faut-il avoir Peur des Fake News*. Paris: La Documentation Française, 2019, p. 9.

exemplo do discurso do ódio e *fake news* –, de forma a reconhecer-lhes maior velocidade e, sobretudo, maior alcance.⁸

Dentro desta perspectiva, o artigo que ora vem a lume é decomposto em três partes. A primeira é referente à abordagem genérica da relação entre o Direito Eleitoral e as redes sociais, com o estabelecimento dos marcos teóricos da análise jurídica da disseminação das *fake news* por mídias digitais no decurso do processo eleitoral. A segunda é relacionada à abordagem específica das *fakes news* na Ciência do Direito, Direito Positivo e jurisprudência do Tribunal Superior Eleitoral. A última é respeitante às conclusões do trabalho, com vistas à defesa do Estado Democrático de Direito contra as práticas sob exame.

1. RELAÇÃO ENTRE O DIREITO ELEITORAL E AS REDES SOCIAIS

A perseguição eleitoral das *fake news*, no mínimo, pode ser lastreada em cinco marcos teóricos, que, a nosso ver, dizem respeito à sociedade do espetáculo, de Guy Debord, sociedade da liquidez, de Zygmunt Bauman, sociedade em rede, de Manuel Castells, sociedade da vigilância, de Stefano Rodotà, e sociedade do desempenho, de Byung-Chul Han.

1.1. Sociedade do Espetáculo

Trata-se a obra “Sociedade do Espetáculo”, publicada em 1967, de uma crítica teórica sobre o consumo, sociedade e capitalismo.

Para Guy Debord, “o espetáculo, compreendido na sua totalidade, é ao mesmo tempo o projeto e o resultado do modo de produção existente”. O espetáculo, dessa forma, está inserido no contexto das relações sociais contemporâneas, mediando os relacionamentos entre as pessoas por imagens, narrativas e enquadramentos, de sorte que o ter e o aparentar ser suprem momentaneamente o viver, artificializando e objetificando as experiências, que deixam de ser vividas em sua essência.⁹

⁸ FLOOD, Alison. *Fake News is ‘Very Real’ Word of the Year for 2017*. *The Guardian*, November 2nd, 2017, p. 7.

⁹ DEBORD, Guy. *A Sociedade do Espetáculo*. Rio de Janeiro: Contraponto, 2007, p. 8.

1.2. Sociedade da Liquidez

A sociedade da liquidez, na concepção de Zygmunt Bauman, é desvinculada das instituições do passado.

Forjada pelo individualismo, a sociedade contemporânea é entremeadada por relações efêmeras, voláteis, frágeis, fugazes e maleáveis, como os líquidos. Nestes tempos, “porque tudo muda tão rapidamente. Nada é feito para durar, para ser sólido”, as redes sociais possibilitam o estabelecimento de relações interpessoais, temporais e instáveis, que carecem de aspectos sólidos.¹⁰

1.3. Sociedade em Rede

A *internet*, considerada como uma nova ferramenta de informação e, também, um instrumento para organização social, pode desencadear a reunião de pessoas.

Nesse diapasão, as manifestações populares na sociedade em rede sobre a qual se debruça Manuel Castells giram em torno de valores culturais, de modo que a reunião pode servir de meio de expressão do descontentamento dos usuários da comunidade virtual, a fim de tomar as mentes, e não o poder do Estado. As manifestações populares na era da *internet* são caracterizadas pela diluição da liderança, origem nas localidades e pluralidade de reivindicação e, por via de consequência, têm o desiderato da “reconciliação de sociedade e política”.¹¹

1.4. Sociedade da Vigilância

O cenário da sociedade da vigilância, na qual a tecnologia é usada para a coleta, produção, processamento, transmissão e armazenamento de informações, resultou nas definições de “privacidade informacional” ou poder de controle e proteção ao tratamento automatizado de dados pessoais e de “privacidade decisional” ou poder de autodeterminação no tocante a exposição e divulgação de fatos da vida privada.

¹⁰ BAUMAN, Zygmunt. *Tempos Líquidos*. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2007, p. 13.

¹¹ CASTELLS, Manuel. *Redes de Indignação e Esperança*. Rio de Janeiro: Zahar, 2013, p. 157 e 182.

Stefano Rodotà, então, conceitua a privacidade como “o direito de manter o controle sobre suas próprias informações e de determinar a maneira de construir a sua própria esfera particular”.¹²

1.5. Sociedade do Desempenho

A sociedade do desempenho à qual se refere Byung-Chul Han é configurada por modos de vida que se expressam por um “excesso de positividade”.

O cansaço é uma resposta para a tirania ou violência da positividade e a cobrança que a sociedade impõe, detectável em sujeitos de desempenho e produção, mecanizados e centrados na busca pelo lucro, a partir da constatação de que “a sociedade do século XXI não é mais a sociedade disciplinar, mas uma sociedade de desempenho. Também seus habitantes não se chamam mais ‘sujeitos de obediência’, mas ‘sujeitos de desempenho e produção’. São empresários de si mesmos”.¹³

2. FAKE NEWS NO DIREITO BRASILEIRO

Analisados os marcos teóricos da pesquisa, torna-se imperiosa a abordagem da doutrina, legislação e, por último, jurisprudência predominante da Justiça Eleitoral a respeito das *fake news*.

2.1. Ciência do Direito

No âmbito da Ciência do Direito, a doutrina tem se referido à definição das *fake news*, com os elementos que a compõem, e, sobremaneira, aos princípios em jogo.

2.1.1. Definição

As *fake news* são desencadeadas por fatos sabidamente inverídicos ou, em outros termos, fatos notoriamente mentirosos. Não há espaço para a distinção entre a verdade e a mentira, considerando que os fatos se afastam da verdade e, *a fortiori*, aproximam-se da mentira.

¹² RODOTÀ, Stefano. *A Vida na Sociedade de Vigilância*. Rio de Janeiro: Renovar, 2008, p. 15.

¹³ HAN, Byung-Chul. *Sociedade do Cansaço*. 2ª ed. Petrópolis: Vozes, 2017, p. 22.

De modo semelhante, posicionam-se Hunt Allcott e Matthew Gentzkow, como também Renê Moraes Braga e Otavio Frias Filho, que vislumbram as *fake news* como “artigos de notícias que são intencional e verificadamente falsos, capazes de induzir em erro os eleitores”;¹⁴ “disseminação, por qualquer meio de comunicação, de notícias sabidamente falsas com o intuito de atrair a atenção para desinformar ou obter vantagem política ou econômica”,¹⁵ ou ainda “informação que, sendo de modo comprovável falsa, seja capaz de prejudicar terceiros e tenha sido forjada ou posta em circulação por negligência ou má-fé, neste caso, com vistas ao lucro fácil ou manipulação política”.¹⁶

2.1.2. *Campo de Proteção*

Não estão inseridas as *fake news* no campo de proteção da liberdade de expressão nem a perseguição dos fatos sabidamente inverídicos nas eleições se confunde com a censura.

As *fake news* transcendem a crítica, inerente ao debate político-eleitoral, consubstanciando-se em ofensas à reputação de candidatos, partidos, coligações ou federações partidárias com fins eleitorais que não encontram guarida na dialética democrática, ante às limitações que integram o conteúdo do direito fundamental à liberdade de manifestação.

De outro giro, a responsabilização pela divulgação de fatos notoriamente mentirosos no processo da eleição, sob qualquer ângulo que se examine a questão, não corresponde à censura, forte na premissa de que esta, administrativa e prévia, pode ser dotada de natureza política, ideológica e artística, à medida que aquela, jurisdicional e posterior, revela-se, tão somente, no período eleitoral.

2.1.3. *Elementos*

A nosso ver, a configuração das *fake news* no processo eleitoral depende da conjugação de dois elementos.

¹⁴ ALLCOTT, Hunt; GENTZKOW, Matthew. *Social Media and Fake News in 2016 Election*. *Journal of Economic Perspectives*, nº 31, 2017, p. 211.

¹⁵ BRAGA, Renê Moraes. *A Indústria das “Fake News” e o Discurso de Ódio*. In: PEREIRA, Rodolfo Viana (Org.). *Direitos Políticos, Liberdade de Expressão e Discurso de Ódio*. v. I. Belo Horizonte: Instituto para o Desenvolvimento Democrático, 2018, p. 203.

¹⁶ FRIAS FILHO, Otavio. *O que é Falso sobre “Fake News”*. *Revista USP*, nº 116, 2018, p. 39.

De um lado, o elemento objetivo, isto é, o caráter incontroverso acerca da inverdade veiculada.

De outro, o elemento subjetivo, ou seja, o pleno conhecimento sobre a mentira disseminada, com finalidade eleitoral. “Daí porque se pode dizer que não basta ter o agente agido de forma descuidada, veiculando informação sem ter certeza de sua veracidade. Há que se comprovar que sabia, ao momento da divulgação, o caráter falso do conteúdo” da notícia.¹⁷

2.1.4. Distúrbio de Informação

As *fake news*, conforme a tipologia do distúrbio de informação de Claire Wardle e Hossein Derakhshan, consistem em espécie de desinformação.

Neste cenário, a partir das três fases do distúrbio da informação – criação, (re)produção e distribuição – no processo da eleição, há a diferenciação entre a *mis-information* (quando informações falsas são compartilhadas, sem intenção de causar danos), *dis-information* (quando informações falsas são compartilhadas, com intenção de causar danos) e *mal-information* (quando informações genuínas são compartilhadas para causar danos, muitas vezes pela transferência de informações privadas para a esfera pública).¹⁸

2.1.5. Princípios

As *fake news*, de todo o exposto, giram ao redor dos princípios da informação e da veracidade.

Informação, porque os eleitores têm o direito a receber todos os dados acerca do processo eleitoral, de maneira a possibilitar-lhes o exercício do sufrágio com consciência e responsabilidade.

Veracidade, porque os candidatos, partidos, coligações e federações partidárias têm o dever de veicular mensagens que correspondam à verdade dos fatos.

A veiculação de fatos sabidamente inverídicos, por isto, constitui uma lesão tanto ao direito dos eleitores à obtenção de informações verdadeiras quanto ao dever dos candidatos, partidos, coligações e federações partidárias,

¹⁷ NEISSER, Fernando. *Crime e Mentira na Política. Revista Justiça Eleitoral em Debate*, nº 6, 2016, p. 26.

¹⁸ WARDLE, Claire; DERAKHSHAN, Hossein. *Information Disorder: toward an interdisciplinary framework for research and policymaking*. Strasbourg: Council of Europe, 2017, p. 5.

enquanto sujeitos do processo eleitoral genuinamente democrático, deferindo-lhe os efeitos cíveis, penais e eleitorais de que trata a legislação brasileira.

2.2. Direito Positivo

No âmbito do Direito Positivo, conquanto a responsabilização pela difusão de fatos notoriamente mentirosos tenha embasamento na Constituição da República, por força dos arts. 5º, incs. IV, V e X, e 14, § 9º, as *fake news* de natureza eleitoral são objeto da legislação codificada e extravagante.

O Código Eleitoral, no art. 323, *caput*, com a redação dada pela Lei nº 14.192, de 4 de agosto de 2021, tipifica como crime punível com a pena de detenção de dois meses a um ano, ou pagamento de 120 a 150 dias-multa, a conduta de divulgar, na propaganda eleitoral ou durante período de campanha eleitoral, “fatos que sabe inverídicos” em relação a partidos ou candidatos e capazes de exercer influência perante o eleitorado, da mesma forma que, no art. 326-A, com a redação dada pela Lei nº 13.834, de 4 de junho de 2019, comina a pena de reclusão, de dois a oito anos, e multa para a conduta de dar causa à instauração de investigação policial, processo judicial, investigação administrativa, inquérito civil ou ação de improbidade administrativa, atribuindo a alguém a prática de “crime ou ato infracional de que o sabe inocente”, com finalidade eleitoral.¹⁹

A Lei das Eleições, nos arts. 57-D, *caput*, incluído pela Lei nº 12.034, de 29 de setembro de 2019, e 58, *caput*, prescreve que a manifestação do pensamento é livre, vedado o anonimato durante a campanha eleitoral, por meio da rede mundial de computadores, assegurado o direito de resposta, a partir da escolha das candidaturas em convenção, aos candidatos, partidos ou coligações atingidos, ainda que de forma indireta, por “conceito, imagem ou afirmação” caluniosa, difamatória, injuriosa ou “sabidamente inverídica”, difundidos por qualquer veículo de comunicação social.²⁰

2.3. Jurisprudência do Tribunal Superior Eleitoral

No âmbito do Tribunal Superior Eleitoral, foi instituído o Programa Permanente de Enfrentamento à Desinformação pela Portaria TSE nº 510, de 4

¹⁹ BRASIL. *Lei nº 4.737, de 15 de julho de 1965*. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/14737compilado.htm. Acesso em: 24 nov 2023.

²⁰ BRASIL. *Lei nº 9.504, de 30 de setembro de 1997*. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9504compilado.htm. Acesso em: 24 nov 2023.

de agosto de 2021, com a finalidade de enfrentar a desinformação relacionada à Justiça Eleitoral e aos seus integrantes, ao sistema eletrônico de votação, ao processo eleitoral em suas diferentes fases e aos atores nele envolvidos.²¹

2.3.1. Resoluções

Mesmo antes da instituição do PPED, o Tribunal Superior Eleitoral já havia procedido à edição de atos administrativos normativos, em ordem a enfrentar as consequências produzidas pela desinformação no processo eleitoral.

Os arts. 27, § 1º, e 90, *caput*, da Resolução TSE nº 23.610, de 18 de dezembro de 2019, por exemplo, dispõem que a livre manifestação do pensamento de pessoa eleitora identificada ou identificável na *internet* somente é passível de limitação quando ofender a honra ou imagem de candidatos, partidos, coligações ou federações partidárias, ou divulgar “fatos sabidamente inverídicos”, constituindo crime punível com detenção de dois meses a um ano ou pagamento de 120 a 150 dias-multa, divulgar, na propaganda eleitoral ou durante período de campanha eleitoral, “fatos que sabe inverídicos” em relação a candidatos ou partidos políticos e capazes de exercer influência perante o eleitorado.²²

Os arts. 2º, *caput* e § 1º, 3º, *caput*, e 4º, *caput*, da Resolução TSE nº 23.714, de 20 de outubro de 2022, na mesma toada, vedam a divulgação ou compartilhamento de “fatos sabidamente inverídicos” ou gravemente descontextualizados que atinjam a integridade do processo eleitoral, inclusive os processos de votação, apuração e totalização de votos, de maneira que Tribunal Superior Eleitoral, em decisão fundamentada, pode determinar às plataformas a imediata remoção da *Uniform Resource Locator (URL)*, *Uniform Resource Identifier (URI)* ou *Uniform Resource Name (URN)*, sob pena de multa de R\$ 100.000,00 (cem mil reais) a R\$ 150.000,00 (cem e cinquenta mil reais) por hora de descumprimento, a contar do término da segunda hora após o recebimento da notificação. A Presidência da Corte, igualmente, pode determinar a extensão de decisão colegiada proferida pelo Plenário acerca da desinformação, para outras situações com idênticos conteúdos, sob pena de aplicação de multa, inclusive nos casos de sucessivas replicações pelo provedor

²¹ BRASIL. *Portaria TSE nº 510, de 4 de agosto de 2021*. Disponível em: <https://www.tse.jus.br/legislacao/compilada/prt/2021/portaria-no-510-de-04-de-agosto-de-2021>. Acesso em: 24 nov 2023.

²² BRASIL. *Resolução TSE nº 23.610, de 18 de dezembro de 2019*. Disponível em: <https://www.tse.jus.br/legislacao/compilada/res/2019/resolucao-no-23-610-de-18-de-dezembro-de-2019>. Acesso em: 24 nov 2023.

de conteúdo ou aplicações. Por último, a produção sistemática de desinformação, caracterizada pela publicação contumaz de informações falsas ou descontextualizadas sobre o processo eleitoral, autoriza, também, a determinação de suspensão temporária de perfis, contas ou canais mantidos em mídias sociais,²³ tendo a constitucionalidade do ato administrativo normativo em epígrafe sido reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal, por ocasião do referendo da decisão monocrática que indeferiu a medida cautelar postulada na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 7.261/DF.²⁴

2.3.2. *Precedentes*

As decisões do Tribunal Superior Eleitoral podem ser distribuídas por três eixos temáticos, que se relacionam, sobretudo, com o direito de resposta, vedação do anonimato e perda do mandato por abuso de poder.

2.3.2.1. *Direito de Resposta*

O Tribunal, ao indeferir o pedido de Direito de Resposta nº 601590-85/DF, entendeu que a informação sabidamente inverídica deve ser perceptível de plano. Devido à excepcionalidade da medida processual, a informação há de denotar, também, ofensa de caráter pessoal a candidato, partido, coligação ou federação partidária e não está compreendida na crítica apresentada no decurso da propaganda eleitoral:

Fatos negativos noticiados na mídia não autorizam direito de resposta em caso no qual não se comprove informação sabidamente inverídica. No debate democrático, a veiculação de críticas incisivas, vigorosas e ácidas, mesmo sendo desagradáveis, não autoriza o cerceamento automático ao exercício do direito à liberdade de expressão. Nos termos da legislação vigente, apenas veiculação, ainda que indireta, por conceito, imagem ou afirmação caluniosa, difamatória, injuriosa ou sabidamente inverídica autoriza o direito de resposta.²⁵

²³ BRASIL. *Resolução TSE nº 23.714, de 20 de outubro de 2022*. Disponível em: <https://www.tse.jus.br/legislacao/compilada/res/2022/resolucao-no-23-714-de-20-de-outubro-de-2022>. Acesso em: 24 nov 2023.

²⁴ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 7.261/DF*. Rel. Min. Edson Fachin, J. 26.10.2022, DJU 23.11.2022.

²⁵ BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. *Direito de Resposta nº 601590-85.2022.6.00.0000/DF*. Rel. Min. Cármen Lúcia, J. 28.10.2022, DJU 30.10.2022.

2.3.2.2. *Vedação do Anonimato*

No julgamento da Representação nº 601754-50/DF, o Tribunal fixou a tese de acordo com a qual o art. 57-D, §§ 2º e 3º, da Lei nº 9.504, de 30 de setembro de 1997, que pune o anonimato nas redes sociais, pode ser aplicado a hipóteses de desinformação, a partir da constatação de que:

A atuação da Justiça Eleitoral deve direcionar-se a fazer cessar manifestações revestidas de ilicitude não inseridas no âmbito da liberdade de expressão, a qual não pode ser utilizada como verdadeiro escudo protetivo da prática de atividades ilícitas, tendo em vista a circunstância de que não há, no ordenamento jurídico, direito absoluto à manifestação de pensamento, de modo que os abusos praticados devem sujeitar-se às punições legalmente previstas.²⁶

2.3.2.3. *Perda de Mandato*

A perda de mandato por abuso de poder foi objeto do Recurso Ordinário Eleitoral nº 603975-98/PR, oportunidade na qual o Tribunal decidiu que a propagação das *fake news* pode ensejar a cassação do diploma e declaração da inelegibilidade, em decorrência de uso indevido dos meios de comunicação e abuso de poder político e de autoridade:

A transmissão ao vivo de conteúdo em rede social, no dia da eleição, contendo divulgação de notícia falsa e ofensiva por parlamentar federal, em prol de seu partido e de candidato, configura abuso de poder de autoridade e uso indevido de meio de comunicação, sendo grave a afronta à legitimidade e normalidade do prélio eleitoral.²⁷

CONCLUSÃO

Pelo fio do exposto, as conclusões que obtivemos ao longo do desenvolvimento da pesquisa são três.

²⁶ BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. *Representação nº 601754-50.2022.6.00.0000/DF*. Rel. Min. Alexandre de Moraes, J. 28.3.2023, DJU 30.3.2023.

²⁷ BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. *Recurso Ordinário Eleitoral nº 603975-98.2018.6.16.0000/PR*. Rel. Min. Luis Felipe Salomão, J. 28.10.2021, DJU 30.10.2021.

A um, o processo eleitoral genuinamente democrático deve zelar pela veracidade das informações trazidas ao conhecimento dos eleitores pelos candidatos, partidos, coligações e federações partidárias.

A dois, a produção e difusão de informações falsas de natureza eleitoral pode representar risco a bens e valores essenciais à sociedade.

A três, o Estado Democrático de Direito, em coordenação com instituições da sociedade civil, pode – e deve – lançar mão de instrumentos jurídicos de enfrentamento das consequências produzidas pela desinformação no processo eleitoral.

REFERÊNCIAS

ALLCOTT, Hunt; GENTZKOW, Matthew. *Social Media and Fake News in 2016 Election. Journal of Economic Perspectives*, nº 31, 2017.

ARETINO, Pietro. *Pasquinate di Pietro Aretino ed anonime per il Conclave e l'Elezione di Adriano VI*. Torino: Carlo Clausen, 1891.

BAUMAN, Zygmunt. *Tempos Líquidos*. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2007.

BRAGA, Renê Moraes. *A Indústria das “Fake News” e o Discurso de Ódio*. In: PEREIRA, Rodolfo Viana (Org.). *Direitos Políticos, Liberdade de Expressão e Discurso de Ódio*. v. I. Belo Horizonte: Instituto para o Desenvolvimento Democrático, 2018.

BRASIL. *Lei nº 4.737, de 15 de julho de 1965*. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l4737compilado.htm. Acesso em: 24 nov 2023.

_____. *Lei nº 9.504, de 30 de setembro de 1997*. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9504compilado.htm. Acesso em: 24 nov 2023.

_____. *Portaria TSE nº 510, de 4 de agosto de 2021*. Disponível em: <https://www.tse.jus.br/legislacao/compilada/prt/2021/portaria-no-510-de-04-de-agosto-de-2021>. Acesso em: 24 nov 2023.

_____. *Resolução TSE nº 23.610, de 18 de dezembro de 2019*. Disponível em: <https://www.tse.jus.br/legislacao/compilada/res/2019/resolucao-no-23-610-de-18-de-dezembro-de-2019>. Acesso em: 24 nov 2023.

_____. *Resolução TSE nº 23.714, de 20 de outubro de 2022*. Disponível em: <https://www.tse.jus.br/legislacao/compilada/res/2022/resolucao-no-23-714-de-20-de-outubro-de-2022>. Acesso em: 24 nov 2023.

_____. Supremo Tribunal Federal. *Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 7.261/DF*. Rel. Min. Edson Fachin, J. 26.10.2022, DJU 23.11.2022.

- _____. Tribunal Superior Eleitoral. *Direito de Resposta nº 0601590-85.2022.6.00.0000/DF*. Rel. Min. Cármen Lúcia, J. 28.10.2022, DJU 30.10.2022.
- _____. Tribunal Superior Eleitoral. *Representação nº 0601754-50.2022.6.00.0000/DF*. Rel. Min. Alexandre de Moraes, J. 28.3.2023, DJU 30.3.2023.
- _____. Tribunal Superior Eleitoral. *Recurso Ordinário Eleitoral nº 0603975-98.2018.6.16.0000*. Rel. Min. Luis Felipe Salomão, J. 28.10.2021, DJU 30.10.2021.
- CASTELLS, Manuel. *Redes de Indignação e Esperança*. Rio de Janeiro: Zahar, 2013.
- COOK, James. *How Cyber Criminals and Fake News could ruin Britain's Next Election*. *The Telegraph*, November 5th, 2019.
- DARNTON, Robert. *The True History of Fake News*. *The New York Review of Books*, February 13rd, 2017.
- DEBORD, Guy. *A Sociedade do Espetáculo*. Rio de Janeiro: Contraponto, 2007.
- FLOOD, Alison. *Fake News is 'Very Real' Word of the Year for 2017*. *The Guardian*, November 2nd, 2017.
- FRAU-MEIGS, Divina. *Faut-il avoir Peur des Fake News*. Paris: La Documentation Française, 2019.
- FRIAS FILHO, Otavio. *O que é Falso sobre "Fake News"*. *Revista USP*, nº 116, 2018.
- HAN, Byung-Chul. *Sociedade do Cansaço*. 2^a ed. Petrópolis: Vozes, 2017.
- NEISSER, Fernando. *Crime e Mentira na Política*. *Revista Justiça Eleitoral em Debate*, nº 6, 2016.
- RODOTÀ, Stefano. *A Vida na Sociedade de Vigilância*. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.
- WARDLE, Claire; DERAKHSHAN. Hossein. *Information Disorder: toward an interdisciplinary framework for research and policymaking*. Strasbourg: Council of Europe, 2017.

DECISIONISMO DO JUIZ SOLIPSISTA: ATIVISMO JUDICIAL QUE AFRONTA A DEMOCRACIA

Guilherme Sandoval Góes¹

INTRODUÇÃO

O presente artigo apresenta uma análise crítica sobre as transformações paradigmáticas que o ativismo judicial, aqui compreendido como a criação jurisprudencial do direito, vem provocando no campo do direito constitucional contemporâneo.

Nesse sentido, colima-se demonstrar que o tão propalado conceito de ativismo judicial não é devidamente analisado pela sociedade aberta de intérpretes da Constituição, tal qual vislumbrada por Peter Häberle (1997).²

Com efeito, pretende-se destacar que o conceito de ativismo judicial ganhou grande visibilidade no seio da sociedade aberta de intérpretes da Constituição, que envolve a participação de todos os cidadãos e grupos sociais que vivenciam a realidade constitucional. Discute-se o ativismo judicial com a mesma paixão e verdade apodíctica com que se discute a última partida de futebol envolvendo dois grandes clubes do País, ou seja, cada torcida tem a sua própria interpretação do jogo e suas próprias verdades, que aliás são rigorosamente absolutas, inquestionáveis e incontestáveis. A outra torcida não vê e nem entende nada.

É nesse diapasão que se aspira mostrar que a ideia de ativismo judicial, dentro do processo interpretativo da Constituição, já não fica mais restrita a um grupo seletivo de intérpretes, tais como juízes, doutrinadores, membros do Ministério público, advogados, juristas, professores e outros participantes

¹ Pós-Doutor em Direito, Geopolítica e Cultura pela UNIFA. Doutor e Mestre em Direito pela UERJ. Coordenador e Professor do Programa de Pós-Graduação em Segurança internacional e Defesa da Escola Superior de Guerra (PPGSID). Professor de Direito Constitucional e Eleitoral da Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro (EMERJ) e da Universidade Cândido Mendes (UCAM). Professor Emérito da Escola de Comando e Estado-Maior do Exército (ECEME). Professor Permanente do PPGCA da UNIFA. Advogado. Líder do Grupo de Pesquisa sobre Geopolítica, Direito, Segurança Internacional e Defesa da ESG.

² HÄBERLE, Peter. *Hermenêutica constitucional*. A sociedade aberta dos intérpretes da Constituição: contribuição para a interpretação pluralista e 'procedimental' da Constituição. Tradução de Gilmar Ferreira Mendes. Porto Alegre: Sergio Antônio Fabris Editor, 1997.

formais do processo de interpretação constitucional, mas sim aberta a todo e qualquer cidadão, nos exatos termos da teoria da sociedade de intérpretes da Constituição de Peter Häberle.

Ou seja, a interpretação constitucional deve sim ser um processo pluralista, no qual os critérios de interpretação sejam mais abertos e feitos dentro dos limites epistêmicos impostos pela nossa Constituição. Quanto mais pluralista, isenta e científica for a decisão judicial, maior será o seu grau de aceitabilidade pela da sociedade aberta häberliana.

Não se pode olvidar que, para alcançar o objetivo de realizar efetivamente a Constituição, o juiz contemporâneo não pode mais ficar restrito à norma-dado (*prius* da interpretação constitucional), mas, sim captar seu verdadeiro sentido e alcance a partir da incidência dos elementos fáticos do caso concreto, isto é, dos fatos portadores de juridicidade.

Dessarte, o papel da doutrina constitucional é o de investigar a cientificidade das decisões judiciais aditivas, que criam direito novo no lugar do legislador democrático. Cabe-lhe demonstrar, por um lado, que o ativismo judicial proporcional é um dos principais vetores de garantia de direitos fundamentais, notadamente, os direitos sociais dos hipossuficientes.

Lado outro, entretanto, o ativismo judicial desproporcional, sinônimo de decisionismo solipsista, viola frontalmente a separação de poderes e, na sua esteira, o Estado Democrático de Direito. É por isso que firme é a nossa convicção no sentido de declarar que “muito pior do que um positivismo desprovido de abertura axiológica é um decisionismo pós-positivista desnutrido de cientificidade”.³

Esta é a razão pela qual se pretende destacar bem a diferença entre o ativismo judicial proporcional, um ativismo benigno, inspirado nas grandes correntes do pensamento pós-positivista e, do outro, o ativismo judicial desproporcional, maligno e representado pelo decisionismo do juiz solipsista, que decide de acordo com as suas próprias convicções, sem levar em consideração o sentimento constitucional de justiça e seus elementos axiológicos que incidem sobre o caso decidendo. Em outro dizer, um decisionismo solipsista que tem por base a pré-compreensão e a vontade política dos magistrados.

Assim, a referência a um solipsismo jurídico violador da democracia indica uma abordagem epistemológica que vai além das estruturas tradicionais

³ GÓES, Guilherme Sandoval. “Neoconstitucionalismo e dogmática pós-positivista”. In: *A reconstrução democrática do direito público no Brasil*. Organizador Luís Roberto Barroso. Rio de Janeiro: Renovar, 2007.

do constitucionalismo clássico, na medida em que incorpora novas perspectivas dogmáticas, tais como: aceitação da criação de direito pelo Poder Judiciário nos casos de omissão legislativa inconstitucional (combate à síndrome da ineficácia das normas constitucionais); imposição de limites hermenêuticos ao protagonismo de juízes e tribunais na sua missão jurisdicional e reconhecimento dos princípios constitucionais como normas jurídicas com a capacidade de gerar direitos subjetivos diretamente exigíveis perante o Poder Judiciário.⁴

Tudo isso a indicar a necessidade de superação do positivismo jurídico, em busca de uma base científica para o ativismo judicial proporcional (ativismo judicial benigno), enquanto vetor de efetividade para os direitos fundamentais edificados na dignidade da pessoa humana. Portanto, o presente trabalho acadêmico procura oferecer uma visão crítica, que reconheça os avanços dogmáticos trazidos pelo pós-positivismo, mas que, também, ressalte os defeitos do mero decisionismo judicial, desprovido de ética e cientificidade.

Essas reflexões são importantes para o desenvolvimento da teoria constitucional, especialmente no que diz respeito aos valores do Estado Democrático de Direito, que, a um só tempo, guarda a proteção dos direitos fundamentais e a separação dos poderes, como elementos fundante da democracia. Tal estudo epistemológico se torna cada vez mais relevante diante do intenso debate no seio da comunidade aberta de intérpretes da Constituição sobre o protagonismo do Poder Judiciário.

Destarte, sem embargo da nova teoria constitucional, edificada no declínio do positivismo jurídico e na ascensão exegética da dignidade da pessoa humana, outro caminho não há senão o de examinar os limites científicos do ativismo judicial, que não pode ser confundido com dois outros fenômenos contemporâneos, quais sejam: a judicialização da política e politização da justiça.

Eis aqui a essência do presente trabalho acadêmico: examinar a normatividade do direito, que não se atrela somente ao conteúdo da norma em

⁴ Como bem destaca Luís Roberto Barroso a “dogmática jurídica brasileira sofreu, nos últimos anos, o impacto de um conjunto novo e denso de ideias, identificadas sob o rótulo genérico de *pós-positivismo* ou *princípioalismo*”. Na visão do eminente constitucionalista, trata-se, na verdade, de um esforço de superação do positivismo normativista, que, sem recorrer às categorias metafísicas do jusnaturalismo, busca atribuir normatividade aos princípios, bem como desenvolver uma teoria dos direitos fundamentais edificada sob a idéia de dignidade da pessoa humana. Sob o título de “neoconstitucionalismo, interpretação constitucional e judicialização das relações sociais no Brasil” no prefácio da obra de BARCELLOS, Ana Paula de. *Ponderação, racionalidade e atividade jurisdicional*. Rio de Janeiro: Renovar, 2005.

abstrato, mas, também, ao grau de aceitabilidade da decisão judicial pela da comunidade aberta de intérpretes da Constituição.

Portanto, a proposta acadêmico-científica deste artigo é demonstrar que o ativismo judicial proporcional não pode ser confundido com o mero decisionismo do juiz solipsista.

1. ATIVISMO JUDICIAL, JUDICIALIZAÇÃO DA POLÍTICA E POLITIZAÇÃO DA JUSTIÇA

Antes de enfrentar a questão dos limites à criação jurisprudencial do direito, é importante examinar as diferenças entre os conceitos de ativismo judicial, judicialização da política e politização da justiça.

Com tal diferenciação, abre-se um novo espaço científico aos estudos dogmáticos do ativismo judicial, no qual a eficácia dos direitos fundamentais é levada para a centralidade da teoria constitucional contemporânea. Destarte, o primeiro passo é reconhecer que os conceitos de ativismo judicial e judicialização da política são distintos.

Nesse diapasão, impende salientar que a judicialização da política não é uma ação volitiva de juízes e tribunais, ou seja, não é uma decisão própria dos componentes do Poder Judiciário. Com rigor, não são os órgãos jurisdicionais que geram a judicialização da política; mas, sim, o próprio Poder Legislativo e, em menor escala, o Poder executivo. Ou seja, repita-se, por fundamental, a judicialização da política não parte diretamente dos tribunais; não é um fenômeno que parte da escolha consciente dos tribunais.

Ao contrário, em atenção ao princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, o Poder Judiciário é obrigado a julgar todas as ações que lhes são submetidas. Daí decorre que o fenômeno da judicialização da política não é culpa do Estado-Juiz, mas, sim, fruto da própria Constituição e do nosso sistema de controle de constitucionalidade.

Em síntese, não é culpa do STF o recebimento de uma ação direta de inconstitucionalidade impetrada por partido político com representação no Congresso Nacional. A judicialização dessa política pública não decorreu de uma opção do STF. Como bem destacam Góes; Mello:

A judicialização da política significa, em essência, que questões políticas fundamentais do Estado estão sendo decididas pelo Poder Judiciário, e, não, pelo Congresso Nacional e pelo Presidente da República, decisores democráticos da vida política nacional. Tais questões são

levadas ao Poder Judiciário, seja pelos legitimados do artigo 103 da Constituição em sede concentrada, seja pelo cidadão comum a partir de um caso concreto qualquer em sede de controle difuso.⁵

É nesse sentido que o fenômeno do ativismo judicial não pode ser confundido com a judicialização da política, e muito menos ainda com o mero decisionismo judicial do juiz solipsista. Em suma, ativismo judicial e judicialização da política são sendas epistêmicas que não se confundem, muito embora estejam quase que umbilicalmente atrelados.

Isto significa dizer que, que na grande maioria das vezes, o ativismo judicial (juiz concretizando ou revisando determinadas políticas públicas do Legislativo, por exemplo) ocorre a partir da judicialização de uma questão política (políticas públicas feitas pelo Congresso Nacional são levadas ao STF pelo próprio Legislativo em sede concentrada de controle de constitucionalidade).

Assim, comparando os conceitos de ativismo judicial e judicialização da política, Luís Roberto Barroso destaca que:

[a] judicialização e o ativismo judicial são primos. Vêm, portanto, da mesma família, frequentam os mesmos lugares, mas não têm as mesmas origens. Não são gerados, a rigor, pelas mesmas causas imediatas. A judicialização, no contexto brasileiro, é um fato, uma circunstância que decorre do modelo constitucional que se adotou, e não um exercício deliberado de vontade política (...). Já o ativismo judicial é uma atitude, a escolha de um modo específico e proativo de interpretar a Constituição, expandindo o seu sentido e alcance. Normalmente ele se instala em situações de retração do Poder Legislativo, de um certo descolamento entre a classe política e a sociedade civil, impedindo que as demandas sociais sejam atendidas de maneira efetiva.⁶

Em linhas gerais, pode-se extrair quatro grandes pontos, a saber:

⁵ GÓES, Guilherme Sandoval; MELLO, Cleyson Moraes. *Direito constitucional*. Rio de Janeiro: Processo, 2022, p. 577.

⁶ BARROSO, Luís Roberto. *Judicialização, ativismo judicial e legitimidade democrática*. *Revista Atualidades Jurídicas*. Brasília-DF, n. 4, jan./fev. 2009. Disponível em: <https://bibliotecadigital.tse.jus.br/xmlui/bitstream/handle/bdtse/5498/2009_barroso_judicializacao_ativismo_judicial.pdf?sequence=1&isAllowed=y>. Acesso em: 15 nov. 2023.

(1) a judicialização da política e o ativismo judicial são fenômenos que coexistem e que se interpenetram, mas, que não têm as mesmas origens, ou seja, enquanto a judicialização da política vem, principalmente, dos poderes legislativo e executivo, o ativismo é ação consciente de juízes e tribunais;

(2) a judicialização da política deriva do próprio sistema brasileiro de controle de constitucionalidade, que adotou os sistemas concentrado e difuso, o que significa dizer que, além dos legitimados do artigo 103 da Constituição, qualquer jurisdicionado pode descolar questões políticas fundamentais do Estado para a apreciação do Poder Judiciário;

(3) mesmo diante do princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, o fato de que é possível levar questões políticas para julgamento do Poder Judiciário, não justifica necessariamente o ativismo judicial, uma vez que a decisão judicial pode se limitar a declarar a inconstitucionalidade, seja por ação, seja por omissão; e

(4) em casos especiais de combate à síndrome da inefetividade da Constituição e dos direitos fundamentais, o ativismo judicial proporcional é democraticamente justificado, desde que garanta o núcleo essencial desses direitos constitucionais. Por outro, é o fenômeno da judicialização da política que potencializa o ativismo judicial desproporcional (solipsismo jurídico) violador da democracia.

É bem de ver, portanto, a complexidade científica dos elementos centrais do ativismo judicial, uma construção dogmática contemporânea, calcada na força normativa do catálogo de direitos constitucionais, que se coloca acima das próprias razões de Estado, mas, que, no entanto, apresenta grandes riscos para o Estado Democrático de Direito.

Da mesma forma, impende ainda examinar o fenômeno da politização da justiça, que também não se confunde com o conceito do ativismo judicial e nem com a ideia de judicialização da política. Com efeito, a ideia de politização da justiça projeta exatamente a imagem dessa distorção democrática de juízes e tribunais, decidindo de acordo com a sua própria vontade política e não com a vontade do sentimento constitucional de justiça.

Em essência, a politização da justiça agride frontalmente a separação dos poderes, com impactos negativos para o Estado, que deixa de ser Democrático de Direito, para se transformar em uma autocracia. Com rigor, a ideia da separação dos poderes, tal qual proposta por Montesquieu, é um

dos pilares de sustentabilidade do sistema democrático. Os poderes Executivo, Legislativo e Judiciário devem operar de forma independente e harmônica, evitando a predominância cêntrica de qualquer um deles.

De fato, a partidarização do Poder Judiciário traz ínsita a violação da democracia, uma vez que magistrados não podem decidir de acordo com suas preferências político-partidárias, ou seja, quando a política entra pela porta da frente de tribunais e juízos monocráticos, a democracia sai pela porta dos fundos. Corre-se o risco de que decisões judiciais sejam tomadas com base em alinhamento políticos alheios ao rigor imparcial da lei.

E o que é mais importante destacar: a politização indevida da justiça cria as condições de possibilidade para florescer o mero decisionismo judicial, eivado de violações ao Estado Democrático de Direito. A democracia pressupõe que os limites legais e constitucionais serão por todos obedecidos, protegendo os direitos fundamentais dos cidadãos, daí a gravidade da politização da justiça, que compromete diretamente as decisões judiciais aditivas.

O ativismo judicial benigno não admite influência de agendas políticas, vale dizer, a criação jurisprudencial do direito não pode ser um ato de vontade do juiz; não pode ser um ato de poder que se atrela à pré-compreensão do magistrado.

Nesse sentido, muito pior do que uma norma constitucional sem efetividade por falta de regulamentação, é uma norma reguladora criada a partir da vontade política de um juiz partidário, eivado de déficit democrático por não se submeter à aprovação popular.

Com rigor, é o fenômeno da judicialização da política que cria a interface entre o mundo do ativismo solipsista antidemocrático e o mundo da politização da justiça, que passam, então, a caminhar juntos e interligados. Aqui a criação de direito feita por juízes e tribunais é totalmente desvinculada da Constituição e do seu ideal axiológico de justiça social. Não se pode confundir o ativismo judicial proporcional ou benigno ou democrático com o mero decisionismo judicial solipsista antidemocrático, deslocado do sentimento constitucional de justiça, da democracia e da cientificidade do direito.⁷

⁷ GÓES, Guilherme Sandoval. *Ativismo judicial, judicialização da política e politização da justiça no Estado de Direito contemporâneo*. In: *Revista do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro* n° 88, abr./jun. 2023. Disponível em: https://www.mprj.mp.br/documents/20184/3978934/Guilherme+Sandoval+G%C3%B3es_RMP-887.pdf. Acesso em: 5 dez. 2023.

Em suma, decisionismo judicial e politização da justiça, juntos, projetam grandes riscos à democracia, seja pela possibilidade de juízes agirem como legisladores, extrapolando seu papel de interpretação objetiva da lei, seja pela possibilidade de decisões judiciais serem tomadas com base em agendas políticas.

Dessarte, a decisão de juízes e tribunais deixa de ser a resposta constitucionalmente adequada, na medida em que submetida a critérios pessoais, pré-conceitos ou escolhas político-partidárias, daí a visão de Lenio Streck quando afirma que:

Despiciendo, nesta altura, lembrar que, quando critico o ‘solipsismo judicial’ ou, o que é a mesma coisa, as ‘decisões conforme a consciência do julgador’, tenho em mente a tese de que as decisões judiciais não devem ser tomadas a partir de critérios pessoais, isto é, a partir da consciência psicologista. Insisto, pois, que se trata de uma questão relacionada à superação do paradigma daquilo que se denomina de ‘filosofia da consciência’. A justiça e o Judiciário não podem depender da opinião pessoal que juízes e promotores tenham sobre as leis ou os fenômenos sociais, até porque os sentidos sobre as leis (e os fenômenos) são produtos de uma intersubjetividade, e não de um indivíduo isolado.”⁸

Com efeito, impende destacar que os problemas constitucionais da contemporaneidade envolvem a colisão de direitos fundamentais, cuja solução não é mais encontrada pelo desenho dogmático positivista. Já não mais atende ao intérprete do tempo presente o dogma da subsunção do fato à norma. Ou seja, o positivismo jurídico se estrutura a partir de uma lógica estática de “supremacia da norma legislada”, que não se harmoniza com as antinomias objetivas do direito constitucional contemporâneo, repleto de normas abertas e contraditórias entre si. Ao contrário, é o neoconstitucionalismo principiológico o novo paradigma do direito, seja pela reaproximação que promove entre o direito e a ética, seja pela efetividade que empresta aos princípios constitucionais.

É o que Karl Larenz brilhantemente denomina de *direito extra legem et intra jus*,⁹ vale dizer o direito que supera a letra da lei (*extra legem*), mas,

⁸ STRECK, Lenio Luiz. *O que é isto: decido conforme minha consciência?* Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010, p. 106-107.

⁹ LARENZ, Karl. *Metodologia da ciência do direito*. Tradução de José Lamego. Lisboa: Fundação Gulbenkian, 1968, p. 502.

permanece limitado pelos princípios da ordem constitucional (*intra jus*). Assim, é preciso examinar o ativismo judicial sob todos esses aspectos.

A postura solipsista deve ser combatida nos tribunais brasileiros, pela ausência de cientificidade registrada nas decisões de magistrados, que julgam seus casos decididos de acordo com suas convicções pessoais, pré-conceitos, consciência e pré-compreensão, dentro de um arquétipo subjetivista desprovido de rigor metodológico. Com isso, o solipsismo jurídico carrega em si a falta de legitimidade democrática advinda da sociedade aberta de intérpretes da Constituição, fazendo com que as decisões judiciais aditivas adentrem ao espaço discricionário do legislador democrático. Como bem destaca Madeira:

O julgador solipsista, portanto, considera que sua consciência é muito mais importante do que, propriamente, os argumentos trazidos pelas partes, já que a interpretação e a aplicação da lei ocorrem de modo solitário, tal como um eremita na montanha. (...) O juiz solipsista imporá sua moral individual às partes e aos seus advogados. Não se tem, aí, uma postura democrática. Todavia, desde a criação até a aplicação da lei, o ciclo legitimador da Democracia não pode ser interrompido (MÜLLER, 2003, p. 60), sendo que de nada adianta eleger representantes legislativos de modo democrático, criar-se uma lei de igual modo para, ao final, interpretá-la e aplicá-la de forma autocrática. A interpretação e aplicação solipsista da lei, sem dúvida, rompe com o ciclo de legitimidade democrática do Direito.¹⁰

Em conclusão dessa segmentação temática, impende destacar mais uma vez que os fenômenos do ativismo judicial, judicialização da política e politização da justiça precisam ser analisados de modo conjunto para desvelar os riscos que o decisionismo do juiz solipsista traz para a democracia, mormente, em países como o Brasil, cuja Constituição é compromissória, o que significa dizer que consagra, ao mesmo tempo, os valores contrapostos do Estado Liberal e do *Welfare State*.

Urge, pois, oferecer pautas dogmáticas que assegurem a efetividade dos direitos sociais prestacionais de segunda dimensão, sem que se descure dos direitos negativos de primeira dimensão. Para tanto, é necessário abordar conceitos relacionados às teorias argumentativas dos direitos fundamentais,

¹⁰ MADEIRA, Dhenis Cruz. *O que é solipsismo judicial? Revista Jurídica da Presidência*. Brasília v. 22 n. 126 Fev./Maio 2020 p. 191-210 191, p. 195-205. Disponível em: <http://dx.doi.org/10.20499/2236-3645.RJP2020v22e126-1916>. Acesso em: 5 dez. 2023.

especificamente as que tratam do "núcleo essencial". Com efeito, a hodierna dogmática do núcleo essencial, além de estruturar o espectro de essencialidade de direitos, afasta o caráter anticientífico do mero decisionismo judicial do juiz solipsista.

2. O NÚCLEO ESSENCIAL DOS DIREITOS CONSTITUCIONAIS COMO LIMITE HERMENÊUTICO AO JUIZ LEGISLADOR

Conforme dito alhures, a superação do positivismo jurídico deu azo ao surgimento de uma nova teoria constitucional, que leva em consideração os conceitos de núcleo essencial e ponderação de valores de normas de mesma dignidade constitucional.

Trata-se, portanto, de uma estrutura normativa composta de uma área interna (conteúdo essencial do direito) e de uma área externa (conteúdo não essencial do direito). Na área nuclear, identifica-se um espectro normativo de conteúdo jurídico mínimo, sem o qual o direito seria totalmente esvaziado e deixaria, por conseguinte, de existir.

Muitos Estados já consagraram o conceito de núcleo essencial de forma expressa em suas respectivas Constituições, como por exemplo, a Lei Fundamental de Bonn de 1949, a Constituição Portuguesa de 1976 e da Constituição espanhola de 1978.¹¹

O núcleo essencial possui duas grandes correntes, a saber: a teoria absoluta e a teoria relativa. Pela primeira, o núcleo essencial corresponde a um conteúdo normativo inexpugnável, que não pode sofrer restrição, o que significa dizer que independe de um processo de ponderação de valores. Já a teoria relativa advoga a tese de que o conteúdo essencial só pode ser delineado por intermédio de um processo de ponderação de valores feito dentro de um caso concreto.

O conteúdo essencial é apenas uma parte do direito fundamental, o seu núcleo duro. Cada direito fundamental tem um setor aferível pelo legislador e outro imune a sua atuação. Há, portanto, um conteúdo essencial e outro não-essencial. Investigando as teorias do núcleo, Juan Cianciardo mostra que:

¹¹ Além da Constituição Alemã (art. 19, II), Constituição Portuguesa (art.18º, nº. 3) e da Constituição Espanhola (art. 53, nº 1), já citadas anteriormente, uma série considerável de outros ordenamentos estrangeiros também já positivaram o conceito de núcleo essencial, dentre eles, a Declaração de Direitos da África do Sul, a Carta dos Direitos Fundamentais da União Européia e a Constituição do Timor Leste.

O conteúdo total de um direito fundamental seria integrado por dois círculos concêntricos, compostos por diferentes faculdades e posições jurídicas que, em relação à própria identificação do direito fundamental, ganham intensidade, particularidade e relevância, na medida em que se aproximam do centro. O conteúdo não-essencial não fica absolutamente disponível ao legislador: qualquer intervenção legislativa nesse âmbito (conteúdo não-essencial) deve superar o teste de proporcionalidade. A diferença sustenta-se no fato de que a intervenção no núcleo essencial fica vedada por la garantía del contenido esencial, y no puede justificarse por la razonabilidad.¹²

É bem de ver, pois, que o autor concebeu uma estrutura normativa dual composta de dois círculos concêntricos: um círculo interno em conexão direta com a “garantia do núcleo essencial dos direitos fundamentais” e um círculo externo atrelado ao “princípio da proporcionalidade”.¹³

Assim sendo, pode-se afirmar que a estrutura das normas constitucionais é composta por duas grandes áreas normativas, a saber: um círculo interior de conteúdo jurídico mínimo diretamente sindicável perante o Poder Judiciário (núcleo essencial) e um círculo exterior a ser preenchido pela ponderação de valores a partir de um caso concreto (área ponderável).

A nosso juízo, entendemos que estes dois espaços normativos representam, na realidade, dois grandes caminhos hermenêuticos colocados à disposição do juiz no seu processo de tomada de decisão, vale dizer na obtenção de sua norma-decisão no plano concreto de significação.

Ou seja, levando em consideração os fatos portadores de juridicidade do caso concreto, o juiz deve enquadrar sua decisão dentro de uma destas duas áreas normativas, isto é, como núcleo essencial ou como resultado da ponderação de valores no caso decidendo.¹⁴

¹² CIANCIARDO, Juan. *El conflictivismo en los derechos fundamentales*, Pamplona, Eunsa, 2000, p.258-259.

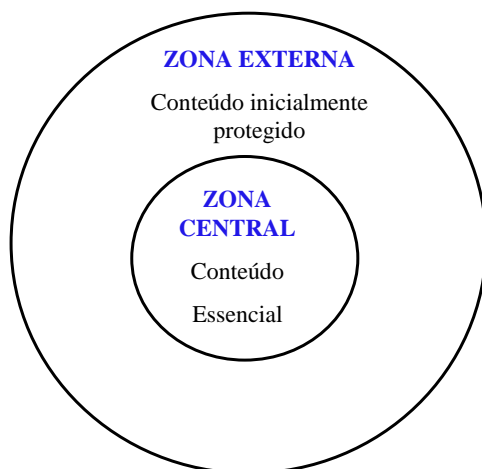
¹³ Na mesma direção, a visão de Medina Guerrero: o conteúdo total (o conteúdo constitucionalmente protegido) de um direito fundamental se estrutura em duas zonas: uma central, absolutamente intangível para o legislador (o conteúdo essencial); e outra externa, que denominamos “conteúdo inicialmente protegido”, dado que seus integrantes com caráter claudicante podem ser sacrificados pelo legislador com o objetivo de preservar outros direitos e bens constitucionais sempre que o limite seja considerado proporcional. GUERRERO, M. Medina. *La vinculación negativa a los derechos fundamentales*. Madrid: Mcgraw-Hill, 1996, p. 168-169.

¹⁴ Nesse sentido, o círculo interno do núcleo essencial é delineado pela legislação regulamentadora do direito, pelas súmulas vinculantes, pelos precedentes jurisprudenciais, pela convergência doutrinária etc. Daí resulta a ideia de que o núcleo essencial recebe o tratamento de

A figura abaixo sintetiza esses conceitos de Cianciardo e Guerrero.

A concepção espacial dual em Cianciardo e M. Guerrero

Conteúdo total constitucionalmente protegido =
Conteúdo Essencial + Conteúdo inicialmente protegido



Com rigor, esta estrutura dual ainda não representa, em sua totalidade, o conteúdo das normas constitucionais, na medida em que é possível acrescentar um terceiro círculo, que denominamos de **área metajurisdicional**.

Trata-se de um espaço normativo que reconhece o poder discricionário do legislador democrático e dentro do qual não se admite o ativismo judicial em nome da separação de poderes. É uma zona de eficácia negativa com efeitos paralisantes. Ou seja, na área metajurisdicional, o Poder Judiciário faz uma autocontenção no que tange ao seu ativismo judicial, deixando de legislar positivamente. Em outros termos, nesses casos, não há a criação jurisprudencial do direito, optando-se por uma postura não concretista, na qual o poder discricionário do legislador democrático deve prevalecer.

Isto significa dizer que, na área metajurisdicional, não se consegue superar o déficit democrático do poder contramajoritário de juízes e tribunais na formulação de políticas públicas. Assim, fixa-se um limite hermenêutico ao juiz

regras jurídicas, ou seja, comandos do tipo “tudo ou nada”, ou valem e são aplicadas, ou não valem e estão fora da ordem jurídica. Já o círculo externo será o espaço da ponderação dos direitos fundamentais em colisão, o que evidentemente significa que ficará submetido aos princípios da concordância prática e da proporcionalidade.

legislador: neste espectro normativo, prevalece a separação de poderes, inibindo-se o ativismo judicial e a ascensão institucional do Poder Judiciário.

Quando o magistrado enquadra sua decisão final nesse espectro metajurisdicional, significa dizer que reconheceu seu déficit democrático para criar direito novo no lugar do legislador democrático. Sua falta de legitimidade democrática para legislar prevalece e não há intromissão do Poder Judiciário na esfera discricionária de legisladores e administradores.

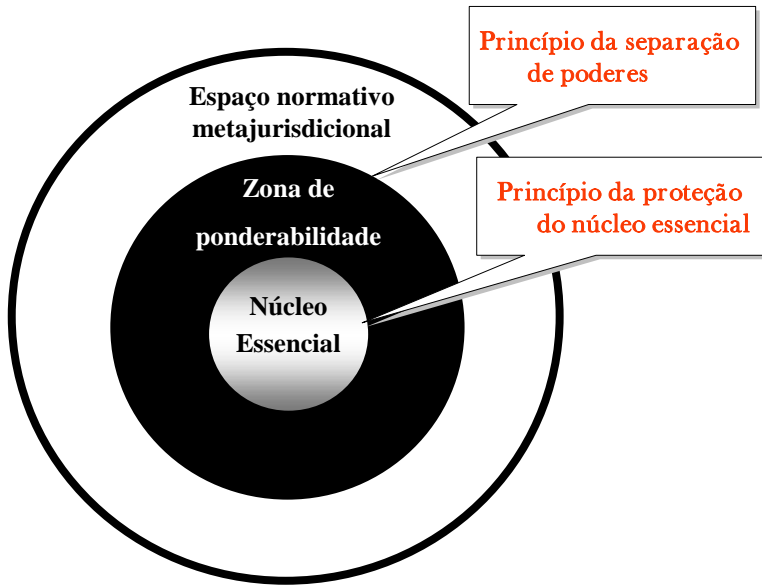
Essa temática é complexa pois envolve o cerne de um verdadeiro Estado Democrático de Direito, bem como a aplicação do princípio da separação de poderes. Com efeito, o conceito de eficácia metajurisdicional guarda a separação de poderes e impede a implantação de um Estado Judicial de Direito, no qual juízes e tribunais se colocam acima dos demais poderes. Note-se, portanto, que tal limitação ao ativismo judicial se coaduna com a ideia-força da dificuldade contramajoritária do Poder Judiciário de Alexander Bickel.¹⁵

Com a devida sensibilidade acadêmica, deve-se perceber que o espectro metajurisdicional acaba encontrando respaldo no próprio conceito de Estado Democrático de Direito, cuja essência obstaculiza o protagonismo exagerado do Poder Judiciário em detrimento de legisladores e administradores legitimamente eleitos pelo povo. Nesta região normativa, as convicções políticas do magistrado não têm o condão de suplantar as do legislador democrático.

Com tais considerações, apresenta-se a figura abaixo que mostra, em visão panorâmica, a estrutura tridimensional das normas constitucionais e seus diferentes espectros normativos, cada um com seu perfil dogmático bem característico e aberto às principais correntes da moderna teoria discursiva do direito.

¹⁵ BICKEL, Alexander M. *The Least Dangerous Branch*, 2ª ed. New Haven and London: Yale University Press, 1986.

PARADIGMA DA TRÍADE ESPECTRAL



É firme nossa convicção de que o grande desafio do jurista do século XXI é exatamente o de fixar estratégias de interpretação constitucional compatíveis com o espírito da reconstrução neoconstitucionalista do direito.

CONCLUSÃO

O presente trabalho analisou as características do ativismo judicial proporcional, comparando-o com o mero decisionismo do juiz solipsista.

Destarte, em um primeiro momento, investigou-se os conceitos de ativismo judicial, judicialização da política e politização da justiça à luz do Estado Democrático de Direito. Para tanto, destacou-se a relevância da imposição de limitações hermenêuticas que devem ser impostas ao Poder Judiciário, de modo a resguardar o princípio da separação de poderes e a efetividade de direitos fundamentais que se colocam acima do próprio Estado.

Portanto, hodiernamente, o novo constitucionalismo democrático deve trilhar caminho progressista, que desloque para a centralidade do sistema jurídico a dignidade da pessoa humana como novo eixo hermenêutico-axiológico do Estado Democrático de Direito. Há que se reconhecer que a Constituição de 1988 traz no seu âmago um amplo conjunto de valores

axiológicos que se contrapõem entre si, cabendo ao exegeta constitucional ponderar os valores em colisão sob a égide do sentimento constitucional de justiça, daí a importância do ativismo judicial proporcional.

Nesse sentido, procurou-se delinear estudos jurídicos que redundaram na proposta de uma estrutura normativa tridimensional para as normas constitucionais. Com efeito, restou evidente a riqueza metodológico-conceitual das teorias do núcleo essencial e da ponderação de valores. Nesse sentido, a evolução do direito constitucional perpassa necessariamente por tal perspectiva pós-positivista e que, no atual momento, se encontra numa de suas fases mais delicadas em virtude dos riscos de um ativismo judicial desproporcional, sem freios e violador de um verdadeiro Estado Democrático de Direito.

É conveniente, por conseguinte, olhar com prudência a chamada *abertura axiológica do direito* como meio de viabilizar a necessária conexão entre o direito e a ética. Há sim perigo de que este admirável mundo novo da dogmática pós-positivista se transforme em mero decisionismo judicial. É por isso que não cansamos de reafirmar nossa firme convicção de que muito pior do que um “positivismo desprovido de abertura axiológica” é o “decisionismo pós-positivista desprovido de cientificidade”.

O juiz legislador deve conhecer todas estas questões epistemológicas que lhe são apresentadas no caso concreto. Sem dúvida, um ato jurisdicional que não respeite os limites hermenêuticos impostos pela garantia incondicional do núcleo essencial dos direitos constitucionais afronta o princípio do Estado Democrático de Direito.

Nem mesmo sob a forma de mutação constitucional pode o juiz legislador impor sua vontade política sobre o espaço discricionário do legislador democrático. Nesse passo, é irresponsável a importância democrática dos estudos relativos ao paradigma solipsista, na medida em que desvela grave distorção da democracia.

Novos rumos da teoria constitucional podem surgir com espeque na tríade normativa, qual seja: três círculos concêntricos representando, respectivamente, a garantia do núcleo essencial, a ponderação de valores no caso concreto e a autocontenção do Judiciário, reconhecendo o espaço discricionário do legislador democrático.

Em sentido acadêmico, é preciso lembrar que a própria escolha dos caminhos exegeticos a seguir já faz parte da fundamentação da decisão do juiz legislador, porquanto perfeitamente passível de crítica pela sociedade como um todo. Como visto, o poder de o juiz inovar a ordem jurídica através do ativismo

judicial reside na aceitabilidade de suas decisões pela comunidade aberta de intérpretes da Constituição e, não, na posição formal de autoridade que desfruta.

A Constituição não é mero “cardápio hermenêutico” colocado à disposição do Juiz, que - a seu talante - pode escolher a resposta adequada segundo a sua pré-compreensão, aí incluídos o seu arcabouço epistemológico e o seu reservatório axiológico.

Com efeito, não se pode admitir que a decisão aditiva do juiz legislador institua hiato entre sua própria concepção de justiça e aquela plasmada pelo meio social. É nesse diapasão que o decisionismo do juiz solipsista se afasta da cientificidade do direito para se basear tão somente na pré-compreensão do magistrado, que decide de acordo com suas convicções e sensações pessoais e depois procura a argumentação jurídica que respaldará sua decisão já previamente tomada.

REFERÊNCIAS

BARCELLOS, Ana Paula de. *Ponderação, racionalidade e atividade jurisdicional*. Rio de Janeiro: Renovar, 2005.

BARROSO, Luís Roberto. *Judicialização, ativismo judicial e legitimidade democrática*. *Revista Atualidades Jurídicas*. Brasília-DF, n. 4, jan./fev. 2009. Disponível em: <https://bibliotecadigital.tse.jus.br/xmlui/bitstream/handle/bdtse/5498/2009_barroso_judicializacao_ativismo_judicial.pdf?sequence=1&isAlloWed=y>. Acesso em: 15 nov. 2023.

BICKEL, Alexander M. *The Least Dangerous Branch*, 2ª ed. New Haven and London: Yale University Press, 1986.

CIANCIARDO, Juan. *El conflictivismo em los derechos fundamentales*. Pamplona: Ediciones Universidad de Navarra S.A., 2000.

GUERRERO, M. Medina. *La vinculación negativa a los derechos fundamentales*. Madrid: Mcgraw-Hill, 1996.

GÓES, Guilherme Sandoval. *Ativismo judicial, judicialização da política e politização da justiça no Estado de Direito contemporâneo*. In: *Revista do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro* nº 88, abr./jun. 2023. Disponível em: https://www.mprj.mp.br/documents/20184/3978934/Guilherme+Sandoval+G%C3%B3es_RMP-887.pdf. Acesso em: 5 dez. 2023.

GÓES, Guilherme Sandoval; MELLO, Cleyson de Moraes. *Direito constitucional*. Rio de Janeiro: Processo, 2022.

- _____. *Neoconstitucionalismo e dogmática pós-positivista*. In: *A reconstrução democrática do direito público no Brasil*. Organizador Luís Roberto Barroso. Rio de Janeiro: Renovar, 2007.
- HÄBERLE, Peter. *Hermenêutica constitucional. A sociedade aberta dos intérpretes da Constituição: contribuição para a interpretação pluralista e 'procedimental' da Constituição*. Trad. de Gilmar Ferreira Mendes. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1997.
- HABERMAS, Jürgen. *Direito e democracia entre facticidade e validade*. Trad. de Flávio Beno Siebeneichler. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 2003.
- LARENZ, Karl. *Metodologia da ciência do direito*. Tradução de José Lamago. Lisboa: Fundação Gulbenkian, 1968.
- MADEIRA, Dhenis Cruz. *O que é solipsismo judicial? Revista Jurídica da Presidência*. Brasília v. 22 n. 126 Fev./Maio 2020 p. 191-210 191. Disponível em: <http://dx.doi.org/10.20499/2236-3645.RJP2020v22e126-1916>. Acesso em: 5 dez. 2023.
- STRECK, Lenio Luiz. *O que é isto: decido conforme minha consciência?* Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010.

PARTICIPAÇÃO E CONTROLE SOCIAL NO PLANEJAMENTO DA POLÍTICA PÚBLICA MUNICIPAL DE SANEAMENTO

Gustavo Manso de Oliveira¹

Rogério Borba da Silva²

A compreensão e constituição de uma política de saneamento básico exige o necessário entendimento dos fatores políticos, sociais e econômicos, além de outros, que estabelecem o modo de atuação estatal na seara das políticas públicas e sociais em sua conjuntura histórica. Estas percepções sociais de mundo, em sua respectiva época, a correlação de poder entre as nações, a conjuntura econômica, o nível de organização e poder de influência da sociedade civil e o caráter e conteúdo do saber produzido, formam uma complexa estrutura que influencia a ação do Estado (MORAES, 2009).

Nesta perspectiva, para analisar a dimensão da mobilização social no Plano Municipal de Saneamento Básico de Duque de Caxias, pareceu-nos importante explorar os conceitos de participação, poder local e controle social.

1. PARTICIPAÇÃO E PODER LOCAL

Um dos autores que nos auxilia a compreender a relação entre participação e poder local é Ladislau Dowbor. No livro “O que é poder local?” (2017), ele argumenta que a participação da comunidade gera uma transformação do paradigma cultural administrativo, embora seja um processo trabalhoso. Segundo o autor, a capacidade de descentralizar progride gradualmente e tais exigências devem atender a capacidade real de execução. O poder local seria um sistema organizado de consensos da sociedade e limitado em um espaço acarretaria, todavia, alterações na estruturação da informação e capacidade administrativa, através de um amplo trabalho de formação de informação na estrutura administrativa como na comunidade em si.

¹ Professor e Coordenador do Núcleo de Prática Jurídica-NPJ e Membro do Núcleo Docente Estruturante (NDE) nas Faculdades Integradas Simonsen, Mestre em Humanidades pela Universidade do Grande Rio – Unigranrio. Advogado.

² Professor Permanente do Mestrado em Direito e Sustentabilidade Ambiental da UNIFACVEST e nas Graduações em Direito do IBMEC e UNICARIOCA. Diretor do CONPEDI (2023/2025). Doutor em Sociologia pelo IUPERJ, Advogado.

Um detalhe muito importante trazido pelo autor é que, antes de tudo, não existe um modelo de organização da participação comunitária. Assim, cada município, de acordo com suas características, seja ela urbana ou rural, industrializado ou agrícola, terá um processo diferenciado, sendo igualmente diferenciados os equilíbrios políticos bem como os níveis de consciência da população.

Acrescenta ainda o autor que “uma ação organizativa, deve se adaptar à realidade local e responder a um profundo conhecimento da dinâmica política do município”. Assim, por meio de formas organizativas pauta-se a finalidade maior de reinserir dignamente a população excluída pelos modelos econômicos elitistas no contexto de desenvolvimento econômico e político local. Assim, onde existe impacto social, deve haver um controle social, ou seja, atividades que melhoram e transformam as condições de vida da comunidade devem ser levadas em conta de maneira ampla, realocando-os a economia local e restabelecendo a qualidade de vida. Desta forma, para humanizar o desenvolvimento econômico e social local e a gradativa humanização das esferas governantes devem necessariamente passar pela participação popular nas decisões econômicas, sendo que para tal, necessita de um sistema de informação efetivo ao cidadão, bem como de instrumentos práticos para a participação nas respectivas decisões.

Dowbor (2017) nos informa ainda que um “instrumento chave dessa participação é o planejamento descentralizado”, ou seja, trata-se de, segundo o autor, de “propostas ordenadas e submetidas à comunidade significam a possibilidade de os indivíduos se pronunciarem antes das decisões serem tomadas, em vez de se limitarem a protestar diante de fatos já consumados”. Assim, segundo o entendimento do autor, isso significa respeito à liberdade individual.

No mesmo sentido, um significativo avanço desta participação pode-se ocorrer por meios educacionais e científicos, assim, de modo amplo, pode-se imaginar um centro de estudos municipal ou algo equivalente que possibilite mobilizar as potencialidades científicas locais ao redor da resolução dos problemas gerais enfrentados pela região municipal, podendo perfeitamente serem mobilizadas para atividades mais abrangentes que simplesmente o ensino.

E esse nível de organização, na perspectiva de Dowbor (2017), poderá em estudos demográficos, estudos da posse de utilização do solo, além de estudos da própria história municipal, desenvolvendo um núcleo capacitado para conhecer o município e os seus problemas mais importantes, além de transmitir esses conhecimentos ao poder público local. Esse trabalho pode ser

desenvolvido por meio de diversas iniciativas como assistências às escolas, possibilitando que os alunos possam desenvolver estudos sobre a realidade local e concreta do município.

Segundo o autor, seria perfeitamente possível implementar uma disciplina no ensino médio sobre o desenvolvimento municipal objetivando que os futuros cidadãos possam despertar o senso crítico e desenvolver uma outra visão que não a dos discursos oficiais. A partir deste preceito, a criação de um centro de estudos municipais apoiar o desenvolvimento dematerial didático sobre as questões municipais.

No mesmo sentido, o autor propõe a possibilidade de se desenvolver uma reorientação dos estudos universitários, acrescentando-se ao currículo das universidades uma ampla pesquisa sobre a realidade local, possibilitando formar pessoas interessadas na realidade municipal se baseando em uma divisão espacial correta do município, reduzindo assim, a tendência para a emigração de quadros dinâmicos.

Neste sentido, segundo Dowbor (2017), “é preciso ordenar o espaço municipal de acordo com a sua lógica demográfica, condições de vida, elos comunitários”. Assim, é necessário repensar a demarcação por bairros e pelas zonas rurais, organizando a participação segundo o real sentimento de identidade da localidade da população. Os bairros específicos possuem problemas específicos, assim, há os que são carentes de água, os que não têm asfalto, e assim por diante. Deste modo, esse nível organizacional, segundo Dowbor, possibilita a participação ao redor dos problemas de infraestrutura social e urbanização, além de outros que têm intensa vinculação ao local de moradia.

Outro parâmetro defendido pelo autor é a criação de instrumentos de representatividade por regiões, ou melhor, bairros, assegurando um espaço físico para debates e reuniões que possibilitem discutir as atribuições das verbas, bem como definir as prioridades e debater as próprias formas de participação popular na tomada de decisões. Neste sentido, deve-se tomar cuidado com a representação das localidades rurais, considerando que há uma forte tendência a exagerar o peso do setor urbano, e isso se reflete, na prática, na dificuldade do trabalho dos comitês dos bairros cujas reivindicações são asfalto, praças, esgoto e iluminação, contudo sem a visão dos investimentos a longo prazo da gestão municipal como um todo.

Ademais, um outro nível de participação está nos corpos organizados do município, este são as associações, as representações e os sindicatos, bem como as organizações da sociedade civil: os sindicatos, as representações

profissionais, as associações, as organizações da sociedade civil. Por outro lado, consideram-se grupos de pressão que já possuem uma tradição reivindicatória ou participativa. Por fim, deve-se ordenar de forma gradativa essa participação por meio da criação de canais regulares de expressão e consulta sobre os mais relevantes problemas municipais.

Dowbor (2017) entende que esta participação pode ser efetuada de forma setorial, a saber, por meio de profissionais da saúde como médico e enfermeiros municipais que podem, por exemplo, organizar reuniões e campanhas de conscientização e esclarecimento sobre condutas sanitárias, construindo nos postos de saúde um meio de comunicação independente, criando um elo com o cidadão sobre os benefícios e os problemas relacionados ao saneamento básico ou a falta deste.

Ademais, estes organismos de participação do município podem ser coordenados através de uma espécie de conselho de desenvolvimento, que reuniria grupos estruturados e representativos. Os vereadores locais, por sua ostensiva vinculação político-corporativa, quase sempre não conseguem preencher a função de um organismo amplo destinado a mediar consensos sobre as orientações de médio e longo prazo nos municípios. Ainda sobre as reuniões, podem-se organizar diferentes reuniões para debater as questões em particular dos bairros, ou de forma mais amplas sobre problemas mais relevantes dos municípios, inclusive na forma de pequenos plebiscitos, tendo como consequência uma maior participação das comunidades nas decisões sobre as formas de se utilizar os recursos dos municípios, melhorando a política, descentralizando o poder dos grandes grupos econômicos e adequando o desenvolvimento aos processos democráticos locais.

Segundo o autor, este exemplo de discussão pública sobre orçamentos municipais é de grande valia em outros países, sendo usado regularmente. Estas experiências com êxito revelam a importância de organizar parcerias entre os diversos atores do município buscando somar esforços, sendo importante criar instrumentos de representação por bairro e assegurar espaços de reunião e debates para discutir formas de participação popular, verbas e prioridades, bem como a atribuição das mesmas definindo a participação nas decisões. O autor esclarece que

“O poder local, com os seus instrumentos básicos que são a participação comunitária e o planejamento descentralizado, constitui, nesse sentido, um mecanismo de ordenamento político e econômico que já deu as suas provas e é, sem dúvida, o grande recurso subutilizado no país”.

Barros (2016), autora do livro “O controle social no Brasil”, publicado pelo Tribunal de Contas do Estado do Ceará, traz uma outra perspectiva sobre participação e poder local. Segundo ela, este estaria vinculado às ações de controle social, que por vezes assumem uma “função administrativa, que monitora e avalia as atividades e resultados alcançados para assegurar que o planejamento, a organização e a direção sejam bem-sucedidos” (BARROS, 2016, p. 84). Esclarece que a configuração do controle institucional se manifesta pela sociedade ou por sistemas e mecanismos criados pela mesma sociedade dentro da estrutura administrativa do poder público, dando origem ao que se conhece como *controle institucional*.

A autora define que a participação social está diretamente relacionada a capacidade de influenciar os indivíduos na organização e estruturação de uma sociedade, tendo como princípio diversos modos de integração dos ambientes sociais e a discussão de temas relacionados ao controle e monitoramento das ações públicas. Esclarece que a falta de instrumentos de fiscalização, bem como, a falta de controle cria dificuldades para a verificação das ações efetivadas pela administração pública. Conceitua controle social como “a participação do cidadão na gestão pública de forma efetiva, monitorando, fiscalizando e controlando as ações governamentais, ampliando assim, o seu papel de cidadão”. Ainda segundo a autora, no Brasil, o maior obstáculo para o exercício do papel de controle e fiscalização por meio da sociedade é o vasto território e a descentralização geográfica dos órgãos públicos, ressaltando ainda que tais ações devem ser edificadas em todos os níveis federativos, ou seja, União, Estados, Municípios e Distrito Federal.

No mesmo sentido, aperfeiçoando os conceitos expostos, o texto traz informações relevantes sobre o marco legal do controle social no Brasil. Enfatiza o papel da Constituição Federal de 1988, também denominada como “Carta Cidadã”, que possui como característica na sua elaboração a participação social, inclusive no que se refere as emendas populares, atuando nas propostas de elaboração das mesmas, em especial nas áreas de política urbanas e sociais.

A autora informa que o aperfeiçoamento do sistema legal se deu efetivamente por meio da Lei de Acesso à Informação – LAI (Lei. 12.527/2011), regulamentando o acesso a informações públicas como previsto na CF/88, de origem de todos os órgãos e entidades públicas que possam ser ofertados ao cidadão. A autora também distingue duas formas de transparência:

Transparência Passiva: Quando o estado fornece informações específicas solicitadas por pessoas físicas ou jurídicas;”

Transparência Ativa: Quando o Estado concede proativamente amplo acesso a informações de interesse coletivo geral, divulgando-as, principalmente, em seus sítios eletrônicos na internet”.

A autora destaca que o desenvolvimento do papel do cidadão na participação da gestão pública se traduz em atitudes participativas e democráticas, que se manifestam como ações individuais ou coletivas de observação, análise, fiscalização, monitoramento e controle dos atos administrativos, dos recursos públicos, bem como dos administradores e demais agentes públicos. Neste caso, a tecnologia favoreceria a participação política e o controle das ações públicas.

2. PLANEJAMENTO PARTICIPATIVO E SANEAMENTO BÁSICO

Segundo Moraes (2009) vale ressaltar que a natureza jurídica das ações de saneamento básico a elevam ao status de essencial à vida humana e à proteção do meio ambiente, se tratando de um conjunto de ações de natureza coletiva, e diante da repercussão da sua ausência, constituindo-se, todavia em uma meta social. Assim, como uma meta social, esta situada em um plano coletivo, no qual os indivíduos, a comunidade e o Estado possuem papéis a serem desempenhados. Considera-se ainda a sua natureza, ou seja, o seu aspecto de monopólio natural, o esforço para o seu desempenho deve-se efetivar vários níveis e também envolvendo diversos atores. Assim as ações de saneamento básico, além de serem primordialmente de saúde pública, colaboram diretamente para a proteção ambiental, o bem-estar coletivo o direito a cidadania e os direitos humanos fundamentais como fonte e dever do Estatal.

Assim, os serviços públicos de saneamento básico necessitam estar submetidos a uma política pública de Saneamento Básico, elaborada e estruturada por meio da participação social, tendo como parâmetro os princípios e diretrizes que respaldam as aspirações sociais e governamentais no que se refere à regulamentação, ao planejamento e a execução, assim como da operação, regulação, fiscalização e da avaliação desses serviços públicos (MORAES, 1994).

O autor argumenta que a política de saneamento deve ser observada e praticada como um processo de decisão (participação) político-social e não apenas como um produto de natureza técnica. Desta forma, o planejamento dependerá de informações concretas e precisas, além de transparência, ética, debate de opiniões diversas, a vontade de transigir e negociar e em busca de soluções conjuntas que sejam adequadas para toda a sociedade (OLIVEIRA, 2006).

Assim, o planejamento é uma ação política, representando uma forma da sociedade exercer o poder sobre o seu futuro. Deste modo o planejamento trata-se de procedimento dinâmico e prático ao lidar com conflitos de interesse, e de reflexão, e análise para escolha de métodos e alternativas que possibilitem alcançar o futuro planejado. Assim, pode ser conceituado como uma valorosa ferramenta de trabalho, utilizando-se para a tomada das decisões, marcadas pelas percepções sociais de mundo, bem como, organizar as ações de forma coerente, lógica e racional, assegurando os melhores resultados e a execução dos objetivos constantes em uma sociedade (BUARQUE, 1999). Ademais, o planejamento pode servir para o desenvolvimento humano, identificando as vocações e estabelecendo estratégias e políticas.

Este planejamento participativo remete a uma reestruturação do posicionamento dos parâmetros técnicos na definição das prioridades e da necessidade de um planejamento, estruturação, participação e mobilização social para a tomada de decisões que, por fim, contará com a devida colaboração da reflexão técnica. Desta forma o planejamento participativo poderá constituir um projeto de coletividade com o reconhecimento da sociedade local, contando com o apoio e do compromisso dos atores/protagonistas sociais, que são as lideranças de movimentos sociais, dirigentes sindicais, empresários, ONGs, políticos eleitos, mídia, dentre outros, bem como, dos agentes públicos, a saber, os gestores, técnicos e demais servidores administrativos. O planejamento, quando realizado de forma participativa, pode firmar um processo de decisão, tecnicamente fundamentado e politicamente sustentado, a respeito das medidas necessárias e adequadas à garantia e promoção do desenvolvimento humano nas referidas unidades político-administrativas.

Heller e Castro (2007 apud MORAES, 2009, p. 39) sugerem que para a sua melhor formulação, compreensão e aplicação, os planos devem ser organizados, como sugerem, segundo os princípios e as finalidades das políticas públicas, qual sejam: universalidade, equidade, integralidade, qualidade, acesso, sustentabilidade, e assim, também, os meios para sua efetiva implementação,

titularidade municipal ou fortalecimento do poder local, intersetorialidade, e, tanto como final, como ao longo de todo processo e aplicação, a participação e controle social.

Ainda pela lição de Heller e Castro (2007 apud MORAES, 2009, p. 39), as referidas políticas públicas de Saneamento Básico estão compreendidas em dois patamares de formulação e implementação: um é o da política pública propriamente dita, sendo considerada como a que o estado exerce os atos políticos, legais e institucionais; o outro é o nível da gestão, no que se refere aos atos de planejamento, regulação, prestação dos serviços e fiscalização, podendo se realizar em domínio local ou não, dependendo do modelo adotado. Segundo nos esclarece (CKAGNAZAROFF; MELO; CARVALHO, 2005 2007 apud MORAES, 2009, p. 40).

Ainda segundo Moraes (2009, p. 40) os instrumentos de gestão municipal podem ser divididos em 04 (quatro) grupos principais, a saber: 1) planejamento; 2) taxação; 3) suporte financeiro e; 4) administrativos, sendo neste contexto o plano diretor, o plano plurianual, os planos, programas e projetos setoriais, as diretrizes orçamentárias, o orçamento anual e os planos de desenvolvimento econômico e social, como valiosos instrumentos do planejamento municipal. Em sendo assim, os planos são, importantes ferramentas do sistema de planejamento e gestão do município.

A cidade deve ser entendida neste contexto como o fruto da sociabilidade e da organização humana, tendo diversas estruturas e formas políticas legítimas para garantir a sua organização e o desenvolvimento de seus moradores. O espaço urbano deve ser respeitado, não devendo somente ser visto como um espaço/função, mas como o *lócus* onde os cidadãos deveriam legitimar e respeitar a sua cidadania, ou seja, seus direitos e deveres, Assim, a cidade possui uma função social de sua própria natureza, pois deve ser um lugar construído para propiciar aos seus habitantes, desta e das próximas gerações, uma qualidade de vida justa e salutar (SILVA, 2008). Para tanto, é preciso contar e se respaldar em instrumentos de planejamento e gestão municipal.

3. PLANO MUNICIPAL DE SANEAMENTO BÁSICO: INSTRUMENTO DE PLANEJAMENTO INTEGRADO

O Plano Municipal de Saneamento Básico é um importante instrumento de participação social, conforme já conceituado em linhas anteriores, além de um dos eixos de garantia e acesso democrático do exercício do bem-estar e da saúde das populações. Assim, o PMSB não deve ser tratado apenas como um

produto eminentemente técnico, de complexa elaboração e compreensão para leigos, além de algo inalcançável em alguns setores da sociedade. Esta visão meramente tecnocrática do planejamento deve ser rechaçada. Assim, o Plano como instrumento de planejamento deve ser oriundo de um processo de decisão participativo no contexto político-social, devendo-se ter a devida cautela em não transformá-lo em material objetivamente técnico, elaborado para atender demandas locais.

Deve ser fruto de um criterioso processo de planejamento integrado, de uma construção colaborativa e coletiva, e sua visão como processo anseia pela incorporação de uma perspectiva estratégica, que possibilita transformá-lo em ação efetiva. Assim, torna-se indispensável que o PMSB seja estruturado utilizando uma linguagem clara e acessível para que todos possam participar de sua elaboração. De tal modo, para que o processo seja transparente e público é importante a construção de estratégias eficazes de comunicação, fazendo uso dos mais variados e diversos meios de comunicação, tais como, jornais, rádio, televisão, internet, cartazes e cartilhas, materiais importantes para a garantia da mobilização da população e a respectiva divulgação das informações e propostas.

Ademais, sobre os meios de informação, as redes sociais estabelecidas na sociedade civil organizada, formada por associações de moradores, escolas e cursos, ONGs, sindicatos, entidades profissionais, entidades de classe, igrejas e outras, que podem ser envolvidas para a sua divulgação. Tais documentos para consulta devem estar disponibilizados em locais públicos e de conhecimento da população.

Ao referirmos ao início da elaboração do PMSB podemos seguramente dizer que trata-se de um momento estratégico em que deve-se instalar na localidade municipal um fórum permanente de discussão sobre as questões de Saneamento Básico, assim, podemos dizer que o mesmo se configura como o embrião de Conselho da Cidade ou de Conselho Municipal de Saneamento Básico ou equivalente, caso no município ainda não exista.

Para entendermos o controle social, Barros (1992, p.15) o conceitua como sendo a “capacidade que a sociedade tem de influir sobre a gestão pública com o objetivo de banir as práticas fisiológicas e clientelísticas que conduziram à privatização da ação estatal no Brasil”. Já Silva (1992, p.4) coloca que o controle social desejado nada mais é que a “permanente prestação de contas dos gastos públicos à sociedade e o envolvimento desta, de forma sistemática, e não apenas conjuntural, com o trato da administração de bens e serviços públicos”.

Cabe lembrar que o Estatuto da Cidade estabelece a gestão democrática como um dos pilares da participação social. Assim, esclarece a autora que controle social é uma característica de compartilhamento do poder de decidir sobre a política exercido entre o estado e a comunidade, para garantir que tais políticas sejam mais eficazes e atendam as necessidades locais.

Contudo, segundo SILVEIRA (2014?), para que tal procedimento seja possível, é necessário que as lideranças tenham uma opinião clara a respeito das políticas públicas a serem discutidas, e conforme enumera o art. 34 do Decreto 7.217/2010, o controle social poderá ser instituído por meio dos seguintes mecanismos, a saber:

- I - debates e audiências públicas;
- II - consultas públicas;
- III - conferências das cidades; ou
- IV - participação de órgãos colegiados de caráter consultivo na formulação da política de saneamento básico, bem como no seu planejamento e avaliação (BRASIL, 2010).

Ademais, prossegue a Silveira (201?), devem ser assegurados por meio dos órgãos colegiados de controle social a disponibilidade a quaisquer dados, informações e documentos elaborados pelos órgãos ou entidades de fiscalização ou regulação, podendo inclusive solicitar a elaboração e estudos com a finalidade de corroborar as tomadas de decisões (BRASIL, 2010). Assim, em conformidade com o art. 36 do mesmo Decreto 7.217/2010, fica assegurado a todos os usuários dos serviços saneamento básico:

- I - conhecimento dos seus direitos e deveres e das penalidades a que podem estar sujeitos; e
- II - acesso:
 - a) a informações sobre os serviços prestados;
 - b) ao manual de prestação do serviço e de atendimento ao usuário, elaborado pelo prestador e aprovado pela respectiva entidade de regulação; e
 - c) ao relatório periódico sobre a qualidade da prestação dos serviços (BRASIL, 2010).

Ainda sobre o controle social, a autora citando Conceição (2010), nos esclarece que:

O exercício do controle social também deve incidir sobre os Orçamentos Públicos, já que a implementação dos serviços

demanda a disponibilidade de recursos financeiros que são, por vezes, arrecadados da população através de impostos, taxas e contribuições.

Reforça seu pensamento conceituando que o controle social é um instrumento indispensável no controle institucional efetuado pelos órgãos públicos, contribuindo para a fiscalização no emprego correto da aplicação e utilização dos recursos públicos prevenindo a corrupção e fortalecendo o exercício da cidadania (CGU, 2011). Desta forma, esclarece que uma das medidas aplicadas para consolidar os Municípios no planejamento e a elaboração de uma Política Municipal de Saneamento é através da participação democrática (BRASIL, 2005).

Acompanhando este raciocínio a autora cita Édis Milaré (2004), no sentido de que a participação pressupõe o exercício do direito à informação, considerando que a população somente poderá participar das decisões se tiverem acesso amplo as informações, contudo, tal informação só será eficaz se assimilada e compreendida pela sociedade.

Com base nestes pensamentos a autora afirma que se pode constatar que “a transparência nas decisões e o direito à informação se constituem como um instrumento democrático que serve de pressuposto ao controle social”. Sendo essencial para a participação social em todas as etapas do planejamento do PMSB, e citando Platt Neto (2004), no qual menciona Conceição (2010), explica que a transparência tem por presunção três eixos: a publicidade, a compreensibilidade e a utilidade para decisões.

Neste sentido, segundo a autora, para garantir a eficácia da participação social no processo de elaboração do PMSB é indispensável construir um Plano de Mobilização Social, no qual deverá conter as medidas necessárias para assegurar as atividades de mobilização social, citando: Oficinas, reuniões, debates, conferencias, seminários e audiências públicas, devendo haver um planejamento de locais propícios para a execução destas atividades, considerando ainda de acordo com a FUNASA (2012), o mínimo de três eventos em locais e setores distintos admitidos como minimamente razoáveis.

Ademais, esclarece a autora que em conformidade com o ‘Termo de Referência para a Elaboração de PMSB’ elaborado pela Fundação Nacional de Saúde (FUNASA), para que haja a mobilização social esta deve ser desenvolvida baseando-se na identificação e apoio dos atores sociais da localidade; criação de programas de educação em saúde; disponibilização de uma infraestrutura adequada para a realização dos eventos; divulgação dos

eventos e da elaboração do PMSB através de impressos (convites, folders, faixas, cartazes...) e demais meios de comunicação local (rádio, jornal, etc.), além de mídias eletrônicas; e a criação de instrumentos didáticos nas referidas reuniões utilizando uma linguagem acessível, abordando por meio de um através de um cronograma de atividades, sobre o saneamento básico. Assim, em todas as etapas de elaboração do PMSB, a mobilização social deve se pautar:

I – Envolver a população na discussão das potencialidades e dos problemas de salubridade ambiental e saneamento básico, e suas implicações;

II – Sensibilizar a sociedade para a importância de investimentos em saneamento básico, seus benefícios e vantagens, e para a responsabilidade coletiva na preservação e na conservação dos recursos naturais

III – Sensibilizar os gestores e técnicos municipais para a promoção das ações de educação ambiental e mobilização social, de forma permanente, com vistas a apoiar os programas, projetos e ações de saneamento básico a serem implantadas por meio do PMSB;

IV – Estimular a prática permanente da participação e mobilização social e a criação de novos grupos representativos da sociedade sensibilizados e com conhecimentos mínimos de saneamento básico para acompanhar e fiscalizar a execução do PMSB (FUNASA, 2012).

Por derradeiro o trabalho se encerra com o tópico 3.5., sobre o tema Educar para o Exercício do Controle Social, onde a autora afirma que a “informação assume um papel cada vez mais relevante e a educação ambiental”, representando a possibilidade de sensibilizar e motivar os cidadãos, exercendo uma função de propiciar o desenvolvimento da consciência ambiental, proporcionando que a população participe de forma mais atuante no processo de decisão, bem como respaldando e fortalecendo a sua corresponsabilidade e, relação à fiscalização e o controle dos agentes responsáveis pela degradação ambiental.

CONCLUSÃO

Antunes (2013), conceitua que é através da educação ambiental que o mais importante princípio do Direito Ambiental, o da prevenção, pode ser eficazmente aplicado. Assim sendo, uma poderosa ferramenta para a proteção

do meio ambiente, evitando os danos ambientais. Neste diapasão a autora, fazendo menção a Bugarin (2003), citado por Conceição (2010), elucida que “o período escolar é o mais oportuno para que as pessoas compreendam seu papel no controle social, uma vez que o aluno está inclinado à construção de conhecimentos na escola”.

Conclui-se ressaltando a necessidade da elaboração do Plano Municipal de Saneamento Básico, como um instrumento legislativo local para o planejamento e execução dos serviços de saneamento dentro dos eixos definidos pela lei 1.445/2007 que dispõe sobre a política Nacional de Saneamento Básico. Neste interim, o trabalho apresenta a importância da participação e do controle social como fator de gestão pública democrática, possibilitando aos cidadãos colocar sua voz diante da administração pública, bem como entender os problemas e soluções planejadas para o tema saneamento básico. Ressalta, por fim, a necessidade da comunicação aos membros da sociedade possibilitando a participação mais efetiva dos mesmos, e tendo como parâmetro, o princípio salutar da transparência no qual, dentre outras questões, tem-se a ideia que todas as informações devem estar disponíveis aos cidadãos, assim como, as mesmas devem ser claras e divulgadas de modo que qualquer pessoa tenha capacidade de assimilar e compreender os dados contidos nos sistemas de informação. E finalmente elucida a educação ambiental como um dos meios mais importantes de despertar a consciência ambiental.

REFERÊNCIAS

AMBIENTAL, Política Nacional de Educação. *Lei nº 9.795/1999*. BRASIL. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L9795.htm. Obtido em: 20/10/2023.

BARROS, Ana Cristina. *O Controle Social no Brasil*. Fundação Demócrito Rocha – Tribunal de Contas do Estado do Ceará. 2016.

BÁSICO, Política Nacional de Saneamento. *Lei nº 11.445/2007*. BRASIL. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L11445.htm. Obtido em: 20/10/2023.

BIOLOGIA, Planeta. *O que é saneamento básico - importância - tudo sobre*. Matéria. Disponível em: <https://planetabiologia.com/o-que-e-saneamento-basico-importancia-tudo-sobre/>, Capturado em: 06/09/2023.

BORBA, Rogerio; VASCONCELOS, Priscila Elise Alves. *Conflitos ambientais e águas no Brasil: a mediação como meio de solução de litígios*. Disponível em: <https://www.cadernosdedereitoactual.es/ojs/index.php/cadernos/article/view>

/576, Capturado em: 06/11/2023.

_____. “*Muita sede para pouca água: breves considerações sobre a escassez da água e a mediação como alternativa para resolução de conflitos*”. In: XXV ENCONTRO NACIONAL DO CONPEDI - BRASÍLIA/DF. GT DIREITO AMBIENTAL E SOCIOAMBIENTALISMO III. Brasília, 2016. Disponível em: <http://www.conpedi.org.br/publicacoes/y0ii48h0/864z6gon/xl4D49g5AQm7G9n7.pdf>. Acesso em: 14 de maio de 2023.

_____. *O princípio da fundamentação das decisões judiciais na esfera ambiental: o caso do derramamento de petróleo na baía de Guanabara em janeiro de 2000*. Dissertação de Mestrado defendida junto ao Programa de Pós-Graduação em Direito da Faculdade de Direito de Campos. Campos dos Goitacazes. Policopiado, 2009.

_____; BARRETO JUNIOR, Francisco Ubiratan Conde. “*Meio ambiente e sociedade no Brasil: conflitos e mediação judicial*”. In: III CONGRESSO INTERNACIONAL INTERDISCIPLINAR EM SOCIAIS E HUMANIDADES - SALVADOR/BA. Salvador, 2014. Disponível em: <http://aninter.com.br/Anais%20CONINTER%203/GT%2012/29.%20SILVA%20BARRETO%20FILHO.pdf>. Acesso em: 14 de maio de 2020.

BRASIL. Constituição da República Federativa do. Lei nº Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm. Obtido em: 20/10/2023.

_____. Ministério da Saúde do. Sistema Único de Saúde. *Lei nº 8.080/90*. BRASIL. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L8080.htm. Obtido em: 20/10/2023.

_____. OPAS/OMS. *OPAS/OMS Brasil - OMS: 2,1 bilhões de pessoas não têm água potável em casa e mais do dobro não dispõem de saneamento seguro*. Disponível em: https://www.paho.org/bra/index.php?option=com_content&view=article&id=5458:oms-2-1-bilhoes-de-pessoas-nao-tem-agua-potavel-em-casa-e-mais-do-dobro-nao-dispõem-de-saneamento-seguro. Capturado em 30/08/2023.

BRASILEIROS, *Problemas*. Revista, ano 55, nº 447, Fecomercio-SP, ago/set 2018.

CAXIAS, CMDC/Câmara Municipal de Duque de. *História de Duque de Caxias*. Matéria. Disponível em: http://www.cmdc.rj.gov.br/?page_id=1155. Obtido em: 20/10/2023.

CIDADES, Estatuto das. *Lei nº 10.257/2001*. BRASIL, Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L10257.htm. Obtido em: 20/10/2023.

DOWBOR, Ladislau. *O que é o Poder Local?* Edição revista e atualizada. Ética. MA. 2016.

FAIRCLOUGH, Norman. *Análise Crítica do Discurso como método em pesquisa social científica*. Artigo. *Methods of critical discourse analysis*. 2012.

MEYER, Wodak e . 2ª ed. Londres: Sage, 2005. P. 121-128.

FAZENDA, Ivani Catarina Arantes. *Interdisciplinaridade e Transdisciplinaridade na Formação de Professores*, Artigo, Ideação – Revista do Centro de Educação e Letras – Unioeste, v.10, nº 1, P. 93-103. PR, 2008.

GUERRA, Sidney; *Direito Internacional Ambiental: Breve Reflexão*. Revista Direitos Fundamentais & Democracia.

GOMES, Eduardo Biacchi Gomes e BULZICO, Bettina Bulzico. 2010, p. 57.

HELLER E CASTRO (2007 *apud* MORAES, 2009, p. 39). In *Política e Plano Municipal de Saneamento Básico: Aportes conceituais e metodológicos*. Lei Nacional De Saneamento Básico: Perspectivas Para As Políticas E A Gestão Dos Serviços Públicos – Instrumentos das políticas e da gestão dos serviços públicos de Saneamento Básico. LIVRO I. Brasil. Ministério das Cidades. Secretaria Nacional de Saneamento Ambiental. Brasília. 2009.

JANEIRO, Observatório Legislativo da Intervenção Federal na Segurança Pública do Rio de. *Desigualdade na Baixada Fluminense*. Matéria, disponível em: <http://olerj.camara.leg.br/retratos-da-intervencao/desigualdade-na-baixada-fluminense>. Obtido em 20/10/2023.

MORAES, Luiz Roberto Santos. *Política e Plano Municipal de Saneamento Básico: Aportes conceituais e metodológicos*. Lei Nacional De Saneamento Básico: Perspectivas Para As Políticas E A Gestão Dos Serviços Públicos – Instrumentos das políticas e da gestão dos serviços públicos de Saneamento Básico. LIVRO I. Brasil. Ministério das Cidades. Secretaria Nacional de Saneamento Ambiental. Brasília. 2009.

MORAES, Guilherme Peña. *Curso de Direito Constitucional*. 8ª ed. Gen/Atlas. 2016.

SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. Ed. Malheiros, RJ, 2014.

SIRVINSKAS, Luís Paulo. *Manual de Direito Ambiental*. 8ª ed. 2010, SP, Saraiva.

TORRES, Eloísa. *PMSB e ERSB*, 2014. Disponível em: https://pmsbguanabara.files.wordpress.com/2014/09/prestacao_de_contas_agosto_2014.pdf. Acesso em: 01 de junho de 2023.

UNW-DPAC - Programa da Década da Água da ONU-Água sobre Advocacia e Comunicação. Disponível em: ONU-Brasil.com

VELASCO, Clara. *Saneamento avança, mas Brasil ainda joga 55% do esgoto que coleta na natureza*, diz estudo. Matéria. Disponível em: <https://g1.globo.com/economia/noticia/saneamento-avanca-mas-brasil-ainda-joga-55-do-esgoto-que-coleta-na-natureza-diz-estudo.ghtml>. Publicado em 18/04/2018, Capturado em 30/08/2023.

ZORZI, Lorenzo; TURATTI, Luciana e MAZZARINO, Jane Márcia. *O direito humano de acesso à água potável: Uma análise continental baseada nos Fóruns Mundiais da Água*. Artigo. *Ambiente & Água - An Interdisciplinary Journal of Applied Science*. Centro Universitário UNIVATES, Lajeado, RS, Brasil. Received: 11 Feb., 2016; Accepted: 11 Jul. 2016, Rev. Ambient. Água, vol. 11, nº. 4, Taubaté, Oct. / Dec. 2016.

SOBRE VIDA E EXISTÊNCIA

A MAGNITUDE SOCIAL DA EDUCAÇÃO

Pe. Henrique Azevedo Garcia¹
Matheus da Silva Brandão²
Richard Luiz Calegario da Silva³

INTRODUÇÃO

O presente trabalho busca analisar o conceito de vida a partir do seu valor intrínseco encontrado nas linhas do ordenamento jurídico em vigor no Brasil, e além disso, amplificar pela análise dos valores do senso comum, algumas bases filosóficas e fundamentações jurídicas. Por conseguinte, adentramos com mesma ousadia no conceito e prática da educação, esta última partindo do mesmo método utilizado sobre o conceito de vida e em ambos casos buscar a relação indissociável e imperativamente indispensável para a concepção de um indivíduo íntegro e capaz de seu pleno exercício de cidadania. A vida, enquanto elemento natural de existência dos seres, sobrepõe-se sobre os demais elementos naturais, por ter em si uma capacidade de auto compreensão e princípios inatos que justificam a notável ordem de evolução. A Educação em sua ampla gama de definições, utilizamos o sentido amplo e o sentido estrito, que leva os homens a um objetivo inspirado nas etapas de convivência da existência humana, fazendo-o capaz de estabelecer objetivos e gozar de projetos alcançáveis e realizadores do sentido de vida, inclusive considerando este alcance para algo além da existência em si mesmo e as responsabilidades sociais mútuas que ela exige. Não negamos, porém almejamos, não se curvar aos conceitos cotidianos que tornam a vida um valor negociável. Sendo um elemento natural, buscamos desenrolar na análise de seus aspectos mais orgânicos e sensoriais para considerar e fazer pensar, que mesmo que haja na

¹ Sacerdote Católico Romano, Bacharel em Teologia pela Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro – PUC Rio, Graduando em Direito pelo Centro Universitário de Valença – UNIFAA e Membro da Liga Acadêmica de Ciências Jurídicas – LACJ.

² Graduando em Direito pelo Centro Universitário de Valença – UNIFAA e Membro da Liga Acadêmica de Ciências Jurídicas – LACJ.

³ Graduando em Direito pelo Centro Universitário de Valença – UNIFAA e Membro da Liga Acadêmica de Ciências Jurídicas – LACJ.

existência de um indivíduo limitações ou imposições que lhe privem de direitos garantidos, protegidos ou fundamentais; encontram na Educação em espectro amplo para sua propulsão sempre evolutiva e assim tentamos, nestas linhas, demonstrar que a Educação é como um remédio, caminho e resultado de transformação.

Condenar, enquanto artifício de impor penalidade a alguém, jamais pode ter na vida objeto material deste dispositivo. Antes que censura, a vida é uma possibilidade contínua de transformação, jamais uma condenação, mas sempre um dom capaz de evoluir em variadas direções. Desde os clássicos da antiguidade aos mais recentes pensadores, buscamos provocar no leitor a compreensão da vida sob um aspecto mais livre e menos manipulado, talvez mais inteligente e menos elegida por teorias prontas que disseminam suas frustrações contaminando o livre pensar de um indivíduo. Sabemos a complexidade delicada e latente destes temas, porém, usando amplo debate de três amigos estudantes de direito, aventureiros nas ideias e com muita força de vontade, cremos na inteligível capacidade da pessoa humana quando exerce sua potência máxima do pensamento, ainda que discordante para o leitor em alguns pontos, ousadamente debatidos. O que visamos é promover as ideias da dignidade da pessoa humana em suas máximas condições de vida plena.

1. RETALHOS DE VIDA E EXISTÊNCIA

A vida enquanto conceito, depara-se com uma vasta e complexa gama de ideias e concepções a respeito, isso demonstra o quão difícil é conceituá-la em sentido estrito, mesmo que com corajosa ousadia, não estaríamos isentos de uma má adequação do conceito, pois os conteúdos sujeitos a abstração do intelecto humano, são passíveis das variáveis do contexto de quem experimenta. Por essa razão, damos por suposto a vida, como aquele direito natural intrínseco que é devido a todo indivíduo, sob a condição de nascimento com vida, esse direito permanece integrado à pessoa até a morte natural. O direito de que se trata encontra respaldo no artigo 2º do Código Civil Brasileiro de 2002, que diz: “A personalidade civil da pessoa começa do nascimento com vida; mas a lei põe a salvo, desde a concepção, os direitos do nascituro.”

A Chave de leitura ou interpretação necessária para bem compreender nosso ordenamento jurídico, exige a honesta avaliação das vertentes que esta conceituação vai se declinando no tempo, no espaço e na

realidade de cada indivíduo. O pensador da cultura inspira estas compreensões ou uma tipologia a mesma;

Nietzsche⁴ coloca que a vontade de poder não pode ser separada da própria vida. A vida seria essa vontade de potência a partir de jogos de autoperpetuação e autointensificação (Nietzsche, 2011a; 2011b). A vida como uma forma de expressão do poder, para o filósofo, apresenta múltiplas formações e formas de realização e, portanto, assume uma conformação não linear (Nietzsche, 2008). Considerando a polissemia poderíamos, inclusive distanciarmo-nos da dimensão biológica compreendendo-a à luz da cultura: a vida como impulso criativo (Nietzsche, 1996).⁵

O filósofo alemão é só um exemplo dentre incontáveis tentativas de conceituar ou definir a vida, inclusive nas linhas da Constituição da República Federativa do Brasil podemos dizer que a Vida é o período que ocorre entre o nascimento e a morte, sendo esta, uma palavra que tem em sua origem no latim “*vita*”⁶, a qual, por sua vez, provém do Indo-Europeu “*gwee*”⁷, que significa viver, nesta concepção os seres amovíveis ou desprovidos de alteração evolutiva do que são em si mesmo, somente existem. Viver requer, por suposto, fazer acontecer algo em sua existência, seres carecidos desta capacidade, são seres “sem vida”, inanimados.

Destacada as ciências naturais, devemos seguir preceitos pré-estabelecidos a partir da natureza, com a finalidade de explanar acontecimentos adequados à existência humana, aceitando o espírito da ciência natural e o resultado evolutivo da sua apreciação. Dito isso, podemos orbitar no princípio vital. Resumidamente é o princípio da vida material e orgânica, comum em todos os seres vivos, desde uma planta até o homem, que em linhas gerais, parece estar de acordo com a maior parte dos eruditos como serem os processos vitais nada menos e nada mais do que

⁴ Friedrich Wilhelm Nietzsche foi um filósofo alemão, crítico cultural do século XIX.

⁵ FERRARO, José Luís Schiffino, apud NIETZSCHE. *O Conceito de Vida: uma discussão à luz da educação*. Educação & Realidade, v. 44, n. 4, 2019.

⁶ *Vita no português – dicionário latim-português*. Glosbe.com. Disponível em: <https://pt.glosbe.com/la/pt/vita>

⁷ *Dicionário de poética e pensamento*. Ufrj.br. Disponível em: <http://www.dicpoetica.letas.ufrj.br/index.php/Vida>.

eventos físico-químicos muito complexos, regidos pelas mesmas leis dos fenômenos equivalentes da matéria inorgânica. (Hesse-Doflein, 1910)⁸

Assim sendo, um dos primeiros pensadores a se dedicar a compreender a vida, foi o filósofo grego Aristóteles⁹, que para este a alma está diretamente ligada à vida, aquilo que possui alma se distingue daquilo que não possui alma pela vida, aquilo que tem vida tem alma e vice-versa, adotando assim o mundo animado, isto é, vivente, que tem por princípio a alma e se distingue essencialmente do mundo inorgânico, pois o ser vivo diversamente do ser inorgânico possui internamente o princípio da sua atividade, que é precisamente a alma, forma do corpo¹⁰.

Supomos que o grande desafio de cada um na vida é fazer dela uma meta com sentido. Seja falando, caminhando, ouvindo e se fazendo ouvir, amando e se permitir amado, produzindo obras, formas ou objetos voltados para a concretização de um ideal de beleza e harmonia. Antes de compreender os mecanismos jurídicos que ordenam a vida coletiva dos indivíduos, algumas questões reclamam ao menos reflexão; A vida se tornou algo banalizado ou a morte tornou-se atraente? Vida e seu declínio denominado morte, sendo estimações vulgarizadas e minimizadas na concepção de um povo, é o reducionismo cultural máximo que se pode detectar numa sociedade e não há como negar o quanto é péssimo, absurdo e desolador aos seres que a esta sociedade pertencem.

Na diversidade das culturas, a lei natural liga os homens entre si, impondo princípios comuns. Por quanto a sua aplicação requeira adaptações à multiplicidade de condições de vida, segundo os lugares, as épocas e as circunstâncias, ela é imutável, permanece sob o influxo das ideias e dos costumes e constitui a base para o seu progresso.... Mesmo que alguém negue até os seus princípios, não é possível destruí-la, nem arrancá-la do coração do homem. Sempre torna a ressurgir na vida dos indivíduos e das sociedades.¹¹

⁸ DOFLEIN, Franz. *Tierbau und Tierleben in ihrem Zusammenhang betrachtet von Richard Hesse, und Franz Doflein*, Alemanha: B.G. Teubner, 1910.

⁹ Aristóteles (384 a.C. -322 a.C.) foi um dos mais importantes filósofos gregos, nasceu em Estagira, na Macedônia e com 17 anos, partiu para Atenas e começou a frequentar a Academia de Platão.

¹⁰ *De Anima*. Brasil: Editora 34, 2012. s.p.

¹¹ *Compêndio da Doutrina Social da Igreja*. Brasil, Paulinas, 7ª ed, 2011. nº141.

A ciência consegue nos mostrar ideais excelentes e até de alta precisão, porém, ainda que amplas, são vazias sobre seus preceitos, pois o seu todo pertence a ética, a moral à religião, e valores intrínsecos e comuns. Com isso podemos dizer que a ciência é uma atividade permanentemente autocrítica, evolutiva. Ela nada pode afirmar hoje honestamente, que não esteja disposta a desmentir ou quase necessite refazer seus conceitos posteriormente. O ordenamento jurídico tem por óbvio este suposto com as garantias constitucionais. O direito à vida é considerado um direito fundamental do ser-humano. Temos este valor ocupando uma posição de primazia, seja no natural instintivo, seja no automaticamente central da esfera jurídica, pois dela, tendo como efeito de sua existência, orbitam todos os demais direitos, igualmente, sem sua existência, também não existiria direitos e deveres a serem seguidos, sendo estes, uma forma de regularização dos direitos inerentes a vida, entretanto, não existiria a Constituição da República Federativa do Brasil ou de qualquer nação independente, tão pouco uma organização social possível.

A proteção à vida no sistema constitucional brasileiro é lei positivada com todos os pressupostos de compreensão. O fundamental direito à vida é ter sua vida preservada, não ser morto, ter acesso a saúde, educação, segurança e outros elementos. Nisso se baseiam as grandes fundamentações do poder e a finalidade do Estado. Este modelo organizacional é denominado como *contratualista*¹², aqui se entende que existe um *contrato social*, em que os indivíduos se abdicam de parte de sua liberdade, transferindo essa parte para o Estado e em troca se tem a proteção do Estado sobre esse direito fundamental, à vida destes indivíduos e todas as garantias de sua manutenção, como a educação por exemplo. A vida é tão essencial que se o Estado brasileiro quiser, de alguma forma tirar sua vida¹³, ele está descumprindo com o contrato social implícito e ali aplicado na Constituição da República Federativa do Brasil, tendo assim o direito de se defender deste ato. Thomas Hobbes expressa em um trecho explicativo sobre o que fora mencionado anteriormente.

¹² Os chamados "contratualistas" são os filósofos que defendiam que o homem e o Estado fizeram uma espécie de acordo, um contrato, a fim de garantir a sobrevivência. Um dos primeiros pensadores temos Thomás Hobbes, que em sua teoria contratualista, decide abrir mão da liberdade natural em favor de um Estado que possa garantir a paz e a segurança para seus cidadãos.

¹³ BRASIL. *Decreto-Lei 2.848, de 07 de dezembro de 1940*. Código Penal. Art.121

Da lei da natureza, pela qual nós somos obrigados a transferir a outros tais direitos que, retidos, perturbam a paz da humanidade, há uma terceira lei, a saber: que os homens cumpram os pactos que celebraram. Sem ela, os pactos são em vão e nada contêm, exceto palavras vazias, e subsistindo o direito de todos os homens a todas as coisas, seguimos em condição de guerra.

E esta é a lei da natureza, de onde consiste em a original fonte da justiça. Pois onde nenhum pacto tenha precedido não há direito a ser transferido, e cada homem tem direito sobre cada coisa; e, conseqüentemente, nenhuma ação pode ser injusta. Mas quando um pacto é celebrado, conseqüentemente, quebrá-lo é injusto: e a definição de injustiça não pode ser outra: não empreender um pacto. E tudo que não é injusto, é justo.

Porém, como os pactos têm confiança mútua, são inválidos onde há medo de não cumprimento de uma das partes (...); apesar da natureza da justiça seja o ato de realizar pactos; ainda assim, a injustiça corrente não pode existir, até que a causa de tal medo seja afastada, o que, enquanto os homens estão na condição natural de guerra, não pode ser feito. Assim, antes que os nomes do justo e injusto tenham lugar, é preciso ter algum poder coercitivo, no intuito de compelir os homens igualmente à empreender seus pactos pelo terror de alguma punição, que deve ser maior do que o benefício esperado pela quebra do pacto; [...]¹⁴

Não podemos deixar de trazer à baila que na Constituição Federal de 1988, em seu artigo 5º *caput*, estabelece como um dos seus princípios base, o direito inviolável à vida, sendo certo que o mesmo dispositivo do Código Civil citado no primeiro parágrafo assegura os direitos do nascituro, sendo absolutamente incapazes de quaisquer manifestações de vontade, porém tendo seu direito à vida assegurado pelo Ordenamento Jurídico Brasileiro. É imperativo o valor da vida nas linhas constitucionais e nos códigos que dela procedem.

Como vimos, da mesma maneira o artigo 7º do Estatuto da Criança e do Adolescente aonde diz que “a criança e o adolescente têm direito a proteção à vida e à saúde, mediante a efetivação de políticas sociais públicas que permitam o nascimento e desenvolvimento sadio e harmonioso, em condições dignas de existência” ou seja, a legislação não

¹⁴ HOBBS, Thomas. *Leviatã*. Brasil, Editora Vozes, 2020. p. 135.

desconstrói a verdade buscando o ponto de vista do outro em relação do direito à vida, pois ela, assegura em caráter, garantia de direitos e garantias fundamentais do ser-humano desde seu nascimento até a sua morte, sendo ela natural ou não.

Reforçando o valor que pretendemos expor em fundamentos jurídicos, usamos por exemplo o Pacto de *San José da Costa Rica*, celebrado em decorrência da Conferência Americana sobre Direitos Humanos, realizada em novembro de 1969 e tendo sido ratificado pelo Brasil em 1992, cujo teor inspirou nossa Carta Magna, sendo o nosso País dele signatário, que “toda pessoa tem o direito de que se respeite sua vida. Esse direito deve ser protegido pela lei e, em geral, desde o momento da concepção. Ninguém pode ser privado da vida arbitrariamente”¹⁵. Tal pacto avança ainda, em seu artigo 3º: “Para efeitos desta Convenção, pessoa é todo ser humano”¹⁶, ou seja, toda pessoa, tem direito ao reconhecimento de sua personalidade jurídica. Note-se que o direito de ser reconhecido como pessoa é dado a todo ser humano, sem distinção da vida intrauterina ou extrauterina.

A Declaração Universal dos Direitos Humanos, criada em 1948, mesmo não sendo tratada como uma obrigatoriedade legal, por ser um documento com base não jurídico, vai além, influenciando fortemente nas constituições dos países signatários, como a Constituição da República Federativa do Brasil. Mesmo com muito a se avançar, é inegável que já temos concretos progressos desde esta solene proclamação. Ela contribuiu para universalização dos direitos humanos e a consideramos o mais marcante documento do Sistema Global desses direitos. Representa também um importante parâmetro para a atuação em conjunto de todos os representantes dos territórios e países, de modo a assegurar os direitos e liberdades fundamentais de seus cidadãos, tornando-se um instrumento para a defesa da humanidade e para a conquista de um mundo mais justo e equitativo.

¹⁵ *Convenção americana sobre direitos humanos "Pacto de San José de Costa Rica"*, assinada na Conferência Especializada Interamericana sobre Direitos Humanos, San Jose, Costa Rica, 7 a 2 de novembro de 1969. Estados Unidos, Secretaria Geral Organização dos Estados Americanos, [1970]. Art. 4º, nº 1.

¹⁶ *Convenção americana sobre direitos humanos "Pacto de San José de Costa Rica"*, assinada na Conferência Especializada Interamericana sobre Direitos Humanos, San Jose, Costa Rica, 7 a 2 de novembro de 1969. Estados Unidos, Secretaria Geral Organização dos Estados Americanos, [1970]. Art. 1º, nº 2.

A vida é a razão para que os demais direitos existam e tenham sentido. Inexistindo está, não há que se mencionar nada sobre a dignidade da pessoa humana, uma não existindo sem àquela e vice-versa. Todos os direitos estão intimamente conectados, são dependentes para a dignidade da pessoa humana. Sobre a vida, no entendimento do Ministro Alexandre de Moraes, o Estado deverá assegurar o direito à vida, considerando primeiramente o direito de permanecer vivo, e também, o direito a ter uma vida digna, promovendo sua subsistência, esta, por sua vez, não pode se resumir à mera existência, mas implica a uma vida com dignidade.

[...] a dignidade da pessoa humana é um valor espiritual e moral inerente à pessoa, que se manifesta singularmente na autodeterminação consciente e responsável da própria vida e que traz consigo a pretensão ao respeito por parte das demais pessoas, constituindo-se um mínimo invulnerável que todo estatuto jurídico deve assegurar, de modo que, somente excepcionalmente, possam ser feitas limitações ao exercício dos direitos fundamentais, mas sempre sem menosprezar a necessária estima que merecem todas as pessoas enquanto seres humanos. [...] ¹⁷ A concepção dessa noção de dever fundamental resume-se em três princípios do direito romano: *honestere vivere* (viver honestamente), *alterum non laedere* (não prejudique ninguém) e *sum cuique tribuere* (dê a cada um o que lhe é devido).¹⁸

Dentro desta perspectiva, entende-se que a dignidade é algo que pertence ao ser humano, conforme expõe Cármen Lúcia Antunes Rocha;

Dignidade é o pressuposto da ideia de justiça humana, porque ela é dita a condição superior do homem como ser de razão e sentimento. Por isso é que a dignidade humana independe de merecimento pessoal ou social. Não se há de ser mister ter de fazer por merecê-la, pois ela é inerente à vida e, nessa contingência, é um direito pré-estatal.¹⁹

¹⁷ MORAES, Alexandre de. *Direito Constitucional*. 23 Editora Atlas, 2008, p. 22.

¹⁸ MORAES, Alexandre de. *Constituição da República Federativa do Brasil interpretada e legislação constitucional*. Editora Atlas. 2003. 2ª Ed. p.129.

¹⁹ ROCHA, Carmem Lúcia Antunes. *O princípio da dignidade humana e a exclusão social*. In: XXVI Conferência Nacional dos Advogados. *Justiça: realidade e utopia*. Anais. Brasília: OAB, Conselho Federal, v.I, 2000, p. 72.

Os direitos sociais previstos no artigo 6º da Constituição Federal²⁰, quais sejam, 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, assistência aos desamparados, na forma desta Constituição, devem ser garantidos, a fim de que não se viole o direito à vida digna, fornecendo aos indivíduos condições básicas para sua existência.

O Estado é o ente responsável pela garantia destas condições mínimas existenciais ao indivíduo. Cria-se então a obrigação de cuidado a toda pessoa humana que não disponha de recursos suficientes e que seja incapaz de obtê-los por seus próprios meios.

Mais do que definir e encontrar o entendimento mais eficaz do que vem a ser dignidade humana, o que importa é a proteção do homem e não se limitar ao discurso da igualdade, respeito, liberdade, mas promover medidas reais e efetivas para que todos, sem exceção, possam conviver em harmonia, sem que um venha a querer se sobrepor o outro²¹.

Uma sociedade à medida da família é a melhor garantia contra toda a deriva de tipo individualista ou coletivista, porque nela a pessoa está sempre no centro da atenção enquanto fim e nunca como meio. É de todo evidente que o bem das pessoas e o bom funcionamento da sociedade, portanto, estão estreitamente conexos ao bem-estar da comunidade conjugal e familiar. Sem famílias fortes na comunhão e estáveis no compromisso, os povos se debilitam, Na família são inculcados, desde os primeiros anos de vida, os valores morais, tramitem-se o patrimônio espiritual da comunidade religiosa e o cultural da nação. Nela se dá a aprendizagem das responsabilidades sociais e da solidariedade.²²

Entender quem é pessoa humana e o mundo em que vive, é primordial para a construção de um indivíduo. Mais do que nunca, Estado e sociedade devem estar presentes para assegurar a dignidade do mesmo.

Podemos convictos dizer, que, o primeiro núcleo garantidor da dignidade da pessoa é a família, tendo a função antes mesmo do

²⁰ BRASIL. [Constituição (1988)]. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. Brasília, DF: Presidente da República, [2016]. Art. 6º, *caput*.

²¹ BRASIL. [Constituição (1988)]. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. Brasília, DF: Presidente da República, [2016]. Art. 5º, *caput*.

²² *Compêndio da Doutrina Social da Igreja*. Brasil, Paulinas, 7ª ed, 2011. n.º 213

ordenamento jurídico, de preservar e garantir esse direito à vida do indivíduo. Existem, portanto, alguns aspectos importantes que deste núcleo se formam além do biológico, o aspecto emocional, psíquico, ético, coletivo, moral e outros tantos valores que poderíamos embasar como o aspecto religioso por exemplo. Como direito fundamental, o direito à vida não se restringe aos âmbitos biológicos, mas ampliam-se como as concepções de alma, a convivência social que gera agrupamentos de afinidades e nas primeiras relações interpessoais, a família é fundamental, pois ela é o núcleo que tem dever de garantir à vida e a dignidade de seus membros. Os direitos e deveres de que se trata nessa sessão estão assegurados no Estatuto da Criança e do Adolescente, o que se segue;

Art. 4º É dever da família, da comunidade, da sociedade em geral e do poder público assegurar, com absoluta prioridade, a efetivação dos direitos referentes à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao esporte, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária.²³

Não é raro notarmos que toda análise descrita nos leva ao imaginário paraíso, a utopia de uma perfeita convivência entre os indivíduos que tornasse todo o dito algo naturalmente possível. Porém, na realidade dos fatos a existência encontra o oposto da vida, a banalização deste direito sagrado assusta e intriga os que o pensam com comprometimento. Porque o ser humano não age naturalmente em direção ao bem comum ou a vontade do bem sempre? Essa pergunta reclama, portanto, satisfatória resposta. Assim como andar, falar, se comportar e outras capacidades humanas exigiram que outro ensinasse, seja instigado pelo exemplo, seja fazendo aprender pelo zelo, a educação é o valor remediável de um tempo marcado pelos avanços absurdos de desumanidades. A pessoa humana precisa ser educada nesta esperança e esforço, deverão empreender toda a coletividade.

2. DECLARADA SENTENÇA – ÉS CONDENADO A VIVER!

Considerando que partimos em todos conceitos do elemento natural que torna a existência sentido de vida, podemos dizer que, a mesma é antes de tudo

²³ BRASIL. Lei N° 8.069, de 13 de julho 1990 (Estatuto da Criança e do Adolescente). Art. 4º.

um valor a ser garantido nas letras constitucionais, promovido nas normas dos valores fundamentais construídos pela sabedoria da experiência humana e positivamente é preservada pela garantia natural dos instintos, neste caso aquele que nos importa: humano. Vale notar um trocadilho de expressões aparentemente unívocos, que, porém, tem uma distinção, apesar de ser afirmada por muitos constitucionalistas como sinônimos, que são os termos Direitos Fundamentais e Direitos Humanos. Para elucidar estes termos nos utilizamos das palavras de Flávio Martins em seu livro *Curso de Direito Constitucional*;

Podemos afirmar que direitos humanos são os direitos previstos em tratados e demais documentos internacionais (...). Ainda que não incorporados ao ordenamento jurídico de um país, são tidos como direitos humanos, e são capazes de influenciar o Direito Constitucional de todos os lugares (...). Por sua vez, direitos fundamentais são aqueles, normalmente direcionados à pessoa humana, que foram incorporados ao ordenamento jurídico de um país.²⁴

Tudo que cerca a vida tem em si a terminologia de existir, pois é perceptível pelos sentidos, no entanto os sentidos podem compreender o complexo da existência, mas pode ser insuficiente para a compreensão do sentido de vida. Com facilidade distinguimos como vida aquela existência que tem em seu entorno os elementos que tornam agradáveis, compreensíveis e capazes de avanços livres na direção natural da vontade. A vontade é uma dessas importantes manifestações da expressão sensorial do indivíduo, sobre ela a filosofia alemã nos apresenta em Kant²⁵ o aforismo que a vontade seria a força vital do indivíduo, fazendo que o pensador inclusive definisse a vontade de bem como força vital do indivíduo, ou seja, vivo é aquele que tem vontade e a aplica ao bem, pois um ser-humano que estabelece suas potencialidades no sentido de sua boa vontade está vivo, mais do que existindo, pois nada é capaz de deter a vontade de bem, logo no início da primeira seção de sua obra a *Fundamentação da metafísica dos costumes*, Kant alerta para algo que pode possuir um valor “ilimitadamente bom”; como diz: “Neste mundo, e até fora dele, nada é possível pensar que possa ser considerado como bom sem limitação a não ser uma só coisa: uma boa vontade.”²⁶

²⁴ *Curso de direito constitucional*. Brasil: Saraiva Educação S.A., 2020. p. 612.

²⁵ Immanuel Kant, foi um filósofo alemão e um dos principais pensadores do Iluminismo.

²⁶ *Educação e Ética*: elementos da filosofia moral de Immanuel Kant. N.p.: RFB Editora, (n.d).

Dito isso, sem nos deter em várias etapas de conhecimento sobre definições de vida, que nos viciaria a considerar o tempo histórico, cultural e a própria peculiaridade do indivíduo; no entanto, por analogia e considerando o hábito dos Estados independentes e organizados, vemos sobretudo, que é comum um ordenamento chamado jurídico ou constitucional estabelecer direitos e deveres partindo de elementos naturais facilmente perceptíveis a qualquer indivíduo capaz de reflexão. Tudo na existência obedece, por natural ordenamento, uma sequência lógica explicável e racional, sem a qual a vida seria impossível. Tal qual orbita o sol, e os satélites planetários, da qual cientificamente temos como certo ser ele o garantidor da vida dos seres astrológicos, podemos em mínima categoria compreender que a vida depende de igual modo de elementos indispensáveis para sua salubre condição. Ao se fazer uma análise reta na história da humanidade, constata-se uma notável e constante iniciativa das coletividades humanas em ampliar as possibilidades do ser humano de avançar em suas capacidades, mesmo com os marcos sangrentos, imperativo, foi na maioria dos povos, uma organização que tornasse a existência humana mais favorável aos instintos naturais do único ser capaz de racionalidade. O ser humano se compreende capaz de um instinto vital superior aos demais seres desde a origem do pensamento, podendo ser hoje objeto da ciência histórica, arqueológica e filosófica. A capacidade racional da pessoa humana foi, mesmo que com deslizos, garantindo a evolução da convivência coletiva tornando-a organizada, ordenada e com normas que se traduzem por direitos e deveres em todas as etapas da existência que se tem conhecimento, demonstrando assim, mais que meramente instintiva a racionalidade da pessoa humana tende ao bem e ao belo.

Ainda usando o contributo da filosofia alemã, para Nietzsche o homem é chamado de “bicho homem”²⁷ (NIETZSCHE, GM, II, § 7, p. 52) precisamente com o fim de delimitar enquanto um animal que tem instintos, desejo e paixão, diferentemente do que se pensa a tradição iluminista que concebe o homem enquanto ser puramente racional. Para Nietzsche, desconsiderar na pessoa humana seus instintos é negar a vida. Nietzsche define o homem como um ser de promessas, que necessita fazer promessa. “Criar um animal que pode fazer promessas – não é esta a tarefa paradoxal que a natureza se impôs, com relação ao homem?”²⁸ (NIETZSCHE, GM, II, § 1, p. 43). Mas esse animal criador de promessas padece com um ânimo contrário à de fazer promessas, a do

²⁷ NIETZSCHE, Friedrich. *Genealogia da Moral*. Brasil: Lebooks Editora, 2019. Cap. II, § 7, p. 52.

²⁸ *Ibid.*, cap. II, § 1, p. 43.

esquecimento. Aquele que faz promessa tem um débito, uma dívida e não pode esquecer-se dela. O problemático da pessoa humana que, por vezes nos faz testemunhar sua involução dos costumes e práticas coletivas é que a pessoa humana terá de se lembrar da promessa que fez, é aparentemente um imperativo de sua análise que o ser humano não pode esquecer-se de suas promessas.

Os direitos fundamentais podem ser observados desde a antiguidade, não havia o conceito constitucional que adotamos hoje, porém, algumas noções introdutórias, como no povo hebreu e na Grécia antiga, onde haviam leis esparsas tutelando direitos que asseguravam o primitivo exercício democrático por exemplo. Vemos este exemplo histórico na antiguidade também em Roma com as leis das XII Tábuas, no Egito houve leis positivas, sobretudo no final do Império Novo (1550 a 1070 a.C.), limitando os poderes do faraó. Na Mesopotâmia com o Código de Hamurabi, com 282 artigos, que tutelam uma série de direitos fundamentais como o da honra, a propriedade, a liberdade entre outros. A Antiguidade contribuiu muito mais para os direitos fundamentais com ideias. Por isso afirma Ingo Wolfgang Sarlet:

“De modo especial, os valores da dignidade da pessoa humana, da liberdade e da igualdade dos homens encontram suas raízes na filosofia clássica, especialmente no pensamento greco-romano e na tradição judaico-cristã. Saliente-se, aqui, a circunstância de que a democracia ateniense constituía um modelo político fundado na figura do homem livre e dotado de individualidade”²⁹

A Idade Média também tem seu marco teórico dos direitos fundamentais, afirmando a noção de que os direitos naturais fundamentam o direito positivo, inovando com uma concepção teológica, expoente do pensamento da época. Tomás de Aquino, afirmava a existência de duas ordens distintas, formadas, respectivamente pelo direito natural, como expressão da natureza racional da pessoa humana, e pelo direito positivo, sustentando que a desobediência ao direito natural por parte dos governantes poderia, em casos extremos, justificar até mesmo o exercício do direito de oposição da população. Este princípio tomista ainda está presente no senso comum de hoje, não raro ouvimos a premissa: Não é porque todo mundo faz, que algo possa ser considerado correto. Neste ponto convergimos a ideia inicial sobre a vida, já buscando na analogia da orbita dos valores, aquilo que dissemos no primeiro capítulo, o valor da vida parece-nos banalizado e a grande questão é: Será que a

²⁹ *Curso de direito constitucional*. Brasil: Saraiva Educação S.A., 2020. p. 619.

vida é descartável ou insustentável a ponto de considerar uma punição existencial ou uma condenação absurda, não seria porque essa vida integral carece desses “satélites” garantidores de seu sentido? Pode alguém, por mais inóspita que seja a condição ser condenado a viver? Abismados, já vemos no mundo humano, teses a favor da eutanásia e suicídio assistido, tornar trágica realidade em algumas populações. Seria isso elemento natural ou ausência de valores que deem sentido a existência?

No Brasil, após longas, sangrentas, vexatórias experiências e fracassos de convivência social, do qual nos detemos a não detalhar, proclamou-se em 1988 um ordenamento jurídico que se ergueu como a primeira constituição brasileira a prever direitos e garantias como cláusulas pétreas. Segundo a Constituição da República Federativa do Brasil, são cláusulas pétreas tanto os direitos (normas de conteúdo declaratório), quanto as garantias (normas de conteúdo assecuratório). Não obstante na exata redação do art. 60, § 4º, IV, são cláusulas pétreas os “direitos e garantias individuais”, logo todo questionamento recai sobre os direitos sociais como a educação e os direitos da família por exemplo, portanto o art. 60 não deixa dúvida a respeito.³⁰ Endossando este princípio, Paulo Bonavides afirmou;

... faz-se mister, em boa doutrina, interpretar a garantias dos direitos sociais como cláusulas pétreas e matéria que se requer, ao mesmo passo, um entendimento adequado aos entendimentos e garantias individuais do art. 60 [...] os direitos sociais recebem em nosso direito constitucional positivo uma garantia tão elevada e reforçada que lhes faz legítima e inserção no mesmo âmbito conceitual da expressão *direitos e garantias individuais* do art. 60. Fruem, por conseguinte, uma intangibilidade que coloca inteiramente além do alcance do poder constituinte originário”³¹.

Chega a doutrina a declarar o equívoco do constituinte originário a usar a palavra *individuais*. Em dissertação de mestrado específica sobre o tema, afirma Vera Lúcia Pereira Resende;

Há, todavia, que se pensar na possibilidade de os constituintes originários terem se equivocado com relação à palavra *individuais*, quando na realidade estariam tratando

³⁰ BRASIL. [Constituição (1988)]. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, Brasília, DF: Presidente da República, [2016]. Art. 60 § 4º, IV.

³¹ BONAVIDES, Paulo. *Curso de direito constitucional*. Brasil: Malheiros Editores, 2006. p. 642.

dos direitos fundamentais como um todo, haja vista as conturbadas discussões que ocorreram na Assembleia Nacional Constituinte”³²

Nossa Constituição Cidadã, assim chamada devido ao seu contexto histórico de redemocratização do Brasil dado após a queda do regime militar, por ser de direito positivo e social, por ser de coexistência humana, valoriza uma formatação da convivência digna e reafirmamos, tal qual o sol como centro que orbita os seres planetários ela supõe imperativamente a vida como direito fundamental, mas para ser em si mesmo um conceito que garanta sua compreensão, faz mister que girem em torno dela o que chamamos garantias constitucionais que ao serem mantidas compreendemos como dignidade da pessoa humana. Essas garantias, mantendo a analogia, são como os satélites que orbitam o sistema solar que a ciência empírica nos revela, são os chamados valores fundamentais e deles derivados, os valores sociais, todos supostos da necessidade de garantir que o centro humano deste cerimonial existencial garanta que a existência, encontre sua potência evolutiva e partindo do histórico inteligível de sabedoria torne a existência humana uma vitalidade supra existencial, vital por essência, pois distinta dos demais seres existentes, possuidora da exclusiva racionalidade, reclama o dever de evoluir nas mais diversas direções que tornam sua amplitude sempre ilimitada, a não ser por seus limites naturais, que definham no fim existencial, mas até pela mesma razão citada é capaz a milênios, de compreender, definir e fazer crer conceitos abstratos, mas de compreensão lúcida como o conceito de alma e eternidade por exemplo.

O “bicho homem” do filósofo alemão foi, portanto, pela evidência histórica, evoluindo, ou diríamos, educando-se e tornando sua própria condição cada vez mais compreensível sobre si mesmo e sobre ao seu redor. Pelas perguntas originárias do pensamento, debruçou-se em todas as épocas em ao menos tentar responder de onde ele veio, quem ele é e por múltiplas respostas, onde quer chegar. O perguntar e obter resposta é um rito suposto de um elemento fundamental do cerimonial da vida e o método mais elementar da arte de educar, portanto viver exige educação, e a vida só continua bela se a pessoa humana continuar a se intrigar das perguntas. Capaz de promessas, como autor do Genealogia da Moral nos ensinara, está posto, portanto que é também capaz de premissas, normativas, ordenamento positivo. Pode alguém ser condenado a viver? Parece que não. Seria a resposta mais instintiva..., porém o NÃO mais

³² *Curso de direito constitucional*. Brasil: Saraiva Educação S.A., 2020. p. 630.

positivo no Brasil está garantido na solene Carta Magna de 1988. Considerar a vida descartável é impedido pelas amplas linhas do art. 5º da Constituição da República Federativa do Brasil e dela derivante, pelo Código Penal Brasileiro que criminaliza categoricamente no art. 121 e caso insistamos na ideia de possibilitar como válida, a falaciosamente humanizada ideia de morte necessária ou direito de se matar, na tentativa de militar por uma compreensão fora das letras constitucionais, o marco da cidadania brasileira de 1988, garantiu que este mesmo código penal professe crime no art. 122 *caput* “Induzir ou instigar alguém a suicidar-se (...)” reage a esta obscenidade intelectual criminoso. A educação em todos os sentidos, cremos, não é a *cereja do bolo*, como diz o adágio popular, mas a receita do saboroso bolo que faz a vida dar certo, o rito que prevê o sentido de sua celebração, a melodia que inspira o poeta, que faz cantar em 1982 antes da vida garantida em 1988, o inspirado Gonzaguinha: *...eu sei que a vida devia ser bem melhor e será, mas isso não impede que eu repita: é bonita, é bonita e é bonita!* Talvez este canto de fundo, estivesse ainda que mudo, nas audições dos constituintes reunidos naquele histórico cinco de outubro.

3. SALVADORA EDUCAÇÃO

A existência enquanto elemento natural dos seres, reflete processos, costumes, ciclos e até rituais em todos os seres vivos. A pessoa humana, único ser vivo racionalmente pensante, capaz de domínio e cuidado com a existência em seu entorno, transforma em vida sua mera existência, quando se compreende um ser inserido num coletivo da qual não se pode dispensar.

A educação e sua variada forma de compreensão, como a educação em sentido amplo que está relacionado com proposito e “compreende o conjunto dos processos formativos que ocorrem no meio social, sejam eles intencionais ou não-intencionais, sistematizados ou não, institucionalizados ou não”³³, e a educação em sentido estrito que está relacionado com um projeto “refere-se especificamente às formas intencionais que envolvem a educação escolar e extraescolar”³⁴, é tão indispensável para o ser humano quanto estar inserido em um coletivo.

³³ LIBÂNIO, José Carlos. *Os significados da educação, modalidades de prática educativa e a organização do sistema educacional*. [s. d.]. ARTES VISUAIS. Disponível em: <https://publica.ciur.ufg.br/ebooks/licenciatura-em-artes-visuais/modulo/1/cp005.html>.

³⁴ *Ibid.*

Dito isto, a coletividade é tão inata, que nasce dependente, percorre o tempo da existência dependente e finaliza esta temporalidade dependente. O processo que nossa coletividade deve se ocupar para um bem-comum concreto e possível, é a educação do indivíduo, seja no sentido amplo, da qual todos somos devidos como a infância, seja em sentido estrito, que trata dos objetivos, identidades, projetos e capacidades de cada indivíduo humano. A coletividade corresponde a natureza da pessoa humana como elucida a Doutrina Social Católica;

A natureza do homem se patenteia, destarte, como natureza de um ser que responde às próprias necessidades a base de uma subjetividade relacional, ou seja, à maneira de um ser livre e responsável, que reconhece a necessidade de integrar-se e de colaborar com os próprios semelhantes e é capaz de comunhão com eles na ordem do conhecimento e do amor: Uma sociedade é um conjunto de pessoas ligadas de maneira orgânica por um princípio de unidade que ultrapassa cada uma delas. Assembleia ao mesmo tempo visível e espiritual, uma sociedade que perdura no tempo; ela recolhe o passado e prepara o futuro. Importa pôr de manifesto que a vida comunitária é uma característica natural que o distingue homem (pessoa humana) do resto das criaturas terrenas. O agir social comporta um sinal particular do homem e da humanidade, o de uma pessoa operante em uma comunidade de pessoas: este sinal determina a sua qualificação interior e constitui, num certo sentido, a sua própria natureza.³⁵

A compreensão de Educação tem origens clássicas na arte de levar o indivíduo à luz, a sabedoria, ao contrário do senso comum, que entende como o movimento de levar até o indivíduo, o conhecimento. Na etimologia do termo a sua origem vem do latim:

educare, educere, que significa literalmente “conduzir para fora” ou “direcionar para fora”. O termo latino *educare* é composto pela união do prefixo *ex*, que significa “fora”, e *ducere*, que quer dizer “conduzir” ou “levar”. O significado do termo direcionar para fora era empregado no sentido de preparar as pessoas para o mundo e viver em sociedade, ou

³⁵ *Compêndio da Doutrina Social da Igreja*. n.149. Brasil, Paulinas, 7ª ed. 2011.

seja, conduzi-las para fora de si mesmas, mostrando as diferenças que existem no mundo (...).³⁶

Vastamente podemos falar que a educação é um processo onde o indivíduo está constantemente buscando evolução, sozinho ele não chega em lugar nenhum, por ser intrinsecamente um ser sociável, que precisa da interação entre os semelhantes de sua espécie e os complexos de seres vivos ou existentes. Ao ser educado, podemos dizer que o ser humano está sendo instigado ao desenvolvimento. Como já dissemos, o processo vital que eleva a humanidade na pessoa existente, tem seu início na família, que é o núcleo fundamental de uma sociedade, onde a criança tem o seu primeiro contato no convívio em comunidade e começa seu processo de conhecimento com os semelhantes que convivem, e é a partir daí que começa a desenvolver, sentir capaz, elaborar desejos, aprender virtudes, evitar vícios, conquistar o bom trato, respeito com as pessoas e outros, entender as diferenças, dialogar consigo e com os demais, enfim, humanizar, transformando a existência em vida plena e sobre isso a Doutrina Católica também ajuda a compreender;

No clima de natural afeto que liga os membros de uma comunidade familiar, as pessoas são reconhecidas e responsabilizadas na sua integralidade: primeira e fundamental estrutura a favor da “ecologia humana” é a família, no seio da qual o homem recebe as primeiras e determinantes noções acerca da verdade e do bem, aprende o que significa amar e ser amado e, conseqüentemente, o que quer dizer, em concreto, ser uma pessoa.³⁷

A compreensão por parte da sociedade sobre Educação, por vezes a limita ou reduz, ignorando que ela em sentido amplo, refere-se a esta educação elementar, que no núcleo familiar recebemos e em sentido estrito, supostamente preparados por aqueles que primeiro nos nutriram, faz o indivíduo capaz de escolhas, objetivos e projetos, tomando a direção de onde almeja chegar, submetendo-se a um caminho de formação que pode ser técnica, acadêmica ou no termo simples: profissional. Em ambos aspectos que adjetivam o termo educação, tem o Estado o dever de promover e incentivar para desenvolver e garantir cidadãos plenos, como determina o art. 205 da Constituição da República Federativa do Brasil. A promoção e incentivo estatal garantido pela

³⁶ Origem da palavra educar - etimologia - dicionário etimológico. [SD]. *Dicionário Etimológico*. Disponível em: <https://www.dicionarioetimologico.com.br/educar/>.

³⁷ *Compêndio da Doutrina Social da Igreja*. Brasil, Pau2linas, 7ª ed. 2011. 131 p.

Carta Magna, deve ser integral tanto no que tange aos direitos das famílias como células fundamentais de uma sociedade, quanto na estrutura formativa, como escolas, faculdades e universidades, além de políticas públicas que mantenham formada a estrutura familiar e garantam que todos possam ter acesso ao sistema educacional.

Nota-se por vezes, que um sincretismo de compreensão confusa, propenso de uma cultura que permitiu ideias externas penetrar as suas, referimos que a definição mais tendente à abrangência no Brasil do termo educação, é a da etimologia inglesa, “enquanto que em português a palavra pode ser associada ao sentido de boas maneiras, principalmente no adjetivo ‘educado’, em inglês *educated*, refere-se unicamente ao grau de instrução formal.”³⁸ Ou seja, a formação estrita e objetiva, que um indivíduo desejou e conseguiu alcançar. Essa curiosa vagação entre os conceitos, torna-se mais interessante quando, comparamos a educação dos dias atuais, com a educação da antiga Grécia, de onde herdamos a origem do pensamento, cuja sabedoria e máximas nos alcançam até hoje. Platão³⁹, um grande filósofo da época disse que

(...) a essência de toda a verdadeira educação ou *Paideia*, a qual é educação na *areté* é a que enche o homem de desejo e da ânsia de se tornar um cidadão perfeito, e o ensina a mandar e obedecer, sobre o fundamento da justiça⁴⁰.

Diferentemente do que foi conceituado por Platão, sobre o conceito de educação na antiga Grécia, percebe-se que nos dias atuais a compreensão, na verdade está em sentido estrito, como a técnica por exemplo, que de acordo com sua definição em português quer dizer “Conjunto de métodos e processos próprios de uma arte, ciência ou profissão: técnica de escrita; técnica cirúrgica; técnica de ensino.”⁴¹ A técnica está para uma instrução formal, pois nela já se pressupõe os objetivos a serem adquiridos, ou seja, o que um indivíduo, por escolha ou convencido, deve fazer para alcançar sua finalidade, pois como diz a autora Lílian do Valle:

³⁸ Origem da palavra educar - etimologia - dicionário etimológico. [SD]. *Dicionário Etimológico*. Disponível em: <https://www.dicionarioetimologico.com.br/educar/>.

³⁹ Platão (428 a.C.-347 a.C.) foi filósofo grego, considerado um dos principais pensadores de sua época.

⁴⁰ JAEGER, Werner., PARREIRA, Artur M. *Paidéia: a formação do homem grego*. Brasil: Martins Fontes, 1994. 147 p.

⁴¹ Técnica. [SD]. Dicio, *Dicionário Online de Português*. Disponível em: <https://www.dicio.com.br/tecnica/>.

O indivíduo será então o irredutível, aquele que resiste às explicações que a teoria fornece, ao controle que os métodos proclamam, ao fazer automático que as técnicas parecem por vezes supor.⁴²

Neste sentido da educação, seus ritos seguem o método de memorizar, apreender e desenvolver a sua capacidade de assimilar um conhecimento particular especializado. Uma preocupação pertinente do conhecimento meramente técnico, é que sem a educação ampla, mais adequadamente recebida na infância onde se propõe maiores possibilidades dignificadoras do indivíduo, é, que sem os valores originais e necessários a um cidadão, pode ser insuficiente a sua capacidade de posicionamento e tender as manipulações que encontram no vazio de relacionamento e diálogo, em um ambiente fértil às manipulações, pois não costuma se debruçar sobre os valores e princípios fundamentais do ser humano, reduzindo o indivíduo a uma máquina que só repete, sem pensar com reflexão e senso crítico para se desenvolver cada vez mais, o sentido coletivo, cooperativo e corresponsável que a pessoa humana deve ter para a garantir uma sociedade saudável, justa e fraterna.

A educação antes de mais nada, significa o cultivo do ser humano e o desenvolvimento de suas potencialidades. Ela desenvolve uma concepção global do homem, que deve ser desenvolvido em todos os seus diversos aspectos, sejam eles físicos, emocionais, sociais, intelectuais, morais ou motores, no sentido de integrá-lo mais adequadamente a cultura a qual pertence. (...) Possui o condão de tornar o povo mais livre, desenvolvido e emancipado.⁴³

Ambos processos educacionais são direitos da pessoa, porém, o rito da vida exige a concepção do estrito com mais êxito, como a necessidade mais fundamental, o sentido amplo, daí a importância, de além da garantia dos direitos da família, fazer valer efetivamente os direitos da Criança e do Adolescente, que estão positivados em nosso ordenamento jurídico.⁴⁴ Parafrazeando o Papa Francisco afirmamos: *É preciso uma aldeia inteira para*

⁴² VALLE, Do. *A educação como enigma e como atividade prática-poética*: implicações para o ensino da filosofia da educação. Perspectiva, [S. l.], v. 18, n. 34, p. 33–47, 2000.

⁴³ BASTOS, Celso Ribeiro; GANDRA, Ives Martins. *Comentários a constituição do Brasil* (promulgada em 5 de outubro de 1988). V 8, p. 417. São Paulo: Saraiva, 1998.

⁴⁴ BRASIL. *Lei Nº 8.069, de 13 de julho de 1990 (estatuto da criança e do adolescente).*

educar uma criança.⁴⁵ O art. 227 da nossa carta magna salienta e reafirma o que Papa Francisco afirmou acima, pois diz:

Art. 227. É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança, ao adolescente e ao jovem, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão.⁴⁶

Um elemento que diferencia a educação da mera técnica, instrução formal ou informação, é que, com a educação o ser humano consegue desenvolver consciência cidadã e compromisso político. Pois o indivíduo, conseguir desempenhar uma função ou ser titular de alguma graduação, não quer dizer que ele seja *educado*, pois não desenvolveu necessariamente em todos os sentidos. Seja na sua capacidade de assimilar a situação e entender, que vai estar em um processo de constante aprendizado, ou seja, como indivíduo que se relaciona em sociedade ou como um profissional que desempenha sua profissão com excelência.

Imagine um ferreiro que molda metais muito bem, produzindo e concertando objetos de liga metálica, porém ele não entrega suas encomendas no prazo e atende seus clientes de forma grosseira, até mesmo preconceituosa. Ele não é um indivíduo *educado*, é só um indivíduo informado, ou só e somente só, tecnicamente preparado e está desempenhando uma determinada função.

Educado não é aquele que cursou a universidade, o que domina idiomas estrangeiros, o que é capaz de dominar as modernas tecnologias, mas o que se desenvolveu como ser humano. É uma ação que resulta na transformação da própria sociedade, visando levá-la à prática do respeito mútuo, da cidadania e da convivência democrática.⁴⁷

Sendo assim os pais ou responsáveis ao cobrar a criança ou adolescente sobre a realização dos exercícios extraclasse, por exemplo, não estão

⁴⁵ Mensagem do Santo Padre para o lançamento do Pacto Educativo (12 de setembro de 2019).

⁴⁶ BRASIL. [Constituição (1988)]. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. Brasília, DF: Presidente da República, [2016]. Art. 227 *Caput*.

⁴⁷ *Educação ou instrução? Conheça a diferença*. [SD]. Com.br. Disponível em: <https://copavi.com.br/educacao-ou-instrucao-conheca-a-diferenca/>.

preocupados só se eles vão acertar todas as questões, estão preocupados com o comprometimento do filho com suas obrigações, lhes transmitindo a ideia de que se deve ter responsabilidades e compromisso com seus deveres. Logicamente, o que se almeja, é que se tenha a responsabilidade de realizá-los de forma honesta, sem fraudar ou plagiar de alguém.

Diante de todo disposto, afirmamos que a educação é algo fundamental para o indivíduo, pois através dela, se alcança valores universais de extrema importância para o convívio em sociedade e de interesse da maioria das pessoas, tanto que os direitos e as garantias individuais incubem por si, a promoção da Educação em nossa Carta Magna, subentendida nas cláusulas pétreas. O direito a educação está positivado na Constituição Federal no Título VIII, que versa sobre a ordem social, mais especificamente no capítulo III. O artigo 205 da Constituição da República Federativa do Brasil; “a educação é direito de todos e dever do Estado e da família promover”⁴⁸ referindo-se também aos objetivos da educação, complementando no artigo 206 dizendo, os princípios que regem a promoção da educação, e nos seguintes a forma e o planejamento do Estado para a promoção da mesma.⁴⁹

Derivando da Constituição da República Federativa do Brasil, temos o Estatuto da Criança e do Adolescente,⁵⁰ além deste, a lei **complementar que estabelece as diretrizes e as bases da educação nacional**,⁵¹ para assegurar que a educação e o direito de ser promovida seja realmente efetivado, como no artigo 4º do Estatuto da Criança e do Adolescente, que além de dizer que é dever do poder público e da família, diz que é dever da sociedade em geral⁵². O artigo 53 além de dizer que “a criança e o adolescente tem o direito a educação para o pleno desenvolvimento como pessoa, preparo para o exercício da cidadania e a qualificação para o trabalho” nos incisos deste mesmo artigo vêm assegurando direitos e como ele pode ser exercido ou até mesmo reivindicado, como no inciso III, onde reza que se pode contestar, o que lhe está sendo ensinado, gerando assim um ambiente favorável ao debate e a troca de conhecimento⁵³. No artigo 54, parágrafo 3º, no artigo 55 e artigo 56 são exemplos da extrema relação que a Família e o Estado têm no processo de

⁴⁸ BRASIL. [Constituição (1988)]. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 Brasília, DF: Presidente da República, [2016]. Art. 205, parágrafo único.

⁴⁹ *Ibid.*, Art. 206.

⁵⁰ BRASIL. Lei Nº 8.069, de 13 de julho DE 1990 (*Estatuto da Criança e do Adolescente.*).

⁵¹ BRASIL. Lei Nº 9.394, de 20 de dezembro de 1996 (*Estabelece as diretrizes e bases da educação nacional.*).

⁵² BRASIL. Lei Nº 8.069, de 13 de julho DE 1990 (*Estatuto da Criança e do Adolescente.*).

⁵³ *Ibid.*

educação e formação da criança e adolescente, pois neles vem dizendo as obrigações e o deveres de cada um de acordo com a capacidade e os limites onde cada um consegue agir⁵⁴. O artigo 58 versa sobre o respeito que deve ter as culturas das crianças e dos adolescentes ao promover a educação⁵⁵, pois é de extrema importância que ela se sinta incluída, somente com a convivência e a troca de experiências do diferente que se encontra sentido.

A cultura define certas posições gerais com respeito à realidade e sua exploração. Ela atribui um valor alto ou baixo ao aprendizado de novos fatos e leis; coloca ênfase na compreensão de fatos ou no entendimento mais profundo de verdades eternas: valoriza novas formulações e descobertas ou – pelo contrário – o apego aos legados do passado.⁵⁶

A educação compreende a dignidade para o indivíduo, transforma e dá sentido à sua vida, somente com o conhecimento, acesso às oportunidades, experiências inovadoras a criança e o adolescente pode ampliar suas perspectivas e ter dignidade humana. Com os princípios fundamentais expressos na Carta Magna, como o da dignidade da pessoa humana, o da igualdade e outros, serviram de base para criar programas como o *Mais Educação*, que foi criado no ano de 2007, com a intenção de incentivar a permanência do estudante em tempo integral nas instituições de ensino, participando de atividades extracurriculares como aulas de música e até mesmo atividades de acompanhamento pedagógico.⁵⁷

Projetos como o citado, transformam as vidas das crianças e dos adolescentes, principalmente as mais carentes, pois as extraem de um ambiente desfavorecido, proporcionando um ambiente mais acolhedor e favorável para adquirir conhecimento. Um ambiente, onde a cultura é distribuída de forma apropriada e igualitária, longe de um ambiente hostil, onde o certo e o errado se confundem. Considerando este cenário, a educação torna imperativa como responsabilidade de todos que estão em busca do bem comum. Sendo a educação o principal instrumento para transformar a realidade dos indivíduos, de forma particular, dos que convivem em sua volta e conseqüentemente a realidade da sociedade como um todo, para combater todos os problemas sociais

⁵⁴ *Ibid.*

⁵⁵ *Ibid.*

⁵⁶ BAUMAN, Zygmunt. *Esboços de uma teoria da cultura*. Brasil: Zahar, 2022, 319p.

⁵⁷ BRASIL. Decreto-Lei Nº 7.083 de 27 de janeiro de 2010 (*dispõe sobre o programa mais educação*).

que a sociedade enfrenta. Salvaguarda da vida, é ela quase indissociável das etimologias por nós expostas.

CONCLUSÃO

Considerando que o valor da pessoa humana vem a cada etapa da história se tornando mais compreendida pelo seu próprio possuidor, que é o indivíduo e a coletividade que o contém, certamente por isso, a educação, é tema destacado na ordem constitucional não por mero acaso, ao contrário, está prevista na Carta Magna de 1988 com uma atenção cuidadosa do constituinte, pois ele havia entendido seu valor e esse valor foi contagiando e sendo cada vez mais assimilado pela sociedade.

Encontramos no valor da vida humana e no enaltecimento que o ordenamento jurídico dá a educação, implícitos os mesmos valores de nosso Centro Universitário de Valença – UNIFAA, que tem no centro, os estudantes, mente e coração alinhados, movimento crescente e contínuo, respeito como princípio do bem-estar, crença na capacidade de cada pessoa e tudo isso sem fronteiras nem distâncias. Nos orgulhamos destes valores e intuímos que, o que hoje temos por direitos garantidos, pulsa naqueles que ao longo desses 59 anos de existência, foram tornando esta gigante obra de transformação. Ela testemunhou a redemocratização do Brasil e viu ergue-se a Carta Magna de 1988, também chamada de Constituição Cidadã, não ficando para trás, mas alinhada aquilo que emergiu do coração do povo brasileiro e vem avançando pela excelência reconhecida, bem como sua notável inovação acadêmica.

A Educação tem o poder de trazer a luz as mais preciosas virtudes da pessoa humana retirando-o da margem da sociedade, lapidando e libertando sua consciência, ampliando seu pensamento intelectual. Ela organiza a sociedade e capacita o indivíduo para os desafios e as condições de trabalho. A Educação deve ser efetiva e sempre um processo contínuo que ocorre durante toda a vida da pessoa. Ela é um direito que garante a percepção do mundo, a razão e importância dos movimentos e organizações sociais e da atividade cidadã, fazendo o valor da coletividade comprometer a pessoa nos processos políticos das diversas esferas. Um mundo melhor é o resultado da educação integral, por isso cremos que a Educação é, em meio as tormentas da existência, o porto seguro da Vida. Investir na Educação é, além de promover um futuro melhor, manter a Vida encontrando e reencontrando seu mais belo sentido.

Parabéns Fundação Dom André Arco Verde!

PROEX INCLUI + VALENÇA: TEORIA E PRÁTICA EM PROL DA VALORIZAÇÃO DE AÇÕES INCLUSIVAS

Jardel Delgado Marques¹

Gabrielle da Conceição Gouveia Marques²

Milena Cecília dos Santos Batista³

Resumo: O presente artigo ressalta a relevância de ações promovidas dentro do Projeto de Extensão (PROEX) Incluir + Valença, que foi desenvolvido ao longo de 2022 em parceria com o grupo valenciano AutiarteDown e a Associação de Apoio à Pessoa com Deficiência (AAPCD) do município de Valença, reunindo familiares e amigos das pessoas com deficiência em busca da discussão e valorização de estratégias significativas que visassem a inclusão nas escolas de ensino comum/regular da rede municipal de Valença. O referido projeto também se embasou nas legislações educacionais vigentes, proporcionando um diálogo com formação ampla e global de nossas/nossas acadêmicas/acadêmicos do curso de Pedagogia. Foram realizadas visitas a duas unidades escolares, além de momentos formativos para todos, de forma a possibilitar uma relação entre a teoria que as estudantes tinham contato na sala de aula com as reais necessidades de mudança do cenário escolar e social atual. Desse modo, esse projeto destaca-se como fundamental ao unir esforços na prática da inclusão escolar no município de Valença, engajando o UNIFAA nesse debate tão recorrente, possibilitando a reflexão acerca da importância da presença de pessoas com deficiência nos variados espaços sociais, sobretudo, na escola.

Palavras-chave: Pessoa com deficiência; Educação Especial; Inclusão.

¹ Docente no Centro Universitário de Valença (UNIFAA) nas licenciaturas presencial e EAD de Pedagogia, tutor presencial da disciplina de Educação Especial (CEDERJ/UNIRIO), Psicopedagogo. E-mail: jardel.marques@faa.edu.br

² Estudante da Licenciatura EAD de Pedagogia UNIFAA. E-mail: gabriellegouveia2410@gmail.com

³ Estudante da Licenciatura presencial de Pedagogia- UNIFAA. E-mail: milacecilia@gmail.com

INTRODUÇÃO

Considerando que muitos das/dos acadêmicas/acadêmicos, que se formam no UNIFAA, poderão ingressar profissionalmente nas escolas municipais de Valença e terão a chance de lecionarem para alunos autistas, paralisados cerebrais, Síndrome de Down, deficientes intelectuais, cegos, surdos, dentre outras deficiências; é importante problematizar algumas questões: Como promover uma inclusão escolar verdadeira? Como alinhar os interesses da família com uma efetiva inclusão escolar? Como sensibilizar e inspirar professores e pedagogos para a construção de uma prática mais inclusiva?

Dessa forma, o projeto unirá esforços científicos para o estudo de formas e soluções inclusivas para promover uma inclusão escolar significativa e verdadeira, além de contribuir para a formação prática e atualizada de nossas/nossos acadêmicas/acadêmicos e agregar as famílias nessa troca.

Esse artigo reflete sobre as ações realizadas ao longo de 2022, utilizando-se de uma Metodologia Comunicativa-Crítica que possibilita ouvir os anseios dos principais interessados na plena execução desse projeto de extensão, que eram as famílias das/dos estudantes com deficiência matriculados na rede municipal de ensino de Valença. Com esse projeto, as/os acadêmicas/acadêmicos do curso de Pedagogia alinharam conhecimentos teóricos com a prática inclusiva vivenciada dentro das escolas, conhecendo de perto os desafios e os impasses vividos, sugerindo alternativas que perpassem uma aprendizagem significativa e a experiência de cada docente que terão a oportunidade de conhecerem e trilhar com elas/eles a construção de uma práxis pedagógica inclusiva e significativa.

É preciso demonstrar tanto para as famílias, como para as escolas, que ninguém está sozinho nesse caminho. Sabendo que o sonho da inclusão é um sonho que se sonha junto (MANTOAN, 2015), não há como negar os ganhos que esse fato gera no trato social, a partir de apostas no campo educacional.

Além disso, por ser uma temática que vem amplamente discutida nos momentos atuais e que merece ser trazida como forma de agregar valor à formação das/dos acadêmicas/acadêmicos do curso de Pedagogia e ainda destacar o nome do UNIFAA, como uma instituição que apoia a inclusão e se engaja em importantes movimentos de cunho social, argumenta-se e defende a ideia do projeto de extensão proporcionou momentos de troca de experiência, formação, conscientização e sensibilização acerca de práticas inclusivas no

meio escolar e também em outros espaços sociais, tal como será identificado pelas estudantes numa reflexão sobre o próprio trabalho.

Enfim, o projeto tornou-se um ponto importante de apoio para as famílias, que se sentiram ouvidas e respeitadas, além de uma importante campanha de defesa e visibilidade à inclusão escolar de forma real, rompendo com modelos previamente concebidos e garantindo direitos sociais importantíssimos e uma manutenção a favor do anticapacitismo.

POR QUE PROMOVER A INCLUSÃO DE PESSOAS COM DEFICIÊNCIA?

Segundo Mantoan (2015, p.51), “fazer a inclusão implica um movimento político contínuo, mais uma etapa decisiva na luta por um sistema educacional inclusivo”. Ou seja, as ações precisam se fazer constantes e de modo a atender essas crianças e adolescentes na sua real necessidade, considerando os dilemas e obstáculos que já enfrentam no dia a dia. Daí, é preciso se pensar em projetos que sejam reais e que possam colaborar para promover uma inclusão que atinja os pontos elencados na legislação.

Glat e Fernandes (2005), os médicos foram os percussores para apontar que a escolarização de crianças com alguma deficiência ou transtorno global do desenvolvimento fosse feita como parte de um tratamento que visasse a minimizar os efeitos nocivos de uma exclusão. Desse modo, é importante lembrar que as pessoas com deficiência estavam, na maior parte dos casos, segregadas, presas em seus lares, recebendo pouco contato com as demais pessoas, pois essas pessoas eram vistas como perigo social, por isso, precisavam estar bem protegidas e guardadas. Era preciso desmistificar essa visão e trazê-las para o convívio social de forma plena e bem planejada.

Pletsch (2020, p. 58) assevera que “esse deslocamento do entendimento da deficiência como uma questão pública (e não mais privada) tem ampliado o debate sobre as possibilidades destas pessoas, a partir das condições de acessibilidade oferecidas pela sociedade”. Pensando dessa forma, a deficiência deixava de ser o problema individual de uma família apenas e passava a ser pensado de forma coletiva e social. Com isso, o poder público precisava intervir de forma a traçar legislações, orientações e informações que pudessem dar conta de possibilitar um novo atendimento a esse público, que passava a ser visível. Enfim, nascia-se um novo modo de pensar na inserção dessas pessoas com deficiência, deixando de lado o modelo segregador, no qual cabia apenas à

família o entendimento da deficiência, e tomando para a sociedade essa plena inserção.

Pensava-se num modelo educativo que pairava entre o educar, o cuidar e o assistir. O local para que isso acontecesse era uma escola especial ou, em alguns casos, pensava-se na escola comum, porém, dentro de uma classe especial. O movimento foi importante, pois era o primeiro passo e o olhar atento para essas pessoas, todavia, o que foi concebido ainda não era o ideal. A proliferação de escolas e classes especiais foi algo recorrente nas décadas de 80 e 90. A escolarização das pessoas que antes viviam escondidas em suas casas foi um importante passo para que a sociedade compreendesse que existem pessoas diferentes e que o processo educativo também deveria dar conta de promover a aprendizagem (científica) a essa nova clientela, mas o movimento ainda não era o ideal.

A integração se concretiza como um modelo educacional que rompe com a noção, até então vigente, de modelo terapêutico e assistencialista, e passa a se pensar nas potencialidades que o/a aluno/aluna deficiente pode alcançar. O ato de integrar consiste em localizar na pessoa a mudança, pensando em uma maneira de fazer com que se adeque ao ambiente escolar que já existe. Isso era um conceito que não considerava que as diferenças, na realidade, não se aniquilam, mas devem ser identificadas, reconhecidas e problematizadas no convívio social (MANTOAN, 2006).

Já a inclusão de alunos/alunas com alguma deficiência, por mais simples ou severa que seja, foi, e ainda é, uma luta constante de pais, de alguns professores e professoras e outros profissionais empenhados nessa causa tão nobre. Ainda está enraizada na práxis educativa a simples questão da integração de pessoas deficientes, isto é, de apenas acolher o/a deficiente no contexto escolar, mas não se preparar para essa acolhida. Esse ato ainda pode ser visto na maior parte das escolas brasileiras e, também, no município-lócus desta pesquisa.

DA INTEGRAÇÃO AO SONHO DA INCLUSÃO

Diferentemente do que se propõe na integração, Mantoan (2006, p. 121) defende ainda que “a escola inclusiva propõe um sistema educacional que considera as necessidades de todos os alunos, estruturado em função dessas necessidades”. Portanto, a escola, com todas as suas práticas e seu dinamismo devem se transformar para melhor acolher os seus alunos e alunas.

Refletindo com base na legislação vigente, a inclusão de alunas/alunos com deficiência, transtornos globais do desenvolvimento e altas habilidades ou superdotação está em voga desde o século XIX, possuindo um capítulo dedicado na LDB (Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional- lei 9.394/1996). Todavia, os sistemas de educação pública ainda necessitam de aportes de nível técnico e administrativo de modo a prover meios que assegurem que essa realidade seja algo verdadeiro e concreto para tais alunas/alunos.

Art. 59. Os sistemas de ensino assegurarão aos educandos com deficiência, transtornos globais do desenvolvimento e altas habilidades ou superdotação:

I - currículos, métodos, técnicas, recursos educativos e organização específicos, para atender às suas necessidades;

II - terminalidade específica para aqueles que não puderem atingir o nível exigido para a conclusão do ensino fundamental, em virtude de suas deficiências, e aceleração para concluir em menor tempo o programa escolar para os superdotados;

III - professores com especialização adequada em nível médio ou superior, para atendimento especializado, bem como professores do ensino regular capacitados para a integração desses educandos nas classes comuns;

IV - educação especial para o trabalho, visando a sua efetiva integração na vida em sociedade, inclusive condições adequadas para os que não revelarem capacidade de inserção no trabalho competitivo, mediante articulação com os órgãos oficiais afins, bem como para aqueles que apresentam uma habilidade superior nas áreas artística, intelectual ou psicomotora;

V - acesso igualitário aos benefícios dos programas sociais suplementares disponíveis para o respectivo nível do ensino regular.

(BRASIL, 1996, art. 59)

Ratifica Fávero (2013, p. 21) que “a presença desses alunos em salas de aula comuns pode até ser novidade, mas é um direito dos alunos com deficiência e um dever do Estado e dos gestores”. Assim, a inclusão torna-se uma realidade que precisa ser debatida e garantida a cada dia, não servindo apenas para cumprir a legislação, mas sendo um processo verdadeiro, significativo e de modo a promover mudanças estruturais na sociedade, por isso essa sensibilização e apoio aos professores que já lidam com a inclusão no seu dia a dia é uma boa oportunidade de imersão no tema para nossas/os

acadêmicas/acadêmicos, extrapolando a sala de aula e encarando os desafios e tensões na prática.

Além desse ponto, cabe ressaltar que a inclusão escolar de pessoas com deficiência também está intimamente relacionada aos Objetivos de Desenvolvimento Sustentável nos quesitos de: Educação de qualidade e Redução das desigualdades; ao se considerar a luta histórica e os movimentos sociais de educadores e familiares em prol da promoção da inclusão escolar de pessoas com deficiência.

O ODS “Educação de Qualidade” provoca que se faz necessário assegurar uma educação inclusiva e equitativa e de qualidade, e promover oportunidades de aprendizagem ao longo da vida para todas e todos, sobretudo, as pessoas com deficiência. Outro ponto que se relaciona a esse ODS é o ponto que menciona a formação docente, pois, sem a formação continuada para atender a nova demanda, a inclusão é colocada em xeque. Tal como assinala Glat e Blanco (2007), a visão docente necessita se fundamentar em estratégias que extrapolem uma visão de sala de aula homogênea, na qual todas e todos aprendem no mesmo ritmo, da mesma forma, com os mesmos recursos e com a mesma estratégia.

Essa mudança de olhar é decisiva, pois ao considerar que as necessidades educacionais especiais encontram-se na relação entre o processo ensino-aprendizagem do aluno e a proposta curricular desviamos o foco de atenção, anteriormente centrado nas dificuldades do aluno, direcionando-o para as respostas educacionais que a escola precisa lhe proporcionar (GLAT; BLANCO, 2007, p. 06).

Assim, o debate em torno da escolarização dos estudantes com deficiência é recorrente e tem encontrado muitos defensores e estimuladores, permitindo que o tema não se esvaia e seja problematizado para a prática de muitos profissionais, principalmente, aqueles que ingressarão no meio educacional daqui a algum tempo, pois, essa é uma nova realidade a ser encontrada nas escolas brasileiras e, precisamos ser preparados.

Nos últimos anos, muitos educadores de escolas públicas brasileiras têm se surpreendido com a presença de alunos com deficiências matriculados em suas turmas, em diferentes níveis de ensino. Essa situação é resultante de uma política denominada Educação Inclusiva, que tem sido implantada explicitamente desde 2003 (KASSAR, 2011, p. 62).

Tal como assinalou Kassar (2011), a inclusão escolar tem sido um processo atual nos cotidianos escolares. Dessa forma, é importante discutir o acolhimento desses/dessas alunos/alunas, compreendendo os rumos históricos

da referida modalidade de ensino. Mantoan (2015) postula ainda que o sucesso da inclusão escolar acontece quando se reconhece as diferenças e se adota posturas sinceras de romper com uma pedagogia excludente, transparecendo que se faz necessário repensar em práticas que sejam de valorização do ser diferente que existe em cada um. Por isso, o tema se torna ilimitado e que abre variadas possibilidades, pois, a todo instante, nos deparamos com pessoas que são/serão diferentes nos seus modos de ser, estar, agir e compreender.

A postura de uma escola inclusiva implica romper com a visão tradicional e hegemônica da forma de ensinar e aprender, a isso, vale uma mudança radical da concepção de currículo, das interações no ambiente escolar e, conseqüentemente, nas práticas pedagógicas (VIEGAS, 2012; KASSAR, 2011; MANTOAN, 2015 e PLETSCHE, 2020). Incluir uma/um aluna/aluno com deficiência, transtornos globais do desenvolvimento ou altas/habilidades ou superdotação não é apenas efetivar sua matrícula e garantir que adentre os espaços escolares, mas, é permitir que ela/ele tenha um olhar diferenciado e que seja pensada as suas reais potencialidades, com uma ação pedagógica compromissada com essa finalidade.

Com isso, falar sobre inclusão é mais do que falar apenas sobre chegada/acolhida daquela/daquele aluna/aluno com deficiência. A isso envolve uma desconstrução da escola, que deve estar atenta e aberta a receber todo e qualquer tipo de pessoa em situação de exclusão. Nota-se assim, que não é suficiente falar apenas sobre inclusão escolar, mas torna-se importante ressaltar a inclusão dessas pessoas na sociedade, a partir do que a escola promove de boas práticas. De acordo com Oliveira (2017, p. 526), “a formação continuada é um recurso em prol da educação, no qual os educadores devem se apropriar para fazer a diferença na sociedade inclusiva”.

Tal como assinala Glat e Blanco (2007), a visão docente necessita se fundamentar em estratégias que extrapolem uma visão de sala de aula homogênea, na qual todas e todos aprendem no mesmo ritmo, da mesma forma, com os mesmos recursos e com a mesma estratégia.

Essa mudança de olhar é decisiva, pois ao considerar que as necessidades educacionais especiais encontram-se na relação entre o processo ensino-aprendizagem do aluno e a proposta curricular desviamos o foco de atenção, anteriormente centrado nas dificuldades do aluno, direcionando-o para as respostas educacionais que a escola precisa lhe proporcionar (GLAT; BLANCO, 2007, p. 6).

Ao trabalhar-se com uma/um estudante com deficiência, percebe-se ser necessária a busca por novas formas e estratégias de trabalho para favorecer a sua inclusão. Por isso, a/o professora/professor deve ser incentivado a participar de cursos, capacitações e demais eventos que o atualizem e deem respaldo para o trabalho pedagógico numa perspectiva inclusiva.

Vale destacar, porém, que a formação docente não pode restringir-se à participação em cursos eventuais, mas sim, precisa abranger necessariamente programas de capacitação, supervisão e avaliação que sejam realizados de forma integrada e permanente. A formação implica um processo contínuo que precisa ir além da presença de professores em cursos que visem mudar sua ação no processo ensino-aprendizagem (SANT'ANA, 2005, p. 228).

Como também acrescenta Nóvoa (1991, p. 25), “a formação não se constrói por acumulação (de cursos, de conhecimentos ou de técnicas), mas sim por meio de um trabalho de reflexividade crítica sobre as práticas e de (re)construção permanente de uma identidade pessoal”. É importante que se perceba o real papel que exerce no processo de inclusão escolar de alunas/alunos com deficiência, sempre pensando e propondo parcerias para melhor incluir a/o aluna/aluno dentro da sala de aula e nas demais dependências da escola. Entrar em uma sala de aula e se deparar com um aluno com deficiência pode ser um choque e até um tanto assustador para aquela/aquele professora/professor que sempre lecionou para alunas e alunos tidos “normais”, que aprendem no ritmo e na maneira que ela/ele coloca.

Por isso, a formação docente para uma educação inclusiva pode contribuir para que as mudanças nas escolas aconteçam de fato e que experiências bem-sucedidas não sejam mais exceções no nosso cenário educacional e sim, a norma de uma educação democrática, equitativa e plural, por meio da qual sejam questionados os paradigmas hegemônicos construídos historicamente em um país com profundos traços elitistas. É preciso que se garanta que o processo de inclusão escolar de pessoas com deficiência seja efetivado por meio de uma formação continuada e atenta a diversidade.

PERCURSOS METODOLÓGICOS ADOTADOS NO PROJETO DE EXTENSÃO

É fundamental ser colocado em análise a formação de nossas/nossos acadêmicas/acadêmicos, rompendo com uma visão de formação de base meramente teórica, mas indo ao encontro das dificuldades e impasses vividos no meio escolar, conhecendo de perto tudo aquilo que estudam e leem nas

disciplinas semestrais. O presente projeto não pode ser encarado como um gasto, mas avaliado como um importante investimento na ação transformadora dos profissionais que egressam do UNIFAA e adentram as escolas da rede municipal de Valença, permitindo que os pedagogos e professores que aqui se formam tenham um diferencial competitivo na disputa profissional.

Como se afirma Mello (2008, p. 14) “o espaço que a extensão universitária ganhou nas universidades brasileiras, bem como a busca da construção de sua indissociabilidade com o ensino e a pesquisa e sua realização mais processual é confirmado”, isto é, a os conteúdos aprendidos e debatidos nas salas de aulas necessitam se encontrar com a realidade da própria profissão, alinhando teoria e prática.

Por isso, o presente projeto apresenta ações de cunho teórico, para endossar a prática das/dos bolsistas, mas a maior característica desse trabalho é a sua natureza prática, funcional e de ordem processual.

Defende-se ainda que

o ensino e a extensão universitária, ambos, historicamente processos de difusão do conhecimento produzido pela universidade brasileira, estão submetidos aos mesmos elementos e às mesmas tensões que a pesquisa. Mas um agravante se junta à atividade de extensão universitária: há, na própria universidade, quem a reprove como atividade própria da instituição ou de pesquisadores, por vê-la como tarefa que desviaria recursos e esforços que deveriam ser aplicados integralmente em pesquisa. (MELLO, 2008, p.15)

Assim, a metodologia adotada nesse projeto será comunicativa-crítica, que, nas palavras de Mello (2008), é um percurso metodológico de estudo cuidadoso da realidade, buscando observá-la de diversas perspectivas e, neste caso, caminho feito em diálogo entre os participantes da realidade investigada, conhecendo os desafios e potencialidades do fragmento social analisado, que nesse caso: seria, partindo da rede de educação municipal de Valença, trazer os pontos a serem desenvolvidos em cada escola.

Desenhando melhor a Metodologia Comunicativa-Crítica, pode-se resumir, em linhas gerais, que é um modo de fazer pesquisa que se dirige não apenas à produção de diagnósticos sobre a realidade, mas que busca a transformação social por meio da combinação entre conhecimento científico e a voz de pessoas que se entrecruzam ao longo da pesquisa. No projeto em

questão, o conhecimento científico viria de especialistas a serem consultados, professores, textos e artigos consultados, e as pessoas comuns seriam os familiares do estudante com deficiência incluído na rede municipal de Valença e os profissionais que lidam com tais estudantes no dia a dia.

Com isso, o objetivo é aproximar o pesquisador do seu objeto de estudo e participação das mudanças que poderão acontecer no local em que a pesquisa está inserida. (MELLO, 2008). Tudo isso, torna o processo de inclusão verdadeiro, demonstrando que as famílias e escolas não estão sozinhas, mas que podem ser escutadas e ajudadas.

Inicialmente, os envolvidos nesse projeto (professor e estudantes) fizeram contato com a Secretaria Municipal de Educação de Valença a fim de conhecer o panorama atual da rede, no que tange às/aos alunas/alunos com deficiência matriculados na rede regular. Feito e conhecido essa realidade, as estudantes buscaram arcabouços teóricos e práticos, além de sugestões pedagógicas vindas de trabalhos bem-sucedidos de outros profissionais e de outras redes de educação, pois também é importante se inspirar em ideias de sucesso, dando o devido crédito.

Com os dados da rede municipal em mãos, foram escolhidas duas Unidades Escolares, priorizando unidades que fossem de fácil acesso para as estudantes realizarem uma visita e que tivessem alunos com deficiência matriculados. Dessa forma, foram escolhidas: a Escola Municipal Nossa Senhora Aparecida e o CIEP Municipal Professor Luciano Gomes Ribeiro.

Escolhidas as Unidades Escolares, foi feito mais um contato com a Secretaria Municipal de Educação para apresentação das unidades sinalizadas para o projeto e para que seja traçado um perfil mais profundo sobre cada Unidade Escolar: as fragilidades, forças, oportunidades de crescimento, dificuldades dos professores, anseios da família, dentre outros pontos importantes no conhecimento dessa realidade. Ainda nas palavras de Mello (2008, p.15), “identificar, conhecer e potencializar as práticas que beneficiam a construção de uma escola com e para todas e todos, na perspectiva de investigação comunicativa, pressupõe, em seu processo, a participação dos sujeitos na descrição e na análise da realidade”.

Conhecida e analisada a realidade, as bolsistas se debruçaram em mais pesquisas e leituras, para ajudar na elaboração de atividades e temas geradores para serem apresentados nas escolas escolhidas: legislações educacionais, Estatuto da Pessoa com Deficiência (lei nº 13.146/2015), Desenho Universal para a Aprendizagem (DUA), Atendimento Educacional Especializado (AEE),

Ensino Colaborativo, Tecnologias Assistivas e Plano Educacional Individualizado (PEI).

INLUI + VALENÇA: um momento de encontros, informação e emoção

A inclusão escolar de alunos/alunas com alguma deficiência tem sido um processo atual nos cotidianos escolares. Dessa forma, é importante discutir como acontece esse acolhimento nas escolas regulares. Por mais que alguns educadores ainda se mostrem resistentes e com medo da chegada desses alunos/alunas com deficiência, a inclusão é uma realidade que visa promover mudanças na sociedade. O projeto de extensão visou contribuir para a própria formação das estudantes envolvidas, percebendo os variados desafios que permeiam o nosso caminhar em prol de uma revisão da prática docente, além de oportunizar um espaço plural e significativo para a discussões das temáticas em torno da inclusão das pessoas com deficiência no ambiente escolar.

No dia 19 de setembro de 2022, foi realizada uma visita às duas escolas escolhidas para a realização do projeto: a Escola Municipal Nossa Senhora Aparecida (localizada no bairro Aparecida, Valença/RJ) e o CIEP Municipal Professor Luciano Gomes Ribeiro (localizado no Bairro de Fátima).

Na Escola Municipal Nossa Senhora Aparecida, ficou muito visível o trabalho rico da professora do Atendimento Educacional Especializado (AEE), a professora Elisângela Lima. Já no CIEP Municipal Prof. Luciano Gomes Ribeiro, tivemos uma conversa muito amistosa com as duas diretoras e a pedagoga da Unidade. O desafio que as duas escolas levantaram foi o envolvimento da família, principalmente dos alunos da Educação Especial. Família e escola é uma parceria que sempre produz bons frutos.

No dia 24 de setembro, em alusão do Dia Nacional da Luta da Pessoa com Deficiência, foi realizado um evento de cunho social e que leva o nome do projeto de extensão, o Inlui + Valença. Esse evento contou com a parceria e apoio do UNIFAA, bem como da Associação de Apoio à Pessoa com Deficiência (AAPCD), do grupo AutiarteDown e da Secretaria Municipal de Educação de Valença. E o curso de Pedagogia, juntamente com alguns acadêmicos do curso de Educação Física também marcaram presença no evento.

No evento Inlui + Valença tivemos como destaque: uma roda de conversa com as mães do grupo AutiarteDown, que não focou apenas nos problemas vividos, mas em como tornar a inclusão real. O evento contou ainda com apresentações artísticas emocionantes como: de duas alunas com Síndrome

de Down, uma aluna cadeirante e dois professores cegos. Além desse momento artístico, o evento teve ainda a apresentação de Karatê inclusivo, realizado pela Sensei Lara Jomori, que destacou a importância do esporte na concentração e regulação das pessoas com TDAH e Autismo.

Ao longo do ano de realização desse projeto de extensão, as estudantes envolvidas tiveram a oportunidade de ter contato com temáticas que permeiam a Educação Especial, numa forma de oportunizar um diálogo com importantes teóricos do assunto e criar um arcabouço teórico para o bom caminhar das ações previstas no projeto. Além dessas temáticas pedagógicas, lendo artigos científicos que discutiam a relevância da inclusão escolar, foi importante associar a inclusão com as legislações vigentes, que garantem e servem de aporte para que o processo inclusivo aconteça.

RELATOS DO QUE REPRESENTOU O INCLUI + VALENÇA NA VIDA ACADÊMICA DAS ESTUDANTES ENVOLVIDAS

As estudantes relatam que a oportunidade de ser extensionista dentro da área de Educação Especial foi um ganho em relação às escolhas que permeiam o campo acadêmico, pois, para uma universitária em construção, cada oportunidade de projeto é uma chance de tentar se reinventar e finalmente encontrar uma identidade profissional. Além disso, um programa de extensão se perfaz com pesquisas e estudos a partir dos quais se tem a chance de articular o conhecimento com a Vicência e aplicabilidade, isto é, alinhando teoria e prática.

A seguir apresenta-se as pontuações e destaques feitos pelas estudantes que estiveram envolvidas nesse programa ao longo de 2022:

Com a execução do Incluir + Valença nos meses de 2022 percebeu-se que dentre os objetivos alcançados o que ficou mais notável foi a oportunidade rica e significativa de proporcionar uma troca de experiências entre familiares de pessoas com deficiência entre si e com especialistas que lidam na estimulação e socialização dessas pessoas (psicólogos, psicopedagogos, fonoaudiólogos e professores), bem como trazer inspirações e conscientização para pessoas que lidam com pessoas com deficiência, seja no meio escolar, seja em outros meios sociais. Em linhas gerais, o projeto deu visibilidade a temática da Educação Especial Inclusiva, com vistas a romper com o preconceito e promover uma educação de qualidade.

Nesse relato, expresso a minha profunda admiração pela causa que defendemos. Creio que quando há preparação fundamentada em teoria, capacitação, diálogo, pesquisa e troca de informação adquirimos mais segurança para concluir tarefas práticas com êxito. E desta forma, superamos desafios e contratempos que enfrentamos como em todas as práticas sociais, rompendo até mesmo os limites da distância entre nossas cidades e a dificuldade de transporte que sempre foi um obstáculo, mas que nunca nos fez desistir.

Portanto, estar nesse projeto me remete a um sentimento de gratidão pelos momentos de inspiração e cultura que vivenciamos. (GABRIELLE DA CONCEIÇÃO GOUVEIA MARQUES)

Ao iniciarmos este projeto, eu estava ciente que seria de grande significado para a minha vida acadêmica. Mas, foi através dele que, escolhi a área que desejo atuar como futura Pedagoga, foi através dele que eu descobri e me sensibilizei, quanto a grande demanda da Educação Especial e Inclusiva.

O projeto Incluir + Valença, me proporcionou muitas vivências que colaboraram para a minha formação acadêmica, como: os relatos das experiências de familiares de PCDs, eventos inclusivos, onde pude ver a teoria se alinhar com a prática e poder ouvir sobre as práticas dos profissionais da educação e da saúde participantes das edições do evento Incluir + Valença e das escolas que visitamos.

Assim, agradeço ao Jardel Delgado, nosso orientador deste projeto, pela oportunidade de participar, colaborar e aprender mais sobre a Educação Especial e Inclusiva.

(MILENA CECÍLIA BATISTA DOS SANTOS)

A extensão muitas vezes envolve interações com comunidades diversas, isso ajuda que as/os futuras/futuros profissionais a desenvolverem uma compreensão mais profunda das questões sociais e culturais que podem afetar as/os alunas/alunos. Assim, percebe-se como o programa de extensão Incluir + Valença desempenhou um papel crucial na formação das acadêmicas. Ele pode ser comparado como um laboratório prático, proporcionando oportunidades para aplicar teorias aprendidas em sala de aula em contextos do mundo escolar real. Essa experiência prática é valiosa, pois permite que os aspirantes a professores desenvolvam habilidades, enfrentem desafios do mundo real e compreendam melhor as complexidades da educação.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Pensando ainda nos desdobramentos a longo prazo desse projeto, o mesmo foi de grande apoio para as famílias e profissionais das Unidades Escolares, indo ao encontro das dificuldades e anseios das Unidades Escolares da rede municipal, que acolhe a maior parte das/dos filhas/filhos dessas mães do grupo AutiarteDown e da AAPCD. Como estava iniciando com a ideia, a realização das visitas às duas Unidades Escolares e dos eventos sociais foram muito importantes, de modo que oportunizaram um espaço aberto e democrático para que as ações fossem acontecendo na cidade. Além desse ponto, percebe-se o quanto ainda se faz necessário que a sociedade promova ações para que a luta das pessoas com deficiência e suas famílias possam ser mais representativas.

Vislumbra-se ainda a continuação desse projeto, objetivando fomentar práticas escolares verdadeiramente inclusivas, a partir da realização de mais visitas às unidades escolares e oficinas com os profissionais que atuam diretamente na inclusão dos estudantes com autismo, envolvendo a família e demais setores da sociedade.

É importante ainda chamar a atenção para uma prática docente de escuta ativa e de acolhida às multiplicidades discentes que ingressam na escola brasileira: fazendo uma leitura do lugar de onde partem, dos sonhos e desejos que cada uma/um traz consigo e percebendo as dificuldades variadas que rodeiam cada realidade familiar. Isso se relaciona com o fato de agregar uma experiência única para as acadêmicas, como maneira de conhecer *in loco*, as dificuldades, tensões e desafios vividos no processo de inclusão escolar dos estudantes com deficiência na rede regular de Valença/RJ.

Durante a extensão universitária, as futuras professoras/ pedagogas puderam se envolver em atividades de interação com a comunidade escolar, estudantes com deficiências e suas famílias. Essas experiências enriqueceram a formação docente de várias maneiras, cabendo aqui destacar que: o projeto de extensão ofereceu uma oportunidade de aplicar os conhecimentos teóricos em situações reais, bem como trabalhar com comunidades e alunos em ambientes do mundo real, melhorando as habilidades de comunicação, empatia e resolução de conflitos, que são essenciais para um professor nos dias atuais.

Figura 1. Estudantes e professores do curso de Pedagogia (UNIFAA), na Segunda edição do Inluc+ Valença (setembro, 2022). Arquivo pessoal.



Figura 2. Roda de Conversa com o tema “Autismo- relatos familiares”, na Segunda edição do Inluc+ Valença (setembro, 2022). Arquivo pessoal.



REFERÊNCIAS

BRASIL. Câmara dos Deputados. *Lei nº 13.146, de 06 de julho de 2015*. Institui a Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com Deficiência (Estatuto da Pessoa com Deficiência), 2015.

_____. Ministério da Educação. *Lei nº 9.394, de 20 de dezembro de 1996*. Estabelece as diretrizes e bases da educação nacional, 1996.

FÁVERO, Eugênia Augusta Gonzaga. *Alunos com deficiência e seu direito à educação: trata-se de uma Educação Especial?* MANTOAN, Maria Teresa Eglér. (org). *O desafio das diferenças na escola*. 5ed. Petrópolis-RJ, Vozes, 2013.

FERNANDES, Claudia de Oliveira. *O desafio é transformar a avaliação em um projeto de aprendizagem*. XX ENDIPE/Rio 2020 - FAZERES-SABERES PEDAGÓGICOS: Diálogos, insurgências e políticas, 2020. p. 144-153.

GLAT, Rosana; BLANCO, Leila de Macedo Varela. *Educação especial no contexto de uma educação inclusiva*. In: GLAT, Rosana. (org.). *Educação inclusiva: cultura e cotidiano escolar*. Rio de Janeiro: Ed. Sette Letras, 2007. p. 2-13.

_____; FERNANDES, Edicléa Mascarenhas. *Da Educação Segregada à Educação Inclusiva: uma breve reflexão sobre os paradigmas educacionais no contexto da Educação Especial Brasileira*. *Revista Inclusão*, nº 1, MEC: SEESP, 2005.

KASSAR, Mônica de Carvalho. *Educação especial na perspectiva da educação inclusiva: desafios da implantação de uma política nacional*. *Educar em Revista*, núm. 41, Universidade Federal do Paraná, Paraná, 2011.

MANTOAN, Maria Teresa Eglér. *Inclusão escolar - O que é? Por quê? Como fazer?* 1ª reimpressão. São Paulo: Summus, 2015.

MELLO, Roseli Rodrigues de. *Metodologia Comunicativa-Crítica: avanços metodológicos e produção de conhecimento na extensão universitária*. In: FILHO, Targino Araújo; THIOLENT, Michel Jean-Marie. *Metodologia para Projetos de Extensão: Apresentação e Discussão*; Universidade Federal de São Carlos (UFSCar) – São Carlos: Cubo Multimídia, 2008. Disponível em: <<https://www.comunidadeaprendizagem.com/uploads/materials/208/58ccdbd131c42ed6515fa1df582e24d7.pdf>>

MENDES, Eunicéia Gonçalves. *Sobre alunos “incluídos” ou “da inclusão”*: reflexões sobre o conceito de inclusão escolar. In: VICTOR, Sonia Lopes, VIEIRA, Alexandro Braga e OLIVEIRA, Ivone Martins de (org). *Educação*

especial inclusiva: conceituações, medicalização e políticas – Campos dos Goytacazes, RJ: Brasil Multicultural, 2017. p. 60-83.

NÁPOLIS, Stella Maris. *A formação docente num contexto de inclusão. Gestão escolar dia a dia*. Paraná, FAFIJAN- Programa de Desenvolvimento Escolar: 2007.

NÓVOA, Antônio. *Os professores e sua formação*. Lisboa: Dom Quixote, 1991.

OLIVEIRA, Rosane de Machado. *A Importância da Formação Continuada dos Educadores no Contexto Educacional Inclusivo e a Influência da Mediação no Ensino-Aprendizagem na Educação Especial*. *Revista Científica Multidisciplinar Núcleo do Conhecimento*. Ano 02, Ed. 01, Vol. 16. p. 522-545, Março de 2017.

PLETSCH, Márcia Denise. *O que há de especial na Educação Especial brasileira?* *Revista Momento: diálogos em educação*, v. 29, n. 1, p. 57-70, jan./abr., 2020.

_____...et.al (org.) *Acessibilidade e Desenho Universal na Aprendizagem*. Campos dos Goytacazes/RJ, Encontrografia, 2021.

RAMOS, Rossana. *Inclusão na prática: estratégias eficazes para a educação inclusiva*. 3ª ed. São Paulo: Summus, 2016.

SANTA'NA, Izabella Mendes. *Educação Inclusiva: concepções de professores e diretores*. *Psicologia em Estudo*, Maringá, v. 10, n. 2, p. 227-234, mai./ago. 2005.

O FENÔMENO DA UBERIZAÇÃO SOB UMA PERSPECTIVA FÁTICA, IDEOLÓGICA E JURÍDICA

João Marcello Paes de Paula

Resumo: O fenômeno da uberização se trata de uma problemática complexa e multifacetada que encontra raízes em uma construção histórica iniciada no século XX e que se desdobra no presente como uma forma de imposição de um trabalho precário ao trabalhador, importando na supressão de direitos trabalhistas. A partir de tal contexto, o presente trabalho, por meio de uma pesquisa bibliográfica, propõe-se a analisar os sustentáculos que propiciam o surgimento e consolidação da uberização, perpassando, assim, por seus mais diversos aspectos, quais sejam, fático, ideológico e jurídico, demonstrando, como a coadunação de tais fatores pode implicar na perpetuação de uma prática danosa ao trabalhador.

Palavras-chave: Uberização; Precarização do trabalho; Vínculo empregatício; Neoliberalismo; Sociedade do desempenho; *Sharing economy*; *Gig economy*.

Abstract: The phenomenon of uberization is a complex and multifaceted problem that has its roots in a historical construction that began in the 20th century and that is unfolding in the present as a way of imposing precarious work on workers, resulting in the suppression of labor rights. In this context, this paper, based on bibliographical research, aims to analyse the pillars that propiciate the emergence and consolidation of uberization, going through its most diverse aspects, which are factual, ideological and legal, demonstrating how the combination of these factors can lead to the perpetuation of a practice that is harmful to workers.

Keywords: Uberization; Precarization of work; Work relationship; Neoliberalism; Achievement society; Sharing economy; Gig economy.

INTRODUÇÃO

Desde sua origem, ainda sob a forma do mercantilismo, e conforme o transcurso cronológico durante as idades moderna (1453-1789), e pós-moderna (1789-), o capitalismo é assolado por crises cíclicas ocasionadas pelos mais variados fatores, reinventando-se, porém, crise após crise, sob diferentes conformações, de forma a sempre abafar a crise atual, porém implantando um terreno que serviria de sustentação à próxima.

Ante o estabelecimento de tal cenário que, com a crise de superprodução iniciada durante a transição da década de 1960 para a de 1970, ocorre a ascensão de um novo estágio do capitalismo, qual seja o neoliberalismo, sobretudo com a adoção das práticas pregadas por tal doutrina pela ex-premiê britânica Margaret Thatcher (1925-2013) e pelo ex-presidente estadunidense Ronald Reagan (1911-2004) durante os anos de 1980 (Dardot; Laval, 2016, p.189).

Além de consolidar a adoção de novas práticas no campo da economia, a crise estrutural provocou também uma alteração no campo social, eis que originou um abalo sistêmico que conduziu a descrença popular no estágio econômico vigente até então. Tal descrença, por sua vez, ocasionou uma crise social que resultou no movimento conhecido como contracultura, fundamentado pela liberdade e indignação ao *status quo* (Boltanski; Chiapello, 2009, p. 200). A partir disso, com as crises econômicas e sociais ocorrendo paralelamente, e com a ascensão do neoliberalismo como solução à primeira crise, que passa então a retrair vagarosamente, tem-se, por consequência, uma contenção da crise moral, que apesar de ver seu caráter contestativo enfraquecer, marca, de forma duradoura na sociedade, o conceito de busca pela liberdade e autonomia (Boltanski; Chiapello, 2009, p. 235).

Logo, com a decadência da contracultura e da indignação que a esta é inerente, os conceitos econômicos neoliberais perpassam a esfera econômica e adentram o aspecto social, transformando a referida busca pela liberdade, que até então era do indivíduo para com a sociedade, em uma busca pela liberdade financeira, alcançada a partir do empreendedorismo e da autoexploração da força de trabalho, resultando, assim, no estabelecimento da “sociedade do desempenho”, que aplica conceitos da doutrina econômica no aspecto social.

Diante de tais alterações nas esferas econômica e social, e estimulada pelo avanço da tecnologia, sobretudo pelos conceitos de *sharing economy* e *gig economy*, surge o fenômeno da uberização, que se traduz em uma forma de precarização do emprego, supressão de direitos trabalhistas e falsificação de

vínculo empregatício revestida de flexibilização e liberdade na prestação do serviço que carece de regulamentação no Brasil.

Desta forma, serão abordados no presente trabalho, os aspectos fáticos, ideológicos e jurídicos que se coadunam de forma a lançar um terreno fértil para o desabrochar da uberização; tomando-se a empresa Uber como exemplo, pioneira na prática e que por tal motivo nomeia o fenômeno, serão escrutinados os pormenores de seu surgimento, os serviços que oferece, bem como seu *modus operandi*, que será comparado com os requisitos objetivos constantes da legislação pátria para que reste comprovado o vínculo empregatício entre a empresa e o motorista, sobretudo o Decreto-Lei nº 5.452/43 (Consolidação das Leis do Trabalho); ainda em relação ao *modus operandi*, será demonstrado como as práticas adotadas pela Uber importam em uma forma de precarização do emprego que se mostra como danosa ao trabalhador; e por fim serão analisadas decisões proferidas tanto no âmbito internacional quanto nacional que reconhecem a existência do vínculo empregatício, sendo apontada a necessidade de regulamentação nacional acerca desse novo modo de prestação de serviços.

O presente trabalho possui como finalidade, de um modo geral, analisar o fenômeno da uberização em suas diversas dimensões, quais sejam, fática, ideológica e jurídica. Para tanto, de forma específica, se propõe a expor as transformações das condições socioeconômicas que possibilitam a ascensão do fenômeno, apoiando-se economicamente na doutrina capitalista neoliberal e socialmente na transição da sociedade disciplinar para a sociedade de desempenho; a identificar a existência de vínculo empregatício entre o motorista e a plataforma frente ao disposto no Decreto-Lei nº 5.452/43 (Consolidação das Leis do Trabalho); a demonstrar como o não reconhecimento do referido vínculo importa em uma forma de precarização do trabalho; a analisar as decisões proferidas internacional e nacionalmente que reconhecem a existência do vínculo empregatício; e por fim, atentar para a necessidade de regulamentação da matéria perante o ordenamento jurídico pátrio, propondo-se assim a uma finalidade descritiva, utilizando uma abordagem do método da pesquisa bibliográfica, com técnicas de análise quantitativas.

Em um primeiro momento, será abordado pela presente pesquisa o contexto em que o fenômeno da uberização se insere, destacando mudanças históricas ocorridas nos âmbitos econômico e social. Sob o aspecto econômico, será esclarecido o conceito de neoliberalismo e sua sistematização, popularização e estabelecimento como estágio vigente do sistema econômico capitalista, ante a crise emergida durante meados do século XX. Será tratado

também como a ascensão de tal doutrina econômica pautada em liberdade possibilita uma transfiguração social que importa em uma superestimação da liberdade individual do sujeito, que deve sempre buscar sua potencialidade, guiando-se, assim, por uma positividade que, em excesso, o torna perseguidor de um desempenho irreal que, levando-se em conta a sobrevalorização do empreendedorismo, agora sinônimo de liberdade, e por conseguinte, independência econômica, pode resultar em uma autoflagelação, tornando o indivíduo um escravo de si mesmo; e além disso, será exposto como a Uber utiliza de um discurso pautado em possibilidade de empreendedorismo e liberdade para angariar a adesão de mais trabalhadores. Encerrando a composição inicial, serão abordadas as práticas de *sharing economy* e *gig economy*, que surgem com o avanço da rede mundial de computadores, e apesar de se mostrarem, inicialmente, como práticas antagônicas ao capitalismo, são subvertidas a ponto de se tornarem poderosos alicerces à uberização.

Adiante, será discorrido sobre a empresa Uber, abrangendo sua origem e início das operações; os serviços oferecidos; as práticas adotadas, analisando-se mais profundamente seu *modus operandi*, como por exemplo, os requisitos para que os motoristas possam se vincular à empresa e prestar serviços pelo aplicativo, e uma vez aderidos, como ocorrem os chamados, sistema de avaliação e penalização. Ainda em relação à forma de operar da empresa, serão comparados os elementos que a esta orbitam às condições previstas na legislação nacional obreira para que seja constituído o vínculo de emprego, quais sejam: o serviço prestado por pessoa física; pessoalidade; não eventualidade; onerosidade; e subordinação, que se apresenta sob uma nova modalidade, chamada de “subordinação algorítmica”. A partir de tal reflexão, será exposto o motivo pelo qual o não reconhecimento do vínculo empregatício entre a empresa e os motoristas importa em uma forma de precarização do trabalho, e supressão de direitos trabalhistas.

No último tópico, a partir das considerações sobre o vínculo laboral, serão pormenorizadas decisões judiciais relevantes proferidas internacional e nacionalmente, respectivamente, que disciplinam acerca da existência do referido vínculo entre as plataformas uberizadas e os trabalhadores. Para tanto, serão trazidos à baila casos paradigmáticos ocorridos na França e Inglaterra. Em relação às decisões nacionais serão apresentados acórdãos proferidas pelo Tribunal Superior do Trabalho, mais alta corte do país no que tange a matéria trabalhista, que terão seus fundamentos dissecados. Por último, será exposta a atual situação da uberização no Brasil, que até o momento de elaboração do presente trabalho carece de regularização legislativa e se encontra distante de

alcançar a pacificação jurisprudencial, apesar de recentes tentativas do atual governo em estabelecer grupos de trabalho para se debruçar sobre a questão, e de uma decisão de primeira instância prolatada em uma Ação Civil Pública, reconhecendo a existência do vínculo empregatício em todo o solo nacional.

Logo, o presente trabalho busca alertar sobre uma prática que apesar de se apresentar como uma oportunidade diferenciada de renda aos trabalhadores, acaba por lhes impor condições injustas de trabalho, sinalizando também para a premente necessidade de regulamentação da questão, sob pena de perpetuação da prática no tempo.

1. ORIGENS DA UBERIZAÇÃO: TRANSIÇÃO ECONÔMICA E SOCIAL

Para um claro entendimento sobre o fenômeno da uberização, é imperioso que, primeiramente, seja abordada sua origem, que está intrinsecamente interligada ao dogma econômico capitalista e à sua conformação atual, pois foi a partir da difusão dos ideais atuais constantes do atual estágio da referida doutrina que a uberização encontrou substrato para o seu estabelecimento. A partir disso, far-se-á então uma breve síntese do conceito de neoliberalismo bem como de sua reinvenção diante da chegada do século XXI que se apresenta sob o nome de sociedade do desempenho.

O neoliberalismo é a doutrina econômica surgida na década de 1920 como uma resposta teórica e política ao modelo de desenvolvimento baseado na intervenção estatal a partir do pensamento de um dos mais proeminentes economistas da escola austríaca, Ludwig von Mises (1881-1973), seu maior estabelecimento como ideal doutrinário econômico, porém, se deu cerca de duas décadas após sua idealização, com o também austríaco, Friedrich von Hayek (1899-1992) que, durante o período da Segunda Guerra Mundial, sistematizou o pensamento neoliberal.

O neoliberalismo roga que a intervenção estatal é a principal responsável pela crise do sistema capitalista, sendo tal intervenção uma ameaça de morte à liberdade econômica e política. Logo, no sistema neoliberal, o coletivismo dá lugar ao individualismo que, conforme Hayek (1944, p. 40-41), seria o reconhecimento da supremacia da vontade do ser humano, abrangendo suas preferências e opiniões que compõem sua esfera individual, por mais limitada que esta possa ser, e a convicção de que é desejável que os indivíduos desenvolvam dotes e inclinações pessoais.

O pensamento neoliberal visa conferir à autonomia da vontade humana, um caráter fundamentador e validador das interações entre diferentes indivíduos, não ficando, desta forma, as relações de trabalho alienadas a tal situação, eis que presume-se, então, uma autorregulação da relação laboral por meio da expressão de vontade dos dois polos que a compõe. Ocorre, desta forma, uma intervenção mínima ou inexistente do Estado, uma vez que tal intervenção, que ocorreria através de elaboração legislativa, apenas criaria embaraços à relação, suprimindo a liberdade de ambas as partes, além de restringir o fluxo do mercado, conforme disciplina Hobold (2002, p. 49).

Diante da crise estrutural do capitalismo emergida entre os anos de 1960 e 1970, e diante do rápido e disruptivo avanço tecnológico dos meios de comunicação, o neoliberalismo, perpassando a esfera econômica, conduziu a uma transversão social baseada nos conceitos de liberdade dos quais difunde, sendo que tal transformação se arrasta durante as últimas três décadas do século XX e é impulsionada pelo avanço da rede mundial de computadores durante o início do século XXI, marcando, desta forma, o alvorecer da chamada 'sociedade do desempenho', proposta pelo filósofo sul-coreano Byung Chul-Han (1959-). Conforme Han (2017, p. 24), a sociedade do desempenho sucede a sociedade disciplinar proposta por Michel Foucault (1975).

Enquanto esta última é caracterizada pela tirania da negatividade, vigorando o imperativo de “não ter o direito”, aquela é caracterizada pela tirania da positividade, vigorando o imperativo de “poder ilimitado”. Desta forma, pela tirania da positividade, o sujeito disciplinar pós-moderno não deve se limitar como o sujeito inserido na sociedade da obediência, pois é um indivíduo de afirmação, devendo buscar a sua potencialidade – vinculada ao seu desempenho produtivo – ele se liberta das amarras de outrora, positivando-se como soberano de si mesmo (Han, 2017, p. 29).

Assim, o desejo de autoafirmação e liberdade construído ao redor do sujeito de desempenho permeia a esfera laboral e econômica, pois não estando este submisso a ninguém se não a si mesmo, prefere a autoexploração à exploração externa de sua força de trabalho, buscando se tornar um empreendedor de si mesmo (Han, 2017, p. 101), dando origem à figura do autoempreendedor, altamente valorizada pela doutrina neoliberal.

Verifica-se então em que a sociedade do desempenho se trata de um estágio do neoliberalismo em que o indivíduo, priorizando sua vontade, inclinações e dotes pessoais, é encorajado a ser livre e empreender em si mesmo, visando sempre a otimização do desempenho produtivo, discurso do qual as empresas adeptas ao modelo de trabalho da uberização se utilizam para

angariar adeptos e impor uma forma de trabalho desfavorável ao trabalhador. A Uber, por exemplo, utiliza frases como “seja seu próprio chefe” e “faça seu próprio horário” para seduzir seus potenciais “parceiros” e se apresentar como uma oportunidade de empreendimento.

Porém, em que pese o discurso adotado, a forma de trabalho oferecida a tais “parceiros” não guarda qualquer relação com uma atividade de empreendimento. O que se verifica, na prática, é a exploração da forma de trabalho alheia pelas plataformas como se fosse uma autoexploração do trabalhador da sua própria força de trabalho, importando na supressão de diversos direitos trabalhistas, enquanto em momento algum é fornecida qualquer liberdade, eis que o trabalhador, enquanto vinculado à plataforma, é submetido a comandos e ordens próprias do poder diretivo do empregador que são passados telemática e automaticamente por meio da própria plataforma digital através de algoritmos programados.

Portanto, observa-se que a uberização se trata de um embrião da doutrina neoliberal, uma vez que possui sua gênese em uma época de sobrevalorização do empreendedorismo calcada na liberdade do indivíduo, própria do estágio atual da doutrina econômica. A partir de tais ideais, as plataformas utilizam da roupagem de oportunidade de empreendedorismo e liberdade para impor um trabalho precário a aqueles que se dispõem a utilizá-las como fonte de renda, falseando a realidade ao mascarar o vínculo empregatício existente, de forma a maximizar seus lucros.

1.1 Sharing economy e gig economy

Conforme supramencionado, o avanço da tecnologia, sobretudo a partir do início do milênio, foi fundamental para a nova conformação do neoliberalismo, sendo esta um poderoso alicerce: a união destes tornou possível a apropriação de novos conceitos e práticas pela corrente econômica neoliberal. Destaca-se, dentre tais conceitos, as chamadas *sharing economy* (economia do compartilhamento) e *gig economy* (economia do bico), que dão causa a chamada Quarta Revolução Industrial (Revolução 4.0).

A economia do compartilhamento possui sua gênese nos Estados Unidos na década de 1990, impulsionada pelos avanços tecnológicos que propiciaram a redução dos custos das transações on-line, sendo entendida como uma série de práticas de consumo conectado que valorizam o reuso de bens e conexões *peer-to-peer* (P2P ou, em português, ponto a ponto), possibilitando uma reconfiguração das práticas comerciais tradicionais (Dubois et al., p. 50,

2014 apud Kramer, 2017, p. 57). Ainda, segundo Oliveira (2020, p. 158), “A ideia de economia do compartilhamento é a conexão entre consumidores e prestadores de serviços intermediados por empresas de plataforma ou por redes sociais”. Portanto, depreende-se que a economia do compartilhamento, ao se apresentar como um modelo de negócio baseado na troca e no compartilhamento de bens e serviços entre pessoas desconhecidas, de forma remunerada ou não (Silveira, Petrini e dos Santos, 2016, p. 300), surge como uma alternativa ao consumo desenfreado a partir da reutilização de um mesmo bem e da cooperação entre indivíduos que possuem a total liberdade de estipular as condições do negócio, sendo, no máximo intermediados pela plataforma que os conecta, de forma a incentivar a sustentabilidade (Silveira, Petrini e dos Santos, 2016, p. 298). Porém, apesar de ser, de certa forma, uma resposta ao modelo econômico vigente, a economia do compartilhamento, sob a égide do estágio atual do neoliberalismo, tomou para si uma roupagem de oportunidade de autoempreendimento e valorização da liberdade, que não condiz com a realidade.

Entre a formulação do conceito da economia compartilhada e suas conexões com a realidade, há um grande vale, que separa cada vez mais os propósitos iniciais do conceito com as empresas que garantem funcionar sob seus moldes. Sobre o caso das empresas-aplicativos voltadas à prestação de serviço, a economia compartilhada parece ser mais um jogo de palavras do que uma cartilha de princípios, onde a velha exploração da mão de obra humana está igualmente presente, porém maquiada. (Cohen, 2021, p. 22)

Logo, fazendo-se de intermediadoras, empresas como a Uber aproveitam da falta de regulamentação e da ausência da atuação estatal nas relações estabelecidas para, a partir dessa zona cinzenta, explorar o trabalhador, impondo condições contratuais de forma unilateral ao contratado, de forma a suprimir completamente direitos que deveriam lhe pertencer, reverberando na esfera trabalhista como uma forma de precarização do trabalho:

Surge junto com a Economia compartilhada a promessa de um futuro glorioso no qual cada indivíduo se torna um microempreendedor, tendo a “liberdade” de trabalhar com o que quiser e na hora em que bem entender, entretanto, tais práticas apresentam-se mais como uma nova forma de apropriação dos lucros pelos grandes investidores e corporações, restando às pessoas que colaboram nessa relação, apenas contribuir com seu patrimônio e trabalho, do que a falaciosa ideia do trabalhador independente. (Kramer, 2017, p. 57)

A economia de bico, por sua vez, é a praxe econômica “em que grandes empresas passam a mediar relações por meio de plataformas on-line, utilizando o trabalho informal.” (Vaclavik, Oltramair e Oliveira, 2022, p. 247), “em geral relacionados com a execução imediata de tarefas sob a demanda on-line dos requisitantes de determinado serviço” (Balaram et al., 2017 apud Vaclavik, Oltramair e Oliveira, 2022, p. 251). Na economia de bico, portanto, as plataformas conectam consumidores e fornecedores, de modo que estes ofertem a aqueles trabalhos informais e remunerados de curta duração, chamados de bicos (*gigs*).

No seu surgimento, a economia de bico emergiu como uma opção para os trabalhadores com empregos formais complementarem sua receita, tendo em vista que a remuneração auferida está vinculada ao rendimento, o que facultava a execução das atividades durante os períodos ociosos disponíveis, porém com o aumento exponencial do desemprego, “esses trabalhos também passaram a servir de escoamento para a imensa massa de desempregados relegados pelo capital em meio à crise estrutural do capitalismo” (Grigorowitsches, 2021, p. 36).

Uma prática concebida inicialmente como uma forma de complementar a renda do trabalhador se subverteu ao longo do tempo, transformando-se em um arranjo laboral que acarreta exploração e precarização do trabalho, fomentada pela cultura neoliberal da flexibilização laboral, redução de custos, aumento da produtividade e lucratividade e atribuição de caráter empreendedor a aquilo que se mostra como uma forma de precarização do trabalho, em detrimento da dignidade, segurança e saúde do trabalhador que não faz jus à limitação da jornada de trabalho, hora extra, descanso semanal remunerado, férias, FGTS, dentre outros, intensificando a insegurança laboral e econômica.

2. A UBER E O FENÔMENO DA “UBERIZAÇÃO”

A Uber é uma empresa fundada em junho de 2010 por Garrett Camp e Travis Kalanick nos Estados Unidos, tendo operado inicialmente em São Francisco, California. A empresa possuía como foco serviços com carros de luxo, tendo expandido rapidamente a sua presença global (Uber, 2020). A partir de 2014, com o início da Copa do Mundo realizada no Brasil, a Uber começou a operar no país, inicialmente no Rio de Janeiro e, posteriormente, em Belo Horizonte, Brasília e São Paulo, operando, atualmente em mais de 500 cidades brasileiras, incluindo todas as capitais e principais regiões metropolitanas (Uber, 2020), o que mostra a rápida expansão e domínio da empresa que estima, em

seu primeiro relatório de impacto da Uber no Brasil feito pela britânica PublicFirst, ter gerado, somente em 2021, R\$ 36.000.000.000,00 (trinta e seis bilhões de reais) à economia brasileira, o que equivale a 0,4% do PIB nacional (Uber, 2022).

A empresa tem como objetivo conectar, de forma fácil e descomplicada, motoristas 'parceiros' e usuários que buscam viagens acessíveis e confortáveis (Uber, 2020), definindo-se apenas como uma empresa de tecnologia que desenvolveu um aplicativo para tanto. No entanto, além daquilo que afirma ser, é importante destacar o que esta afirma não ser.

A Uber afirma não ser uma empresa de transporte, eis que não é dona de nenhum carro e não emprega qualquer motorista, oferecendo a estes apenas uma forma de aumentar seus rendimentos de forma livre, uma vez que podem avaliar as condições da corrida, podendo não aceitá-las ou cancelá-las caso as julgue como sendo exorbitantemente onerosas, além de que não existe um limite diário, semanal ou mensal, mínimo ou máximo pré-estipulado e obrigatório para que os motoristas fiquem on-line na plataforma (Uber, 2020). No entanto, ao analisar profundamente o *modus operandi* da empresa, percebe-se que este se consubstancia como uma forma de trabalho precária, utilizando o discurso de ser uma renda complementar e de conferir liberdade aos motoristas para induzir ao erro e mascarar tal precarização.

Esse modo de agir é rodeado de práticas injustas e ilegais, pois impõe ao trabalhador, tratado como autônomo, o risco do negócio, sendo o responsável por gerenciá-lo (Pinto, 2020, p. 193). Também se verifica a presença de requisitos constantes na legislação brasileira, sobretudo no art. 3º, do Decreto-Lei nº 5.452/43 (Consolidação das Leis do Trabalho), que comprovam a existência de vínculo empregatício entre a empresa e o motorista, sendo que a partir disso, surge o termo 'uberização do trabalho', batizado desta forma por causa da empresa Uber, considerada uma das pioneiras e mais proeminentes empresas a adotar a prática.

Trata-se de precariedade e supressão dos direitos trabalhistas operadas pelas empresas detentoras de aplicativos que, conforme demonstrado, sob o discurso de serem intermediadoras que conectam prestadores de serviços a clientes, utilizam da mão de obra fornecida por terceiros para gerar lucros sem lhes garantir os direitos que lhes são devidos por lei, a partir de uma falsificação do vínculo empregatício.

2.1 *Modus operandi*

Ao se cadastrar no site da Uber, o motorista passa por uma análise de informações, como, idade (mínimo de 21 anos), antecedentes criminais e informações sobre o carro, como, marca, modelo e ano de fabricação, sendo que modelos fabricados há mais de dez anos não são aceitos, além de uma checagem dos documentos de Carteira Nacional de Habilitação, que deve ser conter a observação "Exerce atividade remunerada - EAR", Certidão de Registro e Licenciamento do Veículo (CLRV) e comprovante do DPVAT do exercício atual (Uber, c2023).

Após passar por todo o procedimento, o motorista, quando aceito, pode acessar a plataforma na condição de motorista "parceiro" e começar a prestar serviços, recebendo chamados para realizar corridas, que podem ser recusados ou ainda cancelados depois de aceitos, caso o condutor entenda que não lhe é economicamente viável. Porém, é a partir deste ponto que a liberdade conferida ao motorista se encerra.

A recusa ou cancelamento reiterados podem levar o condutor a receber punições que muito se assemelham às sanções disciplinares que são aplicadas pelo empregador ao exercer seu poder diretivo. Tais sanções podem variar desde suspensões, cujo tempo de 'gancho' aumenta progressivamente conforme a reincidência, até o banimento completo da plataforma (Oitaven, Carelli e Casagrande, 2018, p. 164). Além da recusa e rejeição de chamados, outras violações ao termo de conduta também são passíveis da aplicação de sanções pela Uber, quais sejam aquelas que são capazes de gerar prejuízos de ordem patrimonial ou ainda extrapatrimonial ao cliente que, de fato, merecem a aplicação de medidas que impeçam o condutor de repeti-las.

Existem outras condutas que, a princípio, deveriam integrar a esfera da autonomia de vontade do motorista, mas ainda assim são curiosamente punidas, como, por exemplo, a inatividade de motoristas, que são banidos da plataforma caso permaneçam muito tempo sem acessá-la, contrastando com o discurso de ser uma fonte de renda extra aos seus parceiros, pois depreende-se que, uma plataforma que visa ser uma fonte de aumento de rendimentos deveria deixar os condutores que a esta são vinculados livres para se afastarem e retornarem quando bem entendessem.

A partir do exposto, reafirma-se que a empresa adota um discurso falacioso que contrasta com suas condutas, impondo condições injustas e ilegais aos trabalhadores. Apesar de utilizar slogans como "seja seu chefe, dirija seu carro" e "Sem escritório nem chefe" em sua estratégia de marketing, conferindo

aos laboradores um caráter de empreendedores, na prática os trata como empregados, exercendo forte poder diretivo, de forma algorítmica, devendo prevalecer, desta forma, o princípio do direito do trabalho da Primazia da Realidade Sobre a Forma, conforme será abordado em detalhes adiante.

2.2 Análise do *modus operandi* sob a óptica do direito do trabalho

Para discorrer acerca de uma possível existência (ou não) de vínculo empregatício entre o trabalhador e a plataforma a qual está vinculado, neste caso, a Uber, há de se fazer uma diferenciação entre relação de trabalho e relação de emprego que muito tem-se confundido atualmente, principalmente, devido a importância que este último conceito adquiriu nos últimos 200 anos (Delgado, 2019, p. 334).

Relação de trabalho é a relação jurídica em que se estabelece uma obrigação de fazer como a prestação principal, a qual se materializa mediante o exercício de atividade laboral (Delgado, 2019, p. 333), enquanto relação de emprego nada mais é do que uma relação de trabalho em que se encontram presentes todos os requisitos dispostos na legislação nacional para a sua configuração, quais sejam: serviço prestado por pessoa física; pessoalidade; habitualidade; onerosidade; e subordinação (Delgado, 2019, p. 337).

Portanto, o conceito de relação de trabalho surge como um gênero que possui diversas espécies e a relação de emprego como sendo uma dessas espécies. Logo, compreende-se que toda relação de emprego é uma relação de trabalho, porém, o mesmo não pode ser dito quando se analisa o inverso. Desta forma:

[...] a prestação de trabalho pode emergir como uma obrigação de fazer pessoal, mas sem subordinação (trabalho autônomo em geral); como uma obrigação de fazer sem pessoalidade nem subordinação (também trabalho autônomo); como uma obrigação de fazer pessoal e subordinada, mas episódica e esporádica (trabalho eventual). Em todos esses casos, não se configura uma relação de emprego (ou, se se quiser, um contrato de emprego). (Delgado, 2019, p. 335)

Os elementos fático-jurídicos que consubstanciam a relação de emprego são encontrados na legislação obreira (Decreto-Lei nº 5.452) a partir de uma leitura conjugada dos artigos 2º, caput, in fine, e 3º, caput, sendo estes, conforme leciona Delgado (2019, p. 338): “trabalho não eventual, prestado

‘intuitu personae’ (pessoalidade) por pessoa física, em situação de subordinação, com onerosidade”.

O serviço prestado por pessoa física nada mais é do que a obrigatoriedade do labor ser exercido por pessoa natural, eis que os bens jurídicos tutelados pela legislação juslaboral dizem respeito à pessoa física, não podendo, em grande parte, ser usufruídos por pessoas jurídicas (Delgado, 2019, p. 339).

A personalidade diz respeito à infungibilidade que circunda a prestação de serviço pelo empregado que, não pode se fazer substituir intermitentemente por outro trabalhador ao longo da concretização dos serviços pactuados, ressalvados os casos de substituições consentidas pelo empregador ou aquelas normativamente autorizadas, como, por exemplo, férias, licença-gestante, afastamento para cumprimento de mandato sindical, entre outros (Delgado, 2019, p. 339).

A não eventualidade, por sua vez, mostra-se como um elemento cuja definição não é exata, existindo diversas correntes doutrinárias que atribuem diferentes significados a esta. Majoritariamente, considera-se, dentre todas as teorias, a denominada “teoria dos fins do empreendimento” como a mais adequada, sendo que esta define a não eventualidade como a necessidade permanente da prestação de serviço do trabalhador para a empresa (engenheiro para uma empresa de construção civil; garçom para um restaurante; motorista para uma empresa de transporte de passageiros), de forma intermitente ou contínua, sendo indispensável para o empreendimento (Cassar, 2017, p. 305).

A onerosidade é a contraprestação recebida pelo trabalhador em troca do serviço prestado, podendo ser *in pecunia* ou *in natura*, este último, porém, nunca de forma exclusiva (Cassar, 2017, p. 297).

A subordinação, dentre todos os elementos fático-jurídicos é o mais proeminente, eis que esta “marcou a diferença específica da relação de emprego perante as tradicionais modalidades de relação de produção que já foram hegemônicas na história dos sistemas socioeconômicos ocidentais (servidão e escravidão)” (Delgado, 2019, p. 348), sendo adotada pelo legislador brasileiro, a subordinação jurídica. Desta forma, a subordinação é entendida como a situação jurídica resultante do contrato de trabalho, na qual o empregado, ao desempenhar suas atividades laborais, se compromete a submeter-se ao poder de direção (Delgado, 2019, p. 349), sendo que tal poder de direção se desdobra em poder diretivo (capacidade do empregador de dar conteúdo concreto à atividade do empregado), poder disciplinar (poder do empregador de impor punições disciplinares ao empregado) e poder hierárquico (capacidade do

empregador em determinar e organizar estrutural e tecnicamente a empresa) (Cassar, 2017, p. 252).

Porém, conforme já abordado, o avanço da tecnologia tem feito surgir práticas econômicas inéditas que consubstanciam novas forças de prestação de serviços, sendo imperioso, considerando essa nova forma de organização do capital, que haja uma revisão do conceito de subordinação, de forma que seja contemplada a subordinação algorítmica, que representa o exercício do poder de direção por um algoritmo que, por sua vez:

(...) é uma sequência finita e ordenada de passos executáveis, que possuem o objetivo de realizar determinada tarefa ou solucionar um problema, a partir de premissas como: “a) analisar o problema; b) identificar as entradas de dados; c) determinar que as transformações devem ser feitas pelo algoritmo ‘processamento’; d) identificar as saídas ‘solução’; e) construir o algoritmo com o diagrama de blocos ou ‘fluxograma’” (Soffner apud Fincato e Wünsch, 2020, p. 50).

Logo, a subordinação algorítmica:

(...) ocorre através da presença digital do empregador e mesmo do empregado. O algoritmo prescreve um roteiro prévio de tarefas, programado por instrumento digitais ou aplicativos, em que os comandos laborais ou ordens são dados que informam as obrigações contratuais recíprocas.” (Barzotto; Miskulim; Breda, 2020, p. 212-213)

Superadas as conceituações dos requisitos fático-jurídicos que compõem uma relação de emprego, há de ser feita uma análise da presença destes na relação motorista-plataforma a partir do modus operandi desta, utilizando-se como referência para tanto, a já citada empresa Uber.

Quanto à prestação do serviço por pessoa física, não há espaço para discussão, eis que a Uber permite apenas o cadastramento de pessoas físicas como motoristas, o que é facilmente aferível a partir da verificação da Carteira Nacional de Habitação como documento indispensável para se vincular à plataforma como motorista parceiro. A presença da pessoalidade reside no fato do aplicativo não permitir em seus termos de uso que um usuário transfira sua conta para outrem, podendo ter a conta suspensa caso o faça (Oliveira, 2020 p. 166), portanto, a utilização da conta fica adstrita ao motorista que, em hipótese alguma pode permitir que outra pessoa a utilize: “Por vários motivos,

especialmente por questões de privacidade e segurança, proibimos o compartilhamento de contas” (Uber, 2022).

Quanto a não eventualidade, alega a plataforma que seus “parceiros” podem se desconectar sempre que quiserem, e da mesma forma, podem se reconectar caso queiram, porém tal argumento é frágil e não se sustenta, pois é comum que a empresa disponibilize promoções e campanhas que estimulem a participação dos motoristas mediante o pagamento de valores extras aqueles que atinjam certo número de horas, corridas ou entregas, tratando-se de um claro instrumento que recompensa a implementação da habitualidade, conforme lecionam Xavier e Sbizeri (2021, p. 80). Além disso, é comum que os motoristas prestem serviços em horários compatíveis ou muitas vezes até mesmo superior a uma jornada de trabalho comum.

A onerosidade, por sua vez, reside no fato da fixação unilateral dos preços por parte da plataforma que acaba, de forma indireta, fixando o salário por tarefa do motorista (Oliveira, 2020 p. 166-167).

No aspecto da subordinação, se encontra a questão mais tormentosa, pois a empresa afirma que, por não existir um controle rígido sobre a atividade do trabalhador, de forma que o motorista trabalhe apenas quando bem entender, podendo inclusive recusar corridas, este seria um “parceiro”. Contudo, conforme Teodoro, D’Afonseca e Antonieta (2017, p. 18) “na fábrica isso de fato tinha relevância, mas no mundo sem fronteiras, em que um aplicativo sabe milimetricamente os metros rodados do trabalhador, não é preciso sequer haver o parâmetro de jornada para o controle”. Portanto, o poder de direção do empregador é exercido de outra forma, até então inédita, que, conforme exposto, deve ter seu conceito revisto.

No caso da Uber, a estipulação da forma do trabalho não é feita por uma pessoa que fiscaliza o trabalho do motorista, e sim por um algoritmo, surgindo a partir disso a citada figura da subordinação algorítmica, que, conforme disciplina Gaspar (2016, p. 186- 187) apud Barzoto; Miskulim; e Breda (2020, p. 218), “na subordinação algorítmica ou potencial, o trabalhador internaliza a fiscalização do próprio trabalho, mas nem por isso deixa de ser hipossuficiente”. Portanto, o trabalhador não está imune ao poder diretivo do empregador que é exercido de forma remota e por um algoritmo programado, podendo inclusive o motorista ser desvinculado forçadamente do aplicativo caso incorra em práticas incompatíveis com o termo de uso de forma reiterada, o que equivaleria na prática a ser dispensado por justa causa.

3. DECISÕES JUDICIAIS NOS ÂMBITOS NACIONAL E INTERNACIONAL

Levando-se em conta que a uberização é um fenômeno recente e emergente, eis que, conforme previamente apontado, se utiliza da atual crise do sistema econômico vigente aliado à tecnologia e ascensão da pregação dos ideais de empreendedorismo para a captação novos adeptos, é natural que haja uma grande reverberação da discussão quanto à relação estabelecida entre as plataformas e os prestadores de serviços perante os órgãos judiciários ao redor do globo. Portanto, há de ser feita, para fins de esclarecimento, uma análise de diferentes decisões judiciais proferidas no mundo.

3.1 Decisões internacionais

Em um dos casos mais emblemáticos envolvendo o fenômeno da uberização, a Corte de Apelação de Paris, embasando-se na decisão proferida pela Corte de Cassação Francesa que qualificou como contrato de emprego a relação existente entre uma plataforma digital, *Take EatEasy*, e seus entregadores ciclistas, requalificou um motorista da Uber como empregado (Dockès, 2020, p. 172-176).

Outra nação da qual emergiu uma decisão judicial que também captou a atenção de outros estudiosos sobre o tema ao redor do mundo foi a Inglaterra, onde o Tribunal do Trabalho de Londres, colocou em xeque o fato da Uber ser, na realidade, uma empresa de transporte e não uma empresa de tecnologia ao argumentar o seguinte:

(...) qualquer organização (i) que gerencie uma empresa em cujo “coração” está a função de transportar pessoas em veículos motorizados, (ii) que opere em parte por meio de companhia que procura se desviar das responsabilidades “reguladas” aplicáveis aos transportadores privados – ou seja, os *PHV – Private Hire Vehicle – operators* – mas (iii) que exija dos motoristas e passageiros que concordem, por meio de contrato, que ela não provê o serviço de transporte e (iv) recorra, em seus documentos e cláusulas contratuais, a ficções, linguagem torcida (*twisted language*) e novas terminologias (*brand new terminology*) merece certo grau de ceticismo. (Frasão, 2016, p. 1)

Aduziu ainda a Corte inglesa que a falta de possibilidade de negociação entre passageiro e motorista torna o suposto contrato realizado entre estes, do qual a Uber alega intermediar, uma verdadeira ficção, uma vez que:

(...) não havendo propriamente contrato entre o motorista e o passageiro, o foco da relação, no que diz respeito ao motorista, é o contrato que o une à Uber, por meio do qual o primeiro, mediante compensação, torna-se disponível para transportar passageiros da última (Frasão, 2016, p. 1)

No que tange ao vínculo empregatício (*dependent work relationship*) entre o motorista e a plataforma, dispôs o Tribunal Londrino que sua existência é indubitável, pois a empresa detém informações essenciais que não são compartilhadas ao motorista; determina a rota padrão a ser seguida; impõe diversas condições que devem ser seguidas pelos motoristas; instrui os motoristas na forma como o serviço é prestado; sujeita os motoristas ao enquadramento de um determinado padrão estipulado por um sistema de *rating*, podendo a não adequação a tal padrão ensejar procedimentos gerenciais ou disciplinares; institui descontos de forma unilateral; e se reserva a possibilidade de alterar os termos contratuais em relação aos motoristas de forma unilateral. (Frasão, 2016, p. 2-3).

3.2 Decisões nacionais

Nacionalmente, o tema da uberização também tem suscitado diversas discussões no âmbito judicial, devido ao ajuizamento de diversas demandas cujo pleito se consubstancia no reconhecimento do vínculo empregatício entre o motorista e a plataforma, alcançando tal debate, dada a sua complexidade e o fato de representar uma novidade ao olhos do Direito, as cortes trabalhistas brasileiras, quais sejam os Tribunais Regionais do Trabalho, divididos em 23 regiões, sendo cada uma relativa a uma jurisdição que corresponde a um Estado da Federação, e o Tribunal Superior do Trabalho, corte de hierarquia mais no que tange a matéria celetisa.

A Oitava Turma do TST, no julgamento do RRAg - 100853-94.2019.5.01.0067, de relatoria do Exmo. Ministro Alexandre Agra Belmonte, decidiu pelo reconhecimento do vínculo empregatício entre a Uber e a motorista reconhecido pela Sétima Turma do TRT da Primeira Região. Primeiramente, a turma recursal afirmou que a empresa se trata efetivamente de uma TNC (Transportation Network Company) (TST, 2022, p. 14). Quanto à forma pela

qual o serviço é prestado, entendeu-se que esta contribui significativamente para a precarização da relação de trabalho, privando o trabalhador de uma jornada de trabalho saudável, de uma remuneração certa, do acesso ao sistema previdenciário e de sua organização sindical (TST, 2022, p. 107), asseverando que as jornadas exorbitantes trabalhadas pelos motoristas com o objetivo de garantir o seu mínimo existencial ou o de sua própria família abalam-lhes a convivência social e familiar e o direito ao lazer, além de muitas vezes trazer danos à saúde física e mental, esta última corroborada pela exigência de uma alta produtividade (TST, 2022, p. 108).

Ao tratar sobre a o vínculo empregatício existente entre a plataforma e o motorista, dispôs a turma recursal que:

1) a Uber é uma empresa de transporte, e assim se autointitula (vide outdoor, propagandas, etc), embora sustente ser apenas uma plataforma digital (contrato social). Se fosse apenas uma plataforma digital, estaria atuando em desvio de finalidade; 2) Quem fixa o preço da corrida é a UBER, sem nenhuma ingerência do motorista prestador; 3) Quem aceita / defere o cadastramento do motorista é a UBER, após uma análise dos dados e documentos enviados, sendo que há exigência de carteira de motorista profissional, e veículos a partir de determinado ano de fabricação; 4) O percentual da UBER a ser descontado na corrida (deságio) é fixado pela UBER; 5) O motorista não tem nenhum controle sobre o preço da corrida, não podendo fixar outro; 6) A autonomia do motorista restringe-se a definir seus horários e se aceita ou não a corrida; 7) A UBER opera unilateralmente o desligamento de motoristas quando descumprem alguma norma interna ou reiteradamente cancelam corridas; 8) O credenciamento do motorista é feito online (site ou aplicativo) ou presencialmente em agências / lojas da UBER; 9) O motorista não escolhe o cliente e sim as corridas; 10) a subordinação jurídica se caracteriza pelos meios telemáticos e informatizados de controle (parágrafo único do art. 6º da CLT), o que afasta qualquer tese relacionada a atividade-fim ou subordinação objetiva/estrutural (TST, 2022, p. 130, Processo:0100853-94.2019.5.01.0067, Relator: Alexandre de Souza Agra Belmonte).

Por fim, ressalta-se que é citado no Acórdão, de forma análoga, o já mencionado entendimento da Corte de Cassação Francesa: “Na França, o órgão de cúpula do Judiciário reconheceu vínculo de emprego entre motoristas e a

Uber, sob a compreensão de que não cabe aos trabalhadores construir a própria clientela ou definir os preços das corridas” (TST, 2022, p. 105).

Na mesma toada do caso supracitado, a Terceira Turma da Corte Trabalhista reconheceu a existência de vínculo empregatício entre a Uber e o motorista ao julgar o RR - 100353-02.2017.5.01.0066, de relatoria do Exmo. Ministro Maurício Godinho Delgado. Ao contrário do processo citado anteriormente em que o TST manteve uma decisão que já reconhecia o vínculo empregatício, o acórdão do Recurso de Revista que será objeto de análise, foi de encontro à sentença, proferida no primeiro grau pelo juízo da 66ª Vara do Trabalho do Rio de Janeiro, e ao acórdão prolatado pela 10ª Turma do Tribunal Regional do Trabalho da Primeira Região, de forma a decidir pelo reconhecimento do vínculo empregatício, determinando o retorno dos autos à vara de origem para análise dos demais pedidos formulados pelo reclamante, ora recorrente.

Ao analisar o mérito trazido a baila pelo recurso interposto pelo trabalhador, entendeu o relator que o labor prestado, indubitavelmente, decorre de uma nova conformação das relações que possuem a prestação laborativa como seu cerne, sendo imprescindível, portanto, um exame aprofundado sobre tal relação (TST, 2022, p. 33). Assim, ao analisar a relação, atenta o relator sobre a possibilidade dessa nova disposição de prestação da força laboral importar em prejuízos ao trabalhador e maximização dos lucros ao tomador dos serviços:

Nesse ponto, faz-se necessário compreender que essas novas fórmulas de gestão da força de trabalho também derivam de um longo processo de crise econômica e de transformações sociais ocorridas nos últimos 30 anos, com forte impacto nas políticas sociais das nações democráticas do planeta. Esse cenário, composto ainda pela alta renovação tecnológica e a intensa competição capitalista, construiu-se sem poupar suas repercussões negativas no mundo do trabalho, ou seja, agravou-se o problema da redução dos postos formais de trabalho em diversos segmentos econômicos e elevou-se o prestígio de discursos sobre a reestruturação das estratégias e modelos clássicos de gestão empresarial, bem como da desregulamentação trabalhista, tudo a favor de uma maior aproximação dos processos e mecanismos de gestão da força de trabalho às necessidades econômicas do sistema capitalista (TST, 2022, p. 34, Processo: 100353-02.2017.5.01.0066, Relator:Maurício Godinho Delgado)

Quanto ao vínculo empregatício, aduziu o relator que todos se encontram presentes. Quanto à pessoalidade, entendeu ser incontroverso o fato da relação jurídica ser *intuito personae*. Em relação à onerosidade, indicou a sistemática de pagamento da reclamada, cujo critério era o repasse de cerca de 70/80%. Já em relação à habitualidade, observou a inexistência de transitoriedade ou especificidade na prestação do serviço, citando ainda a teoria do evento, eis que o serviço prestado não era desempenhado para certa obra ou serviço, e que durante o tempo em que o trabalhador esteve vinculado à plataforma gerida pela Uber, o labor foi prestado, de forma permanente em todos os dias, existindo assim, absoluto controle da empresa sobre o tempo à sua disposição. Por fim, ao tratar sobre a subordinação, dispôs que os chamados que o motorista recebe pelo aplicativo são organizados unilateralmente pela empresa; que o motorista é compelido a permanecer conectado à plataforma sob pena de desvinculação; e que, a performance do motorista é constantemente avaliada por meio de um controle telemático e pulverizado da qualidade dos serviços prestados, existindo assim, um rígido controle por parte da plataforma. (TST, 2022, p. 44-50).

Dentre diversas outras decisões proferidas em solo nacional acerca da existência de vínculo empregatício entre a Uber e os motoristas vinculados, atraiu os olhares de boa parte da população, sendo inclusive amplamente veiculado pela mídia, a sentença proferida em 14 de setembro de 2023, nos autos da Ação Civil Pública de nº 1001379-33.2021.5.02.0004, ajuizada pelo Ministério Público do Trabalho e distribuída perante o juízo da Quarta Vara do Trabalho de São Paulo, em que pleiteia o parquet trabalhista a declaração da relação jurídica de emprego entre a Uber e os motoristas; a condenação da empresa em obrigação de fazer para proceder as anotações devidas nas carteiras de trabalho dos motoristas vinculados; a condenação da empresa em obrigação de não fazer para que deixa de manter ou contratar motoristas na condição de autônomos; e a condenação da empresa a pagar indenização, a título de reparação pelos danos causados por suas condutas ilegais aos direitos difusos e coletivos dos trabalhadores (MPT, 2021, p. 143-144).

Ao proferir a sentença de primeiro grau, a qual fora recorrida por ambas as partes, estando tais recursos pendentes de julgamento no momento de elaboração do presente artigo, o Magistrado Maurício Pereira Simões, julgou parcialmente procedente os pedidos formulados pelo MPT, reconhecendo o vínculo empregatício e determinando, principalmente, que a ré efetive os registros em CTPS digital de todos os motoristas ativos na condição de empregados, bem como aqueles que vierem a ser contratados, sob pena de

aplicação de multa diária no importe de R\$ 10.000,00 para cada motorista não registrado, além de condená-la ao pagamento de danos morais coletivos no importe de R\$ 1.000.000.000,00, a ser destinado ao Fundo de Amparo ao Trabalhador e às associações de motoristas por aplicativos que tenham registro em cartório e constituição social regular, na proporção de 90% e 10%, respectivamente, devendo tal decisão, caso seja mantida pelas cortes superiores, produzir efeitos em todo o território nacional.

Em que pese as decisões judiciais demonstradas que entendem pela existência de vínculo empregatício entre os motoristas e a Uber, o entendimento nestas contido não se mostra como uma unanimidade perante a doutrina e as próprias cortes nacionais, existindo, inclusive, decisões proferidas em diversas instancias que vão totalmente de encontro ao reconhecimento do vínculo. Portanto, considerando tal falta de unicidade jurisprudencial acerca do tema, e por se tratarem os bens jurídicos em questão de direitos sociais fundamentais constitucionalmente assegurados, sobretudo no artigo 6º, da Carta Maior, têm-se como urgente a necessidade de regulamentação legislativa acerca da questão no Brasil, devendo ser ressaltada a expectativa do atual governo nesse sentido, que, por meio do Decreto nº 11.513/2023, publicado em 1º de maio de 2023, instituiu um grupo de trabalho com a finalidade de elaborar proposta de regulamentação das atividades de prestação de serviços, transportes de bens, transporte de pessoas e outras atividades executadas por intermédio de plataformas de tecnologia (Brasil, 2023), mas que ainda não se mostrou conclusiva até a data de elaboração do presente trabalho.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

O presente trabalho se propôs a uma análise extensiva da uberização, com o intuito de dimensionar as diversas facetas que servem como sustento ao seu estabelecimento como um fenômeno jurídico-social. Desta forma, para concretizar tal análise, destrinchou-se os fatores econômico, sociais, tecnológicos, e jurídicos que orbitam o fenômeno.

Primeiramente, atentou-se à adesão do neoliberalismo como a doutrina econômica, e como tal ascensão perpassa o aspecto econômico, de modo a influenciar uma grande mudança de paradigma no campo social, demarcada pela transição da sociedade disciplinar à sociedade do desempenho.

Na esfera tecnológica, fora demonstrado como a célere evolução dos meios telemáticos de comunicação e da rede mundial de computadores possibilitou a origem das práticas chamadas de *gig economy* e *sharing economy*,

que apesar de serem, em sua origem, uma resposta ao neoliberalismo, ao possuírem seus conceitos modificados, sendo postos, inclusive sob a guarda de tal doutrina econômica, mostram-se como conceitos basilares ao surgimento da uberização. Assim, a partir de tais mudanças, fora abordado como a Uber utiliza dos dogmas, conceitos e práticas econômico-sociais até então adormecidos, porém, agora, enaltecidos, para por em prática seu modelo de negócio e angariar mais trabalhadores.

No que concerne à empresa Uber, a fim de fornecer um paradigma sobre esta, fora discorrido sobre sua origem, prestação de serviços, e modo de operar da empresa, este último aspecto, imprescindível para a compreensão do liame jurídico trabalhista entre empresa e trabalhador. Logo, introduzidos os aspectos fáticos da empresa, iniciou-se a análise dos aspectos jurídicos.

Tratou então o presente trabalho de estabelecer uma ligação fático-jurídica, demonstrando a existência de correspondência entre os aspectos fáticos anteriormente tratados com os requisitos legais encontrados no Decreto-Lei nº 5.452/43 (Consolidação das Leis do Trabalho) para que esteja presente o vínculo empregatício, sendo demonstrado também como o seu não reconhecimento importa em uma precarização do trabalho que se traduz em imposição de práticas danosas e desfavoráveis ao trabalhador.

Ainda em relação à análise jurídica, foram tratadas decisões judiciais proferidas internacional e nacionalmente que corroboram com a existência do vínculo empregatício tratada anteriormente, dando-se especial enfoque a estas últimas. Deve ser ressaltada ainda, que apesar das decisões judiciais nacionais que se mostram favoráveis ao reconhecimento do vínculo empregatício, tal questão se mostra distante de pacificação no Brasil, existindo outras que vão de encontro à tese supracitada.

Ante o exposto ao longo da presente pesquisa, conclui-se que o fenômeno da uberização encontra raízes em uma época de mudança paradigmática em que a exploração da força de trabalho do empregado pelo empregador se confunde com o discurso de empreendedorismo como forma de realização pessoal. Assim, as plataformas uberizadas utilizam de tal discurso para falsear a realidade e fazer com que o trabalhador acredite estar explorando a sua própria força laboral, enquanto, na realidade, há uma exploração clássica do detentor dos meios de produção pelo detentor da força produtiva, existindo, inclusive, o vínculo empregatício nos moldes da legislação nacional que, por sua vez, não se traduz, faticamente, na concessão dos direitos inerentes a tal relação ao trabalhador, que é alvo da imposição de diversos prejuízos, eis que não possui direitos como descanso semanal remunerado, FGTS, remuneração

por hora extraordinária laborada, limitação da jornada de trabalho, férias, e acesso à previdência social, tendo todo o ônus do risco do negócio, encargo próprio do empregador, imposto a si como se empresário fosse.

Logo, atenta-se à premente necessidade de regulamentação da matéria nacionalmente, tanto pela uniformização do entendimento jurisprudencial quanto pela elaboração de leis, eis que a falta de pacificação acerca do entendimento da relação firmada entre as plataformas digitais, como a Uber, e os prestadores de serviço vinculados apenas tem evidenciado uma falta de segurança jurídica, uma vez que diferentes reclamantes, ao buscar a tutela jurisdicional trabalhista possuem diferentes repostas a depender do juízo julgador do mérito; e em que pese, a pauta do atual governo no sentido de regulamentação da temática, incluindo a elaboração do Decreto nº 11.513/2023, tal resolução pretendida, ainda não encontra correspondência aos esforços empreendidos para tanto.

REFERÊNCIAS

BARZOTTO, L. C.; MISKULIN, A. P. S. C.; BREDA, L. *Condições Transparentes de Trabalho, Informação e Subordinação Algorítmica nas Relações De Trabalho*. Futuro do Trabalho: Os efeitos da Revolução Digital na sociedade. Brasília, p. 211-223, Disponível em: http://escola.mpu.mp.br/a-escola/comunicacao/noticias/esmpulanca-publicacao-sobre-o-futuro-do-trabalho-e-os-efeitos-da-revolucao-digital-nasociedade/livro_futuro-do-trabalho.pdf.

Acesso em: 18 mar. 23.

BOLTANSKI, Luc; CHIAPELLO, Éve. *O Novo Espírito do Capitalismo*. São Paulo: editora Martins Fontes, 2009.

BRASIL. Decreto-Lei nº 5.452. *Aprova a Consolidação das Leis do Trabalho*. Brasília, 1943. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del5452.htm. Acesso em: 09 mar. 23.

_____. Tribunal Superior do Trabalho. *Acórdão em Agravo de Instrumento nº 0100853-94.2019.5.01.0067*. Uber do Brasil Tecnologia LTDA e Viviane Pacheco Câmara. Relator: Ministro Alexandre de Souza Agra Belmonte, Data de publicação: 03 fev. 23.

_____. Tribunal Superior do Trabalho. *Acórdão em Recurso de Revista nº 100353-02.2017.5.01.0066*. Elias do Nascimento Santos e Uber do Brasil Tecnologia LTDA. Relator: Ministro Mauricio Godinho Delgado, Data de publicação: 11 abr. 23.

CASSAR, V. B. *Direito do Trabalho*. 14ª ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2017.

COHEN, L. M. *Economia compartilhada e precarização do trabalho*. Onde estamos na discussão das mudanças no mundo do trabalho. Revista Averso: Pensamento, Memória e Sociedade, São Paulo, v. 2, n. 2, p. 1-23, 2021. Disponível em: <https://revistas.pucsp.br/index.php/avesso/article/view/53075/38809>. Acesso em: 05 mar. 23.

DARDOT, Pierre; LAVAL, Christian. *A nova razão do mundo: ensaio sobre a sociedade neoliberal*. São Paulo: Editora Boitempo, 2016.

DELGADO, M. G. *Curso de Direito do Trabalho: obra revista e atualizada conforme a lei da reforma trabalhista e inovações normativas e jurisprudências posteriores*. 18ª ed. São Paulo: Ltr, 2019.

DOCKÈS, E. *Os empregados das plataformas*. Futuro do Trabalho: Os efeitos da Revolução Digital na sociedade. Brasília, p. 171-189. Disponível em: http://escola.mpu.mp.br/a-escola/comunicacao/noticias/esmpulanca-publicacao-sobre-o-futuro-do-trabalho-e-os-efeitos-da-revolucao-digital-nasociedade/livro_futuro-do-trabalho.pdf. Acesso em: 18 mar. 23.

FINCATO, D. F.; WUNSCH, G. *Subordinação algorítmica: caminho para o direito do trabalho na encruzilhada tecnológica?*. Rev. TST. v. 86, n. 3, São Paulo, p. 40-56, 2020. Disponível em: <https://hdl.handle.net/20.500.12178/181114>. Acesso em: 18 mar. 23.

FRASÃO, Ana. *A decisão do Reino Unido sobre os motoristas da Uber: O que ela nos ensina?*. Jota, 2016. Disponível em: <https://www.jota.info/opiniao-e-analise/colunas/constituicao-empresa-e-mercado/decisao-reino-unido-sobre-os-motoristas-da-uber-o-que-temos-aprender-com-ela-01112016>. Acesso em: 18 mar. 2023.

GRIGOROWITSCHS, H. S. *GigEconomy – A Uberização da Economia: Relações de poder, controle e precarização do trabalho*. Orientador: Rogério da Costa Santos. 2021. Dissertação (Mestrado em Comunicação e Semiótica), Concentração em Dimensões Políticas da Comunicação, Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2021. Disponível em: <https://repositorio.pucsp.br/jspui/handle/handle/24870>. Acesso em: 05 mar. 23.

HAN, B. C. *Sociedade do cansaço*. 2ª ed. Petrópolis: Vozes, 2017.

HAYEK, Friedrich August Von. *O caminho da servidão*. 6ª ed. São Paulo: Instituto Ludwig von Mises Brasil, 2010.

HOBOLD, Félix. *Neoliberalismo e trabalho: a flexibilização dos direitos trabalhistas*. Orientador: Edmundo Lima de Arruda Júnior. 2002. Dissertação (Mestrado) – Curso de Direito, Centro de Ciências Jurídicas, Universidade

Federal de Santa Catarina, 2002, Florianópolis, 2002, Disponível em: <https://repositorio.ufsc.br/bitstream/handle/123456789/82629/184873.pdf?sequence=1&isAllowed=y>, Acesso em: 05 mar. 23.

KRAMER, J. C. *A economia compartilhada e a uberização do trabalho: utopias do nosso tempo?*. Orientadora: Liana Maria da Frota Carleial. 2017. 129f. Dissertação (Mestrado em Direito) Curso de Pós-graduação em Direito, Setor de Ciências Jurídicas, da Universidade Federal do Paraná, Curitiba, 2017. Disponível em: <https://acervodigital.ufpr.br/bitstream/handle/1884/47786/R%20-%20D%20-%20JOSIANE%20CALDAS%20KRAMER.pdf?sequence=1>. Acesso em: 05 mar. 23.

OITAVEN, J. C. C.; CARELLI, R. L.; CASAGRANDE, C.L. *Empresas de transporte, plataformas digitais e a relação de emprego: um estudo do trabalho subordinado sob aplicativos*. Ministério Público do Trabalho. Brasília, 2018. Disponível em: <https://hdl.handle.net/20.500.12178/189771>. Acesso em: 09 mar 23.

OLIVEIRA, M. C. S. *Formas de contratação do trabalhador na prestação de serviços sob plataformas digitais*. Futuro do Trabalho: Os efeitos da Revolução Digital na sociedade. Brasília, p. 157-170, 2020. Disponível em: escola.mpu.mp.br/a-escola/comunicacao/noticias/esmpu-lanca-publicacao-sobre-o-futuro-do-trabalho-e-os-efeitos-da-revolucao-digital-na-sociedade/livro_futuro-do-trabalho.pdf. Acesso em: 05 mar. 23

PINTO, M. C.A. *As novas tecnologias e o trabalho: proteção para o empregado e para o ser humano*. Futuro do Trabalho: Os efeitos da Revolução Digital na sociedade. Brasília, p. 191-210, 2020. Disponível em: escola.mpu.mp.br/a-escola/comunicacao/noticias/esmpu-lanca-publicacao-sobre-o-futuro-do-trabalho-e-os-efeitos-da-revolucao-digital-na-sociedade/livro_futuro-do-trabalho.pdf. Acesso em: 09 mar. 23.

SÃO PAULO. 4ª Vara do Trabalho de São Paulo. *Sentença do processo nº 1001379-33.2021.5.02.0004*. Autor: Ministério Público do Trabalho. Réu: Uber do Brasil Tecnologia LTDA. Juiz: Maurício Pereira Simões. Data de publicação: 28 set. 23

SILVEIRA, L. M. D.; PETRINI, M.; ZANARDO DOS SANTOS, A. C. M. *Economia compartilhada e consumo colaborativo: o que estamos pesquisando?* REGE Revista de Gestão, [S. l.], v. 23, n. 4, p. 298-305, 2017. Disponível em: <https://www.revistas.usp.br/rege/article/view/129033>. Acesso em: 05 mar. 23.

TEODORO, M. C. M; D'AFONSECA, T, C; ANTONIETA, M. *Disrupção, economia compartilhada e o fenômeno Uber*. Revista da Faculdade de Mineira

de Direito – PUC Minas, v. 20, n. 39, Belo Horizonte, p. 1-30, Disponível em: <http://periodicos.pucminas.br/index.php/Direito/article/view/14661/11373>.

Acesso em: 18 mar. 23.

UBER. *Fatos e Dados sobre a Uber*. 23mar.2020. Disponível em: <https://www.uber.com/pt-BR/newsroom/fatos-e-dados-sobre-uber/>. Acesso em: 09 mar. 23.

_____. *O impacto da Uber no Brasil*. 2022. Disponível em: <https://uberbrazil.publicfirst.co/?lang=pt-br#appendix>. Acesso em: 09 mar. 2023

_____. *Requisitos para os motoristas parceiros*. c2023. Disponível em: <https://www.uber.com/br/pt-br/drive/requirements/>. Acesso em: 09. mar 23.

VACLAVIK, M. C.; OLTRAMARI, A. P.; OLIVEIRA, S. R. *Empresariando a Informalidade: Um Debate Teórico à Luz da GigEconomy*. Cad. EBAPE.BR, v. 20, n. 2, Rio de Janeiro, p. 247-258, 2022. Disponível em: <https://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/cadernosebape/article/view/85536/80720>. Acesso em: 05 mar. 23.

XAVIER, M. S. D.; SBIZERA, J. A. R. *A Uberização do Trabalho Humano Diante dos Princípios Formadores do Direito do Trabalho e das Decisões do Tribunal Superior do Trabalho*. Conpedi Law Review, Evento Virtual, v. 7, n. 1, 2021, Disponível em: <https://indexlaw.org/index.php/conpedireview/article/view/7812/pdf>. Acesso em: 18 mar. 23.

PODER CONSTITUINTE: DEMOCRACIA PARTICIPATIVA E DESAFIOS NA CONSTRUÇÃO NORMATIVA BRASILEIRA

José Muños Piñeiro Filho¹
Maria Magdalena Grego Moren²

Resumo: O estudo aprofundado do Poder Constituinte é crucial para uma compreensão sólida dos alicerces que sustentam o ordenamento jurídico e político de uma nação. Este artigo se propõe a realizar uma análise do Poder Constituinte em suas vertentes originária, reformadora e derivada, com ênfase no princípio essencial de que o poder emana do povo.

Ao longo do texto, destaca-se a importância de compreender as distintas manifestações desse poder. O Poder Constituinte Originário, por exemplo, emerge no momento de fundação de um Estado ou na elaboração de uma nova

¹ Desembargador estadual (TJRJ). Ingressou no Tribunal de Justiça do Rio, em fevereiro de 2008, pelo Quinto Constitucional. Integra, atualmente, a Sexta Câmara Criminal, o Terceiro Grupo de Câmaras Criminais e o Órgão Especial como membro eleito. Antes do ingresso na magistratura, foi membro do Ministério Público fluminense por 25 anos, tendo exercido o cargo de Promotor de Justiça por 14 anos, a maior parte de sua carreira como Promotor no II Tribunal do Júri da Capital, e o de Procurador de Justiça por 11 anos. Foi Procurador-Geral de Justiça em dois mandatos (1999/2001 e 2001/2003). Exerceu também o cargo de presidente do Conselho Nacional de Procuradores Gerais dos Estados e da União (CNPJG) no ano de 2000. É mestre em Direito Público, com forte atuação na área acadêmica, leciona na Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro - EMERJ e na Universidade Estácio de Sá - UNESA, onde também é pesquisador. Preside o Fórum de Direito Penal da EMERJ.

² Docente e Coordenadora Pedagógica da Pós-graduação do UNIFAA. Mestre em Direito pela Universidad de Desarrollo Sustentable - UDS com titulação reconhecida pela UNESA. Especialista em EAD e as Tecnologias Educacionais pela Unopar e em Direito Civil e Processual Civil com capacitação para ensino no Magistério Superior pela Faculdade de Direito Damásio de Jesus. Graduada em Direito pela Universidade Gama Filho (2004-Espec Jurídico Empresarial). Coordenadora da Pós-graduação e Professora do Centro Universitário de Valença/UNIFAA. Desde julho de 2016 atua como Mediadora Pedagógica/Orientadora no Consórcio CEDERJ, na UFRRJ, nas disciplinas de Instituições de Direito Público e Privado, Legislação Comercial, Tributária e Social no curso de Administração. Orientadora da Disciplina TCC1/2 - LIPEAD - UNIRIO. e Professora Avaliadora - Encontro de Apresentação dos Trabalhos de Conclusão de Curso - EAD UNIRIO. Orientadora da disciplina de Conclusão de Curso - Administração - UFRRJ/EAD. Advogada Sócia Ollivier & Grego Advogados. Tem experiência nas áreas Cível, Consumidor e Família. Atuou na Ordem dos Advogados do Brasil, Subseção de Volta Redonda-RJ, na Diretoria como Secretária Geral - Gestão 2016/2018. Foi Conselheira e Presidente das Comissões de Inscrição e Seleção e Juizados Especiais Cível e Federal- Ordem dos Advogados do Brasil - Volta Redonda/RJ na gestão 2013/2015.

Constituição, sendo independente de qualquer outro poder constituído. Por outro lado, o Poder Constituinte Reformador refere-se à capacidade de modificar uma Constituição já existente, sem alterar sua estrutura fundamental, e é exercido pelo órgão ou procedimento estabelecido na própria Constituição para realizar emendas ou reformas.

A análise se estende ao Poder Constituinte Derivado, relacionado aos órgãos e procedimentos estabelecidos pela Constituição para criar normas infraconstitucionais. Esse poder é limitado pelos princípios e diretrizes traçados pela Constituição originária ou reformada, sendo exercido pelos legisladores ordinários e outros órgãos responsáveis pela aplicação das leis.

Um ponto central do artigo é o princípio inalienável de que o poder emana do povo, reforçando a essência democrática do sistema jurídico. A compreensão dessas diferentes formas de exercício do Poder Constituinte é fundamental para garantir a legitimidade do sistema jurídico e a participação efetiva da sociedade na construção e modificação das leis que a regem.

Portanto, a análise aborda a inter-relação entre essas formas de poder, destacando como o Poder Constituinte, ao emanar do povo, é vital para a democracia e para as bases legais que regem uma sociedade. O artigo sublinha a importância de preservar esses princípios fundamentais para assegurar a legitimidade das decisões e promover uma participação ativa da sociedade na construção normativa.

Palavras-chave: Poder Constituinte, Lei Orgânica do Município, Soberania Popular, Democracia Participativa, Legitimidade Jurídica.

Sumário: INTRODUÇÃO. 1. PODER CONSTITUINTE: ORIGEM, REFORMA E DERIVAÇÃO – FORTALECENDO A SOBERANIA POPULAR 1.1 A Profundidade da Análise do Poder Constituinte: Origem, Reforma e Derivação. 1.2 A Importância do Poder Constituinte na Legitimidade Democrática. CONCLUSÃO. REFERÊNCIAS.

INTRODUÇÃO

O estudo aprofundado do Poder Constituinte se torna imperativo para uma compreensão sólida das bases que fundamentam o ordenamento jurídico e político de uma nação. Este artigo busca uma análise dos Poderes Constituintes Originários, Reformador e Derivado, ressaltando, acima de tudo, o princípio

essencial de que o poder em qualquer sentido considerado dentro do texto constitucional emana do povo, conforme dicção expressa (art. 1º, parágrafo único).

No cenário específico abordado – caso concreto ocorrido no município de Belford Roxo-, a proposta de alteração nos símbolos municipais por iniciativa do Prefeito, seja por meio de emenda à lei orgânica ou lei ordinária, ganha destaque. É crucial notar que essa proposta foi apresentada meros dois dias após a posse do Prefeito, que assumiu o cargo em 1º de janeiro de 2017. Além disso, chama atenção a carência de evidências que comprovem que o tema da alteração dos símbolos municipais, incluindo as cores e o brasão da cidade, tenha sido objeto de proposta durante a campanha eleitoral. Esse aspecto sugere que a população foi privada do conhecimento das mudanças planejadas. Vale dizer, pois sonogada a intenção daquele que se tornou chefe do Poder Executivo Municipal.

Contudo, o cerne da questão reside na necessidade de ratificação popular por meio de consulta plebiscitária, um requisito estabelecido na Lei Orgânica do Município desde a sua origem para que possa haver modificação no brasão, cores e outros símbolos. Dessa forma, fica patente que essa **consulta** foi uma determinação do Poder Constituinte Originário, não sendo uma prerrogativa do Poder Constituinte Derivado a alteração da norma.

Este requisito reflete a essência da soberania popular, conferindo à comunidade local a oportunidade de decidir sobre mudanças estruturais que afetam sua identidade. A consulta plebiscitária é uma expressão direta da vontade popular, um instrumento valioso que conecta diretamente o cidadão ao processo decisório.

Apesar dos argumentos apresentados pela eminente Relatora do caso e seguidos pela maioria dos integrantes do Órgão Especial no sentido que em sendo a alteração aprovada pelo Poder Legislativo, o povo se viu representado, a compreensão que se deve extrair e que aquilo que foi expressado pelo constituinte originário seja em âmbito Federal, Estadual, Municipal ou Distrital, no sentido que a soberania popular será exercida diretamente, não pode ser alterado ou revogado pelo Poder Constituinte Derivado ou Reformador. Trata-se de verdadeira *cláusula pétrea*.

Destaca-se, adicionalmente, o papel crescente da participação popular nos três Poderes Constituídos, evidenciado pelas audiências públicas realizadas pelo Supremo Tribunal Federal no controle de constitucionalidade das leis e atos normativos. A inovação da Constituição do Brasil ao permitir que o povo apresente diretamente projetos de lei, conforme preceitua o art. 61, reforça o

caráter participativo da democracia, merecendo destacar que diversos projetos de lei de iniciativa popular já se transformaram em lei a exemplo da lei 8930/1994 (que tornou os homicídios dolosos qualificados em crimes hediondos em razão do movimento iniciado pela novelista Gloria Perez após o assassinato da sua filha Daniella Perez; a Lei 9840/1999 que combate a compra de votos e permite cassação de mandatos que teve a iniciativa da Comissão Brasileira de Justiça e Paz e da Confederação Nacional dos Bispos do Brasil; a Lei 11.124/2005 que criou o Fundo Nacional de Habitação de Interesse Social cuja a iniciativa foi do Movimento Popular de Moradia em 1990, porém apenas sancionada em 2005; e, finalmente, a Lei Complementar 135/2010, adjetivada de Lei da *Ficha Limpa* proposta pelo Movimento de Combate à Corrupção Eleitoral.

Diante desse panorama, na arguição em debate, compreende-se que o Poder Reformador, representado pelo Legislativo local, confrontou o Poder Constituinte Originário Municipal. Essa percepção fundamenta a discordância em relação à maioria do Colegiado daquela Corte, que julgou procedente a arguição proposta pelo Ministério Público do Estado contra duas emendas à Lei Orgânica do Município e uma Lei Ordinária decorrente da inconstitucional modificação da Lei Orgânica.

Esse avanço democrático amplia o diálogo entre a sociedade e os Poderes Constituídos, permitindo uma maior representatividade nas decisões que moldam o arcabouço jurídico do país. A participação ativa dos cidadãos nas discussões e na elaboração de leis fortalece os alicerces da democracia, aproximando o processo legislativo dos anseios e necessidades da população. O Brasil, ao abrir espaço para a voz direta do povo na construção das normas, reforça a ideia de que o verdadeiro detentor do Poder Constituinte é a própria sociedade, consolidando, assim, a democracia participativa.

Isso consolida a democracia participativa como um pilar essencial do sistema político brasileiro, onde a cidadania não apenas exerce seus direitos, mas também contribui ativamente para a construção de um Estado mais justo e alinhado com os valores e aspirações da população.

1. PODER CONSTITUINTE: ORIGEM, REFORMA E DERIVAÇÃO – FORTALECENDO A SOBERANIA POPULAR

O conceito de Poder Constituinte refere-se à capacidade originária de criar, modificar ou reformar uma constituição, estabelecendo as bases fundamentais de uma ordem jurídica e política de um Estado. Esse poder é a

fonte primordial do ordenamento legal e representa a expressão máxima da soberania popular.

O Poder Constituinte Originário é aquele que surge no momento da fundação de um Estado ou na elaboração de uma nova Constituição. Ele não está subordinado a nenhum outro poder constituído e é responsável por criar a estrutura fundamental das instituições estatais, definindo os direitos fundamentais e delineando os princípios que regerão a sociedade.

O Poder Constituinte Reformador, por sua vez, refere-se à capacidade de modificar uma constituição já existente, sem alterar sua estrutura fundamental. Esse poder é exercido pelo órgão que for definido para a alteração e adotando o procedimento previamente estabelecido na constituição para realizar emendas ou reformas. No contexto brasileiro, por exemplo, é atribuído ao Congresso Nacional o poder de reformar a Constituição Federal, mediante processo legislativo específico, exigindo-se 2/3 (dois terços) de todo o corpo legislativo na aprovação da proposta (art. 60 §2º).

O Poder Constituinte Derivado está relacionado aos órgãos e procedimentos estabelecidos pela constituição para criar normas infraconstitucionais. Esse poder é limitado pelos princípios e diretrizes traçados pela constituição originária ou reformada. Os legisladores ordinários e os demais órgãos responsáveis pela aplicação das leis exercem o Poder Constituinte Derivado ao criar legislação compatível com a Carta Magna.

O conceito de Poder Constituinte reconhece que a capacidade de estabelecer as normas fundamentais de uma nação repousa no povo, sendo essencial para a democracia e a legitimação do sistema jurídico. A divisão entre originário, reformador e derivado visa garantir a estabilidade das instituições, ao mesmo tempo em que permite ajustes e adaptações conforme a evolução da sociedade e suas demandas.

1.1 A Profundidade da Análise do Poder Constituinte: Origem, Reforma e Derivação

Ao longo do texto, enfatizaremos a necessidade de compreender as diferentes manifestações desse poder. O Poder Constituinte Originário, por exemplo, surge no momento de fundação de um Estado ou na elaboração de uma nova Constituição, sendo independente de qualquer outro poder constituído. Em contraste, o Poder Constituinte Reformador refere-se à capacidade de modificar uma Constituição já existente, sem alterar sua estrutura

fundamental, sendo exercido pelo órgão ou procedimento estabelecido na própria constituição para realizar emendas ou reformas.

A análise se estende ao Poder Constituinte Derivado, relacionado aos órgãos e procedimentos estabelecidos pela Constituição para criar normas infraconstitucionais. Esse poder é limitado pelos princípios e diretrizes traçados pela constituição originária ou reformada, sendo exercido pelos legisladores ordinários e outros órgãos responsáveis pela aplicação das leis.

Um ponto central deste artigo é o princípio inalienável de que o poder emana do povo, reforçando a essência democrática do sistema jurídico. Compreender essas diferentes formas de Poder Constituinte é crucial para garantir a legitimidade do sistema jurídico e promover a participação efetiva da sociedade na construção e modificação das leis que a regem.

Portanto, a análise aborda a inter-relação entre essas formas de poder, destacando como o Poder Constituinte, ao emanar do povo, é vital para a democracia e para as bases legais que regem uma sociedade. Este artigo sublinha a importância de preservar esses princípios fundamentais para assegurar a legitimidade das decisões e promover uma participação ativa da sociedade na construção normativa.

1.2 A Importância do Poder Constituinte na Legitimidade Democrática

O Poder Constituinte, como uma expressão máxima da soberania popular, desempenha um papel crucial na fundamentação do sistema jurídico e político de uma nação.

O Poder Constituinte Originário, ao emergir nos momentos primordiais de fundação de um Estado ou na elaboração de uma nova Constituição, consolida os princípios que guiarão a sociedade. A independência desse poder em relação aos demais constitui um elo direto com a vontade do povo, reforçando a natureza democrática do processo constituinte.

No contexto do Poder Constituinte Reformador, a capacidade de modificar uma Constituição já existente é delegada ao órgão ou procedimento estabelecido na própria Constituição para realizar emendas ou reformas. Essa dinâmica assegura a adaptabilidade do ordenamento jurídico sem comprometer sua estrutura essencial, mantendo, assim, a consonância com a vontade popular.

O Poder Constituinte Derivado, por sua vez, encontra-se intrinsecamente ligado aos princípios traçados pela Constituição originária ou reformada. Ao ser exercido pelos legisladores ordinários e demais órgãos

responsáveis pela aplicação das leis, esse poder reflete a representação do povo na esfera legislativa cotidiana.

Portanto, o estudo dessas diversas manifestações do Poder Constituinte não apenas promove uma compreensão abrangente do sistema jurídico, mas também evidencia a essência democrática subjacente. A participação ativa do povo na formulação, modificação e aplicação das leis é essencial para preservar a legitimidade do sistema, consolidando a noção de que o verdadeiro detentor do Poder Constituinte é a própria sociedade. Este tópico destaca a interconexão vital entre o Poder Constituinte e a legitimação democrática, sublinhando seu importante papel na construção e evolução de uma sociedade justa e alinhada aos anseios de seus cidadãos.

CONCLUSÃO

Em suma, este artigo reafirma de maneira contundente a vital importância de respeitar e preservar o trabalho do Poder Constituinte Originário, sublinhando que a soberania popular, quando manifestada diretamente, representa uma prerrogativa inviolável que transcende a influência do Poder Derivado ou do Reformador. A análise do caso específico fornecido serve como um exemplar claro e eloquente da imperativa necessidade de manter incólumes os princípios fundamentais traçados pelo Poder Constituinte, seja ele federal, estadual, distrital ou municipal.

Ao centrar a atenção na preservação desses princípios, o artigo destaca a salvaguarda da legitimidade das decisões e, igualmente crucial, a promoção da participação ativa da sociedade no processo contínuo de construção e modificação das leis que regem seu convívio.

O caso em análise não apenas ilustra a importância desses fundamentos, mas também alerta para os riscos potenciais quando esses princípios são desconsiderados ou subvertidos.

Ao reconhecer a soberania popular como um alicerce inabalável, o artigo defende a manutenção da inviolabilidade desses princípios diante de alterações propostas pelo Poder Derivado ou Reformador. O entendimento é de que as expressões diretas da vontade popular, estabelecidas no momento constituinte originário, representam um contrato fundamental entre a sociedade e suas instituições.

Além disso, a evolução democrática evidenciada pelos crescentes mecanismos de participação popular nos três Poderes Constituídos, como as audiências públicas conduzidas pelo Supremo Tribunal Federal no processo e

juízo das ações diretas de inconstitucionalidade e ações declaratórias de constitucionalidade (Lei 9868/1999 – art. 15, §1º) e as necessárias e reiteradas consultas públicas para a edição de normas sobre projetos ou alterações do meio ambiente, corroboram a ideia de que a voz direta do povo na construção das normas é essencial. A inovação constitucional brasileira, ao permitir que o cidadão apresente diretamente projetos de lei, reforça ainda mais o caráter participativo da democracia.

Assim, a conclusão deste artigo reitera não apenas a necessidade de respeitar os princípios fundamentais do Poder Constituinte, mas também destaca a importância de promover uma cultura participativa e ativa da sociedade na esfera legislativa. O Brasil, ao destacar-se na abertura para a voz direta do povo na construção das normas, reforça a ideia de que o verdadeiro detentor do Poder Constituinte é a própria sociedade. Este modelo, ao consolidar a democracia participativa como pilar essencial do sistema político brasileiro, não apenas concede à cidadania o exercício de seus direitos, mas a posiciona como agente ativo na construção de um Estado alinhado com seus valores e aspirações.

Portanto, conclui-se que a preservação do Poder Constituinte Originário e o fomento à participação direta da sociedade na elaboração e modificação das leis são elementos basilares para sustentar a legitimidade e a eficácia do sistema democrático, consolidando o compromisso de uma nação em constante diálogo com os anseios de seus cidadãos.

Sendo assim, sempre que se estiver diante de norma originária da Constituição Federal; da Constituição dos Estados membros e do Distrito Federal e Territórios; e das Leis Orgânicas dos Municípios que impõem a participação popular diretamente, seja por forma plebiscitária, referendo ou consultas ou audiências públicas, vedado ao Poder Constituinte Reformador e/ou Derivado expurgar a soberania popular.

REFERÊNCIAS

- ABREU, Haroldo. *Para além dos direitos: cidadania e hegemonia no mundo moderno*. Rio de Janeiro: Editora UFRJ, 2008.
- ALMEIDA FILHO, Agassiz. *Constituição e Estado constitucional: ruptura ou continuidade dos paradigmas liberais?* In: ALMEIDA FILHO, Agassiz; PINTO FILHO, Francisco Bilac Moreira (Org.). *Constitucionalismo e Estado*. Rio de Janeiro: Forense, 2006.

BAUMAN, Zygmunt. *Fronteiras do pensamento*. Disponível na internet: <http://www.youtube.com/watch?v=cHJQMP6qhSo>.

BERCHOLC, Jorge O. *Temas de Teoría Del Estado*. Buenos Aires: La Ley, 2003.

BERCOVICI, Gilberto. *Planejamento e políticas públicas: por uma nova compreensão do papel do Estado*. In: BUCCI, Maria Paula Dallari (Org.). *Políticas públicas: reflexões sobre o conceito jurídico*. São Paulo: Saraiva, 2006.

_____. *A Constituição e o Papel do Estado no Domínio Econômico: Do Estado Liberal ao Estado Social*. Disponível na internet: <http://www.2hpg.ig.com.br/publicidade>.

BINENBOJM, Gustavo. *Uma teoria do direito administrativo: Direitos fundamentais, democracia e constitucionalização*. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.

BONAVIDES, Paulo. *Curso de Direito Constitucional*. São Paulo, Malheiros Editores, 13ª ed. 2003.

BRASIL. *Constituição Federal, de 05 de outubro de 1988*. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm. Acesso em: 12 dez. 2023.

BUCCI, Maria Paula Dallari. *Direito Administrativo e Políticas Públicas*. São Paulo: Editora Saraiva, 2002.

CALDERÓN, Adolfo Ignacio. *Conselhos municipais: representação, cooptação e modernização da política patrimonialista*. In: SOUSA, Donaldo Bello (Org.). *Conselhos municipais e controle social da educação: descentralização, participação e cidadania*. São Paulo: Xamã, 2008.

CAMARGO, Guilherme Pessoa Franco de. *O financiamento público exclusivo de campanha: uma chance de liberdade*. Revista Eletrônica da Escola Judiciária Eleitoral – TST, n. 5, Ano 3, 2013.

COUTINHO, Carlos Nelson. *Gramsci: um estudo sobre seu pensamento político*. 3ª ed. Rio de Janeiro, Civilização Brasileira, 2007.

DALLARI, Dalmo de Abreu. *Constituição e constituinte*. São Paulo: Saraiva, 2010.

ESPONOSA, Manuel Jose Cepeda. *Las Democracias: Entre el Derecho Constitucional y la Política*. Bogotá: TM Editores, 1ª ed. 1997.

ESSENFELDER, Renato. *Protestos urbanos*. Mais jornalismo, por favor. Artigo publicado em 25/06/2013. Disponível em: http://www.observatoriodaimprensa.com.br/news/view/_ed752_mais_jornalismo_por_favor.

FIORILLO, Celso Antônio Pacheco. *Estatuto da Cidade comentado*. 2ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005

- GENRO, Tarso. *Crise da Democracia: Direito, Democracia Direta e Neoliberalismo na Ordem Global*. Petrópolis: Editora Vozes, 2002.
- GONZÁLEZ, Rodrigo Stumpf. *Direito, democracia e nova institucionalidade: uma análise da criação de Conselhos Municipais de Políticas Públicas*. In: ROCHA, Leonel Severo; STRECK, Lênio Luiz. *Constituição, sistemas sociais e hermenêutica*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005.
- HARVEY, David. *A produção capitalista do espaço*. São Paulo: Annablume, 2005.
- IANNI, OTÁVIO. *La Era Del Globalismo*. México, D.F., Siglo XXI Editores, 1999.
- IGLESIAS, Fernando A. *Globalizar la democracia*. Buenos Aires: Ediciones Manantial, 2006.
- JACOBI, Pedro Roberto. *Participação, cidadania e descentralização: alcances e limites da engenharia institucional*. In: SOUSA, Donald Bello (Org.). *Conselhos municipais e controle social da educação: descentralização, participação e cidadania*. São Paulo: Xamã, 2008.
- MARICATO, Ermínia [et al.]. *Cidades Rebeldes: Passe Livre e as manifestações que tomaram as ruas do Brasil*. São Paulo: Boitempo/Carta Maior, 2013.
- MARX, Karl. *Para a questão judaica*. São Paulo: Expressão Popular, 2009.
- _____. *Crítica da filosofia do direito de Hegel*. São Paulo: Boitempo, 2013.
- MIGUEL, Luis Felipe. *A democracia domesticada: bases antidemocráticas do pensamento democrático contemporâneo*. Dados, v, 45, n.3, Rio de Janeiro, 2002.
- MIRAGEM, Bruno. *A nova administração pública e o direito administrativo*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.
- MORONI, José Antônio (org.); TEIXEIRA, Ana Claudia (colaboradora). *Cartilha da Plataforma dos Movimentos Sociais pela Reforma Política*. (s.l.): Gráfica Ipiranga, 2009.
- NOGUEIRA, Marco Aurélio. *Em defesa da Política*. São Paulo: Senac, 2001.

ESCOLAS CÍVICO-MILITARES: UMA PROPOSTA “EDUCACIONAL” PARA A JUVENTUDE POPULAR E PERIFÉRICA?

Lier Pires Ferreira¹

Mauro Petersem Domingues²

Vânia Morales Sierra³

Resumo: Neste artigo analisamos o Programa Nacional das Escolas Cívico-Militares (PECIM) lançado em 2019. Nosso objetivo geral é averiguar o quanto a retórica ampla do bolsonarismo age como elemento estruturante do Programa. A hipótese principal é que o PECIM é uma expressão condensada das principais orientações políticas (pilares) presentes no bolsonarismo, a saber: a guerra cultural e ideológica, a violência política e institucional e o falsificacionismo histórico e o negacionismo científico, aplicados à educação da juventude periférica. De modo a alcançar esse e outros objetivos, adotamos os seguintes métodos de pesquisa: revisão e análise bibliográfica; análise dos documentos oficiais e análise do discurso aplicada a falas significativas do Presidente e seus ministros da Educação, tendo como base a metodologia sociolinguística de Patrick Charaudeau. Como resultado pretendemos obter um estudo analítico das principais características do PECIM e da forma como este expressa, tanto como política pública quanto como peça de proselitismo político, as principais características retórico-discursivas do bolsonarismo.

Palavras-chave: Bolsonarismo. Educação. Escolas Cívico-Militares.

¹ Pós-Doutor em Direito - Universidade de Salamanca, Espanha. PhD em Direito - UERJ. Mestre em Relações Internacionais - PUC/RJ. Bacharel em Direito - UFF. Bacharel e Licenciado em Ciências Sociais - UFF. Professor Titular do Ibmecc e do CP2. Pesquisador do GEDIPP/UERJ e do LEPDESP/IESP-UERJ/ESG. E-mail: lier.piresferreira@gmail.com. ORCID: <https://orcid.org/0000-0001-6267-2169>.

² Mestre em Ciência Política - IUPERJ. Bacharel e licenciado em Ciências Sociais - UFRJ. Professor da UFES. E-mail: mpetersem@hotmail.com. ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-1473-8896>.

³ Doutora em Sociologia - IUPERJ. Professora Associada da UERJ. Coordenadora do Núcleo de Gestão e Informação da UERJ (NEGI/UERJ). Coordenadora Grupo de Estudos em Educação, Direitos Humanos e Políticas Públicas da Universidade do Estado do Rio de Janeiro (GEDIPP/UERJ). E-mail: vaniasierra@yahoo.com.br. ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-3778-6954>.

INTRODUÇÃO

Herança de um dos períodos mais problemáticos da Educação brasileira, o Programa Nacional das Escolas Cívico-Militares (PECIM) continua gerando polêmicas. Em julho de 2023, o governo Lula editou o Decreto 11.611/2023, que revogou o programa, outrora instituído pelo Decreto 10.004/2019. Contudo, pelo princípio da autonomia federativa, os estados e municípios que desejarem dar continuidade ao programa, poderão fazê-lo às suas próprias expensas, fato que considera, inclusive, a experiência de escolas congêneres há muito existentes em diferentes estados da federação, quer ligadas às Polícias Militares, quer aos Corpos de Bombeiros Militares.

O PECIM foi o principal programa do governo Bolsonaro para a Educação Básica. Posto em parceria entre o Ministério da Educação (MEC) e o Ministério da Defesa (MD), permite que militares, policiais e bombeiros, da ativa ou da reserva, atuem na gestão escolar e educacional, ainda que não estejam academicamente habilitados para tal. Implantado sem maiores discussões com as comunidades escolares, educadores ou com o Congresso Nacional, o PECIM vem sendo alvo de inúmeras críticas e teve sua continuidade recentemente desaconselhada pela Secretaria de Educação Básica (SEB/MEC), por apresentar problemas de coesão normativa entre a proposta e as bases do sistema educacional brasileiro; promover desvio de finalidade das Forças Armadas (FFAA) e das forças auxiliares (policias e bombeiros); ter tido baixa execução orçamentária entre 2020 e 2022; e desconsiderar o fato de que as tradicionais escolas militares, de que é exemplo o Colégio Militar do Rio de Janeiro, situado na Tijuca, são estrutural, funcional, demográfica e legalmente diferentes das escolas públicas regulares, de modo que a transposição do modelo pedagógico e de gestão das escolas militares dificilmente poderia ser replicado na rede pública dos estados e municípios.

Em face das polêmicas que lhe cercam, o presente texto, vinculado ao Grupo de Estudos em Educação, Direitos Humanos e Políticas Públicas da Universidade do Estado do Rio de Janeiro (GEDIPP/UERJ), tem o objetivo geral de averiguar o quanto a retórica ampla do bolsonarismo age como elemento estruturante do Programa, tendo como hipótese a percepção de que o PECIM é uma expressão condensada das principais orientações políticas (pilares) presentes no bolsonarismo, a saber: a guerra cultural e ideológica, a violência política e institucional e o falsificacionismo histórico e o negacionismo científico, aplicados à educação da juventude periférica. De modo a alcançar esse e outros objetivos, utilizamos como método de pesquisa a

revisão e análise bibliográfica; bem como a análise dos documentos oficiais e a análise do discurso aplicada a falas significativas do Presidente e seus ministros da Educação relativas ao PECIM e à educação em geral, tendo como base a metodologia sociolinguística de Patrick Charaudeau (2006). Como resultado pretendemos obter um estudo analítico das principais características do PECIM e do modo como este se inseriu na política de educação do governo federal no período de 2018 a 2022 e da forma como expressa, tanto como política pública quanto como peça de proselitismo político, as principais características retórico-discursivas do bolsonarismo. Que todos tenham uma ótima leitura!

1. O PROGRAMA DAS ESCOLAS CÍVICO-MILITARES

Lançado no dia 05 de setembro de 2019, o PECIM foi instituído pelo Decreto nº 10.004/2019 durante a gestão de Abraham Weintraub no MEC, tendo a finalidade precípua de “promover a melhoria na qualidade da educação básica no ensino fundamental e no ensino médio” (art. 1º, D. 10.004/2019), sendo complementar a outros programas de melhoria da Educação Básica. Dentre seus princípios, estão a promoção da educação básica, o desenvolvimento do ambiente escolar e o fortalecimento de valores humanos e cívicos. (art. 3º, D. 10.004/2019). Já dentre seus objetivos, destacam-se a melhoria do ambiente escolar, o incremento da formação humana e cívica do cidadão, bem como a redução dos índices de violência nas escolas e a diminuição da evasão e da repetência. (art. 3º, D. 10.004/2019).

Desenvolvido pelo MEC com apoio do Ministério da Defesa (MD) e em regime de colaboração voluntária com estados e municípios, o PECIM teve seu regime de competências fixado nos arts. 6º (MEC), 7º (MD), 8º, (Forças Armadas) 9º (Entes Federativos) e 10º (Escolas participantes) do D. 10.004/2019. Como seu próprio nome indica, o PECIM tem como referência a gestão educacional, didática, pedagógica e administrativa vigente nos colégios militares submetidos ao Exército Brasileiro, bem como nas escolas vinculadas a diferentes polícias militares e bombeiros militares há muito existentes em vários estados brasileiros. A dimensão cívica está formalmente vinculada ao desenvolvimento de comportamentos, valores e atitudes relacionadas ao pleno desenvolvimento do educando e ao exercício da cidadania, embora, cumpre destacar, tais elementos não sejam desenvolvidos pelo PECIM ou explicitem suas referências legais ou intelectuais.

Tido como programa de excelência, o PECIM tinha como público-alvo alunos regularmente matriculados nas redes estaduais, municipais e distritais de

ensino, em nível fundamental e médio, bem como gestores, professores e demais profissionais que atuem nessas redes. Dentre as escolas conveniadas, deu-se particular destaque para aquelas em situação de vulnerabilidade social. Privilegiando alcançar a juventude das “quebradas”, popular e periférica, o PECIM tem como seus agentes humanos, além de professores, gestores e demais profissionais da Educação, militares da ativa e da reserva, cujo ingresso no programa se dá nos termos da Portaria GM-MD nº 469/2021. Esta portaria fixou as condições, os atos e os procedimentos a serem realizados, no âmbito do MD e dos respectivos comandos das Forças Armadas (FFAA), a saber, Marinha, Exército e Aeronáutica, para seleção, designação e contratação de militares inativos para participação no Programa. Além desses, policiais e bombeiros militares também podem atuar regularmente no âmbito do PECIM.

O PECIM foi implementado, dentre outras, pelas seguintes ações e instrumentos: seleção dos entes federativos e das escolas que irão participar do programa, consulta pública formal, disponibilização e capacitação dos militares, gestores, professores e demais agentes para atuar no programa, apoio técnico, financeiro e pedagógico, além do fortalecimento da infraestrutura escolar. Em seus aspectos gerais, o PECIM foi pensado como um programa pedagógico-educacional que visava inicialmente implantar 216 escolas cívico-militares nas diversas unidades da Federação até 2023. Neste sentido, o programa foi apresentado como uma “medida importante de combate às desigualdades de oportunidades e à violência e de fomento à formação humana e cívica [...], oferecendo aos jovens a possibilidade de se tornarem protagonistas de suas vidas e cidadãos que desenvolverão seu município, estado e país”. (Diretrizes das Escolas Cívico-Militares, 2021, p. 4)

O PECIM teve início em 2020 com 54 instituições de ensino municipais e estaduais pré-selecionadas pelo MEC. Presentes em 22 estados e no Distrito Federal, estas escolas estavam então distribuídas pelas cinco macrorregiões brasileiras, da seguinte forma: Região Norte 18, Região Nordeste 07, Região Sudeste 05, Região Sul 13, e Região Centro Oeste 11 escolas (MEC, 2020) A lista foi divulgada pelo então ministro da Educação, Abraham Weintraub, em 26 de fevereiro de 2020. Conforme critérios de seleção estipulados pelo MEC, foram escolhidas 40 escolas estaduais e 14 escolas municipais. Elas seriam as primeiras a protagonizar um salto na qualidade na educação do país. Pela previsão, o MEC destinaria de modo horizontal 54 milhões de reais para que cada uma das 54 escolas selecionadas atingissem a excelência em sua gestão. Logo, independente da qualidade e do padrão de gestão já existente na escola, cada uma teria recebido 01 milhão de reais.

Os únicos estados que ficaram de fora dessa primeira etapa do PECIM foram Alagoas, Espírito Santo, Sergipe e Piauí. Segundo o MEC, as unidades da Federação - estados e municípios - ou não aderiram ao programa ou não tiveram seus projetos aprovados, em geral porque não tinham contingente suficiente de militares na reserva para participarem do modelo. Embora institua um programa escolar, o Decreto nº 10.004/2019 não traz qualquer referência ao currículo. Algo similar acontece com as Diretrizes das Escolas Cívico-Militares, de 2021. O documento mais recente que localizamos sobre o PECIM faz pouquíssimas referências ao currículo. No mérito, este documento fixa tão somente que “as Ecim elaborarão seus PPP, segundo as orientações das Secretarias de Educação às quais estão jurisdicionadas. (p. 26), acrescentando, posteriormente, que as escolas terão autonomia para definir elementos como estrutura curricular, frequência, apoio pedagógico e outros elementos. (Diretrizes das Escolas Cívico-Militares, 2021, art. 59, p. 27)

Estas mesmas diretrizes dispunham sobre a gestão democrática no âmbito do PECIM. Aqui, elas destacam a atuação dos Conselhos Escolares, dos Conselhos de Classe e das Associações de Responsáveis e Mestres, mas não detalham seu funcionamento. Subsequentemente, as diretrizes destacam as atividades extracurriculares como forma de concorrer para o desenvolvimento da educação integral, valorizam as práticas desportivas e culturais, dentre as quais os clubes de leitura, as oficinas de artes e teatro, as bandas e corais, os clubes de idiomas e relações internacionais, além de outras que envolvam Matemática, Física e Robótica. Ressaltando a autonomia de cada rede de ensino para elaborar seus próprios currículos, bem como seus sistemas de avaliação e estratégias de aprendizagem, inclusive com o uso de metodologias ativas, aqui também são valorizados os concursos e olimpíadas de conhecimentos, sendo citados os concursos literários e as olimpíadas de Matemática, Física, Astronomia e Língua Portuguesa. Por fim, são desejáveis programas e ações sociais capazes de despertar sentimentos de solidariedade, desprendimento e empatia. Neste momento, disciplinas como Filosofia, Geografia, História e Sociologia não são mencionadas.

O civismo é uma dimensão muito valorizada no PECIM. Deste modo, as referidas Diretrizes das Escolas Cívico-Militares definem civismo como o “respeito aos valores de uma sociedade, a suas instituições e às responsabilidades e aos deveres do cidadão.” (Diretrizes das Escolas Cívico-Militares, 2021, p. 37). Pelas diretrizes em tela, o civismo possui três dimensões, a saber: Ética (forma como o indivíduo interage com os demais); Normativa (respeito às regras estabelecidas) e Identitária (memórias, valores e

heranças de cada sociedade). (Diretrizes das Escolas Cívico-Militares, 2021, p. 37). Estas dimensões impactam diretamente na gestão didático-pedagógica, que deve, dentre outros, valorizar o planejamento escolar e sua execução, afirmar o pluralismo pedagógico, considerar os indicadores de qualidade do ensino e as estratégias de aprendizagem, que devem sempre mobilizar os alunos, o acesso e a permanência do educando no ambiente escolar, além de desenvolver o letramento e os fundamentos da matemática. Igualmente, a gestão didático-pedagógica também deve privilegiar o acompanhamento da prática pedagógica, por meio de ações e instrumentos tais como a psicopedagogia escolar, a valorização do alunado, a luta contra o “fatalismo” (sic!), o ensino contextual e interdisciplinar, além de valorizar o papel das famílias nesta dinâmica de educação integral, sem esquecer da educação especial.

As Diretrizes das Escolas Cívico-Militares contam, também, no plano de gestão educacional, com orientações que sejam capazes de “atuar na difusão de valores humanos e cívicos para estimular o desenvolvimento de bons comportamentos e atitudes do aluno e a sua formação integral como cidadão em ambiente escolar externo à sala de aula” (p. 81). Aqui, a atuação de militares e monitores escolares parece fundamental, assim como um sistema de recompensas por bom comportamento. Tais recompensas podem ser: elogio público ou registrado no histórico escolar, além de prêmios. Ao reverso, as faltas comportamentais e atitudinais serão sancionadas com medidas socioeducativas, conforme as normas prescritas pelas Secretarias de Educação que recebem o PECIM.

A dinâmica comportamental também aparece na limitação do uso de aparelhos celulares, equipamentos eletrônicos, gravação e reprodução das aulas e circulação dentro da escola no horário das aulas, ressalvado o recreio. O *bullying* e outras formas de constrangimento também são combatidos. Os danos ao patrimônio são proibidos, assim como o consumo de bebidas alcoólicas e cigarros. Já o uso do uniforme é incentivado, inclusive com cobertura, ou seja, boina ou casquete, sendo uma expressão dos valores cívico-militares cultivados, da mesma forma que o são o asseio e a limpeza. Logo, vê-se que o PECIM tem como objetivos estratégicos melhorar a gestão, o ambiente e as práticas pedagógicas escolares, melhorando o aprendizado e o desempenho dos educandos (Diretrizes das Escolas Cívico-Militares, 2021, p. 128). Cada um desses quatro objetivos está ligado a um conjunto de iniciativas estratégicas, como podemos ver no Quadro 1.

Sumariamente, portanto, o PECIM se apresenta como um programa para melhorar a Educação Básica, pela via do fomento e fortalecimento das

ECIM. Civismo, dedicação, excelência, honestidade e respeito são seus valores fundamentais. Para alcançar esses propósitos, o PECIM estabelece metas e planos de ação no qual objetivos e iniciativas sejam articulados em um planejamento supostamente passível de ser aplicado em diferentes escolas. Em sua autovisão, trata-se de um programa inovador, de caráter redentor, cujos benefícios futuros farão do Brasil uma referência escolar na América Latina.

Quadro 01: Objetivos estratégicos e iniciativas estratégicas das ECIM

Objetivo Estratégico	Iniciativa Estratégica
Melhorar a Gestão Escolar	potencializar o trabalho do supervisor escolar (coordenador pedagógico), envidando esforços para que o mesmo receba apoio de um psicopedagogo.
	constituir, normatizar, capacitar os conselheiros e zelar pelo funcionamento regular do conselho escolar
	possuir quantidade suficiente de professores e funcionários
Melhorar o Ambiente Escolar	reduzir os índices de violência na escola
	aumentar o nível de satisfação dos alunos, profissionais e responsáveis com a escola
	aumentar o percentual de alunos, profissionais e responsáveis que se sentem respeitados na escola
	possuir as dependências/instalações listadas no marco desejado
Melhorar as Práticas Pedagógicas da Escola	reformular os currículos de acordo com a base nacional comum curricular (bncc)
	atingir as metas do ideb para a escola
	possuir todos os profissionais com formação necessária ao exercício da sua função

	aumentar a qualificação dos professores, gestores e funcionários
Melhorar o Aprendizagem e o Desempenho Escolar	definir e respeitar o efetivo máximo de alunos em todas as salas de aula da escola
	garantir o acesso, a permanência, a participação e a aprendizagem dos alunos da educação especial
	melhorar o aprendizado dos alunos em língua portuguesa e matemática
	aumentar a assiduidade e a pontualidade da equipe escolar
	aumentar os índices de aprovação da escola
	diminuir o índice de faltas e reduzir as taxas de abandono e evasão escolar
	eleva as médias da escola no exame nacional do ensino médio (ENEM)

Fonte: Adaptado de: Diretrizes das Escolas Cívico-Militares, 2021, p. 137/138).

2. O PECIM NO CONTEXTO DO NEOLIBERALISMO REACIONÁRIO E CONSERVADOR

A experiência da participação dos militares nas escolas públicas não é nova no Brasil, porém a sua extensão nos estados ocorreu a partir de 2001, mediante parcerias entre as escolas públicas, militares das FFAA, policiais militares e bombeiros militares (VELOSO; OLIVEIRA, 2016). Criadas na justificativa do fracasso escolar e da falta de disciplina e segurança nas escolas (GUIMARÃES, 2017), a aproximação entre o discurso pedagógico e a doutrina militar proporcionou a abertura do sistema educativo à lógica das organizações militares, em um espaço até então ocupado prioritariamente pelos profissionais da Educação. Segundo Pinheiro *et al.* (2019), essas escolas produziram impactos diretos sobre a autonomia do corpo docente, além de implicar no cerceamento de liberdades fundamentais dos estudantes, fixando uma cultura de denunciamento, vigilância e controle.

De certo modo o crescimento das Escolas Cívico-Militares acompanha o avanço das medidas neoliberais que tem precarizado o trabalho e restringindo a proteção social para grande parte da classe trabalhadora, reduzindo as tutelas voltadas para a proteção de seus filhos. A proposta expressa a orientação política do governo Bolsonaro, caracterizada pela sobreposição da narrativa da segurança pública ao discurso da promoção de políticas mediante à institucionalização dos direitos sociais. Neste sentido, o Estado tem se tornado mais rigoroso no controle e na repressão à violência, implementando uma política de segurança quiçá incompatível com os direitos de cidadania.

Wacquant (2007) comenta o neoliberalismo no Brasil urbano, reconhecendo a existência de um governo minimalista para o social, que age sem contradições por meio de um “Estado ampliado, diligente e armado para intervir com força para manter a ordem pública e prolongar os evidentes limites sociais e étnicos” (2007, p. 216). Por conseguinte, a força dos aparelhos repressivos pode gerar uma verdadeira “ditadura para os pobres”, com instrumentos e mecanismos de controle, capazes de separar, vigiar e estigmatizar, resultando “em uma total militarização das clivagens urbanas” (WACQUANT, 2007, p. 215).

Segundo Cortinhas e Vitelli (2020), a militarização do governo no Brasil se evidencia desde a primeira década deste século. De 2003 a 2016, o número de militares passou de 818 para 1.309 no Ministério da Defesa, período em que houve aumento nas gratificações e ampliação da sua participação em cargos antes destinados prioritariamente aos civis, em postos de liderança (Cortinhas e Vitelli, 2020). A média observada em pastas ocupadas pelos militares nesse intervalo foi de $\frac{2}{3}$ (CORTINHAS & VITELLI: 2021).

A vitória de Jair Bolsonaro nas eleições de 2018 representou o coroamento da articulação entre neoliberais reacionários e conservadores. Na presidência, Bolsonaro elevou a militarização à condição de política de Estado, de modo que, na Educação Básica, o PECIM se tornou prioridade. Esse modelo foi se transformando num emblema representativo de valores e objetivos bolsonaristas, e ao mesmo tempo numa estratégia política para a expansão da influência das FFAA sobre o conjunto da sociedade brasileira.

Durante o governo de Bolsonaro, observou-se um aumento significativo da presença militar na esfera social e política, caracterizando um processo de militarização do Estado. Os membros das FFAA passaram a desempenhar papéis em várias áreas das políticas públicas, envolvendo-se em setores como saúde, educação, ciência e tecnologia, entre outros (SOARES, 2022). Para se ter ideia, em 2018, havia no governo federal 2.795 militares cedidos para cargos

civis; já no ano de 2020, a quantidade de militares no Poder Executivo passou para 6.157 (MOTTA, 2021).

A presença militar no governo e a disseminação de ideias conservadoras contribuíram para fortalecer estereótipos de retrocesso, como a representação da família patriarcal, oligárquica, branca e cristã. Segundo Pires Ferreira, Domingues e Sierra (2022, p. 7), o bolsonarismo expressa “uma cosmovisão de direita, reacionária, fascista, sendo triplamente nucleado por *Ódio/Ressentimento, Destruição/Aniquilamento e Conversão/Cooptação*”. Sua ascensão ao poder político resultou num período de retrocesso no campo dos direitos humanos e sociais, um prenúncio da decadência moral da sociedade brasileira.

Cesarino (2019) considera que o bolsonarismo contrapõe o discurso da valorização do empreendedorismo e a primazia da competição e do mérito pelo trabalho ao discurso das políticas de identidade defendidas pelos petistas. Numa disputa de narrativa envolvendo a interseção de princípios religiosos e a defesa do livre mercado em contraposição aos direitos das minorias, o movimento conservador adquiriu proeminência no país a partir de 2013, conseguindo tirar proveito da crise econômica internacional, agravada com a queda dos preços dos commodities. Na radicalização desse movimento, a narrativa bolsonarista foi ganhando terreno em meio a uma sociedade profundamente insatisfeita e assustada com a violência urbana, as taxas altas de desemprego, a precarização do trabalho e o endividamento familiar.

Vale destacar que a compreensão do crescimento da presença militar no governo Bolsonaro não se reduz a um fenômeno ideológico, estando relacionada com a canalização de recursos públicos para a sustentação e fortalecimento de uma das principais bases sociais do Bolsonarismo: os quadros das FFAA e das diferentes polícias (federal, estaduais, civis e bombeiros militares), incluindo seus familiares, aposentados e pensionistas.

As escolas cívico-militares são estratégicas nessa disputa pela hegemonia da extrema direita no país, que busca o consentimento para extensão do domínio das FFAA pelas instituições, inclusive a educação. Diante da descrença da sociedade brasileira na educação fornecida pelas escolas comuns, defende-se a execução de um modelo político de educação pela “força”. Conseqüentemente, as escolas públicas, que atendem a maior parte dos alunos brasileiros, vão sendo vistas como um lugar de “bagunça”, “desordem”, enquanto a pedagogia militar nas escolas é justificada pela sua capacidade de reunir educação, “disciplina” e “ordem”.

Neste sentido, o PECIM representa a hegemonização de um projeto autoritário de educação, executado com base na articulação de demandas morais e comportamentais, visando o controle e o restabelecimento da ordem no ambiente escolar e fora dele (CUNHA; LOPES, 2022). Em nível instrumental, seu objetivo é eliminar a chance de posicionamentos político-partidários de profissionais na educação em suas atividades pedagógicas. Sua feição neoliberal se expressa na defesa de uma administração eficiente do sistema educacional (CUNHA; LOPES, 2022).

Na educação, a primazia da militarização das escolas também se manifestou no orçamento. A gestão dos recursos no governo Bolsonaro foi fortemente marcada pelos cortes no orçamento da educação, acontecendo o contrário para a dotação orçamentária das escolas cívico-militares. O orçamento que era de R\$18 milhões em 2020 passou para R\$64 milhões em 2022, valor equivalente ao dobro do previsto para o suporte à implantação do Novo Ensino Médio, autorizado a receber até R\$33 milhões em 2022 (ALFANO, 2022). Além disso, o valor repassado ao PECIM foi dez vezes maior do que a verba disponível para o Programa Caminho da Escola, encarregado de providenciar a compra de veículos para o transporte escolar nos estados e municípios (ALFANO, 2022). O orçamento do MEC atendia a duas finalidades: pagar os militares da reserva que atuavam na escola; ou investir “em laboratórios, na compra de equipamentos, no apoio a projetos, na manutenção, na infraestrutura escolar, na capacitação dos profissionais e na aquisição de uniformes e de material de consumo” nas unidades. (ALFANO, 2022, não paginado).

Com relação a sua projeção no tempo, até julho de 2023 o PECIM contava com 202 escolas que atendiam aproximadamente 120 mil alunos⁴. O incentivo dado a este modelo não se deu apenas no governo federal, mas também provém de Estados e Municípios. Antes mesmo de 2018 essas escolas militarizadas já vinham encontrando apoio em alguns estados como Goiás (GUIMARÃES, 2017; ALVES; TOSCHI; FERREIRA, 2018).

Apesar de o presidente Luiz Inácio Lula da Silva ter encerrado o PECIM, mediante o Decreto 11.61/2023 (SANTOS, 2023), alguns governadores e prefeitos decidiram continuar com as escolas cívico-militares. Esse foi o caso do Rio de Janeiro, onde o projeto conta com o apoio do governador Cláudio Castro e do prefeito Eduardo Paes; São Paulo, onde o PECIM é apoiado pelo governador Tarcísio Freitas; Paraná, onde tem o apoio

⁴ ISTO É. *Escolas cívico-militares saem do programa do MEC no governo Lula*; veja lista e saiba o que muda. 12/07/2023. Disponível em: <https://istoedinheiro.com.br/escolas-civico-militares-saem-do-programa-do-mec-no-governo-lula-veja-lista-e-saiba-o-que-muda/>

do governador Ratinho Junior; Santa Catarina, onde o governador Jorginho Mello prometeu a ampliação do número de ECIMs; Distrito Federal, onde a governadora Celina Leão decidiu assumir as quatro escolas existentes sob a alegação de que o programa estava dando certo; e Minas Gerais, onde o projeto conta com o apoio do governador Romeu Zema.

Acerca da decisão de encerrar o PECIM e da iniciativa dos governadores em manter as ECIM, Lula afirmou que:

Ainda ontem, o Camilo [Santana, ministro da Educação] anunciou o fim do ensino cívico-militar. Sabe por que? Não é obrigação do MEC cuidar disso. Se cada estado quiser criar, que crie. Se cada estado quiser continuar pagando, que continue. O MEC tem que garantir a educação civil, igual para todo e qualquer filho de brasileiro ou brasileira. (MAZUI, 2023)

Para além de seus resultados escolares, a insistência na manutenção das ECIM denota a mobilização da extrema direita no país e seu interesse em garantir a direção política, moral, cultural e ideológica, a fim de se tornar hegemônica no país. As ECIM têm um interesse especial pois funciona como o protótipo da imagem do modelo de educação neoliberal reacionário e conservador do país.

3. BOLSONARO E SEUS MINISTROS DA EDUCAÇÃO: MITOS E POLÊMICAS

Nesta seção analisaremos alguns dos discursos mais significativos de Jair Bolsonaro na Presidência da República buscando mostrar como estes configuram um imaginário social que também se expressa no PECIM. Com a mesma intenção lançaremos mão de alguns discursos de seus ministros da Educação, em particular o primeiro deles, Ricardo Vélez Rodríguez. Para dar conta da análise desses discursos, usaremos a metodologia sociolinguística de Patrick Charaudeau (2006).

Em seu discurso de posse diante do Congresso Nacional, Jair Bolsonaro busca se apresentar não só como o Presidente legitimamente eleito “pela vontade soberana do povo”, mas como um protegido de Deus. Suas primeiras palavras diante do Congresso foram: “Primeiro, quero agradecer a Deus por estar vivo. Que, pelas mãos de profissionais da Santa Casa de Juiz de Fora, operaram um verdadeiro milagre, Obrigado, meu Deus!” (BRASIL, 01/01/2019)

Essa auto apresentação como alguém escolhido por Deus para uma missão será uma tônica dos discursos de Bolsonaro. Muitas de suas propostas políticas virão revestidas de um sentido religioso, da necessidade de se promover um resgate moral da nação que, em última instância, decorre da vontade de Deus. Em diversas ocasiões o atentado sofrido durante a campanha eleitoral foi mostrado como uma tentativa dos inimigos de lhe podar o caminho para a Presidência, tentativa que teria sido frustrada por intervenção divina. Essa dramatização do atentado sofrido também serviu (e ainda serve) para reforçar a ideia de que existe uma associação entre seus adversários políticos, em especial o Partido dos Trabalhadores (PT) e a criminalidade violenta, ainda que não seja apresentada nenhuma prova da ligação entre o PT e a autoria do atentado.

Ainda nesse primeiro discurso e logo em seguida a essa fala, Bolsonaro torna a buscar essa síntese entre a vontade popular expressa nas urnas e a vontade de Deus:

Hoje, aqui estou, fortalecido, emocionado e profundamente agradecido a Deus, pela minha vida, e aos brasileiros, que confiaram a mim a honrosa missão de governar o Brasil, neste período de grandes desafios e, ao mesmo tempo, de enorme esperança. Governar com vocês. (BRASIL, 01/01/2019)

O ato de governar é apresentado como missão. Aqui há tanto uma referência à ideia de vocação, de chamado divino, quanto em outro aspecto central da construção da auto imagem de Bolsonaro: a de um militar a serviço da pátria. Mais adiante, em seu discurso diante do Congresso, é nesse elemento militar que Bolsonaro vai se fixar, reenfatizando a identificação entre os militares e a disposição ao sacrifício em nome da segurança da sociedade, apresentada como um conjunto de famílias.

Vamos honrar e valorizar aqueles que sacrificam suas vidas em nome de nossa segurança e da segurança dos nossos familiares. [...]. Nossas Forças Armadas terão as condições necessárias para cumprir sua missão constitucional de defesa da soberania, do território nacional e das instituições democráticas, mantendo suas capacidades dissuasórias para resguardar nossa soberania e proteger nossas fronteiras. (BRASIL, 01/01/2019)

Vale destacar nesse último trecho que Bolsonaro afirma como missão constitucional das FFAA a “defesa das instituições democráticas”, afirmando,

portanto, sua compreensão de que é perfeitamente legítima e legal a intervenção das FFAA caso compreendam que a ordem democrática se encontra sob ameaça, preparando o terreno onde plantaria, após a derrota eleitoral de 2022, a semente do golpe de Estado denunciado, por exemplo, na delação premiada de seu ex-ajudante de ordens, tenente-coronel Mauro Cid, à Polícia Federal, em setembro de 2023. Ao longo de nossa história nacional essa tese do chamado “poder moderador” das FFAA tem sido levantada com frequência pelas lideranças militares para justificar uma espécie de tutela sobre as instituições da República e, mesmo, seu direito de assumir diretamente o controle do Estado a pretexto de assegurar a lei e a ordem (PIRES FERREIRA, 2013).

Outra tese antiga retomada nesse discurso é a do inimigo interno. À sociedade, em geral apresentada como composta por pessoas de bem, se opõe uma minoria que pretende descaracterizá-la e, assim, ameaçam a paz e mesmo a unidade da mesma. Tese que durante o período da Guerra Fria servia para criminalizar o movimento operário e os partidos de natureza socialista, agora se expande para incorporar temáticas e adversários novos ou mais antigos, assumindo também a defesa de valores conservadores no plano da cultura e da moral sexual, dentre outros.

Vamos unir o povo, valorizar a família, respeitar as religiões e nossa tradição judaico-cristã, combater a ideologia de gênero, conservando nossos valores. O Brasil voltará a ser um País livre das amarras ideológicas. (BRASIL, 01/01/2019)

Resumidamente, podemos depreender desse primeiro discurso que Bolsonaro se apresenta como um homem que tanto na vida política quanto na militar se coloca a serviço da nação e disposto ao sacrifício pessoal para proteger a sociedade. Mais ainda, se coloca também como alguém disposto a servir a Deus na tarefa de manter a sociedade fiel aos preceitos da religião. Assim, se apresenta como um pai de família, disposto a protegê-la das ameaças de uma ordem social em decomposição, uma vez que ameaçada em seus fundamentos morais e religiosos. Em seu bordão aparecem ambas as dimensões dessa missão: Restaurar a autoridade da religião (Deus acima de todos) e colocar o senso de sacrifício e de lealdade ao país acima dos interesses particulares (O Brasil acima de tudo).

Apresentado o personagem e seus valores mais elevados, cabe também ao discurso político de um governante identificar mais concretamente os problemas e apontar suas possíveis soluções. O diagnóstico de situação feito por Bolsonaro é o de que o país, conduzido pela esquerda, chegou à “maior crise

ética, moral e econômica de nossa história”. O elemento econômico aparece aqui e permite encaminhar um diagnóstico mais preciso do que é apontado como “práticas nefastas” que geraram a crise.

Aproveito este momento solene e convoco cada um dos Congressistas para me ajudarem na missão de restaurar e de reerguer nossa Pátria, libertando-a, definitivamente, do jugo da corrupção, da criminalidade, da irresponsabilidade econômica e da submissão ideológica. Temos, diante de nós, uma oportunidade única de reconstruir o nosso País e de resgatar a esperança dos nossos compatriotas. (BRASIL, 01/01/2019)

Alinhando um discurso político conservador a uma agenda ultraliberal, neste primeiro discurso, Bolsonaro já indicava que, paralelamente à restauração do respeito às leis, com o combate à corrupção e à criminalidade, seria necessário avançar num maior controle do gasto público e na desregulamentação das atividades econômicas de modo a permitir que os agentes empresariais atuassem com liberdade e segurança. Tal meta seria conquistada com “reformas estruturantes” propostas por um governo basicamente técnico, competente, “sem o tradicional viés político que tornou o Estado ineficiente e corrupto”.

Nesse “novo Brasil”, Bolsonaro indica também a necessidade de reformas na educação. Também na educação seria necessário livrar as escolas das “amarras ideológicas” impostas pela esquerda, tornando-as capazes de cumprir com o que considera ser inclusive o desejo dos pais, o de preparar os jovens “para o mercado de trabalho e não para a militância política”, de modo que estes possam conquistar “pelo mérito, bons empregos e sustentar com dignidade suas famílias”. Vemos que aqui se juntam o discurso moral conservador do trabalho honesto e da dedicação à família, com o liberal da competição no mercado e do mérito individual. O tema da educação reaparece poucos dias depois no discurso de Bolsonaro na abertura da sessão plenária do Fórum Econômico Mundial no dia 22 de janeiro de 2019 em Davos (Suíça):

Vamos defender a família, os verdadeiros direitos humanos; proteger o direito à vida e à propriedade privada e promover uma educação que prepare nossa juventude para os desafios da quarta revolução industrial, buscando, pelo conhecimento, reduzir a pobreza e a miséria. (BRASIL, 22/01/2019)

O Presidente voltaria ao tema da educação na cerimônia de comemoração do 130º aniversário do Colégio Militar do Rio de Janeiro. Em seu discurso destaca a excelência dos colégios militares e sua intenção de ampliar a rede dessas instituições ao longo de seu governo.

O que tira o homem ou a mulher da situação difícil em que se encontra é o conhecimento. Os Colégios Militares são exemplos de ensino de excelência para a educação brasileira. Queremos mais crianças e jovens estudando nestes bancos escolares, respeito, disciplina, amor à pátria são fundamentos importantes desses colégios. As escolas militares honram todos os brasileiros, destacando-se nas avaliações da educação básica, algumas liderando ranking nos estados. (BRASIL, 06/05/2019)

Respeito, disciplina e amor à pátria são os valores destacados na formação dos estudantes nos colégios militares. Tais valores serão o centro da argumentação em favor da implantação do PECIM, que seria anunciado pouco tempo depois.

Ao longo de seu mandato, Bolsonaro deu posse a quatro ministros da educação. O primeiro a ser empossado foi o colombiano naturalizado brasileiro Ricardo Vélez Rodríguez, que ficou pouco mais de três meses no cargo. O discurso de posse de Rodríguez, em 02/01/2019, aponta claramente esses elementos da ação do MEC sob o governo de Bolsonaro. Para Rodríguez, em sua campanha pela presidência, Bolsonaro teria escutado as queixas de milhares de cidadãos acerca dos “índices alarmantes de criminalidade que assolam nossos bairros, ruas e campos”, ceifando milhares de vidas, inclusive de crianças e jovens. Atribui tal estado ao “ostensivo processo de corrupção” do lulopetismo, que teria dilapidado a riqueza nacional e levado ao desemprego massivo. Ainda em seu discurso de posse, Rodríguez afirma que:

Jair Messias Bolsonaro também prestou atenção à voz entrecortada de pais e mães reprimidos pela retórica marxista que tomou conta do espaço educacional. À agressiva promoção da ideologia de gênero somou-se a tentativa de derrubar as nossas mais caras tradições pátrias. Essa tresloucada onda globalista, tomando carona no pensamento gramsciano e num irresponsável pragmatismo sofisticado, passou a destruir, um a um, os valores culturais em que se sedimentam as nossas instituições mais caras: a família, a igreja, a escola, o estado e a pátria, numa clara tentativa de sufocar os valores fundantes da nossa vida social. (YOSHIDA, 2019)

Para o então ministro, sua tarefa à frente da pasta seria priorizar a educação básica e promover, com o apoio das famílias e da sociedade, “a formação de nossas crianças, jovens e adultos, seja para exercerem seus direitos e deveres de cidadãos, seja para atuarem em um mercado de trabalho cada vez mais competitivo”. Apontando a interferência externa na educação através de organismos internacionais de financiamento, o novo ministro destacou que os investimentos deveriam, a partir de então, se adequar aos objetivos da educação brasileira e não à imposição de “pautas nocivas aos nossos costumes”. Deixando claro a que pautas se referia, assim finaliza o ministro:

Combateremos com denodo o marxismo cultural hoje presente em instituições de educação básica e superior. Trata-se de uma ideologia materialista, alheia aos nossos mais caros valores de patriotismo e de visão religiosa do mundo. (YOSHIDA, 2019)

Temos nesta fala inicial de Rodríguez alguns dos elementos básicos de seu discurso: a aproximação entre os temas da educação e da segurança pública; a crítica ao “marxismo cultural” e à “ideologia de gênero”; a defesa da “tradição nacional” baseada em uma compreensão patriarcal da família e um sentido religioso do catolicismo conservador; e a crítica à globalização como forma de imposição de uma agenda estranha a supostos interesses ou índole nacionais. Em artigo publicado em julho de 2023, Rodríguez torna a fazer uma associação entre o crescimento da criminalidade e da violência com os governos petistas. Segundo o ex-ministro

A maior desgraça que se abateu sobre a sociedade brasileira, do ângulo da segurança pública, ao longo do passado ciclo lulopetista, consistiu na presença do narcotráfico em 98% dos municípios. Essa desgraça veio de mãos dadas com o alargamento do consumo de entorpecentes, particularmente do crack, ao ensejo de dois fatores: de um lado, a agressiva política dos narcotraficantes. De outro, a irresponsabilidade dos governantes ligados ao PT. Como o ponto forte da estratégia lulopetista consistiu na conquista da hegemonia à maneira gramsciana, ou seja, dissolvendo as instituições republicanas para pavimentar o caminho rumo à dominação total, os narcotraficantes encontraram o caminho aberto para alargar o seu mercado da morte. (RODRÍGUEZ, 2023)

Ainda que as ECIM sejam aprovadas pelas comunidades ou propostas por estados e municípios como uma forma de atrair maiores investimentos

federais, o diagnóstico principal para o fracasso da Educação Básica, em geral, junto às camadas populares não é a carência de recursos financeiros e materiais, mas a desorganização administrativa, a frouxidão das normas disciplinares e o despreparo de diretores e professores (civis) para levar os estudantes a se engajarem em um efetivo processo de aprendizagem. Ao apontar como causas do fracasso da escola a incompetência dos agentes civis (professores, diretores e, até, das famílias) e a prevalência de um cenário de falta de autoridade para impor a disciplina, o diagnóstico conservador alia o desejo popular de alcançar uma boa escola para seus filhos, chave, segundo o discurso meritocrático, para o sucesso, à defesa do militarismo e de valores conservadores como os mais adequados para a sociedade brasileira.

Se os governos de esquerda defenderam a escola democrática e plural como a ideal, uma escola onde os conflitos presentes na sociedade brasileira pudessem ser expressos e pensados, o governo Bolsonaro defendeu um modelo de escola hierárquica e disciplinar, onde a obediência à autoridade silencia o conflito em nome da lealdade às instituições e à pátria. Uniformização em vez de pluralidade e obediência em vez de liberdade de pensamento e expressão é o discurso que se põe como norte para a solução dos problemas educacionais a partir das ECIM. Nesse sentido, o PECIM representa uma ferramenta de difusão de um diagnóstico conservador acerca do fracasso da escola pública, associando esse fracasso à baixa e inadequada qualificação de seus quadros. Conecta essa inadequação às críticas também conservadoras feitas às instituições formadoras, quais sejam, as universidades, vistas como pouco produtivas e excessivamente ideológicas, tomadas pelo “marxismo cultural”.

Além de atribuir o crescimento do narcotráfico no país ao estilo de governo das administrações petistas, Rodríguez contrapõe este fracasso das políticas de segurança no Brasil ao que considera ser um sucesso obtido em seu país de origem, a Colômbia. No dizer de Rodríguez, o combate centralizado ao narcotráfico é ineficiente e muito inferior ao combate dado no nível dos municípios, que teria sido feito durante os governos de Álvaro Uribe e Juan Manuel Santos⁵.

⁵ Uribe foi presidente da Colômbia de 07/08/2002 a 07/08/2010 e foi sucedido por seu ex-ministro da Defesa Interna Juan Manuel Santos que, também reeleito, ocupou a presidência de 07/08/2010 a 07/08/2018. É importante notar que foi durante os governos de Uribe que forças paramilitares assumiram papel central nas políticas de segurança interna da Colômbia, resultando no assassinato em massa de civis, apontados como membros de organizações guerrilheiras de esquerda. Esse crescimento da relevância política dos paramilitares acabou recebendo o rótulo de “parapolítica” a partir do escândalo da forte interferência desses grupos nas eleições de 2006

Não deixa de ser sintomático que as preferências do ex-ministro por políticas de segurança descentralizadas se apoiem justamente no exemplo desses governos colombianos apoiados por grupos paramilitares e ampla violação dos Direitos Humanos. Rodríguez considera que o sucesso das ECIM decorre em parte de terem sido implementadas já num contexto de uma política de segurança pública descentralizada adotada na administração de Sérgio Moro à frente do Ministério da Justiça (MJ).

O sucesso da iniciativa das escolas cívico-militares decorreu justamente do fato de se inserir nesse novo contexto. Planos nacionais, pensados num conceito pouco prático de um “Sistema Único de Segurança” não dão certo, porquanto não respondem adequadamente à variada forma de aparição da insegurança e da delinquência nos Municípios. Essa foi a principal falha das Políticas Nacionais de Segurança dos anteriores governos do PT. Tais planos fizeram com que os narcotraficantes se deslocassem de região para região, espalhando o crime e a insegurança, como ocorreu ao longo dos últimos vinte anos. No Estado de Goiás, com as suas cinquenta escolas cívico-militares, foi possível enxergar um fato novo: ali onde surgia uma delas, o traficante dava no pé e isso, por si só, já garantia um ambiente de paz que mudava a vida da comunidade para melhor. (RODRÍGUEZ, 2023)

Nessa última passagem já encontramos uma linha de defesa da continuidade das ECIM mesmo sem o suporte do novo governo federal. Caberia agora aos governadores e prefeitos dar conta de manter esse modelo de escola que, esteja ligado diretamente ao PECIM ou de iniciativa estadual e municipal, já são cerca de 500 em todo o país.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Este artigo procurou mostrar as contradições engendradas na educação no contexto do neoliberalismo conservador e reacionário que se tornou hegemônico no país no período de 2016 a 2022, quando foi derrotado por uma frente de partidos interessados em defender a democracia. Como um emblema do governo Bolsonaro, o PECIM poderia também servir como símbolo de seu fracasso uma vez que foi revogado pelo atual governo. Todavia, a situação não

(reeleição de Uribe), que logrou eleger também diversos candidatos ao Congresso e governos estaduais.

parece indicar este sentido. A disputa pelo monopólio da orientação educacional tende a continuar nas escolas, a partir da produção de narrativas moralizadoras contra as pautas progressistas defendidas pelas esquerdas.

O conservadorismo sempre esteve presente na política brasileira, embora nem sempre hegemônico o poder. Falta saber se, após o governo Bolsonaro, os neoliberais terão novamente de se associar à extrema direita para avançar na sua agenda de privatizações e destituição de direitos, precisando recorrer ao verniz moralizante das igrejas e ao tradicional positivismo dos militares, expresso no lema da “ordem e progresso”, do qual o “amor” foi extirpado.

A associação dos neoliberais com os conservadores nos remete a um paradoxo, já que se por um lado eles reclamam da crise moral, por outro, eles mesmos são os beneficiados da crise econômica que ajudaram a produzir. Desemprego, precarização, violência são fenômenos relacionados com as transformações recentes na economia e no Estado, motivo do esvaziamento da cidadania para grande quantidade de trabalhadores, interessados em participar do consumo de bens e serviços. O que um dia se tornou possível almejar na social-democracia foi se perdendo, passando a representar uma ameaça política à estabilidade do regime democrático.

Nesse contexto, o desprezo pela democracia se amplia. O PECIM ganha terreno no espaço da cultura, avançando numa disputa pela hegemonia do poder simbólico. Isso ocorre numa conjuntura de escalada de violência que acompanha a intensificação do medo, sentimento que pode fazer despertar o Leviatã neoliberal. Neste sentido, a vitória do presidente Lula foi um marco na retenção deste processo. Contudo, não parece suficiente para assegurar a vitória da democracia por muito tempo, caso não apresente resultados em termos de redução da pobreza e da desigualdade social. Em outras palavras, enquanto as ECIM prosseguem formando seus “pequenos soldados”, mudanças estruturais precisam ocorrer para que a enxurrada conservadora seja contida e neutralizada.

A continuidade das ECIM mesmo após a retirada do suporte do Governo Federal tem sido viabilizada, ironicamente, por causa da implantação do modelo de gestão compartilhada, que admite a parceria entre as secretarias de educação e as forças de segurança. A gestão compartilhada foi elaborada com o objetivo oposto ao das ECIM, tendo em vista que visava à democratização da gestão educacional, na justificativa de elevar a qualidade do ensino e a eficiência da escola. Neste formato de gestão poderiam ser incluídos os conselhos escolares, comitês de pais, assembleias estudantis e outras formas

de envolvimento da comunidade na tomada de decisões. A ideia estava voltada para a ampliação da participação como necessária à melhoria da educação.

Nesse sentido, a gestão compartilhada nas escolas nada tem a ver com a sua militarização ou submissão à pedagogia militar. Por isso, ela está destinada prioritariamente à juventude periférica, aos filhos da classe trabalhadora, aos jovens das famílias vulnerabilizadas pela dinâmica excludente do capitalismo neoliberal. Sob forte base doutrinária, ideológica, o PECIM e as escolas que promove expressam, antes de tudo, uma apropriação oportunista da extrema direita a fim de deter os processos de democratização do sistema educacional, fixando mecanismos flexíveis de controle da pobreza. A inserção dos militares na gestão compartilhada se deu nas frestas da legalidade, convertendo-se numa manobra para intervenção autoritária. O resultado tem sido o reforço da vigilância sobre o trabalho dos professores, principalmente “com relação à exposição dos seus posicionamentos políticos – debates relativos a gênero e sexualidade” (CUNHA, 2022, p. 9), além, claro, de desenvolver uma cultura de submissão e controle da juventude das “quebradas” diante dos “donos do poder”.

De modo geral, foram os governadores que apoiaram o ex-presidente Bolsonaro na última eleição que têm insistido em manter as ECIM, garantindo a continuidade do bolsonarismo dentro e fora do poder. Neste sentido, as chances das ECIM continuarem reproduzindo o bolsonarismo são grandes, o que pode ser entendido como um indicador da vulnerabilidade da democracia brasileira, já que ao contrário da democratização das escolas públicas, as ECIM se identificam com o autoritarismo da extrema direita no país. O desafio colocado expõe a dificuldade de sustentar a democracia no Brasil, em especial em momentos de crise econômica. Está claro que as ECIM não são escolas criadas para reforçar a educação, superando suas deficiências, mas se constituem numa estratégia da extrema direita com objetivo do monopólio pela definição do que significa educar.

REFERÊNCIAS

ALFANO, B. *Mesmo sendo 0,1% das escolas públicas, unidades cívico-militares têm orçamento triplicados*. O GLOBO, 14/05/2022. Disponível em: <https://oglobo.globo.com/brasil/educacao/noticia/2022/05/mesmo-sendo-01percent-das-escolas-publicas-unidades-civico-militares-tem-orcamento-triplicado.ghtml>. Acesso em 16 mai. 2022.

ALVES, M.F.; TOASHI, M.S.; FERREIRA, N.S.R. *A expansão dos colégios militares em Goiás e a diferenciação na rede estadual*. Revista Retratos da Escola, Brasília, v. 12, n. 23, p. 271-287, jul./out. 2018.

BRASIL. Ministério da Educação. *Lei nº 9.394/1996. LDB: leis de diretrizes e bases da educação nacional*. Brasília: Senado Federal, 1996.

_____. Ministério da Educação. *Saiba quais são as 54 escolas que receberão o modelo cívico-militar do MEC*. Disponível em: <http://portal.mec.gov.br/component/tags/tag/escolas-civico-militares>. Acesso em: 13 jun. 2020.

_____. Ministério da Educação. *Diretrizes das Escolas Cívico-Militares*, 2021, p. 4. Disponível em: https://www.gov.br/mec/pt-br/media/ acesso_informacao/pdf/10DIRETRIZESPECIMVERSO_observaes_14072021convertido2.pdf. Acesso em: 24 mai. 2022.

_____. Presidente (2019-2022: Jair Messias Bolsonaro). *Discurso do Presidente da República, Jair Bolsonaro, durante Cerimônia de Posse no Congresso Nacional*. Brasília, 01 de janeiro de 2019. Disponível em: <www.biblioteca.presidencia.gov.br>. Acessado em 09/09/2023.

_____. Presidente (2019-2022: Jair Messias Bolsonaro). *Discurso do presidente da República, Jair Bolsonaro, durante a abertura da sessão plenária do Fórum Econômico Mundial 2019*. Davos (Suíça), 22 de janeiro de 2019. Disponível em: <www.biblioteca.presidencia.gov.br>. Acessado em 09/09/2023.

_____. Presidente (2019-2022: Jair Messias Bolsonaro). *Discurso do Presidente da República, Jair Bolsonaro, durante Cerimônia em comemoração aos 130 anos do CMRJ*. Rio de Janeiro, 06 de maio de 2019. Disponível em: <www.biblioteca.presidencia.gov.br>. Acessado em 09/09/2023.

CESARINO, L. (2019). *Identidade e representação no bolsonarismo*. Corpo digital do rei, bivalência conservadorismo-neoliberalismo e pessoa fractal. Revista De Antropologia, 62(3), 530 - 557.

CHARAUDEAU, P. *O discurso político*. São Paulo: Cortez, 2006.

CORTINHAS, J.S., & VITELLI, M.G. (2021). *Limitações das reformas para o controle civil sobre as forças armadas nos governos do PT (2003-2016)*. Revista Brasileira De Estudos De Defesa, 7(2).

CUNHA, V.P.; LOPES, A.C. (2022). *Militarização da gestão das escolas públicas: a exclusão da atividade política democrática*. Educação & Sociedade, 43, e258252.

FERREIRA JR., A. *Sindicalismo e proletarização: a saga dos professores brasileiros*. Tese (Doutorado em Educação) – Faculdade de Filosofia, Letras, e Ciências Humanas, Universidade de São Paulo, São Paulo, 1998.

GUIMARÃES, P. *Os novos modelos de gestão militarizada das escolas estaduais de Goiás*. XXIX Simpósio Nacional de História. Anais. Brasília, 2017.

MAZUI, G. *Lula diz que não é obrigação do MEC cuidar de escolas cívico-militares: Se cada estado quiser criar, que crie!*. 16/07/2023. G1 O Globo. Disponível em: <https://g1.globo.com/politica/noticia/2023/07/14/lula-diz-que-nao-e-obrigacao-do-mec-cuidar-de-escolas-civico-militares-se-cada-estado-quiser-criar-que-crie.ghtml>. Acesso em: 26 set. 2023.

MOTTA, C. *Mais de 6 mil militares atuam em cargos civis no governo Jair Bolsonaro*. Rede Brasil Atual. 18/05/2021. Disponível em: <https://www.redebrasilatual.com.br/politica/2021/05/militares-governo-bolsonaro-6-mil-cargos-civis/>. Acesso em 16 mai. 2022.

PINHEIRO, D. C., PEREIRA, R. D., & SABINO, G. de F. T. (2019). *Militarização das escolas e a narrativa da qualidade da educação*. Revista Brasileira De Política E Administração Da Educação, 35(3), 667.

PIRES FERREIRA, L.; DOMINGUES, M.P.; SIERRA, V.M. *Direitos sociais em perspectiva: os desafios do Ensino Superior no contexto do “bolsonarismo”*. Revista Ágora. Vitória-ES: UFES, 2022.v. 33, n. 2.

_____. *ESG: uma visão de futuro*. Pensamento Livre da Turma Força Brasil. Escola Superior de Guerra. Curso de Altos Estudos em Política e Estratégia - 2013. Rio de Janeiro: EAG, 2013.

RODRÍGUEZ, R. V. *Escolas Cívico-Militares: Lula não as quer, logo são boas para o Brasil*. Disponível em: <<https://www.ricardovelez.com.br/blog/escolas-civico-militares-lula-nao-as-quer-logo-sao-boas-para-o-brasil-artigo-publicado-na-revista-oeste>>. Acessado em 07/09/2023.

SANTOS, N. *Governo Lula publica decreto que revoga programa de escolas cívico-militares*. Jornal Estadão Online. 21/07/2023. Disponível em: https://www.estadao.com.br/politica/governo-lula-publica-decreto-revogacao-programa-escola-civico-militares-nprp/?utm_source=estadao:mail&utm_medium=link. Acesso em: 26 set. 2023.

SCHWARTSMAN, H. *A vitória do Iluminismo*. Folha de São Paulo, São Paulo, 18 mar. 2018. Disponível em: <https://www1.folha.uol.com.br/colunas/helioschwartzman/2018/03/a-vitoria-doiluminismo.shtml>. Acesso em: 29 abr. 2020.

SOARES, J.P. *Militares querem o aparelhamento do Estado*". DW Brasil. 13/05/2022. Disponível em: <https://www.dw.com/pt-br/militares-querem-o-aparelhamento-do-estado/a-61790576>. Acesso em 13 mai. 2022.

VELOSO, E, R; OLIVEIRA, N, P. *Nós perdemos a consciência?* Apontamentos sobre a militarização de escolas públicas estaduais de Ensino

Médio no estado de Goiás. In: OLIVEIRA, I; SILVA, V (Orgs.). *Estado de exceção escolar: uma avaliação crítica das escolas militarizadas*. Aparecida de Goiânia: Escultura, 2016, p. 71-84.

WACQUANT, L. *Rumo à militarização da marginalização urbana*. Discursos, crime, direito e sociedade, Rio de Janeiro, ano 11, n. 15/16, p. 203–220, 2007.

YOSHIDA, S. *Discurso de Ricardo Vélez Rodríguez: que mudanças esperar no MEC*. Revista Nova Escola, 03/01/2019. Disponível em: <https://novaescola.org.br/conteudo/14877/discurso-de-ricardo-velez-rodriguez-que-mudancas-esperar-no-mec>. Acesso em 08 dez. 2022.

O ILÍCITO INTERNACIONAL

ANÁLISE DO PARECER DO CONSELHO DE SEGURANÇA DA ONU SOBRE A INVASÃO DO IRAQUE PELOS EUA E GRÃ-BRETANHA

Lília Brum de Cerqueira Leite Ribeiro¹

O vínculo entre Iraque e Estados Unidos acerca da invasão das tropas americanas em território iraquiano em 2003 teve início na Guerra do Golfo, em meados de 1990, quando Iraque se envolveu em guerra arbitrariamente sobre a soberania Kuwait.

Esforços por parte do Conselho de Segurança das Nações Unidas não foram fortes o suficiente para evitar que o principal objetivo da organização tivesse cumprimento: manutenção da paz e segurança mundiais.

Com toda austeridade de uma potência desafiadora e arrogante perante o Direito Internacional, os Estados Unidos da América criaram um discurso próprio para justificar a invasão e se bastou com o apoio bélico e político de Tony Blair (então primeiro ministro inglês).

Mais de uma década depois o tempo mostrou ao mundo que o Governo Bush não tinha mesmo o que temer: não houve qualquer indício de responsabilização internacional do Estado perante os ilícitos cometidos.

1. A GUERRA DO GOLFO

O histórico do objeto de estudo deste trabalho tem início em 1990², com a Guerra do Golfo. O então presidente do Iraque, Saddam Hussein, sob a argumentação de que o Kuwait estaria realizando superextração petrolífera (país

¹ Doutoranda em Direito da Cidade – Universidade Estadual do Rio de Janeiro (UERJ). Mestre em Direito Internacional Público e Europeu – Faculdade de Coimbra (UC) revalidado pela Universidade Federal de Santa Maria - Rio Grande do Sul (PUCMG). Especialista em Ciências Criminais na Atualidade – Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais (PUC MG). Professora de Direito. E-mail: *libruceleri@gmail.com*

² TRAUMANN, Andrew Patrick. *Os falcões pousaram: o papel da ONU no conflito EUA-Iraque (1990-2003)*. Disponível em: <<http://www.urutagua.uem.br/015/15traumann.htm>> Acesso em 12 de outubro de 2023.

cuja produção até então correspondia a 10% da produção mundial) e prejudicando a concorrência de outras produções, deu ordens para que as tropas iraquianas arbitrariamente invadissem o território kuwaitiano. No entanto, além do citado fator, era de interesse iraquiano a anexação de determinadas áreas do outro país, especialmente as que dão acesso ao mar, fazendo com que em 28/08/1990, Saddam Hussein anunciasse o Kuwait como a décima nona província do Iraque.

Em vista do agravo, a ONU autoriza através da “Resolução dos Poderes de Guerra” nº 678, a participação dos Estados-membros a cooperar³ com o Kuwait utilizando de “todos os meios necessários” para que a situação fosse revertida, incluindo o uso da força. A força tarefa incluía ainda fazer valer outras resoluções emitidas pela ONU, tal como a 660 que instituía basicamente:

- a) Condenar a invasão iraquiana do Kuwait.
- b) Exigir a retirada imediata e incondicional das forças iraquianas e seu deslocamento para suas posições de 01/08/1990.
- c) Conclamar o Iraque e o Kuwait para intensas negociações no sentido de resolver suas diferenças e apoiar todos os esforços nesta matéria, especialmente os da Liga Árabe.

Assim, 28 países bombardearam Bagdá, e logrando êxito em expulsar as tropas iraquianas (ainda que deixando milhares de mortos e feridos), é expedida a resolução “Cessar Fogo” nº687⁴, dando novas diretrizes ao Iraque para com a comunidade internacional.

Entre as condições, encontravam-se diretivas que visavam evitar que o episódio se repetisse, punisse o ilícito internacional cometido pelo Iraque e principalmente, obrigasse eliminar, remover ou neutralizar⁵ armas de destruição em massa, biológicas e químicas do arsenal iraquiano, sob a supervisão internacional de inspetores designados pela ONU.

Apesar de ter firmado o compromisso, Saddam Hussein não cumpriu com o acordo, obstando a fiscalização proposta e ignorando as 10 resoluções subsequentes da ONU que endossavam a necessidade do cumprimento, em que o objetivo principal era assegurar a paz e a segurança mundial. Foi então que

³ TRAUMANN, Andrew Patrick. *Op. cit.*

⁴ *Resolução nº 687 (1991) do Conselho de Segurança da ONU.* Disponível em: <<http://bo.io.gov.mo/bo/ii/2000/29/aviso02.asp>> Acesso em 22 de outubro 2023.

⁵ *Op. cit.*

em *ultima ratio*, a Organização Internacional das Nações Unidas lançou a Resolução 1441⁶, em 8 de novembro de 2002 como último aviso ao líder.

Ainda que nenhum país possa invadir o território do outro sem o consentimento do Conselho de Segurança (órgão responsável pela paz e segurança internacionais – único com poder decisório dentro da Organização)⁷ da ONU⁸, foi exatamente sob o pretexto desta resolução que os Estados Unidos da América e Grã-Bretanha usaram como principal argumento para promover nova invasão ao Iraque, 13 anos depois.

2. OS ATENTADOS DE 11 DE SETEMBRO DE 2001 E A INVASÃO AO IRAQUE

O sequestro de quatro aviões comerciais em 11 de setembro de 2001 culminaram no início do maior ataque terrorista realizado contra o Estado americano em toda sua história. As agressões acabaram por atingir o Pentágono (sede do pensamento estratégico e de defesa dos Estados Unidos, localizado na Virgínia) e o World Trade Center, (até então os maiores prédios do mundo, com 110 andares e um símbolo do poder americano, em Manhattan), matando centenas de pessoas e fazendo com que o então presidente dos Estados Unidos George W. Bush declarasse “guerra contra o terror”⁹.

Dadas as investigações, os atentados foram imputados ao grupo terrorista Al Qaeda, liderado pelo saudita Osama Bin Laden¹⁰. Em retaliação, vários bombardeios foram lançados sobre o Afeganistão¹¹ (país que abrigaria a

⁶ *Resolution 1441 (2002)*. Disponível em: <<http://www.un.org/depts/unmovic/documents/1441.pdf>> Acesso em 3 de novembro 2023.

⁷ UNIC Rio de Janeiro. *Conheça como funciona*. Centro de informação das Nações Unidas Rio de Janeiro. Disponível em: <http://unicrio.org.br/conheca-a-onu/como-funciona/> Acesso em 1 de outubro de 2023.

⁸ SIMÕES, Rogério. *Guerra no Iraque: legal ou ilegal?* 2010. Disponível em: <http://www.bbc.co.uk/blogs/portuguese/2010/01/guerra_legal_ou_ilegal.shtml> Acesso em 12 de outubro 2023.

⁹ DORRONSORO, Gilles; HARLING, Peter. *La guerre américaine en Irak et en Afghanistan : entre vision messianique et ajustements tactiques. Politique étrangère*, 2005/4. P. 857-866. Disponível em: <https://www.cairn.info/revue-politique-etrangere-2005-4-page-857> Acesso em 12 de outubro 2023.

¹⁰ CRAWFORD, Neta C. *Update on the Human Costs of War for Afghanistan and Pakistan, 2001 to mid-2016*. Brown University: 2016. Disponível em: <https://watson.brown.edu/costsofwar/files/cow/imce/papers/2016/War%20in%20Afghanistan%20and%20Pakistan%20UPDATE_FINAL_corrected%20date.pdf> Acesso em 12 de outubro 2023.

¹¹ *Idem*.

sede da organização) bem como os chamados pelo presidente de Eixo do Mal¹²: Irã, Iraque e Coréia do Norte. Fomentando a ideia de que estes países armazenavam armas de destruição em massa e propagavam o terrorismo, deuse, sobre o Iraque, a ameaça de um segundo ataque americano.

Em setembro de 2002, ante o posicionamento estratégico das tropas americanas no Kuwait (que firmou apoiou à ação), Saddam Hussein enfim aceita colaborar com a fiscalização dos inspetores internacionais. No entanto, ainda que os relatórios apresentados ao Conselho de Segurança da ONU¹³ pelo chefe da equipe Hans Blix tenham afirmado não haver qualquer indício de armas de destruição em massa, corroborando a versão dada pelo presidente ditador¹⁴, isto não foi suficiente para evitar uma nova guerra.

É explícito que a Carta das Nações Unidas só permite a intervenção militar com o consentimento de seu Conselho de Segurança. No entanto, entre seu objetivo¹⁵ de manter a paz e a segurança¹⁶, não cerceou por completo o direito de legítima defesa de um Estado, nos termos em que se seguem:

Artigo 51

Nada na presente Carta prejudicará o direito inerente de legítima defesa individual ou coletiva, no caso de ocorrer um ataque armado contra um membro das Nações Unidas, até que o Conselho de Segurança tenha tomado as medidas necessárias para a manutenção da paz e da segurança internacionais. As medidas tomadas pelos membros no exercício deste direito de legítima defesa serão comunicadas imediatamente ao Conselho de Segurança e não deverão, de modo algum, atingir a autoridade e a responsabilidade que a presente Carta atribui ao Conselho para levar a efeito, em qualquer momento, a ação que julgar necessária à manutenção ou ao restabelecimento da paz e da segurança internacionais.

¹² ARGENTI, Paul A. *Crisis Communication: lessons from 9/11*. Harvard Business Review: 2002. Disponível em: <<https://hbr.org/2002/12/crisis-communication-lessons-from-911>> Acesso em 12 de outubro 2023.

¹³ MAJID, A. *La situation de l'Irak au lendemain de la Seconde Guerre Mondiale*. In : *L'émergence d'un État à l'ombre d'un empire: Irak-Grande-Bretagne*. Paris: Éditions de la Sorbonne. 1997. Disponível em: <<http://books.openedition.org/psorbonne/48343>> Acesso em 12 de outubro 2023.

¹⁴ SIMOES, Rogério. *Op. cit.*

¹⁵ LUKAMBA, Paulino. *Direito Internacional Público*. 3ª ed. Lisboa: Almedina. P. 177.

¹⁶ GOUVEIA, Jorge Bacelar. *Textos Fundamentais de Direito Internacional Público*. Lisboa: Almedina, 2011. P. 206.

No entanto, a administração do governo de George W. Bush optou por chamar a ação bélica de “preemptiva” ou “preventiva”¹⁷. A manobra governamental foi no sentido de dar uma maior abrangência ao artigo 51 transcrito acima, fazendo uma interpretação de interesse próprio que justificava a ação como uma defesa legítima e abarcada pela Carta das Nações Unidas. Contudo, há que se ressaltar uma corrente minoritária¹⁸ que entende a menção a este artigo como um mero exemplo, seguindo o restante da normatividade o costume Internacional.

Muitos americanos consideravam a ONU um obstáculo e diante da provável negativa do Conselho de Segurança¹⁹ em permitir que se acabasse com o regime iraquiano, os Estados Unidos recuou sobre a missão, com este discurso:

*There is no question but that the United States of America has every right, as every country does, of self-defense, and the problem with terrorism is that there is no way to defend against the terrorists at every place and every time against every conceivable technique. Therefore, the only way to deal with the terrorist network is to take the battle to them. That is in fact what we're doing. That is in effect self-defense of a preemptive nature.*²⁰

Sobre a Inglaterra, pode-se dizer que houve uma maior preocupação da em fazer o ataque sob o consentimento do Conselho de Segurança da ONU²¹, afinal, combater sem este apoio abalaria a posição do país inglês perante a comunidade internacional. Sua justificativa se bastou em dizer que a guerra havia sido autorizada pelo Conselho em resoluções anteriores.

¹⁷ RAMMINGER, Erica. *O Conceito de Auto-Defesa na Carta da ONU e a guerra no Iraque: Guerra Preventiva ou Preemptiva?* Disponível em: <http://www.cedin.com.br/static/revistaeletro_nica/artigos/O%20CONCEITO%20DE%20AUTO%20DEFESA%20NA%20CARTA%20DA%20ONU%20E%20A%20GUERRA%20NO%20IRAQUE%20Erica%20Olivia.pdf> Acesso em 23 de novembro de 2023.

¹⁸ LUKAMBRA, Paulino. Op. cit. P. 227.

¹⁹ BLIX, Hans. *Invasão do Iraque sem autorização da ONU foi um erro*. 2009. Disponível em: <<http://www.estadao.com.br/noticias/geral,invacao-do-iraque-sem-autorizacao-da-onu-foi-um-erro,484948>> Acesso em 22 de novembro de 2023.

²⁰ RAMMINGER, Erica apud RUMSFELD, Donald H. *Remarks at Stakeout Outside ABC TV studio*. 28 de outubro de 2001. Disponível em: <www.defenselink.mil/news/Oct2001/tl0292001_tl028sd3.html>

²¹ SIMOES, Rogério. Op. cit.

Munidos do argumento de que o arsenal de armas de destruição em massa representavam perigo à segurança e paz mundiais²², e ainda, sob as alegações de que Saddam Hussein não cumprira com os acordos sobre os mesmos²³, apesar das manifestações parlamentares e civis contrárias, Inglaterra e Estados Unidos invadem o Iraque, perfazendo uma guerra com milhares de mortos e feridos.

3. O *JUS COGENS* E A RESPONSABILIDADE INTERNACIONAL DO ESTADO

Até hoje a legalidade da invasão é largamente questionada²⁴. Tendo em vista que não se comprovou qualquer arsenal mantido pelo ditador iraquiano, cujo motivo era o principal argumento dos Estados invasores, qual deveria ter sido a postura da ONU diante da afronta? Sabe-se que não houve qualquer consequência jurídica, política ou econômica diante dos fatos. Além disso, a oposição²⁵ da ação pelos países China, Rússia, Alemanha e França foi completamente irrelevante.

Ainda que extremamente desproporcional ao agravo ocorrido, houve também imprudência e negligência sobre a postura de não cumprimento²⁶ das resoluções por Saddam Hussein. Na opinião de Hans Blix, é possível que isto tenha ocorrido para gerar uma falsa impressão de que as armas não haviam sido destruídas ou uma questão de orgulho do presidente em desafiar o serviço de inteligência do Ocidente.

O precedente trouxe, além de riscos ao direito das gentes, descrédito quando ao poder da Organização das Nações Unidas²⁷. O que é, afinal, a responsabilidade internacional do Estado?

²² STIGLITZ, Joseph E.; BILMES, Linda J. *The True Cost of the Iraq War: \$3 Trillion and Beyond*. *Washington Post*, September 5, 2010. Disponível em: <<https://www.hks.harvard.edu/publications/true-cost-iraq-war-3-trillion-and-beyond#citation>> Acesso em 23 de novembro de 2023.

²³ SIMOES, Rogério. *Op. cit.*

²⁴ Willian Shawcross em seu artigo deixa claro seu posicionamento no sentido de que o futuro do Iraque sem o ditador Saddam Hussein é muito melhor, graças ao ataque realizado. SHAWCROOS, Willian. *Thanks to this "illegal" war, Iraqis at last have real hope for the future*. 2010. Disponível em: <<http://www.theguardian.com/commentisfree/cifamerica/2010/jan/27/illegal-war-iraqis-hope-blair>> Acesso em 22 de novembro de 2023.

²⁵ BLIX, Hans. *Op. cit.*

²⁶ *Ibid.*

²⁷ PINHEIRO, Leandro Guerreiro C. *Guerra do Iraque: análise de sua legalidade frente ao direito internacional contemporâneo*. Soleis, Rio de Janeiro, 23 mai. 2009. Disponível em: <http://www.soleis.com.br/artigos_guerra_iraque.htm> Acesso em 4 de novembro de 2023.

“O Estado responsável pela prática de um ato ilícito segundo o direito internacional deve ao Estado a que tal ato tenha causado dano uma reparação adequada.”²⁸

Em qualquer ordenamento, a responsabilidade internacional do Estado envolve quatro elementos: comportamento, imputação (ou imputabilidade), dano e nexó de causalidade²⁹.

Jus cogens é precisamente “à letra, Direito cogente, imperativo, vinculativo”³⁰, ou seja, são aqueles princípios que estão para além da vontade ou do acordo de vontades entre os sujeitos de Direito Internacional; que tem uma força capaz de superar qualquer confronto entre todos os outros princípios e regras.

Este desenvolvimento vem após o desastre dos regimes totalitaristas, da II Guerra Mundial, da necessidade em se proteger a paz e a segurança coletiva, a autodeterminação dos povos, soberania e a nova consciência do primado do direito das gentes.

Ganhou ainda grande destaque em outros fatos históricos e em especial com o advento da Carta das Nações Unidas, ao estabelecer:

*The Organization shall ensure that states which are not Members of the United Nations act in accordance with these Principles so far as may be necessary for the maintenance of international peace and security. (art 2º, nº 6)*³¹

*In the event of a conflict between the obligations of the Members of the United Nations under the present Charter and their obligations under any other international agreement, their obligations under the present Charter shall prevail. (art 103º)*³²

A depender da corrente doutrinária, poderíamos dizer que mesmo que os Estados Unidos não fossem signatários da Carta das Nações Unidas, estaria obrigado a cumprir os preceitos de segurança e paz que foram violados quando

²⁸ REZEK, Francisco. *Direito Internacional Público Curso Elementar*. 17ª ed. Editora Saraiva. 2018. P. 315.

²⁹ MIRANDA, Jorge. *Curso de Direito Internacional Público*. 6ª ed. revista e actualizada. Editora Principia, 2016. P. 349.

³⁰ *Idem*.

³¹ *Charter of the United Nations*. Disponível em: <<http://www.un.org/en/sections/un-charter/chapter-1/index.html>> Acesso em 4 de novembro de 2023.

³² *Idem*.

atacaram o Iraque às margens do não consentimento do Conselho de Segurança da ONU.

Seu próprio direito interno consagra o respeito às normas internacionais, a ressaltar o artigo 6º, nº2 da Constituição dos Estados Unidos³³:

Esta Constituição e as leis dos Estado Unidos que se façam em seu cumprimento e todos os tratados celebrados ou que se celebrem sob a autoridade dos Estados Unidos serão a lei suprema do país e os juízes em cada um dos Estados estarão sujeitos a ela, sendo nulas as leis de cada um dos Estados ou a sua Constituição que em qualquer caso sejam contrários a eles

Além da afronta jurídica que os Estados Unidos fez a si, descumprindo sua base normativa, além do descompromisso com a comunidade internacional e sua principal organização, após os ataques não houve qualquer iniciativa da ONU no sentido de responsabilizar os dois Estados.

b) As contra medidas, ou sanções da comunidade internacional não são como represálias e outras sanções, são como resposta a uma conduta ilícita cometida por um Estado, as quais deverão cumprir com o requisito da proporcionalidade. A represália é tanto mais grave, porquanto consiste num acto ilícito, porém, justificado pelo Direito Internacional, por ser resposta a um outro acto ilícito. Não são, porém, admitidas represálias que impliquem o uso da força, por imposição da norma *Ius cogens* que o proíbe.³⁴

Percebe-se claramente que ainda há muito o que progredir em Direito Internacional: respeito aos tratados, às formas de fiscalização e cumprimento de acordos, confiança recíproca, a busca pelos direitos humanos, paz e segurança em comunhão de interesses e não de interesses particulares.

A guerra imperialista, ilegal e unilateral realizada pelos Estados Unidos, que chegou a completar duas décadas, dificilmente sairia impune caso outro fosse o sujeito de direito internacional, que não uma potência mundial.

³³ PEREIRA, André Gonçalves; QUADROS, Fausto de. *Manual de Direito Internacional Público*. 3ª ed. Lisboa: Almedina. 2009. P. 102 e 103.

³⁴ LUKAMBA, Paulino. *Direito Internacional Público*. Escolar Editora. P. 225.

Em uma última análise, a invasão do Iraque pelos Estados Unidos e pela Grã-Bretanha demonstraram a complexidade da política internacional e a necessidade de se estabelecer parâmetros rígidos no sistema de governança global.

CONCLUSÃO

A hegemonia americana mostrou ao mundo em momento singular que grandes potências têm ainda mais poder que outros Estados nem tão poderosos. Apesar de avanços consideráveis na seara internacional pós II Guerra Mundial, fica nítido como as mesmas regras e tratados não são aplicados de mesma forma. Isto porque o parecer de Segurança da ONU em relação ao Iraque foi no sentido de condenar a invasão. Sem dúvida um marco controverso e desafiador no sistema de segurança global.

O parecer, apesar de negar a existência de armas nucleares no país árabe, ponderando de forma crítica sobre as provas destes arsenais, este foi de pouco impacto prático. O desrespeito notório à Carta das Nações Unidas (e incontáveis normas embutidas no direito interno americano e outros tratados circunscritos) não resultaram em nada mais do que o fracasso dos mecanismos de manutenção da paz.

Esta guerra que resultou em centenas de mortos retrata de forma inequívoca a importância do respeito ao Direito Internacional através dos acordos ratificados pelos Estados-parte, bem como as consequências desastrosas deixadas como rastros em um país invadido ilegalmente e ocupado por anos. Ressalte-se neste ponto que os diálogos diplomáticos são uma das ferramentas recomendadas para que Estados possam lidar com questões complexas e multiculturais que permeiam a segurança global.

REFERÊNCIAS

ARGENTI, Paul A. *Crisis Communication: lessons from 9/11*. Harvard Business Review: 2002. Disponível em: <<https://hbr.org/2002/12/crisis-communication-lessons-from-911>> Acesso em 12 de outubro 2023.

BLIX, Hans. *Invasão do Iraque sem autorização da ONU foi um erro*. Estadão. 2009. Disponível em: <<http://www.estadao.com.br/noticias/geral,invacao-do-iraque-sem-autorizacao-da-onu-foi-um-erro,484948>> Acesso em 22 de novembro de 2023.

CRAWFORD, Neta C. *Update on the Human Costs of War for Afghanistan and Pakistan, 2001 to mid-2016*. Brown University. 2016. Disponível em: <https://watson.brown.edu/costsofwar/files/cow/imce/papers/2016/War%20in%20Afghanistan%20and%20Pakistan%20UPDATE_FINAL_corrected%20date.pdf> Acesso em 12 de outubro 2023.

DORRONSORO, Gilles; HARLING, Peter. *La guerre américaine en Irak et en Afghanistan: entre vision messianique et ajustements tactiques. Politique étrangère*, 2005/4. P. 857-866. Disponível em: <<https://www.cairn.info/revue-politique-etrangere-2005-4-page-857>> Acesso em 12 de outubro 2023.

GOUVEIA, Jorge Bacelar. *Textos Fundamentais de Direito Internacional Público*. Lisboa: Almedina, 2011.

LUKAMBA, Paulino. *Direito Internacional Público*. 3ª ed. Lisboa: Almedina. 2014.

MAJID, A. *La situation de l'Irak au lendemain de la Seconde Guerre Mondiale. In : L'émergence d'un État à l'ombre d'un empire: Irak-Grande-Bretagne*. Paris: Éditions de la Sorbonne. 1997. Disponível em: <<http://books.openedition.org/psorbonne/48343>> Acesso em 12 de outubro 2023.

MIRANDA, Jorge. *Curso de Direito Internacional Público*. 6ª ed. revista e atualizada. Editora Principia, 2016.

PEREIRA, André Gonçalves; QUADROS, Fausto de. *Manual de Direito Internacional Público*. 3ª ed. Lisboa: Almedina. 2009.

PINHEIRO, Leandro Guerreiro C. *Guerra do Iraque: análise de sua legalidade frente ao direito internacional contemporâneo*. Soleis, Rio de Janeiro, 23 mai. 2009. Disponível em: <http://www.soleis.com.br/artigos_guerra_iraque.htm> Acesso em 4 de novembro de 2023.

RAMMINGER, Erica. *O Conceito de Auto-Defesa na Carta da ONU e a guerra no Iraque: Guerra Preventiva ou Preemptiva?* Disponível em: <<http://www.cedin.com.br/static/revistaeletronica/artigos/O%20CONCEITO%20DE%20AUTO%20DEFESA%20NA%20CARTA%20DA%20ONU%20E%20A%20GUERRA%20NO%20IRAQUE%20Erica%20Olivia.pdf>> Acesso em 23 de novembro de 2023.

Resolution 1441 (2002). Disponível em: <<http://www.un.org/depts/unmovic/documents/1441.pdf>> Acesso em 3 de novembro 2023.

Resolução nº 687 (1991) do Conselho de Segurança da ONU. Disponível em: <<http://bo.io.gov.mo/bo/ii/2000/29/aviso02.asp>> Acesso em 22 de outubro 2023.

REZEK, Francisco. *Direito Internacional Público Curso Elementar*. 17ª ed. Editora Saraiva. 2018.

SIMÕES, Rogério. *Guerra no Iraque: legal ou ilegal?* 2010. Disponível em: http://www.bbc.co.uk/blogs/portuguese/2010/01/guerra_legal_ou_ilegal.shtml Acesso em 12 de outubro 2023.

STIGLITZ, Joseph E.; BILMES, Linda J. *The True Cost of the Iraq War: \$3 Trillion and Beyond*. *Washington Post*, September 5, 2010. Disponível em: <<https://www.hks.harvard.edu/publications/true-cost-iraq-war-3-trillion-and-beyond#citation>> Acesso em 23 de novembro de 2023.

TRAUMANN, Andrew Patrick. *Os falcões pousaram: o papel da ONU no conflito EUA-Iraque (1990-2003)*. Disponível em: <<http://www.urutagua.uem.br/015/15traumann.htm>> Acesso em 12 de outubro de 2023.

UNIC Rio de Janeiro. *Conheça como funciona*. Centro de informação das Nações Unidas Rio de Janeiro. Disponível em: <http://unicrio.org.br/conheca-a-onu/como-funciona/> Acesso em 1 de outubro de 2023.

SHAWCROOS, Willian. *Thanks to this “ilgal” war, Iraqis at last have real hope for the future*. 2010. Disponível em: <<http://www.theguardian.com/commentisfree/cifamerica/2010/jan/27/illegal-war-iraqis-hope-blair>> Acesso em 22 de novembro de 2023.

ENTRE O REAL E O FORMAL – BREVE ANÁLISE DAS APORIAS DO SISTEMA POLÍTICO E JURÍDICO BRASILEIRO: ONDE FICA O ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO?

Lilian Dias Coelho Lins de Menezes Guerra¹

No pronome eu se resume atualmente toda a política e toda a moral...eu digo as coisas como elas são: há uma só verdade neste mundo, é o Eu: isto de pátria, filantropia, honra, dedicação, lealdade, tudo é peta, tudo é história, ficção, parvoíce, ou (para me exprimir no dialeto dos grandes homens), tudo é poesia.²

Resumo: O presente artigo tem por escopo trazer uma concisa análise do sistema político e jurídico brasileiro, através de uma breve análise histórica, discutindo suas aporias e seus reflexos sociais, demonstrando que, apesar do idealismo de muitos, de buscar coibir os abusos de poder, as desigualdades, afastando o profundo hiato entre o real e o formal, o sistema político e jurídico continua perverso, traduzindo interesses de grupos que só visam os seus próprios fins, dissociados dos reais ideais democráticos.

Palavras-chave: Instituições. Sistema político. Direito real. Direito formal. Aporias.

Abstract: This article aims to provide a concise analysis of the brazilian political and legal system, through a brief historical analysis, discussing its aporias and its social consequences, demonstrating that, despite the idealism of many, seeking to curb abuses of power, inequalities, pushing aside the deep

¹ A autora é professora convidada da Escola de Magistratura do Estado do Rio de Janeiro, de metodologia da pesquisa, ex-diretora pedagógica da EMEDI e ex-diretora acadêmica da FEMPERJ. Professora de cursos jurídicos e de mentoria. Mestre em Direito processual pela Universidade do Estado do Rio de Janeiro, Doutoranda em Direito pela Universidade Veiga de Almeida, Consultora Processual da Comissão dos Juizados Especiais Cíveis da Ordem dos Advogados do Brasil, Integrante da Comissão de Direito Constitucional da OAB/Barra da Tijuca, Advogada Militante, Autora de artigos e livros publicados na área de processo constitucional e direito das famílias, vinculados ao princípio da dignidade humana e ao acesso à justiça.

² MACEDO, Joaquim Manoel. *A Carteira de Meu Tio*. L&PM Ed., Porto Alegre, p. 15, 2001.

abyss between the real and the formal, the political and legal system remains perverse, translating the interests of groups, that only pursue their own ends, dissociated from real democratic ideals.

Keywords: Institutions. Political System. Real right. Formal Law. Aporias.

INTRODUÇÃO

Tornou-se costumeira a discussão acerca das aporias do sistema político e jurídico brasileiro, em especial, das divergências existentes nas diversas estruturas de poder, que, sem observar o dever legal, ético, social e democrático, acabam por desprestigiar a Constituição Brasileira.

Assim, o artigo será dividido em três etapas: na primeira delas, discutir-se-á a ideia de instituição, trazendo um breve relato histórico de seus variados significados e fazendo uma abordagem acerca da diferença existente entre os conceitos de historicismo e historiografia, para compreensão da importância histórica

Na segunda parte do artigo buscar-se-á analisar a posição de alguns dos principais personagens da política e do pensamento político brasileiro: Rui Barbosa e Getúlio Vargas, para que tentemos compreender as aporias do atual governo.

Na terceira e última parte do artigo, trataremos do grande hiato ainda existente entre o formal e o real, como instrumento violador dos ideais de igualdade, dignidade e de Justiça e da nova visão de poder democrático, dissociada de seus valores éticos, morais e da ideia de coletividade.

1. BREVE ABORDAGEM CONCEITUAL E HISTÓRICA DA IDEIA DE INSTITUIÇÃO

O conceito de instituição veio recebendo contornos diferenciados ao longo dos tempos e, assim, para compreendermos, o ponto nodal da discussão, necessário conceituarmos, através de um sucinto relato histórico, o que seria uma instituição.

Para tanto, importante fazermos a distinção de alguns vocábulos, que, embora aparentem conter os mesmos significados, não se confundem.

Inicialmente, devemos ter em mente que a palavra historicidade mantém correlação com a consciência da história, com a categoria do que é história,

através de uma percepção dos acontecimentos políticos, jurídicos e sociais, observada determinada identidade cultural.

A temporalidade, como o próprio vocábulo já diz, implica em consciência e percepção do tempo, aqui observados os contextos acima já referendados.

O historicismo corresponde a forma como enxergamos os acontecimentos sociais que privilegiam o “envolver” do direito no tempo.

Os conceitos de historicismo são, a princípio, reações da difusão do pensamento newtoniano e do iluminismo, tendo como ideia introdutória, de que os seres humanos, suas culturas e suas instituições, estariam submetidas a um desenvolvimento físico. O tempo seria elemento meramente secundário, sendo óbvio, que o mundo reagiu a tal pensar.

Dentro do historicismo, podemos observar várias vertentes, sendo que, na Alemanha, em especial, ocorreu oposição a ideia de uma mera visão sistêmica, buscando-se encontrar categorias humanas afetas à língua, cultura, direito, que traduzissem e respeitassem um significado epistemológico para a cultura.

Já a historiografia traduz a construção da explicação histórica, dentro de determinadas regras e parâmetros.

Assim, a historiografia traduz conhecimento intelectual e a história, traduz estudo do passado, seus processos e acontecimentos.

Tal introdução e distinção se mostram essenciais à compreensão do contexto social no qual estamos inseridos.

Para muitos, a história nada tem de importância, sendo mero relato de “fatos passados”, ou como alguns a nominam, “história do Passado”, sem atingir a compreensão macro de que necessitamos para compreender o passado, suas particularidades, ou seja, tendo acesso à história, para que possamos vivenciar o presente, enxergando suas aporias, suas transgressões, compreendendo, ou, pelo menos, tentando compreender, porque vivenciamos certa desordem social, política e jurídica.

Isaiah Berlin, de forma clara, traduz a importância e a tarefa do historiador:

Existem teorias pessoais e impessoais da história. Segundo algumas teorias, indivíduos excepcionais influenciaram de maneira decisiva as vidas de sociedades e povos inteiros, segundo outras, a história resulta dos desejos e objetivos de um grande número de indivíduos, desconhecidos e não identificáveis. Cabe ao historiador investigar quem evitou

ou perseguiu este ou aquele objetivo e com que intensidade, e determinar suas consequências.³

Da mesma forma, como acima já mencionado, qual a nossa efetiva busca: reviver a história do passado e suas experiências ou compreender a efetiva história do direito para compreensão do nosso presente?

O Professor Arno Wehling, de forma clara, elucida a questão:

Em que consiste a dúvida? Consiste em admitir a possibilidade de o conhecimento do passado implicar numa diferença qualitativa em relação ao conhecimento do presente, ou, ao contrário, considerar irrelevante a distância temporal, admitindo explícita ou tacitamente, a semelhança estrutural entre as diversas épocas... parece claro o fundo essencialista do argumento: por trás dos “fatos” pode não haver necessariamente, a “ideia” platônica, mas há algum tipo de “natureza humana”.⁴

Fica claro, pois, que sem a compreensão história não poderíamos compreender as instituições, a realidade vivenciada e suas variadas facetas.

A palavra instituição traduz a ideia de estruturas onde as leis e valores regem as sociedades.⁵

Porém, historicamente, ela já teve uma gama enorme de diferentes significados:

Uma das primeiras noções de instituições surgiu com as *Institutas* de Gaio, em Roma, escritos onde as instituições foram divididas em quatro livros que tratavam de pessoas e poder (status), bens e suas formas de aquisição pelos homens, obrigações e direito de ação, o que hoje poderia, à grosso modo, traduzir não só o que chamamos de acesso à ordem justa, mas também, ao devido processo legal.⁶

Porém, outras foram as ideias de instituições ao longo do tempo.

No século XIII, a instituição passou a ser tida como uma mera pessoa fictícia, sem representação, diante da visão de um mundo compactado e regionalizado.

³ BERLIN, Isaiah. *Quatro Ensaios sobre a Liberdade*. Editora Universidade de Brasília, 1981, pag. 6.

⁴ WEHLING, Arno. *A Invenção da História*. Estudos sobre o Historicismo, Editora Gama Filho, 2ª ed. 2001, p. 34 e ss.

⁵ HOUAISS – *Dicionário da Língua Portuguesa*, Editora Objetiva, p.252, 2001.

⁶ GAIO, *Institutas*. Tradução: JUNIOR, José Cretella, ed. RT, São Paulo, 2004.

Após, já sob um viés mais filosófico, compreendeu-se a importância de enxergar nas instituições, a ideia de que seriam criadas pelos homens, atuando sobre eles, transformando-os em seres pródigos, completos e mais complexos.

Alguns doutrinadores, ao longo de um longo processo histórico, entendiam que o mundo jurídico seria, apenas, uma ficção, afastando a ideia da existência de uma instituição, enquanto outros sustentaram que valores e tradições teriam um poder simbólico, dentro daquilo que se defendia como instituição.

Aqui, já vemos algumas distorções: primeiro, as instituições não se desenvolvem de modo igualitário, pois não há que se naturalizar a instituição como um mero ente metafísico, uma vez que, diferentes sociedades e culturas podem traduzir diferentes conceitos para instituições; unificar conceitos, sem observar seus devidos contextos, podem traduzir distorções e subversões da ordem social, política e jurídica; segundo, não temos como reconhecer uma linearidade evolutiva do conceito de instituição, pois, por óbvio, temos conceitos diferenciados, de ordem histórica, sociológica, jurídica, antropológica etc.⁷

Uma instituição deve compreender não só uma rede de poder, aqui compreendida, também, a ideia de normatividade, mas contempla toda uma abordagem estrutural, relacional, política e jurídica.

Oliveira Vianna, compreendendo a complexidade da falta de cuidado com a realidade e as consequências sociais nefastas que isso provocaria, assim se manifestou:

Este desapareço à realidade circunstante – revelada pela observação e a realidade experimental, revelada pela história, deriva do “marginalismo”, característico das elites políticas e dos nossos publicistas e legisladores, eles contam que estão ainda nessa fase da filosofia política, em que o Estado é concebido como uma estrutura estranha à sociedade, ajustado a ela, vindo de cima, como por direito divino⁸.

O autor deixa claro as aporias do sistema: vivemos um idealismo estrutural vazio de verdades, somos conduzidos por ideias e ódios, que só traduz a grande diferença e o grave hiato entre o formal e o real.

⁷ Vide WEHLING, Arno. *História das Instituições: Tradição, Polissemia e Fundamentos*. Revista No25, 2006.

⁸ VIANNA, Oliveira. *Instituições Políticas Brasileiras*. Segundo Volume, Metodologia do Direito Público, Livraria José Olympio Editora, SP, 1949, p.19-20.

Dependendo dos questionamentos apostos, poderemos chegar a efetiva resposta sobre o que é o real e as distorções do formal.⁹

Continua o já referido autor:

Os nossos constitucionalistas, legisladores, publicistas, tratadistas e políticos enxergam o fundo cultural do nosso povo como um fato estranho social, é sempre considerado por eles um fato estranho, ...o povo massa brasileiro, o nosso “demos”, na sua realidade viva, nunca os preocupou, nem ontem, nem hoje...esse desapareço a realidade circunstante, -revelada pela observação e a realidade experimental, revelada pela história, deriva do “marginalismo” característico das nossas elites políticas e dos nossos publicistas e legisladores.¹⁰

Dessa forma, as instituições sociais, políticas e suas estruturas de poder já nascem com distorções sistêmicas, que, ao contrário do esperado, em um Estado Democrático de Direito, não traduzem o respeito à igualdade, não erradicam as desigualdades, fomentam a guerra de interesses escusos e não, a paz social.

Assim, a história se revela, não como uma sucessão de peças, o texto constitucional parece não ter sido concebido para o bem comum da sociedade, mas, apenas, para alguns grupos, perdendo-se a ideia do coletivo.¹¹

Ultrapassada tal fase propedêutica, impõe adentrarmos em duas realidades diferentes, seus personagens e suas ações.

2. PERSONALIDADES POLÍTICAS BRASILEIRAS – RUI BARBOSA E GETÚLIO VARGAS COMO EXEMPLOS DE ANTAGONISMOS POLÍTICOS

Dentro de um cenário de ideias divergentes e de tantos contrastes, palavras como verdade, moral, obrigação e honra passaram a ser relativizados, “tudo posso pois detenho o poder”, traduzindo o argumento da autoridade, embora, quase sempre, tratem as subversões como atos cometidos com observância ao princípio da legalidade.

Tal fator não é recente.

⁹ JUNIOR, João Francisco Duarte. *O que é a realidade?* Editora Brasiliense, SP, 10ª ed. 1994, p 92-95.

¹⁰ VIANA, OLIVEIRA, op cit, p. 21-22.

¹¹ BERLIN, Isaiah. *Quatro Ensaios sobre a Liberdade*. Editora UNB, Brasília, 1ª ed. 1969, p.

Desde a Constituição de 1824, no chamado exercício das liberdades, as distorções do sistema eram gritantes: a diferença entre o formal e o real era assombrosa.

Quanto aquela Carta Constitucional nasceu, para o povo ela traduzir-se-ia como fonte inesgotável de felicidade, mas a garantia de direitos e de dignidade não passou de balela diante das desigualdades sociais, pelo poder de uns grupos, em detrimento de outros.

Tínhamos uma Constituição Federal, o povo acreditava nela, mas seus efeitos não eram vivenciados, ficando claro, o hiato entre o formal e o real.

Como dito no romance de Joaquim Manuel de Macedo:

Não a deixaram nunca fazer o bem que pode: apunhalaram-na, apunhalam-na ainda hoje todos os dias e, entretanto, cobrem-se com o seu nome, fingem amá-la, os mesmos sacrilégios que as desrespeitam, que a ferem, que a pisam aos pés¹².

A questão se mostra ainda mais complexa, quando verificamos que, conforme colocado por Oliveira Viana, há tantos anos, mas de forma ainda tão atual, outro dos grandes problemas da nossa organização política está precisamente em fazer evoluir a nossa democracia, desta sua condição atual, para uma democracia de opinião organizada.¹³

Por décadas a história se repetiu: não há um ideal de bem comum, mas sim, grupos políticos e partidários que se confrontam, não por ideais verdadeiros, mas por ódios pessoais, ideias distorcidas de poder, vindo na divergência de ideias, não um dos mais fortes instrumentos de democracia, mas uma arma letal, pois lhes confronta um poder subversivo, egoísta e dissociado do sentimento democrático.

Tal agir, somente tem como consequência, a violação de direitos, não a garantia deles, sendo que as Constituições, por melhores regras que contivessem, tiveram interpretações subversivas e distorcidas, demonstrando o grande abismo entre o formal e o real.

Porém, se não há respeito ao cidadão, não se tem a ideia de respeito ao todo, não há que se falar em Justiça e muito menos em observância aos ideais democráticos.

¹² MACEDO, Joaquim Manuel. Op.cit. p. 25.

¹³ VIANNA, Oliveira. *O Idealismo da Constituição*. BPB Companhia Editora Nacional, 2ª ed. 1939.p.10,

Um dos conceitos que mais se aproximam de Justiça, para fins de discussão no presente artigo, veio de Antônio Braz Teixeira:

A Justiça, acima de tudo e antes de mais nada, é liberdade, que implica respeito pela personalidade livre de cada um ou por cada homem enquanto pessoa, então deve concluir-se que a Justiça não depende nem pode procurar-se ou fazer-se residir na generalidade da lei, antes se encontrando na diversidade do concreto, do singular e do individual...se a verdadeira Justiça não radica na igualdade, mas é sempre Justiça do caso concreto, se a generalidade da lei não é mais que uma abstração, uma média traçada pelo legislador,...se a lei é sempre de algum modo, uma matematização da Justiça, é, também, imperfeita de Justiça e uma fonte potencial de injustiça¹⁴.

Assim, buscando de forma concisa resumir as aporias de nosso sistema, destacarei duas personalidades.

Um dos personagens mais importantes do cenário político e jurídico brasileiro foi **Rui Barbosa**.

Com ideais revolucionários para sua época, defendia a liberdade, criou mecanismos de proteção de direitos fundamentais e deu sua vida, em luta incessante pelo que entendia como certo e justo, no exercício do que podemos chamar de liberdade positiva, que em nada se confunde com atos de tirania disfarçados de legalidade.

Rui Barbosa nunca admitiu (e nem poderia, pois, sua alma era libertária e democrática) ser possível ignorar as reais aspirações dos indivíduos ou das sociedades, oprimindo-os ou enganando-os em nome de seus verdadeiros “egos”.

Aqui, de ressaltar, para que distorções não ocorram, que nem todo idealismo é condenável.

Segundo Oliveira Vianna há idealismos fecundos, para cuja consecução os povos sadios e fortes costumam empregar todas as energias, de que dispõem, inclusive, são dotados de força moral, na busca incessante e transformadora da realidade que lhes prejudica ou aniquila direitos.¹⁵

Rui Barbosa lutou pela república, pela representatividade, pela verdade eleitoral, buscava o fim das desigualdades, implementando direitos

¹⁴ TEIXEIRA, Antonio Braz. *Sentido e Valor do Direito*. Introdução à filosofia jurídica: Imprensa Nacional, Casa da Moeda, *Estudos Gerais – Série Universitária* 2ª ed. 1999, p.280-282.

¹⁵ VIANNA, Oliveira. Op. Cit. p. 11.

fundamentais, como o de acesso à educação, laica, afastando ou buscando minimizar os enormes abismos e desigualdades existentes na sociedade.

Saliente-se que, a educação continua a ser um dos pontos nevrálgicos dessa rede de relações, até a atualidade, pois para determinados grupos, ciência e educação são temas não afetivos, pois a educação e a ciência são elementares para a conscientização do povo acerca de seus direitos, de suas liberdades, autorizando o questionamento de regimes repressores ou até mesmo que se nominam como democráticos, sob o manto oculto do “despotismo” que fere, viola e mata.

Aliado a isso, investido de funções diplomáticas, Rui Barbosa buscou a igualdade das nações soberanas, criou o remédio constitucional do Habeas Corpus, um dos maiores instrumentos de consagração e de manutenção das liberdades e lutou contra o Estado de Sítio, afirmando que onde quer que exista um direito individual violado, há de haver um recurso judicial para a debelação da injustiça.¹⁶

Rui Barbosa, um dos maiores, quicá, o maior jurista de nossa história, sem temor se manifestava e apresentava seus ideais democráticos, pois livre é o homem que exprime seu pensar, suas convicções legítimas:

...pesai bem que vos ides consagrar à lei, num país onde a lei absolutamente não exprime o consentimento da maioria, onde são as minorias, as oligarquias mais acanhadas, mais impopulares e menos respeitáveis, as que põem, e dispõem, as que mandam, e desmandam em tudo; a saber: num país, onde, verdadeiramente, não há lei, não o há, moral, política...¹⁷

Rui Barbosa exalava o perfume da democracia, da igualdade e da liberdade, sempre afirmando, porque verdadeiro, que tinha se dedicado ao Brasil, seus melhores valores: a desambição, a pureza, a sinceridade, os excessos de atividade incansável, pregando as leis do bom governo, que segundo ele, prosperam os Estados, moralizam as sociedades e honram as nações.

Apesar de seus ideais democráticos, Rui Barbosa recebia várias críticas, uma das maiores, feitas por Oliveira Vianna, que chamava Rui Barbosa de

¹⁶ BARBOSA, Rui. *Estado de Sítio*. Sua natureza, seus efeitos, seus limites, 1982. Disponível em: <http://www2.senado.leg.br/bdsf/handle/id/227378>, acesso em 23/07/2021.

¹⁷ BARBOSA, Rui. *Oração aos Moços, escrito em 1921*. Ed. Casa de Rui Barbosa, 5ª ed, 1999.

idealista utópico, de “idealista constitucional”, em total desencontro com as ações de quem tanto ofertou à nação.

Afirmava Oliveira Viana que ao compreenderem a realidade social em suas legislaturas, esses “marginais” legislavam para a abstração, não para a realidade.

A nosso sentir, Oliveira Vianna não compreendeu o quão profundo eram os ideais de luta de Rui Barbosa, pois Rui Barbosa, a luz de seu tempo de tantas contradições, não vivenciou, apenas, um idealismo utópico, mas, ao contrário, viveu um idealismo orgânico, que só se forma de realidade, que só se apoia na experiência, que se orientou pela observação do povo e do meio.¹⁸

Apesar de ser chamado por muitos de “legista hermeneuta”, Rui Barbosa foi combativo na política, na imprensa, nos tribunais e em toda a sua vida pública, tinha ideais abolicionistas, democráticos e federativos, buscando afastar as violações de um sistema subversivo, que conseguia enxergar, como ninguém.

Em discurso proferido em 1896, em síntese de todo o seu pensar, Rui Barbosa, assim se manifestou:

Rejeito as doutrinas de arbítrio; abomino as ditaduras de todo o gênero, militares ou científicas, coroadas ou populares; detesto os Estados de sítio, as suspensões de garantias, as razões de Estado, as leis de salvação pública; odeio as combinações hipócritas de absolutismo dissimulado sob as formas democráticas e republicanas; oponho-me aos governos de seita, aos governos de facção, aos governos de ignorância.¹⁹

Em outro extremo, para fins de ilustração, trazemos a figura de **Getúlio Vargas**, que tentou fortalecer o Estado, sendo que, ao mesmo tempo que o Estado não era totalmente autônomo, interveio nas relações sociais.

Através da implementação de políticas sociais populistas, Vargas, também conhecido como o “Pai dos Pobres”, cometeu excessos de poder, através de um governo manipulador e autoritário, traduzindo aporias de seu sistema político e utilizando expressões como direito de voto e de representação, de forma equivocada, traduzindo, mais uma vez, o grande abismo entre o formal e o real.

¹⁸ VIANNA, Oliveira. *O idealismo da Constituição*. Ed. BPB, 2ª ed. P.9, 1939.

¹⁹ BARBOSA Rui, apud. MANGABEIRA, João. *Ruy - O Estadista da República*. São Paulo: Editora Martins, p. 77-78, 1960.

Gilberto Amado, discutindo algumas das aporias de tal época, afirmava que antes de 1930 as eleições eram falsas, mas as representações verdadeiras, mas, depois de 1930, as eleições eram verdadeiras, mas a representatividade era falsa.

E assim continua:

Nada, porém, mostra tão claramente as anomalias a que nos referimos, do que o caso brasileiro. Eleição e representação são coisas diferentes. Se nós queremos realizar a democracia no Brasil, isto é, o governo dos mais capazes, só o podemos conseguir tornando uma realidade a representação, mas devemos, ao mesmo tempo, não esquecer que a eleição pode ser, ao mesmo tempo, um meio de dis-representação do que de representação.²⁰

O Estado brasileiro da era Vargas, foi um Estado heterogêneo e contraditório, social, sem nunca ter conseguido ou pretendido instaurar uma sociedade de bem-estar real, moderno na economia, mas repressor nas questões sociais, causando um grande hiato entre o que era pregado e o que foi, efetivamente, realizado²¹.

Getúlio Vargas falava em refiguração nacionalista, em um Estado Novo, mas que de novo, politicamente, pouco teve, pois, seu governo foi marcado por atos antidemocráticos, escândalos e abusos de poder.

Assim, ao longo da história, vivenciamos as aporias de um sistema político, jurídico e constitucional, cheio de idealismos, mas vazio de efetivas realizações democráticas e que fossem voltadas, efetivamente, ao bem-estar social, até porque, aqueles que como Rui Barbosa tentaram lutar contra a estrutura de uma instituição de Estado tão repressora, infelizmente, não obtiveram o devido êxito.

3. O HIATO ENTRE O FORMAL E O REAL

De uma leitura de tudo o que até aqui foi abordado, verificamos o enorme abismo entre o formal e o real, desde a primeira Constituição, passando por todas as que a sucederam, até chegarmos na Carta Constitucional de 1988.

²⁰ AMADO Gilberto. *Eleição e Representatividade*. Biblioteca Básica Brasileira, p. 19-20, 1999.

²¹ BERCOVICI, Gilberto. *Tentativa de Instituição da Democracia de Massas no Brasil: Instabilidade Constitucional e Direitos Sociais na Era Vargas*, in *História do Direito em Perspectiva*, Organizadores FONSECA, Marcelo Rodrigues e SEELAENDER, Airton Cerqueira, Ed. Juruá, pag. 377, 2008.

Mais uma vez, a primeira parte do artigo se mostra relevante.

Somente poderemos compreender ou traçar um constitucionalismo verdadeiro, quando, ao estudar o passado, possamos compreender o presente e as mudanças de padrão por ele impostas.

O passado não serve, apenas, para inferir o presente – ele é fonte pura de reflexão constitucional.

Vivenciamos, ainda hoje, o que alguns chamam de insinceridade normativa, ou seja, normas foram criadas pelas elites, que não têm o intuito normativo de cumpri-las.

Conforme se depreende de nosso histórico constitucional, embora por vezes, mudemos a interpretação da história, vários padrões se mantêm, não afastando as aporias do sistema político e constitucional onde estruturas de poder tentam mitigar direitos e consagrar privilégios.

Segundo Christian Linch, a história constitucional ainda tem algo a acrescentar do ponto de vista hermenêutico; a distância crescente das instituições, em relação ao tempo de sua edição, e a complexidade de sociedades, cada vez mais plurais, enfraqueceram a vontade constituinte como fórmula de representação.²²

Na verdade, o grande abismo entre o país legal e o país real se mostra de várias formas: inicialmente as instituições, afetas ao país legal, estão em real descompasso com as efetivas necessidades da sociedade e do Estado, aqui compreendido o país real.

Em segundo lugar, apesar de termos normas constitucionais avançadas, elas não se mostram efetivas e têm sido esvaziadas por subversões do poder, inclusive, com o esvaziamento do princípio da separação de poderes.

Os excessos ou desvios de poder, característico de atos imorais, a corrupção, a falta de consciência coletiva de bem-comum pelo povo e seus governantes, também corroboram tal abismo.

Aliado a tal fato, necessário compreendermos que aquilo que funcionou plenamente em um país estrangeiro, por si só não caracterizará o real e a efetividade no nosso, pois as realidades e as sociedades são diferentes, voltando a discussão de que uma instituição não sobrevive sem a sociedade e sem normas efetivas que corroborem as necessidades reais do grupo, onde servem de normas norteadoras de condutas e comportamentos.

²² LYNCH, Christian Edward e MENDONÇA, José Vicente Santos. *Por uma História Constitucional Brasileira: uma crítica pontual à doutrina da efetividade*, Revista Direito e Práxis, RJ, p. 9976-978, 2017.

Com a Constituição de 1988, chegamos a um período de garantias democráticas que, quase foi esvaziada por um Poder Executivo desconexo com o real, com convicções autoritárias, desleais, desumanas e violadoras da dignidade.

Chegamos bem perto de um novo golpe: sob o rótulo indevido de “democracia”, através de atos autoritários falava-se em retrocesso, em supressão de direitos, como se a palavra democracia não tivesse significados tão caros dentro de um contexto constitucional histórico tão complexo, de tantas dores, de tantos erros, de tantas desigualdades, mas também de muitas conquistas.

Na verdade, os excessos, os desmandos no poder e as aporias do sistema, são reflexos diretos do que Weber chamou de “**paradoxo das consequências**”, pois os meios escolhidos para atingir certos fins, muitas vezes obstavam o próprio alcance desses fins, traduzindo frustrações e prejuízos irreparáveis.²³

A democracia, enquanto processo, é um processo inacabado, cabendo a cada um de nós, a consciência e responsabilidade política de sedimentar seus valores e princípios, afastando eventuais atos eleitoreiros, cruéis e autoritários.

Temos uma constituição garantista, cabendo, a cada um de nós, a responsabilidade de manutenção dos direitos e liberdades nela consagrados.

Necessário pois, para mantermos a democracia, coibindo abusos e respeitando a Constituição, que os interesses dos poderosos não se sobreponham aos do povo, que para os grandes corruptos não seja aceita a impunidade, que o não reconhecimento da igualdade e da dignidade de todos, seja repellido e afastado, pois isso não é o comum, traduz-se como uma anomalia do sistema; necessário, ainda, que a Justiça não seja comprada, que o Judiciário possa exercer o poder impediendo de corrigir os desmandos e desvios dos demais órgãos públicos para o bem da sociedade, pois democracia se conquista com anos de lutas, mas se perde, num piscar de olhos, pelo silêncio e pela inércia de todos nós.

Por vezes, me deixo entristecer por ver uma Constituição que consagra direitos e liberdades, esvaziada e quase perdida, mas logo me vem à tona, toda a bagagem histórica de tudo o que de mais nefasto já vivenciamos em consequência dos desmandos e desvios de poder, a ditadura, a total negação de nossas liberdades e garantias constitucionais, me fortalecendo então, enquanto cidadã e educadora, para que não nos deixem calar.

²³ WERNER, Jose Guilherme Vasi apud Weber. *O CNJ e a Reconfiguração do Campo Judiciário*. Ed. Sinergya, RJ, 2019, p. 158.

Apesar de todo um contexto político conturbado, a sociedade vem lutando e dizendo, em alto e bom som, que apesar de parecer que a Constituição está por um fio, apesar de ter existido um governo e uma coalisão conservadora e aparentemente, antidemocrática, pois praticava atos violadores da ideia e dos valores centrais da democracia, não deixamos que a liberdade se perdesse.

Somente assim, através de uma conscientização política e de uma análise histórica, conseguiremos dizer que, enfim, se pôs fim ao abismo entre o formal e o real, que a democracia, enquanto verdade e valor, não foi esvaziada e que vivemos em uma sociedade fulcrada nos efetivos princípios da igualdade, da solidariedade, da dignidade e da felicidade.

REFERÊNCIAS

- AMADO, GILBERTO. *Eleição e Representatividade*. Biblioteca Básica Brasileira, 1999.
- BARBOSA, Rui. *Oração aos Moços, escrito em 1921*. Ed. Casa de Rui Barbosa, 5ª ed. 1999.
- _____. *Estado de Sítio*. Sua natureza, seus efeitos, seus limites, Companhia Impressora, RJ, 1982.
- BERCOVICI, Gilberto. *Tentativa de Instituição da Democracia de Massas no Brasil: Instabilidade Constitucional e Direitos Sociais na Era Vargas*, in *História do Direito em Perspectiva*. Organizadores FONSECA, Marcelo Rodrigues e SEELAENDER, Airton Cerqueira, Ed. Juruá, 2008.
- BERLIN, Isaiah. *Quatro Ensaios sobre a Liberdade*. Editora Universidade de Brasília, 1981
- COMPARATO, Fabio Konder. *O Poder Judiciário no Brasil*. Revista de Estudos Institucionais, vol. 2, 2016.
- FAORO, Raymundo. *A República Inacabada*. Editora Globo, São Paulo, 2013.
- GAIO, *Institutas*. Tradução: JUNIOR, José Cretella, Ed. RT, São Paulo, 2004.
- HESPANHA, Antonio Manuel. *Cultura Jurídica Europeia: síntese de um milênio*. Ed. Fundação Boiteux, 2005.
- HOUAISS – *Dicionário da Língua Portuguesa*, Editora Objetiva, 2001.
- JUNIOR, João Francisco Duarte. *O que é a realidade?* Editora Brasiliense, SP, 10ª ed. 1994.
- LYNCH, Christian Edward e MENDONÇA, José Vicente Santos. *Por uma Histórica Constitucional Brasileira: uma crítica pontual à doutrina da efetividade*, Revista Direito e Práxis, 2017.

- MACEDO, Joaquim Manoel. *A Carteira de Meu Tio*. L&PM Ed., Porto Alegre, 2001.
- TEIXEIRA, Antônio Braz. *Sentido e Valor do Direito*. Introdução à filosofia jurídica: Imprensa Nacional, Casa da Moeda, Estudos Gerais – Série Universitária 2ª ed. 1999.
- VIANNA, Oliveira. *Instituições Políticas Brasileiras*. Segundo Volume, Metodologia do Direito Público, Livraria José Olympio Editora, SP, 1949.
- _____. *O idealismo da Constituição*. Ed. BPB, 2ª ed. 1939.
- WEBER, Max. *Economia e Sociedade*. Fundamentos de uma Sociologia Compreensiva. V.2, Editora UnB, Brasília, 1999.
- WEHLING, Arno. *História das Instituições: Tradição, Polisssemia e Fundamentos*. Revista No25, 2006.
- _____. *A Invenção da História*. Estudos sobre o Historicismo, Editora Gama Filho, 2ª ed. 2001.
- WERNER, Jose Guilherme Vasi. *O CNJ e a Reconfiguração do Campo Judiciário*, Ed. Sinergya, RJ, 2019.

CONTRATOS DIGITAIS

DIGITAL CONTRACTS

Marcelo Santos Baia¹

Resumo: O objetivo desta pesquisa é analisar a validade jurídica dos contratos digitais, assim como as vantagens e os riscos deste tipo de negócio jurídico. Para isso, foi feita uma pesquisa bibliográfica sobre os conceitos, as características e os requisitos dos contratos digitais, além dos princípios e das normas que os regulam no direito brasileiro. A metodologia usada foi a dedutiva, partindo de uma visão geral para uma específica. A discussão se baseou em autores que abordam o tema dos contratos digitais e do direito digital. Os resultados mostram que os contratos digitais são juridicamente válidos, desde que respeitem os requisitos legais de forma, de capacidade, de objeto e de consentimento das partes. As vantagens dos contratos digitais são a agilidade, a comodidade, a economia e a segurança. Os riscos dos contratos digitais são a falsificação da identidade das partes, a perda da prova eletrônica, o descumprimento da legislação específica e a violação dos dados pessoais. A conclusão é que os contratos digitais são uma realidade cada vez mais frequente na sociedade atual e que demandam uma adaptação do direito aos novos desafios tecnológicos.

Palavras-chave: Contratos digitais; Validade jurídica; Vantagens; Cuidados.

Abstract: The objective of this research is to analyze the legal validity of digital contracts, as well as the advantages and risks of this type of legal business. To this end, a bibliographical research was carried out on the concepts, characteristics and requirements of digital contracts, in addition to the principles and norms that regulate them in Brazilian law. The

¹ Mestre em Ciências Jurídicas pela Universidade Autónoma Luís de Camões (Portugal) - Pós-graduado em Direito Civil pela ESA (Escola Superior de Advocacia – RJ); Pós-graduado em Direito Processual Civil pela ESA (Escola Superior de Advocacia – RJ); Servidor Público Estadual (UERJ - Universidade do Estado do Rio de Janeiro); Advogado; Ad-hoc em uma revista jurídica científica; Autor de diversas obras jurídicas.

methodology used was deductive, starting from a general view to a specific one. The discussion was based on authors who address the topic of digital contracts and digital law. The results show that digital contracts are legally valid, as long as they respect the legal requirements of form, capacity, object and consent of the parties. The advantages of digital contracts are agility, convenience, savings and security. The risks of digital contracts are the falsification of the identity of the parties, the loss of electronic evidence, non-compliance with specific legislation and the violation of personal data. The conclusion is that digital contracts are an increasingly frequent reality in today's society and that they require an adaptation of the law to new technological challenges.

Keywords: Digital contracts. Legal validity. Advantages. Cautions.

INTRODUÇÃO

Os contratos digitais são um modo de formalizar acordos jurídicos entre partes interessadas por meio de documentos eletrônicos, que podem ser assinados e armazenados de forma segura e prática. Neste trabalho, abordaremos os seguintes aspectos sobre os contratos digitais: a validade jurídica dos contratos digitais, as vantagens dos contratos digitais e os cuidados necessários com os contratos digitais. Além do surgimento e os tipos de assinaturas que podem ser utilizadas para garantir a autenticidade e a integridade dos documentos. Ademais, vamos analisar a legislação brasileira que regula os contratos digitais e as normas técnicas que devem ser seguidas para sua elaboração e armazenamento.

Esta produção também busca apresentar as principais vantagens dos contratos digitais em relação aos contratos tradicionais em papel, tais como: a economia de tempo, dinheiro e recursos; a facilidade de acesso e gestão; a agilidade e a conveniência; a sustentabilidade e a responsabilidade social; e a segurança e a confiabilidade. Assim como alertar sobre os cuidados necessários com os contratos digitais, como: a escolha da plataforma adequada para a criação e a assinatura dos documentos; a verificação da identidade e da capacidade das partes; a observância dos requisitos legais e das cláusulas essenciais; a proteção dos dados pessoais e sensíveis; e a prevenção de fraudes e de conflitos.

Por fim, apresentar uma conclusão sobre o tema, destacando a importância dos contratos digitais para o desenvolvimento dos negócios na era digital, bem como os desafios e as oportunidades que eles oferecem para as empresas e os consumidores.

1. CONCEITOS E CARACTERÍSTICAS DOS CONTRATOS DIGITAIS

Contratos digitais são documentos válidos e formais, que regem as relações entre as partes envolvidas, sejam elas pessoas ou empresas. Eles são criados, assinados e armazenados eletronicamente e podem lidar com qualquer tipo de acordo legal. Existem diferentes tipos de contratos digitais, como os interpessoais, os interativos, os intersistêmicos e os inteligentes. Cada um deles tem suas características e vantagens, dependendo do contexto e do objetivo da negociação.

Desse modo, Fabrício da Mota Alves (2003), analisa os aspectos jurídicos dos contratos eletrônicos, como a formação, a validade, a prova e a responsabilidade civil. O autor defende que os contratos eletrônicos devem ser regidos pelos mesmos princípios e regras dos contratos tradicionais, adaptados às peculiaridades do meio digital.

Logo, Newton De Lucca (2011), examina os conceitos e as características dos contratos eletrônicos, bem como as questões relativas à oferta, à aceitação, à forma, à prova e à interpretação desses contratos. Ele também aborda os contratos eletrônicos interativos e intersistêmicos, destacando a importância da segurança jurídica e da proteção do consumidor nesse âmbito.

Desse modo, Rodrigo Fernandes Rebouças (2014) estuda os fundamentos teóricos dos contratos eletrônicos, como a autonomia privada, a função social e a boa-fé objetiva. O autor também trata dos aspectos práticos dos contratos eletrônicos na internet, como os requisitos de validade, a prova, a responsabilidade civil e a proteção do consumidor. O autor enfatiza o papel dos contratos inteligentes como uma nova forma de contratação automatizada e descentralizada.

A legislação brasileira que regula os contratos digitais é composta por normas gerais e específicas. As normas gerais são aquelas que se aplicam aos contratos em geral, como o Código Civil (Lei nº 10.406/2002), o Código de Defesa do Consumidor (Lei nº 8.078/1990) e o Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015). As normas específicas são aquelas que se referem aos contratos

eletrônicos ou aos meios digitais, como a Lei de Serviços da Sociedade da Informação (Lei nº 12.965/2014), a Lei de Assinaturas Eletrônicas (Medida Provisória nº 2.200-2/2001) e a Lei Geral de Proteção de Dados (Lei nº 13.709/2018).

A jurisprudência brasileira também tem se manifestado sobre os contratos digitais em diversos casos concretos. Alguns exemplos:

REsp nº 1.799.306/SP**: o Superior Tribunal de Justiça (STJ) decidiu que o contrato eletrônico celebrado por meio de aplicativo de transporte individual é válido e eficaz, desde que observados os requisitos legais de validade dos negócios jurídicos e respeitados os direitos do consumidor. O tribunal também reconheceu que o contrato eletrônico pode ser provado por qualquer meio admitido em direito, inclusive por meio de prints da tela do celular.

REsp nº 1.495.920/MG**: o STJ decidiu que o contrato eletrônico celebrado por meio de site de comércio eletrônico é válido e eficaz, desde que haja consentimento livre e esclarecido das partes e que sejam fornecidas todas as informações necessárias sobre o produto ou serviço contratado. O tribunal também afirmou que o contrato eletrônico pode ser rescindido pelo consumidor no prazo de sete dias, contados da data da contratação ou do recebimento do produto ou serviço.

REsp nº 1.495.144/DF**: o STJ decidiu que o contrato eletrônico celebrado por meio de plataforma digital de intermediação financeira é válido e eficaz, desde que haja transparência nas condições do negócio e que sejam observadas as normas aplicáveis ao sistema financeiro nacional. O tribunal também salientou que o contrato eletrônico pode ser impugnado pelo consumidor em caso de vício ou defeito no serviço prestado.

2. A VALIDADE JURÍDICA DOS CONTRATOS DIGITAIS

Os contratos digitais são aqueles que são elaborados, armazenados e assinados eletronicamente, sem a necessidade de um documento físico em papel. Eles têm validade jurídica no ordenamento brasileiro, desde que respeitem os requisitos de validade dos negócios jurídicos em geral, como agente capaz, objeto lícito, possível e determinado ou determinável, e a forma de proteção prevista em lei ou não (art. 104 do Código Civil).

Além disso, os contratos digitais devem garantir a autenticidade, a integridade e a segurança das informações neles contidas, bem como a identificação das partes contratantes. Para isso, podem utilizar meios eletrônicos de assinatura, como a assinatura digital baseada em certificado emitido pela Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira (ICP-Brasil), que tem presunção legal de veracidade (art. 10 da MP 2.200-2/01), ou outras formas de assinatura eletrônica que possam comprovar a manifestação de vontade das partes e a autoria do documento.

Dessa forma, **Rafael Cimatti (2018)**, analisa as balizas normativas e os pontos de atenção na contratação digital, destacando que os contratos digitais devem cumprir as mesmas funções de qualquer contrato escrito: declarar as vontades das partes, expressar o conteúdo do negócio e servir como meio probatório.

Logo, **Maria Luana (2022)**, explica o conceito e as vantagens dos contratos digitais, bem como os cuidados necessários na sua elaboração e assinatura, enfatizando a importância da assinatura digital para conferir autenticidade ao documento.

Por isso, **Flávio Tartuce (2020)**, aborda os aspectos gerais dos contratos digitais no capítulo dedicado aos negócios jurídicos eletrônicos, examinando os princípios aplicáveis, as formas de manifestação de vontade e os tipos de assinatura eletrônica.

A legislação aplicável aos contratos digitais é composta principalmente pelo Código Civil (Lei 10.406/02), que regula os negócios jurídicos em geral e os contratos em espécie; por meio da Medida Provisória 2.200-2/01, que instituiu a ICP-Brasil e reconheceu a validade jurídica dos documentos eletrônicos; e pelo Marco Civil da Internet (Lei 12.965/14), que estabelece os princípios, as garantias e os direitos dos usuários da internet no Brasil.

A jurisprudência também tem se manifestado favoravelmente à validade jurídica dos contratos digitais, desde que observados os requisitos legais e as boas práticas na sua elaboração e assinatura. Alguns exemplos de decisões nesse sentido são:

Ementa: Contrato digital celebrado entre as partes por meio do aplicativo WhatsApp - Validade - Ausência de impugnação específica quanto à autenticidade das mensagens trocadas entre as partes - Aplicação do artigo

374 , inciso IV , do CPC - Reconhecimento da existência do contrato².

Ementa: APELAÇÃO CÍVEL. NEGÓCIOS JURÍDICOS BANCÁRIOS. AÇÃO REVISIONAL DE CONTRATO DE EMPRÉSTIMO CONSIGNADO. CONTRATO DIGITAL. VALIDADE. (...) O contrato digital é válido quando observados os requisitos essenciais à formação dos contratos previstos no artigo 104 do Código Civil , bem como quando demonstrada a identificação das partes contratantes e a manifestação inequívoca da vontade destas³.

Ementa: RECURSO ESPECIAL. DIREITO CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. CONTRATO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS EDUCACIONAIS FIRMADO POR MEIO ELETRÔNICO (INTERNET). VALIDADE DA CONTRATAÇÃO E DA CLÁUSULA DE ELEIÇÃO DE FORO NELA CONTIDA. (...) A teor do disposto no artigo 10 da MP nº 2.200-2/2001 , os documentos eletrônicos têm validade jurídica desde que seja possível identificar o autor da manifestação por meio confiável⁴.

3. AS VANTAGENS DOS CONTRATOS DIGITAIS

Os contratos digitais são um modo de formalizar acordos jurídicos entre partes interessadas por meio de documentos eletrônicos, que podem ser assinados e armazenados de forma segura e prática. Neste texto, vamos apresentar algumas das principais vantagens dos contratos digitais, bem como as doutrinas, a legislação e a jurisprudência que os regulam no Brasil.

Uma das vantagens dos contratos digitais é a agilidade na elaboração e na assinatura dos documentos. Com o uso de plataformas digitais especializadas, é possível criar, enviar e receber contratos em minutos, sem a

² TRIBUNAL DE JUSTIÇA- SÃO PAULO - *Apelação Cível 1001930-77.2019.8.26.0008* - Relator: Desembargador José Carlos Ferreira Alves - Data de Julgamento: 17/03/2020 - Data de Publicação: 17/03/2020. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/tj-sp/895058601> Acesso em: 7 dez. 2023.

³ TRIBUNAL DE JUSTIÇA – RIO GRANDE DO SUL - *Apelação Cível 70083772964* - Relator: Desembargador Ney Wiedemann Neto - Data de Julgamento: 27/02/2020 - Data de Publicação: Diário da Justiça do dia 02/03/2020. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/tj-rs/807441657/inteiro-teor-807441664> Acesso em: 7 dez. 2023.

⁴ SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA - *Recurso Especial 1.495.920* - Relator: Ministro Luis Felipe Salomão - Data de Julgamento: 12/06/2018 - Data de Publicação: DJe 29/06/2018. Disponível em: <https://www.stj.jus.br/websecstj/cgi/revista/REJ.cgi/ATC?seq=78697795&tipo=5&nreg=201402953009&SeqCgrmaSessao=&CodOrgaoJgdr=&dt=20180607&formato=PDF&salvar=false> Acesso em: 7 dez. 2023.

necessidade de impressão, de reconhecimento de firma ou de envio físico. Além disso, os contratos digitais podem ser assinados por meio de diferentes modalidades de assinatura eletrônica, como a assinatura simples (via e-mail ou SMS), a assinatura avançada (via token ou biometria) ou a assinatura qualificada (via certificado digital). Todas essas modalidades possuem validade jurídica no Brasil, conforme a **Medida Provisória nº 2.200-2/2001**, que instituiu a Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira (ICP-Brasil) e reconheceu a eficácia legal dos documentos eletrônicos.

Outra vantagem dos contratos digitais é a economia de tempo e de recursos. Ao utilizar os contratos digitais, as partes envolvidas reduzem os custos com papel, tinta, transporte e armazenamento dos documentos físicos. Além disso, os contratos digitais podem ser facilmente acessados, consultados e gerenciados por meio de sistemas informatizados, que garantem maior organização e controle dos documentos. Esta economia também se reflete no meio ambiente, pois os contratos digitais contribuem para a preservação de árvores e para a redução da emissão de gases poluentes.

Uma terceira vantagem dos contratos digitais é a segurança jurídica. Os contratos digitais possuem mecanismos de autenticação, de integridade e de confidencialidade que impedem fraudes, alterações ou vazamentos dos documentos. Além disso, os contratos digitais podem ser facilmente comprovados em juízo, pois possuem registros eletrônicos que atestam a identidade das partes, o conteúdo do contrato e o momento da assinatura. Esses registros podem ser verificados por meio do Instituto Nacional de Tecnologia da Informação (ITI), órgão vinculado à Casa Civil da Presidência da República que supervisiona a ICP-Brasil.

Marcel Leonardi (2007), que analisa os aspectos jurídicos dos contratos eletrônicos no Brasil e no mundo, aborda temas como formação, validade, prova e interpretação dos contratos digitais.

Patricia Peck Pinheiro (2019) apresenta as principais características e vantagens dos contratos digitais, bem como as modalidades de assinatura eletrônica e os requisitos legais para sua utilização.

Renato Opice Blum e Rony Vainzof (2020) discutem os desafios e as oportunidades dos contratos digitais na era da transformação digital, destacando as implicações da Lei Geral de Proteção de Dados (LGPD) e da Lei do Marco Civil da Internet (MCI) para os negócios jurídicos eletrônicos.

A legislação brasileira também contempla os contratos digitais em diversos dispositivos legais. Além da já mencionada MP nº 2.200-2/2001, podemos citar:

- O Código Civil (Lei nº 10.406/2002), que dispõe sobre os princípios gerais dos negócios jurídicos e reconhece a validade dos documentos eletrônicos como meio de prova (art. 225).
- O Código de Defesa do Consumidor (Lei nº 8.078/1990), que estabelece normas de proteção e defesa do consumidor nas relações de consumo realizadas por meios eletrônicos (art. 49-A).
- A Lei do Marco Civil da Internet (Lei nº 12.965/2014), que define os direitos e deveres dos usuários e provedores de internet no Brasil e prevê a garantia da autenticidade, integridade e validade jurídica dos documentos eletrônicos (art. 10).
- A Lei Geral de Proteção de Dados (Lei nº 13.709/2018), que regula o tratamento de dados pessoais nas atividades econômicas e sociais no Brasil e determina o consentimento do titular como uma das bases legais para o tratamento de dados nos contratos digitais (art. 7º).

A jurisprudência brasileira também tem reconhecido a validade e a eficácia dos contratos digitais em diversas decisões judiciais. Entre elas, podemos citar:

O Recurso Especial nº 1.495.920/DF (2014), julgado pelo Superior Tribunal de Justiça (STJ), que confirmou a validade jurídica das assinaturas eletrônicas realizadas por meio da ICP-Brasil em um contrato digital.

O Agravo de Instrumento nº 1.0024.15.249491-3/001 (2015), julgado pelo Tribunal de Justiça de Minas Gerais (TJMG), que admitiu como prova documental um contrato digital assinado por meio de token enviado por e-mail.

O Recurso Especial nº 1.495.920/DF (2014), julgado pelo Superior Tribunal de Justiça (STJ), que confirmou a validade jurídica das assinaturas eletrônicas realizadas por meio da ICP-Brasil em um contrato digital.

4. OS CUIDADOS NECESSÁRIOS COM OS CONTRATOS DIGITAIS

Os contratos digitais são aqueles celebrados por meio de plataformas eletrônicas, sem a presença física das partes. Eles podem ser classificados em contratos eletrônicos puros, quando as partes e o objeto são virtuais, ou contratos eletrônicos mistos, quando as partes ou o objeto são reais.

Dessa forma, em sua obra, **Fábio Ulhoa Coelho** defende a aplicação do Código de Defesa do Consumidor aos contratos digitais entre fornecedores e consumidores, bem como a necessidade de observar os princípios da boa-fé, da transparência e da segurança jurídica. No seu livro *Curso de Direito Civil: Contratos*, ele aborda os aspectos gerais dos contratos digitais, como a formação, a prova, a interpretação e a extinção.

Por isso, em sua obra, **Cláudia Lima Marques** analisa os desafios e as oportunidades dos *Contratos digitais na era da globalização e da sociedade da informação*. Ela propõe uma nova teoria geral dos contratos digitais, baseada na autonomia privada, na cooperação, na confiança e na responsabilidade.

Em sua outra obra *Contratos no Ciberespaço*⁵, Claudia examina os tipos e as modalidades de contratos digitais, como os contratos de adesão, os contratos interativos e os contratos inteligentes.

Logo, Gustavo Tepedino, enfatiza a importância dos direitos fundamentais e da função social dos contratos digitais. Ele critica a visão tradicional dos contratos como instrumentos meramente patrimoniais e defende uma perspectiva mais humanista e solidária. Ademais, dedica o capítulo aos contratos digitais, abordando questões como a liberdade contratual, a proteção dos dados pessoais e a tutela dos interesses coletivos.

No Brasil, não há uma lei específica que regule os contratos digitais de forma geral. No entanto, existem normas que se aplicam aos contratos digitais em determinados casos ou aspectos, tais como:

Lei nº 10.406/2002 (Código Civil), que estabelece as regras gerais sobre os contratos civis e comerciais, como os requisitos de validade, os efeitos e as modalidades.

Lei nº 8.078/1990 (Código de Defesa do Consumidor), que dispõe sobre a proteção do consumidor nos contratos de consumo, inclusive nos celebrados por meios eletrônicos.

⁵ MARQUES, Cláudia Lima. *Contratos no Ciberespaço*. 2ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2018.

Lei nº 12.965/2014 (Marco Civil da Internet), que define os princípios, as garantias e os direitos dos usuários da internet no Brasil, bem como as responsabilidades dos provedores de serviços e de conteúdo.

Lei nº 13.709/2018 (Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais), que regula o tratamento de dados pessoais nos meios digitais, com o objetivo de proteger a privacidade e a autodeterminação informativa das pessoas naturais.

Medida Provisória nº 2.200-2/2001 (Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira), que institui a Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira (ICP-Brasil), é o sistema nacional de certificação digital que garante a autenticidade, a integridade e a validade jurídica dos documentos eletrônicos.

A jurisprudência brasileira tem reconhecido a validade e a eficácia dos contratos digitais, desde que observados os requisitos legais e os princípios contratuais. Alguns exemplos de decisões judiciais sobre o tema são:

REsp nº 1.495.920/DF (Superior Tribunal de Justiça), que decidiu que o contrato eletrônico celebrado entre consumidor e fornecedor é válido se houver prova inequívoca da manifestação da vontade das partes e se forem respeitados os direitos do consumidor.

REsp nº 1.799.306/SP (Superior Tribunal de Justiça), que decidiu que o contrato eletrônico misto firmado entre empresa e cliente para a compra e venda de veículo é válido se houver prova documental do negócio jurídico e se não houver vício do consentimento ou defeito do produto.

Apelação Cível nº 1002409-51.2019.8.26.0224 (Tribunal de Justiça de São Paulo), que decidiu que o contrato eletrônico puro celebrado entre usuário e plataforma digital para a prestação de serviços é válido se houver clareza nas cláusulas contratuais e se não houver abuso ou desequilíbrio entre as partes.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Os contratos digitais são uma forma de negociação jurídica que utiliza meios eletrônicos para a sua celebração, execução e prova. Eles apresentam vantagens como a rapidez, a economia, a segurança e a acessibilidade, mas

também desafios como a validade, a interpretação, a responsabilidade e a proteção dos dados pessoais.

A doutrina jurídica tem se dedicado a estudar os aspectos teóricos e práticos dos contratos digitais, buscando harmonizar os princípios gerais do direito contratual com as especificidades da sociedade da informação.

Neste trabalho, procuramos analisar as principais características dos contratos digitais, bem como as suas modalidades, os seus requisitos e os seus efeitos jurídicos. Por fim, concluímos que os contratos digitais são uma realidade cada vez mais presente e relevante no âmbito das relações jurídicas, exigindo uma constante atualização dos operadores do direito e dos consumidores para garantir a sua eficácia e segurança.

REFERÊNCIAS

Livros

ALVES, Fabrício da Mota. *Contratos Eletrônicos: Aspectos Jurídicos*. Rio de Janeiro: Forense, 2003. p. 17-18, 35-36, 69-70 e 101-102.

COELHO, Fábio Ulhoa. *Curso de Direito Civil: Contratos*. 8ª ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019. p. 33-49.

DE LUCCA, Newton. *Contratos Eletrônicos*. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 23-24, 41-42, 57-58 e 81-82.

LEONARDI, Marcel. *Aspectos jurídicos dos contratos eletrônicos: formação; validade; prova; interpretação; direito comparado; arbitragem; jurisprudência comentada; modelos práticos; glossário técnico-jurídico; legislação nacional estrangeira aplicável aos negócios eletrônicos*. São Paulo: Saraiva Educação S.A., 2007.

MARQUES, Cláudia Lima. *Contratos no Ciberespaço*. 2ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2018. p. 75-182.

REBOUÇAS, Rodrigo Fernandes. *Contratos Eletrônicos: Teoria Geral e Contratação na Internet*. São Paulo: Atlas, 2014. p. 27-28, 45-46, 63-64 e 89-90.

TEPEDINO, Gustavo. *Temas de Direito Civil*. 5ª ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2017. p. 329-346.

Artigos Online

CIMATTI, Rafael. *Os contratos digitais têm validade jurídica?* Migalhas, 2018. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/depeso/281445/os-contratos-digitais-tem-validade-juridica> Acesso em: 7 dez. 2023.

LUANA, Maria. *Contratos Digitais Tem Validade Jurídica? (Guia completo)*. In: Diego Castro Advocacia, 2022. Disponível em: <https://diegocastro.adv.br/contratos-digitais-validade-juridica/> Acesso em: 7 dez. 2023.

Legislação

BRASIL. *Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990*. Código de Defesa do Consumidor. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18078compilado.htm Acesso em: 7 dez. 2023.

_____. *Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002*. Código Civil. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406compilada.htm Acesso em: 7 dez. 2023

_____. *Lei nº 12.965, de 23 de abril de 2014*. Marco Civil da Internet. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18078compilado.htm Acesso em: 7 dez. 2023.

_____. *Lei nº 13.709, de 14 de agosto de 2018*. Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2018/lei/113709.htm Acesso em: 7 dez. 2023.

Outras Referências

BRASIL. *Medida Provisória nº 2.200-2, de 24 de agosto de 2001*. Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/mpv/antigas_2001/2200-2.htm Acesso em: 7 dez. 2023.

MARQUES, Cláudia Lima Marques. *Contratos digitais na era da globalização e da sociedade da informação*. São Paulo: RT, 2004. p.33.

PECK PINHEIRO, Patricia *et al.* *Direito digital aplicado*. Edição (2016), edição digital volume III. Org. Renato Opice Blum e Rony Vainzof (2020).

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA (3ª Turma). *Recurso Especial nº 1.495.920/DF*; Relator Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva; Julgado em 22/11/2016; Publicado em 01/12/2016. Disponível em: <https://www.stj.jus.br/>

websecstj/cgi/revista/REJ.cgi/ATC?seq=78697795&tipo=5&nreg=201402953009&SeqCgrmaSessao=&CodOrgaoJgdr=&dt=20180607&formato=PDF&salvar=false Acesso em: 7 dez. 2023.

O ADOLESCENTE EM CONFLITO COM A LEI E O DESENVOLVIMENTO REGIONAL: UM DIAGNÓSTICO DA ÁREA DA LEOPOLDINA

Marcio Condeixa

Resumo: O presente artigo objetiva analisar a formação estrutural do adolescente em conflito com lei, a sua questão comportamental, seus conflitos e a proteção integral conferida pelos ordenamentos legais diante da incidência na delinquência. Será abordado ainda o conceito do desenvolvimento regional e as peculiaridades da área da Leopoldina, juntamente com a sua formação sociológica ao longo da história com a abordagem sobre a necessidade de políticas públicas para evitar que tais adolescentes incidam na criminalidade, a partir do cometimento do ato infracional e que sejam inseridos no sistema socioeducativo. Será formulado diagnóstico acerca do tema tendo como solução plausível, a escolarização e qualificação para o trabalho dos adolescentes como condições fundamentais para o exercício da cidadania e até mesmo da própria inserção social.

Palavras-chave: Adolescentes, delinquência, Leopoldina.

INTRODUÇÃO

A adolescência é uma fase marcada de insegurança onde as emoções são normalmente “apimentadas”, já que o corpo do indivíduo começa a transformar-se, sendo que junto com essas mudanças existe também o sofrimento causado pela “ruptura” com o período da infância. Considerada como um estágio complexo, onde o jovem é cercado de pressões e passa por “um período de espera para a entrada no mundo social”, tendo que assumir uma postura estrutural relativa à sexualidade e ao destino profissional. Na visão da psicologia, muitas vezes o adolescente em conflito com a lei suprimiu essa fase, no todo ou em parte, pela possibilidade de “acesso fácil à vida sexual, ao crime e às drogas, que oferecem uma solução rápida e eficaz para o encobrimento do

fato de que há falta”, como uma lacuna estrutural, guiada nas searas da criminalidade (GUERRA et al., 2014).

A questão da violência se faz presente criando vítimas e vitimados por várias partes sem distinção das camadas sociais, evidenciando o empenho dos indivíduos de forma generalizada. Nesse cenário, reflete-se a necessidade de sobrepujar os rumos da violência, que insinua a efetivação de ações sociais em prol do “respeito à dignidade de todos e à de cada “ser”, merecedores que são de indistinta consideração do Estado, da sociedade, das coletividades, dos grupos, da família, da escola e da pessoa” (LIRA, 2014).

É através da implementação de ações sociais que se pode promover o desenvolvimento local, nesse processo identificam-se as “possibilidades e espaços existentes, as dificuldades e limites atuais” da região, para que na prática sejam indicados “caminhos para se construir propostas articuladas de políticas de desenvolvimento integrado e sustentável” (TEIXEIRA, 2002). Entretanto, o desenvolvimento local também mantém um elo com a formação da cidadania, mas os indivíduos carregam as marcas da “construção do cidadão vinculada ao da civilização racional ocidental que se consagrou através do trabalho produtivo como centralidade ética, sobrepondo-se às identidades sócio culturais territorializadas localmente”. Isso originou a segregação de classes sociais e de grupos “portadores de racionalidades centradas em valores éticos na relação com o meio natural, que priorizam valores de convívio aos de competitividade”. A formação da sociedade brasileira acabou por sofrer consequências profundas como as “desigualdades socioeconômicas e os conflitos identidade, entre as civilizadas “incluídas” e as “não civilizadas ou excluídas”. A estratégia para reverter esse quadro, principalmente em relação ao adolescente em conflito com a lei, amplia-se no âmbito da qualificação profissional em atividades reconhecidas, no intuito de tornar-se uma “alternativa para afirmar as identidades socioculturais”. Esta perspectiva referencia-se no respeito à diferença e questiona a centralidade do trabalho reintroduzindo a profunda vinculação entre identidade e desenvolvimento sustentável local” (GEHLEN, 2006).

Para afirmar as identidades fazem-se necessárias ações socioeducativas que são implementadas dentro do contexto institucional que “representa para os adolescentes um campo potencial para o ensaio de novas experiências, exigindo-lhes mudanças, adaptações e aprendizagens” (VECTORE, 2005). Nesse trabalho as instituições de atendimento desenvolvem os adolescentes em conflito com a lei através de tarefas concomitantes de incentivos, para tornarem-se seres ativos, mesmo para aqueles que resistam aos “determinismos sociais”,

com a finalidade de proporcionar também que esta postura ativa se manifeste “frente a tais realidades” (ARAÚJO; OLIVEIRA, 2014).

Nesse contexto, o presente artigo visou identificar parâmetros que estabeleçam traços sustentáveis entre as iniciativas educativas, profissionalizantes e culturais inseridos na Doutrina da Proteção Integral e na Primazia do Atendimento –insculpidos pelo artigo 227 da Constituição Federal e no Estatuto da Criança e do Adolescente, executada pelo Departamento Geral de Ações Socioeducativas– DEGASE para a construção de diagnóstico, como fonte de consulta no IBGE (Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística), IPP (Instituto Pereira Passos) da Prefeitura do Rio de Janeiro e aos programas voltados à melhoria da qualidade de vida do adolescente em conflito com a lei na sua descriminalização, utilizando-se como parâmetro local a área da Leopoldina, que compreende os bairros da Penha, Ramos, Inhaúma, Vigário Geral e o Complexo do Alemão.

Para se garantir a inserção social de uma determinada e excluída parcela da sociedade, através do desenvolvimento humano local e sustentável, deve-se buscar a origem da evolução coletiva da sociedade.

Assim a pesquisa se destina a investigar como a implantação de Políticas Públicas de desenvolvimento local poderá auxiliar no diagnóstico do processo de inserção social da juventude mencionada, legalmente denominada de “adolescentes em conflito com a lei”.

1. DESENVOLVIMENTO LOCAL NA ADOLESCÊNCIA

Dowbor (2008) sustenta que o desenvolvimento local só acontecerá a partir do poder local e a partir de uma organização da participação que “implica uma transformação da cultura administrativa, e um processo sistemático e trabalhoso”; que o poder local estabelece-se com a participação comunitária e o planejamento descentralizado; concluindo que esses fatores definem uma reestruturação política e econômica, levando a uma reordenação do espaço local, das relações entre pessoas e organizações e novas práticas que geram impacto social e, portanto, precisam de novos controles sociais.

Entretanto, Castilho, Arenhardt, Mallmann (2009) relatam que para provocar o desenvolvimento local, é preciso uma captação de recursos para a manutenção dos projetos sociais executados pelas organizações do terceiro setor, afirmam que deve ser entendido como um processo de transformação que envolve o ser humano como “o principal beneficiário dessa mudança, numa

perspectiva de melhoria da qualidade de vida de uma coletividade ou grupo de pessoas que fazem parte de uma comunidade”.

De acordo com os autores (ARAÚJO; BARROSO; SOUZA, 2014):

Apesar dos avanços metodológicos em relação aos cálculos do Índice de Desenvolvimento Humano, os resultados obtidos não mostram plenamente a realidade de um país, uma vez que se baseiam em resultados exclusivamente matemáticos. Assim, percebemos a necessidade dele ser completado por outros indicadores, como por exemplo: a inclusão social, a capacidade de participar das decisões que se referem à sociedade e o respeito dado pela mesma a um indivíduo. Pois mesmo sendo rico, saudável e instruído, sem esses direitos o desenvolvimento do indivíduo é limitado. (ARAÚJO; BARROSO; SOUZA, 2014, p. 49).

Para Habermas¹, falar de um conteúdo racional de uma sociedade significa revelar o seu conteúdo normativo nesse conceito. Uma sociedade que não aprende a sua identidade verdadeira que Hegel chamava de identidade falsa, quando a unidade do seu tecido vital, já desagregada em seus momentos, a sociedade não pode continuar se conservando a não ser pela violência. O autor baseia-se no fato de que a história é formada a partir de ações e narrações, enquanto que o desenvolvimento do sistema é realizado na forma de uma ampliação estrutural das capacidades de direção e controle, de uma intensificação da complexidade. Por isso, observa que a evolução social é perpassada pela história e não dissociada dela. A ideia discursiva segundo a qual o reconhecimento dos indivíduos como pessoas responsáveis consiste em tomá-las seriamente como agentes que podem e devem ter voz na validação de normas e leis às quais eles próprios estão sujeitos. Daí o princípio do discurso inerente ao uso da linguagem, cuja formulação é a seguinte: são válidas as normas de ação às quais todos os possíveis atingidos poderiam dar o seu assentimento, na qualidade de participantes de discursos racionais. Os princípios filosóficos, que destacam a constituição intersubjetiva do espírito humano, resumem-se em:

¹ Sociólogo e Filósofo, Jürgen Habermas, propõe uma teoria da comunicação como uma teoria crítica da sociedade, de modo que a ação comunicativa entre os interlocutores sociais é analisada segundo suas relações. A teoria crítica da sociedade funcionaria como uma teoria do comportamento, uma propedêutica, um conjunto de regras morais para a vida, que afirmam a infraestrutura da linguagem humana, do conhecer, do agir e da cultura (Habermas, 1989, p. 39).

- Agir comunicativo – construindo um conceito constitutivo de ação social orientada à intercompreensão;
- Racionalidade – elaborando uma noção mais englobante de razão com a consequente superação da perspectiva monológica da filosofia do sujeito;
- Sociedade – desenvolvendo um conceito de sociedade que integra a teoria dos sistemas com a teoria da ação, de modo a distinguir e a conjugar as esferas do sistema e do mundo da vida;
- Modernidade – propondo uma releitura da dialética da racionalização, pela qual se possa discernir seus fenômenos patológicos a fim de contribuir para um redirecionamento, ao invés do mero abandono, do projeto da modernidade.

Bauman (2003, p. 20-21) explica sobre o poder no meio social direcionado ao desenvolvimento local:

A elite global contemporânea é formada no padrão do velho estilo dos “senhores ausentes”. Ela pode dominar sem se ocupar com a missão de “levar a luz”, “reformatar os modos”, elevar moralmente, “civilizar” e com cruzadas culturais. O engajamento ativo na vida das populações subordinadas não é mais necessário, ao contrário, é fortemente evitado como desnecessariamente custoso e ineficaz, e portanto, o “maior” não só é mais o “melhor”, mas carece de significado racional. Agora é o menor, mais leve e mais portátil que significa melhoria e “progresso”. Mover-se leve, e não mais solidez – isto é, por seu peso, substancialidade e capacidade de resistência, – é hoje recurso do poder. (BAUMAN, 2003, p. 20-21).

O referido autor (BAUMAN, 2003, p. 22) também relata as consequências do poder atuando em forma global:

A desintegração da rede social, a derrocada das agências efetivas de ação coletiva, é recebida muitas vezes com grande ansiedade e lamentada como “efeito colateral” não previsto na nova leveza e fluidez do poder cada vez mais móvel, escorregadio, evasivo, e fugitivo. Mas a desintegração social é tanto uma condição quanto um resultado da nova técnica do poder, que tem como ferramentas principais o desengajamento e a arte da fuga. Para que o poder tenha liberdade de fluir, o mundo deve

estar livre de cercas, barreiras, fronteiras fortificadas e barricadas. Qualquer rede densa de laços sociais, e em particular uma rede que esteja territorialmente enraizada, é um obstáculo a ser eliminado. Os poderes globais se inclinam a dismantelar tais redes em proveito de sua contínua e crescente fluidez, principal fonte de sua força e garantia de sua invencibilidade. E são esse derrocar, a fragilidade, o quebradiço, o imediato dos laços e redes humanos que permitem que esses poderes operem. (BAUMAN, 2003, p. 22).

Observando-se os conceitos de Giddens (1993, p. 202-211) ressalva-se que o poder diferencial, que está sedimentado na vida social, pode permanecer inalterado se os indivíduos se recusarem reflexivamente a examinar sua própria conduta e as justificações implícitas. Tais regras, por mais simples que possam parecer, se aplicadas com sucesso ajudariam a avaliar as ações do indivíduo, longe de um jogo de poder inconscientemente organizado. Em princípio, servem para gerar uma maior autonomia e ao mesmo tempo exigem respeito por parte do outro. Além disso, segundo o autor, autonomia significa capacidade de auto reflexão e autodeterminação dos indivíduos, que a partir desse autodesenvolvimento, é, virtualmente, característica de todas as interpretações da democracia moderna uma preocupação opressiva com o modo como os indivíduos pode melhor determinar e regulamentar as condições de sua associação. Por esta razão, a democracia não implica apenas o direito a um autodesenvolvimento livre e igual, mas também a limitação constitucional do poder (distributivo), mas os direitos e deveres têm de ser um foco de atenção reflexiva contínua.

Quanto ao desenvolvimento local em relação ao fortalecimento social e ao empoderamento desses grupos, Brose (2010, p. 1) explicita que:

O Desenvolvimento Local constituiria importante meio de combater a pobreza, promover maior inclusão social, além da geração de oportunidades de trabalho e renda. Por outro lado, o fortalecimento da democracia. O Desenvolvimento Local permitiria a ativa participação do cidadão, o efetivo controle social sobre a gestão pública através do fortalecimento da Sociedade Civil e o empoderamento de grupos sociais antes marginalizados nas esferas de tomada de decisão. (BROSE, 2010. p. 1).

Entretanto, segundo Hendrix (2014), “além da dificuldade inerente ao próprio tema da gestão social, o estabelecimento de umas mesmas práxis ainda

é o grande desafio”, refletindo sobre o aspecto da cooperação que “a ação dos diferentes atores sociais, seja no âmbito do Estado, das empresas ou da sociedade civil, determinam visões e ações que não possuem, ainda, configurações que permitam explicitar e delinear uma mesma linha nas práticas sociais”. Além disso, acrescenta que:

[...] a sociedade civil, que requer e precisa de ações transformadoras, não fará a passagem para o “empoderamento” a partir do modelo de gestão social que hoje existe. Mas, ao mesmo tempo, um modelo pronto, mesmo que diferente, corre o risco de também ser alienador. Ele precisa ser construído. E essa construção não se faz somente por dizer o que não funciona, o que não está dando certo. É fundamental a criação de arenas de discussão e de aceitação das diferenças (HENDRIX, 2014, p. 21).

2. O ADOLESCENTE E A PROTEÇÃO INTEGRAL

A educação dotada de seu relevante poder transformador se configura como elemento chave desse processo. Diante de tal entendimento encontramos como obstáculos temáticos a violência globalizada que deposita seus reflexos sobre a existência humana (VASCONCELLOS; SILVA, 2013) desde a fase tenra, pois o indivíduo em formação carente da chamada sócio educação - insculpida no artigo 227 da Constituição Federal e no Estatuto da Criança e do Adolescente, encontra nos desvios sociais o campo ideal para um crescimento negativo de valores resultando no desajuste da criminalidade como meio de convivência (SOUZA, 2012). É a configuração da juventude excluída da sociedade personificada nas comunidades e facções criminológicas, que de acordo com Abramovay, Cunha e Calaf (2010, p. 40) “a exclusão social – ou inclusão marginal, a disseminação da violência, a ruptura de laços sociais aponta para a “desfiliação” de algumas categorias sociais, como a juventude”.

Estudos sobre a violência infanto-juvenil demonstram que, ao mesmo tempo que as taxas de homicídios de adolescentes e jovens de 15 a 24 anos aumentam nas comunidades menos favorecidas das grandes metrópoles, é também crescente o envolvimento desses jovens com o mundo do crime (PRIULI; DE MORAES, 2006).

Neste sentido recorreremos à própria origem da sociedade criminógena nas chamadas “teorias ambientais” invocadas pela primazia do pensamento de

Franz Von Liszt²: o crime é o produto do caráter do seu autor no momento dos atos e das condições do ambiente num mesmo momento. É a dialética: “o homem é produto do meio” advinda por Karl Marx³ ou o meio é o produto do homem (VON LISZT; MARX, apud COSTA, 2010).

2.1 A adolescência

A questão da vida familiar, qualquer que seja a sua estrutura define a forma constitucional e agregacional do desenvolvimento do adolescente, mas se esta composição é mantida sob o impacto da violência acaba por influenciar a capacidade deste ser paraenfrentar problemas, vencendo obstáculos ou de ter resistência sobre as adversidades oriundas das vicissitudes, causando reações negativas como a vivência de emoções excessivas ou inibidoras, passíveis de impulsos que prejudiquem a autoregulação, ampliando a sensibilidade em relação à compreensão de acordo com as situações com que este se deparar ao longo de seu caminho (MALINOSKY-RUMMEL; HANSEN, 1993).

Neste contexto, observam-se as contingências situacionais de acolhimento, cuidados e aspectos limítrofes, que influenciarão sobre o adolescente dentro da esfera social que podem ser: particularidades sócio demográficas – pouca escolaridade dos pais e reduzido status socioeconômico – que proporcionam estresse e instabilidade emocional dentro desta seara; além dos predicados quanto à reduzida supervisão dos pais sobre o comportamento dos filhos, incerto comportamento interacional familiar e morte de ente querido (JARAMILLO-VÉLEZ et al., 2005; ASSIS et al., 2006). Entretanto, segundo Schenker (2008) um vínculo familiar de qualidade protege a autoestima do

² Advogado austríaco, especialista em Direito Internacional e Direito Penal. Professor de Direito Penal nas universidades de Giessen (de 1879), Marburg (de 1882), Halle-Wittenberg (a partir de 1889) e Berlim. Liszt foi um dos fundadores da União Internacional de Criminalistas e do jornal *Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft*. Ele foi um representante da escola sociológica do Direito Penal. Liszt escreveu muitas obras sobre questões de direito penal, incluindo um curso de dois volumes (1891) e um livro de direito internacional, que influenciou diversos países, em especial a União Soviética. INSTITUTO NOVA-LIMENSE DE ESTUDOS DO SISTEMA PENITENCIÁRIO – INESP. Cadeira 20, *Franz Von List*. Disponível em: <<http://inespe.comunidade.net/index.php?pagina=1809118012>>. Acesso em: 12 ago. 2023.

³ Cientista social, historiador e revolucionário, Marx foi certamente o pensador socialista que maior influência exerceu sobre o pensamento filosófico e social e sobre a própria história da humanidade. Em seus Manuscritos econômicos e filosóficos, esboçava uma concepção humanista do comunismo, influenciada pela filosofia de Feuerbach e baseada num contraste entre a natureza alienada do trabalho no capitalismo e uma sociedade comunista na qual os seres humanos desenvolveriam livremente sua natureza em produção cooperativa. Kall Marx. *Portal da Filosofia*. Disponível em: <http://www.lpm-editores.com.br/livros/layout_autor.asp&AutorID=817372>. Acesso em: 12 ago. 2014.

sujeito e lhe confere segurança por ser pautado na aceitação de sua autoimagem. Todas estas questões estão relacionadas ao cuidado, à atenção, ao afeto e ao estabelecimento da disciplina da família com o adolescente.

Dentre os fatores que corroboram para este estágio encontram-se no círculo familiar de acordo com a teoria de Walsh (1996): os indivíduos com sistema de crenças positivas, dando sentido à adversidade, tem olhar positivo, transcendência e espiritualidade; têm padrões de organização, com flexibilidade, coesão, recursos sociais e econômicos; e são detentores de clareza nas expressões relacionadas à comunicação, portadores de com demonstrações emocionais e que promulgam ações colaborativas em prol da resolução de problemas.

Nesse período, quanto ao estágio de desenvolvimento do indivíduo, existe uma alteração que o impele para certa zona de turbulência, de acordo com cada vivência, relativa à precocidade, ou mesmo, de forma oposta, guiada por adiamentos em um ritmo individual, marcando um extenso caminho que precede a vida adulta, com responsabilidades na integração da cidadania rumo à edificação do destino de sua sociedade. Ao trilhar este caminho, o adolescente precisará ultrapassar inúmeras provas, suplantando as barreiras, resolver crises internas geradas dentro do meio em que vive. Esta superação dependerá da própria coragem, forças, fraquezas e sensibilidade pertinente ao seu eu, que determinará a ruptura rumo à conquista da autonomia e é diretamente proporcional ao favorecimento de cada um na quebra dessas barreiras, repletas de rachaduras e de inconstâncias, que caracterizam a adolescência. Acrescenta-se a esta sessão turbulenta o interesse de viver que se relaciona à impulsão para a efetivação do concreto desligamento da infância, considerado um segundo nascimento, que é marcado por (DOLTO, COUTIN, 1990):

Até a idade núbil, as crianças dos dois sexos nada têm de aparente que as distinga: mesmo aspecto, mesmo rosto, mesma tez, mesma voz. Tudo é igual: as meninas são crianças, os rapazes são crianças; o mesmo nome serve para seres tão semelhantes. Os do sexo masculino aos quais se impede o desenvolvimento sexual posterior, conservam essa conformidade por toda a vida; são sempre meninos grandes, e os do sexo feminino, ao não perderem essa conformidade, parecem, na melhor das hipóteses, jamais serem outra coisa. Mas, o homem, em geral, não foi feito para permanecer na infância. Sai dela no tempo prescrito pela natureza; e esse momento de crise, embora muito curto, tem influências duradouras. Como o bramido do mar precede de longe a tempestade, está tormentosa revolução

anuncia-se através de murmúrio das paixões nascentes; uma fermentação surda adverte sobre a proximidade do perigo. Uma mudança no humor, arrebatamentos frequentes, uma contínua agitação de espírito torna a criança quase indisciplinável. Ela fica surda à voz que a torna dócil; e um leão em sua febre; não reconhece seu guia, não quer mais ser governada. Aos indícios morais de um humor que se altera, juntam-se mudanças sensíveis na aparência. Sua fisionomia se desenvolve marca-se com um aspecto; a penugem rala e delicada que cresce sob suas faces escurece e toma consistência. Sua voz muda, ou melhor, perde-se: não é nem criança, nem homem e não consegue tomar os modos de nenhum dos dois. Seus olhos, esses órgãos da alma, que nada disseram até agora encontram uma linguagem e expressão; um jogo nascente anima-os, seus olhares mais vivos ainda têm uma santa inocência, mas não têm mais sua primitiva imbecilidade: agora sente que eles podem falar muito, ele começa, a saber, baixá-los e corar; torna-se sensível antes de saber o que sente; fica inquieto sem motivo. Tudo isso pode acontecer lentamente e ainda lhe deixar tempo: mas se sua vivacidade se torna demasiado impaciente, se seu arrebatamento se transforma em furor, se ele se irrita esse intumesce de um momento para o outro, se derrama lágrimas sem motivo, se, próximo a objetos que começam a tornar-se perigoso para ele, sua pulsação aumenta e seu olhar se inflama, se a mão da mulher pousando sobre a sua o faz estremecer, se, se perturba ou se intimida parte dela [...] (DOLTO; COUTIN, 1990, p.41-42).

Os estudos de Giddens (1993, p. 200) reportam que a transformação da intimidade reclama por mudança psíquica e também por mudança social, e essa mudança, partindo “de dentro para fora”, poderia potencialmente se ramificar através de outras instituições, mais públicas⁴. Além disso, o autor ressalta que a emancipação sexual pode ser um meio para se conseguir uma reorganização emocional mais abrangente da vida sexual. O significado concreto da emancipação neste contexto é uma forma de ação, como a possibilidade de

⁴ O Sociólogo britânico, Anthony Giddens contribuiu com a teoria sociológica clássica e desenvolveu críticas sobre as limitações teóricas do materialismo histórico, introduzindo o termo "estruturação" para designar a dependência mútua entre a *agency* humana (capacidade de realizar coisas) e a estrutura social, que não formavam barreiras repressoras da ação humana nem impediam a capacidade de ação do agente social. As estruturas sociais estão, pelo contrário, intimamente implicadas na produção da ação, já que fornecem os meios pelos quais os atores sociais agem, bem como os resultados dessa ação. Disponível em: <[http://www.infopedia.pt/\\$anthony-giddens;jsessionid=XJLQaIM6NDhvsxDsd8lqYA__](http://www.infopedia.pt/$anthony-giddens;jsessionid=XJLQaIM6NDhvsxDsd8lqYA__)>. Acesso em: 12 ago. 2014.

democratização radical da vida pessoal. Também acrescenta que a democratização da vida pessoal como um potencial entende-se de um modo fundamental às relações de amizade e, crucialmente, às relações entre pais, filhos e outros parentes, relacionando a sexualidade no transcorrer dos tempos à desvalorização dos valores essenciais que sustentam a renovação da vida frente aos obstáculos sociais:

No passado, a sexualidade e a reprodução estruturavam uma à outra. Até se tornar completamente socializada, a reprodução era externa à atividade social como um fenômeno biológico; organizava o parentesco e também era organizada por ele, além de conectar a vida do indivíduo à sucessão das gerações. Quando diretamente ligada à reprodução, a sexualidade era um meio de transcendência. A atividade sexual criava um vínculo com a finitude do indivíduo, e ao mesmo tempo era portadora da promessa de sua irrelevância; considerada em relação a um ciclo de gerações, a vida individual era parte de uma ordem simbólica mais abrangente. (...) Uma civilização sexualmente viciada é aquela em que a morte ficou despojada de significado; a esta altura, a política de vida implica uma renovação da espiritualidade. Deste ponto de vista, a sexualidade não é antítese de uma civilização decidida ao crescimento econômico e ao controle tecnológico, mas a incorporação do seu fracasso (GIDDENS, 1993, p. 221).

Entretanto, Ozella (2003) aborda de forma mais atual sobre o horizonte social ampliado aos adolescentes quanto ao esclarecimento pelos meios de comunicação de massa, que divulgam um modelo de adolescência predominante relacionado aos jovens burgueses, brancos e ocidentais, proporcionando identificação – mesma idade, tamanho, esperança de semelhança corporal – independentemente tanto da condição social, quanto da vivência de relações ambas análogas às suas realidades, observando também a possibilidade de indivíduos não passarem por esse nível de estágio experiencial, emergindo a denominada adolescência adaptada ao grupo.

Outros fatores, relacionados por Curriet al. (2004; DOS SANTOS et al. 2014), consistem em: atividade física escassa; alimentação imprópria; emprego impróprio de métodos contraceptivos; envolvimento em brigas; tabagismo; consumo abusivo de bebidas alcoólicas; e consumo de drogas. Essa complexidade de fatores influenciaram as políticas públicas de saúde na intervenção e no monitoramento desses comportamentos de risco em

adolescentes, especialmente nos últimos anos. Horta et al. (2007) e Farias Júnior et al. (2009) corroboram que os resultados de seus estudos que a associação de um ou mais comportamentos de risco para os adolescentes, podem ser prejudiciais para a saúde psicológica e física destes.

Segundo Coutinho et al. (2013, p. 447) destacam em suas pesquisas que dentro dos principais comportamentos de risco, que além de prejudicar a saúde também são passíveis de criar hábitos que possam estender-se pela vida adulta, acrescentando que: o consumo de drogas ilícitas geralmente está associado com o uso de drogas lícitas (álcool e tabaco), expondo os adolescentes a episódios de depressão e transtorno de conduta social, podendo levar ao suicídio. Os autores citam Gaspar et al. (2006) revelando que o consumo de bebidas alcoólicas constitui um dos principais fatores presentes entre os adolescentes, principalmente pelo fácil acesso e por ser uma porta de entrada para a experimentação de outras drogas lícitas ou ilícitas. Os pesquisadores também mencionam Vinagre e Lima (2006) observando que as doenças respiratórias causadas pelo tabagismo, podem originar neoplasias, afetando a saúde no campo psicológico e físico, gerando perdas imediatas e futuras em sua qualidade devida e sendo a porta de entrada para a utilização de outros tipos de drogas.

Rosemberget al. (2014, p. 681) exprimem que o entorno afetivo oferecido ao adolescente se mostra decisivo, uma vez que as relações interpessoais vividas ao longo do desenvolvimento são consideradas constitutivas para a formação da personalidade. Estes autores reforçam a necessidade do apoio aos imperativos dos adolescentes, esclarecendo que este é o motivo da precisão de programas e políticas públicas relacionadas às famílias como forma de prevenção dos problemas de saúde mental e promoção da saúde desta população segundo a ótica de gênero.

Santos (2013, p. 40) projeta um caminho para lidar com as questões complexas da adolescência:

(...)o estabelecimento de novas formas de lidar com o fenômeno adolescência, deve superar a tentação de união entre velhos modelos e novos dados, contraditórios na maioria das vezes; superar propostas que ressaltem o caráter de crise, não representativo da maioria dos adolescentes; interligar o estudo da adolescência com o estudo de outras fases da vida, em processo contínuo, e não com interrupções radicais; e romper o caráter crítico e ritualista relativo a essa transição, a fim de fornecer conhecimento, habilidades e técnicas progressivas para que

o próprio jovem possa compreender e assimilar suas mudanças. (SANTOS, 2013, p. 40).

2.2 A questão comportamental

As causas da criminalidade estão relacionadas à pobreza, à educação, à socialização, ao ambiente violento pela degradação social e moral, os conflitos culturais, as pressões originadas pelo espírito individualista e pela sociedade de consumo (COSTA, 2010).

A violência torna-se lugar-comum, proporcionando sensação de segurança aos personagens desta realidade em idade tenra - crianças e adolescentes, lhes garantindo identidade e a certeza de pertencerem a um grupo distinto onde surgem os paradigmas, e a observação de modelos que atuam no mesmo sentido (FIORELLI; MANGINI, 2009).

Tais personagens enquanto indivíduos desenvolvem repertório estereotipado e automático de comportamentos violentos porque, no meio em que vivem, está constituída a linguagem de comunicação dos formadores de opinião (FIORELLI; MANGINI, 2009).

Esta suposta coerência oficial que torna aceitável a barbárie cotidiana (BRANDÃO; ASSUMPÇÃO, 2009), fundamenta o discurso do poder da ordem, ou da ordem do poder estabelecido sobre princípios de desigualdade, restrição da liberdade, exclusão social, discriminação de pessoal e de grupos de humanos e inculcamento de saberes e valores entre culturas.

De acordo com essa sistemática surge como consequência naturalística a delinquência de crianças e adolescentes que se iniciam na prática de atos infracionais (DA ROSA, 2007), análogos aos crimes previstos no Código Penal.

Esta prática ilícita, desencadeia a reação estatal prevista no ECA, traduzida no cumprimento das medidas socioeducativas, que visam à reeducação e ressocialização do adolescente que houver cometido ato infracional (D'ANDREA, 2005).

Alguns doutrinadores como Edson Seda, membro da comissão redatora do Estatuto da Criança e do Adolescente, entendem que o cumprimento da medida socioeducativa em muitas regiões do país, infringe os preceitos do ECA, com resquício da cultura punitiva proveniente do antigo código menorista: quando se pune muito é porque se preparou pouco para a cidadania (SEDA, 2004). Segundo Seda (2004, p.28), (...) os burocratas menoristas em seu obscurantismo metem o adolescente num depósito público, coletivo, num gueto, campo e concentração.

2.3 Os conflitos e a aplicação da lei

O tema adolescente em conflito com a lei trazido pelo Estatuto da Criança e do Adolescente, Lei Federal nº. 8.069/90, modernizando a antiga denominação “menor infrator” vem atingindo um relevante ponto de convergência na discussão do crescimento da criminalidade e dos índices de violência, configurando-se como foco de diversos estudos sobre as políticas de segurança pública como rol dos direitos fundamentais da criança e do adolescente (CURY; MARÇURA; PAULA, 2010).

Quanto ao cumprimento das medidas socioeducativas pelos adolescentes em conflito com a lei, será enfocada problematização das formas de exercício concreto do poder punitivo na área da infância e do adolescente com a finalidade de projetar estratégias de potencialização dos direitos e garantias neste enfrentamento com as distintas formas de intervenção das agências de controle social (CARVALHO; WEIGERT, 2012).

Quanto aos ilícitos em tese praticados pelos adolescentes em conflito com a lei, de acordo com o próprio Estatuto da Criança e do Adolescente, na verdade são denominados atos infracionais análogos aos crimes tipificados no Código Penal, mantendo-se a mesma estrutura da própria conduta do agente autor do fato adulto para o adolescente autor do fato, seja ela (a conduta) dolosa ou culposa, por ação ou omissão.

Sendo dolosa estaremos diante da consciência da ilicitude e da vontade de praticar o resultado ilícito, sendo a conduta culposa, segundo CONDEIXA DA COSTA (2002) “como um tipo aberto numa ótica existencialista”. É o caso do cuidado que serve de ponto de referência na relação humana para as condutas culposas, representadas por resultados lesivos não queridos pelos agentes.

Assim a conduta humana, ainda que “sem intencionalidade”, juridicamente considerada, é objeto do Direito Penal por razões éticas – O Direito é Ética – visto como um legado de processo da cultura secularmente implantado (CONDEIXA DA COSTA 2002, p. 22).

A Área Leopoldina como estudo, no que tange aos ilícitos penais, possui grandes centros de enraizamento criminológico, como o complexo do Alemão, onde o chamado comércio do tráfico aproveita e absorve a mão de obra do antigo menor infrator, atual adolescente em conflito com a lei (FERNANDES, 2009).

O tema educação situado num denominador comum nevrálgico não só da esfera local, mas até mesmo do país, vem se constituindo ao longo dos anos

num verdadeiro dilema social, no momento em que formata duas classes, a dos que tem acesso e a dos que não tem acesso a ela, acarretando o ambiente dos socializáveis e dos excluídos (RODRIGUES, 2013). Tratando-se da exclusão, observa-se a necessidade da ênfase no ensino fundamental e médio dos adolescentes em conflito com a lei e em cumprimento das medidas socioeducativas no âmbito do Departamento Geral de Ações Socioeducativas do Rio de Janeiro - DEGASE (BRASIL, Presidência da República, 2012).

3. O SISTEMA SOCIOEDUCATIVO VIGENTE NO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

Sobre a análise histórica do Sistema Socioeducativo no Rio de Janeiro e a sua origem a partir da edição da Lei Federal nº. 8.069/90 – Estatuto da Criança e do Adolescente, esclarecemos que com a extinção da FUNABEM no ano de 1990, foi criada a Fundação Centro Brasileiro da Infância e Adolescência (FCBIA) com a missão de coordenar, normatizar e formular políticas (assessorando e repassando verbas), já que a execução de medida socioeducativa passaria a ser realizada por estados e municípios, seguindo a estratégia de descentralização prevista no artigo 86 e seguintes do ECA.

A partir da criação do DEGASE, o convênio da extinta Secretaria de Justiça com a FCBIA teve como objetivo, além de assumir as tarefas federais, efetivar as mudanças concretas no sistema socioeducativo (KONZEN et al., 2000). Ainda hoje, nas discussões sobre gestão administrativa do Poder Público, representam temáticas centrais a contextualização da capacitação dos servidores públicos, nas organizações governamentais e órgãos públicos (CAMÕES; PANTOJA; BERGUER, 2010).

O princípio de eficiência (CARVALHO FILHO, 2012), insculpido no artigo 37 e fomentado no artigo 39 parágrafos 2 da CRFB, inseridos pela Emenda Constitucional 19, vincularam a necessidade da capacitação de servidores públicos, seja esta continuada ou originária, antes mesmo do exaurimento do estágio probatório.

Diante disso surge a presunção da necessidade de capacitação no âmbito do serviço público, de acordo com a variedade de profissionais pertencentes ao sistema socioeducativo/RJ – DEGASE atrelada ao Texto Constitucional:

Art. 39. A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios instituirão, no âmbito de sua competência, regime jurídico único e planos de carreira para os

servidores da administração pública direta, das autarquias e das fundações públicas.(Vide ADIN nº 2.135-4)...§ 2º A União, os Estados e o Distrito Federal manterão escolas de governo para a formação e o aperfeiçoamento dos servidores públicos, constituindo-se a participação nos cursos um dos requisitos para a promoção na carreira, facultada, para isso, a celebração de convênios ou contratos entre os entes federados. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998)(BRASIL, CONSTITUIÇÃO FEDERAL, 1988).

Os órgãos públicos atualmente buscam o aprimoramento de visões e políticas que se enquadrem no conceito de desenvolvimento sustentável, responsabilidade social e compromisso com as próximas gerações (BRASIL, Consumo Sustentável, Manual de Educação, 2005). Neste sentido, as ações de capacitação no serviço público se constituem em ferramentas e técnicas comportamentais que lideram conceitualmente as visões e políticas citadas (HENRIQUES *et al.*, 2007).

Assim, a missão dos agentes públicos enquanto servidores de sócio educação sofreram a partir do ECA mudanças significativas em relação ao antigo “Código de Menores”, a mudança do “velho para o novo profissional” ocorreu em relação às demandas e necessidades do meio interno e externo do sistema socioeducativo no âmbito do DEGASE (KONZEN *et al.*, 2000). Tal ideia converge para a defesa de que conforme a globalização, a capacitação do serviço e o aperfeiçoamento do conhecimento singulariza o recurso organizacional mais importante, proporcionando a visão de que o acervo técnico intelectual configura verdadeira riqueza organizacional (CARVALHO *et al.*, 2013).

A gestão de servidores como elemento físico dos órgãos públicos passou a representar uma questão estratégica na Administração Pública. As pessoas fazem a ação, manipulam as técnicas, atendem aos administrados, são usuários e transcendem às administrações. Tem-se a compreensão, então, de que são as pessoas que fazem a organização, tornando visíveis os resultados de qualquer ação positiva. Neste contexto, a capacitação reveste-se de importância na gestão de pessoas. Carvalho e Nascimento (2002) empregam o termo capacitação de forma similar aos vocábulos treinamento, desenvolvimento e formação. Preferiu-se adotar nesta pesquisa o termo “capacitação”, utilizando-o no sentido de ser um processo para preparar, capacitar os trabalhadores a fim de melhorar a qualidade do desempenho das suas funções.

No sentido ainda desta capacitação, vislumbramos a tendência da formação de turmas ou grupos interdisciplinares ou multidisciplinares. Assim sendo, o que há em comum nestas palavras é o termo disciplina – disciplinaridade onde deve ser entendido como aquelas "fatias" dos estudos científicos e das disciplinas inerentes a temas vinculados a determinadas carreiras profissionais, tais como pedagogia, serviço social, psicologia, filosofia, direito, etc. e de um esforço em superar tudo o que está relacionado ao conceito de disciplina. Assim, interdisciplinaridade é parte de um movimento que busca a superação da disciplinaridade (KLAUS, 2011).

A percepção e o estudo epistemológico são proveitosos para a delimitação do tema: existem quatro palavras que são particularmente relacionadas entre si e todas delimitam uma abordagem científica e educacional: a pluridisciplinaridade, a multidisciplinaridade, a interdisciplinaridade e a transdisciplinaridade (SCHAEFFER-NOVELLI, 2011).

No intuito de melhor prestar seus serviços, o Novo DEGASE, como órgão público incumbido da execução das medidas socioeducativas no Estado do Rio de Janeiro, vem se preocupando com a criação de uma infraestrutura compatível para dar seguimento às ações institucionais. Nesta particularização, foi criada, em 2001 a Escola de Gestão Socioeducativa como Centro de Capacitação de Servidores através do Decreto Estadual nº. 41.482/2008 (NOVO DEGASE, 2014).

Tal circunstância faz com que a atenção recaia sobre a capacitação do servidor sócio educador, no intuito de, cada vez mais, torná-lo preparado para assumir o desafio de ocupar cargos gerenciais estratégicos, até então prerrogativa exclusiva do segmento docente (SPOSATO, 2004).

4. DISCUSSÃO: DESENVOLVIMENTO TOTAL E DESENVOLVIMENTO LOCAL

Os conceitos de desenvolvimento total e de desenvolvimento local articulam-se, mas pode-se observar a abstração e o desligamento do primeiro em relação às questões sociais e o segundo é completamente dependente dos interesses da sociedade, nessa linha observam-se os movimentos contraditórios das teorias de Veiga (2005) com Araújo, Barroso e Souza (2014), que se associam na definição unidirecional de progresso de desenvolvimento, em contraponto à de Oliveira (2001, p. 25-27) e Dowbor (2008), considerada multidimensional que gera conflitos pela participação de vários atores no exercício da cidadania.

Em uma comparação “poética”, poder-se-ia dizer que o desenvolvimento total estaria para o sol fornecendo energia e luz com brilho próprio e o desenvolvimento local estaria para a terra com sua multiplicidade de recursos naturais e humanos, que precisam de equilíbrio e do sol para sobreviver e de reorganização frente às mudanças e à necessidade de capital na visão de Castilho, Arenhardt, Mallmann (2009), que dão a significância do todo como também defendem Araújo, Barroso e Souza (2014, p. 49) associados aos preceitos de Habermas.

As teorias de Bauman (2003) e as de Giddes (1993) se completam quando se referem ao poder dos indivíduos sustentando o elo de dependência na cadeia sustentável proposta por Hendrix (2014) em ações transformadoras.

Em relação à história, a Prefeitura do Rio de Janeiro (2013), Santos (1987) e Mendonça (2011) apreciam o caminho rumo ao desenvolvimento em favor do acúmulo de riquezas e da “destruição” pela transformação relativa ao desenvolvimento local, que por mais que tenha sido um progresso social também fortaleceu o poder dos dominantes, no que assentem Ronco e Linhares (2012, p. 57), Vieira (2006, p. 5), De Senna Junior (2005) e Amaral (2006, p. 155) que relata sobre a degradação ambiental.

Nesse contexto, Ronco e Linhares (2012, p. 57), Vieira (2006, p. 5) e De Senna Junior (2005) corroboram com os relatos de Abreu (1997) de que a falta de políticas públicas quanto à um planejamento de ocupação do solo trazendo problemas de infraestrutura, aliada ao processo de industrialização e de crescimento populacional, resultaram na implantação das favelas e da radicalização da pobreza na área da Leopoldina, que é descrito pela Prefeitura do Rio de Janeiro no ano de 2013 somente como recorte. Nesta linha Amaral (2006, p. 155) contempla sobre isso a influência sócio cultural, etiológica degradante da cidade e do meio ambiente.

Quanto ao cenário dos aspectos geográficos e sociais, nos relatos de Caetano (2008) ampliam-se as questões da transformação da natureza pelo homem mediante ao progresso, enquanto De Senna Júnior descreve os desastres naturais causados por essas modificações.

Observando-se os aspectos geográficos e sociais pela análise de dados da Prefeitura da Cidade do Rio de Janeiro (2013), sintetiza-se que a Região da Leopoldina apresentaria:

- Aproximadamente 678.556 indivíduos residentes;
- 13 pessoas residindo a cada metro quadrado;
- Cinco domicílios por metro quadrado;

- 19,13% de adolescentes e 15,10% para jovens de 18 a 24 anos analfabetos;
- Os maiores índices de analfabetismo de adolescentes se encontram no Complexo do Alemão e Inhaúma;
- Os maiores índices de analfabetismo entre jovens se deparam em Ramos e Parada de Lucas;
- Os maiores índices de analfabetismo de indivíduos de 15 anos ou mais se apresentam no Complexo do Alemão e Manguinhos;
- A expectativa de vida dos indivíduos a ser considerada é menor que 70 anos e mais crítica no Complexo do Alemão que é de menos de 65 anos;
- A taxa de mortalidade infantil que foi de aproximadamente 40% por 100.000 habitantes no Complexo do Alemão (DE BARROS 2013, p. 9; GOVERNO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO, RELATÓRIO PDSA, 2011);
- Índices alarmantes de 82% de mortalidade infantil em Inhaúma e Ramos; e
- Queda de aproximadamente 29 óbitos por mil nascidos (RIOCOMOVAMOS, 2009).

As teorias da Prefeitura do Rio de Janeiro(2003), de Valladares(2005), de Leite e Oliveira (2005), de Leite(2008), de Scalon(2010), de Koga(2011), e de CAVALLIERE e VIAL (2012) se complementam quanto à Região da Leopoldina, que acabou por revelar a menor desigualdade na extensão da estrutura social, produzida ao longo do tempo na formação de favelas, acabando por abrigar metade das dez maiores do Rio de Janeiro. Isso condicionou o Índice de Desenvolvimento Social médio, pelas circunstâncias e escolhas realizadas, gerando exclusão/inclusão social agravadas pela visão da favela através da violência e da insegurança, rotulando as marcas da criminalidade pelo convívio com o tráfico, bem como rejeitando as normas e os valores intrínsecos à ordem social.

Neste contexto, surgem os problemas com os adolescentes, que pelo crescimento negativo de valores e pelos reflexos da violência globalizada enraizada e interiorizada se desajustam, entrando por vezes no campo da exclusão social e do crime, ampliando-se assim as taxas de homicídios, que de acordo com as afirmações de Priuli e De Moraes (2006), Abramovay, Cunha e

Calaf (2010), Souza (2012), e, Vasconcellos e Silva (2013), se associam, como afirma Fernandes (2009) sobre a Região da Leopoldina.

As teorias de Da Rosa (2007), Fiorelli e Mangini (2009), Brandão e Assumpção (2009), Costa (2010), explicam que passam a fazer parte do comportamento adolescente o repertório estereotipado, automático e violento, a aceitação da barbárie cotidiana, fundamentados pelo discurso do poder da ordem, ou da ordem do poder, que produzem a delinquência e a prática de atos infracionais devido às pressões sociais consumistas e ao espírito individualista.

Rodrigues (2013) defende a educação como formadora do ambiente dos socializáveis e dos excluídos e a Secretaria de Direitos Humanos/PR (2012) enfatiza o ensino fundamental e médio dos adolescentes em conflito com a lei e em cumprimento das medidas socioeducativas no DEGASE.

O DEGASE, no âmbito do Estado do Rio de Janeiro, é o responsável pelas tarefas federais, efetivar as mudanças concretas (KONZEN et al., 2000), coordenar, normatizar e formular políticas (assessorando e repassando verbas) de acordo com a estratégia de descentralização dos estados e municípios, pela Lei Federal nº. 8.069/90, e pela capacitação dos servidores públicos, nas organizações governamentais e órgãos públicos (CAMÕES; PANTOJA; BERGUER, 2010) no sistema socioeducativo, por meio de ferramentas e técnicas comportamentais (HENRIQUES *et al.*, 2007) que se enquadrem no conceito de desenvolvimento sustentável, responsabilidade social e compromisso com as próximas gerações (BRASIL, Consumo Sustentável, Manual de Educação, 2005). Além disso, para o bom funcionamento o órgão preocupa-se em criar uma infraestrutura ligada a essas ações (NOVO DEGASE, 2014).

Carvalho (2013) afirma sobre as mudanças dos agentes públicos como servidores de sócio educação que proporciona a visão de que o acervo técnico intelectual configura verdadeira riqueza organizacional, enquanto que Carvalho e Nascimento (2002) apregoam a gestão como uma questão estratégica na Administração Pública em um ciclo de técnicas, atendimento, uso e transcendência administrativa em função da qualidade. Klaus (2011) e Schaeffer-Novelli (2011) completam a teoria no sentido da pluridisciplinaridade, da multidisciplinaridade, da interdisciplinaridade e da transdisciplinaridade. Neste sentido, o Decreto nº. 5.707, de 23 de fevereiro de 2006, coroa a definição das diretrizes para a capacitação permanente tida como requisito básico de carreira desses servidores, como a própria e seus eventos e a gestão por competências. Nesta fundamentação existe, pelas Leis Federal nº. 8112/90 e nº. 9.527/97º, o incentivo ao crescimento profissional, onde as

insuficiências devem ser supridas a partir da avaliação de desempenho e de seus programas.

Seda (2004) e D'Andrea (2005) divergem as opiniões quanto ao sistema socioeducativo, sendo que o primeiro, entende que o cumprimento da medida socioeducativa, infringe os preceitos do ECA, porque se prepara pouco para a cidadania; e o segundo defende-o em favor da reeducação e da ressocialização do adolescente que houver cometido ato infracional. Enquanto isso, Pereira, Da Silva e Carbonari (2011) esclarecem sobre o entendimento de conceitos de sustentabilidade e de desenvolvimento local, bem como estudos sobre projetos referentes a experiências de desenvolvimento e inovações sustentáveis complementados pela afirmação de Gomes da Costa (2008) de que para que a educação aconteça o educador precisa atuar como um criador de condições. Carvalho e Weigert(2012) frisam a importância de projetar estratégias de potencialização dos direitos e garantias com as distintas formas de intervenção das agências de controle social.

Capitão (2008), Cury, Marçura e Paula (2010) e Lenza (2014) corroboram quanto ao dever do Estado, o primeiro e o terceiro defendendo em políticas, e o primeiro e o segundo fazem alusão ao preparo do jovem para o exercício da cidadania e qualificação para o trabalho com ações que envolvam educação e profissionalização.

O princípio da doutrina de proteção integral e da isonomia presente no artigo 5º da Constituição Federal acoberta crianças e adolescentes, até 18 (dezoito) anos de idade (DIGIÁCOMO; DE AMORIM DIGIÁCOMO, 2010), dá primazia ao atendimento (LENZA, 2014), justificados pela situação peculiar de desenvolvimento (CURY, MARÇURA; PAULA, 2005). Entretanto, Da Rosa (2007) critica os estudos sobre os direitos da criança e do adolescente pela da superação da Doutrina da Proteção Integral, enquanto que Peixoto (2011) defende o princípio da incompletude institucional através de um conjunto articulado de ações governamentais e não governamentais para a organização das políticas, sendo que Sposato(2004) afirma sobre a integração destas. Acrescenta-se a necessidade da operacionalização e implantação de projetos de cunho social (GOMES DA COSTA, 2008) baseados nos dos princípios administrativos, especialmente o da eficiência, além da estruturação de convênios, termos de cooperação e de parceria entre o Poder Público e outras entidades (NJAINÉ *et al.*, 2006; DI PIETRO, 2014), estendendo a responsabilidade à família, à sociedade (FERRARO, 2014).

No estudo de caso do DEGASE, o projeto “Educando para a Sustentabilidade” constitui num exemplo de exercício da cidadania no conceito

de Pereira, Da Silva e Carbonari (2011), que produz como resultados práticos, segundo Bittencourt (2008), o aumento do nível de qualificação dos trabalhadores, de aspiração e de conscientização dos trabalhadores, que enfocado é fundamental o significado do princípio da incompletude institucional, que no conceito de Gomes da Costa (2008), é a única maneira de dar concretude à Doutrina da Proteção Integral, complementado pelo de Da Rosa (2007) de que influenciam no comportamento em grupo, na sociabilidade dos adolescentes internados e cumprem os ordenamentos legais (ECA e Lei nº. 12.594/12). Tomando esse exemplo como base e as teorias discutidas, utilizou-se o artigo 4º do ECA na proposta da Plataforma Educativa, na pretensão de extinguir ao máximo a exclusão e facilitar a inclusão dos jovens, principalmente no contexto da área escolhida.

CONCLUSÃO

A partir da análise dos dados do presente artigo percebe-se a peculiaridade da Região da Leopoldina, sua formação sociológica histórica, com o crescimento populacional desprovido de planejamento fundiário e habitacional que repercute em diversos estudos sobre as políticas de segurança pública, pois além de medidas para impedir que os adolescentes e crianças da localidade entrem para o mundo do crime, há também os que precisam ser inseridos socialmente, já que muitos inclusive se encontram no curso da execução de medida socioeducativa.

Abandonados à própria sorte, crianças e adolescentes dessa região estão também sujeitas às diversas cracolândias instaladas nas proximidades, daí a urgência de políticas públicas voltadas para os menores desta área. A garantia dos direitos das crianças e adolescentes de áreas vulneráveis passa também inevitavelmente pela implementação de políticas de apoio às famílias excluídas do mundo do trabalho, por meio de empreendimentos de geração de renda, pois com a “não resta aos trabalhadores desempregados e com baixa escolaridade, senão buscar a informalidade para tirar a família da indigência. Essa massa de trabalhadores também precisa ser provida de conhecimentos, pelo menos dos basilares. (MIRANDA et al, 2012, p. 455), para que possam gerar renda e cuidar da família.

Neste aspecto, a melhoria das escolas voltadas para a Educação Básica da região, a criação de escolas profissionalizantes direcionadas aos adolescentes impedirá que estes se tornem adolescentes em conflito com a lei, que cumpram medida socioeducativa, que sejam internados. A escolarização e qualificação

para o trabalho são condições fundamentais para o exercício da cidadania. É de cidadania que os habitantes da área necessitam.

Diante do exposto, o presente artigo pretendeu, em nenhum momento, exaurir o assunto, mas deixar subsídios para que as discussões e práticas, no meio científico, sejam tanto estimuladas, quanto ampliadas podendo ser usado como subsídio para a implantação de políticas públicas de desenvolvimento humano, não só para o Estado do Rio de Janeiro como um todo e até mesmo em âmbito Brasil.

REFERÊNCIAS

ABDALA, Vitor *Favelas do Rio - Zona Norte II (Leopoldina)* Mapa das favelas da área do subúrbio da Leopoldina (Penha, Olaria, Bonsucesso, Madureira etc.). Disponível em: <<https://maps.google.com/maps/ms?ie=UTF8&t=h&hl=pt-BR&msa=0&msid=115211214098399466668.00045c4e25790d047bd0d&ll=-22.850867,-43.272057&spn=0.151862,0.219727&z=12&source=embed&dg=feature>>. Acesso em: 28 maio 2014.

ABRAMOVAY, M.; CUNHA, A. L.; CALAF, P. P. *Gangues, Gênero e Juventudes: donas de rocha e sujeitos cabulosos*. Secretaria de Direitos Humanos da Presidência da República. Brasília: Kaco Gráfica & Editora, 2010, 314 p.

ABREU, M. de A. *Evolução Urbana do Rio de Janeiro*. 3 eds. Rio de Janeiro: IPLANRIO, 1997.

ARAÚJO, Cláudio Márcio de; OLIVEIRA, Maria Claudia Santos Lopes de. *Contribuições de Bourdieu ao tema do desenvolvimento adolescente em contexto institucional socioeducativo*. *Revista Pesquisas e Práticas Psicossociais*, v. 8, n.2, p.215-224, 2014.

ARAÚJO, K. K. S.; BARROSO, C. M. R.; SOUZA, E. C. *Eco desenvolvimento e Desenvolvimento Sustentável: conceitos e divergências*. Maceió (AL): Instituto de Geografia, Desenvolvimento e Meio Ambiente - IGDEMA/UFAL, *Revista Reflexões e Práticas Geográficas*, v. 1, n. 1, jan./jun., 2014.

BAUMAN, Zygmunt. *Moderidade Líquida*. In: *Prefácio. Ser Leve e Líquido*. Trad. Plínio Dentzien. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Editor, 2003.

BRANDÃO, Claudio. *Constituição Federal*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2012.

BRANDÃO, Carlos Rodrigues. Assumpção, Raiane. *Cultura Rebelde: Escritos sobre a educação popular ontem e agora*. São Paulo: Editora e Livraria Instituto Paulo Freire, 2009, 58 p.

BRASIL. Lei 8.069, de 13 de julho de 1990. *Estatuto da Criança e do Adolescente*. Porto Alegre: CEDICA; Governo do Estado do Rio Grande do Sul/Banco do Brasil. s.d.

_____. *Lei nº 12.594, de 18 de janeiro de 2012*. Dispõe sobre o Sistema Nacional de Atendimento Socioeducativo– SINASE. Diário Oficial [da] União, Poder Executivo, Brasília, DF, 18jan. 2012.

CAETANO, Rui Cesar de Andrade. *Os positivistas politécnicos e a (des) Construção da Maravilhosa Cidade: Rio de Janeiro, 1850-1906*. (Tese de Doutorado). Universidade de São Paulo, 2008.

CARVALHO, Antônio Vieira de. NASCIMENTO, Luiz Paulo do. *Administração de Recursos Humanos*. v.1. São Paulo: Pioneira, 2002.

CARVALHO, Salo de; WEIGERT, Mariana de Assis Brasil. *As alternativas às penas e às medidas socioeducativas: estudo comparado entre distintos modelos de controle social punitivo*. Florianópolis: *Sequência*, n. 64, p. 227-258, 2012.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Manual de direito administrativo*. São Paulo: Lumen Juris, 2012.

CASTILHO Maria Augusta de; ARENHARDT, Mauro Mallmann; LE BOURLEGAT Cleonice Alexandre. *Cultura e identidade: os desafios para o desenvolvimento local no assentamento Aroeira, Chapadão do Sul, MS. Interações*, v. 10, n. 2, p. 159-169, 2009. Disponível em: <<http://www.scielo.br/pdf/inter/v10n2/v10n2a04>>. Acesso em: 13 ago 2014.

CAVALLIERE, F.; VIAL, A. INSTITUTO PEREIRA PASSOS, *Favelas na Cidade do Rio de Janeiro: o quadro populacional com base no Censo 2010*. Rio de Janeiro: Prefeitura da Cidade do Rio de Janeiro, Secretaria Extraordinária de Desenvolvimento, Instituto Municipal de Urbanismo Pereira Passos, *Coleção Estudos Cariocas*, n. 20120501, maio2012, p. 18. Disponível em: <www.armazemdedados.rio.rj.gov.br>. Acesso em: 28 maio 2014.

CHIAVENATO, Idalberto. *Gestão de Pessoas*. Rio de Janeiro: Elsevier, 2008.

COSTA, Alvaro Mayrink da. *Criminologia*. Ed. Rio. Rio de Janeiro. 1976.p.465-466.

COSTA, Carlos Adalmyr Condeixa da. *Da Natureza Formal dos Crimes Culposos*. Ed. Lumen Juris. Rio de Janeiro. 1989. P. 19-22.

CURY, M.; MARÇURA, J. N.; PAULA, P. A. G. de. *Estatuto da Criança e do Adolescente Anotado*. São Paulo: Lúmen Juris, 2005, 886 p.

D'ANDREA, Giuliano. *Noções de Direito da Criança e do Adolescente*. Florianópolis: OAB/SC, 2005.

DA ROSA, Alexandre Moraes. *Direito Infracional: garantismo, psicanálise e movimento antiterror*. Florianópolis: Habitus, 2007.

GIDDENS, Antony. *A transformação da intimidade: sexualidade, amor e erotismo nas sociedades modernas*. Trad. Magda Lopes. São Paulo: FUNESP Editora, 1993.

GOMES DA COSTA, A. C. *Aventura Pedagógica*. 2ª ed. Belo Horizonte: Modus Faciendi, 2008.

GUERRA, Andréa Maris Campos, et al. *Risco e Sinthome: A Psicanálise no Sistema Socioeducativo*. *Psicologia: Teoria e Pesquisa*, v. 30, n.2, p. 171-177, 2014.

ISP – INSTITUTO DE SEGURANÇA PÚBLICA DO RIO DE JANEIRO; DIRK, Renato; MORAES, Orinda Claudia Rosa. *Dossiê criança e adolescente, 2012*. Rio de Janeiro: Editora Rio segurança, 2013, 66p.

MELLO, C. A. B. *Curso de Direito Administrativo*. 19ª ed. São Paulo: Malheiros, 2005.

NASCIMENTO, R; FORTES, K. *ISP divulga números de 2013*. ISP, 2014. Disponível em: <http://www.isp.rj.gov.br/NoticiaDetalhe.asp?ident=416>. Acesso em: 28 maio 2014.

NJAINE, Kathieet al. *Redes de Prevenção à Violência: da utopia à Ação*. Rio de Janeiro: *Ciênc. saúde coletiva*, v.11, supl. 2006. Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1413-81232006000500020&lng=en&nrm=iso>. Acesso em: 28 maio 2014.

NOVO DEGASE. *Escola socioeducativa: projeto pedagógico*. Governo do Estado do Rio de Janeiro. Secretaria de Estado da Família e da Assistência Social. Departamento Geral de Ações Socioeducativas, 2014. Disponível em: <<http://www.degase.rj.gov.br/projetos.asp>>. Acesso em: 28 fev. 2014.

OZELLA, Sergio. *Adolescências construídas: a visão da psicologia sócio histórica*. São Paulo: Cortez, 2003, 349 p.

PEREIRA, Adriana C; DA SILVA, Gibson Z.; CARBONARI, Maria E. E. *Sustentabilidade, responsabilidade social e meio ambiente*. São Paulo: Saraiva, 2011.

PREFEITURA DA CIDADE DO RIO DE JANEIRO. Secretaria Municipal de Governo - SMG. *Regiões Administrativas do Rio de Janeiro*. 06 maio 2013. Disponível em: <http://portalgeo.rio.rj.gov.br/bairrosariocas/index_ra.htm>. Acesso em 28 abr. 2014.

PRIULI, Roseana Mara Aredes; MORAES, Maria Silvia de. *Adolescentes em conflito com a lei*. *Ciência & Saúde Coletiva*, v. 12, n. 5, p. 1185-1192, 2007.

RODRIGUES, Rayanne da Conceição Silva. *A influência da educação na vida de adolescentes que cumprem medidas socioeducativas*. Faculdade UnB

Planaltina, Licenciatura em Ciências Naturais. (Trabalho de Conclusão de Curso). DF: UnB, 2014. Disponível em: <<http://bdm.bce.unb.br/handle/10483/6951>>. Acesso em: 28 maio 2014.

RODRIGUES, Rute Imanishi. *Aspectos fundiários da política governamental para as favelas do Rio de Janeiro nas décadas 1940 e 1950*. Anais...ENCONTROS NACIONAIS DA ANPUR, v. 15, 2013.

RONCO, Adriana. LINHARES, Sheila Cristina Borges. *A evolução territorial na Região de Manginhos*. *Cadernos Unisuam de Pesquisa e Extensão*, v. 2, n. 2, 2013.

SEDA, Edson. *Construir o passado ou como mudar hábitos, usos e costumes, tendo como instrumento o Estatuto da Criança e do Adolescente*. São Paulo: Malheiros, 2004.

SCALON, Maria Celi; SANTOS, José Alcides F. *Desigualdades, classes e estratificação social*. In: *Horizontes das Ciências Sociais no Brasil*. Sociologia.

MARTINS, Carlos B. (coord.). São Paulo: AMPOCS, 2010.

SCHENKER, M. *Valores familiares e uso abusivo de drogas*. Rio de Janeiro: Editora Fiocruz, 2008.

SPOSATO, Karyna Batista. *Guia teórico e prático de medidas socioeducativas*. Brasília: ILANUD, UNICEF, 2004.

TAVARES, Patrícia Silveira. *Curso de Direito da Criança e do Adolescente*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006.

VALLADARES, Lícia do Prado. *A invenção da favela: do mito de origem a favela.com*. RJ: FGV, 2005.

VECTORE, C. *Estratégias mediacionais: Possibilidades de inserção do psicólogo escolar/educacional em abrigos*. In: MARTINEZ, A. M. (Org.). *Psicologia Escolar e compromisso social*. Campinas: Alínea, p. 155-175, 2005.

VON LISZT, Franz. *La Idea de fin en el Derecho Penal*. Valparaiso: Edeval, 1984.

A FORMAÇÃO HUMANA: O TRABALHO¹

Marcondes Freire Montysuma²

Resumo: O trabalho é formador da condição humana, como tal, é construído pelo o homem, e o constrói ao mesmo tempo, ou seja, o homem ao construir o trabalho, também é construído por ele. Inicialmente faremos uma apresentação do tema definindo as categorias e analisando alguns aspectos da realidade contemporânea, buscando entender o que propõe David Harvey, pontuando a importância da tecnologia, que se constitui como problema e como solução, em seguida se busca abordar os aspectos legais que dão garantias as políticas praticadas no domínio da sociedade contemporânea, por fim se demonstra a importância da formação dos trabalhadores na construção de uma sociedade com as mais amplas liberdades, pautando a responsabilidade de buscar alternativas e propondo no âmbito deste texto uma conclusão.

Palavras-chave: Formação. Humano. Trabalho.

Abstract: The work is a trainer of the human condition, as such, is built by man, and builds it at the same time, that is, man when constructing work, is also built by him. Initially we will make a presentation of the theme defining the categories and analyzing some aspects of contemporary reality, seeking Anchorage in Harvey, punctuating the importance of technology, which constitutes a problem and as a solution, then if seeks to address the legal aspects that guarantee the policies practiced in the field of capital, finally demonstrates the importance of the training of workers in the construction of a just society, guiding the responsibility of seeking alternatives and proposing in Scope of this article is a conclusion.

Keywords: training. Human. Work.

¹ Texto produzido na disciplina Teoria e Formação Humana II no doutorado, – PPFH/UERJ. Revisado e ampliado.

² Marcondes Freie Montysuma, é pedagogo formado pela UFF/RJ, Mestre em ciência da Educação Superior – Universidade de Havana/Cuba e Doutor em Políticas Públicas e Formação Humana. – PPFH/UERJ.

Na formação humana, o trabalho é a atividade humana que verdadeiramente constrói saberes e coloca o humano em condições de evoluir *ad infinitum*. Mas, não é qualquer trabalho, pois o trabalho fragmentado, repetitivo, extenuante e mecânico, oprime e destrói o humano.

Isso se explica porque, nenhuma categoria, como trabalho, humano, formação ou ciência, pode ser entendida ou explicada ilhada da realidade, se não, torna-se técnica e dogma, se constituindo em uma ética abstrata sem vínculo com a vida material.

A fragmentação leva à decomposição³, à desestruturação, perdendo-se a noção de unidade. O método analítico é uma operação intelectual que prioriza o atomismo, pois isola o objeto estudado de suas múltiplas relações de modo a dar foco e objetividade, em detrimento do método da complexidade, que não reconhece as fronteiras estabelecidas pela ciência. Logo, em uma ciência moldada a partir de um pensamento complexo não se pode admitir monopólio de qualquer ramo do saber ou definição de fronteiras para o conhecimento.

A ideia que a consciência reproduz a realidade e, sobre essa base seja possível a elaboração modificadora desta, implica desde a perspectiva do ser, um poder concreto e não uma debilidade, como seria se julgasse a realidade a partir de aspectos irrealis⁴.

Nessa linha, ao nos referirmos a realidade das relações da sociedade atual, como a “era do conhecimento”, na qual cada vez mais as pessoas são chamadas a enfrentar os desafios de um todo inter-relacionados, constatamos que a sociedade é complexa. E não é difícil se chegar a essa compreensão, pois se torna mais evidente a cada momento que o paradigma cartesiano⁵, que atua dentro de uma lógica racional, se submete a construção do conhecimento, a um método que, ainda tem capacidade suficiente de explicar o real⁶.

A compreensão da realidade de uma era planetária, em que a interação entre diversos fatores, sejam eles econômicos, sociais, culturais, políticos, ecológicos, espirituais, éticos, entre outros, é elemento característico dessa nova estrutura, demandando a interação dos saberes, ou seja, demanda conhecimentos interdisciplinares e *omnilaterais*⁷.

³ Decomposição é entendida aqui, como separação das partes, análise, dissecação, mas também como estado de putrefação.

⁴ Cf. LUKÁCS, György. *Ontologia del ser social: el trabajo*, Herramienta ediciones, Buenos Aires, 2016.

⁵ Cf. DESCARTES, René. *Discurso do Método*. São Paulo, Escala Educacional, 2006.

⁶ Cf. KOSIK, Karel. *Dialética do concreto*. Paz e terra, Rio de janeiro, 1976.

⁷ Cf. FRIGOTTO, Gaudêncio (1998).

Assim sendo, o que é complexo é o que é tecido junto. Dessa forma, transportando-se este pensar complexo para o campo da ciência pedagógica, considera-se inevitável que para se elaborar uma nova relação entre ciência, requer uma “formação total”, que possa servir para resolver os problemas complexos de uma sociedade complexa, deve-se abandonar o reducionismo, que impede o conhecimento amplo, e toma o fenômeno apenas de forma fragmentada, sem um esforço de conhecer a realidade da totalidade. Sem um pensamento complexo, não será possível relacionar os diversos aspectos do fazer pedagógico e da formação dos seres humanos.

Essa compreensão não é nova, basta ter claro que uma das leis da dialética diz que “tudo se relaciona” e em complemento há o princípio de que o todo é mais que a soma das partes.

Ao analisar a sociedade contemporânea, por óbvio, observamos que apresenta várias características que são peculiares ao seu tempo e que, por sua vez, a torna diferente das sociedades vivenciadas em momentos históricos passados.

Mas, ainda nos deparamos com afirmações que jugam que a sociedade “industrial está em declínio”, porém, diríamos que só em tempos clássicos, visto que toda produção realizada em larga escala é industrial, o que nos parece, é que surge uma nova estrutura social que alguns chamam de sociedade de informação, pós-industrial, pós-moderna, sociedade dos serviços, tecnocrônica ou, ainda, programada que tira a concentração das investigações das formas clássicas de produção, dando uma falsa impressão que a mesma está em declínio.

Por outra parte, antes de pormenorizar e entender esse todo complexo, se faz necessário, buscar o elemento que permeia e perpassa todas as relações sociais, seja ela econômica ou cultural, que se constitui em sua unidade fundamental. Neste aspecto, Harvey nos alerta para o valor de uso e de troca, quando diz:

Todas as mercadorias que compramos numa sociedade capitalista têm um valor de uso e um valor de troca. A diferença entre essas duas formas de valor é significativa. Como costumam estar em conflito uma com a outra, elas constituem uma contradição que, de vez em quando, pode provocar uma crise. Os valores de uso são infinitamente variados (até para um mesmo item), enquanto o valor de troca (sob condições normais) é uniforme e qualitativamente idêntico (um dólar é um dólar, e mesmo

quando é um euro, este tem um valor de troca conhecido em relação ao dólar) (HARVEY, 2016, p. 27).

No mundo do capital tudo é balizado pelo valor de uso e valor de troca, incluindo o conhecimento e formação humana, seu cabedal teórico e de expertise. Neste aspecto, se constrói a ideia de capital humano, como forma de comercializar o conhecimento. Dominar esse conceito é fundamental para entender as relações estabelecidas no seio da sociedade capitalista.

Harvey propõe:

Vamos refletir, agora, de forma mais abstrata sobre a natureza dessa contradição. Obviamente, a troca de valores de uso entre indivíduos, organizações (como empresas e corporações) e grupos sociais é extremamente importante em qualquer ordem social complexa, caracterizada por divisões intrincadas de trabalho e redes comerciais amplas. O escambo, nessas situações, tem utilidade limitada por causa do problema da “dupla coincidência de desejos e necessidades”. Para que uma simples troca aconteça, você precisa ter uma mercadoria que eu quero e eu preciso ter uma mercadoria que você quer. É possível criar correntes de escambo, mas elas são limitadas e inconvenientes. Assim, uma medida que independa do valor de todas as mercadorias existentes no mercado – uma medida única de valor – torna-se não só vantajosa, mas necessária. Dessa forma, posso vender minha mercadoria por um equivalente geral de valor e usar esse equivalente para comprar o que quero ou preciso em outro lugar. O equivalente geral, obviamente, é o dinheiro. Segunda contradição do capital (HARVEY, 2016, p. 34).

Se nas relações de trocas mais complexas se não tiver o dinheiro, seria impossível mensurar o quantitativo do que valeria uma coisa, mercadoria, por outra coisa. Deste modo, se substituem todos os valores individualizados pelo dinheiro, atribuindo um valor universal. O que leva o sistema a várias contradições, apontadas pelo autor, que nos chama atenção é que não é explicitado pelo autor, como podemos substituir esse mecanismo de valoração das coisas ou do trabalho.

Para Harvey a contradição que os marxistas deveriam compreender e resolver é:

[...] aquela entre o aumento inacreditável nas forças produtivas (amplamente entendidas como capacidades e potencialidades tecnológicas) e a incapacidade do capital de utilizar essa produtividade para o bem-estar comum, em razão de seu comprometimento com as relações de classe vigentes e seus mecanismos associados de reprodução, dominação e controle de classes (HARVEY, 2016, p. 93).

O termo “incapacidade” utilizado pelo autor é impreciso, visto que, o capital tem todas as condições, objetivas e subjetivas para “produtividade para o bem-estar comum”, o que ocorre é que, se as riquezas e tecnologias forem transformadas em bem comum, não teria sentido a lei mais importante do capital, que é a acumulação de capital, através da exploração da mais valia.

O que ocorre é uma ação deliberada para essa produtividade não ser comum. E para isso exige-se planejamento, ciências, tecnologias e políticas públicas que garantam e legalizem a exploração da mais valia. Por outra parte, se tomarmos como exemplo, a telefonia, que em alguns países é controlado pelo o Estado, nos damos conta que esse bem é caro e restrito a poucos, os que podem pagar. Já nos países que esse serviço foi privatizado, tanto o equipamento como o serviço, se tornaram extremamente acessíveis para as pessoas mais humildes, todos tem acesso ao um telefone e ao serviço de mídias que as operadoras disponibilizam.

Um dos aspectos que mais impacta a sociedade do conhecimento é constatar que os bens produzidos coletivamente não são apropriados por aqueles que os produzem, porque a tecnologia se constitui em mais um instrumento de poder.

Nesse sentido Harvey esclarece que:

O capital não foi e não é o único agente envolvido na busca de vantagens tecnológicas. Diferentes ramos do aparelho estatal sempre se envolveram profundamente nessa busca. O mais notável, obviamente, é o exército na busca de melhores armas e formas de organização. A guerra e as ameaças de guerra (corrida armamentista) estão fortemente ligadas às ondas de inovação tecnológica. No início da história do capitalismo, esta fonte de inovação teve provavelmente um papel importante. Mas várias outras áreas da administração estatal relacionadas à arrecadação e ao pagamento de impostos, à definição de direitos sobre bens imóveis e formas legais de contrato, além do desenvolvimento de tecnologias de governança, gestão financeira, mapeamento, vigilância, policiamento e outros

procedimentos de controle da população, também se envolveram de forma significativa no desenvolvimento de novas formas de tecnologia, talvez até mais do que empresas e corporações capitalistas. É enorme a colaboração em pesquisa e desenvolvimento entre Estado e setores privados, no que diz respeito a tecnologias militares, médicas, sanitárias e energéticas. E são inúmeros os benefícios das inovações da esfera pública para as práticas do capital, e vice-versa (HARVEY, 2016, p. 95).

Se considerarmos o Estado dirigido pela classe dominante, pelo o capital, diríamos que, também o Estado é uma extensão das empresas capitalistas, não obstante as mesmas financiem projetos de seus interesses no âmbito do Estado, ou através das universidades, o que é uma instituição de Estado, ou através do financiamento de setores do próprio Estado, como é o caso das forças armadas, mencionada pelo autor, e ainda mais, o Estado faz concessão de nichos de pesquisas e de mercado que são de interesses estratégicos e de sua competência ao setor privado, outro aspecto, é constatado quanto ao Estado grande como propugnam os “progressista”, que não consegue melhor a qualidade de vida nos indevidos, visto que não tem capacidade técnica e financeira para desenvolver as áreas mais sensível a população, como saúde e educação, pois o Estado não produz riqueza, só a consome, através de altos impostos.

Para Harvey:

A busca de tecnologias genéticas que pudessem ser aplicadas a quase tudo passou a ser importante – como aconteceu nos últimos anos com computadores, sistemas *just-in-time* e teorias da organização. Surgiu um vasto campo empresarial de invenção e inovação que atendia a todos, fornecendo novas tecnologias de consumo, produção, circulação, governança, poder militar, vigilância e administração. A inovação tecnológica se tornou um grande negócio, não necessariamente “grande” no sentido de uma corporação consolidada (embora haja exemplos abundantes desse tipo nos setores energético e de agronegócio), mas “grande” no sentido de múltiplas, muitas delas de risco e *startups* que exploram a inovação pela inovação. A cultura capitalista se tornou obcecada pelo poder da inovação. A inovação tecnológica se tornou um objeto de fetiche do desejo capitalista (HARVEY, 2016, p. 96).

Esse movimento vem se constituindo ao longo das décadas, na medida em que se faz necessário ao capital novas formas de ampliar sua inserção nos novos campos do conhecimento. Tendo como parâmetro as duas grandes guerras, que serviram como laboratório de possibilidades para inovações tecnológicas de amplo espectro em todas as áreas do conhecimento⁸.

“O desenvolvimento de tecnologias militares, por outro lado, tornou-se nada menos que uma fraude pela qual um vasto complexo militar-industrial se alimenta dos cofres públicos enquanto promove a inovação pela inovação” (HARVEY, 2016, p. 96).

Brian Arthur em *The Nature of Technology*, afirma:

Com o lento passar do tempo, muitas tecnologias se formaram a partir de umas poucas tecnologias e assumiram formas mais complexas, empregando como componentes tecnologias mais simples. A coleção geral de tecnologias supera a si mesma partindo do pouco para o muito e do simples para o complexo. Podemos dizer que a tecnologia se cria a partir de si mesma (ARTHUR in HARVEY, 2016, p. 96).

No afã de mostrarmos a justeza de nossas teses, cometemos algumas imprecisões que comprometem a confiabilidade do que estamos propondo como análise ou paradigma. Quando Arthur afirma “que a tecnologia se cria a partir de si mesma”, acredito ser uns desses momentos, onde paira dúvida e, cabe perguntar, a tecnologia pode realmente se criar a partir de si mesmo? Em que medida? Se considerarmos que é verdadeira a “teoria da evolução”, em termos físico-químico, o melhoramento genético de uma espécie só ocorreria em séculos ou bilhões de anos de forma “espontânea”. Não parece ser o caso em relação a tecnologia. Já se avançou muito em programação, em inteligência artificial, porém os computadores da área farmacêutica, que são os mais avançados, ainda não conseguiram espontaneamente se programarem do zero, ou se replicar sem a ajuda humana. Neste caso não é verdade científica que os computadores se auto programam, embora exista esta possibilidade com IA no futuro.

Harvey ainda acrescenta que:

⁸ Cf. Marcelo Gleiser, em matéria especial para folha de São Paulo, publicada no dia 05/02/2015, sobre o Filme: O jogo da imitação, que conta a História do cientista Matemático que decifrou o código nazista, o Inglês *Alan Turing*.

Mas é estranho que a exposição de Arthur, que de modo geral é bastante esclarecedora sobre a lógica da evolução tecnológica, fuja de qualquer discussão crítica a respeito do conjunto de propósitos humanos aos quais as tecnologias supostamente devem servir. Ele se entusiasma, por exemplo, com o *design* sofisticado do avião de combate F-35 Lightning II, mas não menciona sua relação com a guerra e o “propósito humano” de dominação geopolítica. Para Arthur, o avião apresenta simplesmente um conjunto particular de complicados desafios tecnológicos que devem ser resolvidos (HARVEY, 2016, p. 97).

Essa observação do autor é importante para nos chamar atenção sobre o fetiche da tecnologia, já apontada anteriormente, a tecnologia em si é importante e fascinante como expressão humana, mais igualmente importante são os meios para se construir, os fins e os propósitos da referida tecnologia. E o que considero importante é que, Harvey parece concordar com Arthur em relação a autoprogramação dos supercomputadores. O que até o momento é improvável. Visto que todas as possibilidades de programação dos supercomputadores foram introduzidas pelo humano em algum momento dessa programação.

Continua Arthur:

As tecnologias estão adquirindo propriedades que associamos aos organismos vivos. À medida que sentem e reagem ao seu entorno, à medida que se auto organizam, autorregeneram e tornam-se “cognitivos”, assemelham-se cada vez mais a organismos vivos. Quanto mais sofisticados e “de ponta”, mais biológicas elas se tornam. Estamos começando a notar que a tecnologias são tanto um metabolismo quanto um mecanismo (ARTHUR in HARVEY, 2016, p. 98).

Sem sombra de dúvidas, essa afirmação de Arthur de que “as tecnologias estão adquirindo propriedades de organismos vivos”, parece cada vez mais plausível se olharmos a tecnologia em si e se observamos o que ocorreu nos dois últimos três anos, quando as *big pharma*s obrigaram a população mundial a se inocular com um composto químico que põe a integridade física e a existência humana no planeta, neste caso, assim como da explosão das duas bombas atômicas, banalizam o mal. E constatamos, estarecido, que essa prática foi aplaudida e apoiada pelos “progressistas”. Mas a tecnologia não é ela mesma desenvolvedora dela mesma, é construída, como

a nanotecnologia na indústria farmacêutica, ou na medicina em geral. Medicamentos que tem endereço biológico e atuam em um ponto específico do corpo humano de forma eficaz, entretanto, se feita uma análise mais ampla, veremos que existe um planejamento humano e anos de pesquisa para que esses resultados sejam atingidos, ainda que os meios e os processos sejam desconhecidos dos governos e do público. E mais, poucos são os que podem ter acesso a tais conhecimentos e tecnologias.

Para Harvey:

Essa passagem de uma metáfora mecânica para uma metáfora orgânica (ou química) é significativa. A “nova economia” vista por Arthur parece mais natural do que a racionalidade mecânica sobreposta ao mundo desde a época do Esclarecimento. Trata-se de nada menos do que uma regressão (talvez “recuperação” seja um termo melhor) às formas mais antigas de compreensão da relação entre tecnologia e natureza. Mas essa regressão não é conservadora ou nostálgica, e evita o sentimentalismo e o misticismo do pensamento cultural da chamada “Nova Era”. Os “novos princípios” que devem entrar na economia, sugere Arthur, são formas orgânicas e processuais de pensar e teorizar. Ironicamente (e Arthur sem dúvida ficaria chocado se ouvisse isto), essa forma de economia política foi proposta por Marx, pioneiramente, nos *Grundrisse*! Só dessa maneira, sugere Arthur, seremos capazes de apreender as “qualidades da tecnologia moderna, sua conectividade, sua capacidade de adaptação, sua tendência à evolução, sua qualidade orgânica. Sua vitalidade desordenada (HARVEY, 2016, p. 98).

Essa dicotomia que nos leva a escolher entre uma coisa e outra, também induz a valorização maior de um aspecto em detrimento de outros e, com isso, leva a se fragmentar a ciência assim como o objeto analisado, tornando impossível a compreensão do todo. Neste caso, quando se usa uma “metáfora mecânica”, atribuindo os aspectos físicos da constituição e do movimento do objeto analisado, não se deve excluir as outras dimensões, tais como biológica e química, pois todas são orgânicas e de igual importância. Se deve considerar ainda suas implicações sociais, o que nos leva há um conjunto de outras tantas variáveis.

Qual é a ideia reitora do raciocínio? Que todos os elementos ou compostos estão juntos e existe uma interdisciplinaridade. Acaso uma máquina

constituída de ferro e metais de várias qualidades e tipos, não é orgânica, química ou biológica⁹?

Para Harvey:

As novas configurações tecnológicas substituem as antigas e, ao fazê-lo, iniciam fases daquilo que o economista Joseph Schumpeter chamou, de forma memorável, de “vendavais de destruição criativa”. Modos de viver, ser e pensar são drasticamente modificados para abarcar o novo em detrimento do velho. Um bom exemplo é a história recente da desindustrialização e de sua associação com configuração tecnológica excepcional. A mudança tecnológica nunca é gratuita ou indolor, e o custo e a dor que produzem não são uniformemente repartidos. Devemos sempre nos perguntar: quem ganha com a criação e quem arca com o impacto da destruição? (HARVEY, 2016, p. 99).

Olhando por esse aspecto, Schumpeter e Harvey, que indicam concordar com a afirmativa de “vendavais de destruições criativas”, têm certa razão, mas por outra banda, temos em certa medida criação virtuosa, quando se inventou a penicilina, a luneta, a internet, enfim, um conjunto de tecnologias que promovem o homem e que o dignificam. Harvey, aponta criticamente que não devemos ver a tecnologia pela tecnologia, e que não devemos transformá-la em fetiche, ou seja, a tecnologia não é importante por ela mesma, mas pela importância social que representa, e deve sempre ser apropriada criticamente.

O que chama atenção e, emerge quando se carrega mais a tinta nos aspectos negativos das chamadas inovações tecnológicas. Porém, como já apontado, as tecnologias em si, não tem um caráter relevante, mais sim a utilização que se faz delas no contexto social, então, não cabe a tecnologia ser destrutiva, como faz parecer na afirmação acima, feita por Schumpeter.

Harvey elenca cinco pontos relevantes, quanto ao papel do capital, que passarei a comentar logo após a citação:

O papel do capital nesse processo: “1. Organização da cooperação e das divisões de trabalho a fim de maximizar a eficiência, a lucratividade e a acumulação. Desde os primórdios no exemplo da fábrica de alfinetes de Adam Smith, essa organização cresceu com o tempo até abarcar

⁹ Cf. BERMAN, Marshall. *Tudo que é sólido desmancha no ar: a aventura da modernidade*. São Paulo: Companhia das Letras, 1986.

boa parte do que hoje cobrem a teoria da gestão e da organização e a articulação das técnicas de gestão corporativa otimizadora. A complexidade e a fluidez crescentes de que fala Arthur são muito evidentes aqui, e as tecnologias envolvidas estão em fluxo perpétuo, enfatizando cada vez mais o *software* e as formas organizacionais as sumidas nos últimos tempos pelo capital. A combinação entre comando e controle, de um lado, e coordenação de mercado, de outro, é instável, mas eficaz. 2. Necessidade de facilitar a aceleração da circulação do capital em todas as suas fases e, concomitantemente, necessidade de “destruição do espaço pelo tempo”, o que tem gerado uma variedade impressionante de revoluções tecnológicas. Encurtar o tempo de circulação do capital na produção e no mercado e encurtar o tempo de vida dos produtos de consumo (culminando na passagem da produção de coisas duráveis para a produção de espetáculos efêmeros) são imperativos na história do capital, amplamente reforçados pela competição. É aqui que a relação da tecnologia com a produção da natureza é mais evidente: criam-se ovelhas para gerar cordeirinhos com um ano em vez de três, e a procriação de porcos ocorrer em ritmo acelerado. [...] o espaço e tempo entre as cidades diminuem... 3. Tecnologias de produção e disseminação do conhecimento, para armazenamento e recuperação de dados e informação, são fundamentais para a sobrevivência e perpetuação do capital. Não só fornecem tendências de preço e outras informações que orientam decisões de investimento e atividades de mercados, como também preservam e promovem concepções mentais do mundo que facilitam a atividade produtiva, guiam as escolhas dos consumidores e estimulam a criação de novas tecnologias. [...]” os dados produzidos pelos bancos, como o Mundial e FNI que mapeiam tudo que é feito no mundo e o surgimento das nanotecnologias e ela essa realidade a uma visão exponencial e tem impacto na relação do capital no futuro. 4. As finanças e o dinheiro são um domínio crucial para o funcionamento do capital (ver Contradição 2). Lucros e perdas só podem ser calculadas com exatidão em termos monetários, e a maioria das decisões econômica é tomada nesses termos. Embora as tecnologias do dinheiro tenham permanecido razoavelmente constantes durante longos períodos, não há dúvida de que a inovação nesse domínio se acelerou a partir da década de 1930. Nos últimos anos, as inovações no sistema financeiro e bancário mostraram uma tendência de crescimento exponencial depois do advento da informatização, do dinheiro eletrônico e das transações eletrônicas, além da proliferação de toda

uma nova gama de veículos de investimento. [...] 5. Por fim, [...] controle do trabalho... As tecnologias tinham de evoluir da forma como evoluíram? Está claro que certas decisões liberaram a inovação tecnológica das restrições que impediram o desenvolvimento de novas tecnologias em outras épocas e lugares (a incapacidade da China de aplicar as descobertas tecnológicas é o exemplo mais flagrante). Há também exemplos de resistência às novas configurações tecnológicas por razões éticas e morais, desde a luta dos ludistas¹⁰ contra a introdução de máquinas na produção até a revolta dos físicos contra as armas nucleares. Atualmente há uma grande controvérsia entono da ética e da imprudência da engenharia genética e dos alimentos geneticamente modificados [...] (HARVEY, 2016, p. 99, 100, 101).

No ponto 1, “a cooperação e a divisão do trabalho”, foram das mais importantes contribuições de Adam Smith ao estudar a fábrica de alfinetes, a chamada administração científica realizada nas fabricas, a qual tem hoje influencia em todas administrações, em todas as instituições, sejam privadas ou públicas, onde os princípios da administração científica são adotados, nos países com um viés capitalista e o nos países com viés socialistas, embora os “progressista” tende a negar.

Neste aspecto, a maximização, eficiência, a lucratividade e a acumulação são consequências da aplicação da administração científica. O que é distinto, é a “distribuição” dessa riqueza em ambas formas de sociedade.

No ponto 2, “aceleração da circulação do capital, “destruição do espaço pelo tempo”, e que tem gerado uma variedade impressionante de revoluções tecnológicas”. Essa afirmação não poder ser interpretado em termos absolutos, visto que o tempo não existe, em termos real, e é sempre relativo, mudando de acordo como o objetivo e a concepção do autor ou ciência que fundamenta analise, pois é uma criação humana.

Se observamos a realidade a olho nu essa é a impressão que temos, de que o capital está circulando acelerado e sem controle, e que o espaço foi quebrado pelo tempo. Mas de fato tal aspecto não se confirma, pois a ciência não analisa a realidade com olhos de sensu comum, como alerta Jacob Brunowski¹¹. Logo, essa metáfora usada por Harvey não se aplica, ao contrário,

¹⁰ - Ludismo foi um movimento operário Inglês que faz referência ao Ned Ludd operário que após ser demitido da fábrica, passou a destruir as máquinas com uma maretá.

¹¹ Cf. BRONOWSKI, Jacob. *Um sentido do futuro*. Brasília: Editora UNB, 1974; BRONOWSKI, Jacob. *O sensu da ciência*. São Paulo: Ed. Itatiaia/ Ed. USP, 1977.

em vez de esclarecer gera mais dúvidas. Então vejamos, nos sistemas mundializados, o capital é extremamente concentrado nas mãos de poucos e ocorre o mesmo com as tecnologias.

Se tomamos como exemplo os aparelhos celulares no Brasil¹², iremos verificar que temos mais aparelhos que população que tem esse equipamento, incluindo as crianças de 10 anos. Neste caso o mercado deveria estar saturado, mas ao contrário, está em plena expansão, isso ocorre por dois motivos, primeiro porque os aparelhos são projetados para ter uma vida útil reduzida, e segundo pela expansão da tecnologia empregada ser anualmente renovada.

Outro aspecto diz respeito ao fato desse controle e poder estar sob poucos grupos, tanto a fabricação de *hardwares* e *softwares* como a transmissão de dados e conteúdos passa por empresas com sede na Europa, USA e Ásia. Esses grupos ditam o que os governos nacionais devem ou não fazer, inclusive em termos legais para facilitar o ganho do capital.

No ponto 3, “Tecnologia de produção e disseminação do conhecimento, para armazenamento e recuperação de dados e informação, são fundamentais para a sobrevivência e perpetuação do capital”. Esta variante parece ser fundamental, mas ao contrário, continua sendo acessório, e ajuda na concentração do poder e do conhecimento, que já estavam sob o domínio do capital.

No ponto 4, chega-se ao verdadeiro poder que tem perpassado os séculos, ou seja, “as finanças e o dinheiro são um domínio crucial para o financiamento do capital”. Acrescentaria ainda, o poder político e de Estado que também estar sob o domínio do capital e a serviço dele, garantindo a construção de um fetiche, que é a impossibilidade de se viver sem dinheiro, porém, esse não é um aspecto só dos pais capitalistas, é também dos pais ditos “socialistas” ou “progressistas”.

No ponto 5, por fim, “[...] controle do trabalho...”. Está claro que certas decisões liberaram a inovação tecnológica das restrições que impediram o desenvolvimento de novas tecnologias em outras épocas e lugares (a incapacidade da China de aplicar as descobertas tecnológicas é o exemplo mais flagrante)”.

É bem verdade que muitas das tecnologias inicialmente, davam conta de controlar o trabalho e organizar a produção. Mas hoje, já não mais se restringe a esses aspectos, e mesmo as vozes contrárias ao uso das máquinas nas fábricas ou do uso da energia nuclear na segunda guerra mundial, não foram capazes de

¹² Cf. IBGE (2019).

evitar que tais eventos ocorressem. As máquinas são usadas amplamente nas fábricas hoje e foram usadas duas bombas nucleares na segunda grande guerra.

Considero que a China não tem nenhum problema em usar as novas tecnologias, é um país que tem um arsenal nuclear, usa as mais modernas tecnologias de identificação por imagens, todos os grandes produtores de tecnologias têm fábricas na China, e a China copia e replica essas tecnologias barateando custo e uso, amplamente a mais novas tecnologias para controlar e reprimir seus cidadãos, neste caso, não é um problema do capitalismo como a assevera o autor.

Harvey continua frisando que:

O objetivo principal de muitos inovadores era o controle do trabalho. Na França do Segundo Império, um industrial famoso por suas inovações na indústria de máquinas-ferramentas declarou que seus três objetivos eram aumentar a precisão do processo de trabalho, ampliar a produtividade e tirar poder do trabalhador. É por isso, sem dúvida, que Marx argumentou que a inovação tecnológica era uma arma crucial na luta de classes, e que muitas inovações foram adotadas pelo capital com o objetivo único de impedir as greves. Foi assim, certamente, que surgiu a crença fetichista do capital de que a solução para obter uma lucratividade sempre crescente era a constante inovação tecnológica voltada para o disciplinamento e o desempoderamento dos trabalhadores [...] (HARVEY, 2016, p. 103).

Esse aspecto já foi comentado no ponto anterior, mas se faz necessário esclarecer que, embora o capital, em certa medida freia a organização dos trabalhadores e controla a produção, os trabalhadores também foram capazes de responder a tal política e restrições impostas. Outro aspecto, é que não devemos superestimar a tecnologia como impeditiva ou permissiva da organização da sociedade, visto que, o impeditivo está na capacidade do indivíduo de analisar a realidade e a redirecionar para os seus propósitos, essa análise se constitui obsoleta, visto que as tecnologias são utilizadas amplamente pelas forças contrária ao capital e denominadas de “progressistas”, ao citar Marx, o autor, não esclarece os motivos pelos quais, na concepção marxista as tecnologia é “crucial”, porque para Marx só nos países desenvolvidos tecnologicamente e com uma classe operaria instruída e organizadas seria capaz de fazer a tal “revolução” que ele apregoava no manifesto, porém, se equivocou, e foi na Rússia agrária e pré-industrial que o fenômeno ocorreu.

Harvey argumenta que:

Os detalhes que Ford cita para apoiar sua afirmação geral são impressionantes. Há evidências empíricas claras do crescimento exponencial inexorável da capacidade e da velocidade dos computadores. *Grosso modo*, esse crescimento dobrou a cada dois anos no decorrer das últimas três décadas. O aumento dessa capacidade dos computadores não depende da construção de uma tecnologia que tenha a habilidade de pensar como nós. Ele surge do fato de que o computador é “inimaginavelmente rápido” e torna-se cada vez mais rápido com o tempo. O ganho de velocidade sempre foi, como vimos, um objetivo fundamental da inovação tecnológica em relação ao capital, e o mundo da informática não é exceção [...] (HARVEY, 2016, p. 104, grifo do autor).

O parâmetro que temos para falar em tecnologia nos tempos atuais, é quase sempre o computador, e é bem verdade que seu crescimento e possibilidades, tem sido vertiginoso, mas a humanidade vem criando um sem números de tecnologias ao longo de sua existência, pois tecnologia não é só a criação de uma máquina, mas uma forma de fazer, a técnica, um modo de olhar e de interpretar a realidade. Então vejamos, o domínio do fogo nos possibilitou criar conforto e de condições de nos alimentar melhor, assim como extrair dos animais mais qualidade e produtos. Além disso, aprimoramos esse domínio, fato que nos possibilita hoje ir para ao espaço. Descobrimos o sal e como utiliza-lo e extrair energia, os utensílios domésticos, como a panela, que revolucionou a forma de se alimentar e assim sucessivamente, todas essas formas de organizar a vida social fazem parte das construções tecnológicas da humanidade.

Para Ford se a produção vai crescer, quem vai comprar? Se uma parcela substancial dessas pessoas perde o emprego, de onde virá a demanda do mercado? Essa é uma pergunta tipicamente keynesiana sobre a gestão da demanda, feita diante de uma ameaça de crise do capital como a que arruinou a economia global na década de 1930. O que acontece quando reformulamos as afirmações de Ford considerando o pano de fundo da unidade entre produção e realização? Curiosamente, Marx identifica uma dificuldade semelhante, mas parte da perspectiva da produção. Quanto mais dispositivos de economia de trabalho são aplicados, mais o agente que produz valor – o trabalho social – tende a declinar quantitativamente, em última instância destruindo o trabalho socialmente necessário, a produção de valor e, com ela, a base da lucratividade. O resultado é o mesmo dos dois lados da unidade contraditória entre produção e

realização. Em ambos os casos, a lucratividade é erodida e a acumulação infundável do capital entra em colapso. Em apêndice, Ford reconhece que pode haver certa semelhança geral entre seu argumento e o de Marx, mas não vê qual seja e, é claro, tenta se distanciar das consequências nocivas de qualquer associação desse tipo [...] (HARVEY, 2016, p. 105).

Analisando o fenômeno com referências de hoje, no século XXI, consideramos razoabilidade nas duas premissas, se temos desemprego, não temos dinheiro para comprar os produtos; é igualmente verdade quanto ao trabalho social, se temos pouco emprego, a taxa de mais valia tende a cair. Nos dois casos temos uma recessão e perda de poder aquisitivo e de lucratividade.

Nestes casos, o capital constrói mecanismos que possibilitem um rearranjo para garantir a reprodução da força de trabalho, obrigando os governos nacionais a transferir renda ou políticas sociais que minorem a falta de trabalho ou redução da produção de bens de consumo, implementando políticas de incentivos fiscais ou de assistências sociais de caráter populistas.

Para Harvey:

Programas desse tipo já existem. Os auxílios contra a pobreza na Argentina e no Brasil redistribuem dinheiro a famílias pobres, desde que provem que seus filhos frequentem a escola. Estruturar essas redistribuições pode ser difícil, mas, na visão de Ford, é fundamental para evitar a cultura da dependência geralmente associada ao pagamento de benefícios diretos, ou a uma renda mínima garantida, quer funcionem ou não. No entanto, as redistribuições e a criação de poder de compra são os últimos meios de criar uma demanda suficiente que corresponda à oferta cada vez maior de bens e serviços. Essa redistribuição, como concorda André Gorz, é a única maneira de dar sentido à queda do volume de trabalho socialmente necessário (HARVEY, 2016, p. 106).

No caso da Argentina, não conhecemos como funciona e quais são os critérios dos “auxílios contra a pobreza”. Mas no Brasil, o Bolsa Família, embora o Decreto 5.209/2004, define como uma das condicionalidades a manutenção dos filhos da família beneficiada estarem frequentando a escola¹³.

O critério de ter filhos na escola, iniciou-se como exigência no programa que deu origem, idealizado pelo Reitor da UNB, Cristovam Buarque,

¹³ Decreto Nº 5.209 de 17/09/2004, Art. 11B, inciso II.

como o nome de Bolsa-Educação, e que foi implementado quando o mesmo foi Governador de Brasília, as exigências para ter acesso ao bolsa família como programa nacional, é na área da saúde, vacina, pré-natal, exames periódicos como mínimo, e não com básico necessário para as famílias¹⁴.

O capital impõe esses programas de caráter populistas aos governos, como forma de fazer circular o dinheiro dos impostos em período de ressecção, para assim poder garantir um pouco o poder de compra da população e garantir a reprodução da mão de obra de onde se estrai a “mais-valia”, pois o valor destinado individualmente, por família, mal dá para comprar comida.

Essas políticas sociais, gera uma falsa impressão de pleno consumo e de saída da população da pobreza e miséria. A consequência da política de consumismo e de superprodução, como afirma o autor, leva ao um círculo vicioso de autos estoques, que tem como resultado o desemprego e a recessão com o consequente colapso da economia nos países e no mundo.

A recessão nos EUA é analisada por Harvey nos seguintes termos:

As últimas três recessões dos Estados Unidos, por exemplo, desde o início da década de 1990, foram seguidas do que chamamos eufemisticamente de “recuperação sem emprego”. A recessão mais recente levou à criação de desemprego de longo prazo em uma escala que não se via nos Estados Unidos desde a década de 1930. Fenômeno semelhante é observado na Europa, e a capacidade de absorção de mão de obra na China – principal orientação das políticas do Partido Comunista – parece ser limitada. Tanto as provas das tendências recentes quanto a avaliação das perspectivas futuras apontam para uma única direção: um gigantesco excedente de populações redundantes potencialmente rebeldes (HARVEY, 2016, p. 107).

Sem dúvida, sendo os Estados Unidos a maior economia do mundo, o que ocorre em sua economia afeta todos os países. Veja o que ocorre com *subprime*¹⁵, já analisado pelo autor, que fez quebrar vários países da Europa. No caso da China, a mesma se constitui, hoje, no maior mercado de reserva de mão de obra do mercado mundial, todas as grandes empresas e oligopólios têm fábricas na China, pois a sua mão de obra no momento é a mais barata existente no planeta, já mencionado anteriormente.

¹⁴ Cf. PEREIRA, Potyara. *Necessidades humanas: subsídios à crítica dos mínimos sociais*, Cortez, São Paulo, 2007.

¹⁵ Ver o Filme: “*A grande aposta*” do Diretor Adam McKay, que relata o estouro da bolha imobiliária nos Estados Unidos, os chamados *subprimes*, títulos podres.

O que nos chama a atenção na análise realizada até aqui é que, embora o capital tenha inúmeras contradições, também tem uma plasticidade imensurável de se adaptar a cada nova dificuldade, ou crise. Outro aspecto importante é que, mesmo tendo a capacidade de prever essas crises, os críticos do sistema não conseguem vislumbrar a sua derrocada.

É verdade como aponta o autor, que existe um crescimento vertiginoso das novas tecnologias, inteligência artificial e robótica, mas até o momento as máquinas não substituíram o homem no mercado de trabalho, talvez algum dia isso possa vir a ocorrer... O que tem afastado a mão de obra do mercado é o velho excedente de produção, que obriga o capital a dispensar mão de obra, e transformá-la em excedente e reserva de mercado, conforme aponta o autor em relação a China, EUA e União Europeia.

Ao relacionar esses aspectos a pontados até aqui, cabe perguntar, quais as implicações dessas políticas na escola? E qual a contribuição da academia para um olhar, mais crítico das implicações do capital na formação da sociedade e dos trabalhadores em particular?

NOVAS BASES PARA A LEGITIMAÇÃO DA INTERVENÇÃO

A partir dessa constatação de mudança de paradigma social, se objetiva demonstrar que formação e qualificação dos trabalhadores, na atualidade, diante das diversas formas modernas de aborda o tema, não pode mais se amparar nos conceitos clássicos de um direito individualista, construído segundo as bases do Iluminismo.

Cabe depreender dessa nova acepção que agora a tutela não está mais vocacionada exclusivamente à preservação de bens de interesses individuais do ser humano, enquanto indivíduo que vive em uma sociedade organizada. Surge neste novo cenário, em constante modificação pela própria evolução do modelo de Estado e da ciência, uma formação que amplia os seus limites tradicionais da intervenção pedagógica, legitimando a preservação também de bens coletivos, que não pertencem mais a alguém considerado individualmente, mas à comunidade.

Ao se afirmar essa premissa, não podemos deixar de mencionar que esse alargamento de direito coletivo, também afeta e reduz o direito individual das pessoas, que deve abrir mão dos seus direitos individual em favor ao direito do coletivo, que será administrado pelo Estado, inclusive o direito à liberdade individual de decidir se pelas suas vidas, o que gera um Estado autoritário.

Dentro desse novo contexto, em que os riscos das atividades desenvolvidas pelo ser humano em sociedade adquirem uma dimensão global e difusa, não mais atingindo apenas o indivíduo, a formação e qualificação também transmutam o seu paradigma para que se possa proteger a coletividade de uma formação parcial e incompleta, garantindo também a proteção de gerações futuras, porém, o que está ocorrendo é uma desqualificação da formação e bestialização da Educação, por isso, quem detém a formação e qualificação da sociedade, detém a formação das futuras gerações.

A ideia de proteção de bens coletivos atenta contra os garantimos da lei e as liberdades individuais, pois, todos os direitos fundamentais merecem tutela do Estado, aí incluídos não só os bens fundamentais de caráter individual ou liberal, mas também aqueles sociais, difusos ou coletivos.

A manifesta vontade constitucional quanto à existência de um mandado expresso de qualificação ou de proteção ao direito há um ensino de qualidade¹⁶, deve nortear a atuação do legislador infraconstitucional para rejeitar todas as condutas que de alguma forma violem bens eleitos constitucionalmente como fundamentais como no caso da educação¹⁷.

Em fase de globalização, precisamos antes de tudo, de uma coalizão de forças éticas, morais e humanitárias que se mobilizam para as transformações que têm como destino a inteira humanidade. Elas começam pela transformação das subjetividades, pessoais e coletivas.

O pensamento complexo ensina que nenhuma realidade pode ser compreendida de modo unidimensional, e aqui reside a incompletude do pesquisador, visto que, só pode ver o objeto em uma perspectiva tridimensional, ou seja, 1º do seu lugar teórico, 2º da sua realidade histórica e 3º dos lampejos de fenômenos depreendidos do real.

Assim, ao tomar consciência que a interdisciplinaridade¹⁸ nos conduz à ideia de que toda visão unidimensional, toda visão especializada, parcelada é pobre ou insuficiente, devemos buscar as relações que existem entre uma visão unidimensional e suas correlações e ligações às outras dimensões.

¹⁶ Qualidade é entendido aqui como a capacidade e habilidade do aluno de ler, nas linhas e nas entrelinhas, no texto e no contexto, realizar contas matemáticas com o grau de complexidade próprio de sua formação.

¹⁷ Cf. *Vade Mecum Acadêmico de Direito Rideel*, ANHER, Anne Joyce, organização, 24º ed., São Paulo, 2017.

¹⁸ Cf. JANTSCH, Ari Paulo, BIANCHETTI, Lucídio. *Interdisciplinaridade: para além da filosofia do sujeito*, (org.) Petrópolis, RJ. Vozes, 1995.

A ideia de totalidade aspira à completude, mas a própria consciência de total nos faz compreender que jamais poderemos escapar da incerteza e que jamais poderemos ter um saber total: a totalidade é a não-verdade.

Quanto à relação entre desenvolvimento e formação humana, uma vez enfrentada a árdua e interminável tarefa de conceituar desenvolvimento sustentável, é preciso ter presente ainda, que o conceito de desenvolvimento sustentável, sendo a fusão de todos os conceitos de desenvolvimento, representa um direito fundamental que, por sua vez, é a síntese de todos os direitos humanos do indivíduo. Daí decorre que buscar o desenvolvimento a partir dessa concepção ampliada é promover e proteger os direitos das pessoas de ter um ensino de qualidade, que o liberte da fragmentação do conhecimento e do atraso cultural, não somente daqueles que são menos favorecidos, mas igualmente de toda a sociedade, é o que se impõem como necessidade.

A importância do tema reside no fato de que, atualmente, este é considerado como essencial à própria existência dos outros direitos de cunho humanitário. Se não existirem condições para uma vida digna, impossível será exercer qualquer outro direito em nível político ou cultural.

Para que haja desenvolvimento é imprescindível que se combata as causas estruturais da formação precária das pessoas, diminuindo os conflitos decorrentes das disparidades socioeconômicas, implementando a efetiva promoção e proteção dos direitos.

O direito a uma sociedade livre da corrupção, o direito à segurança coletiva, o direito à paz, o direito a educação, são direitos fundamentais que, de igual forma, merecem atenção e proteção, não se podendo falar em vida digna enquanto existirem pessoas que não ganham o suficiente para sobreviver, que não têm emprego, não gozam de direito à assistência médica, à moradia, dentre tantos outros direitos que rotineiramente são violados.

Viver em uma sociedade submetida ao poder do crime organizado também ofende aos direitos fundamentais das pessoas e, por isso, o papel sumamente importante de combater e enfrentar às organizações criminosas, o que não se vê ou se constata hoje pela justiça, em nossa suprema corte.

Enfim, com adjetivos variados, porém que significam que a sociedade atual apresenta novas características que apontam para uma nova forma de organização social¹⁹, na qual o processamento de informações, a preponderância do setor de serviços, o domínio das novas tecnologias, são os seus principais

¹⁹ Cf. HARVEY, David. *17 contradições: e o fim do capitalismo*. São Paulo: Boitempo, 2016.

fundamentos. De Masi (2003) indica pelo menos cinco aspectos que revelam essa mudança na estrutura social:

Os cinco aspectos que a definem são: 1) a passagem da produção de bens para a economia de serviços; 2) a preeminência da classe dos profissionais e dos técnicos; 3) o caráter central do saber teórico, gerador da inovação e das ideias diretivas nas quais a coletividade se inspira; 4) a gestão do desenvolvimento técnico e o controle normativo da tecnologia; 5) a criação de uma nova tecnologia intelectual (DE MASI, 2003, p. 32).

Diante dessa nova realidade social, é importante saber que formação e qualificação serão dispensadas as pessoas e, que estas também devem evoluir e, assim, quebrar alguns paradigmas vigentes na concepção que atrela a formação ao modo de produção do capital.

É bem verdade que a sociedade contém a escola, que a escola responde, em certa medida, aos interesses dessa mesma sociedade, o que nos chama para uma dupla reflexão, 1ª é que no interior da escola existe contradições e, por tanto resistências contrata as políticas de Estado vinculadas as concepções “progressistas” e, 2ª que não existe unidade dentro do expecto das forças do capital no interior da escola e do Estado.

Neste caso, cabe a academia, reconhecer que o trabalho, digo, o trabalho material e intelectual, é o principal construtor de conhecimento e, que as pesquisas, no interior das instituições de nível superior deve ser apropriada pelo individual.

E não basta, só denunciar a dicotomia entre escola dual, ou seja, escola de qualidade para poucos e escola de pouca qualidade para as demais pessoas e seus filhos. Nos cabe anunciar que escola é unitária e de qualidade para todos e construir as alternativas.

O que já foi expressado em uma constituição²⁰ que é ao mesmo tempo programática e de princípios, já mencionado anteriormente. O que nos cabe é criar as condições objetivas de cumpri-la.

REFERÊNCIAS

ANHER, Anne Joyce. Org. *Vade Mecum Acadêmico de Direito Rideel*. 24ª ed. São Paulo, 2017.

²⁰ Cf. Vade Mecum, 2017.

BERMAN, Marshall. *Tudo que é sólido desmancha no ar: a aventura da modernidade*. Companhia das Letras: São Paulo, 1986.

BRASIL. *Decreto nº 5.209 de 17/09/2004*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2004-2006/2004/Decreto/D5209.htm> visitado em 05/02/2019.

BRONOWSKI, Jacob. *Um sentido do futuro*. Brasília: Editora UNB, 1974.

_____. *O sensu da ciência*. São Paulo: Ed. Itatiaia/ Ed. USP, 1977.

DE MASI, Domenico. *A sociedade pós-industrial*. 4ª ed. São Paulo: SENAC, 2003, p. 32.

FRIGOTTO, Gaudêncio; CIAVATTA, Maria. *Teoria e educação no labirinto do capital* (orgs.) 2ª ed. São Paulo: Expressão Popular, 2014.

_____; _____. (orgs.). *A experiência do trabalho e a educação básica*. 3ª ed. Rio de Janeiro: Lamparina, 2010.

_____. *Educação e crise do trabalho: perspectiva de final de século*. Petrópolis, RJ: Vozes, 1998.

_____. *Educação e a crise do capitalismo real*. São Paulo: Cortez, 1995.

_____. *A produtividade da escola improdutiva: um (re) exame das relações entre educação e estrutura econômica-social e capitalista*. 3ª ed. São Paulo: Cortez Autores Associados, 1989.

GAMA, Zacarias. *Avaliação educacional: para além da unilateralidade objetivista/subjectivista*. *Est. Aval. Educ.*, São Paulo, v. 20, n 43, maio/ago. 2009.

GLEISER, Marcelo. *Conta a História do cientista que decifrou o código nazista*, especial para folha de São Paulo, Ilustrada, o Filme: O jogo da imitação, o Matemático Inglês **Alan Turing**, Disponível em: <<https://www1.folha.uol.com.br/ilustrada/2015/02/1585083-filme-counta-historia-de-matematico-que-decifrou-codigos-nazistas.shtml>> acesso em 05/02/2019.

GYÖRGY, Lukács. *Ontologia del ser social: El trabajo*, Buenos Aires, Herramienta Ediciones, 2016.

HARVEY, David. *17 contradições e o fim do capitalismo*. São Paulo: Boitempo, 2016.

IBGE – Disponível em: <<https://www.ibge.gov.br/estatisticas-novoportal/sociais/saude/9127-pesquisa-nacional-por-amostra-de-domicilios.html?edicao=10500&t=resultados>> acesso em 04/02/2019.

JANTSCH, Ari Paulo. BIANCHETTI, Lucídio, *Interdisciplinaridade: para além da filosofia do sujeito*, (org.) Petrópolis, RJ. Vozes, 1995.

KOSIK, Karel. *Dialética do concreto*, Paz e terra, Rio de janeiro, 1976.

PEREIRA, A. P. Potyara. *Necessidades humanas: subsídios à crítica dos mínimos sociais*, 4ª edição, São Paulo: Cortez, 2007.

RODRÍGUEZ, Gastón Pérez. *Metología de la investigación educacional*, Editorial Pueblo y Educación, Havana – Cuba, 1996.

PROFESSOR CARLOS ALBERTO SERPA DE OLIVEIRA: UMA REFERÊNCIA EM EDUCAÇÃO

Maria Judith Sucupira da Costa Lins

É, sem dúvida alguma, para mim, uma grande honra participar de um livro organizado como parte da homenagem pelos 59 anos da Fundação Educacional Dom André Arcoverde, escrevendo sobre o professor Carlos Alberto Serpa de Oliveira. Quero afirmar que este convite me deixa muito feliz, pelo valor dessa instituição.

É muito profunda a alegria que sinto ao redigir esses breves comentários, por muitos motivos, que serão entendidos ao longo dessas linhas. É uma escrita que vem do meu coração. É possível se escrever a respeito desse brasileiro, engenheiro que se tornou educador, segundo os mais diferentes enfoques, devido à amplificação de suas iniciativas e a repercussão para o Bem Comum. No meu caso, concentrarei a exposição no que se relaciona à sua pessoa relacionada à Fundação CESGRANRIO, sem contudo buscar fazer história dessa instituição. Não incluo nesse pequeno texto os dados biográficos do citado professor, porque fazem parte da apresentação desse livro, e não me cabe aqui repeti-los.

Esse é um capítulo que, pela maneira como está escrito, possui uma feição altamente peculiar, carregada de afetividade. que não se encontra, em geral, em publicações de cunho acadêmico, embora esteja incluído nesta categoria, e tenha sido escrito com rigor científico. Sentimos que alguns suportes dariam maior equilíbrio a esta construção, e a autores de renome recorreremos, porém o núcleo, a partir do qual se irradia a luz sobre estas páginas, é a amizade, com todas as suas prerrogativas de respeito, confiança, fidelidade, e as demais virtudes.

Devido ao fato de ter participado de todo o processo, desde a sua idealização, do projeto de unificação do acesso ao Ensino Superior, ainda que sem voz ativa, mas como educadora interessada e que soube aproveitar a oportunidade que se lhe apresentava, é com satisfação que eu partilho um pouco da minha visão dessa história, desta vez com foco específico na pessoa do professor Carlos Alberto Serpa de Oliveira. É, pois, movida pela afetividade e

trazendo na lembrança os acontecimentos, que ponho em comum com os leitores essa minha experiência tão particular, que aceitei o convite a mim feito.

Evocando a memória, relembro que fui apresentada ao homenageado, no ano de 1971, pelo professor Newton Lins Buarque Sucupira, meu pai, quando este era o Diretor do Departamento de Assuntos Universitários (DAU) do Ministério da Educação e Cultura (MEC) e o Professor Carlos Alberto Serpa de Oliveira exercia alto cargo na Reitoria da Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro (PUC-Rio). Naquela época, o Ministro da Educação era o Senador Jarbas Passarinho, que muito impulsionou a Educação brasileira em diversas frentes, dentre as quais a complexa questão do acesso ao Ensino Superior, sua democratização sem a perda de qualidade. Com a urgência de medidas que levassem o processo educativo à adaptação, em todos os seus detalhes, à modernidade que se anunciava naquele início do último quarto do século XX, o acesso ao Ensino Superior apareceu prioritariamente.

Havia sido estabelecido um convênio entre instituições de Ensino Superior, de modo que surgiu o que era conhecido sob o título de Centro de Seleção de Candidatos ao Ensino Superior do Grande Rio, CESGRANRIO, criado em 12 de outubro daquele ano, sob a presidência do Professor Carlos Alberto Serpa de Oliveira. Este foi a pessoa indicada para esse cargo pelo diretor do DAU que nele viu os predicados que formavam o perfil do ocupante desse cargo. O sucesso desta experiência foi reconhecido como, ainda que em parte, gerado por sua competência, incitando dessa maneira, que estudos fossem feitos para que o projeto pudesse ser ampliado. De início, naquilo que foi o germe do hoje bastante conhecido Exame Nacional do Ensino Médio (ENEM), apenas o Grande Rio teve os seus vestibulares unificados.

Desde o primeiro momento, houve tamanho êxito, que foi cogitada a ampliação desse procedimento a outros estados brasileiros. Foi assim que aconteceu, em 04 de janeiro de 1973, o nascimento da Fundação CESGRANRIO, sob a presidência do Professor Carlos Alberto Serpa de Oliveira. É visível que este é um empreendimento vitorioso, o qual sempre teve à sua frente aquele que havia sido escolhido para presidir o primeiro que constituiu a comissão encarregada de discutir as providências para realização de um projeto dessa magnitude. Não preciso afirmar como tem sido o grandioso crescimento da Fundação CESGRANRIO, sua multiplicação em campos correlatos à Educação, embora cada um deles com sua identidade própria.

O professor Carlos Alberto Serpa de Oliveira era muito jovem quando o presidente do DAU, professor Newton Sucupira, avisou ao então Reitor da PUC-Rio que iria lhe roubar esse capacitado auxiliar. O que a princípio parecia

estranho, devido a algumas diferenças de organização de método de trabalho entre os dois personagens, tornou-se uma amizade sólida. Nas palavras do nosso homenageado, que gosta de repeti-las, criou-se um laço de sentimento forte que o fez considerar como “pai espiritual”.

Foi essa convivência que presenciei desde os primórdios, acompanhando a trajetória dos dois educadores, enquanto prosseguia com meus estudos no mestrado, e que não se interrompeu com o falecimento do professor Newton Sucupira em 26 de agosto de 2007. A gratidão é uma virtude especial que não pode deixar de se manifestar a todo instante, Sem gratidão não há nenhuma outra virtude. O antigo colaborador, ao inaugurar o palacete que é a sede da organização sob sua presidência, em visível sinal de gratidão, mandou instalar o retrato de seu amigo e conselheiro, nomeando o local, solenemente, com a placa: Salão Newton Sucupira.

A Fundação CESGRANRIO se tornou muito mais do que um organismo de aplicação e avaliação de provas para candidatos que pretendiam ingressar no Ensino Superior, especializando-se em mecanismos de avaliação e partindo para criação de conhecimento, sempre guiada pela bússola que é representada pelo professor Carlos Alberto Serpa de Oliveira. Esse educador, pois é assim que o considero, por sua formação auto didata e todas as suas iniciativas, abriu novos caminhos e criou espaços que não foram imaginados na década de 70. A Fundação CESGRANRIO se tornou uma referência, não só nacional, como internacional, graças a seu comando e ao esforço conjunto de equipe que sempre valorizou. De modo algum pretendo passar a falsa ideia de que foi sozinho que ele conseguiu realizar tudo o que tornou verdadeiro e concreto.

Costumo repetir que, se a criação partiu da também visionária mente do professor Newton Sucupira, nada teria sido possível se não fosse a incrível capacidade da pessoa que foi por ele escolhida, desde o princípio, para ocupar a cadeira da presidência. A criatividade é uma das suas inúmeras facetas que permite originais abordagens, e por isso, não seria exagero considerar que sua cabeça provoca uma contínua explosão, não de fogos de artifícios que se apagam, mas de construções. Vivendo em uma sociedade na qual se pretende que tudo seja resolvido na base de interesses próprios, calcados em preferências, e que segundo Alasdair MacIntyre¹ está desmoronando devido a este emotivismo como referência em lugar das virtudes e da razão, o professor

¹ MACINTYRE, Alasdair. *After Virtue*. Third edition reprint. Bloomsbury Academic. London. 2013.

Carlos Alberto Serpa de Oliveira consegue ir contra a correnteza e beber da fonte límpida. Esta é uma das vertentes de sua pessoa que me chama a atenção, a retidão de seu pensamento que não se deixa iludir por ideologias e relativismo ético.

A proposta do filósofo escocês contemporâneo é que busquemos os princípios aristotélicos, ao afirmar que sua retomada tem a possibilidade de restaurar as sociedades. Não se trata de uma repetição de um passado longínquo, uma cópia do que foi proposto para um determinado tempo em uma cidade-estado com características que não existem mais. O ensinamento é rico por lembrar que as virtudes, retomadas de modo adequado ao mundo novo, impensável por qualquer visionário que nos tenha antecedido, podem prestar enorme serviço para o renascimento moral das nações. É o que se observa nas ações de nosso homenageado.

Não cabe aqui enumerar as mais variadas linhas produzidas pelo dinamismo e visão de futuro do professor Carlos Alberto Serpa de Oliveira, todas estão atuando intensamente e podem ser verificadas. Projetos como faculdades, orquestra, teatro, assistência comunitária, dentre outros, falam por si próprios. A cada novidade, muitas pessoas são integradas nesta sinfonia harmoniosa que se reflete em benefício para a sociedade produzindo beleza. A originalidade é uma das características marcantes de sua atuação e, facilmente, se observa o toque de sua mão, prolongando o que se passa em seu intelecto e em seu coração. A comunidade é a tessitura de relacionamentos que permite o aperfeiçoamento de cada pessoa, em si mesma e dela própria. Em estudo referente a seu valor, von Hildebrand² enfatiza que o ser humano somente pode encontrar sua plenitude, em todos os aspectos, provenientes de sua natureza, quando se encontra em contato espiritual com outras pessoas, ou seja, em comunhão. Cada pessoa é um mundo em si mesmo e para os outros, de modo que somente na cooperação, partilha e envolvimento em comum, a pessoa consegue construir a sua vida.

Não é difícil continuar a escrever sobre o educador em questão, principalmente quando existem a reverência e a admiração a esta pessoa. São muitas as recordações que guardo, como joias preciosas e que, provavelmente, não são os elementos que os leitores esperam. Poucas pessoas sabem das atividades caritativas que são comandadas por esta pessoa múltiplas, nem vou aqui revela-las, pois sei que não é de seu feitio anunciar o que faz com tanto

² VON HILDEBRAND, Dietrich. *Metaphysik der Gemeinschaft*. Verlag Josef Habbel. mRegensburg. 1955.

amor. Este é um dos traços que compõem a sua pessoa e compõem seu todo como ser humano voltado para o Bem Comum.

Certamente que, em todos esses anos à frente da Fundação CESGRANRIO, não existiram somente rosas que foram colhidas. Os obstáculos aparecem para que sejam vencidos, nessa corrida bem sucedida, de tal modo que, podemos comparar essas vitórias com o que é expresso pela palavra grega *areté*, que se traduz por excelência. Homero denomina *areté*, a virtude da força das pernas dos corredores, segundo o denso ensinamento de Jäeger³. A maratona do professor Carlos Alberto Serpa de Oliveira é de outro teor, mas sua excelência é inquestionável. Na modernidade, usamos a palavra *areté* para virtudes de modo geral, o que é uma derivação latina do mesmo significado. São muitas as virtudes vivenciadas por essa pessoa tão especial e que se manifestam em seu dia a dia, seja no ambiente profissional ou em oportunidades de alegre confraternização ou ainda de desafios não tão cheios de contentamento.

A formação integral das crianças é uma preocupação que não ficou excluída de suas ações, embora o foco seja, de modo continuado e fiel à origem, o processo de seleção para ingresso no Ensino Superior. A atenção ao desenvolvimento pleno da pessoa não foi negligenciada. A Educação, em seu sentido mais profundo, como uma das principais esferas da criação do verdadeiro Humanismo, que tem como centro e razão de ser o respeito ao ser humano em nosso planeta, é abrangente e isso jamais foi esquecido pelo presidente da Fundação CESGRANRIO. Vejamos qual o sentido que podemos deduzir dessa palavra, tão frequentemente empregada e nem sempre compreendida em sua plenitude, para que tenhamos uma visão mais completa do que pretendemos explicar.

Tomado em sua significação mais ampla, Humanismo designa antes de tudo, uma atitude espiritual em face do humano e seu processo de atualização. Esta atitude se define essencialmente, por uma vontade de realização plena do verdadeiramente humano no homem, atribuindo-se-lhe um valor único dentro da ordem cósmica, de modo que o homem jamais venha a ser reduzido à mera condição de objeto ou de um simples meio. (Sucupira, 1960, p.1).⁴

³ JÄEGER, Werner. *Paideia*: Los ideales de la cultura griega. Fondo de Cultura Economica Trad. Joaquin Xirau. Mexico. 1946.

⁴ SUCUPIRA, Newton. *Um Humanismo Brasileiro, seu conteúdo e seu papel como ideário educacional*, in *Simpósio Educação para o Brasil*. Centro Regional de Pesquisas Educacionais do Recife. INEP. MEC p. 1- 11 e anexos 1960.

Essa concepção, tal como está aqui oferecida no trecho acima reproduzido, traduz tanto o pensamento como a maneira de se comportar do professor Carlos Alberto Serpa de Oliveira, que a preenche completamente. Sempre conduzindo a Fundação ressaltando o valor de cada integrante desse grande círculo de pessoas, alcançou resultados que à primeira vista pareceriam impossíveis. Uma coisa que notei, desde logo, foi a maneira como todos vestiam a camisa desse time sob seu comando. Não simplesmente como um uniforme que se usa, porém no sentido de adesão às propostas e efetiva colaboração.

A integração, alcançada por todos, é de tal ordem, que gerou um grupo não homogêneo, mas entrelaçado em objetivos e procedimentos para que estes sejam alcançados. Costumo afirmar que não se trata de um coletivo, pois pessoas não são como peixes que podem formar um cardume. Os seres humanos se relacionam, conhecem a objetividade do outro e, desse modo, confirmam sua subjetividade, tendo interesses em comum, sem perderem sua individualidade. Esse é o quadro que pinto, como observadora, sem nunca ter feito parte dessa rica paisagem. São muitas cores, nuances variadas, que dão um vivo colorido, cuidando para que nenhuma tonalidade fique obscurecida.

Ninguém consegue conhecer, completamente, o outro, por maior confiança mútua e proximidade que haja entre duas ou mais pessoas. Há, no dizer de Maritain⁵, um sacrário íntimo, inviolável, que permanece como o centro da personalidade, não como conceito psicológico, mas em sua acepção da pessoa como ser ontológico. O convívio permite aproximações importantes, mas a reserva do que é particular permanece. Este é o ser humano em essência, que mergulha em si mesmo, busca o microcosmo que é ele próprio, completa essa maravilhosa viagem e retorna com a auto consciência construída e apto a viver o humanismo sem distorções. É assim que posso descrever o professor Carlos Alberto Serpa de Oliveira, em uma transcendência que lhe permite ultrapassar o administrador super eficiente, e se mostrar como uma pessoa.

Alguns gostam de empregar o termo empatia para designar um mútuo conhecimento, mas excedem na crença da possibilidade de alguém se colocar nas sandálias de outra pessoa. A empatia vai mais além do que uma identificação com o outro ou de uma sensibilidade que leva a afinidades. Há uma tendência a se reduzir a empatia a uma compreensão puramente cognitiva, se bem que a inteligência tenha uma indispensável atuação nesse processo. Em

⁵ MARITAIN, Jacques. *Humanisme Intégral*. Fernand Aubier Editions. Paris. 1936.

suas pesquisas referentes a esse problema, como denomina, Stein⁶ destaca a “Empatia como a compreensão das pessoas espirituais”, entendendo-se, necessariamente, o termo ‘espiritual’ como derivado de Geist, aquilo que torna uma pessoa realmente uma pessoa, o sopro de vida que não se limita às condições corporais. No sentido desse termo alemão, não há nenhum aspecto conotativo ou denotativo de espiritual com religião.

Posso continuar essa tentativa para esboçar um retrato do homenageado, recorrendo ao conceito de vontade, que é a expressão de um forte sentimento impulsionador da ação humana, aliado à razão. Seus esforços revelam a determinação que é resultante de um sincero entusiasmo, lembrando que essa palavra, originada a partir do termo grego *enthousiasmos*, indica alguém contendo Deus dentro de si mesmo. Realmente, é o que se pode constatar na concretização de tantas inspirações que seu espírito inquieto e alerta produzem. Ao contrário do que se conhece como sendo um trabalho de Sísifo⁷, o professor Carlos Alberto Serpa de Oliveira é o herói consagrado que pode e deve receber os louros concernentes a suas vitórias. Ao utilizar o famoso exemplo do pobre sujeito condenado a empurrar uma pedra pesadíssima até o topo de uma montanha, e, em todas as vezes que lá em cima chegava, vê-la despencar depois de ter alcançado esse objetivo, de modo algum faço alusão a nosso homenageado. Deve ficar bem entendido, que as pedras por ele carregadas não despencam, porque serviram para que monumentos que ficam na história fossem erigidos.

Volto à questão da vontade, que na realidade é desastrosamente confundida com desejo, necessidade, ímpeto, pulsão e outras palavras que não são cabíveis em seu conceito, sabendo que suas decisões não resultam de caprichos ou veleidades mas têm a necessária consistência que leva à resolução dos problemas propostos ou advindos das circunstâncias. A vontade expressa a liberdade do ser humano em unidade com sua capacidade, que lhe é exclusiva, do raciocínio. Essa conceituação descreve bem a pessoa do homenageado, que sabe usar os dons que Deus lhe deu, como a todo ser humano, distribuindo a cada um como quer e quantos decide, criado segundo a intenção divina de amor, como se sabe, pelo texto bíblico: "Façamos o homem à nossa imagem, conforme a nossa semelhança" (Gn1, 26⁸) da liberdade, vontade e razão confluindo para o exercício do livre arbítrio.

⁶ STEIN, Edith. *On The Problem of Empathy*. Translated by Waltraut Stein. The Collected Works of Edith Stein v. 3 Third revised edition. ICS Publications, Washington, DC 1989.

⁷ CAMUS, Albert. *Le mythe de Sisyphe*. Essai sur l'Absurde. Ed. Gallimard. Paris. 1961.

⁸ *BÍBLIA DE JERUSALÉM*. Edições Paulinas. Edição revisada. São Paulo. 1985.

Dotado de uma inacreditável perseverança, o presidente da Fundação CESGRANRIO acredita naquilo que faz e não abandona o que pretende, ainda que todas as dificuldades apareçam. Sua disposição é inesgotável e contagiante, em tal escala que imprime em todos ao seu redor a energia para que os planos não fiquem adormecidos em papéis nas gavetas de sua linda sala. Sua diligência é conhecida, e se for preciso, faz o impossível, estando sempre de prontidão, como o primeiro a trabalhar e dar o exemplo. O professor Carlos Alberto Serpa de Oliveira é uma pessoa arrojada, que se lança no desconhecido, procura as águas mais profundas do oceano e recolhe os tesouros enterrados, dos quais ninguém sabia a existência. É por isso que, passados mais de 50 anos, a Fundação que preside está firme, cheia de vida, florescendo e dando frutos, ainda que haja tempos de seca. É uma frondosa árvore plantada à beira da água que jamais sofre com as alternâncias do clima e mantém sua folhagem verde o ano inteiro, como cantamos no salmo. O amor é a seiva que alimenta e rejuvenesce, é a resposta que valoriza o dia a dia e o transforma. É impossível não enxergar o amor que nosso homenageado coloca em tudo que faz, não como um enfeite, mas na condição de sua total entrega às pessoas e ao trabalho.

Neste momento, cabe-me ressaltar a múltipla inteligência do professor Carlos Alberto Serpa de Oliveira. Tomo emprestada a expressão cunhada por Howard Gardner⁹ porque ela é perfeitamente apropriada para demonstrar a capacidade multifacetada de nosso homenageado. O fenômeno da intelectualidade em suas possibilidades, presente em cada uma das modalidades descritas pelo pesquisador de Harvard, é facilmente observado em suas palavras e comportamento. Inteligência é algo que foge a uma medida de QI. Não sei se o professor carioca já foi submetido a estes testes ou não, mas isso não importa, nem se faz necessário, pois com essa perspectiva inédita, foram quebrados os modelos estreitos da psicométrica. Ele é a figura viva de um novo paradigma que rompe com a noção largamente difundida de que a inteligência seria algo único que apareceria em diversos graus em cada indivíduo, mais em alguns deles e menos em outros, em uma escala mensurável.

Uma das suas afirmativas preferidas, e das mais ouvidas por todos que convivem com o professor Carlos Alberto Serpa de Oliveira é que não há educação sem cultura, o que evidencia a total ligação entre estas duas instâncias. Sem os requisitos antropológicos, os quais são dispensáveis em seu caso, o presidente da Fundação CESGRANRIO vem promovendo essa interação por

⁹ GARDNER, Howard. *Frames of Mind. The Theory of Multiple Intelligences*. Basic Books, New York 1993.

meio de trilhas que abre na floresta de vivências e informações de nosso mundo. A cultura, ao se desdobrar nas artes, quaisquer que sejam estas, invade os cursos e recobre de novo e permanente brilho o que se conhece como ensino/aprendizagem. É interessante olhar a história e conferir a multiplicação que vem sendo produzida pela Fundação CESGRANRIO, guiada por suas mãos. De uma semente pequena, que poderia germinar e fazer crescer a poderosa árvore do vestibular apenas, o que já seria grandioso, vemos uma variedade inestimável de frutos que estão continuamente a se reproduzir, gerando elementos de educação e cultura.

O ser humano é superior a qualquer outro exemplar da criação e tem que assumir sua posição central no cosmos. Esta responsabilidade, de encontrar seu lugar, que está acima de qualquer outro animal ou ser da natureza, acontece pela educação inserida em um meio cultural. Os valores universais e perenes se revestem com roupagens coloridas e diversas em cada cultura. Max Scheler¹⁰ enfatiza a necessidade do ser humano se reconhecer em sua superioridade e exercer sobre o mundo a sua ação criativa e transformadora. Indubitavelmente, é o que o professor Carlos Alberto Serpa de Oliveira vem fazendo a todo instante na direção da Fundação CESGRANRIO. Não se trata de arrogância ou de alguma modalidade de orgulho, mas de comprometimento com as qualidades inerentes a todo ser humano e especificadas em cada pessoa particularmente. Esse é um ponto emblemático, principalmente quando sabemos que acontece uma inversão de valores no mundo atual, em que uma árvore ou um ovo de pássaro tem sido avaliados em graus mais elevados que uma criança.

O papel do educador, tão bem assumido por nosso homenageado, é descobrir o que está escondido, cultivar as potencialidades de cada novo ser humano e lhe propiciar condições para que sejam desveladas e atualizadas. É preciso pensar que tudo isso ocorreu por meio de políticas práticas produzidas por uma equipe sob a liderança do professor Carlos Alberto Serpa de Oliveira, incansável e insatisfeito com os sucessos sequenciais que alcançava, e sempre em busca da própria superação. Perguntamos: Qual a filosofia que sustenta seus planos e dá rosto ao seu modo de ser?

Para toda ação a qual o ser humano se propõe dedicar, há, necessariamente por trás, um embasamento filosófico que a justifica. Os paradoxos próprios à criatura humana, que nasce livre e precisa se tornar livre; vem ao mundo coberto de dignidade e precisa se conscientizar de sua dignidade,

¹⁰ SCHELER, Max. *Die Stellung des Menschen im Kosmos*. Francke Verlag Bern und München 1963.

como expressa Sucupira-Lins¹¹, estão formando essa escultura magnífica surgindo de um bloco inicial de mármore, no qual vem trabalhando. Sua convicção de que deve corresponder aos talentos que lhe foram dados por Deus, em vez de enterrá-los ou usufruí-los egoisticamente, é, a meu ver, uma das molas mestras de suas conquistas.

Em algumas vezes, poder-se-ia temer que as coisas não iriam tão bem como deveriam, mas o professor Carlos Alberto Serpa de Oliveira, de modo algum em luta quixotesca, porque sempre movido pela razão, amparada ao amor, investia com essas duas poderosas armas e vencia os atacantes. A vida não é uma calmaria, nem seria boa se assim fosse. Ondas altas agitam os barcos e os fazem seguir, não em monótono deslizar, mas em emocionante aventura. É assim que vejo, entre outras imagens que uso nesse texto, esse bravo timoneiro a conduzir esta embarcação, sempre cheio de sonhos, mas com os pés bem fíncados no chão. Essa é a vida, e não poderia ser diferente o percurso da Fundação CESGRANRIO. Não há instrumentos que confirmam certezas aos passos que são dados, mas a fé e a esperança ali estão, consolidando o que poderia parecer impossível. Ninguém possuía uma bola de cristal em que pudesse antever o enorme sucesso desse transatlântico no qual se transformou o pequeno navio do início e que leva cultura e educação a um incalculável número de brasileiros e pessoas de outras nacionalidades.

Chego à conclusão, certa que algum crítico, com um pouco mais de ácido em seu olhar, poderia etiquetar essas páginas de apologéticas. Não me importo, em absoluto com essa rotulação. O que escrevo é a verdade que brota como fonte de água pura e revigorante. É uma justa homenagem. Não sou uma pessoa de elogio fácil, porém não concordo com o hábito de ocultação do belo e do bem com os quais as pessoas são presenteadas por Deus. Procuro, honestamente, ver as maravilhas de cada ser humano, o que nem sempre é algo simples, porém viável, pois elas existem nas pessoas. No caso presente, com satisfação, aponto para uma pessoa que pontua seu caminhar com os valores cristãos e responde aos dons recebidos abundantemente, com a gratidão espelhada em suas atividades.

Concordo que não seja difícil a tarefa à qual me propus, devido exclusivamente às características da pessoa sobre quem estou escrevendo. Senti-me instigada a desenhar o que percebo, muito mais do que enumerar elementos como se escrevesse um Curriculum Vitae. Sonhei com uma composição musical

¹¹ SUCUPIRA-LINS, M. J. C. *Paradoxos do Ser Humano como desafio à Educação*. Rev. Eletrônica Pesquiseduca. Santos, v.14, n.34, p. 377-397, jan.-abril, 2022. ISSN: 2177-1626.

a ser incluída para ser ouvida, não como pano de fundo, mas trazendo em sua tessitura acordes luminosos que fizessem ressoar a pessoa do homenageado. Evidentemente que este ideal não foi atingido, puramente devido às minhas limitações.

Entendo, perfeitamente, que o uso de adjetivos não é tido como uma boa marca literária, todavia nem sempre pude me livrar deles, porque os atributos do professor Carlos Alberto Serpa de Oliveira assim o exigiram. A essência de cada ser humano está em sua substância, já explicava Aristóteles¹², no século IV a. C., ao elaborar a metafísica. O ser humano, repito para enfatizar, é este ser único, irrepetível e precioso, o qual não se configura de maneira abstrata, mas sim por meio de elementos que o completam.

Finalizo esse curto capítulo, escrito de uma maneira plenamente afetuosa, o que não poderia ser diferente, parabenizando o professor Carlos Alberto Serpa de Oliveira, em primeiro lugar, por sua coragem e audácia ao ter aceito o convite do professor Newton Sucupira para ocupar o cargo máximo da Fundação CESGRANRIO. Prossigo com minhas felicitações por toda essa caminhada, na qual não esmoreceu, vivendo com tenacidade e bravura, o comprometimento assumido, revelando, desse modo, o quão acertada foi a intuição do Diretor do DAU ao confiar tão difícil missão a um jovem. Termino pedindo a Deus que o abençoe sempre, derramando graças sobre ele e sua esposa Beth Serpa, contando com a segura intercessão de Nossa Senhora da Glória, de quem são sinceros devotos.

REFERÊNCIAS

ARISTOTLE. *Metaphysica (complete) in The Basic Works of Aristotle edited by Richard McKeon* – p. 689 – 935. Random House. New York. 1941.

BÍBLIA DE JERUSALÉM. Edições Paulinas. Edição revisada. São Paulo. 1985.

CAMUS, Albert. *Le mythe de Sisyphe*. Essai sur l'Absurde. Ed. Gallimard. Paris. 1961.

GARDNER, Howard. *Frames of Mind*. The Theory of Multiple Intelligences. Basic Books, New York 1993.

JÄEGER, Werner. *Paideia: Los ideales de la cultura griega*. Fondo de Cultura Economica Trad. Joaquin Xirau. Mexico. 1946.

¹² ARISTOTLE. *Metaphysica (complete) in The Basic Works of Aristotle edited by Richard McKeon* – p. 689 – 935. Random House. New York. 1941.

MACINTYRE, Alasdair. *After Virtue*. Third edition reprint. Bloomsbury Academic. London. 2013.

MARITAIN, Jacques. *Humanisme Intégral*. Fernand Aubier Editions. Paris. 1936.

SCHELER, Max. *Die Stellung des Menschen im Kosmos*. Francke Verlag Bern und München 1963.

STEIN, Edith. *On The Problem of Empathy*. Translated by Waltraut Stein. The Collected Works of Edith Stein v. 3 Third revised edition. ICS Publications, Washington, DC 1989.

SUCUPIRA, Newton. *Um Humanismo Brasileiro, seu conteúdo e seu papel como ideário educacional*, in *Simpósio Educação para o Brasil*. Centro Regional de Pesquisas Educacionais do Recife. INEP. MEC p. 1- 11 e anexos 1960.

SUCUPIRA-LINS, M. J. C. *Paradoxos do Ser Humano como desafio à Educação*. *Rev. Eletrônica Pesquiseduca*. Santos, v.14, n.34, p. 377-397, jan.-abril, 2022. ISSN: 2177-1626.

VON HILDEBRAND, Dietrich. *Metaphysik der Gemeinschaft*. Verlag Josef Habel. Regensburg. 1955.

OS IMPACTOS DA COVID-19 NA SAÚDE MENTAL DOS IDOSOS: UMA ANÁLISE ABRANGENTE E ESTRATÉGIAS DE MITIGAÇÃO

Maria Magdalena Grego Moren¹

Resumo: Diante da complexidade desencadeada pela pandemia global de COVID-19, este estudo se destaca por sua ênfase na avaliação dos impactos específicos sobre a saúde mental dos idosos, uma demografia suscetível a desafios singulares. A abordagem adotada transcende as preocupações iniciais com a saúde física, direcionando-se de forma aprofundada para as implicações psicológicas decorrentes da crise.

Ao considerar o contexto singular dos idosos, o artigo explora minuciosamente as diversas facetas que influenciam a saúde mental dessa população, como o isolamento social, a ansiedade frente à ameaça do vírus e as mudanças abruptas nas rotinas cotidianas. Além disso, destaca-se a importância de estratégias abrangentes para mitigar esses efeitos, oferecendo uma visão holística que vai além do tratamento de sintomas isolados.

No intuito de contribuir para a formulação de respostas mais eficazes e compassivas, o estudo não apenas identifica os desafios enfrentados pelos idosos durante a pandemia, mas também propõe medidas práticas e integradas. Essas estratégias visam não apenas aliviar os impactos psicológicos imediatos, mas também promover a resiliência e o bem-estar mental a longo prazo,

¹ Docente do UNIFAA, Coordenadora Pedagógica da Pós-graduação do UNIFAA. Mestre em Direito pela Universidad de Desarrollo Sustentable - UDS com titulação reconhecida pela UNESA. Especialista em EAD e as Tecnologias Educacionais pela Unopar e em Direito Civil e Processual Civil com capacitação para ensino no Magistério Superior pela Faculdade de Direito Damásio de Jesus. Graduada em Direito pela Universidade Gama Filho (2004-Espec Jurídico Empresarial). Coordenadora da Pós-graduação e Professora do Centro Universitário de Valença/UNIFAA. Desde julho de 2016 atua como Mediadora Pedagógica/Orientadora no Consórcio CEDERJ, na UFRRJ, nas disciplinas de Instituições de Direito Público e Privado, Legislação Comercial, Tributária e Social no curso de Administração. Orientadora da Disciplina TCC1/2 - LIPEAD - UNIRIO. e Professora Avaliadora - Encontro de Apresentação dos Trabalhos de Conclusão de Curso - EAD UNIRIO. Orientadora da disciplina de Conclusão de Curso - Administração - UFRRJ/EAD. Advogada Sócia Ollivier & Grego Advogados. Tem experiência nas áreas Cível, Consumidor e Família. Atuou na Ordem dos Advogados do Brasil, Subseção de Volta Redonda-RJ, na Diretoria como Secretária Geral - Gestão 2016/2018. Foi Conselheira e Presidente das Comissões de Inscrição e Seleção e Juizados Especiais Cível e Federal- Ordem dos Advogados do Brasil - Volta Redonda/RJ na gestão 2013/2015.

reconhecendo a necessidade de uma abordagem abrangente e personalizada diante das complexidades desse período desafiador.

Palavras-chave: Pandemia de COVID-19, Saúde mental dos idosos, Implicações psicológicas, Estratégias abrangentes, Bem-estar durante a crise.

Sumário: INTRODUÇÃO. 1. ISOLAMENTO SOCIAL E SOLIDÃO. 1.1 Preocupações com a Saúde. 1.2 Estratégias de Mitigação. CONCLUSÃO. REFERÊNCIAS.

INTRODUÇÃO

A pandemia global de COVID-19 deflagrou uma onda de desafios sem precedentes, transcendendo fronteiras e afetando distintas esferas da sociedade. Nesse contexto, este estudo visa aprofundar a compreensão dos impactos dessa crise nas dimensões da saúde mental, concentrando-se em uma população particularmente suscetível a essas adversidades: os idosos. Em meio às preocupações iniciais com a saúde física, é imperativo direcionar o olhar para as implicações psicológicas que permeiam as experiências desse grupo, oferecendo uma análise meticulosa e apresentando estratégias abrangentes para atenuar os efeitos colaterais na saúde mental.

Ao explorar as ramificações específicas da pandemia sobre a saúde mental dos idosos, este artigo busca preencher uma lacuna crucial na compreensão global dos desdobramentos da crise. A ênfase na vulnerabilidade dessa população torna-se central, uma vez que fatores como isolamento social, incertezas e mudanças abruptas no estilo de vida podem amplificar os desafios psicológicos enfrentados pelos idosos.

Dessa maneira, além de abordar as implicações físicas da pandemia, o presente trabalho direciona seu foco para os aspectos psicológicos, destacando a necessidade de estratégias abrangentes e eficazes para atenuar os efeitos na saúde mental dos idosos. Ao oferecer uma análise holística dessa problemática, espera-se contribuir para o desenvolvimento de abordagens mais informadas e compassivas diante dos desafios que a pandemia impõe à saúde mental dessa parcela da população.

No entanto, este estudo propõe um deslocamento de foco para as implicações psicológicas, reconhecendo que a saúde mental dos idosos é uma dimensão crítica, muitas vezes subestimada. O isolamento social, uma medida

necessária para conter a propagação do vírus, trouxe consigo um aumento significativo nas incertezas e mudanças abruptas no estilo de vida, fatores que exacerbaram consideravelmente os desafios psicológicos enfrentados pelos idosos.

Nesse contexto, a ênfase na vulnerabilidade dos idosos emerge como central para compreender os impactos globais da pandemia. A análise holística proposta por este trabalho não apenas explora as ramificações específicas da crise na saúde mental dos idosos, mas também busca preencher uma lacuna crucial na compreensão global desses desdobramentos. A necessidade de estratégias abrangentes e eficazes para atenuar os efeitos na saúde mental dos idosos torna-se evidente, exigindo uma abordagem que vá além das preocupações imediatas com a saúde física.

Dessa maneira, ao destacar a importância dos aspectos psicológicos, este trabalho não apenas responde ao desafio imediato, mas contribui para o desenvolvimento de abordagens mais informadas e compassivas diante dos impactos duradouros da pandemia na saúde mental dos idosos. Ao reconhecer e abordar as complexidades desses desafios, espera-se que as conclusões deste estudo sirvam como base para a implementação de políticas e práticas que promovam não apenas a recuperação, mas também a resiliência e o bem-estar emocional dessa parcela essencial da população durante e após a pandemia.

1. ISOLAMENTO SOCIAL E SOLIDÃO

O isolamento social emergiu como um dos fatores mais prementes no contexto da COVID-19. A necessidade de conter a propagação do vírus resultou em redução drástica das interações sociais para os idosos. O fechamento de centros de convivência e as visitas familiares limitadas contribuíram para um aumento significativo na solidão. Este estado emocional está intrinsecamente ligado a problemas de saúde mental, como depressão e ansiedade.

A solidão, mais do que uma simples ausência de interações sociais, representa um estado emocional profundo e complexo. Este estado emocional torna-se uma preocupação crítica no contexto da saúde mental dos idosos, visto que está intrinsecamente ligado a problemas psicológicos graves, como depressão e ansiedade. O impacto psicológico da solidão pode transcender o âmbito do emocional, estendendo-se para complicações físicas, já que diversos estudos têm associado a solidão crônica a um aumento do risco de condições médicas adversas.

A falta de interações sociais, tão vitais para a saúde mental e emocional, pode gerar sentimentos de desamparo, tristeza e desconexão, agravando ainda mais a vulnerabilidade dos idosos a condições psicológicas adversas. É crucial reconhecer que o isolamento social, embora necessário para a segurança física durante a pandemia, tem implicações profundas na saúde mental, especialmente em uma população que já enfrenta desafios decorrentes do envelhecimento.

Portanto, a compreensão detalhada do impacto do isolamento social na saúde mental dos idosos torna-se essencial para o desenvolvimento de estratégias de intervenção mais eficazes. Ao abordar não apenas a solidão como um sintoma isolado, mas como um fator contribuinte para condições mais complexas, é possível direcionar esforços para promover a conexão social, oferecer suporte emocional e desenvolver soluções inovadoras que atendam às necessidades específicas dessa população durante períodos desafiadores como o enfrentado durante a pandemia de COVID-19.

1.1 Preocupações com a Saúde

A constante apreensão em relação à saúde tornou-se uma constante na vida dos idosos durante a pandemia. A vulnerabilidade dessa população ao vírus elevou os níveis de estresse e ansiedade. O medo de contrair a doença, aliado às restrições nas atividades cotidianas, impactou negativamente a qualidade de vida desses indivíduos, destacando a necessidade urgente de abordagens direcionadas.

Além disso, é essencial desenvolver programas de suporte emocional, como linhas telefônicas de escuta ativa ou serviços de aconselhamento online, adaptados às necessidades dos idosos. Estas iniciativas podem proporcionar um espaço seguro para expressar preocupações, aliviar o estresse emocional e oferecer orientação sobre como lidar com a ansiedade relacionada à saúde.

A inclusão de atividades de promoção de bem-estar, como exercícios físicos adaptados à idade, técnicas de relaxamento e atividades recreativas, pode desempenhar um papel fundamental na melhoria da saúde mental dos idosos. A criação de redes de apoio social, mesmo virtualmente, também pode contribuir para mitigar o isolamento social e fortalecer os laços comunitários.

Além disso, é crucial envolver profissionais de saúde mental na prestação de cuidados integrados, considerando a importância de uma abordagem holística para a saúde dos idosos. A educação contínua sobre medidas de prevenção, acompanhada por informações claras e acessíveis, pode ajudar a reduzir o medo associado à pandemia e fornecer orientações confiáveis.

Portanto, ao adotar abordagens multifacetadas que combinem intervenções emocionais, sociais e de saúde, podemos enfrentar de maneira mais eficaz a constante apreensão em relação à saúde dos idosos durante a pandemia, promovendo um ambiente que favoreça a qualidade de vida e o bem-estar psicológico dessa população vulnerável.

A COVID-19 trouxe consigo não apenas a ameaça à saúde, mas também perdas significativas. Seja por mortes na família, entre amigos próximos ou pela impossibilidade de realizar rituais de despedida, o luto e a tristeza permearam a vida dos idosos. Compreender e abordar os impactos duradouros dessas perdas é essencial para preservar a saúde mental dessa população.

As restrições de mobilidade e o medo de contaminação prejudicaram o acesso dos idosos a serviços de saúde mental. O déficit nesse suporte durante a pandemia intensificou os desafios enfrentados por essa população, destacando a necessidade crítica de estratégias que garantam acesso remoto a serviços psicológicos.

A COVID-19 não trouxe apenas a ameaça direta à saúde, mas também resultou em perdas significativas para os idosos. A morte de entes queridos, amigos próximos e a impossibilidade de realizar rituais de despedida acentuaram a experiência de luto e tristeza entre os idosos. Compreender e abordar os impactos duradouros dessas perdas torna-se essencial para preservar a saúde mental dessa população. A necessidade de estratégias sensíveis e compassivas que ofereçam suporte emocional durante o processo de luto destaca-se como uma prioridade na promoção do bem-estar dos idosos afetados por essas perdas.

Além disso, as restrições de mobilidade e o medo constante de contaminação tiveram repercussões significativas no acesso dos idosos aos serviços de saúde mental. O déficit nesse suporte durante a pandemia intensificou os desafios enfrentados por essa população, acentuando a necessidade crítica de estratégias que garantam o acesso remoto a serviços psicológicos. A implementação eficaz de abordagens inovadoras, como a teleterapia e linhas de apoio virtual, torna-se essencial para superar as barreiras físicas e psicológicas que limitam o acesso tradicional a cuidados psicológicos.

Em resumo, a complexidade dos desafios enfrentados pelos idosos durante a pandemia exige uma abordagem holística, integrando estratégias que não apenas respondam às preocupações imediatas de saúde, mas também reconheçam e abordem os aspectos emocionais, sociais e psicológicos únicos dessa população. A implementação dessas estratégias não apenas mitigará os

impactos adversos da pandemia na saúde mental dos idosos, mas também construirá alicerces para uma abordagem mais compassiva e resiliente diante dos desafios futuros.

1.2 Estratégias de Mitigação

Expandindo sobre as Estratégias para Mitigação dos Efeitos do Isolamento Social nos Idosos:

a. Tecnologia como Ferramenta de Conexão:

A promoção ativa do uso de tecnologia representa uma resposta inovadora e eficaz para mitigar os efeitos adversos do isolamento social nos idosos. A implementação de vídeo chamadas, o acesso a redes sociais e a participação em plataformas online tornam-se não apenas soluções práticas, mas ferramentas poderosas para fomentar a comunicação virtual. Esses meios não apenas aliviam a solidão, mas também estabelecem conexões significativas, proporcionando um suporte crucial à saúde mental. A inclusão digital, portanto, não é apenas uma resposta pragmática ao distanciamento físico, mas uma via para manter a vitalidade social e emocional dos idosos.

b. Apoio Comunitário:

Fortalecer e incentivar programas comunitários é imperativo para proporcionar suporte emocional e prático aos idosos durante o isolamento social. Iniciativas como entregas de alimentos e medicamentos, além de esforços para manter uma rede de apoio local, desempenham um papel significativo na mitigação dos efeitos adversos do isolamento. Ao fortalecer as conexões dentro da comunidade, cria-se um ambiente de apoio que não apenas atende às necessidades básicas, mas também promove um senso de pertencimento e solidariedade, elementos fundamentais para a saúde mental.

c. Intervenções Psicológicas Remotas:

A adoção de serviços de saúde mental remotos emerge como uma resposta crucial para assegurar que os idosos tenham acesso contínuo a suporte psicológico. A teleterapia, linhas diretas de apoio e plataformas online acessíveis oferecem alternativas viáveis para preencher lacunas no acesso a cuidados psicológicos. Essas intervenções não apenas garantem a continuidade do suporte emocional, mas também superam barreiras geográficas e logísticas, tornando os serviços mais acessíveis a uma ampla gama de idosos.

d. Educação e Conscientização:

Uma abordagem integrada para mitigar os efeitos do isolamento social nos idosos envolve a promoção ativa da educação e conscientização na sociedade. Ao informar a população sobre os desafios específicos enfrentados pelos idosos durante a pandemia, é possível criar uma cultura de empatia e entendimento. Essa conscientização é fundamental para estabelecer um ambiente mais solidário, promovendo o respeito e a compreensão em relação às necessidades emocionais e sociais dessa parcela da população. Dessa forma, a educação se torna uma ferramenta vital na construção de uma sociedade mais inclusiva e sensível aos desafios enfrentados pelos idosos durante períodos de isolamento social.

CONCLUSÃO

Diante desse cenário desafiador, é fundamental reconhecer a importância de promover ações integradas e contínuas que visem não apenas mitigar os efeitos adversos da pandemia de COVID-19 na saúde mental dos idosos, mas também fortalecer os recursos e suportes disponíveis para eles. Além disso, a implementação eficaz das estratégias propostas requer uma colaboração interdisciplinar entre profissionais de saúde, assistência social e outras áreas pertinentes, a fim de criar um ambiente holístico de cuidado.

A pesquisa e a coleta de dados contínuas são essenciais para monitorar de perto a evolução desses impactos ao longo do tempo e ajustar as abordagens conforme necessário. Além disso, é imperativo considerar as nuances individuais, levando em conta fatores como condições de saúde preexistentes, contextos sociais e econômicos, ao desenvolver intervenções personalizadas.

Ademais, a sensibilização da sociedade e o combate ao estigma em torno das questões de saúde mental dos idosos são componentes-chave para garantir uma resposta abrangente e inclusiva. Educação pública e programas de conscientização são ferramentas poderosas para promover a compreensão e empatia em relação aos desafios enfrentados por essa população.

Ao implementar medidas práticas e eficazes, podemos não apenas atenuar os impactos negativos da pandemia na saúde mental dos idosos, mas também construir uma base resiliente que contribua para um envelhecimento mais saudável e satisfatório. Este compromisso conjunto, aliado à compreensão profunda e ação estratégica, será fundamental para enfrentar os desafios contínuos e garantir o bem-estar emocional duradouro dos idosos em meio a situações de crise como a pandemia de COVID-19.

Os desafios impostos pela pandemia de COVID-19 à saúde mental dos idosos destacam-se como uma questão de grande relevância, demandando uma compreensão profunda e abordagens estratégicas. Este artigo, ao oferecer uma análise abrangente desses impactos, delimitou áreas críticas de preocupação e propôs estratégias específicas para mitigar os efeitos adversos sobre o bem-estar emocional dessa população vulnerável.

No entanto, a compreensão da complexidade dessa situação serve como ponto de partida para intervenções ainda mais eficazes e personalizadas. À medida que nos aprofundamos nas próximas páginas, buscaremos detalhar mais a fundo cada uma das dimensões discutidas, proporcionando uma visão holística que abarque a multiplicidade de fatores que influenciam a saúde mental dos idosos durante a pandemia.

Ao explorar de maneira mais aprofundada os aspectos específicos, desde o impacto do isolamento social até as estratégias de apoio psicológico, pretendemos não apenas oferecer uma visão mais detalhada dessas complexidades, mas também fornecer insights práticos para profissionais de saúde, pesquisadores e formuladores de políticas. A implementação de intervenções informadas e direcionadas será fundamental para preservar e fortalecer o bem-estar emocional dessa população, construindo, assim, respostas mais resilientes e compassivas em face dos desafios que persistem em tempos desafiadores como os vivenciados durante a pandemia de COVID-19.

Ao adentrar os aspectos específicos e complexos dessas questões, nossa intenção é ir além da mera identificação de problemas, oferecendo insights práticos e tangíveis. Profissionais de saúde, pesquisadores e formuladores de políticas encontrarão neste trabalho não apenas uma visão detalhada das complexidades da saúde mental dos idosos durante a pandemia, mas também orientações fundamentadas para implementar intervenções informadas e direcionadas.

A implementação dessas intervenções é crucial não apenas para mitigar os efeitos adversos já observados, mas também para promover a resiliência e o bem-estar emocional a longo prazo dessa população. Construir respostas mais resilientes e compassivas em face dos desafios persistentes, como os vivenciados durante a pandemia de COVID-19, requer um compromisso contínuo com a compreensão dinâmica das necessidades dos idosos e a aplicação eficaz de estratégias adaptativas. Ao fazê-lo, estaremos não apenas reagindo aos desafios do presente, mas também construindo alicerces para um futuro mais resiliente e inclusivo para os idosos em nossa sociedade.

REFERÊNCIAS

- AGUILAR, M. S. & E. Ander Egg. *Avaliação de Serviços e Programas de Saúde*. Rio de Janeiro, Vozes, 2003.
- ALVES, VS. *Um modelo de educação em saúde para o Programa Saúde da Família: pela integralidade da atenção e reorientação do modelo assistencial*. Interface – comunicação, saúde, educação 2005 set-fev; 9 (16):39-52.
- AYRES JRCM. *Hermenêutica e humanização das práticas de saúde*. Ciência & Saúde Coletiva 2005 jul-set; 10 (3):549-60.
- AYRES, JR. *Norma e formação: horizontes filosóficos para as práticas de avaliação no contexto da promoção da saúde*. Ciência & Saúde Coletiva 2004 jul-set; 9 (3):583-92.
- BAHIA L, SANTOS IS, GAMA AM. *A agenda de regulamentação dos planos e seguros de saúde: Notas sobre o debate no Legislativo e Executivo*. In: *Anais do VII Congresso Latino americano de Medicina Social e do XI Congresso de La Asociación Internacional de Políticas de Salud*; 2000; Cuba, Havana.
- BARBOSA, Jorge. *Políticas Públicas, Gestão Municipal e Participação Social na Construção de uma Agenda de Direitos à Cidade*. Buenos aires: Gestión de eventos de la Facultad de Filosofía y Letras - UBA, XI Coloquio Internacional de Geocrítica, 2010.
- BARROS, Maria Elizabeth; PIOLA, Sérgio Francisco e VIANNA, Solon Magalhães, 1996. *Políticas de saúde no Brasil: diagnóstico e perspectivas*. Texto para Discussão, 401. Brasília: IPEA.
- BRASIL. Ministério da Saúde. Secretaria de Atenção à Saúde. Departamento de Atenção Básica. *Envelhecimento e saúde da pessoa idosa*. Brasília DF: Ministério da Saúde, 2006.
- _____. Ministério da Saúde. Secretaria Executiva. *Diretrizes operacionais dos Pactos pela Vida, em Defesa do SUS e de Gestão*. Brasília DF: Ministério da Saúde, 2006.
- CECÍLIO, L.C.O. E MERHY, E.E.; *A integralidade do cuidado como eixo da gestão hospitalar*, Campinas (SP), 2003.
- COHN, A.; ELIAS, P. E. *Saúde no Brasil: políticas e organização de serviços*. 4ª ed. São Paulo, Cortez, 2002.
- CONILL, EM. *Políticas de atenção primária e reformas sanitárias: discutindo a avaliação a partir da análise do Programa Saúde da Família em Florianópolis, Santa Catarina, Brasil, 1994-2000*. Cadernos de Saúde Pública 2002; 18 (supl):191-202.

- CORDEIRO H. *As empresas médicas: as transformações capitalistas da prática médica*. Rio de Janeiro: Graal; 1984. 4.
- COSTA, Ana Maria. *Integralidade na atenção e no cuidado a saúde*. *Saude soc.* [online]. 2004, vol.13, n.3, pp. 5-15. ISSN 0104-1290. doi: 10.1590/S0104-12902004000300002.
- COUTO, Cláudio Gonçalves; LIMA, Giovanna de Moura Rocha. *Continuidade de Políticas Públicas: A Constitucionalização Importa? Dados* [online]. 2016, vol.59, n.4. Disponível em: <http://dx.doi.org/10.1590/001152582016107>.
- DEVER, G. E. Alan. *A Epidemiologia na administração dos serviços de saúde*. São Paulo, Pioneira, 1998.
- DUCKER, Peter. *Desafios gerenciais para o século XXI*. São Paulo: Pioneira, 1999.
- ELIAS, PE. *Estado e saúde – os desafios do Brasil contemporâneo*. São Paulo em Perspectiva 2004 jul-set; 18 (3):41-6.
- FARAH, Marta Ferreira Santos. *Governo local, políticas públicas e novas formas de gestão pública no Brasil*. *Organizações e Sociedade*, v.7, n.17, p 59-86, janeiro/abril 2000. Salvador: UFBA/NPGA. 2000.
- FAVERET PF, OLIVEIRA PJ. *A universalização excludente: reflexões sobre as tendências do sistema de saúde*. *Dados* 1990; 33(2):257-283.
- FERNANDES, Luiz Oswaldo. *Custo hospitalar*. São Paulo: Editora LN, 2003.

POLÍTICAS PÚBLICAS E OS IMPACTOS DA PANDEMIA NA SAÚDE E BEM-ESTAR DOS IDOSOS

Maria Magdalena Grego Moren¹

Resumo: O objetivo deste estudo foi avaliar a adequação e eficácia das políticas públicas destinadas a mitigar os efeitos da pandemia na saúde e no bem-estar dos idosos. Utilizando uma abordagem de pesquisa qualitativa exploratória e descritiva, além de uma revisão bibliográfica, esta pesquisa ressalta a importância da Política Nacional do Idoso, da Política Nacional de Saúde da Pessoa Idosa e do Estatuto do Idoso na proteção dos direitos dos idosos no Brasil. Dado que os idosos foram identificados como o grupo mais suscetível aos impactos adversos da pandemia de COVID-19, enfrentando consequências físicas e mentais, situações de violência e desafios no acesso às informações.

O cerne do problema de pesquisa reside na avaliação da efetividade das políticas públicas em atenuar os impactos na saúde e no bem-estar dos idosos durante a pandemia. Os resultados destacam a vulnerabilidade dos idosos aos efeitos da doença, principalmente devido às suas condições físicas preexistentes. Além disso, eles enfrentaram impactos psicossociais, situações de violência e barreiras no acesso à informação durante esse período complexo e desafiador, que colocou à prova os princípios de assistência à saúde dessa população.

Diante disso, é imperativo um aumento da atenção e cuidado dedicados aos idosos. A área de saúde voltada para esse grupo demográfico requer uma análise especializada devido às suas particularidades e custos mais elevados. É essencial desenvolver novos paradigmas de assistência à saúde que levem em conta as necessidades específicas dos idosos. No contexto da pandemia de COVID-19, é crucial implementar ações de promoção da saúde entre os idosos saudáveis, além de programas de tratamento de qualidade para aqueles já acometidos pela doença, com foco em melhorias na assistência domiciliar, com

¹ Docente do UNIFAA, Coordenadora Pedagógica da Pós-graduação do UNIFAA. Doutoranda em Direito pela Universidad de Desarrollo Sustentable – UDS, Mestra em Direito pela Universidad de Desarrollo Sustentable – UDS, Especialista em Direito Civil e Processual Civil com capacitação para ensino no Magistério Superior pela Faculdade de Direito Damásio de Jesus, Especialista em EAD e as Tecnologias Educacionais pela UNOPAR e Graduação em Direito pela Universidade Gama Filho.

vistas a proporcionar uma melhor qualidade de vida para essa população vulnerável.

Palavras-chave: Políticas Públicas, Idoso, COVID-19, Saúde, Bem-Estar.

Sumário: INTRODUÇÃO. 1. POLÍTICA NACIONAL DO IDOSO: UM FUNDAMENTO ESSENCIAL. 1.1 Antecedentes da política nacional. 1.2 Gestão em saúde. CONCLUSÃO. REFERÊNCIAS.

INTRODUÇÃO

A pandemia de COVID-19 trouxe desafios sem precedentes para a sociedade global, impactando de forma significativa diversos aspectos da vida cotidiana. Entre os grupos mais vulneráveis a essa doença, encontram-se os idosos, devido às suas condições físicas e aos fatores de risco associados à idade avançada. Nesse contexto, as políticas públicas desempenham um papel crucial na proteção da saúde e bem-estar dessa parcela da população. Este estudo tem como objetivo principal investigar se as políticas públicas implementadas durante a pandemia foram adequadas e eficazes na minimização dos impactos na saúde e no bem-estar dos idosos.

Para alcançar esse propósito, foi conduzida uma pesquisa qualitativa exploratória e descritiva, fundamentada em extensas revisões bibliográficas. O foco da análise recai sobre as políticas existentes e sua efetividade na garantia dos direitos e na preservação da saúde dos idosos no contexto brasileiro. A partir dessa investigação, busca-se compreender como as políticas públicas foram aplicadas e se responderam de maneira eficiente às necessidades específicas desse grupo etário, contribuindo assim para a construção de um panorama mais claro sobre a relação entre políticas públicas e o impacto na saúde e bem-estar dos idosos durante a pandemia de COVID-19.

1. POLÍTICA NACIONAL DO IDOSO: UM FUNDAMENTO ESSENCIAL

A Política Nacional do Idoso representa um dos pilares fundamentais na proteção dos direitos e na promoção do bem-estar dessa parcela significativa da população. Esta política foi estabelecida com o propósito essencial de assegurar o pleno exercício da cidadania aos idosos, reconhecendo a importância de

garantir a dignidade, a participação social e a qualidade de vida dessa faixa etária. Durante a pandemia de COVID-19, a aplicação dessa política se tornou ainda mais crucial, dado que os idosos foram impactados de maneira desproporcional pelos efeitos do vírus.

A pandemia evidenciou a vulnerabilidade dos idosos diante dos riscos à saúde, uma vez que o avanço da idade está associado a um maior potencial de complicações e a um sistema imunológico mais frágil. Além disso, medidas de distanciamento social e isolamento social, embora necessárias para conter a disseminação do vírus, tiveram um impacto significativo no bem-estar emocional e na saúde mental dos idosos, muitos dos quais enfrentaram a solidão e o isolamento.

Nesse contexto, a Política Nacional do Idoso desempenhou um papel vital ao fornecer diretrizes e estratégias específicas para proteger essa população vulnerável. Ela promoveu ações direcionadas à garantia do acesso a serviços de saúde de qualidade, à oferta de informações claras e precisas sobre a pandemia, e à implementação de medidas de proteção social que visavam mitigar os impactos econômicos da crise sobre os idosos, como a garantia de aposentadorias e benefícios previdenciários.

Além disso, a política abordou a importância da promoção da participação social e do envelhecimento ativo, incentivando a criação de espaços virtuais e alternativas para que os idosos se mantivessem conectados à sociedade, mesmo durante os períodos de isolamento físico.

Em resumo, a Política Nacional do Idoso desempenhou um papel crucial durante a pandemia, assegurando que os direitos e o bem-estar dos idosos fossem protegidos em meio aos desafios sem precedentes apresentados pela crise da COVID-19. A sua aplicação demonstrou a importância de políticas públicas específicas e eficazes para garantir que essa parcela da população seja tratada com respeito, dignidade e cuidado em momentos de crise e de necessidade.

1.1 Antecedentes da política nacional

Efetivamente implementados e que os idosos recebam o cuidado e a atenção necessários para manter sua saúde e bem-estar. A proteção dos direitos à saúde e ao envelhecimento digno é particularmente importante, considerando o envelhecimento da população em muitos países ao redor do mundo.

O envelhecimento saudável é um componente vital da promoção da saúde em todas as faixas etárias. Isso envolve não apenas o acesso a cuidados

médicos adequados, mas também a promoção de estilos de vida saudáveis ao longo da vida, a prevenção de doenças relacionadas à idade e o apoio social e psicológico para os idosos.

É importante que os sistemas de saúde e as políticas públicas estejam preparados para atender às necessidades específicas dos idosos, incluindo a gestão de doenças crônicas, a promoção da mobilidade e da independência, bem como a garantia de um ambiente seguro e acessível.

Garantir que os idosos tenham acesso a cuidados de saúde de qualidade e apoio social não apenas beneficia essa população, mas também contribui para a construção de sociedades mais inclusivas e compassivas. Em um mundo em constante evolução, onde a expectativa de vida está aumentando, a promoção e proteção do direito à saúde dos idosos é uma prioridade que reflete o compromisso contínuo da comunidade internacional com os princípios dos direitos humanos e a busca por um futuro onde todas as gerações possam envelhecer com dignidade e saúde.

No contexto nacional, os antecedentes políticos relacionados ao direito à saúde também têm evoluído ao longo do tempo. Em muitos países, a saúde é considerada um direito constitucional, reconhecendo a responsabilidade do Estado em garantir o acesso universal aos serviços de saúde.

Os antecedentes da política nacional relacionados ao direito à saúde no Brasil refletem a evolução das abordagens e políticas públicas ao longo das décadas. A Constituição Brasileira de 1988 marcou um momento crucial ao estabelecer o direito à saúde como um direito fundamental de todos os cidadãos e um dever do Estado. Isso significou o reconhecimento da responsabilidade do governo em garantir o acesso universal aos serviços de saúde.

O Sistema Único de Saúde (SUS), criado após a promulgação da Constituição de 1988, representa um marco importante na busca pela universalização do acesso à saúde no Brasil. O SUS visa proporcionar atendimento equitativo e universal, promovendo uma série de políticas e programas para a prevenção, tratamento e reabilitação de doenças.

No entanto, a implementação efetiva do SUS ainda enfrenta desafios, como a alocação de recursos adequados, a redução das disparidades regionais no acesso aos serviços e a melhoria da qualidade do atendimento. A garantia do direito à saúde para a população idosa é um aspecto fundamental das políticas de saúde em todo o mundo, incluindo o Brasil.

À medida que a população envelhece, torna-se ainda mais importante que os idosos recebam o cuidado e a atenção necessários para manter sua saúde e bem-estar. Isso inclui o acesso a serviços de saúde de qualidade, cuidados

preventivos, tratamento de condições médicas crônicas e o suporte necessário para uma vida saudável e independente.

No contexto do SUS, o cuidado com os idosos é uma prioridade, e políticas públicas foram desenvolvidas para atender às necessidades dessa população. Isso inclui a criação de programas de saúde voltados para idosos, a oferta de serviços de geriatria e gerontologia, além da promoção de ações de prevenção e reabilitação. Além disso, o Estatuto do Idoso, uma legislação brasileira de 2003, também reforça os direitos dos idosos à saúde e estabelece diretrizes para a atenção integral à saúde dessa população, incluindo o acesso a tratamentos médicos e cuidados específicos.

O compromisso do Brasil com o direito à saúde e o cuidado com a população idosa exemplifica a importância de políticas nacionais e internacionais que buscam assegurar que todas as pessoas, independentemente da idade, tenham acesso a cuidados de saúde adequados e de qualidade.

O reconhecimento desses direitos e a implementação de medidas eficazes são passos fundamentais para a construção de sociedades mais justas e inclusivas. No entanto, como mencionado, a implementação efetiva do SUS enfrenta desafios.

A alocação adequada de recursos, a redução das disparidades regionais no acesso aos serviços de saúde e a melhoria da qualidade do atendimento são questões críticas a serem abordadas. Além disso, a promoção da saúde preventiva e o desenvolvimento de programas específicos para atender às necessidades dos idosos são aspectos importantes para garantir que esse grupo da população receba o cuidado e a atenção de que necessita.

A evolução das políticas de saúde no Brasil, em relação ao direito à saúde, demonstra um compromisso contínuo com a melhoria do sistema de saúde e a garantia de que todos os cidadãos, incluindo os idosos, possam desfrutar de uma vida saudável e com dignidade. O desafio futuro é continuar aprimorando o sistema de saúde e adaptando-o às necessidades em constante mudança da população, especialmente à medida que o envelhecimento da população se torna uma realidade cada vez mais evidente.

Além disso, o Brasil avançou na criação de políticas de saúde voltadas para grupos específicos, como os idosos. Tais ações têm como objetivo atender às necessidades particulares dos idosos, levando em consideração os desafios inerentes ao envelhecimento e as demandas de saúde associadas a esse processo.

Esse marco legislativo reforça o compromisso do Brasil em garantir um envelhecimento digno e com qualidade de vida para seus cidadãos idosos, assegurando-lhes o acesso a serviços de saúde adequados e apropriados às suas

necessidades específicas. Essas medidas visam atender às necessidades específicas dos idosos, considerando os desafios de envelhecimento e as demandas de saúde associadas.

A implementação bem-sucedida dessas políticas nacionais requer um compromisso contínuo com a proteção, promoção e garantia dos direitos à saúde. Isso envolve o envolvimento ativo da sociedade civil na fiscalização das políticas de saúde, a transparência na alocação de recursos e a melhoria constante dos sistemas de saúde.

Em resumo, os antecedentes da política nacional relacionados ao direito à saúde no Brasil abrangem o reconhecimento constitucional desse direito, a criação do SUS como um sistema de saúde universal, a implementação de políticas específicas para grupos vulneráveis como os idosos e a busca constante por melhorias na efetivação desse direito. Apesar dos desafios persistentes, o compromisso contínuo com o acesso universal, equitativo e de qualidade aos serviços de saúde permanece fundamental para promover o bem-estar e a saúde de todos os cidadãos brasileiros. Por exemplo, na Constituição Brasileira de 1988, o direito à saúde é estabelecido como um direito de todos e dever do Estado, sendo assegurado mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doenças e de outros agravos. O Sistema Único de Saúde (SUS) foi criado como uma forma de garantir o acesso equitativo e universal aos serviços de saúde no país.

No entanto, a implementação efetiva do direito à saúde no âmbito nacional enfrenta desafios, como a disponibilidade de recursos adequados, a desigualdade regional no acesso aos serviços de saúde e a qualidade do atendimento oferecido. A falta de investimento adequado, a corrupção e a burocracia podem comprometer a realização plena do direito à saúde para todos os cidadãos.

A partir da Constituição de 1988, o Brasil também promoveu uma série de políticas públicas voltadas para a saúde, como a criação do Programa de Saúde da Família (PSF), que busca promover a atenção primária à saúde e levar os serviços de saúde para mais perto das comunidades.

O PSF se tornou uma estratégia fundamental para a universalização do acesso à saúde no país. Esse marco legal reflete o compromisso do país em proporcionar uma abordagem holística para o bem-estar dos idosos, considerando não apenas as questões médicas, mas também as sociais e emocionais, promovendo um envelhecimento digno e com qualidade de vida.

No campo da política nacional, é essencial que os direitos à saúde sejam protegidos, promovidos e garantidos de forma abrangente, levando em

consideração as particularidades e necessidades de cada segmento da sociedade. O envolvimento da sociedade civil, a transparência nas políticas de saúde e o fortalecimento dos sistemas de saúde são aspectos fundamentais para alcançar uma saúde equitativa e de qualidade para todos os cidadãos.

Em síntese, os precedentes políticos nacionais relacionados ao direito à saúde englobam a incorporação desse direito na Constituição, a execução de medidas políticas, exemplificadas pelo SUS e o PSF, e a garantia de direitos específicos para populações vulneráveis, como os idosos. No entanto, desafios persistem na concretização desse direito, demandando a contínua dedicação para assegurar que todos tenham acesso abrangente, igualitário e de excelência aos serviços de saúde.

1.2 Gestão em saúde

Conforme observado por Mansur (2010), ao longo do século XX, as políticas sociais implementadas se basearam no conceito de cidadania regulada. Durante esse período, os direitos dos cidadãos foram expandidos, porém apenas os indivíduos envolvidos no mercado de trabalho formal e com ocupações legalmente reconhecidas eram considerados cidadãos. Até a década de 1980, o sistema de proteção social no Brasil estava estreitamente ligado a essa concepção de cidadania regulada.

Nesse contexto, ocorreram avanços notáveis no desenvolvimento da medicina assistencial-hospitalar dentro do sistema de proteção social estabelecido pela Previdência. Os serviços de saúde eram acessíveis apenas aos beneficiários da Previdência, enquanto a população em geral não era atendida.

Os recursos financeiros destinados à área médica previdenciária tinham como objetivo suprir as necessidades desses grupos protegidos pelo sistema. Além disso, existiam iniciativas relacionadas à saúde pública, vigilância epidemiológica e promoção do saneamento no país, que não eram atribuições da Previdência. Órgãos tanto em nível federal quanto estadual e municipal eram responsáveis pela implementação de programas nessas áreas.

Apesar da legislação estabelecer um sistema federativo, no qual os estados e municípios eram responsáveis pelos serviços de saúde, havia uma tendência política de centralização do poder pelo Estado, tanto nas políticas sociais quanto em outras áreas. A presença predominante do Estado na saúde pública ocorreu principalmente após a criação do Ministério da Saúde em 1953. Isso permitiu uma melhor organização dos serviços de saúde, com a criação de departamentos específicos para cada área.

O Ministério da Saúde assumiu a responsabilidade de formular políticas nacionais de saúde, alimentação e nutrição, além de promover ações de saúde de interesse coletivo. O financiamento do Ministério da Saúde era realizado por meio de recursos do Tesouro, especialmente os Recursos Ordinários da União.

No entanto, em termos orçamentários, o Ministério da Saúde não recebia uma parcela significativa de recursos para implementar seus programas. Dados da época mostram que houve uma redução nos percentuais destinados ao Ministério nas décadas de 1960 e 1970 pelo orçamento geral da União. A questão do financiamento do Ministério da Saúde era um desafio significativo na época. Embora fosse responsável por promover e coordenar políticas de saúde em nível nacional, o Ministério não contava com uma parcela expressiva de recursos para implementar seus programas e ações. A maior parte do financiamento vinha dos Recursos Ordinários da União, que compunham o orçamento geral do governo federal. Tal diminuição relativa de recursos limitava substancialmente a capacidade do Ministério de expandir e aprimorar o sistema de saúde nacional, realizar investimentos em infraestrutura médica, atrair profissionais da área de saúde e efetivar programas abrangentes de prevenção e tratamento.

A escassez de recursos financeiros representava um entrave significativo para a melhoria e o crescimento do setor de saúde no país. Essa escassez de recursos também afetava a qualidade dos serviços de saúde oferecidos à população, criando desafios para a melhoria do sistema de saúde como um todo.

Como resultado, a questão do financiamento tornou-se uma preocupação central na busca por um sistema de saúde mais eficaz e acessível para todos os brasileiros. A partir desse contexto, ao longo dos anos, o Brasil implementou várias reformas e políticas visando melhorar o financiamento e a qualidade dos serviços de saúde, culminando na criação do Sistema Único de Saúde (SUS) em 1988.

A Constituição de 1988 defendeu a descentralização em todo o país, não apenas no sistema de saúde, buscando estabelecer um novo pacto federativo e mecanismos de descentralização fiscal e administrativa para os estados e municípios. Isso proporcionou uma maior autonomia fiscal aos estados e municípios para arrecadar impostos e fortaleceu os mecanismos de compartilhamento de receitas por meio das transferências intergovernamentais.

A descentralização dos recursos tributários foi marcada pelo processo de municipalização da receita. Houve um aumento na arrecadação direta dos municípios e um fortalecimento do sistema de transferência de impostos,

principalmente por meio do Fundo de Participação Municipal (FPM). Essa arrecadação direta teve um desempenho significativo ao longo dos anos. O conceito de cidadania regulada, conforme destacado por Mansur (2010), permeou grande parte do século XX e influenciou as políticas sociais implementadas.

Nesse contexto, a expansão dos direitos dos cidadãos estava intrinsicamente ligada àqueles envolvidos no mercado de trabalho formal e com ocupações legalmente reconhecidas, excluindo muitos indivíduos da plena cidadania. Até a década de 1980, o sistema de proteção social no Brasil estava alinhado a essa visão restrita de cidadania regulada.

No âmbito da saúde, essa perspectiva se refletiu em avanços notáveis na medicina assistencial-hospitalar dentro do sistema de proteção social da Previdência. Os serviços de saúde eram acessíveis apenas aos beneficiários da Previdência, enquanto a população em geral não tinha acesso garantido. Os recursos financeiros destinados à área médica previdenciária visavam atender às necessidades desses grupos protegidos pelo sistema. Paralelamente, existiam iniciativas relacionadas à saúde pública, vigilância epidemiológica e promoção do saneamento no país, que não eram de competência da Previdência. Órgãos em nível federal, estadual e municipal eram responsáveis pela implementação de programas nessas áreas. Embora a legislação previsse um sistema federativo, no qual estados e municípios tinham responsabilidades na prestação de serviços de saúde, houve uma tendência política de centralização do poder pelo Estado, tanto nas políticas sociais quanto em outras áreas.

A presença predominante do Estado na saúde pública ganhou força após a criação do Ministério da Saúde em 1953. Isso permitiu uma melhor organização dos serviços de saúde, com a criação de departamentos específicos para diferentes áreas da saúde. O Ministério da Saúde passou a ter o papel de formular políticas nacionais de saúde, alimentação e nutrição, além de promover ações de saúde de interesse coletivo. Essa redução progressiva de recursos financeiros limitou consideravelmente a capacidade do Ministério da Saúde de expandir e aprimorar o sistema de saúde nacional, realizar investimentos em infraestrutura médica, recrutar profissionais da área de saúde e implementar programas abrangentes de prevenção e tratamento. A insuficiência de financiamento apresentou-se como um desafio significativo para a melhoria e expansão do setor de saúde no país, restringindo suas possibilidades de atender às crescentes demandas da população.

A Constituição de 1988 realmente marcou um momento crucial na história do Brasil, especialmente no que diz respeito à descentralização e ao

fortalecimento do sistema federativo. Essa mudança na estrutura política e fiscal do país teve impactos significativos no sistema de saúde e no financiamento público da área. A descentralização promovida pela Constituição de 1988 trouxe consigo uma série de implicações positivas. Ela permitiu que estados e municípios tivessem maior autonomia administrativa e fiscal, o que, por sua vez, contribuiu para a melhoria da gestão pública em diversos setores, incluindo a saúde. Os municípios passaram a ter mais recursos próprios para investir em serviços de saúde, o que representou um avanço importante em direção à equidade no acesso aos cuidados de saúde. O Fundo de Participação Municipal (FPM) desempenhou um papel crucial nesse processo, ao funcionar como um mecanismo de transferência de recursos financeiros para os municípios. Esses recursos são essenciais para que as prefeituras possam custear despesas relacionadas à saúde e a outros serviços públicos fundamentais.

No entanto, apesar dos avanços conquistados, ainda existem desafios significativos no sistema de saúde brasileiro. A gestão em saúde continua sendo um campo complexo, demandando esforços contínuos para garantir a qualidade e a universalidade dos serviços de saúde em todo o país. Questões como a distribuição desigual de recursos entre os municípios, a falta de infraestrutura em algumas regiões e a necessidade de aprimorar a eficiência na gestão dos recursos públicos são desafios que permanecem. Além disso, a busca por maior equidade no acesso aos serviços de saúde é um objetivo que requer um esforço constante por parte das autoridades e da sociedade em geral. A garantia de que todos os brasileiros, independentemente de onde vivam, tenham acesso a cuidados de saúde de qualidade é um princípio fundamental do sistema público de saúde no país.

Portanto, a Constituição de 1988, ao promover a descentralização e a autonomia dos entes federativos, estabeleceu as bases para a construção de um sistema de saúde mais equitativo e eficiente no Brasil, embora os desafios ainda estejam presentes e exijam atenção contínua. A busca pela equidade no acesso aos serviços de saúde é um compromisso essencial em qualquer sistema de saúde, e no caso do Brasil, esse objetivo está intrinsecamente ligado aos princípios estabelecidos na Constituição de 1988.

A descentralização e a autonomia dos entes federativos foram passos significativos na direção de um sistema de saúde mais equitativo e eficiente. A descentralização permitiu que estados e municípios tivessem maior responsabilidade na gestão dos serviços de saúde, adaptando as políticas de saúde às necessidades específicas de suas populações. Isso possibilitou uma abordagem mais próxima das realidades locais e contribuiu para a redução das

desigualdades regionais no acesso aos cuidados de saúde. A autonomia dos entes federativos, por sua vez, deu margem para a criação de estratégias locais de promoção da saúde e prevenção de doenças, bem como a implementação de políticas voltadas para as populações mais vulneráveis. Isso é particularmente importante em um país tão vasto e diverso quanto o Brasil, onde as condições de saúde podem variar significativamente de uma região para outra.

No entanto, é importante reconhecer que, apesar dos avanços, os desafios na busca pela equidade no acesso aos serviços de saúde ainda persistem. As disparidades socioeconômicas, geográficas e étnicas continuam a afetar a capacidade das pessoas de receberem cuidados de saúde de qualidade. Portanto, é fundamental que as autoridades, a sociedade civil e os profissionais de saúde continuem trabalhando juntos para superar esses desafios e garantir que o sistema de saúde no Brasil atenda verdadeiramente às necessidades de todos os brasileiros, onde quer que estejam. O compromisso com a equidade no acesso à saúde é um princípio fundamental que deve orientar as políticas de saúde e ações de todos os envolvidos no sistema de saúde brasileiro.

CONCLUSÃO

Em suma, este estudo revela a complexidade dos desafios enfrentados pelos idosos durante a pandemia de COVID-19 e a necessidade premente de políticas públicas eficazes para proteger sua saúde e bem-estar. Os resultados apontam para a importância de uma abordagem mais abrangente e adaptada às necessidades específicas dessa população envelhecida. Isso requer não apenas um reforço das políticas existentes, como a Política Nacional do Idoso e a Política Nacional de Saúde da Pessoa Idosa, mas também a criação de novos paradigmas de assistência à saúde que considerem suas particularidades e vulnerabilidades.

A pandemia destacou a urgência de se investir em estratégias de promoção da saúde entre os idosos, além de melhorar o acesso a informações relevantes e a qualidade dos cuidados domiciliares. É fundamental que o sistema de saúde se adapte às mudanças demográficas e às necessidades emergentes dessa parcela da população, garantindo não apenas a sobrevivência, mas também uma vida digna e com qualidade para os idosos.

Portanto, a conclusão deste estudo enfatiza a necessidade de um compromisso contínuo por parte das autoridades e da sociedade em geral para garantir que as políticas públicas sejam eficazes na proteção da saúde e do bem-estar dos idosos, especialmente em momentos de crise como a pandemia, a fim

de assegurar que eles possam desfrutar de uma vida saudável e satisfatória em todas as fases de envelhecimento.

REFERÊNCIAS

AGUILAR, M. S. & E. Ander Egg. *Avaliação de Serviços e Programas de Saúde*. Rio de Janeiro, Vozes, 2003.

ALVES, VS. *Um modelo de educação em saúde para o Programa Saúde da Família*: pela integralidade da atenção e reorientação do modelo assistencial. *Interface – comunicação, saúde, educação* 2005 set-fev; 9 (16):39-52.

AYRES JRCM. *Hermenêutica e humanização das práticas de saúde*. *Ciência & Saúde Coletiva* 2005 jul-set; 10 (3):549-60.

AYRES, JR. *Norma e formação*: horizontes filosóficos para as práticas de avaliação no contexto da promoção da saúde. *Ciência & Saúde Coletiva* 2004 jul-set; 9 (3):583-92.

BAHIA L, SANTOS IS, GAMA AM. *A agenda de regulamentação dos planos e seguros de saúde*: Notas sobre o debate no Legislativo e Executivo. In: *Anais do VII Congresso Latino americano de Medicina Social e do XI Congresso de La Asociación Internacional de Políticas de Salud*; 2000; Cuba, Havana.

BARBOSA, Jorge. *Políticas Públicas, Gestão Municipal e Participação Social na Construção de uma Agenda de Direitos à Cidade*. Buenos aires: Gestión de eventos de la Facultad de Filosofía y Letras - UBA, XI Coloquio Internacional de Geocrítica, 2010.

BARROS, Maria Elizabeth; PIOLA, Sérgio Francisco e VIANNA, Solon Magalhães, 1996. *Políticas de saúde no Brasil*: diagnóstico e perspectivas. Texto para Discussão, 401. Brasília: IPEA.

BRASIL. Ministério da Saúde. Secretaria de Atenção à Saúde. Departamento de Atenção Básica. *Envelhecimento e saúde da pessoa idosa*. Brasília DF: Ministério da Saúde, 2006.

_____. Ministério da Saúde. Secretaria Executiva. *Diretrizes operacionais dos Pactos pela Vida, em Defesa do SUS e de Gestão*. Brasília DF: Ministério da Saúde, 2006.

CECÍLIO, L.C.O. E MERHY, E.E.; *A integralidade do cuidado como eixo da gestão hospitalar*, Campinas (SP), 2003.

COHN, A.; ELIAS, P. E. *Saúde no Brasil*: políticas e organização de serviços. 4ª ed. São Paulo, Cortez, 2002.

CONILL, EM. *Políticas de atenção primária e reformas sanitárias*: discutindo a avaliação a partir da análise do Programa Saúde da Família em Florianópolis,

- Santa Catarina, Brasil, 1994-2000. *Cadernos de Saúde Pública* 2002; 18 (supl):191-202.
- CORDEIRO H. *As empresas médicas: as transformações capitalistas da prática médica*. Rio de Janeiro: Graal; 1984. 4.
- COSTA, Ana Maria. *Integralidade na atenção e no cuidado a saúde*. *Saude soc.* [online]. 2004, vol.13, n.3, pp. 5-15. ISSN 0104-1290. doi: 10.1590/S0104-12902004000300002.
- COUTO, Cláudio Gonçalves; LIMA, Giovanna de Moura Rocha. *Continuidade de Políticas Públicas: A Constitucionalização Importa? Dados* [online]. 2016, vol.59, n.4. Disponível em :<http://dx.doi.org/10.1590/001152582016107>.
- DEVER, G. E. Alan. *A Epidemiologia na administração dos serviços de saúde*. São Paulo, Pioneira, 1998.
- DUCKER, Peter. *Desafios gerenciais para o século XXI*. São Paulo: Pioneira, 1999.
- ELIAS, PE. *Estado e saúde – os desafios do Brasil contemporâneo*. São Paulo em Perspectiva 2004 jul-set; 18 (3):41-6.
- FARAH, Marta Ferreira Santos. *Governo local, políticas públicas e novas formas de gestão pública no Brasil*. Organizações e Sociedade, v.7, n.17, p 59-86, janeiro/abril 2000. Salvador: UFBA/NPGA. 2000.
- FAVERET PF, OLIVEIRA PJ. *A universalização excludente: reflexões sobre as tendências do sistema de saúde*. *Dados* 1990; 33(2):257-283.
- FERNANDES, Luiz Oswaldo. *Custo hospitalar*. São Paulo: Editora LN, 2003.

EJA/EAD NA REDE PRIVADA FLUMINENSE: UMA ANÁLISE DA FRAGILIDADE DA OFERTA¹

*Marinete Alves Pereira de Castro*²

*Alessandro Sathler*³

*Viviane Tavares Othuki*⁴

Resumo: O presente trabalho busca, a partir da análise dos marcos normativos emanados do Conselho Estadual de Educação do Rio de Janeiro — CEE/RJ, identificar eventuais fragilidades nos processos de oferta da Educação de Jovens e Adultos a Distância — EJA/EAD, no âmbito do Sistema de Ensino do Estado do Rio de Janeiro — SIEERJ, na década de 2010. A pesquisa, por sua natureza e objetivos, caracteriza-se como bibliográfica documental qualitativa, promovendo o diálogo entre a literatura que trata da temática, normas emanadas do CEE/RJ, processos administrativos, publicações em Diário Oficial — DOERJ e notícias de periódicos. A leitura das normativas, contraposta aos registros referentes à oferta de EJA/EAD no contexto do SIEERJ, revelou um processo burocratizado, marcado por parâmetros estruturais cartesianos, onde o sujeito da EJA é identificado como clientela da certificação. Como efeito perverso desta fragmentação, verificou-se um processo de certificação em massa, marcado por irregularidades e encerramento de instituições de ensino.

Palavras-chave: Sistema de Ensino do Estado do Rio de Janeiro — Educação de Jovens e Adultos a Distância — Conselho Estadual de Educação do Rio de Janeiro — Mercantilização do ensino.

INTRODUÇÃO

Em uma pesquisa rápida na internet, buscando falas de alunos e ex-alunos sobre a oferta privada da Educação de Jovens e Adultos a Distância — EJA/EAD Fluminense, foram encontrados diversos relatos, dos quais destacamos o seguinte:

¹ Pesquisa apresentada na 15ª Reunião Regional ANPED Sudeste — Educação, Democracia e Justiça Social no desafio urgente da reconstrução nacional. Belo Horizonte — MG, 2022.

² Mestre em Educação — Universidade Federal Fluminense — UFF. ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-9203-9134>. E-mail: marinetealvespereiradecastrocastro@gmail.com

³ Doutorando — PROPED — Universidade do Estado do Rio de Janeiro — UERJ. ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-6417-6094>. E-mail: sathlerleal@gmail.com

⁴ Mestranda, PROPED — UERJ. ORCID: <https://orcid.org/0009-0005-3090-5112>. E-mail: vothuki@gmail.com

Pois bem, estou extremamente indignada com esse lugar. Desde 2017 que eu cursei essa escola para tentar assim ter meu diploma do ensino médio e desde então eu venho implorando para eles de derem meu certificado e nunca me dão. Eu ligo sempre e todas as vezes que ligo a atendente diz que irão me chamar para assinar não sei o que e assim irão me entregar meu certificado. Entrei na faculdade recentemente e como não entreguei nenhum certificado ainda a faculdade está me cobrando o certificado e caso contrário irão cancelar a minha matrícula! Isso está acabando comigo pois eu paguei para essa escola com a promessa de ter meu diploma! Eu consegui uma bolsa de 85% de Desconto a faculdade e irei perder por conta disso! Eu eu vi que existem inúmeros processos abertos desse lugar! Não comentam o mesmo erro que eu! Pesquisam para não caírem em um [Editado pelo Reclame Aqui] desses! Estou desesperada, choro muito por conta disso! Pois olha o tempo que eu perdi esperando ter meu diploma! Vocês não deviam fazer isso com as pessoas! Isso é desumano. Estou aqui tentado alertar as pessoas para não fazerem isso consigo. Agora eu terei que perder minha bolsa na faculdade e vou processar essa escola. (Depoimento pessoal⁵)

A fala da ex-aluna — replicada sem edições, refere-se a uma instituição de ensino fluminense, autorizada a ofertar EJA/EAD pelo Conselho Estadual de Educação do Rio de Janeiro, com histórico de certificação em massa e investigada em diferentes esferas, processos e inquéritos policiais pela oferta ilegal de cursos e emissão de diplomas falsos.

Este tipo de problemática no contexto fluminense, como narrado pela reportagem “Operação enquadra escolas que emitiram 350 mil diplomas falsos e movimentaram R\$ 700 milhões em 5 anos”, veiculada pelo Jornal O Globo em 09 de setembro de 2018, ilustra a dimensão e prejuízo social desta irregularidade:

Agentes da Delegacia de Defraudações (DDEF) da Polícia Civil realizaram uma megaoperação de combate à emissão de diplomas escolares falsos na manhã desta segunda-feira. Nos últimos cinco anos, esse grupo teria emitido 350 mil

⁵ Depoimento em 06 de setembro de 2021 de ex-aluna sobre atraso na entrega da documentação de uma escola EJA/EAD fluminense encerrada por irregularidades. Disponível em: https://www.reclameaqui.com.br/sistema-agosto-de-educacao-integrada/saei-promete-entregar-diploma-e-nao-entrega_HGeQfMBsIKq0wiMq/

diplomas e movimentado cerca de R\$ 700 milhões. Batizada de Operação Nota Zero⁶, as vítimas dos golpistas eram pessoas que não haviam concluído, em grande maioria, o Ensino Médio. O esquema era formado, dentre outros, por um policial militar reformado que é um dos donos de um dos colégios investigados, e um ex-conselheiro do Conselho Estadual de Educação, além de funcionários das escolas. (PORCIDONIO, 2018, s/p)

A Operação Policial Nota Zero, apesar de não constituir o objeto de investigação da presente pesquisa, ilustra objetivamente os efeitos diretos que as fragilidades no processo de oferta propiciam ao corpo social. Nossa relação com a temática dialoga com este inquérito. Ocorre que, entre os anos de 2009 e 2019, atuamos como gestores da Inspeção Escolar do Estado do Rio de Janeiro — IEERJ, setor de onde se originaram as denúncias que redundaram na ação policial narrada.

Para melhor compreensão, cumpre destacar que a Inspeção Escolar Fluminense, por sua organização administrativa, atuava neste período em conjunto com o Conselho Estadual de Educação do Rio de Janeiro — CEE/RJ, nos processos de autorização de EJA/EAD, além de ser responsável direta pelo acompanhamento e avaliação institucional, a certificação de concluintes e, ainda, por gerir o acervo de Escolas Extintas, cuja demanda por certificados de instituições de EJA/EAD encerradas por irregularidades representa a maioria do trabalho.

Já a partir do ano de 2019 até a presente data, atuamos na assessoria técnica do CEE/RJ, com análise de processos de autorização de EJA/EAD, dentre outros, além de participar de discussões sobre a qualidade da oferta e eventuais alterações normativas.

Estar no CEE/RJ após uma década de atuação na IEERJ nos permite o conhecimento de todo ciclo de existência da EJA/EAD no contexto fluminense, desde sua gênese normativa, passando pela oferta na totalidade e, encerrando, com a custódia dos arquivos daquelas que encerram suas atividades. Esse é o contexto que nos conduz a presente pesquisa.

Temos como objetivo geral identificar, no contexto normativo e regulamentar fluminense, eventuais fragilidades processuais na oferta da EJA/EAD no contexto do Sistema de Ensino do Estado do Rio de Janeiro — SIEERJ na década de 2010 (2010–2019), considerando para tanto os ritos de: a) autorização de funcionamento; b) oferta; c) acompanhamento e avaliação; d) certificação; e) extinção.

Constituem objetivos específicos da pesquisa:

⁶ Inquérito Policial instaurado pela Delegacia de Defraudações (DDEF) sob o Registro/Auto de Infração n.º 91100221/2018.

- a) Conceituar o processo de oferta da EJA/EAD no contexto posterior a promulgação da Constituição Federal de 1988, em especial a partir do início da vigência da Lei n.º 9.394/1996 — LDBEN;
- b) Historicizar, no âmbito do SIEERJ, os parâmetros de oferta da EJA/EAD a partir das normativas emanadas do CEE/RJ;
- c) Relacionar a oferta de EJA/EAD Fluminense ao movimento de mercantilização educacional;
- d) Identificar as diretrizes dos processos de acompanhamento e avaliação da EJA/EAD no SIEERJ definidas pelo CEE/RJ.

Como referencial teórico será utilizado como aporte os estudos de Ventura (2011) e Julião, Beiral e Ferrari (2017) quanto a EJA no conjunto da legislação educacional após Lei n.º 9.394/1996; de Reis e Lopes (2020) para a caracterização da EJA/EAD; e Laval (2004) para discussão do processo mercantil educacional.

METODOLOGIA

O caminho metodológico percorrido contempla o diálogo entre a literatura que trata da temática e o conjunto normativo referente à EJA/EAD em vigência entre os anos de 2010 e 2019.

Destacam-se como fontes referenciais de pesquisa e análise:

- a) Deliberações do CEE/RJ;
- b) Processos administrativos de encerramento de instituições com oferta de EJA/EAD;
- c) Publicações em Diário Oficial do Estado do Rio de Janeiro das listagens de concluintes;
- d) Documentos nacionais que regulamentam a EJA e a EAD.

A pesquisa, de caráter bibliográfico documental de natureza qualitativa, recorreu ainda à análise de registros referentes aos processos de oferta de EJA/EAD no âmbito do SIEERJ durante o período de pesquisa, em especial os de certificação de alunos concluintes e processos de encerramento de instituições privadas de ensino por irregularidades.

ANÁLISE E DISCUSSÃO DOS RESULTADOS

Ventura (2011) ao revisitar os marcos históricos da EJA na recente história nacional, destaca o tratamento do texto constitucional para com a modalidade:

A Constituição de 1988 declara que a educação, como direito de todos e dever do Estado e da família, será promovida e incentivada com a colaboração da sociedade (Art. 205). Suas Disposições Transitórias estabeleciam um prazo de dez anos, durante o qual sociedade e Estado deveriam convergir esforços em direção à superação do analfabetismo e à universalização do ensino fundamental, para cujos fins deveriam ser direcionados 50% dos recursos vinculados à educação. [...] A Carta Magna reconhecia que a sociedade foi incapaz de garantir escola básica para todos na idade adequada, e ampliava o dever do Estado para com todos aqueles que não tiveram a escolaridade básica, independentemente da idade, colocando a educação de pessoas jovens e adultas no mesmo patamar da educação de crianças e adolescentes. (Ventura, 2011, p. 16)

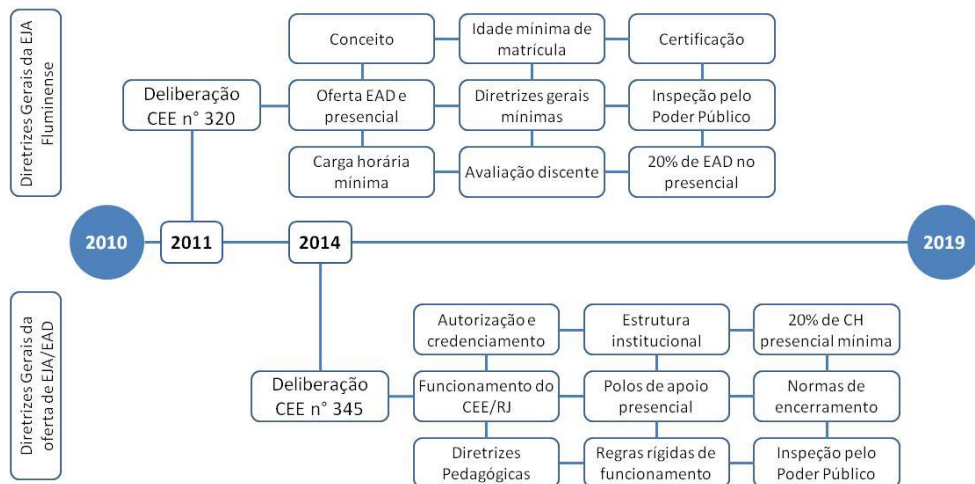
A autora aponta para a tentativa dos constituintes em não discriminar as ações educacionais destinadas ao público jovem e adulto não escolarizado. O que não se verifica com o passar das décadas.

Julião, Beiral e Ferrari (2017), ao tratarem da trajetória da oferta da EJA nos primeiros 20 anos de vigência da LDBEN, destacam que “[...] ela tem sido conduzida, durante décadas, sob uma visão compensatória, utilitarista, emergencial e descontínua” (p. 41). Para os autores, a modalidade neste período não recebeu uma atenção estrutural, a exemplo da oferta regular da Educação Básica; pelo contrário, as questões têm sido enfrentadas por meio de ações sem continuidade, como programas, campanhas, movimentos ou projetos e do ponto de vista pedagógico, limita-se a uma formação aligeirada, preocupada com alfabetização e capacitação de mão de obra, sem estabelecer vínculos com os objetivos e políticas de Educação Básica, estando circunscrita a necessidades imediatas do mercado.

Reis e Lopes (2020) apresentam a EJA/EAD como “[...] uma possibilidade de ampliar e facilitar o acesso à educação aos sujeitos que foram impedidos de se escolarizar.” (p. 165). Os autores tecem essa percepção a partir da análise da trajetória de 04 egressos da Educação Básica de uma instituição escolar pública do Distrito Federal. Além disso, eles traçam um diálogo que apresenta a EAD como uma metodologia instrumentalizada, a partir de tecnologias da informação — TIC's, o qual agrega a EJA em prol das demandas dos alunos. Não se trata de uma EJA diferenciada do ponto de vista de seus objetivos gerais, mas sim de um fazer específico.

A EJA/EAD no SIEERJ é marcada por movimentos específicos de reestruturação normativa, um direcionado a estruturar a modalidade EJA e outro dedicado à oferta de EAD, podendo assim ser resumida essa trajetória:

Figura 01 — Trajetória da EJA/EAD no SIEERJ



Fonte: Elaborado pelos autores

A leitura das normas revelou um posicionamento diacrônico. Enquanto as diretrizes apontam para a organização da modalidade de maneira generalista, remetendo aos princípios gerais postos pelo Conselho Nacional de Educação — CNE, deixando a cargo da autonomia institucional a prerrogativa de definir-se pedagogicamente, a normatização da oferta de EAD aponta para um cenário burocrático, estanque e que se preocupa em direcionar de maneira detalhada o fazer escolar. A Deliberação CEE n.º 320/2011 possui um discurso estrutural mínimo, marcado pela reprodução parcial dos parâmetros federais, a Deliberação CEE n.º 345/2014 aproxima-se de um manual quase policíesco, com 03 capítulos dedicados ao combate a eventuais irregularidades e processos de encerramento de atividades. Ponto comum entre ambas é a ausência de um capítulo destinado à natureza, diretrizes e objetivos da EJA.

A clara diacronia normativa entre qual seria a identidade da EJA Fluminense, e a severidade burocrático-procedimental para a oferta de EJA/EAD no âmbito do SIEERJ, parece ter tido como efeito perverso o favorecimento da mercantilização desta modalidade de ensino, como sugere a Operação Nota Zero.

Laval (2004), ao tratar dos processos de mercantilização educacional, destaca a fala de Claude Allêgre, Ministro da Educação da França, entre os anos de 1988 e 1992, que afirmava ser a formação “o grande mercado do próximo século” (p. 04). Ao discutir a mercantilização em diálogo com o *e-learning* da América do Norte, o autor sinaliza para a existência da educação como um conjunto de diferentes produtos comercializáveis:

A educação não traz apenas uma contribuição essencial à economia, ela não é somente um “input” em uma função de produção, ela é, daqui em diante, compreendida como um fator cujas condições de produção devem ser plenamente submetidas à lógica econômica. Desse modo, é considerada como uma atividade que tem um custo e um rendimento e cujo produto é assimilável a uma mercadoria. (Laval, 2004, p. 04)

Transpondo o conceito de mercantilização para o conjunto normativo vigente no SIEERJ durante o período de recorte da pesquisa, surge a indagação: qual é o produto da EJA/EAD?

A resposta deste questionamento encontra-se disposta na Deliberação CEE n.º 357/2016, que ao tratar do processo de certificação de jovens e adultos, identifica estes discentes como uma *clientela* com necessidades específicas de certificação. Corrobora com essa visão a Deliberação CEE n.º 332/2012, que tem como objetivo central preservar o “direito de publicação no Diário Oficial dos nomes dos concluintes de seus cursos.” (RIO DE JANEIRO, 2012), ou seja, de emitir os certificados para seus alunos. Tal perspectiva pode ser melhor compreendida quando observamos a comparação entre o número de concluintes de EJA/EAD das redes pública estadual e privada de ensino durante parte do período de recorte da presente pesquisa:

Tabela 01 — Concluintes de EAD publicados em DOERJ

Ano	2013	2014	2015	2016	2017
Rede Privada	61.991	53.546	22.636	17.425	17.204
Rede Pública Estadual	5.676	4.897	7.729	6.561	7.350

Fonte: Elaborado pelos autores

Enquanto a Rede Pública Estadual apresentou certa regularidade de certificação, a rede privada de ensino, composta por instituições particulares

autorizadas a funcionar pelo CEE/RJ, demonstrou uma diferença superior a 43.000 concluintes entre o primeiro e último ano da amostra. Destaca-se ainda que, apesar do maior número de instituições autorizadas e a presença em todo o território fluminense, a Rede Pública Estadual de Ensino certifica uma quantidade consideravelmente menor de alunos.

A Deliberação CEE n.º 345/2014 dedica alguns dispositivos inteiramente ao processo de certificação e diplomação, com destaque para a preocupação do CEE/RJ em garantir a possibilidade de aproveitamento de certificações parciais de estudos presenciais ou EAD, sem mencionar nenhum processo pedagógico de avaliação ou adequação curricular, ao contrário, trata-se tão somente de uma perspectiva cartesiana com vistas a garantir a matrícula.

Apesar da perspectiva processual burocrática da Deliberação CEE n.º 345/2014, o texto, ao tratar dos processos de acompanhamento e avaliação, exclui expressamente a necessidade de ações regulares junto às instituições de ensino autorizadas para oferta de EJA/EAD, estabelecendo, em seu artigo 55, que as visitas serão realizadas, sempre que necessário, com objetivo de apurar as condições de funcionamento ou orientar o cumprimento da legislação vigente, por fim relatando irregularidades verificadas.

O CEE/RJ, por razões não identificadas no decorrer desta pesquisa, desonera o Poder Público de atuar com regularidade, excluindo, assim, a adoção de procedimentos preventivos que busquem observar o princípio constitucional de garantia do padrão de qualidade de ensino. Posicionamento oposto ao adotado para instituições presenciais, como demonstra a Deliberação CEE n.º 388/2020, atualmente em vigor, a qual define, em seu artigo 61, a expressa obrigação do Poder Público em “[...] manter a ação regular de acompanhamento e avaliação dos cursos autorizados.” (Rio de Janeiro, 2020) e na sua antecessora, Deliberação CEE n.º 316/2010, em seu artigo 63.

Cumprе ressaltar ainda que, a Deliberação CEE n.º 345/2014, ao tratar dos ritos de autorização, acompanhamento e avaliação, delega expressamente tais atos ao órgão de Supervisão Escolar da Secretaria de Estado de Educação — SEEDUC/RJ, contudo o mesmo não existe, nem como parte integrante dos processos de gestão, nem como quadro funcional em efetivo exercício.

O cargo existente era o de supervisor educacional, previsto pela Lei Estadual n.º 1.614/1990, era exercido até a década de 1990 por professores especialistas, com objetivo de auxiliar os processos pedagógicos internos das unidades escolares da Rede Pública Estadual do Rio de Janeiro, sem a prerrogativa ou atribuições de atuar em processos de autorização de funcionamento e/ou acompanhamento e avaliação da rede privada de ensino.

O CEE/RJ, ao atribuir a sistematização da EJA/EAD, mais do que sinalizar um descompasso deste colegiado com a realidade estrutural da gestão do SIEERJ, aponta para uma tratativa diferenciada desta modalidade, visto que as Deliberações CEE n.º 316/2010 e 388/2020, ao normatizarem os processos de autorização de funcionamento da Educação Básica e Profissional presenciais, referem-se à Inspeção Escolar, a qual é o órgão da SEEDUC/RJ, com atribuição de gerenciar e exercer os processos de autorização, acompanhamento e avaliação das unidades escolares públicas estaduais e privadas.

A perspectiva da EJA e, em especial a EJA/EAD, como um espaço educacional complementar, transitório e descontinuado, descrita nos equívocos da Deliberação CEE/RJ n.º 345/2014, em certa medida, também se espelham nas políticas federais, visto que, só a partir do ano de 2015, o censo escolar passa a coletar informações sobre este contingente escolar. Cumpre ainda destacar que, tal coleta não respeita a flexibilidade do processo de matrícula destes alunos, estando os registros desta modalidade de ensino condicionados as datas de corte dos processos escolares presenciais.

Apesar dos limites próprios de pesquisas bibliográficas documentais, presumimos que a ausência de obrigatoriedade de acompanhamento regular tenha inferido no contexto da EJA/EAD no SIEERJ na década de 2010. Ocorre que este período foi marcado por inúmeras irregularidades nos processos de oferta e certificação, contabilizando o encerramento de jure⁷ de 17 instituições de ensino privadas, tendo como justificativa majoritária dos atos a prática de certificação em massa a partir de espaços sem autorização para funcionamento.

Por fim, trazemos para reflexão os dados apurados por Gold Firmo (2021) em sua pesquisa de doutorado sobre diplomas falsos e mercado de trabalho no Brasil. O cenário de pesquisa sobre a Educação Básica tomou como base os casos de vendas de certificados de Ensino Médio EJA/EAD, de instituições de ensino privadas fluminenses. O dado que mais chama atenção é que, ao comparar os rendimentos médios dos egressos destas instituições de ensino com seus demais pares profissionais, não se verificou uma diferença de ganhos substancial, os dados, inclusive, sugerem que os ganhos médios daqueles que obtiveram sua certificação nestas instituições irregulares é superior aos demais, girando esta diferença entre 5% e 8%. Trazemos a baila estes dados, para podermos refletir sobre que EJA é essa que o Poder Público Fluminense está ofertando a sua população?

⁷ Termo utilizado pelo CEE/RJ para designar encerramento por práticas irregulares e ilegais.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A presente pesquisa buscou, sob um prisma público-institucional, identificar e analisar a estrutura da oferta da EJA/EAD Fluminense, a partir do conjunto normativo emanado do CEE/RJ, considerando como o Colegiado estrutura a modalidade, a oferta, os processos de acompanhamento e avaliação entre os anos de 2010 e 2019.

Promovemos um diálogo entre os pressupostos teóricos que tratam da temática e as Deliberações CEE/RJ. Como referencial, foram adotadas as discussões sobre o conceito de EJA, a EJA/EAD a partir de uma perspectiva funcional metodológica e, o movimento de mercantilização educacional que ganha fôlego a partir dos anos de 1990.

A análise contou, de sobremaneira, com nossa experiência como gestores de Inspeção Escolar da SEEDUC/RJ durante a década de 2010, e mais recentemente como assessores técnicos do CEE/RJ, o que nos permitiu uma proximidade da temática. A empiria própria do exercício de tais funções facilitou nos processos de sistematização da imensa massa de informações e dados que envolvem a questão, principalmente seus efeitos sobre a sociedade.

A proposta da pesquisa em discutir as eventuais fragilidades da oferta de EJA/EAD no âmbito do SIEERJ começa a ser respondida pela própria estrutura normativa vigente, limitada a duas Deliberações que parecem não dialogar funcionalmente entre si. Enquanto a Deliberação CEE n.º 320/2011 replica parcialmente diretrizes federais, sem nenhuma preocupação em sinalizar parâmetros de adequação as demandas estaduais, sobretudo as de natureza pedagógica, a Deliberação CEE n.º 345/2014 estabelece um receituário policiesco para autorização, credenciamento e funcionamento de instituições privadas de ensino que pretendam ofertar a modalidade, tendo em comum com a norma de 2011 a completa ausência de um referencial pedagógico.

Apesar de todo detalhamento do conjunto normativo fluminense na década de 2010 sobre a EJA e EJA/EAD, é desconsiderado nas premissas legais discutidas pelo CEE/RJ quem são os sujeitos deste processo educacional, suas demandas, anseios, perspectivas e expectativas. O aluno jovem e adulto da EJA é identificado pelo Colegiado como cliente de um processo específico de certificação. Esse conjunto heterogêneo de cidadãos singulares, nas políticas estaduais, se torna uma massa nivelada pela necessidade de obter um documento de conclusão de curso.

A ideia do modelo de EJA/EAD voltada para um movimento de certificação fica mais evidente quando a normativa limita os ritos de

acompanhamento e avaliação a uma supervisão sem caráter regular, condicionada a necessidade de apuração de eventuais desvios na oferta e/ou orientação para cumprimento da legislação vigente, isto é, a instituição de ensino será visitada tão somente quando sobre sua oferta pairarem dúvidas ou denúncias.

Ainda sobre os ritos do Poder Público no processo de sistematização da oferta, chama atenção o CEE/RJ atribuir este processo a um órgão e uma carreira pública que não existe no âmbito do SIEERJ. O relator da Deliberação CEE n.º 345/2014 ignora a existência da Inspeção Escolar, órgão próprio de acompanhamento e avaliação do SIEERJ, e designa a responsabilidade do processo para a Supervisão Escolar, cargo que se quer integra os quadros do Magistério Público Estadual Fluminense. Parece-nos uma desconsideração com a EJA/EAD, visto que, nas normativas que tratam da oferta de Educação Básica e Profissional presenciais, não existe este erro, ao contrário, é estabelecido um fluxo funcional entre a normativa e a estrutura da SEEDUC/RJ.

Um efeito perverso dos vazios e desencontros normativos identificados foi a mercantilização que assolou a EJA/EAD na década de 2010. Constatou-se, pelas publicações no Diário Oficial do Estado do Rio de Janeiro, um movimento de certificação gigantesco por instituições de ensino privadas, um processo dissonante da realidade vista na Rede Pública Estadual de Ensino. Certificação essa que se revelou irregular e ilegal, nos diferentes processos de denúncia, de encerramento de jure de escolas privadas e inquéritos policiais, com destaque para a Operação Nota Zero, atualmente, na fase de julgamento dos envolvidos.

A estrutura da EJA/EAD Fluminense, esvaziada de significados no corpo das normativas estaduais, silente quanto aos sujeitos a quem deve atender, caracteriza-se por um conjunto de ditames burocrático-administrativos que prescrevem procedimentos com vistas à certificação final. As deliberações em vigência preocupam-se muito mais com a estrutura e com eventuais irregularidades do que com a formação de seus alunos. É essa EJA/EAD que queremos? Que necessitamos? Ficam em abertas tais perguntas, até então sem respostas por parte do Poder Público Estadual.

REFERÊNCIAS

JULIÃO, Elionaldo Fernandes; BEIRAL, Hellen Jannisy Vieira; FERRARI, Gláucia Maria. *As políticas de educação de jovens e adultos na atualidade como desdobramento da Constituição e da LDB*. Poiésis — Revista do Programa de Pós-Graduação em Educação, [S.l.], v. 11, n. 19, p. 40–57, jul.

2017. ISSN 2179-2534. Disponível em: <http://portaldeperiodicos.unisul.br/index.php/Poiesis/article/view/4725/3145>. Acesso em: 11 jun.2023.

LAVAL, Christian. *A Escola não é uma empresa: O neo-liberalismo em ataque ao ensino público*. Editora Planta, Londrina, PR, 2004.

PORCIDONIO, Gilberto. *Operação enquadra escolas que emitiram 350 mil diplomas falsos e movimentaram R\$ 700 milhões em 5 anos: Onze colégios particulares participaram do esquema. Maioria das vítimas não concluiu Ensino Médio*. *Jornal O Globo*, Rio de Janeiro, 06 de setembro de 2018, O Globo Rio. Disponível em: <https://oglobo.globo.com/rio/operacao-enquadra-escolas-que-emitiram-350-mil-diplomas-falsos-movimentaram-700-milhoes-em-5-anos-23096704>. Acesso em: 11 jun. 2023.

REIS, Geraldo Ananias; LOPES, Carlos. *Educação de jovens e adultos a distância: impedimentos e superações*. *Revista da FAEEBA: Educação e Contemporaneidade*, Salvador, v. 28, n. 55, p. 162–182, maio 2019. Disponível em: http://educa.fcc.org.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0104-70432019000200162&lng=pt&nrm=iso. Acesso em: 11 jun. 2023.

RIO DE JANEIRO. *Deliberação CEE n.º 345, de 28 de outubro de 2014*. Dispõe sobre regulação, credenciamento, recredenciamento, autorização e renovação de autorização de Cursos e Polos de Apoio Presencial para oferta, pelas Unidades de Ensino pertencentes ao Sistema Estadual de Ensino do Rio de Janeiro, de Educação Básica, Ensino Fundamental, Ensino Médio, na Educação de Jovens e Adultos, na Educação Especial, e na Educação Profissional Técnica de Nível Médio a Distância, e dá outras providências. Disponível em: http://www.cee.rj.gov.br/deliberacoes/D_2014-345.pdf. Acesso em: 11 jun. 2023.

_____. *Deliberação CEE n.º 316, de 30 de março de 2010*. Fixa normas para autorização e encerramento de funcionamento de instituições de ensino presencial da Educação Básica, em todos os níveis e modalidades, e dá outras providências. Disponível em: https://www.cee.rj.gov.br/deliberacoes/D_2010-316.pdf. Acesso em: 11 jun. 2023.

_____. *Deliberação CEE n.º 320, de 19 de julho de 2011*. Estabelece normas para a Educação de Jovens e Adultos no Ensino Fundamental e Médio do Sistema de Ensino do Estado do Rio de Janeiro. Disponível em: https://www.cee.rj.gov.br/deliberacoes/D_2011-320.pdf. Acesso em: 11 jun. 2023.

_____. *Deliberação CEE n.º 332, de 18 de dezembro de 2012*. Estabelece normas para as instituições de ensino cujos processos de renovação de credenciamento e autorização de cursos e programas de Educação a

Distância, para a Educação Básica, encontram-se em tramitação neste Conselho, e dá outras providências. Disponível em: https://www.cee.rj.gov.br/deliberacoes/D_2012-332.pdf. Acesso em: 11 jun. 2023.

_____. *Deliberação CEE n.º 357, de 26 de julho de 2016*. Estabelece normas para expedição de históricos escolares, declarações de conclusão de série, certificados de conclusão de cursos ou etapas da Educação Básica e diplomas no Sistema de Ensino do Estado do Rio de Janeiro, revoga as Deliberações CEE 221/1997 e 292/2004, e dá outras providências. Disponível em: https://www.cee.rj.gov.br/deliberacoes/D_2016-357.pdf. Acesso em: 11 jun. 2023.

_____. *Deliberação CEE n.º 388, 08 de dezembro de 2020*. Fixa normas para autorização de funcionamento e encerramento de atividades das instituições de ensino presencial da educação básica integrantes do Sistema Estadual de Ensino do Rio De Janeiro, em todas suas etapas e modalidades, e dá outras providências. Disponível em: https://www.cee.rj.gov.br/deliberacoes/D_2020-388.pdf. Acesso em: 11 jun. 2023.

_____. *Lei n.º 1614, de 24 de janeiro de 1990*. Dispõe sobre o plano de carreira do magistério público estadual e dá outras providências. Disponível em: <http://alerjln1.alerj.rj.gov.br/CONTLEI.NSF/c8aa0900025feef6032564ec0060dfff/a580223ed96105300325653100527c3a?OpenDocument>. Acesso em: 11 jun. 2023.

VENTURA, Jaqueline P. *Educação de Jovens e Adultos Trabalhadores no Brasil: revendo alguns marcos históricos*. 2011. Disponível em: <http://ppgo.sites.uff.br/wpcontent/uploads/sites/296/2017/12/educacao-jovens-adultos-trabalhadores-revendomarcos.pdf>. Acesso em: 11 jun. 2023.

**DISCRICIONARIEDADE E UTILIZAÇÃO DO
PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA:
ANÁLISE DOS JULGAMENTOS MORAIS INTUITIVOS NA
JUSTIÇA DO TRABALHO**

Marta Cristina de Faria Alves¹

Resumo: Este artigo procura analisar o emprego da noção de dignidade da pessoa humana como legitimação da discricionariedade judicial nas decisões proferidas pelo Magistrado trabalhista. Para tanto, busca-se aclarar o conceito e a extensão da noção de dignidade humana, na sua condição de princípio fundamental da Constituição Federal brasileira de 1988, trazendo as bases e os limites em que o referido princípio deve ser aplicado. Explica, também, os problemas que envolvem a fundamentação das decisões judiciais calcadas em uma confiança excessiva do Julgador de sua própria perspectiva e moral, que utilizam a discricionariedade como alento cognitivo para validar sua justificação.

Palavras-chave: Dignidade da pessoa humana. Discricionariedade. Fundamentação das decisões judiciais. Direito do Trabalho.

Abstract: This article seeks to analyze the use of the notion of human dignity as a legitimization of judicial discretion in decisions handed down by the Labor Magistrate. Therefore, it seeks to clarify the concept and extension of the notion of human dignity, in its condition as a fundamental principle of the Brazilian Federal Constitution of 1988, bringing the bases and limits in which the referred principle must be applied. It also explains the problems involving the reasoning of judicial decisions based on the judge's excessive confidence in his own perspective and morals, who use discretion as a cognitive stimulus to validate their justification.

Keywords: Dignity of the human person. discretion. Reasoning of judicial decisions. Labor law.

¹ Mestranda em Direito pela Universidade Veiga de Almeida (UVA).

INTRODUÇÃO

A maioria dos casos submetidos ao Poder Judiciário não é resolvida por meio de aplicação direta de uma regra jurídica. Por isso é muito comum que o Julgador utilize a discricionariedade que o ordenamento jurídico lhe confere. Emerge daí a preocupação com o excesso de liberdade na interpretação ou na fundamentação das decisões. Pretendo, aqui, analisar o uso do princípio da Dignidade da pessoa humana como legitimador dessa discricionariedade, em especial dos julgamentos que trazem verdades morais “intrínsecas, essenciais e absolutas”. O conceito amplo e em constante evolução, assim como a sua importância supralegal e sua positivação na Constituição de 1988, fazem com que o princípio da dignidade da pessoa humana seja confortável legitimador de um argumento político-ideológico.

A discricionariedade como fundamento em julgamentos jurídicos traz a intuição antes da reflexão/racionalização. E a dificuldade de identificar uma falha de percepção do Julgador em um caso concreto reside no fato de que sua justificação será sempre a de que “escolheu a melhor ou mais adequada solução para o caso” e de que carrega consigo um poder de autoridade quase inquestionável. Não raras as vezes, Desembargadores e Ministros declinam do estudo teórico-científico da doutrina e até mesmo dos precedentes para sustentar posicionamentos pessoais (morais).

1. **ESSÊNCIA E NORMATIZAÇÃO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA**

O conceito moderno de dignidade da pessoa humana “se reveste de uma ideia universalista como expressão da autonomia da pessoa” (MELLO, 2020, p.83), mas não é estático, já que diretamente influenciado por aspectos culturais, pela moral local, pela história, pela evolução da sociedade e pelos direitos dos cidadãos, dentre outros fatores. É “um conceito em eterno processo de construção e desenvolvimento – histórico-culturalmente situado no mundo da vida que vai se concretizando” “a partir da práxis constitucional” (MELLO, 2020, p.112-113).

A noção de dignidade humana apresenta duas ideias diferentes que se entrelaçam: a dignidade da *pessoa* humana e da *espécie* humana. Ambas coexistem nas Constituições contemporâneas, representando a “dignidade humana”. (SARMENTO, 2020, p. 36)

A dignidade, no Direito contemporâneo, é empregada como qualidade intrínseca do ser humano, ou seja, todos possuem dignidade apenas por serem pessoas. Esse reconhecimento, porém, não elimina a controvérsia sobre quais ações ofendem o valor intrínseco. (SARMENTO, 2020, p. 118-120)

Neste artigo não pretendo tecer longas considerações conceituais sobre “dignidade da pessoa humana”. Contudo, é necessário aclarar algumas premissas necessárias para entendermos a sua utilização pela Justiça do Trabalho. Segundo o professor Cleyson Mello (2022, p. 630), “a dignidade é essencialmente um atributo da pessoa humana: pelo simples fato de ‘ser’ humano, a pessoa merece todo o respeito, independentemente de sua origem, raça, sexo, idade, estado civil ou condição social e econômica. E nas palavras do Ministro Luis Roberto Barroso (2012, p. 132), “a dignidade humana, como atualmente compreendida, se assenta sobre o pressuposto de que cada ser humano possui um valor intrínseco”.

Sendo assim, é dever do Estado proteger a dignidade do ser humano. Segundo Ingo Sarlet (2012, p. 58), “a dignidade da pessoa humana é simultaneamente limite a tarefa dos poderes estatais”:

“(…)na condição de limite da atividade dos poderes públicos, a dignidade necessariamente é algo que pertence a cada um e que não pode ser perdido ou alienado, porquanto, deixando de existir, não haveria mais limite a ser respeitado (este sendo considerado o elemento fixo e imutável da dignidade). Como tarefa (prestação) imposta ao Estado, a dignidade da pessoa reclama que este guie as suas ações tanto no sentido de preservar a dignidade existente, quanto objetivando a promoção da dignidade, especialmente criando condições que possibilitem o pleno exercício e fruição da dignidade, sendo portanto dependente (a dignidade) da ordem comunitária, já que é de se perquirir até que ponto é possível ao indivíduo realizar, ele próprio, parcial ou totalmente, suas necessidades existenciais básicas ou se necessita, para tanto, o concurso do Estado ou da comunidade(…)”.

Consignada a importância do tema e de sua proteção, o Constituinte brasileiro entendeu por positivar a obrigação do Estado em preservar a dignidade da pessoa humana. A Constituição Federal de 1988 trouxe “a dignidade da pessoa humana” como um dos princípios fundamentais da República Federativa do Brasil. E tal princípio ainda se refletiu em diversos direitos positivados ao longo do mesmo texto constitucional, representando,

portanto, as estimativas e finalidades a serem alcançadas pelo Estado e pelo particular. “Como fundamento da ordem jurídica, a dignidade da pessoa humana desempenha também um *papel hermenêutico* extremamente relevante, devendo guiar os processos de interpretação, aplicação e integração do Direito.” (SARMENTO, 2020).

Nessa toada, a dignidade humana funciona tanto como justificação moral quanto como fundamento jurídico normativo dos direitos fundamentais. Para finalidades jurídicas, a dignidade humana pode ser dividida em três componentes: valor intrínseco (*status* do ser humano no mundo), autonomia (direito de o ser humano ser livre e perseguir seu ideal de vida boa) e valor comunitário (interferência social e estatal nos limites da autonomia pessoal). (BARROSO, 2012)

Sendo assim, o princípio da dignidade da pessoa humana deveria ser utilizado pelo Julgador para olhar o homem em sua Ec-sistência, pensando-o na “dimensão da Verdade e dignidade do Ser” e não o atrelando a uma simples relação sujeito-objeto (MELLO, 2020, p.90-91).

2. DISCRICIONARIEDADE, JULGAMENTO MORAL INTUITIVO E FUNDAMENTAÇÃO DAS DECISÕES JUDICIAIS

A discricionariedade ou poder discricionário do Juiz, é aquele que lhe confere liberdade de escolha dentro de certos limites. Na Consolidação das Leis do Trabalho há dois artigos que permitem ao magistrado, de forma expressa, efetivar essa atuação: os artigos 8^{o2} e 765³, que lhe garantem um protagonismo na condução das provas e na fundamentação das decisões, alicerçadas no princípio da busca da verdade real e na decisão mais “justa”⁴.

O que seria uma decisão justa? O que é justiça? Segundo Hart (2001, p. 173-174), “a justiça é tradicionalmente concebida como mantendo ou restaurando um equilíbrio ou uma proporção”, mas há uma certa complexidade na estrutura da ideia de justiça, já que ela apresenta um critério mutável, de

² Art. 8º - As autoridades administrativas e a Justiça do Trabalho, na falta de disposições legais ou contratuais, decidirão, conforme o caso, pela jurisprudência, por analogia, por equidade e outros princípios e normas gerais de direito, principalmente do direito do trabalho, e, ainda, de acordo com os usos e costumes, o direito comparado, mas sempre de maneira que nenhum interesse de classe ou particular prevaleça sobre o interesse público.

³ Art. 765 - Os Juízos e Tribunais do Trabalho terão ampla liberdade na direção do processo e velarão pelo andamento rápido das causas, podendo determinar qualquer diligência necessária ao esclarecimento delas.

⁴ O TST formalizou, em maio de 2022, o uso do lema “o Tribunal da Justiça social”.

aplicações distintas a situações desiguais, partindo da avaliação do aplicador. Surge, assim, a primeira subjetividade legitimadora de poder: uma decisão justa.

E para se atingir uma decisão justa, adota-se a discricionariedade. Para Guilherme Nóbrega (2022, p. 151), a discricionariedade, na prática brasileira, funciona como “receptáculo de juízos morais açodados e automáticos, não apenas para conferir-lhe um rótulo jurídico, mas para desonerar o tomador da decisão da fundamentação de elementos que lhe escapam” e funciona como viabilizadora de uma sobreposição entre a moral e o direito e ocultadora dessa mesma sobreposição (idem, p. 165):

“A racionalização *post hoc* consiste em uma imediata construção de justificativas para julgamentos intuitivos, causando uma ilusão de razão objetiva. Em um sistema tão obcecado por verdades reais, justiça e respostas corretas como é o caso do direito, a discricionariedade fornece sempre uma espécie de última *ratio*, um acionamento emergencial frente à potencial dificuldade de enquadramento jurídico-normativo de percepções morais intuitivas.

Nos julgamentos morais, como dito, podemos ser instados a uma justificação estratégica que simplesmente torna insuficientes razões do tipo “eu prefiro isto porque não gosto daquilo”. Com isso, e compelidos a declinar nossas razões, acabamos por nos engajar num processo que visa à persuasão e que busca espelhar referências a convenções e normas, e não a interesses pessoais ou preferências subjetivas. O direito, nesse contexto, se presta a funcionar como um uniformizador de valores, um estabilizador de julgamentos que inibe contingências morais individuais.”

Esse excesso principiológico na fundamentação das decisões judiciais remete-nos à superficialidade das reflexões, e até mesmo ausência delas, pelo Julgador. Sobre isso Lenio Streck (2007, p. 30) explica com muita clareza:

“A crise que atravessa a hermenêutica jurídica possui uma relação direta com a discussão acerca da crise do conhecimento e do problema da fundamentação, própria do início do século XX. Veja-se que as várias tentativas de estabelecer regras ou cânones para o processo interpretativo a partir do predomínio da objetividade ou da subjetividade ou, até mesmo, de conjugar a subjetividade do intérprete com a objetividade do texto, não resistiram às teses da viragem lingüístico-ontológica (Heidegger-Gadamer), superadoras do esquema sujeito-objeto, compreendidas a

partir do caráter ontológico prévio do conceito de sujeito e da desobjetificação provocada pelo círculo hermenêutico e pela diferença ontológica.”

A fundamentação das decisões judiciais revela uma despreocupação com o ser, objetificando-o de modo a enquadrá-lo na verdade fabricada e pré-concebida. Isso é o oposto da proposta de Heidegger, de pensar o fundamento como o ser e o ser como fundamento, pois a verdade pertence à constituição fundamental da presença (MELLO, 2018, P. 130).

“A verdade (descoberta) deve sempre ser arrancada primeiramente dos entes. O ente é retirado do velamento. A descoberta em seu fato é, ao mesmo tempo, um roubo. (...) A condição ontológico-existencial para se determinar o ser-no-mundo através de “verdade” e “não verdade” reside na constituição ontológica da presença, por nós caracterizada como o projeto que está lançado. Ela é o constitutivo da estrutura da cura.” (HEIDEGGER, 2005, p. 291)

Destarte, é equivocado afirmar que o Juiz primeiro decide para depois fundamentar. A verdade é que ele já tem, involuntariamente ou não, a sua fundamentação do caso que lhe é apresentado, e a sentença passa a ser um ato interpretativo da sua pré-compreensão.

2.1 O princípio da dignidade da pessoa humana como elemento legalizador do julgamento moral intuitivo na Justiça do Trabalho

Já analisamos a subjetividade do conceito de dignidade da pessoa humana e sua ampla aplicação no ordenamento pátrio, assim como a utilização da discricionariedade como um alento cognitivo para os julgamentos morais intuitivos. Passo agora, então, a analisar de forma específica a utilização do princípio da dignidade da pessoa humana pelo Magistrado Trabalhista como justificção da sua verdade moral.

O campo de utilização do princípio da dignidade da pessoa humana é infundável e em razão disso e da sua importância constitucional acaba se tornando importante aliado nos julgamentos morais. Nas palavras de Daniel Sarmiento (2020, p. 352):

“O “excesso de profundidade” na interpretação da dignidade humana pode colocar em risco a implementação da ideia acima posta, de que as decisões estatais devem se

fundar em razões públicas, que independam de compreensões religiosas ou metafísicas particulares. Mergulhos hermenêuticos abissais tendem a atrair o intérprete para os espaços obscuros e insondáveis da especulação metafísica ou teológica. E não me surpreenderia se ele retornasse desse mergulho exatamente com mesma resposta dada pela religião ou pela sua cosmovisão particular. Defendo, assim, certo minimalismo judicial na interpretação da dignidade humana, especialmente quando realizada no âmbito do processo judicial.”

Em diversas decisões definitivas de mérito, os Juízes e desembargadores trabalhistas utilizam o princípio da dignidade da pessoa humana como forma de “contornar o próprio direito”, legitimando suas aspirações político-morais. Segue-se no exame do tema com uma decisão proferida por uma desembargadora do Tribunal Regional do Trabalho do Rio de Janeiro, que reconhece uma fraude em um contrato de “pejotização”, sob uma pretensa violação à dignidade humana e de outros princípios, trazendo em seu bojo uma nítida justificação dos seus valores morais⁵:

“Não pode o Judiciário Trabalhista chancelar o fenômeno da "pejotização", que consiste na contratação de empregado por intermédio de pessoa jurídica da qual o empregado é sócio ou titular com o escopo de mascarar verdadeira relação de emprego, em nítida fraude à legislação trabalhista (art. 9º da CLT), com objetivo de supressão de direitos constitucionalmente assegurados (art. 7º, CF/88) e violação dos princípios da dignidade da pessoa humana (art. 1º, III, CF/88), da valorização do trabalho (art. 170 e 193, CF/88) e da solidariedade social e em flagrante desrespeito à Recomendação nº 197 da Organização Internacional do Trabalho - OIT - relativa à Relação de Trabalho, com a valorização do Trabalho Decente -, que determina o combate às relações de trabalho disfarçadas no contexto de outras relações que possam incluir o uso de formas de

⁵ PEJOTIZAÇÃO. FRAUDE. RECONHECIMENTO. Não pode o Judiciário Trabalhista chancelar o fenômeno da "pejotização", que consiste na contratação de empregado por intermédio de pessoa jurídica da qual o empregado é sócio ou titular com o escopo de mascarar verdadeira relação de emprego, em nítida fraude à legislação trabalhista (art. 9º da CLT), com objetivo de supressão de direitos constitucionalmente assegurados (art. 7º, CF/88) e violação dos princípios da dignidade da pessoa humana (art. 1º, III, CF/88), da valorização do trabalho (art. 170 e 193, CF/88) e da solidariedade social. (TRT-1 - RO: 01005428420185010020 RJ, Relator: CARINA RODRIGUES BICALHO, Data de Julgamento: 12/05/2021, Sétima Turma, Data de Publicação: 02/06/2021).

acordos contratuais que escondam o verdadeiro status legal - como no caso sob exame, com o uso da "pejotização" -, onde o empregador trata um indivíduo diferentemente de como trataria um empregado de maneira a esconder o verdadeiro status legal dele como um empregado, privando o trabalhador de sua devida proteção, lembrando-se, afinal, que, no Brasil, a promoção do Trabalho Decente passou a ser um compromisso assumido entre o Governo brasileiro e a OIT desde junho de 2003.”

Também é comum que a dignidade da pessoa humana seja a legitimação de um julgamento moral nos casos de indenizações extrapatrimoniais, sem análise dos efetivos requisitos legais da responsabilidade civil. Vejamos que na decisão abaixo citada, os desembargadores do TRT da 18ª Região⁶ já tinham um pré-julgamento aplicável ao caso, entendendo que a indenização por dano moral não necessitava de comprovação:

“O dano moral revela-se evidente e presumível pela ausência de pagamento das verbas rescisórias, em razão da incontestada violação ao princípio da dignidade da pessoa humana, ultrapassando a seara de meros dissabores.”

Outro caso emblemático na justiça do trabalho de valores morais prévios é sobre a criação de uma “estabilidade no emprego” para os portadores de doença estigmatizante. Com base no princípio da dignidade da pessoa humana, o TST afirmou (e reafirma) que a AIDS é uma doença estigmatizante e por isso a dispensa do empregado deve ser presumida como arbitrária e discriminatória, não se aplicando nesses casos o direito potestativo do empregador em rescindir o contrato de trabalho de forma imotivada⁷, que também tem previsão constitucional no art. 7º, I.

⁶ AUSÊNCIA DE PAGAMENTO DAS VERBAS RESCISÓRIAS. DANO MORAL. O dano moral revela-se evidente e presumível pela ausência de pagamento das verbas rescisórias, em razão da incontestada violação ao princípio da dignidade da pessoa humana, ultrapassando a seara de meros dissabores. Não se trata do atraso no pagamento previsto na Súmula 49 deste Regional, mas sim da completa ausência de pagamento destas, acarretando o dever de indenizar. (TRT18, RORSum - 0010605-26.2020.5.18.0083, Rel. GENTIL PIO DE OLIVEIRA, 1ª TURMA, 16/04/2021).

⁷ RECURSO DE REVISTA. REINTEGRAÇÃO. EMPREGADO PORTADOR DO VIRUS HIV. PRESUNÇÃO DE DISPENSA DISCRIMINATÓRIA. DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA. Presume-se discriminatória a ruptura arbitrária, quando não comprovado um motivo justificável, em face de circunstancial debilidade física causada pela grave doença em comento (Síndrome da Imunodeficiência Adquirida - AIDS) e da realidade que, ainda nos tempos atuais, se observa no seio da sociedade, no que toca à discriminação e preconceito do portador do vírus HIV. A AIDS

“Presume-se discriminatória a ruptura arbitrária, quando não comprovado um motivo justificável, em face de circunstancial debilidade física causada pela grave doença em comento (Síndrome da Imunodeficiência Adquirida - AIDS) e da realidade que, ainda nos tempos atuais, se observa no seio da sociedade, no que toca à discriminação e preconceito do portador do vírus HIV. A AIDS ainda é uma doença que apresenta repercussões estigmatizantes na sociedade e, em particular, no mundo do trabalho. Nesse contexto, a matéria deve ser analisada à luz dos princípios constitucionais relativos à dignidade da pessoa humana, à não-discriminação e à função social do trabalho e da propriedade (art. 1º, III, IV, 3º IV, e 170 da CF/88). Não se olvide, outrossim, que faz parte do compromisso do Brasil, também na ordem internacional (Convenção 111 da OIT), o rechaçamento a toda forma de discriminação no âmbito laboral. É, portanto, papel do Judiciário Trabalhista, considerando a máxima eficiência que se deve extrair dos princípios constitucionais, a concretização dos direitos fundamentais relativamente à efetiva tutela antidiscriminatória do trabalhador portador de doença grave e estigmatizante, como a AIDS”

Pelos exemplos acima, que se somam a muitos outros, vê-se a invocação do princípio da dignidade aplicada como uma fórmula geral quando não há fundamento específico para justificar a decisão judicial pois serve, na verdade, para qualquer caso concreto no âmbito do “tribunal da justiça social”. A sensação de certeza do que é certo, somada à dificuldade de articulação discursiva e ao poder legitimador, leva o julgador a introduzir no direito um *locus* de livre arbítrio. (Guilherme da Nóbrega, 2022, p. 171)

ainda é uma doença que apresenta repercussões estigmatizantes na sociedade e, em particular, no mundo do trabalho. Nesse contexto, a matéria deve ser analisada à luz dos princípios constitucionais relativos à dignidade da pessoa humana, à não-discriminação e à função social do trabalho e da propriedade (art. 1º, III, IV, 3º IV, e 170 da CF/88). Não se olvide, outrossim, que faz parte do compromisso do Brasil, também na ordem internacional (Convenção 111 da OIT), o rechaçamento a toda forma de discriminação no âmbito laboral. É, portanto, papel do Judiciário Trabalhista, considerando a máxima eficiência que se deve extrair dos princípios constitucionais, a concretização dos direitos fundamentais relativamente à efetiva tutela antidiscriminatória do trabalhador portador de doença grave e estigmatizante, como a AIDS. Pesa ainda mais a presunção de discriminação, no caso concreto, o fato de a Reclamada cessar o contrato de emprego com base em teste de produtividade, no qual o Reclamante certamente seria prejudicado em virtude do debilitado estado de saúde e do tratamento a que se submetia, ainda que tivesse sido facilitado pela Reclamada. Recurso de revista conhecido e provido”. (Processo: RR 3178006420085120054 317800-64.2008.5.12.0054, Relator: Mauricio Godinho Delgado, Julgamento: 01/06/2011, Órgão Julgador: 6º T, Publicação: DEJT 10/06/2011).

CONSIDERAÇÕES FINAIS

É possível concluir com o presente trabalho que as decisões judiciais apresentam algo grau de discricionariedade, especialmente na justiça do trabalho, refletindo uma posição moral e reduzindo a análise do caso a uma interpretação pré-concebida. Certamente não foi o que pretendeu o legislador, e o ordenamento jurídico, ao garantir alguma liberdade de escolha. Nas palavras de Lenio Streck (2007, p. 33):

“a afirmação de que o “intérprete sempre atribui sentido (*Sinngebung*) ao texto”, nem de longe pode significar a possibilidade deste estar autorizado a atribuir sentidos de forma arbitrária aos textos, como se texto e norma estivessem separados (e, portanto, tivessem “existência” autônoma). Como bem diz Gadamer, quando o juiz pretende adequar a lei às necessidades do presente, tem claramente a intenção de resolver uma tarefa prática (veja-se, aqui, a importância que Gadamer dá ao programa aristotélico de uma *praktische Wissenschaft*). Isto não quer dizer, de modo algum, que sua interpretação da lei seja uma tradução arbitrária.”

A consagração da normatividade do princípio da dignidade da pessoa humana impõe o reconhecimento da sua capacidade de produzir efeitos jurídicos, entretanto, a sua utilização não pode ser justificadora da discricionariedade do Magistrado. Quando isso acontece, as decisões se tornam abstratas, genéricas e imprevisíveis, causando insegurança jurídica.

Nesse mesmo sentido, faço uso da crítica de Daniel Sarmento ao uso do princípio da dignidade da pessoa humana nas decisões judiciais (2020, p. 355):

“(…)a advertência contra possíveis excessos na fundamentação das decisões que empregam a dignidade da pessoa humana é importante em razão de algumas características da cultura jurídica brasileira. É verdade que, com mais frequência, a dignidade humana tem sido invocada sem a mínima fundamentação. Porém, tampouco pode ser negligenciado o risco oposto, de exageros maximalistas injustificados na motivação decisória. Afinal, não são incomuns no país as decisões enormes, repletas de considerações pouco relevantes para solução do caso, pontilhadas de infundáveis citações filosóficas e literárias, tudo isso visando à demonstração da erudição do seu prolator.”

O princípio da dignidade da pessoa humana deve ser utilizado quando efetivamente se demonstrar a violação à dignidade humana, “seja na sua – excepcional – dimensão autônoma (não associada a determinado direito fundamental em espécie), seja quando constituir parte (maior ou menor) do conteúdo de determinado direito fundamental, isto é, quando a violação do direito fundamental também e cumulativamente implicar a violação da dignidade da pessoa humana” (SARLET, 2017).

A discricionariedade, mormente quando se vale de um princípio geral como a dignidade humana, provoca um atrofiamiento da legitimação pela fundamentação e acaba por banalizar um direito fundamental extremamente importante, relegando-o a mero instrumento justificador de uma decisão política-ideológica.

REFERÊNCIAS

ALEXY, Robert. *Teoria da argumentação jurídica*. Tradução: Zilda Hutchinson Schild Silva. São Paulo: Landy, 2001.

BARROSO, Luís Roberto. “*Aqui, lá e em todo lugar*”: A dignidade humana no direito contemporâneo e no discurso transacional. *REVISTA DOS TRIBUNAIS*, ano 101, v. 919, p. 127-196, 2012.

BARROSO, Luís Roberto e BARCELLOS, Ana Paula. *O começo da história*. A nova interpretação Constitucional e o papel dos princípios no Direito Brasileiro. *Revista da EMERJ*, Rio de Janeiro, v. 6, n. 23, p. 25-65, 2003.

BANNWART JUNIOR, Clodomiro Jose e FUGA, Bruno Augusto Sampaio. *Filosofia do direito*. 2ª ed. Londrina: 2018.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. (sexta turma) RR 3178006420085120054 RECURSO DE REVISTA. *REINTEGRAÇÃO. EMPREGADO PORTADOR DO VIRUS HIV. PRESUNÇÃO DE DISPENSA DISCRIMINATÓRIA. DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA*. Relator Ministro Mauricio Godinho Delgado, Julgamento: 01/06/2011. Disponível em: <<https://consultaprocessual.tst.jus.br/consultaProcessual/resumoForm.do?consulta=1&numeroInt=776660&anoInt=2009>> Acesso em 01 dez. 2022.

_____. Tribunal Regional do Trabalho da 1ª Região (7ª Turma) *PEJOTIZAÇÃO. FRAUDE. RECONHECIMENTO*. Não pode o Judiciário Trabalhista cancelar o fenômeno da "pejotização", que consiste na contratação de empregado por intermédio de pessoa jurídica da qual o empregado é sócio ou titular com o escopo de mascarar verdadeira relação de emprego, em nítida

fraude à legislação trabalhista (art. 9º da CLT), com objetivo de supressão de direitos constitucionalmente assegurados (art. 7º, CF/88) e violação dos princípios da dignidade da pessoa humana (art. 1º, III, CF/88), da valorização do trabalho (art. 170 e 193, CF/88) e da solidariedade social. Relator: CARINA RODRIGUES BICALHO, 12 de maio de 2021. Disponível em: <<https://bibliotecadigital.trt1.jus.br/jspui/handle/1001/2602967>> Acesso em 01 dez. 2022.

_____. Tribunal Regional do Trabalho da 18ª Região. (1ª Turma) RO 0010605-26.2020.5.18.0083 *AUSÊNCIA DE PAGAMENTO DAS VERBAS RESCISÓRIAS. DANO MORAL*. O dano moral revela-se evidente e presumível pela ausência de pagamento das verbas rescisórias, em razão da incontestada violação ao princípio da dignidade da pessoa humana, ultrapassando a seara de meros dissabores. Rel. GENTIL PIO DE OLIVEIRA, 16 de abril de 2021. Disponível em: <https://sistemas.trt18.jus.br/visualizador/pages/conteudo.seam?p_tipo=2&p_grau=2&p_id=20985510&p_idpje=173308&p_num=173308&p_npag=x> Acesso em 01 dez. 2022.

CARON, Thiago Medeiros. *A dignidade do ser humano e o ativismo judicial*. 1º Simpósio sobre Constitucionalismo, Democracia e Estado de Direito. Revista UNIVEM. P. 388-405. Disponível em: <<https://revista.univem.edu.br/1simposioconst/article/view/1115/530>> Acesso em 01 dez. 2022.

DIMOULIS, Dimitri. *Positivismo jurídico: introdução a uma teoria do direito e defesa do pragmatismo jurídico-político*. São Paulo: Método, 2006.

FENSTERSEIFER, Wagner Arnold. *Positivismo jurídico e discricionariedade na obra de H.L.A. Hart*. XVIII Semana Acadêmica do PPG em Filosofia da PUCRS. Volume 2. Porto Alegre, RS: Editora Fi, 2018, p. 22-40.

HART, H. L.A. *O conceito do direito*. Tradução de A. Ribeiro Mendes. 3ª ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2001.

HEIDEGGER, Martin. *Ser e Tempo*. Tradução de Marcia Sá Cavalcante Schuback. 15ª ed. Rio de Janeiro: Editora Vozes, 2005.

MELLO, Cleyson de Moraes. *Hermenêutica e Direito*. Rio de Janeiro: Editora Processo, 2018.

_____. *Dignidade da pessoa humana*. Rio de Janeiro: Editora Processo, 2020.

_____. *Direitos Fundamentais*. Rio de Janeiro: Editora Processo, 2022.

DA NÓBREGA, Guilherme Pupe. *O direito em suas entranhas: a discricionariedade judicial no Brasil, entre a estratégia e o arbítrio*. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2022.

POZZOLI, Lafayette e SILVA, Paulo Alessandro Padilha de Oliveira. *Dignidade da pessoa humana e ativismo judicial na justiça do trabalho – paradigmas atuais*. Revista de artigos. 1º simpósio: constitucionalismo, democracia e estado de direito, 2015. Disponível em: <<https://revista.univem.edu.br/1simposioconst/article/view/1234/563>>. Acesso em 10 nov. 2022.

SARLET, Ingo Wolfgang. *Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição federal de 1988*. 9ª ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012.

_____; SOARES, Flaviania Rampazzo. *Reflexões sobre a dignidade da pessoa humana como fundamento de postulações indenizatórias no direito do trabalho*. Civilistica.com. Rio de Janeiro, a. 6, n. 2, 2017. Disponível em: <https://www.academia.edu/85631417/Reflex%C3%B5es_sobre_a_dignidade_da_pessoa_humana_como_fundamento_de_postula%C3%A7%C3%B5es_indenizat%C3%B3rias_no_direito_do_trabalho>. Acesso em 01 nov. 2022.

SARMENTO, Daniel. *Dignidade da pessoa humana: conteúdo, trajetórias e metodologia*. 3. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2020.

STRECK, Lenio. *Bases para a compreensão da hermenêutica jurídica em tempos de superação do esquema sujeito-objeto*. Revista *Seqüência*, no 54, p. 29-46, jul. 2007.

_____. *O problema da decisão jurídica em tempos pós-positivistas*. 2012. NEJ – Vol. 14 – n. 2 – 2º, p. 3-26, Quadrimestre 2009.

TAVARES, André Ramos. *Manual do Poder Judiciário Brasileiro*. 1ª ed. São Paulo: Saraiva. 2012.

ENTRE O TEMPO E A DIGNIDADE: A UNIÃO ESTÁVEL ENTRE IDOSOS SOB A LENTE DA FILOSOFIA DE HEIDEGGER

*BETWEEN TIME AND DIGNITY: STABLE UNION AMONG THE ELDERLY THROUGH
THE LENS OF HEIDEGGER'S PHILOSOPHY*

Misael Ribeiro Alves da Silva¹

Resumo: Este estudo científico aborda as complexas interações entre envelhecimento, relações afetivas e dignidade da pessoa humana, utilizando a filosofia fenomenológica de Martin Heidegger² como lente de análise. A obra *Ser e Tempo*³ de Heidegger introduz o conceito de *Dasein*, que explora a existência humana em relação ao tempo, mundo e outros. A abordagem fenomenológica revela como experiências emocionais e sociais de idosos são moldadas pela passagem do tempo e como isso afeta a percepção da dignidade. O artigo examina como o envelhecimento vai além do biológico, explorando como as relações interpessoais estabelecidas ao longo da vida impactam no seu entendimento sobre a relação de afeto e a constituição de família pela relação de união estável. Faz-se uma análise das influências da sociedade, preconceitos e pressões religiosas nas relações afetivas dos idosos. O texto também explora a transcendência do ser no tempo na filosofia de Heidegger, destacando a relação entre existência, tempo e compreensão do ser.

Nessa ambiência normativa de união estável entre pessoas idosas, a proteção estatal da dignidade humana é fundamental, com destaque para a Constituição Federal de 1988 do Brasil⁴, que reconhece a dignidade como valor supremo e

¹ Advogado desde 2009 e mestrando em direito da Linha de Direito da Cidade no Programa de Pós- Graduação em Direito na Universidade do Estado do Rio de Janeiro.

² Martin Heidegger (1889-1976) foi um filósofo alemão amplamente reconhecido por sua influente obra no campo da fenomenologia existencial e da filosofia hermenêutica. Sua filosofia é profundamente complexa e temática, centrando-se na compreensão da existência humana, a natureza da realidade e o significado do ser.

³ HEIDEGGER, Martin. *Ser e Tempo*. Tradução de Márcia de Sá Cavalcante. 11^a ed. Petrópolis: Vozes, 2012.

⁴ BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil*. Brasília, DF: Senado Federal: Centro Gráfico, 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao

estabelece a igualdade, liberdade e proteção de direitos para todos. O Estatuto do Idoso reforça essa proteção. A união estável na terceira idade desafia convenções, permitindo casais idosos optar por relacionamentos independentes, mas profundamente conectados. A autonomia, assistência mútua e a preservação da integridade são centrais nessa relação, redefinindo o conceito de família na terceira idade e enfrentando desafios sociais. Em última análise, a união estável na terceira idade reflete a busca pela conexão genuína e a preservação da dignidade em todas as fases da vida.

Abstract: The scientific article addresses the complex interactions between aging, emotional relationships, and the dignity of the human person, using Martin Heidegger's phenomenological philosophy as an analytical lens. Heidegger's work "Being and Time" introduces the concept of "Dasein," which explores human existence in relation to time, the world, and others. The phenomenological approach reveals how emotional and social experiences of the elderly are shaped by the passage of time and how this affects the perception of dignity.

The article examines how aging goes beyond the biological, exploring how interpersonal relationships established throughout life impact the experience of old age and dignity. It conducts a deep analysis of the influences of society, prejudices, and religious pressures on the emotional relationships of the elderly. The text also explores the transcendence of being in time in Heidegger's philosophy, highlighting the relationship between existence, time, and the understanding of being.

State protection of human dignity is fundamental, with emphasis on Brazil's 1988 Federal Constitution, which recognizes dignity as a supreme value and establishes equality, freedom, and protection of rights for all. The Elderly Statute reinforces this protection. Stable unions in old age challenge conventions, allowing elderly couples to choose independent yet deeply connected relationships. Autonomy, mutual assistance, and the preservation of integrity are central in this relationship, redefining the concept of family in old age and addressing social challenges. Ultimately, stable unions in old age reflect the pursuit of genuine connection and the preservation of dignity in all stages of life.

INTRODUÇÃO

O envelhecimento é um estágio da vida que traz consigo complexas questões sociais, psicológicas e jurídicas, muitas das quais estão intrinsecamente ligadas às relações afetivas que as pessoas estabelecem ao longo desse processo. A filosofia fenomenológica de Martin Heidegger oferece uma lente única para analisar essa interseção entre envelhecimento, relações emocionais e a noção fundamental da dignidade da pessoa humana.

Na perspectiva de Heidegger, a fenomenologia busca compreender a experiência humana a partir da análise das estruturas fundamentais da existência. Sua obra seminal *Ser e Tempo* destaca o conceito de *Dasein*, que aborda a existência humana em sua totalidade, incorporando a relação com o tempo, o mundo e os outros. Sob essa ótica, a abordagem fenomenológica permite a investigação profunda das experiências subjetivas dos idosos, suas interações sociais e as implicações para a sua dignidade intrínseca.

Neste contexto, propõe-se uma análise aprofundada das interconexões entre envelhecimento, relações afetivas e dignidade, utilizando a filosofia de Heidegger como ferramenta conceitual. Ao compreender o envelhecimento como um processo que transcende as dimensões puramente biológicas, é possível explorar como as relações interpessoais estabelecidas ao longo da vida impactam a vivência da velhice e a preservação da dignidade individual.

A abordagem fenomenológica convida à exploração das influências da passagem do tempo nas experiências emocionais e sociais de indivíduos idosos, bem como a forma como essas vivências moldam sua percepção de dignidade, no contexto de desafios sociais, preconceitos e pressões religiosas.

A filosofia de Heidegger, tal como delineada em "Ser e Tempo", oferece um enfoque analítico que visa desvelar as estruturas fundamentais da existência humana. Através do conceito de *Dasein*, é possível examinar como os indivíduos vivenciam a vida e as relações, especialmente durante a velhice. A experiência do envelhecimento é única para cada pessoa, sendo moldada por relações afetivas construídas ao longo da vida.

Uma dimensão particularmente intrigante desta interseção reside nos desafios enfrentados por pessoas idosas que almejam formar ou manter relações afetivas, muitas vezes após terem experienciado outros relacionamentos ou casamentos.

A sociedade pode manifestar preconceitos e resistência em reconhecer essas relações como legítimas, o que pode desafiar a noção de dignidade daqueles que buscam realização emocional e mútuo apoio. Tais estigmas podem

ser exacerbados quando pessoas idosas optam por uniões estáveis sem compartilhar residência, contrariando as normas convencionais.

Ademais, o contexto religioso frequentemente desempenha um papel significativo na vida dos idosos, influenciando suas decisões e percepções sobre relações afetivas. A pressão social e a influência religiosa podem gerar hesitação em tornar tais uniões públicas, especialmente quando estas não se enquadram nas expectativas tradicionais impostas pelas crenças religiosas.

Neste cenário, a abordagem fenomenológica de Heidegger fornece um arcabouço conceitual profundo para a investigação das complexidades e desafios emergentes da intersecção do envelhecimento, relações afetivas e dignidade. A compreensão fenomenológica possibilita uma análise não apenas dos aspectos objetivos e legais, mas também das dimensões subjetivas e existenciais dessas experiências, enriquecendo a compreensão das vivências únicas das pessoas idosas que buscam conexões afetivas e a preservação de sua dignidade intrínseca.

1. TECENDO O TEMPO: A TRANSCENDÊNCIA DO SER NA FILOSOFIA DE HEIDEGGER

A filosofia de Martin Heidegger é profundamente moldada pela intrincada relação entre o ser humano e a existência. Em sua obra seminal *Ser e Tempo* (*Sein und Zeit*), Heidegger explora a natureza da existência (*Dasein*) e como essa se entrelaça como tempo e o próprio ser. A *transcendência do ser no tempo* é um conceito fundamental dentro desse contexto.

Partindo da premissa de que o ser humano (*Dasein*) não é um mero objeto no mundo, mas um ser que transcende a si mesmo, Heidegger ressalta a capacidade do ser humano de se projetar no futuro, recordar o passado e compreender o presente. Essa projeção temporal, juntamente com a hermenêutica, constitui o que se chama de *espiral hermenêutica*.

A transcendência do *ser* no tempo não se trata apenas de uma cronologia linear, mas envolve uma constante interação entre passado, presente e futuro, não importando em uma mera sucessão de momentos, mas sim uma teia intrincada em que nossa compreensão do *ser* e do mundo se desenvolve. O ato de projetar-se no futuro, baseado em uma compreensão do passado e do presente, cria um ciclo hermenêutico contínuo que aprofunda nossa relação com a existência.

Para Heidegger, essa compreensão da temporalidade também se liga à compreensão do ser, argumentando-se que o ser não é algo fixo e coisificado,

mas sim um processo em constante evolução que é revelado através da interação com o mundo e com os outros. Nesse sentido, a transcendência do ser no tempo não apenas molda nossa percepção do tempo, mas também nossa compreensão mais profunda do próprio ser.

Em síntese, a transcendência do ser no tempo na filosofia de Heidegger destaca a relação inextricável entre a existência humana, o tempo e a compreensão do ser. A capacidade de projetar o futuro, recordar o passado e compreender o presente, enquadrada no espiral hermenêutico, é vital para uma existência autêntica e significativa. A temporalidade não é apenas um pano de fundo, mas um elemento essencial que configura nossa relação com o mundo e a nossa própria essência.

2. A PROTEÇÃO ESTATAL DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA

A dignidade da pessoa humana é um conceito fundamental na ética, filosofia e direito que reconhece o valor intrínseco e inalienável de cada indivíduo simplesmente por ser humano. Reflete a ideia de que todas as pessoas merecem respeito, consideração e tratamento justo, independentemente de sua origem, características pessoais, *status* social, crenças ou realizações.

A dignidade humana é frequentemente vista como um princípio central em várias declarações de direitos humanos⁵ e constituições ao redor do mundo. Ela serve como uma base moral e legal para garantir a igualdade, liberdade e proteção dos direitos fundamentais de todas as pessoas.

Quanto à igualdade, a dignidade da pessoa humana implica que todos os seres humanos têm igual valor, significando que não importa a etnia, gênero, orientação sexual, religião ou qualquer outra característica, todos os indivíduos merecem tratamento justo e igual.

No que se refere à inviolabilidade, indica-se que a pessoa não pode ser comprometida ou violada, mesmo em circunstâncias difíceis, implicando que o tratamento cruel, a degradação e a discriminação são inaceitáveis.

Imagine-se um casal de idosos, que decidiu estabelecer uma união estável após terem perdido seus respectivos cônjuges anteriores. Ambos

⁵ ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. *Declaração Universal dos Direitos Humanos*. Adotada e proclamada pela Assembleia Geral das Nações Unidas (resolução 217 A III) em 10 de dezembro 1948. Disponível em: <https://www.unicef.org/brazi/1/declaracao-universal-dos-direitos-humanos>. Acesso em: 06 jul 2023.

compartilham uma relação afetiva profunda e significativa, enriquecida pela experiência de vida e pelos laços emocionais construídos ao longo dos anos⁶.

No entanto, em geral suas famílias, principalmente os filhos de casamentos anteriores, expressam resistência e preconceito em relação a essa nova relação, argumentando que o casal de idosos deveriam apenas se concentrar em seus papéis como avós e pais, e que a união estável é inadequada e inapropriada para pessoas idosas.

Nesse exemplo, a inviolabilidade da dignidade humana dos companheiros idosos se torna evidente, em razão do seu direito de tomar decisões sobre suas vidas e relacionamentos, buscando a felicidade, o apoio emocional e o cuidado mútuo que a união estável proporciona.

A resistência da família e o preconceito da sociedade não devem comprometer sua capacidade de escolher o que é melhor para eles em sua fase de vida. A inviolabilidade da dignidade humana está ligada à autonomia do casal idoso de buscar e manter uma relação que lhes traga significado e bem-estar.

A sociedade, a família e as normas convencionais não devem submeter a dignidade desses indivíduos idosos ao preconceito ou à pressão social, mas sim reconhecer e respeitar sua capacidade de tomar decisões informadas e autônomas sobre suas próprias vidas.

Em relação à autonomia, a dignidade da pessoa humana está relacionada à capacidade de cada indivíduo tomar decisões autônomas sobre sua própria vida, envolvendo necessariamente o respeito pelas escolhas e valores de cada pessoa.

Além disso, há a necessidade de preservação da integridade psicológica e o reconhecimento que engloba o direito de participar plenamente na sociedade e ser reconhecido como um membro igualitário.

A noção de dignidade da pessoa humana tem profundas implicações em áreas como a ética, o direito, a política e a filosofia, servindo como um guia para garantir que as políticas, leis e ações sociais respeitem e promovam o bem-estar de todos os indivíduos, independentemente de suas circunstâncias.

A proteção da dignidade da pessoa humana é um princípio fundamental consagrado na Constituição Federal de 1988, sendo um dos pilares que sustentam todo o ordenamento jurídico do país. O mencionado princípio está refletido em diversos dispositivos constitucionais, destacando-se principalmente

⁶ PIMENTEL, Patrícia Charneca. *Relação amorosa na terceira idade*. Dissertação em Mestrado em Saúde Pública na Escola Nacional de Saúde Pública Sergio Arouca. Rio de Janeiro: Fundação Oswaldo Cruz, 2022. Disponível em: <https://www.arca.fiocruz.br/handle/icict/54833>. Acesso em: 13 ago 2023.

no preâmbulo da Constituição e em diversos artigos que abordam direitos e garantias fundamentais.

O preâmbulo da Constituição já ressalta o compromisso de 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 preconceitos⁷. Aqui, a dignidade da pessoa humana é reconhecida como um dos valores supremos que guiam a construção de uma sociedade justa e equitativa.

Além disso, a dignidade da pessoa humana é explicitamente mencionada no Artigo 1º, inciso III, da Constituição⁸, que estabelece como um dos fundamentos da República Federativa do Brasil, significando que todos os poderes do Estado, bem como toda a sociedade, devem respeitar, promover e proteger a dignidade de cada indivíduo.

A dignidade também está intrinsecamente ligada aos direitos e garantias fundamentais previstos na Constituição. O Artigo 5º, por exemplo, consagra uma série de direitos individuais, como a inviolabilidade da intimidade, da vida privada, da honra e da imagem das pessoas⁹. O direito à igualdade, à liberdade de expressão, à liberdade religiosa e outros também estão interligados com a proteção da dignidade da pessoa humana.

Além disso, a Constituição aborda a dignidade em contextos específicos, como no tratamento de grupos vulneráveis como os idosos¹⁰. Também é enfatizada na proteção social, nos direitos trabalhistas, na educação e na saúde, garantindo que todos os indivíduos tenham a oportunidade de viver com dignidade em todas as esferas da vida.

Portanto, a Constituição de 1988 coloca a dignidade da pessoa humana no centro de seu arcabouço jurídico, estabelecendo um compromisso inequívoco

⁷ Preâmbulo. Nós, representantes do povo brasileiro, reunidos em Assembleia Nacional Constituinte para instituir um Estado Democrático, 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, fundada na harmonia social e comprometida, na ordem interna e internacional, com a solução pacífica das controvérsias, promulgamos, sob a proteção de Deus, a seguinte CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL.

⁸ Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos: III - a dignidade da pessoa humana;

⁹ X - são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação;

¹⁰ Art. 230. A família, a sociedade e o Estado têm o dever de amparar as pessoas idosas, assegurando sua participação na comunidade, defendendo sua dignidade e bem-estar e garantindo-lhes o direito à vida.

com a valorização e a proteção dos direitos e garantias individuais, visando a construção de uma sociedade justa, igualitária e inclusiva.

3. PROTEÇÃO ESTATAL E UNIÃO ESTÁVEL NA TERCEIRA IDADE: GARANTINDO DIREITOS E SEGURANÇA JURÍDICA

A proteção estatal das relações de união estável no Brasil, especialmente no contexto das relações entre idosos, é uma preocupação que reflete a valorização dos direitos fundamentais e da dignidade da pessoa humana, independentemente da idade.

A Constituição Federal de 1988 e o Estatuto do Idoso¹¹ são instrumentos legais que estabelecem bases sólidas para a proteção e garantia de direitos das pessoas idosas em uniões estáveis.

No âmbito da Constituição, o princípio da dignidade da pessoa humana, consagrado no artigo 1º, inciso III, serve como um fundamento para a proteção das relações de união estável entre idosos. O Estado, respaldado por esse princípio, tem o dever de assegurar a igualdade de tratamento, respeitando a autonomia e a capacidade de decisão das pessoas idosas.

O Código Civil Brasileiro¹² também oferece disposições relacionadas à proteção das relações de união estável, incluindo aquelas que envolvem pessoas idosas. Embora o Código Civil não trate especificamente das uniões estáveis entre idosos, ele estabelece regras gerais que abrangem todos os tipos de uniões estáveis, independentemente da idade dos envolvidos.

O Código Civil reconhece a união estável como uma entidade familiar, atribuindo direitos e deveres aos parceiros envolvidos. Alguns pontos relevantes no Código Civil que oferecem proteção às relações de união estável incluem: reconhecimento legal, comunhão parcial de bens até os 65 anos, exceto à regra do regime de separação obrigatória a partir dos 70 anos¹³; direitos sucessórios e a proteção da integridade pessoal e patrimonial.

¹¹ BRASIL. Congresso Nacional. **Lei Federal nº 10.741, de 1º de outubro de 2003**. Dispõe sobre o Estatuto da Pessoa Idosa e dá outras providências. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2003/110.741.htm. Acesso em: 13 ago 2023.

¹² BRASIL. Congresso Nacional. **Lei Federal nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Código Civil. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406compilada.htm. Acesso em: 13 ago 2023.

¹³ Art. 1.641. É obrigatório o regime da separação de bens no casamento: II – da pessoa maior de 70 (setenta) anos;

4. UNIÃO ESTÁVEL NA TERCEIRA IDADE: REDEFININDO A FORMAÇÃO FAMILIAR E OS DESAFIOS SOCIAIS

A união estável na terceira idade transcende os conceitos convencionais de relacionamento, refletindo a profundidade da existência (*Dasein*) dos indivíduos idosos. Uma característica notável é a independência singular que permite a casais de companheiros idosos optarem por residir em quartos ou casas separadas. Essa escolha, longe de afastar o elo, emerge como uma manifestação da liberdade e autonomia inerentes à terceira idade, sem que isso desvie da configuração legal da união estável.

Sob o ponto de vista da ciência do direito, a análise da união estável na terceira idade requer a consideração dos requisitos delineados no art. 1.723 do Código Civil, como a convivência pública, contínua e duradoura, e a mútua assistência. Essa assistência, em suas várias formas, enriquece o relacionamento e estabelece um fundamento legal sólido, incluindo o cuidado em momentos de doença, suporte emocional, ajuda financeira e interdependência.

Na relação de união estável entre idosos, o verdadeiro valor muitas vezes reside na assistência mútua e não necessariamente na designação formal de "companheiro". Nessa fase da vida, a conexão que se estabelece é fundamentada na partilha de experiências, na compreensão mútua e no apoio incondicional que se oferecem reciprocamente.

Os desafios físicos e emocionais que acompanham a terceira idade exigem uma rede de apoio sólida, e é nesse contexto que a assistência mútua brilha. Cuidar um do outro durante períodos de doença, oferecer auxílio financeiro quando necessário e proporcionar apoio emocional em momentos difíceis se tornam a espinha dorsal da relação.

O valor da assistência mútua transcende rótulos ou nomenclaturas. Embora alguns casais idosos possam optar por se chamar "namorados" ou "amigos" em vez de "companheiros", essa escolha não diminui a importância da relação nem a profundidade do compromisso. A verdadeira medida da união estável entre idosos está nas ações cotidianas, na empatia compartilhada e na capacidade de enfrentar os altos e baixos da vida juntos.

A conexão que se forma entre idosos em uma união estável vai além das formalidades, estando enraizada na experiência compartilhada e no entendimento mútuo que só o tempo pode cultivar. A assistência mútua, em todas as suas formas, reflete um amor maduro e genuíno que transcende palavras ou títulos. É essa assistência que fortalece a união e dá a ela um propósito significativo na jornada da vida.

O patrimônio considerável muitas vezes acumulado ao longo das vidas ganha um novo significado quando observado sob a ótica da transcendência do *ser*. Esses ativos refletem mais do que bens materiais; eles se tornam testemunhos tangíveis de trajetórias individuais e compartilhadas.

A particular configuração da união estável na terceira idade permite que os parceiros respeitem suas identidades individuais, enquanto preservam o vínculo que compartilham. Apesar da independência de moradia, os requisitos legais de uma união estável continuam a ser mantidos, reconhecendo a conexão intrínseca entre as vidas e a natureza legal da relação.

É notável que a união estável na terceira idade transcende as percepções convencionais, desafiando os padrões tradicionais que a sociedade impõe sobre relacionamentos. A essência do que o mundo entende como uma união estável deve ser submetida à perspectiva dos indivíduos idosos como companheiros entre si, e não à avaliação externa. A independência e a autonomia que os parceiros mantêm não têm o propósito de afastar a configuração legal da união estável, mas sim de permitir que o relacionamento floresça com autenticidade e respeito mútuo, preservando a singularidade de cada um.

Com relevância, muitos casais idosos, ao atenderem aos requisitos do art. 1.723 do Código Civil, preferem se denominar "namorados", evitando o termo "companheiros". Essa escolha muitas vezes está enraizada no receio do preconceito social e nas memórias de um período histórico em que tais relacionamentos eram rotulados como "amasiados" ou "amigados", sem o devido reconhecimento. A opção por "namorados" não invalida o compromisso e a configuração legal da união estável, mas reflete as complexas influências históricas e sociais que moldaram suas visões sobre relacionamentos.

Nesse contexto, a união estável na terceira idade assume uma dimensão mais profunda. Vai além das visões superficiais e incorpora a transcendência do ser (*Dasein*) em busca de conexões que ressoem com a verdadeira essência dos envolvidos. A configuração não tradicional dessa união desafia preconceitos sociais, colocando em primeiro plano a compreensão mútua dos parceiros e a busca pela realização conjunta, independentemente das normas que a sociedade estabeleceu.

REFERÊNCIAS

- BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil*. Brasília, DF: Senado Federal: Centro Gráfico, 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm. Acesso em: 26 jul 2022.
- _____. Congresso Nacional. *Lei Federal nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002*. Código Civil. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406compilada.htm. Acesso em: 13 ago 2023.
- _____. Congresso Nacional. *Lei Federal nº 10.741, de 1º de outubro de 2003*. Dispõe sobre o Estatuto da Pessoa Idosa e dá outras providências. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2003/110741.htm. Acesso em: 13 ago 2023.
- HEIDEGGER, Martin. *Ser e Tempo*. Tradução de Márcia de Sá Cavalcante. 11ª ed. Petrópolis: Vozes, 2012.
- MELLO, Cleyson de Moraes Mello. *Dignidade Da Pessoa Humana - A Compreensão Existencial Da Constituição*. Rio de Janeiro: Editora Processo, 2020.
- _____. *Direito e(m) Verdade*. 3ª ed. Rio de Janeiro: Editora Processo, 2018.
- ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. *Declaração Universal dos Direitos Humanos*. Adotada e proclamada pela Assembleia Geral das Nações Unidas (resolução 217 A III) em 10 de dezembro 1948. Disponível em: <https://www.unicef.org/brazil/declaracao-universal-dos-direitos-humanos>. Acesso em: 06 jul 2023.
- PIMENTEL, Patrícia Charneca. *Relação amorosa na terceira idade*. Dissertação em Mestrado em Saúde Pública na Escola Nacional de Saúde Pública Sergio Arouca. Rio de Janeiro: Fundação Oswaldo Cruz, 2022. Disponível em: <https://www.arca.fiocruz.br/handle/icict/54833>. Acesso em: 13 ago 2023.

DIREITO, SUSTENTABILIDADE & DESENVOLVIMENTO: UM CAMINHO A RESTAURAÇÃO DO ECOSISTEMA

Neudir Ghidorsi¹

Josiane D.B. Guidorsi²

Tatiana S. Saraiva³

Resumo: Neste artigo aborda-se a sustentabilidade e o desenvolvimento, como caminho a restauração do ecossistema, na perspectiva do direito ao desenvolvimento sustentável e do meio ambiente equilibrado. Coloca-se em destaque, o desenvolvimento e o crescimento econômico e suas consequências para o planeta. Aborda-se sobre as quatro revoluções industriais, suas características e peculiaridades. Evidencia-se o desenvolvimento sustentável como caminho para a restauração do ecossistema mundial, além de apresenta as principais leis e diretrizes que definem esta problemática. E, para além disso, faz algumas considerações em relação aos direitos fundamentais à vida, à saúde e ao meio ambiente equilibrado e do princípio da dignidade da pessoa humana. A partir do presente estudo constata-se que é preciso que todos participem dessa mudança, urgente e necessária para a sobrevivência da humanidade. E imprescindível que isso ocorra, desde a educação ambiental, cultural e social, até a criação e regulamentação de leis e dispositivos no âmbito jurídico, com o intuito de atenuar os impactos da ação humana sobre a terra, ar, água, fauna, flora, etc., em virtude do consumo desenfreado dos recursos naturais, cada vez mais limitados.

Palavras-chave: Desenvolvimento. Sustentabilidade. Meio Ambiente. Direito.

INTRODUÇÃO

Desde a Segunda Guerra alavancou-se um modelo de produção baseado na extração desenfreada das reservas naturais mundiais, vislumbrando sempre o

¹ Aluno de Mestrado em Direito e Desenvolvimento Sustentável, pela UNIFACVEST/Lages-SC.

² Advogada, Doutora em Desenvolvimento Regional Sustentável, UNIJUÍ.

³ Arquiteta e Urbanista, Doutora em Ambiente Construído Sustentável, Universidade do Minho (PT).

desenvolvimento econômico, sem nenhum plano de renovação destes recursos, tanto da parte pública quanto privada. Esse modelo trouxe importantes transformações sociais, econômicas, tecnológicas, infraestruturais, dentre outras, contudo, estas mudanças trouxeram consigo, grandes problemas à humanidade, culminando em um massivo desgaste do ecossistema global.

Problemas estes, decorrentes da ação humana sobre o ecossistema e da sua superexploração aos recursos naturais, trazendo grandes implicações para a continuidade da vida planetária como, a degradação ambiental, a contaminação da água, ar, terra, o desaparecimento de habitats, a extinção de espécies animais e vegetais, as mudanças climáticas, etc.

Importante mencionar que, o crescimento econômico é distinto de desenvolvimento, uma vez que, crescimento está diretamente ligado a produção, consumo e o enriquecimento, enquanto o desenvolvimento está relacionado a qualidade de vida envolvendo diversos aspectos, incluindo o social e o ambiental. Essa noção é princípio básico para compreender que, a situação dos países frente as implicações desse modelo de desenvolvimento, adotado usualmente pelos Estados durante décadas, pelo menos até a segunda metade do século XX, não foi o mais adequado, necessitando um novo modelo que compreendesse o equilíbrio entre a existência humana e a natureza.

Essa necessidade tornou-se urgente e a construção e a efetivação de ações concretas que culminem em profundas transformações globais de desenvolvimento, cujo objetivo seja fundamentalmente a sustentabilidade é imprescindível. Ou seja, o ideal é que se promova e adota-se um modelo de desenvolvimento estável e autossuficiente, que pense o econômico sem esquecer-se do social e que, essencialmente cuide da preservação e da restauração do meio ambiente. Logo, o desenvolvimento sustentável é o caminho escolhido para a restauração desse ecossistema por possibilitar o desenvolvimento e o crescimento econômico de um país, sem esquecer-se do social, ao mesmo tempo que conserva e restaura o meio ambiente.

É aqui que se adentra o direito ao meio ambiente equilibrado e saudável, assim como, o direito ao desenvolvimento sustentável, em que ambos se conectam entre si. Somando-se a isso, o direito fundamental ao meio ambiente saudável é concretamente vital e inerente ao direito à vida e à saúde.

O desenvolvimento sustentável é um modelo de desenvolvimento que pensa nas necessidades da presente geração sem comprometer a possibilidade de as futuras gerações atenderem suas próprias necessidades. Nesta perspectiva, para promover o desenvolvimento sustentável do planeta, a Organização das Nações Unidas (ONU), determinou à Década da Restauração de Ecossistemas,

na Agenda 2030, para o alcance dos 17 Objetivos do Desenvolvimento Sustentável (ODS), nos 193 países membros desta organização.

Entre estes objetivos estão a erradicação da pobreza, a redução das desigualdades, a abolição da fome, a saúde e educação de qualidade, a água potável, o saneamento básico para todos, o consumo e produção responsável, à preservação da vida terrestre, da vida na água, dentre outras ações, imprescindíveis a restauração do ecossistema ambiental global.

Com a efetividade dos objetivos do desenvolvimento sustentável pretende-se, assegurar o direito à vida e a sobrevivência humana da presente e das futuras gerações de forma digna, tal qual preconiza a Declaração Universal dos Direitos Humanos da ONU, adotada e proclamada pela Assembleia Geral das Nações Unidas, em 10 de dezembro 1948 e a Constituição da República Federativa do Brasil, de 1988.

Devido a esta problemática, o presente artigo propõe fazer uma breve contextualização sobre as revoluções industriais e como era vista a questão ambiental nesse período, além de explorar os conceitos de crescimento econômico, desenvolvimento e sustentabilidade. Em seguida, trata do direito ao meio ambiente equilibrado e o direito ao desenvolvimento sustentável, do ponto de vista internacional e nacional. E por fim, tece algumas considerações sobre os direitos fundamentais intrínsecos a estes direitos, como o direito fundamental à vida, à saúde e, o princípio da dignidade da pessoa humana, bem como conclui sobre os principais aspectos apresentados neste estudo.

1. BREVE CONTEXTUALIZAÇÃO SOBRE AS REVOLUÇÕES INDUSTRIAIS E O MEIO AMBIENTE

Desde o início da humanidade, o ser humano retira da natureza o insumo necessário para a sua sobrevivência, com o passar dos anos, décadas e séculos, a população mundial aumentou, bem como o poder de consumo. Mais recentemente, a forma de extrair recursos naturais foi alavancada com o desenvolvimento econômico e o progresso e, sobretudo, pela evolução da inteligência artificial e, portanto, devido a criação de tecnologias cada vez mais modernas e inovadoras, ganhando força principalmente, com o advento das quatro revoluções industriais.

A primeira revolução industrial teve início entre 1760 e 1840, instigada pela edificação de ferrovias e pelo invento da máquina a vapor, que deu início à produção mecânica. A segunda revolução começou no final do século XIX e adentrou o século XX, tendo como alavanca de desenvolvimento, a criação da

eletricidade e da linha de montagem, fazendo surgir a produção de massa. A terceira revolução, iniciou na década de 1960, em que se evidenciou o surgimento dos comutadores e da internet e, a quarta revolução está em destaque atualmente, conhecida pela evolução e fusão de tecnologias vastamente difundidas, unindo o mundo físico, digital e biológico (SCHWAB, 2019).

Contudo, a sociedade ao que se vislumbra vem caminhando numa perspectiva de desenvolvimento econômico ao longo destes séculos, baseando-se sempre na exploração da mão de obra e da extração dos recursos naturais para obter insumo para produzir e sobreviver, com qualidade de vida, porém, até início da quarta revolução industrial

[...] nenhuma análise entre os benefícios e os malefícios foram observadas durante todo esse tempo de exploração inconsciente, não se tinha uma ponderação entre os benefícios e os malefícios, acarretando um aviltamento do meio, seja diretamente ou indiretamente, com consequências imediatas ou futuras (JESUS, 2018, s/p.).

Ao que se vislumbra, as sociedades não se preocupavam com a possibilidade de limitação dos recursos naturais, não cogitavam economizar ou unir esforços para reaproveitar recursos dessa ordem e/ou até mesmo, cuidar para não contaminar o meio ambiente com substâncias tóxicas que pudessem fragilizar a saúde humana, etc.

2. CRESCIMENTO, DESENVOLVIMENTO, ECONOMIA E A SUSTENTABILIDADE

O crescimento econômico consiste na elevação da capacidade de produção “da produção de bens e serviços de determinado país ou área econômica” (SANDRONI et. al., 1999, p. 141), já o desenvolvimento econômico tem a ver com o crescimento da economia “acompanhado pela melhoria do padrão de vida da população e por alterações fundamentais na estrutura de sua economia” (op. cit., 1999, p. 170).

Ainda que, não se tenha uma definição concreta a respeito do termo desenvolvimento econômico que englobe todas as suas características, de modo ser acolhido mundialmente, na literatura apresenta-se duas concepções distintas totalmente uma da outra. A primeira, do ponto de vista teórico, define crescimento como sinônimo de desenvolvimento e a segunda concepção, por

sua vez, está relacionada a realidade vivenciada, que afirma que o crescimento é qualidade imprescindível para o desenvolvimento, porém, não é satisfatória (SOUZA, 1997), porque dela depende, dentre outros aspectos, a qualidade de vida essencialmente.

Esta segunda compreensão divide o desenvolvimento econômico ao menos em três dimensões: a dimensão do desenvolvimento eficaz do sistema social de produção; a segunda vislumbrando as necessidades principais da população e terceiro, a obtenção das finalidades que desejam os grupos dominantes da sociedade, a que pertencem o uso destes recursos preciosos para o desenvolvimento (op. cit., 1997).

Quanto ao desenvolvimento sustentável, este é um

[...] conceito que pertence ao campo da ecologia e da administração e que se refere ao desenvolvimento de uma empresa, ramo industrial, região ou país, e que em seu processo não esgota os recursos naturais que consome nem danifica o meio ambiente de forma a comprometer o desenvolvimento dessa atividade no futuro (SANDRONI, 1999, p. 170).

Nessa perspectiva, um desenvolvimento econômico sustentável é

[...] um dos maiores desafios para as sociedades contemporâneas. A visão histórica de desenvolvimento calcada na inerente necessidade humana de reduzir desigualdades e promover a justiça distributiva, melhorando as condições sociais dos indivíduos, por certo deve observar que o desenvolvimento das atividades da humanidade afeta o meio ambiente e leva a necessidade de reavaliar tais conceitos (MARTINS, ROSSIGNOLI, 2018, p. 1).

Por isso, é importante ressaltar que a conceituação de desenvolvimento sustentável está em construção, desde quando surgiu a sua primeira referência em 1980, pela União Internacional para conservação da Natureza (UICN), em documento publicado intitulado de “Estratégia Mundial de Conservação: conservação de recursos vivos para o desenvolvimento sustentável”, em cooperação ao Programa das Nações Unidas para o Meio Ambiente (PNUMA) e demais instituições internacionais (SANTOS et. al., 2014).

De acordo com o Relatório de Brundtland, denominado “Nosso futuro comum” de 1987, publicado pela Comissão Mundial sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento das Nações Unidas (1988), o desenvolvimento sustentável é

“aquele que atende às necessidades do presente sem comprometer a possibilidade de as gerações futuras atenderem as suas próprias necessidades” (CMMAD, 1991, p. 46), compreendido como,

[...] um processo de transformação no qual a exploração dos recursos, a direção dos investimentos, a orientação do desenvolvimento tecnológico e a mudança institucional se harmonizam e reforçam o potencial presente e futuro, a fim de atender as necessidades e aspirações humanas (CMMAD, 1991, p. 49).

Por se tratar de um paradigma este surge como um caminho, para a garantia do direito ao meio ambiente equilibrado, que está diretamente vinculado ao direito à vida, à saúde e o princípio da dignidade da pessoa humana. Sendo assim, o desenvolvimento sustentável procura, portanto,

[...] integrar e harmonizar as ideias e conceitos relacionados ao crescimento econômico com a justiça, o bem-estar social, a conservação ambiental e a utilização racional dos recursos naturais. Para tanto, considera-se as dimensões social, ambiental, econômica e institucional do desenvolvimento, conforme entendimento do Relatório Brundtland (SANTOS *et. al.*, 2014, p. 290).

Logo, o desenvolvimento sustentável é um conceito em movimento, bastante peculiar, por estar suscetível a muitas interpretações, desde que compreenda três grandezas fundamentais, a garantia do desenvolvimento econômico, social e ambiental ao mesmo tempo.

3. O DIREITO AO MEIO AMBIENTE EQUILIBRADO E AO DESENVOLVIMENTO SUSTENTÁVEL

O meio ambiente foi incluído na agenda internacional, a partir da Conferência das Nações Unidas, ocorrida em 1992, em Estocolmo. Esta Assembleia Geral reuniu 113 países, definiu 26 princípios para preservação e melhoria do ambiente humano, estabelecendo as bases para a nova agenda ambiental (RIBEIRO, 2001).

Ressalta-se a seguir, alguns destes princípios: ao ser humano cabe o papel de proteger e melhorar o meio ambiente à presente e às futuras gerações; os recursos não renováveis precisam ser utilizados de maneira que não se

esgotem, garantido que todos tenham acesso as beneficências do seu uso; “o desenvolvimento econômico e social é indispensável para assegurar ao homem um ambiente de vida e trabalho favorável e para criar na terra as condições necessárias de melhoria da qualidade de vida” (ONU, 1972, p. 6); “os Estados devem assegurar-se de que as organizações internacionais realizem um trabalho coordenado, eficaz e dinâmico na conservação e no melhoramento do meio ambiente” (op. cit., 1972, p. 6).

Posteriormente, na Conferência das Nações Unidas de 1992, conhecida como Rio 92, ocorrida no Brasil e sediada no Rio de Janeiro, teve como temática o meio ambiente e o desenvolvimento e, procurou compatibilizar a questão da preservação ambiental e o desenvolvimento econômico (RIBEIRO, 2001).

Durante evento, também ocorreu a Cúpula da Terra que debateu sobre os perigos que ameaçam a vida no planeta, dentre eles as mudanças climáticas, a proteção da biodiversidade e das florestas, além de sugerir uma Agenda 21 Global, um plano de ação com o intuito de promover universalmente um novo padrão de desenvolvimento, chamado de “desenvolvimento sustentável” (RIBEIRO, 2001).

Desde então, muitas conferências têm sido organizadas pela ONU, com o objetivo de equilibrar a autossuficiência do planeta, e gerir o desenvolvimento global para que isso ocorra, para citar algumas:

- a primeira Conferência Mundial do Clima, denominada de Rio-92 e/ou Eco 92, ocorrida no Rio de Janeiro (Brasil); o encontro da Cúpula Mundial sobre o Desenvolvimento Sustentável,

- a Conferência Rio+10, realizada em 2002, na cidade de Johannesburgo (África do Sul) e a Conferência da ONU sobre o Desenvolvimento Sustentável, denominada de Rio+20, em 2012, no Rio de Janeiro (Brasil);

- as Conferências das Partes, de 1995 (Berlim), 1996 (Genebra) e 1997 (Kyoto) as quais culminaram na constituição do Protocolo de Kioto (acordo firmado para que os países reduzissem a emissão de gases de efeito estufa);

- o encontro da Cúpula de Desenvolvimento Sustentável, em 2015, em Nova York, oportunidade em que foi definido os Objetivos de Desenvolvimento Sustentável (ODS), como parte definida para a Agenda 2015-2030 (NUB, 2020).

Segundo o plano de ação da ONU para a Agenda 2030 são 17 os Objetivos do Desenvolvimento Sustentável, em destaque: acabar com a fome; assegurar a disponibilidade e gestão sustentável da água e saneamento para todos; promover o crescimento econômico sustentado, inclusivo e sustentável;

tornar as cidades e os assentamentos humanos inclusivos, seguros, resilientes e sustentáveis; assegurar padrões de produção e de consumo sustentáveis; proteger, recuperar e promover o uso sustentável dos ecossistemas terrestres; promover sociedades pacíficas e inclusivas para o desenvolvimento sustentável; e fortalecer os meios de implementação e revitalizar a parceria global para o desenvolvimento sustentável, etc. (NUB, 2015).

O reconhecimento do meio ambiente como um direito foi firmado durante a Assembleia Geral das Nações Unidas. A Resolução foi publicada em julho de 2022 e afirma que “o meio ambiente saudável é um direito humano”. Afiançando que, todas as pessoas no planeta têm direito a um meio ambiente limpo e saudável. Porém, esta determinação não é juridicamente vinculada, podendo ser consolidada nas constituições nacionais e em tratados regionais (NUB, 2022).

A Constituição Federal de 1988 entende o meio ambiente como um direito fundamental, bem como, estabelece alguns arcaouços, como a manutenção da “diversidade biológica e dos processos ecológicos; a criação de espaços territoriais especialmente protegidos; a necessidade de estudo prévio de impacto ambiental [...]; e a educação ambiental” (VARELLA, LEUZINGER, 2008, p. 397),

O meio ambiente equilibrado, portanto, é direito fundamental, estabelecido e garantido pela Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, no seu Título III da Ordem Social. Na qual, dispõe em seu caput do artigo nº 225 que “Todos têm direito ao meio ambiente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo-se ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e reservá-lo para as presentes e futuras gerações” (BRASIL, 1988).

Dando sequência a esta normativa, o parágrafo 1º desse mesmo caput, incluindo os incisos I a VII, compreendem um arranjo de deveres constituídos, de “cumprimento necessário, para assegurar a efetividade do direito fundamental ao meio ambiente ecologicamente equilibrado” (ROCHA, 2013, p. 356). E, cabe ao Estado, o papel de exercer a gestão ambiental e realizar as políticas públicas ambientais, de modo a produzir um desenvolvimento verdadeiramente sustentável (ROCHA, 2013).

Além disso, a Constituição ainda faz menções ao direito ao meio ambiente em seus artigos 23, 24 e 129, tratando-se da competência da União, dos Estados e do Distrito Federal quanto a proteção do meio ambiente, a preservação das florestas, a fauna e a flora e a promoção deste bem público,

bem como, da proteção patrimônio público e social e de outros interesses difusos e coletivos (BRASIL, 1988).

O país também dispõe de uma Política Nacional do Meio Ambiente (PNMA), lei de 1981, que determina os fins, os seus mecanismos de formulação e sua aplicação e dá outras providências, como a criação do Sistema Nacional de Meio Ambiente, conselhos, órgãos, etc. (BRASIL, 1981).

O direito fundamental ao meio ambiente equilibrado é “direito difuso, de terceira geração, decorre diretamente do direito à vida, em sua acepção qualidade de vida” que é direito fundamental transindividual, destinado a todo gênero humano (VARELLA, LEUZINGER, 2008, p. 398).

De forma substancial o meio ambiente é

[...] reconhecido como um direito humano, na ordem internacional, e como um direito fundamental no âmbito das constituições nacionais. Na Constituição de 1988, o meio ambiente é tratado como direito fundamental ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, como bem ambiental e como princípio conformador da ordem econômica. O acesso à justiça, inclusive de forma coletiva, é assegurado para garantir a proteção ambiental ou reparar o dano (ROCHA, 2013, p. 364).

Do ponto de vista do direito internacional, o direito ao Desenvolvimento foi definido pela Declaração sobre o direito ao Desenvolvimento da ONU, por meio da Resolução nº 41/128 de 1986, que afirmou este direito como,

[...] um processo econômico, social, cultural e político abrangente, que visa o constante incremento do bem-estar de toda a população e de todos os indivíduos com base em sua participação ativa, livre e significativa no desenvolvimento e na distribuição justa dos benefícios daí resultantes (CORRÊA, GOMES, 2011, p. 182).

Segundo Corrêa e Gomes (2011) o direito ao desenvolvimento foi considerado pela ONU um direito humano fundamental e no âmbito do Brasil, o direito ao desenvolvimento consta intrínseco nas alíneas da Constituição de 1988, em relação o imperativo do comprometimento com o desenvolvimento nacional. Além disso, “nos artigos referentes à ordem econômica, a Constituição Brasileira determina de maneira implícita que o desenvolvimento

desejado é aquele que observa os ditames sociais e ambientais” (CORRÊA E GOMES, 2011, p. 183).

Importante mencionar, portanto, que o desenvolvimento sustentável não está referenciado diretamente na Constituição de 1988 como um direito específico, contudo, é a forma de desenvolvimento que compreende perfeitamente a essência dos termos do artigo nº 170 da Carta Magna, no qual afirma-se,

Art. 170. A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios: [...] VI - defesa do meio ambiente, inclusive mediante tratamento diferenciado conforme o impacto ambiental dos produtos e serviços e de seus processos de elaboração e prestação; [...] (BRASIL, 1988).

Ao que se vislumbra esse artigo constitucional, assegura a dignidade da pessoa humana, princípio fundamental do Estado Democrático de Direito brasileiro ao mesmo tempo que, assinala a garantia do desenvolvimento nacional, observado os princípios elencados, que incluem a defesa do meio ambiente e a responsabilidade intergeracional (ROCHA, 2013).

O primeiro direito fundamental, é o direito à vida, disposto no artigo 5º da Constituição Brasileira, o qual afirma-se 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” (BRASIL, 1988).

O direito à vida “é o mais fundamental de todos os direitos, já que se constitui em pré-requisito à existência e exercício de todos os demais” (MORAES, 2005, p. 30). A Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948 reafirma esse entendimento quando proclama em seus anais que “todo ser humano tem direito à vida, à liberdade e à segurança pessoal” (ONU, 1948).

O direito à saúde está garantido no artigo 196 da Constituição de 1988, o qual estabelece que “a saúde é direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação” (BRASIL, 1988).

A dignidade da pessoa humana é princípio fundamental relacionado aos direitos fundamentais constituintes e está previsto no artigo 1º, III da Constituição Federal, que assegura as necessidades vitais de cada ser humano

(BRASIL, 1988). Portanto, é possível afirmar com isso que, não há como haver vida sem meio ambiente ecologicamente equilibrado, saudável e autossuficiente, sem saúde e sem dignidade, ou seja, sem desenvolvimento sustentável.

CONCLUSÃO

Conclui-se com este estudo, que do ponto de vista do direito, há muito ainda a ser realizado e regulamentado, no tocante as leis e dispositivos relacionados ao uso racional dos recursos naturais e a implementação de mecanismos normativos, que atenuem os impactos da ação humana sobre a terra, ar, água, fauna, flora, etc., em virtude do consumo desenfreado destes recursos cada vez mais limitados.

A Constituição brasileira, incide perfeitamente na proteção do meio ambiente, permitindo um melhor empenho do Estado e da sociedade, essencialmente, quando se trata de preservação ambiental e da promoção do desenvolvimento sustentável.

A sociedade, de forma geral, vem marchando rumo ao desenvolvimento, desde o início das revoluções de forma mais acelerada. Isso vai, desde o crescimento populacional, a invenção de novas formas de construir, trabalhar e produzir, evoluindo essencialmente nos tipos de energias utilizadas para produzir insumos destinado à sua sobrevivência, vivendo bem, fazendo aumentar suas riquezas.

Contudo, do contrário do que se idealiza, isso não ocorre para todo mundo, uma grande margem da sociedade não disfruta disso, embora, a maioria participe do processo de trabalho e produção. Sendo que, nos últimos anos com o desenvolvimento das ciências e da tecnologia o ser humano se viu ameaçado pela escassez demasiada de recursos naturais e insumos, por conta das mudanças climáticas. Pois, nem tudo no tipo e na quantidade que queria conseguiria produzir sem um clima favorável e, uma terra, ar e água adequados, isso delimitaria o seu direito à vida, à qualidade de vida, etc.

Nessa perspectiva, o desenvolvimento sustentável é um caminho e apresenta muitos desafios para a humanidade, inclusive o da educação ambiental, pois é preciso conscientizar o ser humano do seu papel, nesse contexto, desde a sua formação inicial cultural e social, em que ele consiga elaborar uma ideia crítica e reflexiva sobre a sua posição enquanto cidadão do mundo.

Bem como, é imprescindível a aplicação do desenvolvimento sustentável, nos processos produtivos, em instituições públicas e privadas, comerciais, industriais, educacionais, etc. no âmbito internacional e nacional, objetivando sempre atender os objetivos e princípios para implementação desse novo modelo de desenvolvimento, de modo a promover qualidade de vida e proteção e conservação dos recursos naturais.

REFERÊNCIAS

BOETTCHER, Maicon. *Revolução Industrial: um pouco de história da Indústria 1.0 até a Indústria 4.0*. [public.] 26 nov. 2015. Disponível em: <https://www.linkedin.com/pulse/revolu%C3%A7%C3%A3o-industrial-um-pouco-de-hist%C3%B3ria-da-10-at%C3%A9-boettcher/?originalSubdomain=pt>. Acesso em: 30 abr. 2023.

BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. Brasília, DF: 1988.

_____. *Política Nacional do Meio Ambiente (PNMA)*. Lei nº 6.938, de 31 de agosto de 1981., Brasília – DF, Presidência da República, Casa Civil – SAJ: 1981. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/16938.htm. Acesso em: 30 abr. 2023.

CMMAD. Comissão Mundial sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento. *Nosso futuro comum*. 2ª ed. Rio de Janeiro: Fundação Getúlio Vargas, 1991. Disponível em: https://edisciplinas.usp.br/pluginfile.php/4245128/mod_resource/content/3/Nosso%20Futuro%20Comum.pdf. Acesso em: 30 abr. 2023.

CORRÊA, Ceres F. GOMES, Eduardo B. *O direito fundamental ao desenvolvimento sustentável: uma análise a partir do caso das papeleras*. Brasília a. 48 n. 189 jan./mar. 2011.

MORAES, Alexandre de. *Direito constitucional*. 17.ed. São Paulo: Atlas, 2005.

NUB. Nações Unidas Brasil. *A ONU e o meio ambiente*. [public.] set 2020. Disponível em: <https://brasil.un.org/pt-br/91223-onu-e-o-meio-ambiente>. Acesso em: 30 abr. de 2023.

_____. *Transformando Nosso Mundo: a Agenda 2030 para o Desenvolvimento Sustentável*. Traduzido pelo Centro de Informação das Nações Unidas para o Brasil (UNIC Rio), última edição em 13 de outubro de 2015. Disponível em: <https://brasil.un.org/sites/default/files/2020-09/agenda2030-pt-br.pdf>. Acesso em: 30 abr. 2023.

_____. *ONU declara que meio ambiente saudável é um direito humano*. [public.] 29 jul. 2022. Disponível em: <https://brasil.un.org/pt->

br/192608-onu-declara-que-meio-ambiente-saud%C3%A1vel-%C3%A9-um-direito-humano. Acesso em: 30 abr. 2023.

ONU. Organização das Nações Unidas. *Declaração Universal dos Direitos Humanos*, 10 de dezembro de 1948. Disponível em: <https://www.ohchr.org/en/human-rights/universal-declaration/translations/portuguese?LangID=por>.

Acesso em 30 abr. 2023.

_____. *Declaração da Conferência de ONU no Ambiente Humano*. Estocolmo [tradução livre], 5-16 de junho de 1972. Disponível em: https://cetesb.sp.gov.br/proclima/wp-content/uploads/sites/36/2013/12/estocolmo_mma.pdf. Acesso em: 30 abr. 2023.

RIBEIRO, Wagner Costa. *A ordem ambiental internacional*. 3ª ed. São Paulo: Contexto, 2001, 176p.

ROCHA, João Carlos de Carvalho. *Do direito fundamental ao meio ambiente à constituição ambiental*. p. 347-366, PUC/RS: 2013. Disponível em: https://escola.mpu.mp.br/publicacoes/obras-avulsas/e-books-esmpu/direitos-fundamentais-em-processo-2013-estudos-em-comemoracao-aos-20-anos-da-escola-superior-do-ministerio-publico-da-uniao/20_do-direito-fundamental-1.pdf. Acesso em: 30 abr. 2023.

SCHWAB, Klaus. *A Quarta Revolução Industrial*. Fórum Econômico Mundial. EDIPRO, 6 de mai. de 2019. Disponível em: www.books.google.com. Acesso em: 30 abr. 2023.

SANDRONI, Paulo (org.). *Novíssimo Dicionário de Economia*. Ed. Best Seller. São Paulo, SP. 1999. Disponível em: http://www2.fct.unesp.br/docentes/geo/malgaldi/GEO_ECONOMICA_2019/dicionario-de-economia-sandroni.pdf. Acesso em: 30 abr. 2023.

SANTOS, Anderson A. *et. al. Analogia entre administração contábil e sustentabilidade ambiental*. In: Revista Brasileira de Educação Ambiental – Revbea, São Paulo, v.9, nº 2: 287-299, 2014. Disponível em: <https://www.periodicos.unifesp.br/index.php/revbea/article/download/1817/1236>. Acesso em: 30 abr. 2023.

SOUZA, Nali de Jesus de. *Desenvolvimento Econômico*. São Paulo: Atlas, 1997.

VARELLA, Marcelo D. LEUZINGER, Márcia D. *O meio ambiente na Constituição de 1988: sobrevôo por alguns temas vinte anos depois*. Revista de Informação Legislativa, p. 397-402, Brasília a. 45 n. 179 [public.] jul./set. 2008. Disponível em: <https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/176554/000843895.pdf?sequence=3&isAllowed=y>. Acesso em: 30 abr. 2023.

HERANÇA DIGITAL: A SUCESSÃO DO PATRIMÔNIO DIGITAL NA LEGISLAÇÃO BRASILEIRA

*Pedro Linhares Della Nina
Alfredo Cardoso Ferreira Junior*

Resumo: O presente estudo visa analisar a questão da herança digital como tema a ser contemplada pelo direito sucessório no ordenamento jurídico brasileiro, decorrente da existência de lacuna legislativa e regulamentar que não contempla a evolução da sociedade e do desenvolvimento da vida digital. Busca-se qualificar juridicamente a herança digital e bens digitais. Além do mais, realiza-se uma consolidação dos conceitos apresentados pelos principais doutrinadores acerca do tema, de forma a suportar o estudo de forma sólida. Tratar-se-á, ainda, do abismo legislativo sobre o tema, que causa desencontros nas decisões proferidas em tribunais brasileiros sem fundamentos coerentes entre eles, também apresentando decisões baseadas nas políticas transmissão regulamentadas pelas plataformas digitais.

Palavras-chave: Herança digital. Testamento digital. Bens digitais. Privacidade.

Abstract: The present study aims to analyze the issue of digital inheritance as a topic to be contemplated by inheritance law in the Brazilian legal system, due to the existence of a legislative and regulatory gap that does not contemplate the evolution of society and the development of digital life. The aim is to legally qualify the digital inheritance based on already known concepts existing in the national legislation and in the majority doctrine, such as succession and its species, inheritance and assets, making a projection of these concepts for the definition of what is understood to be applied to the situation verified in the environment digital. In addition, a consolidation of the concepts presented by the main scholars on the subject is carried out, in order to support the study in a solid way. It will also deal with the legislative abyss on the subject, which causes disagreements in decisions handed down in Brazilian courts without

coherent grounds between them, also presenting decisions based on transmission policies regulated by digital platforms.

Keywords: Digital inheritance. Digital will. Digital assets. Privacy.

INTRODUÇÃO

A herança digital é um tema pouco explorado e que gera muitas dúvidas e incertezas. Além disso, a falta de regulamentação específica sobre o assunto pode gerar conflitos familiares e até mesmo judiciais. É importante, portanto, que se discuta a questão a fim de proporcionar uma melhor compreensão sobre a herança digital e suas implicações.

Durante toda a nossa vida, adquirimos e compartilhamos inúmeras informações com outras pessoas e empresas através de plataformas digitais. Essa mudança social está diretamente relacionada a diversos fenômenos, incluindo a Quarta Revolução Industrial.

A morte digital é definida como o falecimento de um indivíduo que deixa para trás diversos fragmentos digitais que compõem sua identidade. Esse evento gera incerteza em relação ao destino desse espaço digital disperso, interconectado e frequentemente carente de regulamentação.

A preocupação surge porque a maioria das pessoas não foi preparada, educada ou tem conhecimento suficiente sobre como lidar com seu valioso patrimônio digital em vida. Muito menos, como deverão agir seus sucessores em relação a esse patrimônio. Assim, o destino do rastro digital diante do inevitável evento morte é o tema central deste estudo.

Assim, o presente trabalho tem como objetivo discutir a questão da herança digital, que envolve a transmissão dos dados e informações digitais de uma pessoa após sua morte, e suas implicações jurídicas e sociais, correlacionando com a legislação vigente, a doutrina e jurisprudência. A metodologia será através de uma abordagem qualitativa de pesquisa bibliográfica com metodologia exploratória.

1. HERANÇA DIGITAL: CONCEITOS E DEFINIÇÕES

Herança digital pode ser considerado o conjunto de bens digitais, com valor econômico ou afetivo, que são transferidos após o falecimento do titular para seus herdeiros por meio da sucessão do patrimônio. Esses bens são

constituídos por ativos incorpóreos, ou seja, não possuem materialidade física e podem ser acessados online ou não, como por exemplo, contas em redes sociais, fotos, vídeos, áudios, arquivos de texto, e-mails, e-books, jogos online, e até moedas digitais como bitcoins, entre outros. A herança digital é um novo conceito que surgiu com o avanço da tecnologia e tem gerado discussões sobre sua importância e como deve ser regulamentada pela legislação.

Em resumo, é composta por todos os dados que deixamos na internet e em dispositivos digitais após a nossa morte. Esses bens podem ter valor financeiro ou emocional e representando um desafio para o Direito Sucessório. Empresas como a Apple e o Facebook já oferecem o recurso de "legado digital" para que os usuários possam designar herdeiros digitais. Além disso, atividades econômicas que utilizam o espaço virtual também entram na categoria de herança digital.

Acerca desse assunto, Zampier expõe:

Naturalmente, esse passar dos anos fará com que sejam depositadas na rede inúmeras informações, manifestações da personalidade e arquivos com conteúdo econômico, todos esses ligados a um determinado sujeito. Cada internauta terá seu patrimônio digital que necessitará ser protegido, porque em algum momento ele irá falecer, manifestar alguma causa de incapacidade ou mesmo sofrer violações a este legado deixado em rede. (ZAMPIER, 2021, p. 61).

Segundo Barbosa (2017, p. 36):

a Constituição Federal, bem como o Código Civil Brasileiro, não traz, em seu texto legal, menção aos ativos digitais, reconhecidos como bens imóveis, móveis ou mesmo equiparados a móveis. Porém, há doutrinas e jurisprudências que já se acercam sobre eles, definindo-os como bens incorpóreos devido à sua natureza intangível e virtual.

Adelmo da Silva Emerenciano define:

Os bens digitais, conceituados, constituem conjuntos organizados de instruções, na forma de linguagem de sobre nível (O computador opera com as instruções transmitidas em linguagem de baixo nível, que é a linguagem capaz de ser interpretada pela máquina. As linguagens são de alto ou

baixo nível conforme sua maior ou menor proximidade com a linguagem humana), armazenados em forma digital, podendo ser interpretados por computadores e por outros dispositivos assemelhados que produzam funcionalidades predeterminadas. Possuem diferenças específicas tais como sua existência não-tangível de forma direta pelos sentidos humanos e seu trânsito, por ambientes de rede teleinformática, uma vez que não se encontram aderidos a suporte físico. (EMERENCIANO, 2003, p. 83).

A partir dessa definição, Érica Elisa Dani Wilkens e Luiz Felipe Ferreira sintetizam:

Todos os bens digitais fornecidos pela rede imitam o objeto físico, real, material ou produzem os mesmos efeitos em nossos sentidos. Dentro dos mais diversos programas de computador, que cumprem este papel, pode-se enumerar: as fotografias digitais, a música transferida por meio digital, os livros eletrônicos, as enciclopédias multimídias, os jogos, os desenhos técnicos, os mapas eletrônicos, as pinturas em museus virtuais, entre outros. (WILKENS e FERREIRA, 2008, p. 77).

Ainda segundo Zampier, bens digitais são “bens incorpóreos, os quais são progressivamente inseridos na Internet por um usuário, consistindo em informações de caráter pessoal que lhe trazem alguma utilidade, tenham ou não conteúdo econômico” (ZAMPIER, 2021, p. 74).

Assim, a gestão da herança digital envolve a transferência ou preservação desses bens digitais para os herdeiros ou a exclusão deles, de acordo com as preferências e instruções do falecido. Para garantir uma transição suave e de acordo com a vontade do indivíduo, é recomendável que a pessoa planeje sua herança digital antecipadamente.

Alguns passos comuns para gerenciar a herança digital incluem deixar instruções claras sobre como lidar com contas e dados digitais, designar um administrador digital de confiança, fornecer senhas e informações de acesso apropriadas a um executor de confiança e utilizar serviços ou ferramentas especializadas que auxiliam na gestão e transição desses ativos digitais.

No entanto, vale ressaltar que as leis e práticas relacionadas à herança digital podem variar de acordo com o país e o provedor de serviços digitais envolvidos. Sendo assim é importante pesquisar e entender as leis de cada país e as políticas específicas de cada plataforma.

2. REGULAMENTAÇÃO DA HERANÇA DIGITAL NO BRASIL

2.1 A sucessão na era digital

A sucessão na era digital apresenta desafios adicionais devido à natureza dos ativos digitais e à sua propriedade. Esse é um tema de grande relevância, mas ainda é em construção e que requer atenção do Direito para garantir a proteção dos direitos dos herdeiros e do falecido.

Por isso, a sucessão na era digital é um tema complexo, onde ainda não há uma resposta definitiva sobre como e quando ela ocorre. O Código Civil, hoje, só prevê a sucessão hereditária dos bens e obrigações do falecido que não são digitais, ou menos, não trata da forma que a transmissão de bens digitais ocorre com a abertura da sucessão. Ainda menos, estão determinados na legislação quais são os bens digitais que devem ser objeto da sucessão hereditária e assim serem transmitidos aos herdeiros, da mesma forma que ocorre com os bens não digitais.

Dependendo dos desejos do falecido ou das políticas dos provedores de serviços, os ativos digitais podem ser transferidos para os herdeiros, encerrados ou preservados de alguma forma. Isso pode envolver a transferência de propriedade de domínios de sites, o *download* de arquivos digitais, a exclusão de contas de redes sociais, entre outras ações. Importante ressaltar, que também existem ativos digitais armazenados fora da internet, em mídias externas como *pendrives*, celulares, entre outros.

As questões da proteção da privacidade e dos dados do falecido também não são objeto da legislação brasileira, existindo mais uma lacuna sobre como gerenciar esses bens após a morte do titular. Isso também envolve as questões de segurança, especialmente quando se trata de senhas e informações de acesso. Isso pode incluir a exclusão segura de informações sensíveis, a proteção de senhas e a conformidade com as leis de proteção de dados.

Hoje, o que se tem de concreto são as políticas de privacidade e segurança dos provedores de serviços que armazenam os bens digitais como única fonte formal que lida com a sucessão dos bens digitais. É nelas que está determinado como os herdeiros irão obter acesso legal aos ativos digitais do falecido. Assim como qualquer outro aspecto da sucessão, é importante seguir os procedimentos legais e apresentar a documentação adequada para obter acesso aos ativos digitais. Isso pode incluir a apresentação do testamento, documentos de nomeação de representante legal ou outras formas de comprovação da autoridade para lidar com a sucessão digital. Mas continua uma

grande lacuna em relação aos demais bens digitais fora dos provedores de serviços e armazenadores de conteúdo, ou em relação àqueles que não possuem políticas de privacidade.

Dessa forma, fica clara a importância de o Direito reconhecer a transformação digital na sociedade, para além da mera realidade, e a necessidade de adequação do ordenamento jurídico para tratar da sucessão de bens digitais produzidos no mundo virtual.

2.2 O tratamento dos bens digitais na sucessão

O patrimônio digital está se tornando cada vez mais importante à medida que mais e mais pessoas armazenam informações e ativos digitais na nuvem e em outros dispositivos eletrônicos. Neste caso, dada a natureza diferenciada dos acervos já descritos nesse trabalho, surgem questões relevantes sobre o que acontece com os bens digitais por ocasião da morte do respectivo titular.

Legalmente os bens digitais são bens intangíveis que podem ser negociados, compartilhados ou distribuídos eletronicamente, tendo ou não valor pecuniário. Esses itens são diferentes de itens físicos como carros, casas e roupas porque não têm uma forma física ou tangível. Isso afeta a sucessão uma vez que esses bens fazem parte da herança, mas não há tratamento legal para eles.

Os ativos com finalidade patrimonial no âmbito digital são passíveis de valorização econômica. Esses ativos são adquiridos pelo criador da herança digital e podem continuar gerando lucro mesmo após seu falecimento. Os bens sem qualquer valor econômico, por outro lado, são designados para a proteção dos direitos pessoais do falecido, incluindo privacidade, honra e liberdade.

Os influenciadores digitais são indivíduos que têm o poder de influenciar milhares de seguidores por meio de conteúdo publicado nas mídias sociais. Esta estratégia é executada através de várias plataformas digitais. Os influenciadores são capazes de garantir contratos lucrativos com marcas estabelecidas, promover essas marcas e produzir conteúdo exclusivo que aumenta o engajamento e a receita das empresas. Naturalmente, isso se traduz em lucros para os próprios influenciadores.

Contudo, a legislação pátria não possui definições acerca do tratamento dos bens digitais na sucessão hereditária, limitando-se tão somente a tratar da sucessão de bens tangíveis. Seja porque o Código Civil é de 2002, seja porque não há interesse na criação de legislação especial ou, ainda, seja porque o tema

é muito recente, fato é que essa falta de tratamento causa grande confusão e conflitos antes e depois da abertura sucessória.

2.3 O incipiente tratamento legislativo sobre o tema

A Constituição Federal de 1988, em seu artigo 5º, inciso X estabelece o direito à intimidade e à privacidade como garantias fundamentais, sendo puníveis a sua violação “são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação” (BRASIL, 1988). Esses direitos se estendem aos aspectos digitais da vida de uma pessoa, incluindo a proteção de dados pessoais e a preservação da privacidade após a morte.

Outro aspecto é que a legislação infraconstitucional não trata especificamente dos bens digitais ou da forma de transmissão desses na abertura sucessória. O Código Civil e o Código de Processo Civil se limitam a tratar da sucessão de bens tradicionais, ou seja, tangíveis, reflexo de quando foram elaborados e promulgados.

Também, o Marco Civil da Internet – Lei nº 12.965/2014 – estabelece diretrizes gerais para o uso da Internet no Brasil e pode ser aplicado ao contexto da herança digital. A lei prevê a proteção da privacidade dos usuários da Internet, incluindo a inviolabilidade das comunicações e o respeito aos dados pessoais, conforme estabelecido em seu artigo 11:

Em qualquer operação de coleta, armazenamento, guarda e tratamento de registros, de dados pessoais ou de comunicações por provedores de conexão e de aplicações de internet em que pelo menos um desses atos ocorra em território nacional, deverão ser obrigatoriamente respeitados a legislação brasileira e **os direitos à privacidade, à proteção dos dados pessoais e ao sigilo das comunicações privadas e dos registros.** (BRASIL, 2014). **(grifamos)**

Por fim, temos Lei Geral de Proteção de Dados (LGPD) – Lei 13.709/2018 que dispõe, conforme estabelecido em seu artigo 1º, sobre o tratamento de dados pessoais, inclusive nos meios digitais, por pessoa natural ou por pessoa jurídica de direito público ou privado, com o objetivo de proteger os direitos fundamentais de liberdade e de privacidade e o livre desenvolvimento da personalidade da pessoa natural. (BRASIL, 2018). Alguns artigos relacionados ao tema são:

Art. 2º A disciplina da proteção de dados pessoais tem como fundamentos:

I - o respeito à privacidade;

Art. 4º Esta Lei não se aplica ao tratamento de dados pessoais:

I - realizado por pessoa natural para fins exclusivamente particulares e não econômicos;

Art. 17. Toda pessoa natural tem assegurada a titularidade de seus dados pessoais e garantidos os direitos fundamentais de liberdade, de intimidade e de privacidade, nos termos desta Lei. (BRASIL, 2018).

No entanto, apesar dessas disposições gerais, ainda não há uma legislação específica sobre herança digital no Brasil. Isso significa que a proteção da privacidade e o acesso aos dados digitais de uma pessoa falecida são questões complexas e frequentemente envolvem decisões judiciais baseadas em interpretações legais existentes.

2.4 Lacunas legislativas

A falta de regulamentação específica para a herança digital pode gerar dificuldades na aplicação da sucessão do patrimônio de ativos digitais, desde a organização do inventário até a definição de quem são os herdeiros desses bens. Além disso, pode gerar conflitos entre os herdeiros e dificultar a partilha dos bens digitais.

O Código Civil de 2002 não traz determinações, em seus artigos, relacionadas a bens digitais, do mesmo modo que não aborda a herança digital, o que configura uma verdadeira lacuna na legislação brasileira. Por outro lado, a legislação vigente não cria empecilhos para que, futuramente, os bens digitais possam ser incorporados à legislação que trata das sucessões. Assim sendo, embora o tema herança digital seja recente e cause certa estranheza para a população em geral, existe a possibilidade de que o acervo digital do *de cujus* possa ser transmitido aos seus herdeiros mediante testamento, uma vez que, a legislação vigente não produz qualquer entrave para a sua realização (BARBOZA e ALMEIDA, 2019).

Pelo ponto de vista normativo, é possível destacar que o Código Civil trouxe em seu artigo 83 a definição de bens que não seriam propriamente móveis, segundo o atributo da mobilidade, mas que ainda assim o legislador optou por dar essa natureza. Em oposição ao que ocorre com os bens imóveis por determinação legal, a opção legislativa de atribuir a natureza de bens

móveis a determinados bens claramente prioriza que esses bens possam circular, em detrimento de uma maior segurança jurídica advinda das formalidades típicas da circulação dos bens imóveis. Assim temos:

Art. 83. Consideram-se móveis para os efeitos legais:

I - as energias que tenham valor econômico;

II - os direitos reais sobre objetos móveis e as ações correspondentes;

III - os direitos pessoais de caráter patrimonial e respectivas ações. (BRASIL, 2002).

O inciso I é o ponto de partida para a análise desse estudo já que determina que “as energias que tenha valor econômico” são consideradas bens móveis por força legal. Essa é uma importante inovação do Código Civil: estender o conceito de bem móvel às energias que tenham valor econômico. É inegável que os arquivos digitais no computador, na nuvem ou qualquer outro disposto é energia armazenada. Desta forma os bens digitais integram a categoria de energias que podem ser armazenadas e que tem valor econômico. Assim, podem ser enquadrar nos termos do artigo 83, inciso I, do Código Civil. Ou seja, toda e qualquer forma de energia que tenha valor econômico (independentemente das eventuais dificuldades de quantificar esse valor), por determinação legal, tem a natureza jurídica de bem móvel.

O segundo ponto fundamental é trazido pelo inciso II que trata dos direitos reais sobre bens móveis. Este preconiza que os direitos reais podem incidir tanto sobre os bens móveis quanto sobre os bens imóveis. Da mesma forma, portanto, que o legislador atribui a natureza de bens imóveis aos direitos reais sobre bens imóveis, no artigo 80, inciso I, do Código Civil, “os direitos reais sobre imóveis e as ações que os asseguram” (BRASIL, 2002), ele optou por atribuir “os direitos reais sobre objetos móveis e as ações correspondentes” (BRASIL, 2002) a bens móveis a natureza jurídica de bens móveis conforme determinado no artigo 83, inciso II do *Codex*.

Por fim, o legislador tratou dos direitos pessoais de caráter patrimonial no inciso III do artigo 83 do Código. Assim, todo direito pessoal, desde que de caráter patrimonial, tem a natureza jurídica de bem móvel. Ficam excluídos, com isso, os direitos pessoais inerentes às relações não patrimoniais de família, os direitos da personalidade e todos os demais direitos desprovidos de conteúdo econômico.

Entretanto, esse último inciso provoca uma imensa lacuna e um grande impacto ao excluir do conceito de bens móveis os bens digitais não

patrimoniais, ou seja, os existenciais¹ e, em diversos casos, os híbridos, que possuem características patrimoniais e existenciais.

Na atualidade, o Direito Digital enfrenta muita dificuldade, pois como destacam Giotti e Mascarello (2017, p. 11) o conceito de patrimônio deve ser analisado de forma ampla. Dessa forma é possível visualizar que os bens passíveis de valoração econômica poderão ser transmitidos aos herdeiros.

É fundamental destacar que a LGPD tem impacto direto na gestão desses ativos, mas as lacunas e desafios da normativa ainda precisam ser adequados à complexidade da herança digital. Alguns doutrinadores brasileiros têm se dedicado a abordar essa questão, mas é preciso expandir esse debate e trazer luz a um tema ainda pouco explorado no direito sucessório no Brasil. É fundamental considerar a LGPD para a análise do tratamento de dados dos usuários de redes sociais após a morte.

Segundo (JUNIOR e GUILHERME, 2023), ao que parece, a tendência para a regulação da matéria no Brasil caminha em sentido contrário. Isso porque, os projetos de lei em trâmite no Congresso Nacional colocam como regra o direito de acesso pelos herdeiros a todo o acervo digital do falecido, sem qualquer ponderação quanto à natureza patrimonial ou personalíssima dos bens.

Há em tramitação pelo Senado Federal o Projeto de Lei nº 6.468/2019² e outra pela Câmara dos Deputado, Projeto de Lei nº 3.050/2020³, que propõem alterar o artigo 1.788 do Código Civil para dispor sobre a herança digital. Já o Projeto de Lei 1.689/2021⁴ vem com a proposta da inclusão do artigo 1.791-A, prevendo que “incluem-se na herança os direitos autorais, dados pessoais e demais publicações e interações do falecido em provedores de aplicações de internet”. A proposta também busca assegurar o direito de acesso do sucessor, pelos provedores, às páginas pessoais do *de cuius* e a garantia do sucessor decidir o destino que será dado à essas páginas. Além disso, prevê que na falta

¹ Capazes de gerar repercussões extrapatrimoniais, isto é, repercussão acerca da imagem, da moral e da privacidade do indivíduo, possuindo valor afetivo ou sentimental, como fotos, vídeos, e-mails, mensagens de texto.

² BRASIL. *Projeto de Lei nº 6.468, de 2019*. Altera o art. 1.788 da Lei n.º 10.406, de 10 de janeiro de 2002, que institui o Código Civil, para dispor sobre a sucessão dos bens e contas digitais do autor da herança. Elaborado por Jorginho dos Santos Mello. Disponível em: <https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/140239>. Acesso em: 08 jun. 2023.

³ BRASIL. *Projeto de Lei 3.050, de 2020*. Altera o art. 1.788 da Lei n.º 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Elaborado por Gilberto Abramo. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/propostas-legislativas/2254247>. Acesso em: 08 jun. 2023

⁴ BRASIL. *Projeto de Lei 1.689, de 2021*. Altera a Lei 10.406, de 10 de janeiro de 2002, para dispor sobre perfis, páginas contas, publicações e os dados pessoais de pessoa falecida, incluindo seu tratamento por testamentos e codicilos. Elaborado por Alê Silva. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/propostas-legislativas/2280308>. Acesso em: 08 jun. 2023

de herdeiros legítimos os perfis e dados pessoais do falecido tornam-se herança jacente, devendo ter o tratamento legal devido.

O conceito de patrimônio deverá ser visto através da interpretação extensiva, sendo então possível na inexistência de testamento do *de cujus*, que os bens digitais dos quais seja titular, poderão, sem óbice algum, serem transmitidos por meio da herança com a abertura da sucessão. Neste passo, dispõe o artigo 1.788 do Código Civil Brasileiro que, se a pessoa morrer sem deixar testamento, a herança será transmitida aos seus herdeiros legítimos, sendo que, o mesmo ocorrerá quanto aos bens que não forem compreendidos na disposição de última vontade do *de cujus* (BRASIL, 2002).

Os bens digitais que possuem valor econômico devem ser considerados parte do patrimônio a ser sucedido, o que torna urgente a necessidade de o Direito se adaptar às novas tecnologias e realidades da sociedade. No entanto, ainda há lacunas na legislação brasileira sobre o tema, criando um conflito entre o Direito de Personalidade e o Direito Sucessório em relação à herança digital. E a falta de uma definição clara da natureza da herança digital tem levado a lacunas no sistema legal, o que tem motivado a reflexão e a busca por soluções por parte de diversos doutrinadores brasileiros.

É certo que ocorre a inexistência de legislação específica sobre o tema, ocasionando um grande vácuo, devendo o operador do direito se valer da analogia e interpretação extensiva para solucionar controvérsias que envolvam o tema. Pinheiro aponta ainda a possibilidade de aplicar o Direito Consuetudinário no Direito Digital:

O Direito Digital traz a oportunidade de aplicar dentro de uma lógica jurídica uniforme uma série de princípios e soluções que já vinham sendo aplicados de modo difuso – princípios e soluções que estão na base do chamado Direito Costumeiro. Esta coesão de pensamento possibilita efetivamente alcançar resultados e preencher lacunas nunca antes resolvidas, tanto no âmbito real quanto no âmbito virtual, uma vez que é a manifestação de vontade humana em seus diversos formatos que une esses dois mundos no contexto jurídico. Logo, o Direito Digital estabelece um relacionamento entre o Direito Codificado e o Direito Costumeiro, aplicando os elementos que cada um tem de melhor para a solução das questões da Sociedade Digital. (PINHEIRO, 2016, p. 79).

Por falta de normas para regular a transmissão de ativos digitais, é necessário buscar, segundo Giotti e Mascarello, aplicar da analogia e

interpretação extensiva, buscando solucionar os contenciosos surgidos:

É cediço que na atual legislação pátria que trata da relação sucessória não há qualquer disposição referente à transmissão de bens digitais. Diante dessa lacuna positivista, é necessário buscar respaldo na analogia e na interpretação extensiva, com o fim de possibilitar a transmissão causa mortis dos ativos digitais. (GIOTTI e MASCARELLO, 2017, p. 11).

Ainda que a legislação brasileira não supra as lacunas necessárias para a regulamentação da herança digital, quando um conflito é levado ao Judiciário, o magistrado deve buscar uma solução para o caso concreto. A Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro, Decreto-Lei nº 4.657/42, dispõe em seu artigo 4º que quando há uma omissão legal, o juiz deverá utilizar a analogia, os costumes e os princípios gerais do direito (BRASIL, 1942).

Em razão da ausência de regramento específico, é necessário encontrar outros meios de encaixar a herança digital na nossa legislação. Conforme o conceito na visão dos autores Tepedino, Nevares e Meireles (2021, p. 283):

O planejamento sucessório consiste num conjunto de medidas empreendidas para organizar a sucessão hereditária de bens e direitos previamente ao falecimento de seu titular. Com o planejamento sucessório, objetiva-se evitar conflitos, assegurar que aspirações fundamentais da vida da pessoa sejam executadas após o seu falecimento, garantir a continuidade de empresas e negócios, permitir uma melhor distribuição da herança entre os sucessores, bem como buscar formas de gestão e de transmissão do patrimônio que tenham a menor carga tributária possível. Apesar de o aspecto fiscal ser de extrema relevância no planejamento sucessório, nesta sede, serão abordados os instrumentos de natureza civil que permitem organizar a transmissão sucessória de bens e direitos.

Conforme explica o autor Flávio Tartuce (2021, p. 715), o planejamento sucessório é um “instrumento preventivo e supostamente eficiente, para evitar conflitos entre herdeiros, bem como para almejar uma distribuição da herança conforme a vontade do morto, prestigiando a sua autonomia privada”. O planejamento sucessório possui alguns instrumentos para a sua aplicação, entre eles são: a escolha de outro regime de casamento ou união estável, incluindo regimes atípicos; constituição de sociedades para a administração e partilha de

bens no futuro; realização de atos de disposição em vida (como as doações) e post mortem (testamentos); efetivação de partilhas em vida e de cessões de quotas hereditárias após o falecimento; contratação de previdência privadas abertas, seguros de vida e fundos de garantia; entre outros. De acordo com o autor, há duas regras para limitar o planejamento sucessório. A primeira regra diz respeito a proteção das quotas hereditárias dos herdeiros necessários, que corresponde a cinquenta por cento do patrimônio do autor da herança conforme o artigo 1.846 do Código Civil. A segunda regra é sobre a vedação dos pactos sucessórios, onde não pode ser objeto de contrato a herança de pessoa viva.

Como visto, o testamento é um instrumento com bastante eficiência para o planejamento sucessório. Ressaltando esse tipo de instrumento, os autores Tepedino, Nevares e Meireles (2021) afirmam que o testamento pode abranger bens de natureza patrimonial ou pessoal (extrapatrimonial), servindo para alcançar os objetivos que o testador almejava, produzindo efeitos apenas após a sua morte. Esse entendimento está de acordo com o texto do artigo 1.857, § 2º do Código Civil.

Os autores Gagliano e Pamplona Filho (2019, p. 425) explicam que “consiste o planejamento sucessório em um conjunto de atos que visa a operara a transferência e a manutenção organizada e estável do patrimônio do disponente em favor dos seus sucessores.” A sua importância contribui nos ajustes de interesses entre os herdeiros, aproveitando a presença do autor da herança para catalisar possíveis conflitos entre eles, evitando processos judiciais futuros; na organização do patrimônio, facilitando a sua administração; e na redução de custos com eventuais processos judiciais.

Dito essas questões iniciais acerca do planejamento sucessório, evidencia-se a importante possibilidade de os bens digitais integrarem o planejamento sucessório que estruturam ações post mortem, consistindo na real exteriorização da vontade dos usuários. Então, enquanto não há regramento, o testamento (instrumento *post mortem* utilizado no planejamento sucessório) é o instrumento mais adequado na aplicação de sucessões dos bens digitais, é por meio dele que o autor declararia seu acervo de bens, fornecendo o nome do usuário e senha, além de nomear a pessoa que ficará responsável por esses dados e indicando a sua futura procedência (SANTOS e OLIVEIRA, 2020).

O testamento afetivo é abordado no âmbito da sucessão testamentária, garantindo a manifestação de última vontade, e promovendo a manutenção de perfis das pessoas falecidas para servir como memória digital. Os testamentos afetivos são instrumentos que possibilitam a família dar continuidade na existência do ente falecido, através do amor que sentiam por ele. Além do

testamento afetivo, há também o testamento digital, a sua função é atribuída aos bens que foram acumulados em vida no âmbito virtual, como seguidores, contatos, páginas, postagens, entre outros (TARTUCE, 2018, p. 1).

Silva (2021, p. 40) explica:

Mesmo que seja possível admitir que um testamento particular exista em meio eletrônico, é preciso verificar seus requisitos legais, como a assinatura do testador, conhecimento do teor e assinatura de três testemunhas, bem como não haver no documento rasuras ou espaços vazios. A assinatura de um testamento particular em âmbito digital pode ser feita através de assinatura eletrônica, assegurando a origem, integridade e autenticidade do documento. Isto é, é necessário entender que a assinatura digital não é sinônimo de digitalização de uma assinatura. A digitalização é somente a assinatura escaneada de uma pessoa.

Botão e Lima (2019, p. 19) usaram o doutrinador Tartuce para mostrar a hipótese em que o usuário falecido não tenha se manifestado, em vida, sobre o destino de seus bens digitais:

Nestes casos, acreditamos que a única alternativa seria requerer junto às empresas de redes sociais que forneçam relatórios, onde conste a informação acerca da destinação escolhida pelo usuário para seu perfil, no ato de criação ou indique a pessoa responsável pela conta/ perfil, para que se possa proceder com a partilha de tais bens caso constituam a herança.

Por isso podemos concluir que o planejamento sucessório (testamento) mostra ser um caminho indispensável para aqueles que querem transmitir seu patrimônio digital, sendo muito vantajoso pois garante essa possibilidade de herança, além de evitar futuros processos judiciais morosos, correndo ainda o risco do seu pedido ser indeferido.

Indaga-se, portanto, qual será o direcionamento a ser conferido pelo Poder Legislativo a esse debate, tendo em vista toda a complexidade que envolve o assunto e as diferentes iniciativas. Espera-se, que o desenvolvimento e as propostas não sejam limitadas a uma lógica de pura transmissão do patrimônio, dado que, como visto, não contempla toda a gama de situações jurídicas que se constituem nessa seara, sendo primordial, sobretudo, a distinção entre as situações jurídicas patrimoniais e extrapatrimoniais.

Diante da ausência de norma que proíba o instituto da herança digital, e realizando uma interpretação extensiva, fica claro que apesar de não existir legislação explícita, também não existe restrição para a transmissão de bens digitais aos herdeiros do *de cuius*, principalmente se esses bens apresentarem valor econômico. Mas que a tramitação dos projetos de lei mencionados e a regulamentação se fazem urgente e necessários para dirimir os conflitos existentes.

2.5 O tratamento da herança digital nos tribunais brasileiros

No Brasil, há visível e urgente necessidade de legislação específica a respeito do assunto. Em face da diversidade de bens e informações digitais produzidos diariamente, cada vez mais os acervos digitais dos sujeitos brasileiros engrandecem, mostrando-se essencial uma devida regulamentação.

Para se ter uma ideia, ao que se percebe por enquanto, sequer há decisões precisas a respeito das heranças digitais brasileiras, ficando os indivíduos à mercê, na realidade, de certa insegurança jurídica. Na realidade, vê-se que os próprios tribunais superiores pouco discutiram sobre esse relevante tema, estando os tribunais estaduais em constante necessidade de lidar com novas questões afetas à herança digital.

A título exemplificativo, no ano de 2022, assim decidiu o Egrégio Tribunal de Justiça de Minas Gerais:

EMENTA: AGRAVO DE INSTRUMENTO. INVENTÁRIO. HERANÇA DIGITAL. DESBLOQUEIO DE APARELHO PERTECENTE AO *DE CUIJUS*. ACESSO ÀS INFORMAÇÕES PESSOAIS. DIREITO DA PERSONALIDADE. A herança defere-se como um todo unitário, o que inclui não só o patrimônio material do falecido, como também o imaterial, em que estão inseridos os bens digitais de vultosa valoração econômica, denominada herança digital. A autorização judicial para o acesso às informações privadas do usuário falecido deve ser concedida apenas nas hipóteses que houver relevância para o acesso de dados mantidos como sigilosos. Os direitos da personalidade são inerentes à pessoa humana, necessitando de proteção legal, porquanto intransmissíveis. A Constituição Federal consagrou, em seu artigo 5º, a proteção constitucional ao direito à intimidade. Recurso conhecido, mas não provido. (TJMG - Agravo de Instrumento-Cv 1.0000.21.190675-5/001, Relator(a): Des.(a) Albergaria Costa, 3ª CÂMARA CÍVEL, julgamento em 27/01/2022, publicação da súmula em 28/01/2022).

No caso, a controvérsia instalou-se porque, dentro dos autos do inventário de um indivíduo falecido, uma sucessora requereu autorização judicial para acesso às contas e dispositivos Apple do *de cuius*, tendo o magistrado a quo indeferido o pleito.

Levada à segunda instância, a decisão restou colegiadamente mantida. Isso porque, segundo os julgadores, a herança defere-se como um todo unitário. Todavia, em que pese a lógica condominial do acervo hereditário, certo é que as contas do autor da herança não possuíam valor econômico-patrimonial a justificar a transmissão. Em razão disso, eventual transmissão sucessória poderia acarretar violação dos direitos da personalidade, que são, geralmente, intransmissíveis e perpetuam mesmo após a morte do sujeito.

De modo parecido, em 2021, assim decidiu o Tribunal de Justiça de São Paulo:

ACÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER E INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS – SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA – EXCLUSÃO DE PERFIL DA FILHA DA AUTORA DE REDE SOCIAL (FACEBOOK) APÓS SUA MORTE – QUESTÃO DISCIPLINADA PELOS TERMOS DE USO DA PLATAFORMA, AOS QUAIS A USUÁRIA ADERIU EM VIDA – TERMOS DE SERVIÇO QUE NÃO PADECEM DE QUALQUER ILEGALIDADE OU ABUSIVIDADE NOS PONTOS ANALISADOS – POSSIBILIDADE DO USUÁRIO OPTAR PELO APAGAMENTO DOS DADOS OU POR TRANSFORMAR O PERFIL EM "MEMORIAL", TRANSMITINDO OU NÃO A SUA GESTÃO A TERCEIROS – INVIABILIDADE, CONTUDO, DE MANUTENÇÃO DO ACESSO REGULAR PELOS FAMILIARES ATRAVÉS DE USUÁRIO E SENHA DA TITULAR FALECIDA, POIS A HIPÓTESE É VEDADA PELA PLATAFORMA – DIREITO PERSONALÍSSIMO DO USUÁRIO, NÃO SE TRANSMITINDO POR HERANÇA NO CASO DOS AUTOS, EIS QUE AUSENTE QUALQUER CONTEÚDO PATRIMONIAL DELE ORIUNDO – AUSÊNCIA DE ILICITUDE NA CONDUTA DA APELADA A ENSEJAR RESPONSABILIZAÇÃO OU DANO MORAL INDENIZÁVEL - MANUTENÇÃO DA SENTENÇA – RECURSO NÃO PROVIDO. (TJSP; Apelação Cível 1119688-66.2019.8.26.0100; Relator (a): Francisco Casconi; Órgão Julgador: 31ª Câmara de Direito Privado; Foro Central Cível - 12ª Vara Cível; Data do Julgamento: 09/03/2021; Data de Registro: 11/03/2021)

Neste caso, tratou-se de situação em que, tendo falecido determinada pessoa, sua genitora persistiu utilizando sua rede social do Facebook, já que possuía os dados necessários para acessá-la. Entretanto, em determinado momento, a empresa excluiu a conta, o que deu origem à ação judicial em que se questionou a medida, postulando inclusive indenização.

Improcedente em primeira instância e levada a decisão ao tribunal paulista, este entendeu por mantê-la. O fez sob o argumento de que a conta em rede social, por não possuir conteúdo patrimonial, era intransmissível, constituindo direito personalíssimo da usuária inicial. Além disso, ponderou que, na espécie, não tendo a pessoa falecida optado por apagar os dados ou transformar o perfil em memorial, não poderiam seus familiares dele tomar posse.

Distintamente, contudo, o mesmo tribunal paulista, em 2021, decidiu o seguinte:

OBRIGAÇÃO DE FAZER – RECUPERAÇÃO DE PÁGINAS DO FACEBOOK E INSTAGRAM INVADIDAS E ALTERADAS INDEVIDAMENTE – SUCESSORES DE USUÁRIA FALECIDA – LEGITIMIDADE RECONHECIDA – DIREITO À PRESERVAÇÃO DA MEMÓRIA – PROCEDÊNCIA MANTIDA COM CONDENAÇÃO AJUSTADA – RECURSO DOS AUTORES PROVIDO E NÃO PROVIDO O DA REQUERIDA. (TJSP; Apelação Cível 1074848-34.2020.8.26.0100; Relator (a): Ronnie Herbert Barros Soares; Órgão Julgador: 10ª Câmara de Direito Privado; Foro Central Cível - 8ª Vara Cível; Data do Julgamento: 31/08/2021; Data de Registro: 31/08/2021).

Neste caso, após o falecimento de determinada pessoa, houve invasão de seus perfis em redes sociais e alteração de dados. Em face disso, seus familiares entenderam pela pertinência de requerer judicialmente a manutenção das contas da forma em que estavam anteriormente.

Levada a questão à segunda instância, o tribunal não só reconheceu a necessidade de preservação dos perfis da forma inicial, haja vista que a própria empresa possibilita a transformação destes em memoriais, como delineou tratar-se, em grande medida, do próprio exercício do direito à memória. Afirmaram os julgadores, no aspecto, ser uma forma de materializar a alma que foi privada da presença em razão do falecimento do sujeito.

Em suma, vê-se claramente a necessidade de legislação brasileira precisa a respeito do assunto, tendo em vista que, ausente regulamentação sobre o tema, ficarão a cargo dos próprios tribunais as decisões que versarem sobre o direito à herança, seja reconhecendo-o, seja dispensando-o. E isso, a bem da verdade, gera tanto insegurança jurídica como discrepância para com os preceitos constitucionais, notadamente por tratar, em significativa medida, muito além de bens e informações de valor econômico, de questões que envolvem memórias afetivas e questões familiares.

Outro caso que chegou aos tribunais brasileiros foi o do processo nº 1119688- 66.2019.8.26.0100, ajuizado na 12ª Vara Cível da Comarca de São Paulo, em que Elza Aparecida Silva de Lima Amorim requereu a condenação por danos morais da plataforma Facebook ao alegar que a empresa excluiu da rede social o perfil de sua filha, já falecida, e, assim, a privou do acesso ao conteúdo lá existente. Sendo assim, a requerida não teria cometido nenhum ilícito, logo a pretensão da autora foi julgada improcedente, o que fez com que a mãe apelasse da sentença. Os desembargadores do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo negaram provimento ao recurso interposto pela requerente.

ACÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER E INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA EXCLUSÃO DE PERFIL DA FILHA DA AUTORA DE REDE SOCIAL (FACEBOOK) APÓS SUA MORTE QUESTÃO DISCIPLINADA PELOS TERMOS DE USO DA PLATAFORMA, AOS QUAIS A USUÁRIA ADERIU EM VIDA TERMOS DE SERVIÇO QUE NÃO PADECEM DE QUALQUER ILEGALIDADE OU ABUSIVIDADE NOS PONTOS ANALISADOS POSSIBILIDADE DO USUÁRIO OPTAR PELO APAGAMENTO DOS DADOS OU POR TRANSFORMAR O PERFIL EM “MEMORIAL”, TRANSMITINDO OU NÃO A SUA GESTÃO A TERCEIROS INVIABILIDADE, CONTUDO, DE MANUTENÇÃO DO ACESSO REGULAR PELOS FAMILIARES ATRAVÉS DE USUÁRIO E SENHA DA TITULAR FALECIDA, POIS A HIPÓTESE É VEDADA PELA PLATAFORMA DIREITO PERSONALÍSSIMO DO USUÁRIO, NÃO SE TRANSMITINDO POR HERANÇA NO CASO DOS AUTOS, EIS QUE AUSENTE QUALQUER CONTEÚDO PATRIMONIAL DELE ORIUNDO AUSÊNCIA DE ILICITUDE NA CONDUTA DA APELADA A ENSEJAR RESPONSABILIZAÇÃO OU DANO MORAL INDENIZÁVEL - MANUTENÇÃO DA SENTENÇA -

RECURSO NÃO PROVIDO. (SÃO PAULO. Tribunal de Justiça. (31. Câmara de Direito Privado). AC: 11196886620198260100 SP 1119688-66.2019.8.26.0100. Relator: Francisco Casconi, Data de Julgamento: 09/03/2021, Data de Publicação: 11/03/2021)

Entre as razões para manter a decisão original, o acórdão discutiu alguns argumentos, como o da autora usar a senha existente para acessar os dados pessoais da filha, mas esse comportamento não é permitido pelas regras da plataforma, que já podem provar que a autora tem razão, o Facebook excluiu o perfil. Além disso, expor a inexistência de legislação específica sobre herança digital no Brasil permitiria analisar a questão em termos de dispositivos constitucionais e civis, com foco nos princípios dos direitos da personalidade e da autonomia da vontade. O acórdão afirmou que o que vai acontecer com a conta do usuário deve ser baseado na vontade do usuário, mas se não houver vontade expressa, e porque a pessoa cumpriu as regras da rede social, os termos de uso da plataforma vão sobressair. Por motivo diverso da demanda do processo anterior, o Facebook foi réu no processo nº 1010085-58.2019.8.26.0100 da 19ª Vara Cível da Comarca de São Paulo, quando os pais da usuária Anelise Sandroni, após seu falecimento, requereram que a plataforma retirasse da Internet o perfil da sua filha naquela rede social. De acordo com as informações constantes nos autos, em sua contestação o Facebook negou o pedido dos pais para que a conta fosse removida alegando que Anelise, antes de falecer, deixou indicação de um contato herdeiro para seu perfil e somente esse poderia solicitar a remoção da conta, ou então o requerimento deveria vir por decisão judicial, justificando pelo artigo 19 da Lei 12.965/2014⁵.

A sentença deu razão aos autores, sob o fundamento de que o Facebook não comprovou que houve a designação do contato herdeiro pela falecida, assim como entendeu que o conteúdo produzido por Anelise na rede social faz parte de seu patrimônio, mesmo que intangível, por isso, é um bem passível de sucessão aos seus pais como herdeiros.

Também no Estado de São Paulo foi ajuizada na 40ª Vara Cível da Comarca de São Paulo a Ação Civil Pública nº 1025172-30.2014.8.26.0100 pela Proteste – Associação Brasileira de Defesa do Consumidor em desfavor da empresa TAM – Linhas Aéreas S/A. A demanda discutia algumas cláusulas do contrato de adesão do “Programa TAM Fidelidade”, relativo a milhas áreas da empresa. Em um dos pedidos, a parte autora reclama da cláusula que determina

⁵ Marco Civil da Internet.

o perdimento dos pontos do programa em caso de falecimento do cliente titular, proibindo a sucessão hereditária, e requer que os pontos do programa de fidelidade não sejam extintos com o falecimento do titular, pois devem ser regidos de acordo com a legislação sucessória.

Em sua defesa, a empresa alegou que esse programa é uma mera liberalidade oferecida por ela, portanto o cliente que participa do plano de fidelidade aceitou as regras já estabelecidas. Em sua decisão, a juíza Priscilla Buso deferiu o pedido do autor ao entender que as milhas possuem natureza patrimonial, conforme se observa no seguinte trecho da decisão:

Neste sentido é também o parecer ministerial (fls. 132/133), que pontou: "não se trata de cortesia da empresa a acumulação dos pontos, mas sim aquisição de bem de valor patrimonial, o qual acarreta ônus ao consumidor quando os adquire, quer pela compra de passagens da TAM, quer pela utilização de cartões de crédito para posterior transferência para a empresa". (SÃO PAULO, 2016, p. 762).

Sendo assim, se as milhas não fossem transmitidas aos herdeiros, haveria um enriquecimento ilícito da empresa, com base no art. 884 do Código Civil, assim como uma violação ao art. 39 do Código de Defesa do Consumidor por representar vantagem manifestamente excessiva. A empresa interpôs apelação e o processo foi remetido ao Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, que reafirmou o posicionamento sobre a ilegitimidade da proibição da transmissão hereditária dos pontos de milhas aéreas. Ainda inconformada, a empresa interpôs recurso especial que foi conhecido pelo Superior Tribunal de Justiça em maio de 2020 e segue em tramitação no por meio do REsp nº 1878651/SP (2019/0072171-3).

Conforme consta na tramitação dos autos, em dezembro desse mesmo ano, as partes peticionaram informando que haviam feito um acordo e que a parte autora desistiria da ação, mas o Ministério Público Federal se manifestou contrariamente à homologação do acordo, com a justificativa de que a desistência se mostrava infundada, e requereu sua sucessão processual ativa com base no princípio da indisponibilidade da ação coletiva, manifestação que foi acolhida pelo Ministro relator Moura Ribeiro.

Ante ao exposto, nota-se que não existe ainda um único caminho a ser seguido pelas decisões judiciais, como visto no caso do Facebook, onde uma das demandas a plataforma teve uma decisão favorável às suas normas privadas em detrimento da vontade da sucessora da usuária falecida, enquanto em outra

decisão prevaleceu foi a vontade dos herdeiros da usuária da rede social. Assim sendo, cabe inferir que, enquanto não há legislação que regule essa questão, a insegurança jurídica permanecerá.

CONCLUSÃO

A morte das pessoas que possuem seus dados e conteúdos pessoais na internet ou em qualquer mídia digital resulta em implicações de grande importância jurídica, especialmente no âmbito do Direito das Sucessões. Nesse contexto, é necessário discutir a transferência do acesso a esses recursos para os herdeiros do usuário.

Este trabalho teve como objetivo examinar questões relacionadas ao direito sucessório e herança digital, a fim de permitir a análise da legislação brasileira. Especificamente, buscou-se estabelecer conexões com a doutrina e as normas vigentes.

Diante do tema proposto, observou-se a falta de consenso em relação ao destino do conteúdo inserido pelo usuário falecido nas redes, revelando a existência de uma lacuna legislativa. Como não há uma norma específica para regular a herança digital e seus efeitos surgem duas situações identificáveis. A primeira delas é necessidade da regulamentação do conteúdo digital pelas próprias plataformas onde ele está armazenado, como é o caso do Facebook, Instagram, Google e YouTube. A segunda, a atualização do ordenamento pátrio para refletir os avanços tecnológicos da sociedade e seus reflexos na sucessão.

Foi observado que o tratamento legislativo em relação à regulamentação da herança digital está progredindo lentamente por meio de projetos de lei em tramitação no Congresso Nacional. Enquanto isso, os tribunais brasileiros estão enfrentando as demandas relacionadas ao assunto. Sem o suporte teórico e legislativo adequado, os magistrados estão tomando decisões de forma arbitrária, baseando-se em convicções pessoais ou recorrendo à analogia com situações jurídicas que não têm relação direta com a herança digital. No entanto, é possível observar que as propostas legislativas tendem a favorecer uma ampla transmissão dos bens digitais, enquanto as decisões judiciais muitas vezes são contraditórias.

Em conclusão, é necessário um esforço contínuo para o desenvolvimento de uma legislação clara e abrangente que regule a herança digital. Enquanto isso, a utilização de instrumentos existentes, como o testamento, e a busca por soluções extrajudiciais podem oferecer meios de lidar com as questões relacionadas à transmissão dos bens digitais após o falecimento

do usuário. A adaptação do ordenamento jurídico às demandas da era digital é fundamental para garantir a segurança jurídica e proteger os direitos dos herdeiros e usuários das plataformas digitais.

REFERÊNCIAS

BARBOSA, L. F. *A Herança Digital na Perspectiva dos Direitos da Personalidade: A Sucessão dos Bens Armazenados Virtualmente*. Universidade Federal do Ceará. Fortaleza, p. 71. 2017.

BARBOZA, H. H.; ALMEIDA, V. *Partilha em vida como forma de planejamento sucessório*. In: TEIXEIRA, D. C. *Arquitetura do planejamento sucessório*. 2. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2019. p. 684.

BOTÃO, B. T.; LIMA, F. J. V. D. C. *Do armazenamento virtual de bens e seus reflexos patrimoniais e sucessórios sob a égide do Direito brasileiro*. Centro Universitário de João Pessoa (UNIPÊ). João Pessoa, p. 25. 2019.

BRASIL. Presidência da República Casa Civil Subchefia para Assuntos Jurídicos. *Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro*, 1942. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del4657compilado.htm. Acesso em: 08 jun. 2023.

_____. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. *Presidência da República - Casa Civil - Subchefia para Assuntos Jurídicos*, 05 out. 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 05 maio 2023.

_____. Insitui o Código Civil - Lei 10.406. *Presidência da República - Casa Civil - Subchefia para Assuntos Jurídicos*, 10 jan. 2002. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406compilada.htm. Acesso em: 05 maio 2023.

_____. Marco Civil da Internet - Lei 12.965. *Presidência da República - Casa Civil - Subchefia para Assuntos Jurídicos*, 23 abr. 2014. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2014/lei/112965.htm. Acesso em: 07 jun. 2023.

_____. Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais (LGPD) - Lei 13.709. *Presidência da República*, 14 ago. 2018. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2018/lei/L13709compilado.htm. Acesso em: 07 jun. 2023.

EMERENCIANO, A. D. S. *Tributação no comércio eletrônico*. São Paulo: Thomson Job, 2003.

- GAGLIANO, P. S.; PAMPLONA FILHO, R. *Direito das sucessões: novo curso de direito civil*. 3ª ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019.
- GIOTTI, G. B.; MASCARELLO, A. L. D. C. *Herança Digital*. 5º Simpósio de Sustentabilidade e Contemporaneidade nas Ciências Sociais. Cascavél, p. 18. 2017. (23180633).
- JUNIOR, C. E. S.; GUILHERME, J. E. L. F. *Herança digital: conceito, perspectivas e desafios no direito brasileiro*. *MIT Sloan Review Brasil*, 2023. Disponível em: <<https://mitsloanreview.com.br/post/heranca-digital-conceito-perspectivas-e-desafios-no-direito-brasileiro>>. Acesso em: 08 jun. 2023.
- PINHEIRO, P. P. *Direito Digital*. 6ª ed. São Paulo: Saraiva, 2016.
- SANTOS, F. B.; OLIVEIRA, L. Z. *Da necessidade do planejamento sucessório de bens digitais*. *Revista ETIC, Encontro de Iniciação Científica*, 16, n. 16, 2020. Disponível em: <<http://intertemas.toledoprudente.edu.br/index.php/ETIC/article/view/8538>>. Acesso em: 08 jun. 2023.
- SILVA, B. M. *A herança digital e o direito sucessório: a necessidade urgente de regulamentação dos bens digitais*. Faculdade de Ciências Jurídicas e Sociais (FAJS), Centro Universitário de Brasília (UniCEUB). Brasília, p. 98. 2021.
- TARTUCE, F. *Herança digital e sucessão legítima: primeiras reflexões*. *Migalhas*, set. 2018. Disponível em: <https://www.epd.edu.br/sites/default/files/201908/1b9f4-heranca-digital-tartuce_0.pdf>. Acesso em: 08 jun. 2023.
- _____. *Direito civil: direito das sucessões*. 14ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2021.
- TEPEDINO, G.; NEVARES, A. L. M.; MEIRELES, R. M. V. *Fundamentos do direito civil: direito das sucessões*. 2ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2021.
- WILKENS, É. E. D.; FERREIRA, L. F. *Aspectos conceituais da tributação de bens digitais*. *Revista Catarinense da Ciência Contábil*, Florianópolis, 7, n. 21, ago/nov 2008. 71-87.
- ZAMPIER, B. *Bens Digitais*. São Paulo: Foco, 2021.

A EVOLUÇÃO DO PENSAMENTO JUSFILOSÓFICO MODERNO

Rachel Bruno Anastácio¹

INTRODUÇÃO

O presente trabalho busca fazer uma viagem cujo principal objetivo é a análise da evolução do pensamento jusfilosófico moderno, da Exegese à Jurisprudência dos Valores.

Para tanto, a partida se dá com a fase inicial do positivismo, em Kelsen e Bobbio, seguindo-se para o positivismo de Hart e avançando para o pensamento sistemático aberto a valores, em Canaris, onde se verifica o viés axiológico, e em Larenz. Também se nota, nesta fase, o pensamento aberto a princípios como normas jurídicas, em Dworking, crítico do positivismo de Hart, e em Casamiglia. Em Alexy, analisou-se a distinção entre regras e princípios no Direito, bem como o princípio da proporcionalidade, ganhando a viagem, já em fase adiantada, a visão da pós modernidade apresentada em Boaventura Santos, a do Direito como praxis jurídica de Castanheira Neves, a hermenêutica contemporânea de Gadamer, a nova retórica de Perelman, em seu Tratado da Argumentação, muito bem apresentada por Fábio Ulhoa Coelho na edição brasileira, e em sua obra *Lógica Jurídica*. Já na fase final conquistou-se a visão tópica do Direito, em Viehweg, onde foi possível, também, ver a jurisprudência com um novo olhar (as argumentações do STF e do STJ sendo tópicas).

I. EVOLUÇÃO DO PENSAMENTO JUSFILOSÓFICO MODERNO: DA EXEGESE À JURISPRUDÊNCIA DOS VALORES

Nesta primeira etapa evolutiva nota-se que do Século XIX até Kelsen (já no Século XX) a Ciência do Direito fez grandes avanços, ao sair da idéia do Direito Natural, até encontrar o Direito, nos valores (justiça, certeza e segurança) que integram os precedentes. A pós-modernidade revela uma maior preocupação com o direito concreto na medida em que cada caso é um caso.

¹ Doutoranda, Universidade Católica Portuguesa, Lisboa, Portugal. E-mail: *ranastacio@ucp.pt*

A crença na razão humana sobre o divino tem a prepotência de que o passado pode ser ignorado e tudo novo pode ser feito através da lei. Essa idéia do pensamento jurídico moderno leva à Escola da Exegese, que perdurou durante o Século XIX, já tendo seu núcleo esboçado no final do Século XVIII. Os componentes dessa Escola não fizeram o Código Napoleônico e ignoravam o problema da lacuna da lei (art. 4º do Código francês).

A Escola da Exegese tinha a preocupação de fazer do juiz a “boca da lei”. É a época da proeminência do legislativo, que através da Corte de Cassação anulava a decisão do juiz que não estivesse adstrita à lei (arbitrária). A palavra exegese significava, nessa Escola, “interpretação”.

A crítica de François Géný vem no sentido de propor livre investigação científica diante da lacuna da lei. Ele ajunta à posição clássica da interpretação alguma coisa nova. Realmente Géný adotou o critério clássico pois, segundo ele, “a interpretação visa extrair do texto legal a plenitude das normas jurídicas nele contidas, com o fim de alcançar-se uma adaptação a mais perfeita possível às circunstâncias da vida social”. Desse modo, cabe ao intérprete, em primeiro lugar, procurar o conteúdo da vontade legislativa na forma em que está expressa, examinando essa vontade à luz das condições reinantes no momento em que a norma foi estabelecida.

A solução não deve ser contrária à vontade legislativa desde que se encontre expressa. O juiz não poderá substituí-la porque feriria a segurança jurídica e a vontade legislativa. Se há obscuridades, o intérprete recorrerá ao costume, à tradição, à autoridade. Só depois de esgotados esses recursos, recorrerá primeiro à analogia, depois aos elementos da organização moral, religiosa, política e econômica. Aqui situa-se a novidade da contribuição de Géný, ao estabelecer que, para superar as lacunas da lei, o intérprete deve socorrer-se daqueles elementos em função dos quais o próprio plano organizatório da vida social, especialmente protegido pelo direito, se processa. Estará assim o intérprete praticando, na base de dados objetivamente existentes, a investigação livre, porém científica do direito que deve regular situações não conhecidas.

A Escola Histórica do Direito mostra o apego dos alemães à tradição, à personalidade, ao individualismo (romantismo). A escola alemã abriu o campo para buscar o que existe na prática. O historicismo preparou o terreno para o positivismo porque buscou ver a realidade através de sistemas (realidade lógica).

A importância de Ihering foi mostrar a interpretação teleológica. Foi apontar a finalidade do direito e mostrar que ele busca alcançar os valores, ou

seja, aquilo que vale. Com isso é recuperada a idéia de personalidade porque o direito é uma luta daquele que vai buscar seu direito violado. Heck já apontava a complexidade de todos os interesses que o direito nos sugere que não existe. Essa idéia de interesses vai além dos valores (finalidade do direito para Ihering).

A história do pensamento dos últimos 150 anos aponta nomes como Savigny, Ihering, Heccck, Oskar Bülow, Eugen Ehrlich, Kelsen, Binder e Radbruch, expoentes de posições que ainda hoje gozam de largo curso, ainda que por vezes ligeiramente alteradas. Mas a metodologia de Savigny, extraídas por Jakob Grimm e Wesenberg de idéias de Savigny datadas de 1802-1803, 1814 e 1840, é a primeira após o ocaso do Direito Natural (moderno), metodologia esta que influenciou duradouramente a literatura juscientífica do século XIX.

Savigny ajudou a fundar a Escola Histórica do Direito e, desde o começo, entende ele pela combinação dos métodos “histórico” e “sistemático” (Curso de Inverno de 1802-1803) porque os dois elementos têm seu peso na interpretação de cada norma. Seus primeiros escritos tem rumo positivista-legalista e neles se observa que Savigny equipara os termos “sistemático” e “filosófico”, bem como o “Direito positivo” ao “Direito legislado”, distinguindo uma elaboração interpretativa de uma elaboração histórica e de uma elaboração filosófica (sistemática). Embora admita a analogia, rejeita uma interpretação teleológica. Em 1814, Savigny passa a considerar como fonte originária do Direito não a lei, mas a comum convicção jurídica do povo (o espírito do povo). Já em seu escrito de juventude, 1814, Savigny entende o sistema jurídico exclusivamente como um sistema de regras jurídicas e, na obra da maturidade, 1840, mostra que dos institutos jurídicos as regras jurídicas vêm posteriormente a extrair-se através de uma abstração, libertando-se da idéia de estrita vinculação ao teor literal da lei defendida no seu escrito da juventude. Embora sua obra da maturidade não tenha merecido muita atenção, veio a influir mais tarde em vista das seguintes idéias: perspectiva histórica, a idéia de sistema como sistema “científico” construído a partir dos conceitos. Esta última foi a idéia que serviu de ponto de partida para a “Jurisprudência dos conceitos”.

Na Jurisprudência dos conceitos do século XIX encontramos Puchta, com a genealogia dos conceitos, Ihering, em sua primeira fase com o método histórico-natural, Windscheid, com o positivismo legal racionalista, Binding e Kohler com a teoria objetivista da interpretação.

Segue-se a teoria e metodologia jurídicas sob a influência do conceito positivista de ciência, onde Bierling defende a teoria psicológica do Direito, onde se dá a passagem de Ihering a uma Jurisprudência pragmática, de

interesses, e sua primeira fase, a passagem do voluntarismo com o Movimento do Direito Livre, a viragem para a sociologia do Direito, onde Kelsen traz sua teoria pura do Direito e Ota Weinberger sustenta o positivismo jurídico institucionalista.

Após, vem o abandono do positivismo na filosofia do Direito na primeira metade do século XX, quando Stammler traz a teoria da ciência do Direito e sua doutrina de Direito justo, aparece o neokantitismo sudocidental alemão e a teoria dos valores, o idealismo objetivo e a dialética, bem como a teoria fenomenológica do Direito.

Finalmente, vem a discussão metodológica atual, onde se vai da Jurisprudência dos interesses à Jurisprudência dos valores, com a questão dos critérios de valoração supraleais, a análise do conteúdo da norma e a estrutura da realidade, a busca da solução justa do caso concreto, a tópica e o procedimento argumentativo, a vinculação à lei e o modelo subsuntivo, a questão do sistema e a discussão jusfilosófica relativa à justiça. Este é o panorama geral do que será objeto de análise mais aprofundada a diante.

II. O POSITIVISMO JURÍDICO

O estudo do positivismo traz a idéia de que o Direito está na lei e apenas nela. Sua tônica é renegar os valores. Entretanto, o positivismo jurídico de Kelsen e de Bobbio não é idêntico do positivismo inglês de Hart.

O positivismo tem dois sentidos: um filosófico e outro jurídico. Aqui se encontra a distinção entre o direito positivo e o direito natural; o natural deixando de ser direito em razão do positivo. O direito natural pressupõe um juízo de valores, vale para todos e em qualquer lugar, é imutável e não é permeado pela vontade de ninguém. Ao contrário, o direito positivo decorre da vontade, é feito pelas pessoas, é mutável e não vale para todos e em qualquer lugar. Antes de se entender o direito natural e o direito positivo, é preciso entender o positivismo filosófico e o jurídico.

O estudo de natureza filosófica busca esclarecer conhecimentos. Um dos principais expoentes do positivismo filosófico foi Augusto Comte, nascido na França em 1798, portanto um bebê quando foi promulgado o Código Napoleônico. Ele aponta três estágios de conhecimento: o metafísico, onde o direito natural é o auge, onde os seres e as coisas existem por si, independente de experiência; o teológico, onde o conhecimento advém dos Deuses; e o científico, onde o conhecimento advém da ciência.

A filosofia positivista entende que todo conhecimento se resume à ciência e à experiência. Métodos empíricos de observação trazem o conhecimento da realidade. Assim, o representante do positivismo filosófico trouxe a sociologia e o excesso de abstração do positivismo filosófico, descompassado com a realidade, típico dos alemães, fez nascer o positivismo jurídico.

O positivismo jurídico, defendido com larga repercussão pelo professor vienense Hans Kelsen, na por ele denominada “Teoria pura do Direito”, tem como ponto de partida eliminar do conceito de direito positivo todo e qualquer elemento não jurídico. Sua teoria procura saber o que é e como é o direito, e não como deve ser, ou como se deve elaborá-lo. É a Ciência do Direito, e não a Política do Direito.

O fato do positivismo jurídico ter surgido ao tempo da Escola da Exegese, não significa que ele tenha nascido nela. Kelsen tem sua preocupação com a Ciência do Direito. O direito é fruto da razão. A razão é o direito natural, reflexo natural do direito natural para o positivo ou, em outras palavras, os homens positivando o direito natural. Kelsen busca atribuir cientificidade ao direito. Segundo ele, o cientista do direito tem que se preocupar com o que é válido, e não com o que é bom, preocupação esta do direito natural.

Para Kelsen, a norma posta é a norma válida. O positivismo jurídico considera o direito como fato, e não como valores, sendo fonte de direito a lei, pois no sistema civil law o legislador tem competência para fixar a norma, e sendo o ordenamento jurídico coerente e concreto. Como o direito tem finalidade prática, o juiz torna a norma abstrata em concreta.

Ao contrário de Comte, Kelsen não trabalha com o social, e sim com o dado, ou seja, com a ordem e a unidade da norma jurídica. A visão de sistema, trazida pelo historicismo, Escola Histórica que preparou o campo para o positivismo, trouxe a visão do conjunto de elementos e o sentido das coisas (ordenação lógica hierarquizada das normas jurídicas). Preocupado com a validade da norma, Kelsen se dedica ao controle de constitucionalidade (origem do controle concentrado). Essa idéia escalonada de validade da norma jurídica mostra a hierarquia da Constituição.

No positivismo o sistema tem que advir da experiência. A norma fundamental é a condição para a conversão para o direito positivo. Em Kelsen (apêndice, p. 563/564), a norma fundamental é o fundamento de validade. Ela não é a norma posta, é a norma pressuposta, hipótese lógica que permite reconhecer o direito como válido. A Constituição é a norma fundamental porque norma pressuposta e confere a algumas pessoas o poder de fazer leis. O

pressuposto hipotético é a norma fundamental, ponto zero da Ciência do Direito. Em Kant, o conhecimento depende de categorias a priori – tempo e espaço, sendo este o problema da norma fundamental.

A maior crítica ao positivismo é ele renegar os valores. Mas Kelsen diz que este é um problema de Política Judicial, onde é feita uma valoração, uma escolha pelo juiz, ao aplicar a norma dentro de sua moldura de indeterminação. Para ele, isso não é questão da Ciência do Direito; é questão de Política Judicial. Além de ser criticada por não se preocupar com os valores, a teoria de Kelsen é ainda atacada por não se preocupar com o historicismo e por trazer a Constituição como norma pressuposta. Norberto Bobbio faz parte da mesma linha de Kelsen.

Hart, do positivismo jurídico inglês, é uma referência, embora fuja do positivismo tradicional. Ele é mais atrelado a uma concepção sociológica, se opondo ao normativismo, sistema common law inglês, e ao formalismo exarcebado de Kelsen. Enquanto para Kelsen o dado é a norma posta, ou seja, tudo advém do positivismo jurídico através da norma fundamental, para Hart o dado é o fato, isto é, tudo advém da regra de conhecimento.

Em sua obra, escrita em 1971, Hart apresenta a textura aberta da norma, o que faz dele leitura obrigatória no estudo de hermenêutica e interpretação. Hart e Dworking eram ambos professores de Jurisprudência, disciplina que cuida da teoria geral do direito, e após o falecimento de Hart, 1994, Dworking o sucedeu na cátedra.

Para conceituar o direito Hart parte da definição de Austin, criticando-a como um conceito reduzido. Mostra que o direito não é só uma ordem dada por alguém para que outro a cumpra. É mais do que isso e comporta categorias, analisadas pelo autor, além do hábito, que existe independentemente de ordem legal, embora não seja direito porque não existe regra jurídica. Mostra ele que as regras nascem de diversas fontes, normas primárias e secundárias, devendo-se conhecer suas origens e seu conteúdo, sendo regra válida a regra do sistema, aprovada como regra de reconhecimento.

A regra de reconhecimento de Hart é calcada na norma secundária. Para ele existem regras de alteração, que modificam regra primária, de julgamento, adjudicação, e de reconhecimento, critérios que qualificam uma norma como jurídica ou não jurídica. A regra de reconhecimento é uma prática institucionalizada. Se tal regra não existe, na situação posta o juiz pode criá-la discricionariamente.

A razoabilidade apresentada por Hart está mais para a discricionariedade. Ele se mostra muito preocupado com a análise empírica do

fato porque para ele o Direito é aquilo que o Tribunal põe. O que para Kelsen é norma fundamental, para Hart é regra de conhecimento. Kelsen e Hart admitem que existem várias soluções possíveis. Como há uma textura aberta, o juiz pode criar a regra com certa discricionariedade.

No sistema common law a força do precedente é enorme. Romper a tradição requer um grande esforço. Os precedentes acabam por ser as normas jurídicas não objetivadas.

III. O PENSAMENTO SISTEMÁTICO ABERTO A VALORES

Sucessor de Larenz, Canaris traz um viés axiológico para a ciência do Direito. Em sua obra, escrito de 1967, Canaris defende a idéia de que o sistema jurídico, como ordem axiológica, só se justifica a partir do “princípio da justiça” e de suas concretizações, a partir do “princípio da igualdade”.

Segundo a professora Margarida Maria Lacombe Camargo,

“O autor percebe que o pensamento jurídico ocorre fora do âmbito da lógica formal, que lhe serve apenas de quadro, e anota que o elemento decisivo de todo esse processo não é de natureza lógica, mas de natureza teleológica ou axiológica, enquanto a sua justificação metodológica não se deixa alcançar com os meios da lógica, mas através da recondução ao valor da justiça e ao princípio da igualdade nele compreendido”.

Canaris desenvolve um conceito de sistema a partir das idéias de adequação valorativa e da unidade interior da ordem jurídica. Para tanto, ele apresenta o sistema, primeiro, em sentido lato, como uma ordem axiológica ou teleológica e, depois, como uma ordem de princípios gerais de Direito, aqui apontando as vantagens destes perante normas, conceitos, institutos jurídicos e valores, bem como seus tipos de funções, na formação do sistema, terminando por estabelecer as diferenças dos “princípios gerais de Direito” perante os axiomas.

Quando apresenta o sistema como uma ordem axiológica ou teleológica, Canaris mostra que tal natureza, valorativa, deriva da regra de justiça. Ele chama a atenção para o sentido lato da expressão “teleológico”, realização de escopos e de valores, sentido no qual a “jurisprudência das valorações” é equiparada à jurisprudência “teleológica”, em sentido estrito seria pura conexão de meios e fins.

Canaris mostra que a idéia de ver a ordem jurídica como um sistema se faz presente em Heck e Hegler, como sistema de valores ou sistema axiológico, em Stammler, como sistema lógico-formal, em Klug, também como sistema lógico-formal, porém com complementação teleológica, em Walther Burckhardt, como sistema da justeza lógica, em Coing, como sistema em sentido estrito (lógico-formal) ou em sentido amplo (axiomático-dedutivo).

O autor mostra existir um certo arbítrio no sistema lógico-formal, além das dificuldades próprias do pensamento jurídico não se deixarem transpor por seus meios. Admiti-lo seria uma sentença de morte para a jurisprudência como Ciência, e, em geral, para cada tentativa de entender a aplicação do Direito como um processo racionalmente conduzido. Assim, negar a possibilidade de um sistema teleológico é negar a possibilidade de captar racionalmente a adequação do pensamento teleológico e, com isso, também a possibilidade de exercer racionalmente a jurisprudência, no âmbito decisivo, pois o sistema não é mais do que a captação racional da adequação de conexões de valorações jurídicas.

Deve-se apoiar a possibilidade de um sistema axiológico ou teleológico, pelo menos como hipótese. Pressupor, como fizeram Binder e Kant, retira a discussão dos seus extremos e leva ao seu ponto intermediário. Isso permite sair da improdutividade das meras pesquisas lógicas e logísticas, de um lado, e da inadstringibilidade da pura tópica, por outro lado, para uma teleológica e hermenêutica, ponto intermediário, que facultem resultados racionalmente verificáveis através de meios razoáveis e, assim, vinculantes. É indiscutível o êxito da jurisprudência teleológica moderna, pois com base em um único artigo do BGB a jurisprudência e a doutrina alemãs desenvolveram quatro institutos fundamentais: culpa, boa fé, abuso do direito em alteração das circunstâncias.

Só um pensamento teleológico faculta conduzir a argumentação de um pensamento lógico jurídico (este é o que aparece ao leigo ou ao jurista). A adequação de valores é condição e pressuposto do princípio de justiça (igualdade). Não é tarefa do pensamento teleológico encontrar uma qualquer regulação “justa”, a priori no seu conteúdo (do Direito Natural ou da doutrina do Direito Justo), mas apenas, uma vez legislado um valor (primário), pensar todas as suas conseqüências até o fim, transpô-lo para casos comparáveis, solucionar contradições com outros valores já legislados e evitar contradições derivadas do aparecimento de novos valores (via legislação ou interpretação). Garantir a adequação formal é, em conseqüência, também a tarefa do sistema teleológico, em total consonância com a sua justificação a partir do princípio formal da igualdade.

Assim, resume Canaris que a hipótese de que a adequação do pensamento jurídico axiológico ou teleológico seja demonstrável de modo racional e que, com isso, se possa abarcar num sistema correspondente, está suficientemente corroborada para poder ser utilizada como premissa científica.

Depois de mostrar o sistema como ordem axiológica, Canaris o apresenta como ordem de “princípios gerais do Direito”, mostrando que na descoberta do sistema teleológico se deve avançar até aos valores fundamentais mais profundos, não se limitando aos valores singulares, ou seja, até aos princípios gerais de uma ordem jurídica para apurar, por detrás da lei, sua *ratio iuris* determinante. Só assim se obtém aquele grau de generalização sobre o qual a unidade da ordem se torna perceptível. O sistema é então, uma ordem axiológica ou teleológica de princípios gerais de Direito, na qual o elemento de adequação valorativa se dirige mais à característica de ordem teleológica e o da unidade interna à característica dos princípios gerais.

Não se pode determinar de antemão quando um princípio vale como geral (critério relativo). Uma parte dos princípios constituintes do sistema mais estreito penetra, como geral, no sistema mais largo e, inversamente, o sistema mais estreito só em parte se deixa, normalmente, retirar dos princípios do mais largo, modificando-se a “generalidade” de um princípio com a perspectiva do ponto de vista. Os princípios não são, em regra, materialmente bastantes para compreender também todos os pontos de vista valorativos necessários, para o âmbito mais estreito do ordenamento. Como exemplo, no Direito Civil, onde Canaris mostra serem constitutivos do sistema, princípios como o da auto-determinação, da auto-responsabilidade, da proteção do tráfego e de confiança, da consideração pelas esferas de personalidade e de liberdade dos outros e da restituição do enriquecimento injusto.

Canaris mostra as vantagens, na formação do sistema, dos “princípios gerais de Direito” perante normas, conceitos, institutos jurídicos e valores. Um sistema de normas é pouco significativo na medida em que se deve, justamente, procurar a conexão aglutinadora das normas, o que o faz recuar perante a articulação mais flexível do princípio. No que respeita a um sistema de conceitos gerais de Direito, Canaris mostra que só conceitos concretos (Hegel), e não abstratos, seriam capazes de recolher o sentido constitutivo da unidade interna. Ainda que isso fosse possível, poderia não ser adequado e, portanto, duvidoso .

Outro tanto vale para um sistema de institutos jurídicos. Este também não serve para tornar a valoração unificadora imediatamente visível porque, em regra, se reportam à ligação de várias idéias jurídicas distintas; só é

compreensível a partir de uma ação conjunta de princípios. Um sistema, assim, só serve para exprimir a unidade da ordem jurídica de modo fragmentário. Na procura da unidade do Direito, se regressa, por último, sempre e de novo, aos princípios gerais de Direito.

Quanto ao sistema como ordem de valores, Canaris mostra ser extraordinariamente fluida a passagem do valor para o princípio. Os valores jurídicos se deixam facilmente reformular nos correspondentes princípios e que, por isso, as delimitações são fluidas, tratando-se apenas de diversos graus de um processo de concretização em si contínuo. O princípio está já num grau de concretização maior do que o valor; ele já compreende a bipartição, característica da proposição de Direito em previsão e conseqüências jurídicas. O princípio ocupa justamente o ponto intermediário entre o valor e o conceito. Ele excede aquele.

Para mostrar o modo e a forma pelo qual os princípios gerais de Direito acatam a sua função sistematizadora, Canaris apresenta quatro características, que são seus tipos de funções na formação do sistema.

1ª) Os princípios não valem sem exceção e podem entrar em oposição ou em contradição entre si.

É característica que não precisa de explicação por ser fenômeno seguro aos juristas o de que às decisões fundamentais da ordem jurídica, subjazem muitas exceções e de que os princípios singulares não poucas vezes levam a decisões contrárias. É só lembrar das exceções sofridas pelo princípio da liberdade de forma nos contratos obrigacionais, das limitações do princípio da autonomia negocial, que resultam da consideração de princípios contrários, previsões do dever de contratar, da limitação à liberdade de testar, direito de legítima etc.

Porém, entre a mera exceção e o princípio contrário existe, naturalmente uma passagem fluida. É preciso verificar se o valor que requer a limitação possui uma generalidade e categorias bastantes para valer como princípio constitutivo do sistema. Se a lei não atribui a um determinado valor, o significado de princípio constitutivo do sistema, então trata-se de mera exceção. Assim, a consensualidade da procuração, a possibilidade de representação nos negócios jurídicos e tantos outros, são meras exceções sofridas pelo princípio da liberdade de formas dos contratos obrigacionais, porque estes não são valores que a lei atribua o significado de princípio constitutivo do sistema. Já os princípios da proteção da família que estão por trás do direito de legítima têm função constitutiva para o Direito das Sucassões e para todo o Direito Privado.

2ª) Os princípios não têm pretensão de exclusividade.

Uma mesma consequência jurídica, característica de um determinado princípio, também pode ser conectada com outro princípio. Assim, o dever de indenizar decorre do princípio da culpa mas, também, de outros princípios de imputação, também constitutivos do sistema, ainda que princípios singulares, como os princípios do risco, da confiança etc.

É por isso que Canaris diz que os princípios não devem, fundamentalmente, ser colocados num quadro de exclusividade; eles não devem, portanto, ser formulados segundo “só quando... então...”.

3ª) Os princípios ostentam o seu sentido próprio apenas numa combinação de complementação e restrição recíprocas.

A regulação, por exemplo, do erro, só se torna compreensível a partir da ligação de três princípios: da autodeterminação, da auto-responsabilidade e da proteção da confiança. Junto de tal complementação surge a limitação recíproca. Assim, o princípio da autodeterminação só se deixa apreciar plenamente quando se incluam, na ponderação, os princípios contrapostos e limitativos e o âmbito de aplicação que lhe seja destinado; previsão da proteção da legítima atuando de modo útil para a autonomia privada. O entendimento de um princípio é sempre, ao mesmo tempo, o dos seus limites. É a atuação complementar de um princípio perante outro.

4ª) Os princípios necessitam, para a sua realização, da concretização através de subprincípios e de valorações singulares com conteúdo material próprio.

Como os princípios não são normas, antes de aplicá-los é preciso consolidá-los, o que depende de intermeação de novos valores autônomos. A auto-responsabilidade, princípio da imputação, conhece o princípio da culpa, o princípio do risco e o princípio da causalidade. Além de efetuar a escolha entre eles, por exemplo a favor do princípio da culpa, é preciso, para concluir o processo de concretização, determinar a forma da culpa, por exemplo negligência, precisando-se seu significado, seu conceito objetivo ou subjetivo, o grau de culpa etc. Em cada momento da concretização vão surgindo novos valores .

Após mostrar essas quatro características que são o modo e a forma pelo qual os princípios gerais do Direito acatam função sistematizadora, Canaris estabelece as diferenças dos princípios gerais de Direito perante os axiomas,

mostrando que na problemática do sistema axiológico-dedutivo os princípios gerais de Direito são, em qualquer caso, inadequados para fundamentá-lo.

Não se aplica a primeira característica porque os axiomas exigem uma vigência sem exceções. Totalmente inconciliável com o sistema axiomático é a possibilidade de contradições de princípios. Um sistema de princípios gerais de Direito não pode satisfazer o postulado da total ausência de contradições, razão pela qual eles são inutilizáveis como base de um sistema lógico-axiomático, onde irrenunciável é a ausência de contradições dos axiomas. Pelo contrário, a formação de um sistema teleológico não se opõe, de modo algum, à possibilidade de contradições de princípios.

Também não se aplica a quarta característica porque a partir dos axiomas todos os teoremas de devem deixar deduzir, com a utilização exclusiva das leis da lógica formal e sem a intromissão de novos pontos de vista materiais, enquanto que para a concretização dos princípios gerais de Direito, são sempre necessárias, nos diversos graus, novas valorações parciais autônomas.

Vale ressaltar que Larenz parte da expressão e do conceito de Stammler, de Direito justo, para desenvolver sua teoria, onde trabalha os princípios jurídicos, como pensamentos diretores de uma regulação jurídica existente e possível, apontando sua função positiva e negativa, mostrando a idéia do Direito como ponto de referência unitário dos princípios paz jurídica e justiça, princípios que se condicionam reciprocamente e que são os componentes principais da idéia de Direito.

IV. A ABERTURA PARA PRINCÍPIOS

Crítico do positivismo de Hart, Dworking, que foi seu sucessor na cátedra na Universidade de Oxford, embora professor da New York University, oferece, em obra que reúne artigos por ele escritos entre 1974 e 1984, a abertura para princípios. Segundo Casamiglia, nessa obra existem importantes argumentos para a superação do positivismo jurídico metodológico, além de se fazer presente uma teoria para os casos difíceis. Para desenvolver tal teoria, Dworking mostra as necessárias conexões existentes entre o direito, a moral e a política. Sua teoria é baseada num direito e numa igualdade que difere das teorias puramente positivistas e eleva a discussão para a construção de um argumento moral e dos direitos morais.

Ronald Dworking, americano, é o filósofo da moral. Crítico do positivismo, foi um dos primeiros autores a observar que o direito não se afasta da regra moral e que os princípios são capazes de revelar o interior da norma.

Para ele, o positivismo, o normativismo e o excessivo formalismo, não são suficientes para a construção de uma teoria sólida, capaz de solucionar casos difíceis.

Dworkin apresenta o Direito como integridade. É o direito que começa no presente e se volta ao passado à medida que necessita. É um romance em cadeia onde se decide caso por caso. Cada caso constitui um capítulo do romance. Por esta razão o autor repudia a discricionariedade defendida pelos convencionistas, convenção reconhecida de Hart e Rawls, e pelos pragmatistas. Os convencionistas esquecem que na renovação das convenções há uma eterna ligação com o passado e o respeito ao passado precisa ser compatível com o presente.

Para Hart, o sistema jurídico é composto de normas primárias e secundárias e, se o juiz não encontra o direito nas normas, ele decide livremente, pois para este autor, os princípios não estão dentro do sistema jurídico. Dworkin critica Rawls dizendo que ele é racionalista e a razão pública é dada pela Suprema Corte. Essa seria, para Rawls, a regra de reconhecimento, o padrão de validade. Para Dworkin isso é pragmático.

Vale ressaltar que o precedente não tem força vinculante no direito norte-americano mas, por uma questão de equidade, nele se pode buscar os princípios. Assim, se o juiz age com discricionariedade nos casos difíceis, idéia dos positivistas, ele cria um direito que não existia e aplica ao caso concreto que é pretérito, já ocorreu, é passado. Logo, tal direito criado está tendo aplicação retroativa. Para Dworkin, a liberdade do juiz, a sua discricionariedade, está em ir buscar nos princípios o Direito já existente. A decisão discricionária, para os positivistas, é um direito que nunca existiu, o que Dworkin critica porque se as normas não resolvem os casos difíceis, é preciso encontrar o Direito existente por detrás delas, nos princípios.

O utilitarismo mostra que o direito individual pode ceder face ao social. Dworkin critica o utilitarismo ressaltando a importância dos direitos individuais, que devem prevalecer sobre os argumentos da maioria ou até mesmo do governo.

Ao contrário das concepções jusnaturalistas e positivistas, abstratas, a concepção pós-positivista de Dworkin revela-se mais concreta porque analisa os princípios no caso concreto. Pós-positivista, Dworkin traz o direito como integridade: a comunidade é um agente moral que deve agir conforme princípios moralmente compartilhados, no plano da ficção, traz os princípios para a ordem jurídica mostrando que os direitos das partes são: deveres para os não titulares, a melhor concepção das normas jurídicas e triunfos contra o

Estado, no plano da existência ou realidade, o que significa que o Estado deve respeitar os direitos criados por decisões políticas passadas, como consequência.

Dworking propõe uma teoria sólida com base no juiz Hércules, juiz filósofo, que vai buscar uma moral existente nos princípios embutidos nas normas e nos precedentes. É que se não há direito codificado, os princípios se revelam através dos precedentes. Se os direitos institucionais são a base, o juiz Hércules pode buscar seus princípios. No precedente é preciso buscar, explorar os argumentos que geraram a decisão judicial. Os objetivos sociais só são legítimos se respeitam os direitos individuais e Dworking os trata como argumento de princípio.

V. REGRAS E PRINCÍPIOS NO DIREITO. O PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE SEGUNDO ROBERT ALEXY

Com a mesma preocupação que Dworking, de uma ordem jurídica aberta a valores, mas achando insuficiente sua teoria, Alexy desenvolve a teoria dos direitos fundamentais, onde estabelece a distinção entre regras e princípios por entender ser este um dos pilares de sua teoria. Muito preocupado com a dogmática dos direitos fundamentais, Alexy mostra que é nos precedentes que se encontra a pretendida dogmática para tais direitos.

Para tanto, afirma que o princípio da proporcionalidade difere do da racionalidade, que advém da jurisprudência norte-americana. Naquele, que advém da jurisprudência alemã, está a teorização do princípio da racionalidade, onde aparecem os critérios (adequação, necessidade e proporcionalidade stricto sensu) da racionalidade. A proporcionalidade é, assim, a racionalidade do princípio norte-americano.

As três máximas do princípio da proporcionalidade são a adequação, ação adotada pelo Estado e apta à proteção do interesse, o que se liga à possibilidade fática; relação meio e fim; a necessidade ou exigibilidade, ou proibição do excesso, ou da menor ingerência possível, onde se verifica se não existiria um meio menos gravoso; e a proporcionalidade stricto sensu ou ponderação, onde se verifica a possibilidade jurídica; relação custo e benefício.

Alexy, após demonstrar que os critérios tradicionais não são suficientes para a distinção entre regras e princípios, mostra que ao contrário das regras, que são normas que só podem ser cumpridas ou não, os princípios são normas que ordenam que algo seja realizado na maior medida possível, através de um mandado de otimização. A distinção é, assim, qualitativa, e se mostra claríssima diante da colisão dos princípios e dos conflitos de regras.

O conflito de regras independe do caso concreto e se elimina pela introdução de uma cláusula de exceção. Assim se verifica qual a regra válida e qual a regra inválida. Declarada uma delas inválida, tem fim o conflito. Já a colisão de princípios depende do caso concreto e pressupõe a validade deles. Tal colisão se resolve quando, em certas circunstâncias, um dos princípios cede ao que precede. Nos casos concretos é possível verificar que os princípios têm diferente peso, prevalecendo o de maior peso. As circunstâncias é que vão levar à prevalência de um princípio sobre o outro. Assim, enquanto o conflito de regras se resolve pela dimensão da validade, a colisão de princípios se resolve pela dimensão do peso.

Alexy mostra, ainda, a amplitude do conceito de princípio, ligando a teoria dos princípios à máxima de proporcionalidade e fazendo um paralelo entre a teoria dos princípios e a teoria dos valores. Assim, enquanto valor é um dever ser moral, axiológico, ético (não jurídico), princípio é objeto da ciência jurídica (a deontologia é o dever ser jurídico). Porém, Alexy mostra (p. 138) que princípios e valores estão extremamente vinculados entre si em um duplo sentido: por um lado, da mesma maneira que pode falar-se de uma colisão de princípios e de uma ponderação de princípios, pode também falar-se de uma colisão de valores e de uma ponderação de valores; por outro lado, o cumprimento gradual dos princípios tem seu equivalente na realização gradual dos valores. Por isso, enunciados do Tribunal Constitucional Federal sobre valores podem ser reformulados em enunciados sobre princípios, e enunciados sobre princípios e máximas em enunciados sobre valores, sem perda alguma de conteúdo.

Uma norma pode ser deontológica ou axiológica. A deontológica pode conter uma regra ou um princípio; a axiológica pode conter regra de valor ou critério de valor. Ao tratar da colisão e ponderação como problema fundamental da dogmática dos direitos fundamentais, Alexy avança nesta análise para alcançar os direitos individuais e coletivos, dividindo a colisão em sentido estrito e em sentido amplo, enfrentando de forma aprofundada a colisão de princípios.

Alexy aponta a colisão e a ponderação como problema fundamental da dogmática dos direitos fundamentais. Tais direitos são elementos essenciais de cada ordem jurídica e ultrapassam o sistema nacional diferenciando-se em dois aspectos: um substancial, não de contemplar os direitos humanos, e outro sistemático, o sistema nacional há de contemplar o que é válido e exigido pelo sistema internacional, independentemente de posituação em razão da unidade sistêmica. Para o autor, isso é mais do que simples prática do direito

comparado; é uma completa Ciência dos Direitos Fundamentais, que tem como objetivo descobrir as dogmáticas e revelar os princípios e valores que se escondem atrás das codificações e da jurisprudência.

A primeira tarefa da teoria dos direitos fundamentais, enquanto disciplina jurídica, é interpretar os catálogos de direitos fundamentais escritos nas Constituições. Como não existe catálogo de direitos fundamentais sem colisão, em sentido estrito (de direitos fundamentais) ou amplo (de direitos fundamentais com normas ou princípios que tenham por objeto a proteção de interesse comum), e como as regras tradicionais de interpretação esbarram rapidamente em determinados limites, necessário tomar decisões básicas sobre a estrutura da dogmática dos direitos fundamentais.

Os direitos fundamentais são, de um lado, elementos essenciais de cada ordem jurídica nacional e, de outro, ultrapassam o sistema nacional, superação esta que diferencia-se, como acima dito, em dois aspectos, um substancial e outro sistemático. No aspecto substancial essa superação acontece com os direitos humanos, que tem validade universal independentemente de posituação. No aspecto sistemático essa superação se dá pela identidade desses temas; em qualquer lugar os problemas são idênticos ou semelhantes. A ciência dos direitos fundamentais, mais do que simples prática do direito comparado, visa descobrir as estruturas dogmáticas e revelar os princípios e valores embutidos nas codificações e jurisprudência.

Quanto ao fenômeno da colisão de direitos fundamentais, que pode decorrer da interpretação dos catálogos desses direitos escritos na maioria das Constituições, esta pode ocorrer em sentido estrito, referente a direitos idênticos ou diferentes, assim como pode se dar em sentido amplo, fazendo colidir valores protegidos pelo interesse público ou pelo interesse coletivo.

Em sentido estrito, a colisão pode surgir quando o exercício ou a realização do direito fundamental de um dado titular produz efeitos negativos sobre os direitos fundamentais do outro titular, podendo tratar-se de direitos de caráter idêntico ou diversos.

Quando idênticos, quatro tipos de colisões de direitos fundamentais podem ocorrer: direito de defesa colidido com direito de defesa; direito de defesa colidindo com direito de proteção; lado positivo colidindo com lado negativo do direito fundamental e, finalmente, lado jurídico colidindo com lado fático do direito fundamental.

Quando diferentes, revela o autor que assume peculiar relevo a colisão entre a liberdade de opinião com os direitos fundamentais do atingido pela manifestação de opinião e, citando o caso “Luth”, um dos mais importantes

decidido pelo Tribunal, mostra ter este caso permitido à Corte Constitucional alemã, em 1958, desenvolver as bases de sua jurisprudência de valores. Tal decisão trouxe grandes conseqüências no âmbito dos direitos fundamentais: espalhou os direitos fundamentais para todo o sistema jurídico, e generalizou a necessidade de ponderação.

Em sentido amplo a colisão de direitos fundamentais se dá com valores protegidos pelo interesse público ou pelo interesse coletivo. É o exemplo do direito fundamental de propriedade colidindo com o interesse coletivo na qualidade da água.

Alexy mostra que bens coletivos não se apresentam apenas como adversários dos direitos individuais, mas podem também significar o pressuposto ou meio de realização desses direitos, como no exemplo da indústria de tabaco obrigada a advertir quanto à possibilidade de danos à saúde. A restrição à liberdade de exercício profissional justifica-se pela defesa da população como valor coletivo onde, indiretamente, protege-se o direito à vida e à saúde, valor individual. Da mesma forma, a liberdade de um indivíduo, bem individual, pode afetar ou ameaçar a segurança pública, bem coletivo.

Depois de mostrar como se dá a colisão de direitos fundamentais, em sentido estrito e em sentido amplo, com aspectos extremamente variados mas um ponto em comum, só pode ser superada com a imposição de restrições ou sacrifícios, de um ou dos dois lados envolvidos na questão, Alexy apresenta a solução da colisão, que é exatamente o “como realizar” tais restrições ou sacrifícios. Para tanto, sugere que devem-se tomar decisões básicas sobre a estrutura da dogmática dos direitos fundamentais. Isso só é possível com a análise da força vinculante dos direitos fundamentais e das regras e princípios.

Quanto à força vinculante dos direitos fundamentais, mostra o autor que se os direitos fundamentais têm aplicação imediata, como a cláusula de vinculatividade do artigo 5º, §1º da Constituição brasileira, deve-se exigir a possibilidade de sua judicialização. Normas de direitos fundamentais judicializáveis são as que podem ser verificadas, quando violadas, por um Tribunal, embora o ideal seja a verificação por uma Corte Constitucional. Direitos fundamentais são essencialmente direitos humanos transformados em direito positivo. Direitos humanos reclamam institucionalização, o que inclui a necessária possibilidade de judicialização, pois não existe apenas direito humano à vida se não direito humano a que exista um Estado que implemente esse direito.

Quanto ao caráter de regras ou princípios, após estabelecer sua diferenciação, apresentar as opções da teoria de regras e mostrar o caminho da

“teoria dos princípios” como via intermediária entre vinculação e flexibilidade, Alexy conclui que a teoria dos princípios dos direitos fundamentais é a melhor solução para o problema da colisão, assim como também para o problema da vinculação dos direitos fundamentais. Vale verificar como o autor chega à essa conclusão

Ao fazer a diferenciação entre regras e princípios, Alexy trabalha com definições. Princípios são normas que permitem que algo seja realizado, de maneira mais completa possível, tanto no que diz respeito à possibilidade jurídica quanto à possibilidade fática, isto é, são mandatos de otimização. O processo para a solução de colisões de princípios é a ponderação; princípios e ponderações são dois lados do mesmo fenômeno: aspecto normativo e metodológico, respectivamente. Já as regras são normas que são aplicáveis ou não-aplicáveis. Se uma regra está em vigor, é determinante que se faça exatamente o que ela exige, nem mais nem menos, porque elas contém determinações no contexto do fático e juridicamente possível. Em outras palavras, são postulados definitivos. O processo para a solução de conflitos de regras é a subsunção.

A teoria dos princípios afirma que os direitos fundamentais têm estrutura de regras, com definições precisas e definitivas, acentuando que o nível de regras precede *prima facie* ao nível de princípios. O ponto decisivo é o de que atrás e ao lado das regras existem os princípios.

Para a teoria de regras os direitos fundamentais contém somente regras, sendo três os caminhos para as colisões ou conflitos: declaração de invalidade de pelo menos uma das normas de colisão; declaração de, pelo menos, uma das normas como não-aplicável; construção de uma exceção em uma das duas normas. Alexy demonstra não ser qualquer desses caminhos viável: o primeiro porque seria ignorar a própria Constituição, o segundo porque não há como se limitar à forma restritiva vez que só uma ponderação aberta pode oferecer a solução, e o terceiro porque seria esvaziar, retirar a força dos direitos fundamentais.

Assim, é no caminho da teoria dos princípios que se impede o esvaziamento dos direitos fundamentais sem introduzir uma rigidez excessiva. A pergunta sobre a legitimação de uma restrição há de ser respondida mediante ponderação.

O postulado da proporcionalidade no direito constitucional alemão contém três subprincípios ou postulados. O primeiro é o postulado da adequação do meio utilizado para a persecução do fim desejado. O segundo é o postulado da necessidade desse meio, é dizer, se se dispõe de um meio mais

suave ou menos restritivo, esse não é necessário. O terceiro é o postulado da ponderação. Os três subprincípios decorrem logicamente da estrutura principiológica das normas de direitos fundamentais e estas da própria idéia de proporcionalidade, o que constitui um fortíssimo argumento, teórico e prático, da teoria do princípio.

Alexy mostra (p. 10) que o postulado da proporcionalidade em sentido estrito, lei de ponderação, diz que “quanto mais intensa se revelar a intervenção em um dado direito fundamental, maiores hão de se revelar os fundamentos justificadores dessa intervenção”. Assim sendo, por um processo racional, a ponderação há de se fazer em três planos: definir a intensidade da intervenção, saber a importância dos fundamentos justificadores da intervenção e, finalmente, realizar a ponderação em sentido específico e estrito. Nos casos mais simples o resultado é mais fácil, brota facilmente após apreciação dos dois primeiros planos. Nos casos mais difíceis são necessários argumentos adicionais, podendo não se ter unanimidade quanto à solução adotada. Essa, porém, aponta o autor não ser uma objeção contra a ponderação, mas uma qualidade geral dos problemas práticos ou normativos.

A teoria dos princípios, além de estruturar a solução da colisão de direitos, permite uma via intermediária entre vinculação e flexibilidade, isto é, apresenta solução também para o problema da vinculação dos direitos fundamentais. Enquanto a teoria das regras só admite as alternativas de validade ou invalidade, onde as normas constitucionais não auto aplicáveis devem ser declaradas não vinculantes, a teoria dos princípios pode levar a sério a Constituição sem exigir o impossível, declarando que normas não executáveis são princípios que, em face de outros princípios, hão de passar por um processo de ponderação.

VI. MODERNIDADE E PÓS MODERNIDADE

A fase da modernidade se mostra mais fechada no estudo de normas jurídicas e da hermenêutica, mas a fase da pós modernidade se dá a abertura para os valores, conforme revela Boaventura de Souza Santos, ao verificar as insuficiências do paradigma da modernidade para o alcance da verdade, adotando a expressão pós-modernidade como um novo paradigma. Tal expressão sofre críticas da doutrina porque os paradigmas da modernidade ainda não teriam sido concluídos. Dos paradigmas “liberdade”, “igualdade” e “fraternidade”, que Boaventura chama de solidariedade, a crítica sustenta que este último ainda não se concluiu.

O professor português, embora da área de economia política, é muito ligado à sociologia jurídica. Aponta a fase atual como de transição, a emergência de um novo paradigma, define os parâmetros da transição paradigmática, tanto no relativo à transição epistemológica como à transição social. Ele procede a uma forte crítica ao paradigma da modernidade ocidental e propõe um quadro teórico e analítico que torne possível conceber o paradigma fora das convenções canônicas que a seu respeito se foram sedimentando nos últimos duzentos anos. Esta alternativa conceptual envolve muita escavação histórica e é a partir dela que o autor define, a traço muito grosso, o paradigma emergente, tanto quanto às suas possibilidades emancipatórias como no tocante às subjetividades com capacidade e vontade para explorar tais possibilidades.

Na concepção apresentada pelo autor, a ciência e o direito, e as formas de poder social com que se articulam, ocupam lugar central na configuração e na trajetória do paradigma da modernidade ocidental. São, por isso, objetos centrais da crítica por ele formulada. Da escavação histórica conceitual e semântica efetuada, emergem possibilidades de conhecimento, para além da ciência moderna, e possibilidades do direito, para além do direito moderno. Emergem também perspectivas de transformar formas de poder em formas de autoridade partilhadas.

A definição de transição paradigmática implica a definição das lutas paradigmáticas, ou seja, das lutas que visam aprofundar a crise do paradigma dominante e acelerar a transição para o paradigma ou paradigmas emergentes. A transição paradigmática é um objetivo de muito longo prazo e as lutas sociais, políticas e culturais, para serem credíveis e eficazes, têm que ser travadas a curto prazo, em cada uma das gerações com capacidade e vontade para as travar. Em cada geração são lutas subparadigmáticas. A sucessão das lutas e a acumulação das frustrações vão aprofundando a crise do paradigma dominante, mas, em si mesmas, pouco contribuirão para a emergência de um novo ou de novos paradigmas. A consciência da ausência das lutas é tornada possível pela imaginação utópica. A consciência da ausência é a presença possível das lutas paradigmáticas no seio das lutas subparadigmáticas.

Boaventura mostra as dificuldades de se construir uma teoria crítica como teoria que não reduz a “realidade” ao que existe, sendo tal realidade considerada como um campo de possibilidades onde a tarefa da teoria é definir e avaliar o âmbito das alternativas ao que está empiricamente dado, até porque o desconforto, o inconformismo ou a indignação perante o que existe suscita o impulso para teorizar sua superação. No mundo de hoje, onde as promessas da modernidade, da igualdade, da liberdade, da paz perpétua, da dominação da

natureza e tantas outras parecem incumpridas, teorizar pode significar o começo de mudanças.

O autor analisa as possíveis causas das dificuldades em construir hoje uma teoria crítica. As promessas não cumpridas transformam-se em problemas aparentemente sem soluções, indicativo de que provavelmente não há problemas modernos nem houve promessa de modernidade, o que o autor chama de “pós-modernidade reconfortante”. É preciso aceitar e celebrar o que existe. Ele mostra a necessidade de se assumir plenamente a disjunção entre a modernidade dos problemas e a pós-modernidade das possíveis soluções, devendo esta ser transformada em ponto de partida para enfrentar os desafios da construção de uma teoria crítica pós-moderna. É o que ele chama de “pós-modernidade inquietante ou de oposição”.

No projeto da modernidade duas formas de conhecimento se distinguem: conhecimento-regulação, onde a ignorância seria o caos e o saber, a ordem; e conhecimento-emancipação, onde a ignorância reportaria ao colonialismo e o saber, à solidariedade. Segundo o autor, a teoria crítica moderna incorreu no erro de negligenciar a crítica epistemológica e, com isso, apesar de pretender ser uma forma de conhecimento-emancipação, acabou se convertendo em conhecimento-regulação.

Propõe, então, um pós-moderno de oposição, enquanto a versão dominante é o pós-moderno celebratório. O pós-moderno de oposição questiona radicalmente o monopólio de reivindicar para si a idéia de uma “sociedade melhor” e da ação normativa, uma vez que concebe o socialismo como aspiração de democracia radical, um futuro possível, entre outros, que nunca será plenamente realizado, e onde a normatividade aspirada é construída a partir do chão de lutas sociais, de modo participativo e multicultural.

O desassossego no ar, segundo o autor, resulta de uma experiência paradoxal: a vivência simultânea de excessos de determinismo, fruto da aceleração da rotina, e de excessos de indeterminismo, em razão da desestabilização das expectativas. Os dois excessos suscitam polarizações extremas que, paradoxalmente, se tocam. O desassossego tem a ver com a desorientação dos mapas cognitivos, interacionais e sociais em que se tem confiado. Os mapas familiares deixaram de ser confiáveis. A origem do desassossego está nesta dupla desfamiliarização.

Na sociedade intervalar de hoje, sociedade de transição paradigmática, condições e desafios fazem apelo a uma racionalidade ativa. A crise do paradigma dominante veio propiciar uma profunda reflexão epistemológica sobre o conhecimento científico. Assinala Boaventura:

“Em vez da eternidade, temos a história; em vez do determinismo, a imprevisibilidade; em vez do mecanismo, a interpretação, a espontaneidade e a auto-organização; em vez de reversibilidade, a irreversibilidade e a evolução; em vez de ordem, a desordem; em vez de necessidade, a criatividade e o acidente”.

Daí o nome de sua obra, que traz a crítica à “razão indolente”, preguiçosa, razão esta que desiste de pensar perante o fatalismo de que o futuro é necessário e o que tiver de acontecer acontece independentemente do que fizermos, razão pela qual é preferível não fazer nada e viver o momento. Esta razão criticada é, segundo o autor, inerte, displicente, limitada e uma denúncia do desperdício de experiência.

A crise do modelo da racionalidade científica, segundo Boaventura, não é só profunda como irreversível, começou com Einstein, e a mecânica quântica, e com Newton, no domínio da microfísica e tantos outros, e não se sabe ainda quando acabará, sendo possível apenas especular sobre o paradigma que emergirá deste período revolucionário.

O autor demonstra, a partir de condições teóricas e sociais, que:

“a crise do paradigma da ciência moderna não constitui um pântano cinzento de cepticismo ou de irracionalismo. É antes o retrato de uma família intelectual numerosa e instável, mas também criativa e fascinante, no momento de se despedir, com alguma dor, dos lugares conceptuais, teóricos e epistemológicos, ancestrais e íntimos, mas não mais convincentes e securizantes, uma despedida em busca de uma vida melhor a caminho doutras paragens onde o optimismo seja mais fundado e a racionalidade mais plural e onde, finalmente, o conhecimento volte a ser uma aventura encantada. A caracterização da crise do paradigma dominante traz consigo o perfil do paradigma emergente” .

Na perspectiva do pós moderno de oposição, a opção mais adequada à fase de transição paradigmática consiste na revalorização e reinvenção de uma das tradições marginalizadas da modernidade ocidental: o conhecimento-emancipação. Isso porque dada a hegemonia do conhecimento-regulação, a solidariedade é hoje considerada uma forma de caos e o colonialismo uma forma de ordem, pela via da negação crítica.

Boaventura mostra que a ciência pós-moderna é uma ciência assumidamente analógica, “que conhece o que conhece pior através do que conhece melhor . Se o mundo hoje é natural ou social, amanhã será ambos: visto

como um texto, como um jogo, como um palco ou, ainda, como uma autobiografia. Cada categoria de analogia, textual, lúdica, dramática ou biográfica, desvela uma ponta do mundo.

A nudez total, que será sempre a de quem se vê no que vê, resultará das configurações de analogias que soubermos imaginar: afinal, o jogo pressupõe um palco, o palco exercita-se com um texto e o texto é a autobiografia de seu autor. Quando estas intertextualidades se tornarem auto-reflexivas e conscientes de que constituem relações ou processos sociais “cristalizados”, através dos quais se nega a alguns indivíduos ou grupos sociais a peça, o palco, o texto, ou através dos quais eles são silenciados pela força, podem então transformar-se em projetos locais emancipatórios de um conhecimento pós-moderno indiviso.

O livro moderno da natureza é um livro de conhecimento-regulação. A ciência moderna teve de lutar contra um poderoso inimigo: os monopólios de interpretação. Os resultados positivos da grande vitória vão ser indispensáveis para a criação do conhecimento emancipatório pós-moderno. Como a ciência moderna colonizou as outras formas de racionalidade, destruindo o equilíbrio dinâmico entre regulação e emancipação em detrimento desta, o êxito da luta contra os monopólios de interpretação acabou dando lugar a um novo inimigo: a renúncia à interpretação. Assim, o conhecimento emancipatório pós-moderno tem de enfrentar, desde o início, esses dois poderosos inimigos: os monopólios de interpretação e a renúncia à interpretação.

A retórica, enquanto arte de persuasão pela argumentação, é uma das tradições mais enraizadas no pensamento ocidental. A trajetória histórica da retórica ilustra claramente a colonização da racionalidade moral-prática do direito pela racionalidade hegemônica da ciência. O direito sempre foi um dos campos favoritos da retórica. O movimento codificador do século XIX e o positivismo jurídico que o acompanhou conduziram ao abandono total da retórica jurídica, conhecimento provável resultante de uma argumentação razoável, e à sua substituição pela ciência jurídica, a chamada “dogmática jurídica” ou conhecimento exato resultante de prova científica. O século XX foi o século da diáspora da retórica.

A centralidade da retórica no atual período de transição paradigmática tem duas vertentes: a afirmação de que a ciência moderna é um conhecimento retórico, apesar de pretender ser um conhecimento apodítico, e a centralidade da retórica, resultante da idéia de que no novo paradigma emergente o conhecimento será assumidamente retórico e de que essa retórica será radicalmente diferente daquela que caracteriza a ciência moderna.

A análise retórica da ciência moderna é fundamental neste momento de transição paradigmática para relativizar as pretensões cognitivas da racionalidade cognitivo-instrumental.

A retórica é uma forma de argumentar através de motivos razoáveis, no intuito de explicar resultados já consumados ou de procurar adesão à produção de resultados futuros. A adesão pode se dar pela persuasão ou pelo convencimento. A persuasão é uma adesão baseada na motivação para agir; a argumentação destinada a atingi-la tende a intensificar essa motivação, recorrendo a argumentos emocionais. O convencimento é um tipo de adesão baseada na avaliação das razões para agir; para isso a argumentação cria um campo caótico onde a ação pode ou não ocorrer.

A novíssima retórica de Boaventura propõe privilegiar o convencimento em detrimento da persuasão e acentuar as boas razões em detrimento da produção de resultados. Uma retórica que privilegie a obtenção de convencimento tenderá a contribuir para um maior equilíbrio entre razões e resultados, entre contemplação e ação e para uma maior indeterminação da ação, dois pressupostos de um conhecimento que o autor entende prudente para uma vida decente num período de transição paradigmática.

Diversamente da nova retórica, assentada na polaridade orador/auditório e no quase total protagonismo do orador, a novíssima retórica deverá intensificar a dimensão dialógica intersticial da nova retórica e convertê-la no princípio regulador da prática argumentativa. A argumentação pressupõe um “encontro de espíritos” e obriga a um conhecimento prévio do auditório que se pretende influenciar. A dimensão dialógica é, porém, reduzida ao mínimo indispensável para influenciar o auditório. A polaridade orador/auditório deve perder a rigidez para se transformar numa seqüência dinâmica de posições, de orador e de auditório, intermutáveis e recíprocas que torne o resultado do intercâmbio argumentativo verdadeiramente inacabado, onde o orador pode transformar-se em auditório e vice-versa, porque a direção do convencimento é intrinsecamente contingente e reversível. Assim, as premissas da argumentação podem ser analisadas e debatidas com muito mais profundidade do que a permitida pela nova retórica.

Boaventura Santos entende que o conhecimento-emancipação tem de converter-se num senso comum emancipatório prudente para uma vida decente. A distinção entre ciência e senso comum, feita pela ciência, significa distinguir entre conhecimento objetivo e mera opinião ou preconceito. Feita pelo senso comum tal distinção significa distinguir entre um conhecimento incompreensível e prodigioso e um conhecimento óbvio e obviamente útil.

Diante de distinções sem simetria, o autor propõe, como forma de superar este beco-sem-saída, uma dupla ruptura epistemológica: depois de consumada a primeira a primeira ruptura, permitindo, assim, à ciência moderna diferenciar-se do senso comum, romper com a primeira ruptura epistemológica, a fim de transformar o conhecimento científico num novo senso comum. A reinvenção do senso comum é incontrolável dado o potencial desta forma de conhecimento para enriquecer a relação com o mundo.

Apesar do conhecimento do senso comum ser geralmente um conhecimento mistificado e mistificador, e apesar de ser conservador, possui uma dimensão utópica e libertadora que pode valorizar-se através do diálogo e do conhecimento pós-moderno. Mostrando que a feição utópica e libertadora está patente em muitas das características do conhecimento do senso comum, Boaventura indica suas características: o senso comum faz coincidir causa e intenção; o senso comum é prático e pragmático, é transparente e evidente, é superficial, é indisciplinar e não-metódico, privilegia a ação, é retórico, funde a utilização com a fruição, funde o emocional com o intelectual e com o prático. Essas características têm uma virtude antecipatória. Deixado a si mesmo o senso comum é conservador; transformado pelo conhecimento-emancipação, é imprescindível para intensificar a trajetória da condição ou momento de ignorância, o colonialismo, para a condição ou momento do saber, a solidariedade. Enquanto forma de conhecimento, a solidariedade é a condição necessária da solidariedade enquanto prática política. Mas esta só será um senso comum político na medida em que for um senso comum de plano, imediato.

O senso comum emancipatório é um senso comum discriminatório, isto é, desigualmente comum, construído para ser apropriado privilegiadamente pelos grupos sociais oprimidos, marginalizados ou excluídos, e, de fato, alimentado pela prática emancipatória destes. Quando Boaventura diz que na novíssima retórica, a tópica é uma tópica social, está dizendo que, dentre outras coisas, a própria noção de senso comum tem de ser radicalmente revista. No pós-moderno de oposição, a política epistemológica consiste no desenvolvimento de uma tópica de emancipação nas diferentes comunidades interpretativas e nas redes que entre elas se estabeleçam.

O novo senso comum deverá ser construído, segundo Boaventura, a partir das representações mais inacabadas da modernidade ocidental, observadas as dimensões ética (a solidariedade), política (a participação) e estética (o prazer). Não uma ética antropocêntrica e individualista (modelo liberal), mas uma ética que parta de um princípio novo: o princípio da responsabilidade (proposto por Hans Jonas em 1985). A nova ética tem, também, de eliminar o

princípio da reciprocidade limitada, onde a micro-ética liberal se funda. Segundo o princípio pós-moderno de responsabilidade, toda a responsabilidade é co-responsabilidade, devendo-se definir critérios para a sua divisão. Tal como a dimensão da solidariedade confere ao novo senso comum a sua marca ética, a dimensão da participação confere-lhe a marca política, sendo o prazer a sua marca estética. Essa a crítica de Boaventura de Souza Santos, da razão indolente (contra o desperdício da experiência), para um novo senso comum.

VII. O DIREITO COMO PRAXIS JURÍDICA

Castanheira Neves apresenta os modelos atualmente alternativos da realização jurisdicional do Direito. Este autor, pós-positivista, procura entender o direito a partir, também, de uma ótica externa ao sistema, ou seja, a partir do problema submetido à apreciação judicial. A postura formalista, tradicional, só conseguia ver a parte interna do sistema. O ordenamento jurídico bastando em si mesmo, de hermenêutica limitada, positivismo preocupado apenas com os mecanismos de reconhecimento de validade da lei, revelou-se insuficiente. No pós-positivismo este sistema passa a ter seus contornos arejados, para respirar o ar da realidade e dos valores que orientam o que-fazer humano.

Nesta visão, o direito deixa de ser simples aplicação de normas para ser uma prática. A lei passa a ser vista como uma intenção normativo-jurídica vinculante. Mas, realizar a lei é ato de criação realizado pelo mediador, que reconhece um pensamento racional. O direito passa a ser um ato de criação normativa que se dá a cada caso concreto.

É com esta visão, exposta em outra obra, de 1993, que o autor apresenta, em 1998, os atuais modelos alternativos da realização jurisdicional do Direito, mostrando a importância e dimensões da jurisdição no mundo global da prática comunitária. Num tempo de mutações em todos os domínios, de crise generalizada, a insatisfação com a função judicial é, também uma crise da justiça.

A crise revela a consumação de um sistema histórico-cultural e de seu paradigma, isto é, da perda contextual de sentido das referências até então regulativas. Um novo paradigma (sentido) se exige. Só a crítica, enquanto reflexão refundadora de um novo sentido, pode permitir a superação da crise. Esta a razão pela qual os pós-positivistas buscam encontrar criticar, ou elaborar uma teoria crítica.

Castanheira Neves analisa o problema interno da jurisdição para mostrar que o que hoje se verifica é a reafirmação dos direitos fundamentais, já

não sendo a lei a dar validade jurídica a direitos (subjetivos) e sim os direitos reconhecidos como fundamentais. Estes se impõem à lei a condicionarem sua validade. Mostra, também, que eles hoje têm reconhecimento de princípios normativos e, por isso, transcendem a lei e a legalidade. A própria lei tem que respeitá-los e cumpri-los. Mas esses princípios normativos não se confundem com os princípios gerais de direito, visto pelo positivismo normativo sistemático como axiomas jurídicos-rationais do seu sistema. Os direitos fundamentais são, agora, princípios normativamente materiais fundamentantes da própria juridicidade (princípios de justiça), expressões normativas de direito que o sistema jurídico positivo cobra o seu sentido e não apenas a sua racionalidade. O verdadeiro sentido dos princípios, porém, não é determinável abstratamente; só no caso concreto logram sua determinação e atingem seu relevo.

Os limites normativo-jurídicos da lei abrem um espaço que só a jurisdição na sua realização completa do direito pode preencher. Sejam limites objetivos, intencionais, temporais ou de validade, só pela superação constitutiva destes limites, na concreta realização jurídica, a própria legislação e suas normas concorrem afinal para a constituição do direito enquanto tal. A lei continuará uma prerrogativa, não mais o monopólio da criação do direito. Para essa criação concorre a manifestação e a objetivação. À jurisdição não mais cabe a aplicação estrita da lei; sua atividade juridicamente criadora é situação irreversível nas sociedades modernas.

A jurisdição constitucional se apresenta, assim, como o fundamento transconstitucional do princípio de justiça. À função judicial, ao juiz, progressivamente se veio a imputar a responsabilidade da última palavra num espectro alargado de questões de validade quanto a comportamentos e interesses sociais. Necessária, porém, a revisão dos problemas das fontes do direito e da separação dos poderes, conforme adverte Castanheira Neves, para responder à questão da autonomia do direito e da possibilidade institucional da sua afirmação. Entende o autor que só os juizes podem fazer prevalecer o direito ao poder, estando na função jurisdicional a possibilidade, em último termo, de reconhecer o direito como dimensão constitutivamente indefectível ao Estado e, assim, o Estado verdadeiramente como Estado de Direito.

Apresenta três modelos de jurisdição: o normativismo-legalista, o funcionalismo-jurídico e o jurisprudencialismo. O primeiro modelo, século XVI ao XVIII, teve perspectiva no individualismo contratualista; o segundo modelo teve como referencial a sociedade, pois problemas humanos eram problemas sociais, passando o Estado a ser um Estado de direitos sociais, governando-se

com leis (lei funcionalizada político-socialmente); o terceiro modelo tem sua perspectiva no homem enquanto pessoa, seu direito e seu dever.

O primeiro modelo, que implicou a legalidade, não deixou também de assimilar, para vir a ser o que foi, o normativismo moderno, enquanto a expressão este do jusracionalismo que caracterizou a modernidade jurídica. A ciência do direito, o pensamento jurídico ou a doutrina conheciam apenas um direito-lei, unitariamente pensado como um sistema de normas legais determinado por dois sujeitos – o legislador e o jurista dogmático.

O terceiro modelo, jurisprudencialismo, acrescenta nova dimensão de realização concreta do direito. Ao prius, o direito nas normas do sistema legal, segue-se o posterius de sua aplicação, onde um terceiro sujeito aparece: o juiz. O jurisprudencialismo é o modelo proposto por Castanheira Neves como “a reafirmação ou mesmo a recuperação do sentido da prática jurídica como iurisprudencia: axiológico-normativa nos fundamentos, prático-normativa na intencionalidade, judicativa no modus metodológico”. Significa uma recompreensão do próprio homem, um reconhecimento comunitário da pessoa e da sua dignidade ética, com implicações normativas, sendo o direito uma instituição de validade e não mero instrumento social de racionalização e satisfação de interesses ou objetivos políticos-sociais, validade esta que convoca normativamente os valores e princípios e, portanto, o direito é um axiológico-normativo fim em si, ou seja, ele próprio um valor na validade que exprime.

Conclui o autor que o direito nunca será um dado, ou sequer um objeto, e sim verdadeiramente um problema, cuja solução há de vir de decisão judicial que admita a coerência dos fundamentos normativos da validade do sistema jurídico, seus valores e princípios constitutivos, numa transcensão da teologia por esses fundamentos, isto é, onde a vinculação à lei não signifique vinculação à legislação ou, em outras palavras, onde a ratio legis se dialetize e se veja superada pela ratio iuris. Assim, o paradigma da jurisdição próprio do jurisprudencialismo está no juízo, não numa lógica aplicação, nem numa estrita decisão.

É necessário que o direito se compreenda na validade em que a axiologia e a responsabilidade do homem se manifestem, sendo indispensável o juiz, este com responsabilidade ética de projeção comunitária, nem servidor passivo do legislativo, nem burocrata legitimante da coação. Sobre o papel do juiz, adverte o autor:

Só o será verdadeiramente assumindo uma dimensão espiritual, e responsabilizando-se por ela, aquela mesma dimensão espiritual que radicalmente constitui o direito como expressão da humana coexistência, da humana convivência comunitária. E nesse caso, afirmando-se representante e intérprete da “soberania originária, da soberania ainda não delegada do povo”, segundo a bela fórmula de MARCIC, e assim a voz em que a palavra decisiva da democracia, no seu sentido originário e também autêntico, se faz ouvir, tem profunda significação, posto que muitos não o entendam, que a Constituição portuguesa, no seu artigo 220.º, diga que “os tribunais são órgãos de soberania com competência para administrar a justiça em nome do povo” Utópico tudo isso? Então são utópicos a Constituição e o pensamento vocativo – e devem sê-lo.

VIII. A HERMENÊUTICA CONTEMPORÂNEA

O problema jurídico, que envolve situação de natureza valorativa, deve ser compreendido. Compreender, buscar valores subjacentes, com os quais o direito é comprometido, descobrir a verdade que não se submete à certeza da investigação científica, é tarefa do intérprete.

A hermenêutica jurídica refere-se a todo um processo de interpretação e aplicação da lei que implica na compreensão total do fenômeno que requer solução. Este processo corresponde ao que Gadamer chama de “uma situação hermenêutica”, razão pela qual o tema tem como fonte de pesquisa este autor.

A antiga hermenêutica se preocupava com a técnica, com o método. O filósofo Hans-Georg Gadamer (1900-2002), embora não seja jurista, sempre se preocupou com a hermenêutica e em alguns momentos faz referência ao Direito, ao dialogar com outros filósofos como Heidegger, Husserl e Aristóteles.

Ao cuidar do significado da “hermenêutica da facticidade” para as ciências humanas de Heidegger, Gadamer aponta a retomada daquele à questão do ser, dando às descobertas de Husserl um sentido ainda mais radical. Esta revisão mostra que as ciências humanas e as ciências da natureza devem ser compreendidas a partir da intencionalidade da vida universal.

Heidegger concorda com o pensamento do filósofo Husserl no que diz respeito a não ser necessário separar, tal como fazia Dilthey, o ser histórico do ser da natureza para legitimar, no plano da teoria do conhecimento, a especificidade metodológica das ciências históricas porque, ao contrário, o modo de conhecimento é uma espécie derivada da compreensão. Para ele, o compreender é o modo de ser do “ser-aí” que o constitui como “saber-ser” e

“possibilidade”. Com as novas perspectivas da metafísica, a função da hermenêutica nas ciências humanas também aparece sob luz nova, deixando a compreensão de ser o que era para o historicismo, uma operação que se deslocaria em sentido inverso e posterior ao da vida constituidora, para ser o modo de ser originário da vida humana mesma. Partindo de Dilthey, Heidegger vai mais longe para mostrar que a compreensão é o movimento mesmo da “transcendência”.

Ao olhos da hermenêutica tradicional, as teses de Heidegger se apresentam como verdadeira provocação. Mostra Gadamer que seu conceito de “compreender” significa mais do que um “saber-fazer”, um “poder”, uma capacidade para desempenhar uma tarefa no nível prático. Significa também que quem “é entendido” sabe como “se ocupar”. Assim, compreender alguma coisa, seja um texto, um gesto, uma expressão, é descobrir o que está escondido na alma do que se quer compreender e aprender, a partir de então, como deveríamos ocupar-nos dessa coisa, ou seja, realizar uma compreensão é fazer de suas próprias possibilidades um projeto.

Segundo Gadamer, o que Heidegger faz é valorizar ontologicamente o problema posto na estrutura da compreensão histórica, fundada sobre a existência humana que é, essencialmente, orientada para o futuro. O conhecimento histórico é uma mensuração da coisa; o seu modo de ser é aquele do “ser-aí” humano, o que significa que nem o conhecimento nem o conhecido são “onticamente”, e simplesmente “subsistentes” mas “históricos, isto é, eles são o modo de ser da historicidade. Se podemos falar da história é porque nós mesmos somos seres históricos. É a historicidade do ser-aí humano, em seu movimento incessante de expectativa e esquecimento, que permite o retorno do passado à vida. O “pertencimento” condiciona o interesse histórico porque fazer parte da tradição não é menos constitutivo da finitude histórica do ser-aí do que o fato desse ser-aí encontrar-se sempre em um projeto em direção as suas possibilidades futuras.

A interpretação heideggiana da compreensão como “existencial” é seu elemento mais fundamental, onde o pré-juízo e o pré-conceito aparecem como condições para compreender, o ser-aí como a verdade de um ser que experimenta (ser histórico), sendo o projeto a pré-compreensão finita do intérprete (tradição histórica) que permite que ele se volte para o conhecimento num olhar historicamente finito, experimentado. É o ser cognocente e o objeto cognitivo que se busca conhecer. Gadamer adverte ser preciso se familiarizar com o papel que a tradição desempenha no interior do comportamento humano histórico e indagar sobre a sua produtividade hermenêutica.

Ao trabalhar com o problema hermenêutico da aplicação, Gadamer reporta-se a Aristóteles e, apesar deste não tratar diretamente do problema hermenêutico nem da sua dimensão histórica, na *Ética* trata do desempenho da razão na atuação moral. O papel que deve assumir a razão e o saber, em todo comportamento ético, revela analogias surpreendentes com o papel do saber histórico.

Contra a ética socrático-platônica que identificava virtude e saber (Areté com o Logos), Aristóteles recoloca a doutrina de seus mestres em sua justa proporção, mostrando que são a repetição (prática) e o hábito, ambos identificados pelo termo grego “ethos”, que se encontram na base do Arété, o que mostra o significado do próprio vocábulo “ética”. O método seguido por Aristóteles é definido em função do objeto.

Como as “ciências do espírito” possuem como base a vida e o homem, nas suas relações interindividuais, o que ele sabe de si mesmo, saber próprio, é o saber moral, não o teórico ou científico. Este saber moral (phronesis) não é um saber objetivo porque, conforme demonstra Aristóteles, é um conhecer que não decorre da constatação de fatos, mas daquilo que se faz. Na atuação, seu saber deve dirigir seu fazer. A consciência ética é, ao mesmo tempo, saber ético e ser ético. Essa integração do saber à substância da moralidade é a relação de “pertencimento” na educação ou na cultura, entre a consciência ética e o conhecimento concreto das obrigações e dos fins que nos vão servir de modelo para analisarmos as implicações ontológicas da consciência histórica, preocupação central de Gadamer. O conhecimento histórico é assim, ao mesmo tempo, saber histórico e ser histórico.

Para Gadamer, o sentido da investigação hermenêutica é revelar o milagre da compreensão, e não a misteriosa comunicação entre as almas. Compreender é participar de uma perspectiva comum. A intenção do intérprete é se fazer mediador entre o texto e a totalidade nele subentendida. O objetivo da hermenêutica, então, é sempre restituir e restabelecer o acordo, preencher as lacunas, o que se confirma pela história da hermenêutica. O novo sentido da estrutura circular da compreensão só foi redescoberto, segundo Gadamer, graças à análise existencial de Heidegger.

Ensina Heidegger que para ser autêntico, o olhar da investigação deve dirigir-se à “coisa mesma”, para apreendê-la “em pessoa” porque esta é a primeira e última tarefa da compreensão interpretativa. Para tanto, é preciso primeiro elaborar um projeto que se vai corrigindo, progressivamente, à medida que progride a decifração. Nesta progressão ocorrem projetos discordantes entre si, que forçam a busca de conceitos substitutivos adequados. A compreensão

revela-se, assim, como um projeto de formação de um novo projeto, como uma tarefa audaciosa que busca ser recompensa por uma confirmação do próprio objeto. A objetividade, então, é a confirmação de uma antecipação no curso mesmo de sua elaboração.

Aprender algo não é dar aprovação ao “dizer do outro” porque a receptividade não se adquire por meio de neutralidade objetiva. A atitude hermenêutica supõe uma tomada de consciência com relação às nossas opiniões e preconceitos que, ao qualificá-los como tais, retira-lhes o caráter extremado. A necessidade de construir em nós uma consciência que dirija e controle as antecipações implícitas em nossos procedimentos cognitivos, para assegurarmos uma compreensão verdadeiramente válida das “coisas mesmas”, é o que Heidegger chama de “horizonte”.

Gadamer, após concluir ser ingênuo o historicismo objetivista, onde o objeto é uma mistura de “em si” e “para nós”, de “verdadeiro objeto histórico” e “nossas ilusões históricas”, mostra a importância do objeto histórico no seu pensamento, que não é de “objeto”, mas de “unidade”. O que nos chega através da história não é simplesmente um objeto que se possa discernir de longe, mas o “centro” no qual o ser efetivo da história e o ser efetivo da consciência histórica aparecem. A exigência de pensar a realidade histórica, própria da hermenêutica, é o que ele chama de “princípio da produtividade histórica”.

Compreender é operar uma mediação entre o presente e o passado, é desenvolver em si mesmo toda a série contínua de perspectivas na qual o passado se apresenta e se dirige a nós. Nesse sentido radical e universal, a tomada de consciência histórica não é o abandono da eterna tarefa da filosofia, mas a via que nos foi dada para chegarmos à verdade sempre buscada. E é na relação de toda compreensão com a linguagem que está a maneira pela qual se revela a consciência da produtividade histórica.

IX. A NOVA RETÓRICA DE PERELMAN

Na nova retórica está o próprio fazer do Direito, o que vai levar a uma decisão concreta, com recurso à argumentação persuasiva, onde a técnica do orador baseia-se na qualidade dos seus argumentos e conhecimento do auditório a que se dirige, onde o discurso fundamenta-se numa relação hermenêutica e dialógica de compreensão e acordo. É no estudo das técnicas discursivas, da qualidade valorativa do fundamento que sustenta a eficácia da argumentação, que está a nova retórica de Perelman.

Em vez de argumento coercitivo (verdade), o pensamento opinativo trabalha com argumento não coercitivo, com o verossímil, ou seja, com aquilo que pode ser tomado como verdade para efeito de se desenvolver um raciocínio (premissa provável)

Chaïm Perelman sai do positivismo da Escola da Exegese mas não de Kelsen, ou seja, da lógica formal onde o silogismo traz passagem obrigatória das premissas à conclusão, para chegar ao raciocínio dialético que se caracteriza pela retórica, passagem não obrigatória da argumentação à decisão. Insatisfeito com a lógica formal do certo e do errado, que não considera a complexidade do Direito e, portanto, não resolve satisfatoriamente a questão da justiça, conforme propusera em 1945, o autor aponta, vinte anos depois, o caminho da lógica jurídica, do menos e do mais razoável, para se conseguir pensar na justiça. Afinal, nos critérios da lógica formal não se faz justiça. Dar a cada um o que é seu segundo que valores? Como garantir justiça nessa escolha? O estudo de valores leva à lógica do razoável. A escolha deve ser justa e baseada na razão; o campo da lógica preside a racionalidade. É na tópica que se identifica princípios aceitos e, havendo conflitos, realiza-se escolha entre eles.

A grande vantagem dos tópicos jurídicos consiste no fato de que, em vez de opor dogmática e prática, eles permitem elaborar uma metodologia jurídica inspirada na prática, e guiam os raciocínios jurídicos, que em vez de opor o direito à razão e à justiça, se empenharão em conciliá-los .

Perelman mostra não existir uma lógica para a escolha dos valores e que só o acordo sobre os valores possibilita o desenvolvimento racional do sistema normativo. A justiça, assim, não pode ser reconhecida como valor absoluto, possível de ser fundamentado unicamente na razão, mas relativo, porque fruto da vontade ou relativismo jurídico. Ao prosseguir à procura de uma lógica dos valores o autor descobre, já com a colaboração de Lucie Olbrechts-Tyteca, que embora não exista uma lógica própria, em situações conflituosas aplica-se a argumentação dialética , momento em que ele faz a passagem para a construção da Nova Retórica.

Concentrando-se no problema da relatividade e dos valores, e desprezando os ornamentos da oratória, parte da retórica antiga, o autor percebe que a busca da verdade a partir de opiniões, através do método dialético, pressupõe o diálogo, o que necessariamente implica na presença do interlocutor, por ele chamado de auditório. Na Nova Retórica de Perelman, a técnica mais apropriada ao orador não depende tanto de sua performance e, sim, da qualidade de seus argumentos e do auditório a que se dirige. O referencial da retórica é o auditório, pois não há discurso sem auditório, posto que é nele que se dá o que

ele chama de “encontro dos espíritos”, ou seja, o encontro ou contato intelectual de idéias provocado pela argumentação e pelo convencimento.

O orador discursa apresentando a argumentação ao auditório que pretende convencer. O auditório, porém, é para o orador uma construção imaginária e, como ele sofre sua influência, a partir das suas reações pode perceber a necessidade de adaptar seu discurso para atingir sua finalidade. Com a argumentação também se provoca a adesão do auditório.

Ao cuidar do auditório, já que o orador precisa conhecê-lo, Perelman analisa seus vários tipos, como o auditório científico, o auditório particular e o auditório de elite, para concluir que a fonte imanente da razão não está nos auditórios especializados mas, sim, no auditório universal. Qualquer auditório, por mais especializado que seja, pode encarnar o auditório universal. Neste auditório, universal, está a noção inovadora e particular da teoria do autor.

Mas a concepção de universalidade tem, para Perelman, um aspecto relativista. É que a universalidade à qual o filósofo se dirige é historicamente relativizada: para diferentes épocas e diferentes locais, idéias são admitidas como absolutamente verdadeiras, na medida em que de acordo com cada cultura, é o máximo que o homem pode alcançar. Cada cultura, cada indivíduo tem a sua própria concepção de auditório universal, o que traz para este auditório a idéia de ambiguidade. Ele nunca é real, ele é um produto da imaginação do orador, do autor que, para obter sua adesão, se vale de premissas aceitas por todos, de verdades universais que fornecem princípios que fundamentam a ação moral retirando-lhe, assim, o caráter de arbitrariedade.

Outra idéia que Perelman resgata de Aristóteles é a do discurso epidítico, uma vez que este é o discurso que corresponde a ações de médio e longo prazo, cujo objetivo é reforçar a disposição para ações futuras, aumentando a adesão sobre os valores que exalta. O discurso epidítico trabalha com valores tradicionais e tem a função de reformular alguns conceitos, para que eles ofereçam maior clareza sobre valores incorporados no inconsciente de cada um e, com isso, conseguir a adesão.

Como a argumentação não é coercitiva, o discurso epidítico conta com a liberdade do auditório, excluindo o uso da violência e aderindo à ideologia democrática. O mecanismo de troca entre teses opostas, tal como no conflito de interesses levado a juízo, até que se chegue à mais provável, na decisão judicial, como verdadeira, proporciona o diálogo, imprescindível na democracia. A comunhão prévia em torno de certos valores permite que se realize o consensus, exatamente o que dá força e eficácia prática ao discurso, o direito concretizado.

Por esta razão, Perelman entende que a lógica jurídica aproxima-se do raciocínio dialético por ser ela a ciência encarregada de analisar o raciocínio propriamente jurídico, sendo uma lógica relativa à retórica e à argumentação, voltada para o campo da dialética, campo mais alargado. Como o pensamento jurídico é limitado pela dogmática, cujos parâmetros estão definidos em lei, a tensão entre segurança, valor próprio do Estado de Direito, e equidade, enquanto sentimento do justo concreto, é constante.

Sensível à questão da razoabilidade das decisões jurídicas, Perelman sustenta que razoável é a decisão que não se opõe, sem razão ao senso comum de cada sociedade. A concretização do direito não é um processo dedutivo; é uma adaptação constante da lei aos valores em conflito nas controvérsias jurídicas. Cabe ao juiz ponderar sobre os valores envolvidos no caso concreto conferindo uma interpretação condizente e razoável, mecanismo este de interpretação que se faz por intermédio da argumentação. A lógica jurídica deve ser capaz de suportar e organizar o enfrentamento de teses opostas referentes a um mesmo problema jurídico. A melhor maneira de se fazer isso é, segundo Perelman, pela adesão dos ouvintes, onde o juiz adere a uma ou a outra tese, conforme sua livre convicção, ou propõe uma solução alternativa que entenda mais razoável.

A idéia da lógica jurídica como lógica do razoável é, assim, apresentada por Perelman em contraponto à lógica formal demonstrativa, onde o problema do razoável é problema do indivíduo em comunidade, e não do indivíduo isolado. Ao contrário desta, naquela cabe ao juiz, por meio da argumentação dialética, motivar suas decisões visando convencer seu auditório.

Verifica-se, em Perelman, que tanto na retórica quanto na argumentação o raciocínio se dá sobre bases prováveis e ambas dizem respeito a opiniões cujas teses se submetem à discussão, numa adesão variável. Os mesmos requisitos e as mesmas bases da retórica, enquanto teoria da argumentação, são também os da tópica, notadamente nos acordos implícitos, que independem de justificação. É que o orador toma como ponto de partida os topoi, os fatos e as verdades, dados estáveis, mais fáceis de serem admitidos pelo auditório universal e mais difíceis de serem recusados. Desse acordo, isto é, do real, que é o ponto de partida na argumentação, preparando o raciocínio, retiramos presunções, havendo ainda a possibilidade de acordo sobre valores, mais instáveis do que os acordos retirados do real, uma vez que os valores podem servir de ponto de partida para a cadeia argumentativa. Ao lado dos valores privilegiados pelo senso comum, existem outros acordos, cujos objetos provêm de disciplinas e crenças particulares.

Perelman salienta o valor da tópica para a Nova Retórica, proporcionando o acordo inicial e o reconhecimento que o orador tem de seu auditório, tema do item seguinte, e último, deste trabalho.

X. A TÓPICA NO DIREITO

Este tema foi pesquisado na obra do jurista alemão Theodor Viehweg, um dos marcos importantes da segunda metade do séc. XX, cuja primeira edição data de 1953, tendo sido sua tese de livre docência na Universidade de München, quando recém aberta. O tema do seu livro é a Ciência do Direito, que ele chama de jurisprudência, conforme o uso alemão da palavra.

O autor vai buscar na antiguidade a concepção restritiva de ciência em oposição à noção de prudência. Esta prudência é investigada por Viehweg desde a jurisprudência romana, passando pelo mos italicos e pela Era Moderna, até a civilística contemporânea. Remonta a Aristóteles para estabelecer a diferença entre demonstrações apodícticas e dialéticas, apontando que as demonstrações da ciência são apodícticas, em oposição às argumentações retóricas, que são dialéticas. Enquanto a analítica está na base da ciência, a dialética está na base da prudência.

Retomando a velha polêmica, do início do séc. XIX, sobre a cientificidade da ciência jurídica, o autor aprecia o tema à luz da experiência grega e romana, iluminando-a com as descobertas de Vico e atualizando-a com os instrumentos contemporâneos da lógica, da teoria da comunicação etc., apontando que a investigação da tópica, como estilo de pensar do jurista, não apenas progrediu mas, ainda está progredindo, uma vez que se trata de campo ainda aberto, não esgotado. Após mostrar que as teorias das ciências humanas não conseguem superar as dificuldades reveladas pelo comportamento humano, e que a teoria jurídica aceitou durante muito tempo que a estrutura formal do direito podia ser entendida como uma conexão dedutiva explicável pela lógica dedutiva, considerando o papel da interpretação como secundário, Viehweg mostra ser outro o caminho, onde a interpretação tem papel principal, perturbando o rigor do sistema dedutivo.

As teorias jurídicas têm elementos cognoscitivos, enquanto descrição e explicação de fenômenos jurídicos, ao passo que sua função primordial é “não cognoscitiva”, ou seja, deveriam prever que com sua ajuda um problema regulado juridicamente seria solucionável, sem exceções perturbadoras. Para exercerem sua função as teorias jurídicas utilizam-se do pensamento tópico, isto é, um modo de pensar por problemas, a partir deles e em direção deles. No

campo jurídico, teórico, pensar topicamente significa manter princípios, conceitos, postulados, com um caráter problemático, na medida em que jamais perdem sua qualidade de tentativa.

Os conceitos e proposições básicas do pensamento jurídico são topoi da argumentação. No Direito, são topoi as noções de interesse, interesse público, boa fé, autonomia da vontade, soberania, direitos individuais, legalidade, legitimidade etc. Numa determinada cultura, os topoi constituem repertórios mais ou menos organizados conforme outros topoi, o que permite séries de topoi. Os topoi, tomados isoladamente, constituem, para a argumentação, o que o autor chama de tópica de primeiro grau e, quando organizados, formam uma tópica de segundo grau, embora seja uma organização limitada porque mesmo os princípios universais encontram limitações argumentativas na própria tecitura social, em que os interesses e as intenções do indivíduo nem sempre coincidem com os interesses e intenções das interações em que se vêem envolvidos.

O autor mostra que a tópica jurídica, nos quadros da retórica da argumentação desenvolvida contemporaneamente, põe de lado a tópica material para adotar uma nova inclinação, baseada em tornar compreensiva toda argumentação a partir da situação discursiva. Daí a necessidade da diferenciação entre uma maneira de falar situacional e uma não-situacional, o que impõe a diferenciação entre os aspectos sintáticos, semânticos e pragmáticos. Na práxis mental hoje corrente, o aspecto sintático-semântico goza de maiores vantagens. O modo de pensar não-situacional é favorecido por provocar menos dificuldades que o situacional, embora seja este que decida na práxis vital.

Um pradão semântico de pensamento conduz o jurista prático, de muitas maneiras, à convicção. A análise da situação discursiva, sempre a primeira tarefa, foi evitada pela necessidade de isolamento e de restrição do positivismo jurídico, com o auxílio do pensamento não-situacional, com medo de ampliações indevidas. Viehweg mostra que o pensamento situacional tem de voltar ao solo pragmático, razão pela qual ele esclarece o pensamento de construção intelectual que ocorre na situação discursiva de busca de um entendimento mútuo. Trata-se de procedimento que não se baseia em afirmações pré-fixadas, mas que gira em torno de sua descoberta e da sua fixação.

Nessa armadura teórica tem-se considerações de natureza lógica, crítico-linguística e ética. A inclinação para o pensamento situacional e pragmático aconselha a preferência pela dialógica como forma lógica, por trazer ela um procedimento rigoroso de argumentação, onde dois partidos aparecem

como defensor e oponente, num estilo retórico, e onde a forma do diálogo não esconde. Ao contrário, deixa transparecer as implicações pragmáticas que podem ser significativas em outro campo. Esta condução rigorosamente regulada pelo diálogo é o padrão lógico que mais bem corresponde à situação discursiva pragmática, razão pela qual é a mais apropriada para controlá-la. No que diz respeito ao padrão crítico-linguístico da teoria jurídica, embora não haja discussão cabal sobre o assunto, certo é que a linguagem jurídica demonstra preferir a forma proposicional da mútua instrução, a linguística oculta, embora o padrão-instrução seja o capaz de exigir a necessária invenção para um desenvolvimento irremediável, conforme adverte Viehweg. O aspecto ético do procedimento dialógico aponta que no relacionamento discursivo surgem deveres comunicativos, o que é de fácil percepção ao jurista, que já conhece os seus deveres processuais. Viehweg mostra que, no fundo, é um dever procedimental que decide, o qual deve ser justificado a partir de toda situação discursiva comunicativa. O que decide é um dever retórico fundamental. Quem fala tem de poder justificar sua fala. Só o preenchimento dos deveres discursivos, defesa e esclarecimentos, garante suficientemente afirmações confiáveis. Conclui Viehweg que a tópica, nos quadros de uma teoria retórica da argumentação, em desenvolvimento, parece bastante adequada para modificar, até na sua essência, o modelo de pensamento da investigação jurídica dos fundamentos.

CONCLUSÃO

As pesquisas realizadas para a confecção das páginas acima revelaram a evolução do pensamento jurídico que hoje, na fase pós-moderna, vale-se da argumentação para a compreensão, repudia a lógica formal e a substitui pela lógica do razoável, consegue enxergar que apesar de sua carga dogmática, o direito, fazendo parte de uma tradição filosófica, tem sua base na tópica e na retórica, consistindo na realização de uma prática que envolve o método hermenêutico e a técnica argumentativa. O direito pós-moderno está aberto a valores, sabe valer-se da proporcionalidade para ajustá-los, reconhece os princípios, destaca os direitos fundamentais como princípios normativos, diversos dos princípios gerais de direito e, assim, revela-se mais próximo da justiça do que esteve no passado.

Ao contrário, o pensamento dogmático revelou-se fechado. Seu ponto de partida não é o problema, é a norma jurídica. O pensamento conclusivo a partir da norma jurídica é diferente do pensamento zetético, aberto a valores.

Mesmo assim, dentro da dogmática há muitos fatores a serem levados em conta, exatamente onde há alguma abertura. Sem comportar discussões, o pensamento positivista mostra-se pobre, limitado. Neste sentido, Hart critica o pensamento do sistema fechado e entende o sistema aberto.

O passado, entretanto, desde a antigüidade, revelou-se importante nesta pesquisa. Sem as experiências anteriores não seria possível a construção do moderno e do pós-moderno. A contribuição dos filósofos se revelou fundamental na evolução da ciência do direito e do pensamento jurídico. O resgate deste passado, feito por Viehweg, mostra que os romanos possuíam um pensamento tópico, não se pautavam em Códigos, sendo a Jurisprudência a ciência do direito dos romanos. E embora Canaris, defensor do direito como um sistema aberto, faça uma crítica no final de sua obra ao pensamento tópico de Viehweg, este é visto também em Perelman, que fala da tópica retórica e em Boaventura de Souza Santos, que dá ênfase à tópica constitucional e fala muito do “senso comum” porque a opinião, ao contrário dos axiomas, pode ser refutada no confronto com outras opiniões, o que nada mais é do que o próprio jogo da tópica retórica. Canaris aceita, apenas em casos isolados, a tópica, como o caso de conceito jurídico indeterminado, lacunas etc., mantendo-se no sistema aberto, sistema este também reconhecido por Castanheira Neves, Larenz Alexy, este último a admitir, inclusive, que em casos de injustiça extrema, o sistema seja rasgado, dando lugar à tópica.

Que sempre há mais de uma solução jurídica para o mesmo caso jurídico, Kelsen já admitia. Só a partir de opiniões amplamente aceitas, os topoi de Viehweg ou o senso comum de Boaventura, ou a tópica retórica de Perelman, se argumenta para o alcance da solução jurídica. Diversamente daqueles que enxergam o direito como um sistema, na tópica o pensamento é assistemático, partindo-se do problema jurídico. Estes os dois eixos da tópica. Nela, noções chaves como a autonomia da vontade, legitimidade etc., não são axiomas. Podem ser refutados e, por isso, servem apenas como premissas do pensamento tópico. O dinamismo é buscado na ótica do problema, problema este que é móvel, diversamente do sistema que, sem tal mobilidade, revela-se limitado.

Seja sistêmico ou assistemático, o pensamento jurídico encontrou o caminho da nova retórica para, através da argumentação, buscar o direito do caso concreto, caminho sem volta por se revelar de mãos dadas com a justiça.

REFERÊNCIAS

- BOBBIO, Norberto. *O positivismo jurídico: lições de filosofia do direito*. Trad. De Márcio Pugliesi. São Paulo: Ícone, 1995.
- CANARIS, Claus-Wilhelm. *Pensamento sistemático e conceito de sistema na ciência do direito*. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1989.
- CASAMIGLIA, Albert. *Estudo preliminar à primeira edição espanhola de *Que es justicia?* de Hans Kelsen*. Barcelona: Ariel, 1982.
- COELHO, Fábio Ulhoa. *Para entender Kelsen*. São Paulo: Max Limonard, 1995.
- _____. *Prefácio à edição brasileira do Tratado da argumentação*, de Chaïm Perelman. São Paulo: Martins Fontes, 1996.
- FERRAZ Jr., Tércio Sampaio. *Introdução ao estudo do direito: técnica, decisão, dominação*. São Paulo: Atlas, 1991.
- _____. *A ciência do direito*. 2ª ed. São Paulo: Atlas, 1991.
- _____. *Conceito de sistema no direito*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1976.
- GADAMER, Hans-Georg. *Verdad y método I*. Trad. de Ana Agud Aparicio y Rafael de Agapito. 5ª ed. Espanha: Sígueme, 1993.
- _____. *Verdad y método II*. Trd. Manuel Olasagasti. Espanha: Sígueme, 1992.
- _____. *A razão na época da ciência*. Trad. Angela Dias. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1983.
- HEIDEGGER, Martin. *Ser e tempo*. Trad. de Márcia de Sá Cavalcante. 5ª ed. Petrópolis: Vozes, 1995.
- JHERING, Rudolf Von. *A luta pelo direito*. Rio de Janeiro: Liber Juris, 1987.
- KELSEN, Hans. *Teoria pura do direito*. Trad. de João Baptista Machado. 6ª ed. Coimbra: Armênio Amado, 1984.
- LARENZ, Karl. *Metodologia da ciência do direito*. Trad. de José Lamego. 2ª ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1983.
- _____. *Derecho justo: fundamentos de etica juridica*. Madrid: Civitas, 1993.
- NEVES, A. Castanheira. *Metodologia jurídica*. Portugal: Universidade de Coimbra, 1993.
- _____. *Digesta – Escritos acerca do direito, do pensamento jurídico, da sua metodologia e outros*. Vol. 2. Coimbra: Coimbra Editora, 1995.

_____. “Entre o ‘legislador’, a ‘sociedade’ e o ‘juiz’ ou entre ‘sistema’, ‘função’ e ‘problema’- os modelos atualmente alternativos da realização jurisdicional do direito.” Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, vol. 74, 1998, p. 1-44.

PERELMAN, Chaïm. *Ética e direito*. Trad. de Maria Ermantina Galvão Pereira. São Paulo: Martins Fontes, 1996.

_____. *La lógica jurídica y la nueva retórica*. Trad. de Luis Díez-Picazo. Espanha: Civitas, 1988

_____. *O império retórico – retórica e comunicação*. Trad. de Fernando Trindade e Rui Alexandre Grácio. Portugal: ASA, [s.d.].

_____. *Retóricas*. Trad. de Maria Ermantina Galvão Pereira. São Paulo: Martins Fontes, 1997.

PERELMAN, Chaïm, OLBRECHTS-TYTECA, Lucie. *Tratado da argumentação: a Nova Retórica*. Trad. de Maria Ermantina Galvão Pereira. São Paulo: Martins Fontes, 1996.

VIEHWEG, Theodor. *Tópica e jurisprudência*. Trad. de Tércio Sampaio Ferraz Jr. Brasília: Ministério da Justiça, UnB, 1979 (Coleção Pensamento Jurídico Contemporâneo).

_____. *Tópica y filosofía del derecho*. Barcelona: Gedisa, 1991.

PROCESSO CIVIL E ACESSO À JUSTIÇA: DESAFIOS DO PROCESSO CIVIL EM COMBATER A DESIGUALDADE NO ACESSO DAS PESSOAS AO PODER JUDICIÁRIO

Rafael Henrique Renner¹

João Pedro Nepomuceno de Araújo²

Resumo : O presente trabalho visa analisar e demonstrar por meio revisão bibliográfica quais mecanismos o processo civil possui para combater a desigualdade no acesso das pessoas à justiça, permitindo através de sua estrutura normativa, doutrinária e jurisprudencial o acesso justo e igualitário dos jurisdicionados ao Poder Judiciário, para que assim possam pleitear pela efetiva concretização de seus direitos. Após o início da vigência do Código de Processo Civil de 2015, tornou-se translúcido a incidência do fenômeno da constitucionalização do processo civil, estabelecendo que as normas e princípios constitucionais devem incidir no momento da aplicação das disposições processuais. Assim, o direito de igualdade, consagrado em diversos dispositivos constitucionais, erradia todos os seus efeitos no processo civil, principalmente no que se refere ao acesso à ordem jurídica, possibilitando o rompimento das barreiras existentes no contexto social que impeçam o exercício isonômico do direito de ação. Desse modo, o processo civil, responsável pela preservação das disposições constitucionais, deve ser dotado de mecanismos que permitam que o acesso à justiça seja exercido por todos, sem qualquer forma de distinção.

Palavras-chave: processo civil. Igualdade. Desigualdade. Acesso à Justiça.

Abstract: The present work aims to analyze and demonstrate through a literature review which mechanisms the civil procedure has to combat the inequality in people's access to justice, allowing through its normative, doctrinal and jurisprudential structure the fair and equal access of those under jurisdiction

¹ Doutor em Direito Processual Civil pela UERJ. Mestre em Direito Civil pela UERJ. Professor de Direito Processual Civil no UNIFAA e na UBM. Defensor Público do Estado do Rio de Janeiro.

² Bacharel em Direito pelo Centro Universitário de Valença, UNIFAA. Pós-graduando em Processo e Direito Civil.

to the Judiciary, so that they can plead for the effective realization of their rights. After the Brazilian Code of Civil Procedure (2015), the incidence of the phenomenon of constitutionalization of civil procedure became translucent, establishing that constitutional norms and principles must apply at the time of application of procedural provisions. Thus, the right to equality, enshrined in several constitutional provisions, eradicated all its effects in civil procedure, especially with regard to access to the legal order, making it possible to break down the barriers existing in the social context that prevent the isonomic exercise of the right of action. Thus, the civil procedure, which is responsible for the preservation of constitutional provisions, must be provided with mechanisms that allow access to justice to be exercised by all, without any form of distinction.

Keywords: Civil Procedure. Equality. Inequality. Access to Justice.

INTRODUÇÃO

A exposição de motivos do Código de Processo Civil de 2015 evidencia a importância do sistema processual como meio de garantir e efetivar os direitos ameaçados e/ou violados dos jurisdicionados, harmonizando e concretizando nos litígios judiciais os princípios basilares da Constituição da República 1988 e do próprio Estado Democrático de Direito, tais como a igualdade, a dignidade e o acesso à justiça.

Sendo o processo um sistema normativo capaz de concretizar e efetivar as normas de direito material, é ele o instrumento hábil e completo através do qual busca-se a pacificação social e a realização da vontade da lei (Theodoro Jr., 2018).

A Constituição Federal de 1988, norma maior do Estado nacional, enfatiza em seu artigo 5º os direitos e garantias individuais e coletivos de todos os cidadãos brasileiros e estrangeiros que no Brasil residem, dentre os quais destaca-se o direito de igualdade.

Sendo a igualdade o valor central do Estado Democrático, representando verdadeira “pedra angular” do constitucionalismo moderno e da concepção de um sistema jurídico justo, seus efeitos devem incidir sobre todas as instâncias sociais, políticas, econômicas e jurídicas. Desse modo, sua hegemonia estrutural busca constituir o bem-estar e a pacificação social.

O direito de igualdade, em sua análise formal e material, reverbera a necessidade de ser estabelecido um tratamento isonômico legal e interpretativo dos dispositivos legais, a fim de garantir aos jurisdicionados o acesso igualitário aos primados estruturantes do Poder Público, dentre eles o acesso à justiça, direito fundamental que representa a possibilidade de recorrer ao Poder Judiciário para a tutela de direitos lesionados ou sob a ameaça de lesão. Interpretando-se teleologicamente o texto constitucional, conclui-se que a todos é garantido o acesso à justiça sem distinções ou limitações de qualquer natureza. Contudo, a implementação e a efetivação do direito de igualdade é, ainda, um grande desafio, especialmente no Brasil, em que há um nível elevado de desigualdade social.

As formas de redução da desigualdade no âmbito do processo civil é o objetivo primordial do presente ensaio.

1. DIREITO DE IGUALDADE

A doutrina constitucional determina que os direitos fundamentais possuem uma construção histórica baseada em três dimensões ou gerações de direitos, existindo, ainda, aqueles que defendem a existência de direitos fundamentais de quarta, quinta e, até mesmo, de sexta geração, estando relacionados com os avanços tecnológicos e o fenômeno da globalização (Sarlet, 2017).

O nascimento do direito de igualdade ocorreu na primeira geração de direitos fundamentais. Nessa fase, de forte influência do pensamento liberal-burguês do século XVIII, defendendo a valorização do individualismo, criando-se direitos de defesa contra o arbítrio e autoritarismo estatal e demarcando-se uma zona de não intervenção do Estado e uma esfera de autonomia individual. Dessa forma, os direitos fundamentais de primeira geração são apresentados como direitos de cunho “negativo”, uma vez que são dirigidos a uma abstenção por parte do Estado, configurando-se, nesse sentido, como direitos de resistência ou de oposição perante o Estado (Sarlet, 2017).

Para os ordenamentos jurídicos modernos e contemporâneos, a igualdade passou a configurar como sendo a “pedra angular” de todo Estado Democrático, pois sua efetiva implementação permite que os objetivos estruturais do Estado do Bem Estar Social, tais como erradicação da miséria, pobreza e, principalmente, da própria desigualdade, sejam alcançados. Por isso que diversos Estados, principalmente aqueles que aderiram a proteção aos

direitos humanos como norteador para a atuação estatal, possuem diplomas normativos que consagram o direito de igualdade.

A igualdade perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, “contemplou uma perspectiva formal para o princípio da isonomia, consagrada de um tratamento igualitário perante a lei” (Masson, 2016, p. 228). Como as leis positivadas se apresentam como o meio pelo qual o Estado impõe suas ordens, não podem ser elas utilizadas e aplicadas por meio de critérios seletivos ou discriminatórios que não decorram do próprio ato normativo, ou seja, a lei exige uma interpretação e uma aplicação igualitária, denominada de igualdade formal (Masson, 2016), devendo ser a mesma para todos, seja para proteger ou para aplicar sanções (Sarlet, 2017).

No Brasil, pode-se afirmar que o direito e princípio da igualdade ganhou relevância e aplicabilidade com a promulgação da Carta Magna de 1988. Esse diploma constitucional, símbolo de oposição ao autoritarismo e defensor do regime democrático, trouxe um rol de direitos e garantias fundamentais a todos os cidadãos e estrangeiros que no Brasil residem, conforme disposto em seus artigos 5º ao 17.

O direito de igualdade somente será concretizado quando, ao observar as diferenças sociais, levando em consideração as desigualdades existentes no plano concreto da vida social, objetivar sanar as reais necessidades presentes em uma sociedade multicultural, analisando os seus anseios e as limitações das pessoas, para que assim seja viável cogitar em igualdade (Masson, 2016). Fazendo surgir, nos dizeres de Masson (2016, p. 229), a “lógica aristotélica, de que os desiguais devem ser tratados como desiguais, na medida de sua desigualdade”, isto é, cada indivíduo necessita de algo próprio, intrínseco a sua real necessidade de subsistência para que assim possa ser visto como igual. Somente dessa forma pode-se estabelecer a igualdade e fazer surgir a noção de que todos são iguais.

Portanto, a promulgação da Constituição Cidadã de 1988, ao consolidar o direito de igualdade não somente sob uma perspectiva formal mas também material, trouxe a necessidade de o próprio conteúdo da lei ser igualitário, de modo que se consiga compensar as desigualdades e implementar a igualdade de fato ou social (Sarlet, 2017).

2. PROCESSO CIVIL E O DIREITO DE IGUALDADE

Como já mencionado, a promulgação da Constituição da República de 1988 trouxe novo paradigma ao ordenamento jurídico brasileiro. O seu

arcabouço normativo e principiológico representa a luta por direitos e garantias fundamentais.

Por possuir esse caráter protetivo aos direitos fundamentais, indispensáveis a construção de uma vida digna, a promulgação da Carta Magna fez surgir a necessidade de repensar as normas positivadas no ordenamento jurídico. Além da filtragem constitucional que todas as leis foram submetidas para saber se seus conteúdos estavam de acordo com a Constituição, no momento da aplicação de tais normas, não somente sua literalidade deve ser observada, mas, também, os valores e princípios que estão disciplinados na Constituição de 1988, os quais almejam pela humanização na composição dos litígios levados a apreciação do Poder Judiciário. Dessa forma, sendo a Constituição a norma máxima do Estado nacional e um diploma voltado para a construção de uma sociedade justa e igualitária, sua incidência se faz necessária em todas as situações fáticas que exijam a aplicação de algum dispositivo legal ou alguma política inclusiva do Estado.

Essa incidência normativa-constitucional abarcou também as normas processuais. Os direitos e as garantias ao devido processo legal (art.5º, LIV), ao contraditório e a ampla defesa (art. 5º, LV), são exemplos de expressões de normas fundamentais que esboçam a preocupação constitucional em garantir que, no momento em que os jurisdicionados necessitarem do Poder Judiciário, a apreciação de sua demanda será feita da forma mais justa e igualitária possível, preservando a além dos interesses *inter partes*, os interesses de toda a coletividade, garantindo a confiança das pessoas no Poder Judiciário e na garantia da justa composição dos litígios.

O processo civil, sistema normativo capaz de concretizar e efetivar as normas de direito material, instrumento hábil e completo através do qual buscase a pacificação social e a realização concreta da vontade da lei (Theodoro Jr., 2018), a partir do Código de Processo Civil de 2015, exaltou a preocupação em se tornar um instrumento idôneo que proporcione à sociedade o reconhecimento e a realização dos direitos ameaçados ou violados, especialmente no que tange ao direito de igualdade.

A relação entre a Constituição e o Processo Civil trouxe uma nova forma de enxergar e aplicar o processo. A composição dos litígios judiciais deve-se perfazer com a devida atenção as garantias constitucionais e quando se referir ao direito de igualdade, o órgão judiciário está incumbido de assegurar aos litigantes um tratamento igualitário, durante a apreciação do conflito judicial (art. 139, inciso I, do CPC/2015). Qualquer forma de discriminação ou de privilégio, seja na escolha da demanda a ser apreciada, seja desrespeitando a

ordem cronológica dos processos ou, ainda, na escolha de qual dos litigantes será favorecido com o julgamento, será uma afronta ao direito de igualdade e ao próprio regime democrático. Se todos são iguais perante a lei e na aplicação da lei, sendo assegurado tratamento isonômico processual como direito fundamental, não há que se cogitar em privilégio ou qualquer outra forma de discriminação na relação processual.

Neves afirma que a igualdade material e formal prevista pela Constituição é obrigatoriamente aplicada ao processo, devendo, tanto a legislação como o próprio órgão julgador no caso concreto, garantir às partes uma “paridade de armas”, de modo que a disputa judicial se mantenha, até o seu termo final, equilibrada. Acrescenta que o princípio da isonomia no tratamento processual das partes é forma, inclusive, do juiz demonstrar a sua imparcialidade, porque esboça que não há favorecimento a qualquer das partes litigantes, o que ocorrerá, na realidade, é a efetivação do direito para aquele que na relação jurídica processual se apresentar como sendo o real titular (Neves, 2021).

A manifestação do direito fundamental de igualdade no processo civil se perfaz, principalmente, em três momentos.

No primeiro, alinhando-se ao direito de acesso à justiça, há garantia do direito das pessoas de acessarem o Poder Judiciário em busca de alcançar, proteger ou garantir seus direitos. Todos os sujeitos podem valer-se da função jurisdicional do Estado almejando a tutela dos direitos previstos no ordenamento jurídico. Nenhum fator, seja ele social, econômico, político, ideológico, orientação sexual, gênero, etc., pode ser usado como meio impeditivo de acessar o sistema jurídico.

No segundo momento, iniciado o processo, todas as partes que nele se encontrarem devem ser tratadas de modo isonômico, não podendo haver preferência ou discriminação de uma parte em detrimento ou em benefício da outra. A igualdade no decorrer do processo civil impõe ao Judiciário o dever de imparcialidade na apreciação da demanda, permitindo que todos os direitos previstos nas normas processuais sejam igualmente exercidos pelos litigantes. É nessa fase que ocorre a maior incidência das normas de tratamento diferenciado, que, embora pareça paradoxal, são as que evidenciam com mais clareza o direito de igualdade no processo (Didier Jr., 2017). Pode-se citar como exemplo: a nomeação de curador especial para incapazes processuais (art.72, CPC/2015); regras especiais de competência territorial para a proteção de vulneráveis (art. 53, incisos I, II e III, “e”); intimação obrigatória do Ministério Público nos casos que envolvam interesse de incapaz (art. 178, inciso II);

proibição da citação postal de incapaz (art. 247, inciso II), dentre outros. Essas normas de tratamento diferenciado visam equilibrar a relação processual, não permitindo que haja disparidade entre as partes.

No terceiro momento, correspondente a fase decisória do processo, exige-se que a decisão proferida pelo órgão julgador, mesmo em se tratando de ações de jurisdição contenciosa, as quais a decisão judicial cria efeitos diferentes para as partes, observe o direito de igualdade. Embora, via de regra, a decisão favoreça um dos litigantes, surge para o outro o direito impugná-la pela via recursal. Mesmo que a decisão crie situações jurídicas diferentes para as partes, mecanismos devem ser a elas fornecidos para que, de uma forma igualitária, continuem a buscar pelos seus direitos.

3. ACESSO À JUSTIÇA E A SUA ATUAL CRISE

Conforme lecionam Gonçalves e Cruz:

A convivência em sociedade faz com que inúmeros conflitos venham a surgir no cotidiano, trazendo a necessidade de um efetivo resultado mediante a um processo legal eficiente. O acesso a justiça deve ser tratado como um direito fundamental, logo se faz imprescindível ser efetivamente protegido e garantido pelo Estado a todos os indivíduos de forma igualitária (GONÇALVES e CRUZ, 2017).

Cappelletti e Garath, discorrendo sobre a conceituação do acesso à justiça, explanam que:

A expressão, acesso à Justiça é reconhecidamente de difícil definição, mas serve para determinar duas finalidades básicas do sistema jurídico – o sistema pelo qual as pessoas podem reivindicar seus direitos e/ou resolver seus litígios sob os auspícios do Estado. Primeiro, o sistema deve ser igualmente acessível a todos; segundo, ele deve produzir resultados que sejam social e individualmente juntos (SILVA e BARBOSA, 2016, p. 6).

A Constituição da República de 1988 elenca como sendo direito fundamental o acesso à justiça (art. 5º, inciso XXXV), uma vez que permite que todo aquele que sofrer lesão ou ameaça a alguns de seus direitos poderá recorrer ao Poder Judiciário para efetivar a tutela de seu interesse.

De acordo com Silva e Barbosa (2016), o direito de acesso à justiça, oriundo da evolução do Estado Liberal, possui íntima relação com a evolução dos direitos fundamentais, de forma que a partir da primeira geração de direitos, o acesso à justiça limitava-se em sua consagração apenas formal. Desse modo, o Estado somente atuava para consagrar esse direito, cabendo aos indivíduos exercê-lo. Esse caráter formalista atribuído ao acesso à justiça ocasionava a concentração desse direito nas mãos das classes mais favorecidas, sendo estas quem, de fato, exerciam a busca pela proteção estatal através da proposição de demandas.

Esclarecem os autores que somente na segunda geração de direitos fundamentais, momento em que a atuação do Estado deixou de ser não intervencionista, transmudando-se para uma atuação positiva por parte do órgão soberano, intervindo na vida social para garantir a efetivação de direitos, o acesso à justiça passou a aparentar caráter universal e passível de alcance a todos. A valoração do direito de igualdade influenciou a ampliação do acesso à justiça para as classes mais fragilizadas pelas distorções ocasionadas pela disparidade social (Silva e Barbosa, 2016).

Norberto Bobbio aduz que “o princípio da igualdade foi o motor das transformações nos conteúdos e declarações, abrindo sempre novas dimensões aos direitos humanos” (Silva e Barbosa, 2016). Assim, “pode-se afirmar que o tal princípio foi o norte da evolução da ideia de acesso à justiça que hoje vigora” (Silva e Barbosa, 2016).

Todos os indivíduos gozam da proteção da tutela jurisdicional do Estado, sendo assegurado a efetiva garantia dos direitos, sejam estes individuais ou coletivos, através do livre acesso ao sistema jurisdicional e, como explica Sadek, “esse mandamento constitucional implica a possibilidade de que todos, sem distinção, possam recorrer à justiça, e tem como consequência atuar no sentido de construir uma sociedade mais igualitária e republicana” (Sadek, 2014, p. 3).

Bedin e Spengler, lecionando sobre o princípio constitucional de acesso à justiça, declaram:

que o acesso à justiça é um direito básico que concorre para o bom funcionamento da Democracia bem como dos direitos humanos, pois este é um direito fundamental motivo pelo qual outros direitos podem ser concretizados e respeitados. Por isso, é importante que se compreenda que o acesso à justiça enquanto direito fundamental está no instrumento de realização da democracia e traz a garantia

de execução de outros direitos fundamentais (CORREA, 2022).

Oliveira aduz que o “acesso à justiça, elevado ao patamar de garantia constitucional na tradição jurídica brasileira, deve certamente compreender uma proteção juridicamente eficaz e temporalmente adequada” (Sarlet, 2017, p. 1.099). Dessa forma, a garantia de acesso à justiça exige, além da previsão normativa da possibilidade do livre acesso ao Poder Judiciário, a proteção eficaz ao direito objeto de tutela (Princípio da Efetividade - art. 6º do CPC/2015), ou seja, essa garantia fundamental deve atender satisfatoriamente aquilo que for almejado pelo jurisdicionado e, ainda, a satisfação do direito deverá ocorrer em tempo razoável (art. 4º do CPC/2015), não podendo a relação jurídica procrastinar-se de forma que a tutela jurisdicional perca o seu objetivo de ser justa e eficiente.

Para uma parte da doutrina, o conceito de acesso à justiça representa o próprio acesso ao Poder Judiciário, de modo que sua concretização ocorreria com o direito conferido ao jurisdicionado para levar sua demanda aos órgãos judiciais a fim de que possa ser apreciada. Noutro giro, outros entendem o direito de acesso à justiça como a possibilidade de acesso a ordem jurídica justa, representada como aquela capaz de consagrar direitos fundamentais, não se limitando ao acesso ao Poder Jurisdicional, uma vez que a preservação das garantias fundamentais exige a adoção de mecanismos processuais e procedimentais dotados de eficácia suficiente para configurar o alcance a satisfação de direitos. Dessa forma, a segunda conceituação de acesso à justiça abarca a primeira, além de reverberar a índole constitucional vigente, a qual valoriza a tutela dos direitos e garantias fundamentais em todos os aspectos, inclusive nas lides judiciais.

Sadek elucida que a análise do direito de acesso à justiça implica que sejam considerados três etapas distintas e interligadas entre si, quais sejam: o ingresso do jurisdicionado, visando à obtenção de um direito; os caminhos que serão perseguidos durante o trâmite processual e a saída, com o término da relação jurídica processual.

Segundo a autora, “é por meio do direito de acesso à justiça que todos os demais direitos existentes se realizam”. Nessa vereda, “qualquer ameaça ao acesso à justiça impõe sérios danos aos preceitos da igualdade e à prevalência da lei” (Sadek, 2014, p. 3).

Conduto, verifica-se que atualmente a garantia fundamental de acesso à justiça está sofrendo percalços, os quais afetam a sua efetiva concretização.

Com a promulgação da Constituição Federal de 1988, houve o processo redemocratização do país, exigindo a fortificação dos pilares sustentadores do regime democrático, tal como o direito de igualdade. Nesse sentido, a consagração do acesso à justiça, sob a nova égide constitucional, sendo considerada garantia fundamental, esculpida no art. 5º, inciso XXXV, da Carta Magna, permitiu, embora ainda sejam constatadas diversas barreiras impeditivas para a sua efetiva concretização, o amplo acesso ao sistema de justiça nacional, de forma que o próprio Poder Legislativo encontra-se defeso em criar diplomas legais que excluam da apreciação dos órgãos judiciais atos que se apresentem como lesivos ou atentatórios ao direito de acesso a ordem jurídica. Veja-se que o constituinte originário submeteu a atuação legislativa a devida observância a proteção de direitos, abandonando o viés positivista consagrado no século XII, o qual defendia a supremacia da lei posta para alcançar a valoração de direitos individuais e coletivos carecedores de tutela pelo Estado.

Ocorre que amplitude consagrada pelo art. 5º, inciso XXXV, da Constituição Republicana ocasionou o chamado excesso de judicialização. Nesse contexto, lecionando sobre o acesso à justiça na nova índole constitucional, Hill esclarece que:

[...] muito se passou nos mais de trinta anos que nos separam daquele momento histórico, a ponto de, hoje, nos ressentirmos precisamente do que poderíamos classificar como 'efeitos colaterais' decorrentes da desejável vitória dos óbices ao acesso ao Poder Judiciário. O Relatório Justiça em Números publicado em 2020 pelo Conselho Nacional de Justiça nos revela uma taxa de congestionamento dos tribunais brasileiros da ordem de 68,5% (HILL, 2020, p. 3).

Os elevados números de processos que se encontram nos órgãos jurisdicionais geram a morosidade na apreciação dos litígios o que, por consequência, causa o congestionamento dos processos e do próprio Poder Judiciário.

Dessa forma, embora os jurisdicionados tenham direito de acessar os órgãos judiciais, esta garantia fundamental não se limita ao exercício do direito de ação, a fim de tão somente conduzir a lide para análise do Poder Judiciário. É preciso que tal apreciação se faça com o devido acatamento aos princípios processuais constitucionais, dentre eles a duração razoável do processo, previsto no art. 5º, inciso LXXVIII, do Texto Maior. Nesse sentido, a morosidade no julgamento das demandas judicializadas geram a descrença no Poder Judiciário,

fazendo com que as pessoas não exerçam o seu direito de ação, abrindo mão da tutela de seus interesses.

O cenário atual brasileiro evidencia a notória descrença à efetivação à tutela jurisdicional, fato esse que acarreta o surgimento do sentimento de insegurança jurídica, uma vez que os jurisdicionados abandonam a busca pela tutela de seus direitos, diante da fragilidade que o acesso ao sistema judicial apresenta.

Assim, Silva e Barbosa explicam que:

[...] o Estado não cumprindo com sua missão, determinada pela Constituição Federal, de prestar a proteção referida torna essa segurança numa incerteza, e traz descrédito à justiça brasileira. O que se busca não é o retorno à autotutela que há muito tempo foi extirpada da sociedade moderna como regra geral, permanecendo em casos excepcionais. Ocorre que para que isso não venha ocorrer, o Estado deve proporcionar uma maior efetivação do acesso à justiça (SILVA E BARBOSA, 2016, p. 3).

Sabe-se que, além da falta de confiança dos jurisdicionados com o Poder Judiciário, existem diversos fatores que impedem a efetiva consagração do direito fundamental de acesso à justiça, como, por exemplo, as dificuldades econômicas, diferenças geográficas, acesso à informação e aos profissionais dotados de capacidade postulatória, dentro outros. Todos esses fatores esbarram na problemática da desigualdade, a qual obstrui o acesso ao Poder Judiciário, principalmente quando se trata de pessoas vítimas das diferenças ocasionadas pela assimetria social.

Determinados grupos de pessoas são constantemente flagelados pelas barreiras impostas pelas dicotomias sociais, das quais são responsáveis por impedirem que tais indivíduos participem da vida social de forma plena, bem como vêm-se obstruídos de alcançarem seus interesses passíveis de tutela estatal.

A esse grupo de pessoas atribui-se a denominação de “minorias”. De acordo com Silva e Barbosa:

[...] a ideia de minoria não está atrelada necessariamente a uma porção inferior a outra. Pode-se considerar minoria um grupo numérico em posição inferior a outro, bem como outras características individuais que inferiorizam tais indivíduos. Todavia os efeitos são os mesmos: tais pessoas enfrentam maiores dificuldades dentro do Estado e

necessitam de maior efetividade de seus direitos mínimos (SILVA E BARBOSA, 2016, p. 9).

Com o desenvolvimento da sociedade e a solidificação das relações sociais, o fenômeno da desigualdade ganhou especial relevo. As necessidades humanas ensejam a busca pela satisfação, o que resultou em conflitos entre os indivíduos para o alcance de riquezas e poder.

A partir do momento em que as relações sociais começaram a se intensificar, gerando a interdependência entre os indivíduos, desencadeou-se o avanço na desigualdade social.

Toda essa discrepância social causada pela desigualdade afeta diretamente o exercício do direito de acesso à justiça.

Segundo Gomes, em que pese o acesso à justiça esteja consagrado no art. 5º, inciso XXXV, da Constituição da República, “o acesso não é igualitário para todos os cidadãos, principalmente aqueles hipossuficientes, os quais o estado deveria dar um amparo, visto que, não tem condições de pagar as custas processuais e honorários advocatícios” (Gomes, 2012).

A dificuldade na consagração do direito de acesso a ordem jurídica esbarra em fatores econômicos, de forma que as pessoas com menos recursos financeiros se vêem impedidas de exercer esse direito fundamental em igualdade de condições em relação aqueles que auferem maiores rendas.

José Afonso da Silva disciplina que:

O direito fundamental de acesso à Justiça, como se vê pelas considerações supra, está resolvido do ponto de vista jurídico-constitucional. É, porém, profundamente triste constatar que, a despeito de assim resolvido, o nosso direito ainda não foi capaz de revogar a frase que Ovídio, poeta latino dos *Triste* e das *Metamorfoses*, lançou há mais de dois mil anos, qual seja: *Curia pauperibus claua est* (o tribunal, ou seja, a Justiça está fechada para os pobres) (SILVA, 1999, p. 7).

Em complemento, o renomado autor enaltece que:

[...] o acesso à justiça não é só uma questão jurídico-formal mas é também e especialmente um problema econômico social, de sorte que sua aplicação real depende da remoção de vários obstáculos de caráter material, para que os pobres possam gozar do princípio de uma Justiça igual para todos. Ter acesso ao Judiciário sem a garantia de um tratamento

igualitário não é participar de um processo justo (SILVA, 1999, p.7).

De acordo com Tartuce, “as inúmeras desigualdades identificadas no Brasil repercutem intensamente no processo civil na medida em que muitos litigantes não conseguem, por conta de dificuldades insuperáveis a que não deram causa, se desincumbir dos encargos processuais” (Tartuce, 2016, p.2).

Embora os dados apresentados pelo Conselho Nacional de Justiça (CNJ), no seu painel de “Justiça em Números”, demonstrem que o Poder Judiciário teria finalizado o ano de 2020 com 75,4 milhões de processos em tramitação, aguardando alguma solução definitiva, o que representa uma média aproximada de um processo a cada 2,85 habitantes, tais estatísticas, contudo, não esboçam que o acesso à justiça esteja sendo exercido de forma igualitária, tendo em vista que, segundo o próprio CNJ, entre os dez maiores litigantes encontram-se as pessoas jurídicas de direito público, componentes da Administração Pública Direita e Indireta, instituições financeiras de grande porte, bem como pessoas jurídicas que exploram as áreas de serviços de telefonia, comércio, indústria e transporte. Esses litigantes contumazes representam os grandes figurantes nos processos judiciais em trâmite perante o Poder Judiciário nacional.

Em relação às ações judiciais regidas ou submetidas subsidiariamente as regras do processo civil, isto é, aquelas em trâmite perante as Justiças Estadual e Federal e nos Tribunais Superiores, de cunho não criminal, encontram-se pendentes de julgamento aproximadamente 60,8 milhões de ações, sendo que no ano de 2022 foram ajuizadas, aproximadamente, 6,6 milhões de ações de natureza cível. Ainda, 27,1 milhões referem-se às execuções fiscais, as quais são promovidas pelas pessoas jurídicas da Administração Pública, dotadas de poder econômico suficiente para suportar os deslindes dos processos e amparas por diversas prerrogativas processuais (dados atualizados até 30/04/2022).

Desse modo, em que pese a vultuosidade de processos judiciais em trâmite, incorreto seria concluir que o direito de acesso à ordem jurídica esteja sendo exercido de forma plena, tal como esboçado pela Carta Magna, uma vez que verificando quem litiga nos processos, nota-se que há um grave e evidente:

[...] desequilíbrio, caracterizado pela distinção entre, de um lado, os que litigam em demasia, os que conhecem quais são seus direitos e sabem como demandá-los e, por outro, os que sequer conhecem e não reclamam seus direitos. O ingresso no Poder Judiciário contribuiria, dessa forma – por

contraditório que possa parecer –, para acentuar as distâncias de natureza social e econômica, atuando como mais um elemento dentre os propulsores da situação qualificada como de desigualdades cumulativas (SADEK, 2014, p. 6).

A desigualdade presente no contexto da sociedade permite que o exercício do direito de acesso à justiça fique concentrado nas mãos daqueles que de algum modo já se encontram favorecidos, sendo que pessoas carentes de recursos, por estarem inviabilizadas de acessarem o aparato jurídico para proteção de seus direitos e garantias, acabam tendo seu acesso dificultado ou, até mesmo, impossibilitado.

Diante disso, torna-se imperioso que o ordenamento jurídico pátrio crie mecanismos para combater tal circunstância. E esse compromisso é exigido do processo civil, principalmente após a sua desenvoltura trazida pela entrada em vigor do Código de Processo Civil de 2015, cujo teor normativo e principiológico retratam a existência de um diploma normativo contemporâneo e em consonância com os valores previstos na Constituição da República.

4. MECANISMOS FORNECIDOS PELO PROCESSO CIVIL PARA COMBATER A DESIGUALDADE QUE AFETA O EXERCÍCIO EFETIVO DO DIREITO DE ACESSO À JUSTIÇA

Passa-se, agora, para a análise de mecanismos presentes no âmbito do Código de Processo Civil de 2015 que busquem reduzir a desigualdade no âmbito do processo civil.

4.1. Justiça gratuita

A diferença econômica existente entre os grupos sociais se apresenta como fator que dificulta o exercício de acesso isonômico à justiça. Assim, diante dessa realidade, visando estabelecer sintonia com a garantia fundamental esculpida no art. 5º, inciso LXXIV, da Constituição da República, o CPC/2015 entre os seus arts. 98 a 102, regula a gratuidade de justiça, dispondo que “a pessoa natural ou jurídica, brasileira ou estrangeira, com insuficiência de recursos para pagar as custas, as despesas processuais e os honorários advocatícios tem direito à gratuidade da justiça, na forma da lei” (CPC/2015, art. 98, *caput*).

Segundo Neves, a insuficiência de recursos exigida pelo CPC, capaz de ensejar a concessão da gratuidade de justiça, associa-se ao sacrifício para a manutenção da própria parte ou de sua família na hipótese de serem exigidos tais adiantamentos (Neves, 2021).

Nesse sentido, embora a marcha processual demande custas para o Estado, as quais, *a priori*, devem ser arcadas pelas partes litigantes, exigir o pagamento das taxas judiciárias de pessoas detentoras de escassos recursos seria como privar os economicamente hipossuficientes da tutela jurisdicional (Theodoro Jr., 2018).

O §1º do art. 98 do CPC, de forma mais extensiva e específica em relação as disposições da Lei nº 1.060/1950 (lei que tratava sobre a assistência judiciária gratuita), prevê os objetos da gratuidade com indicação de todos os gastos que não serão exigidos do beneficiário da assistência judiciária. Assim, a gratuidade de justiça compreende as taxas ou as custas judiciais; os selos postais; as despesas com publicação na imprensa oficial, dispensando-se a publicação em outros meios; a indenização devida à testemunha que, quando empregada, receberá do empregador salário integral, como se em serviço estivesse; as despesas com a realização de exame de código genético - DNA e de outros exames considerados essenciais; os honorários do advogado e do perito e a remuneração do intérprete ou do tradutor nomeado para apresentação de versão em português de documento redigido em língua estrangeira; o custo com a elaboração de memória de cálculo, quando exigida para instauração da execução; os depósitos previstos em lei para interposição de recurso, para propositura de ação e para a prática de outros atos processuais inerentes ao exercício da ampla defesa e do contraditório e os emolumentos devidos a notários ou registradores em decorrência da prática de registro, averbação ou qualquer outro ato notarial necessário à efetivação de decisão judicial ou à continuidade de processo judicial no qual o benefício tenha sido concedido.

Diante da redação do dispositivo acima, nota-se que o benefício da gratuidade de justiça não se limita ao primeiro grau de jurisdição, uma vez que abarca os gastos que por ventura possam existir com a interposição de recurso para as instâncias superiores, bem como abrange os gastos exigidos fora do âmbito processual, por prever que o beneficiário estará isento de arcar com as custas inerentes aos atos a serem praticados pelos notários e registradores.

O Superior Tribunal de Justiça tem sedimentado entendimento no sentido de que a concessão da gratuidade somente poderá ser negada se houver nos autos do processo judicial elementos que evidenciem a falta dos pressupostos legais para a concessão do benefício. Sendo que, antes do

indeferimento, dever do órgão julgador determinar que a parte comprove a alegada hipossuficiência, nos termos do art. 99, § 2º, do CPC/2015³.

Destaca-se que o entendimento consagrado pelo STJ encontra-se em consonância com a previsão encartada pelo art. 99, §3º, do CPC, ao dispor que se presume verdadeira a alegação de insuficiência deduzida exclusivamente por pessoa natural. Desse modo, somente a presença de elementos inequívocos de que a parte possui meios para arcar com as despesas processuais é que o órgão jurisdicional poderá indeferir a concessão da gratuidade de justiça.

Digno de nota é a disposição legal descrita no art. 98, §3º, CPC, por prever que ainda que o beneficiário da justiça gratuita seja vencido na demanda judicial, as obrigações decorrentes de sua sucumbência ficarão sob condição suspensiva de exigibilidade e somente poderão ser executadas se, nos 5 (cinco) anos subsequentes ao trânsito em julgado da decisão que as certificou, o credor demonstrar que deixou de existir a situação de insuficiência de recursos que justificou a concessão de gratuidade, extinguindo-se, passado esse prazo, tais obrigações do beneficiário.

Embora essa disposição normativa refira-se ao momento final do curso do processo, seus reflexos no instante na propositura da ação são incontestáveis, uma vez que o jurisdicionado, mesmo que não tenha certeza de seu direito, poderá acionar o Poder Judiciário sem que exista receio de que sua possível sucumbência o fará ter de suportar o ônus das custas e despesas judiciais.

Assim, a concessão de gratuidade abarcando a isenção do pagamento das custas durante todo o trâmite processual, permitindo que o beneficiário, mesmo havendo a sua sucumbência, não seja obrigado a arcar com os gastos,

³ RECURSO ESPECIAL. GRATUIDADE DA JUSTIÇA. PEDIDO FORMULADO EM RECURSO. INDEFERIMENTO DE PLANO. IMPOSSIBILIDADE. INTIMAÇÃO DO REQUERENTE. ART. 99, § 2º, DO CPC/2015. RECOLHIMENTO EM DOBRO. NÃO CABIMENTO. 1. Recurso especial interposto contra acórdão publicado na vigência do Código de Processo Civil de 2015 (Enunciados Administrativos nºs 2 e 3/STJ). 2. Cinge-se a controvérsia a definir se é possível ao magistrado indeferir, de plano, o pedido de gratuidade de justiça, sem a abertura de prazo para a comprovação da hipossuficiência, e, por consequência, determinar o recolhimento em dobro do preparo do recurso de apelação. 3. Hipossuficiente, na definição legal, é a pessoa natural ou jurídica, brasileira ou estrangeira, com escassez de recursos para pagar as custas, as despesas processuais e os honorários advocatícios (art. 98, caput, do CPC/2015). 4. O pedido de gratuidade de justiça somente poderá ser negado se houver nos autos elementos que evidenciem a falta dos pressupostos legais para a concessão do benefício. Antes do indeferimento, o juiz deve determinar que a parte comprove a alegada hipossuficiência (art. 99, § 2º, do CPC/2015). (...) 7. Na situação dos autos, a Corte local, antes de indeferir o pedido de gratuidade de justiça, deveria ter intimado a recorrente para comprovar a incapacidade de arcar com os custos da apelação. 8. Recurso especial provido. (REsp n. 1.787.491/SP, relator Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, Terceira Turma, julgado em 9/4/2019, DJe de 12/4/2019.)

funciona como fator motivador para o acesso ao sistema de Justiça, de modo que o receio de sucumbência não obstará o exercício desse direito fundamental.

4.2. Defensoria pública

O art. 134 da Constituição da República de 1988, com redação dada pela EC 80/2014, define que “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”.

Em consonância, o art. 185 do CPC/2015 dispõe que “a Defensoria Pública exercerá a orientação jurídica, a promoção dos direitos humanos e a defesa dos direitos individuais e coletivos dos necessitados, em todos os graus, de forma integral e gratuita”.

Nota-se que a Defensoria Pública representa a instituição dotada de essencial importância para a proteção das pessoas em situação de vulnerabilidade, tendo em vista a sua atribuição direcionada privativamente para prestar assistência jurídica integral e gratuita aos necessitados.

De acordo com Silva, a previsão constitucional enaltece o papel da Defensoria Pública:

[...] ratifica o compromisso estatal de qualificar a participação da população mais pobre em juízo, tendo em vista a necessidade de se verificar a tutela jurisdicional adequada, sendo preciso assegurar um direito de defesa capaz e comprometido com o desequilíbrio existente entre as partes desprovidas de recursos (SILVA, 2021, p.40).

O Supremo Tribunal Federal, ao julgar a ADI nº 2903/PB, relada pelo Min. Celso de Mello, esclareceu que “o papel da Defensoria Pública na defesa dos direitos dos necessitados é um pilar fundamental do Estado Democrático de Direito, porquanto os mais pobres sofrem injusta exclusão social” (Silva, 2021, p. 40-41), sendo certo que o objetivo precípua da Defensoria Pública é prestar assistência jurídica integral e gratuita.

Para Pessanha, a atuação da Defensoria Pública possui intrínseca relação com o acesso à justiça, visando a tutela dos direitos fundamentais das

pessoas vulneráveis quando violados, preservando o mínimo existencial, componente do núcleo que forma a dignidade da pessoa humana. De acordo com a autora, surge a Defensoria Pública com o papel fundamental de ampliação do acesso a ordem jurídica, “com a função de tornar acessível às pessoas carentes a efetivação dos direitos fundamentais, lhes assegurando uma vida digna por meio da assistência e orientação jurídica integral e gratuita” (Pessanha, 2018, p.74).

A promoção da assistência jurídica realizada pela Defensoria se apresenta como mecanismo hábil para romper com uma das principais barreiras que afetam o acesso igualitário ao sistema jurisdicional. Tendo em vista que, em regra, para estar em Juízo exige-se capacidade postulatória, a qual recai sobre advogados regularmente inscritos na OAB, os quais prestam seus serviços mediante o pagamento de honorários contratuais, as pessoas com insuficiência de recursos. podem valer-se da assistência fornecida pela Defensoria Pública, de modo a serem devidamente representadas pela instituição na busca pela tutela de seus direitos, sem que lhe sejam exigidos gastos que impossibilitariam o ingresso com a ação judicial.

Assim, a previsão constitucional do papel da Defensoria Pública, sendo substancialmente exaltada pelo CPC/2015, ressalta o dever do Estado em fortificar a atuação dessa instituição, uma vez que é por meio dela que a assistência jurídica, com o propósito de disseminar um sistema justo, coeso e paritário, preconizando a justiça, pode ser desempenhada com sucesso, pois ela foi criada e pensada, exclusivamente, para garantir o acesso à justiça aos mais vulneráveis na sociedade, conferindo-lhes igualdade e dignidade. (Pessanha, 2018).

De acordo com os ensinamentos de Silva, “a Defensoria, portanto, ao prover a assistência jurídica, mais abrangente e que tange a todas as esferas do Estado, consolida-se como importante instrumento de consolidação do acesso à justiça, mormente para a população hipossuficiente” (Silva, 2021, p. 42).

4.3. Sistema multiportas e os meios adequados de solução de conflitos

Relevante tem se tornado nos últimos anos os debates destinados a estabelecer meios diversos da jurisdição estatal que sejam efetivamente capazes de solucionar os litígios de forma cada mais adequada e célere.

No cerne desta temática surge o denominado “Sistema de Justiça Multiportas” representando, segundo Prieto et. al:

[...] uma forma de organização judiciária, na qual o Poder Judiciário atua como um centro de resolução de controvérsias, com diversos procedimentos e com vantagens e desvantagens que devem ser levadas em consideração, no momento de sua escolha, em função das especificidades de cada conflito, bem como das pessoas nele envolvidas (PRIETO et. al, 2018, p. 3).

Assim, o Sistema Multiportas representa o conjunto de mecanismos fornecidos pelo aparato Estatal com o propósito de oferecer o melhor meio para a solução dos litígios existentes, atentando-se para as peculiaridades do caso concreto e os sujeitos que compõem o impasse.

Embora o art. 3º do CPC/2015 expresse o princípio da inafastabilidade da tutela jurisdicional, o dispositivo também corrobora com o esforço de obter outros meios de acesso à justiça, como a arbitragem, mediação e conciliação (Silva, 2021).

Conforme elucidam Marinoni et. al:

A necessidade de adequação da tutela de direitos não se dá apenas na forma judiciária. O CPC reconhece que, muitas vezes, a forma adequada para a solução do litígio pode não ser a jurisdicional. É por isso que o art. 3º reconhece a arbitragem (§1º) e declara que é dever do Estado promover e estimular a solução consensual dos litígios (§§ 2.º e 3.º) (MARINONI et. al, 2021, p. 170).

As formas autocompositivas, de acordo com Pietro et al:

[...] se apresentam como mecanismos de inclusão social, à medida que as partes se tornam corresponsáveis pela construção de uma resolução mais adequada para suas contendas, e, ainda, de pacificação social, já que um dos objetivos deles é que as partes aprendam a administrar seus conflitos por meio do diálogo (PIETRO et al, 2018, p. 4).

A diretriz traçada pelo CPC/2015 fortifica a busca pelo consensualismo, seja no tocante à solução a ser aplicada, conforme extrai-se das disposições legais previstas nos arts. 3º, 334 e 359, ou em relação a estruturação do processo, permitindo que o procedimento, através da autonomia das partes, se

adeque as peculiaridades do caso concreto, como permitido pelo negócio jurídico processual, previsto pelo art. 190⁴.

Ressalta-se que, o art. 139, inciso V, impõe como sendo um dos deveres de direção do órgão julgador promover, a qualquer tempo, a autocomposição, preferencialmente com auxílio de conciliadores e mediadores judiciais.

A solução harmoniosa dos conflitos também é incentivada no âmbito pré-processual. O art. 165 do CPC/2015 estabelece que os tribunais criarão centros judiciários de solução consensual de conflitos (Cejuscs), responsáveis pela realização de sessões e audiências de conciliação e mediação e pelo desenvolvimento de programas destinados a auxiliar, orientar e estimular a autocomposição.

Assim, o fornecimento desses mecanismos diversos da jurisdição estatal visa alcançar a tutela adequada para demanda oriunda de determinada relação jurídica atentando-se as exigências do caso concreto, permitindo que as partes sejam contempladas pela efetivação de seus direitos por meio do consensualismo mútuo, satisfazendo todos os interesses postos na relação.

Ressaltando o prestígio conferido pelo CPC/2015 a autocomposição dos litígios, o Superior Tribunal de Justiça homologou acordo firmado pelas partes no julgamento do RE nos EDcl no AgInt no RECURSO ESPECIAL nº 1.706.155 – CE, relatado pelo Min. Gurgel de Faria⁵. Ainda, a Corte, no julgamento do Conflito de Competência nº 139.519/RJ, reconheceu a competência da jurisdição arbitral, dispondo o compromisso imposto pelo processo civil ao Estado no tocante a consagração dos meios alternativos para a solução de conflitos⁶.

⁴ Para um aprofundamento acerca do tema, seja consentido remeter a RENNERT, Rafael. *Execução negociada: possibilidades e limites das convenções processuais na tutela executiva cível*. São Paulo: Dialética. 2021, especialmente o capítulo 2.

⁵ PROCESSUAL CIVIL. ACORDO. HOMOLOGAÇÃO PELO RELATOR. POSSIBILIDADE. 1. O CPC/2015 prestigia a autocomposição como forma consensual de solução de conflitos (arts. 3º, §§2º e 3º, 139, V, 165 a 175 e 334). (...) 3. Considerando que os causídicos possuem poderes para transigir, é o caso de acolher o pedido de extinção do processo com resolução do mérito, porquanto permitido ao relator, quando for o caso, homologar a autocomposição das partes, nos termos dos arts. 487, III, "b", e 932, I, do CPC/2015. (...). (Acordo no RE nos EDcl no AgInt no REsp n. 1.706.155/CE, relator Ministro Gurgel de Faria, Primeira Turma, julgado em 9/11/2021, DJe de 9/12/2021.)

⁶ CONFLITO POSITIVO DE COMPETÊNCIA. JUÍZO ARBITRAL E ÓRGÃO JURISDICIONAL ESTATAL. CONHECIMENTO. ARBITRAGEM. NATUREZA JURISDICIONAL. MEIOS ALTERNATIVOS DE SOLUÇÃO DE CONFLITO. DEVER DO ESTADO. PRINCÍPIO DA COMPETÊNCIA-COMPETÊNCIA. PRECEDÊNCIA DO JUÍZO ARBITRAL EM RELAÇÃO À JURISDIÇÃO ESTATAL. CONTROLE JUDICIAL A POSTERIORI. CONVIVÊNCIA HARMÔNICA ENTRE O DIREITO PATRIMONIAL DISPONÍVEL DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA E O INTERESSE PÚBLICO. CONFLITO

A previsão de mecanismos diversos da jurisdição estatal para a solução dos litígios, aliada a estima pela autocomposição, representam verdadeiros instrumentos capazes de possibilitar o acesso à justiça, o qual não se limita tão somente ao alcance da jurisdição, mas também abarca a tutela adequada para a demanda. Incentivar a criação desses meios impulsiona o acesso à ordem jurídica justa, uma vez que as partes envolvidas, além de poderem optarem pela via mais adequada para satisfação de seus interesses, são o núcleo central para a solução do impasse através do consensualismo, o qual é dado de essência harmoniosa, tendo em vista que emana da vontade dos litigantes.

4.4. Sistema de precedentes judiciais

Elucida a doutrina que precedente “é a decisão judicial tomada à luz de um caso concreto, cujo elemento normativo pode servir como diretriz para o julgamento posterior de casos análogos” (Didier Jr. et al, 2021, p. 565).

A força vinculativa do precedente, isto é, a sua aptidão de irradiar seus efeitos sobre casos assemelhados advém da sua *ratio decidendi*, entendida como “os fundamentos jurídicos que sustentam a decisão; a opção hermenêutica adotada na sentença, sem a qual a decisão não teria sido proferida como foi” (Didier Jr. et. al, 2021, p. 566).

O CPC/2015 estruturou o sistema de precedentes entre os seus arts. 926 a 928, sendo que o art. 927 e seus incisos estabelecem, de forma não exaustiva, quais pronunciamentos judiciais são de observância obrigatória. Assim, as decisões do Supremo Tribunal Federal em controle concentrado de constitucionalidade, os enunciados de súmula vinculante, os acórdãos em incidente de assunção de competência ou de resolução de demandas repetitivas e em julgamento de recursos extraordinário e especial repetitivos, os enunciados das súmulas do Supremo Tribunal Federal em matéria constitucional e do Superior Tribunal de Justiça em matéria infraconstitucional e a orientação do plenário ou do órgão especial aos quais estiverem vinculados, constituem o

DE COMPETÊNCIA JULGADO PROCEDENTE. (...) - O CPC/2015 trouxe nova disciplina para o processo judicial, exortando a utilização dos meios alternativos de solução de controvérsia, razão pela qual a solução consensual configura dever do Estado, que deverá promovê-la e incentivá-la (art. 3º, §§ 1º e 2º). A parte tem direito de optar pela arbitragem, na forma da lei (art. 42). (...) Conflito de competência conhecido e julgado precedente, para declarar competente o Tribunal Arbitral da Corte Internacional de Arbitragem da Câmara de Comércio Internacional. Agravos regimentais da Agência Nacional do Petróleo, Gás Natural e Biocombustíveis e do Estado do Espírito Santo prejudicados. (CC n. 139.519/RJ, relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, relatora para acórdão Ministra Regina Helena Costa, Primeira Seção, julgado em 11/10/2017, DJe de 10/11/2017.)

núcleo do sistema de precedentes nacional, devendo, portanto, serem respeitados pelos órgãos judiciais quando a sua incidência for inerente ao caso concreto.

A existência de um sistema íntegro de precedentes, quando devidamente aplicado, permite a reestruturação de noções basilares do ordenamento jurídico. A concepção de que o órgão julgador pode decidir sobre as demandas pelo seu convencimento motivado colide com exigência de aplicação dos precedentes ao caso concreto, somente estando autorizado a se eximir de aplicar a teste jurídica quando demonstrar a distinção do caso sob análise com o precedente criado.

Entendendo-se o precedente como norma jurídica, diante da sua aptidão de influenciar decisões judiciais futuras, a sua aplicação pelo operador do Direito fortifica a preservação do princípio da igualdade.

Nesse sentido, “não se pode admitir como isonômica a postura de um órgão do Estado que, diante de uma situação concreta, chega a um determinado resultado e, diante de outra situação concreta, em tudo semelhante a primeira, chega a solução distinta” (Didier Jr. et al, 2021, p. 595).

Existindo entendimento firmado sobre o crivo dos precedentes, aos demais casos e situações que versarem sobre a mesma questão fática e/ou jurídica, deverá ser aplicada a tese fixada, garantido segurança jurídica nas decisões judiciais e a confiabilidade e previsibilidade sobre a propositura das demandas, uma vez que os profissionais do Direito e os próprios jurisdicionados terão, ao menos *a priori*, a ciência de como os órgãos judiciais estão se debruçando acerca de determinado tema.

A confiança que o sistema de precedentes representa para o Poder Judiciário, incentiva o sujeito que tenha seu direito lesado ou que busque alguma solução jurídica para o seu caso a propor a demanda, possuindo certa previsibilidade de como será o desfecho da lide, tendo em vista a solução atribuída a um caso anterior. De outro lado, o efeito gerado pelo sistema de precedentes permite a redução do acervo de processos em trâmite, assim como impede a propositura de ações que afrontem contra precedentes sedimentados.

Com essas premissas, a segurança trazida pelo sistema íntegro, estável e coerente de precedentes judiciais influencia o acesso à justiça, fortificando a confiança por parte dos jurisdicionados nos entendimentos proferidos pelos órgãos judiciais, tendo em vista a previsibilidade de como determinado tema está sendo decidido pelo Judiciário.

Desse modo, a propositura de ações judiciais estará influenciada pelo posicionamento adotado pelos órgãos jurisdicionais, permitindo o acesso à ordem jurídica diante da confiabilidade das decisões judiciais que serão

proferidas e evitando a propositura de ações temerárias que atentem contra os precedentes, sendo que, nesse último aspecto, permite-se o esvaziamento de demandas judiciais, colaborando com a celeridade processual, o que também implica na ascensão do acesso à justiça, uma vez que a percepção de que os processos estão decididos de forma mais célere, não sendo mais imposto as partes o ônus da morosidade processual, fará com que os jurisdicionados ajuízem suas ações sem que a letargia judicial se apresente como fator impeditivo para o exercício do direito fundamental de acesso a ordem jurídica justa.

CONCLUSÃO

Sendo expressado pela Constituição da República de 1988 que a República Federativa do Brasil se constitui em Estado Democrático de Direito, o epicentro do ordenamento jurídico traduz-se no direito de igualdade, o qual permeia todos os ramos da ciência jurídica. Assim, o direito de igualdade, em relação ao processo civil, determina a vedação de tratamento discriminatório para as partes nas demandas judiciais, em suas três etapas: a de ingresso em juízo; a que se perfaz no curso da demanda e a decisória.

Na primeira etapa se concretiza o direito fundamental de acesso à justiça, o qual deve ser exercido de forma igualitária por todos os jurisdicionados. Todavia, diante das disparidades sociais existentes, seja em relação aos recursos financeiros ou pela falta de confiança nos órgãos componentes do Poder Judiciário, o acesso a ordem jurídica não vem sendo realizado de forma isonômica. Embora a vultuosidade de ações em trâmite na justiça nacional possa aparentar que o Judiciário abrange a todos, parcela considerável da sociedade encontra-se inviabilizada de exercer o seu direito de acesso à justiça, exigindo-se, portanto, a adoção de mecanismos capazes de assegurar esse direito fundamental.

Nesse aspecto, o presente trabalho se destinou a demonstrar que o processo civil, principalmente após a entrada em vigor do Código de Processo Civil de 2015, possui mecanismos capaz de contribuir para o acesso à justiça a todos.

Dentre os mecanismos analisados, têm-se a gratuidade de justiça e a presença dos órgãos da Defensoria Pública, ambos destinados a permitir que pessoas menos abastadas financeiramente tenham acesso ao Poder Judiciário, sem que lhe sejam exigidos pagamentos referentes aos custos e despesas judiciais que afetariam a manutenção de sua subsistência. Abordou-se, também, a

possibilidade do litígio ser apreciado e solucionado por meios adequados diversos da jurisdição estatal, componentes do sistema multiportas, de forma que a apreciação das lides ocorrerá por um órgão que, além de competente, será capaz de satisfazer as peculiaridades apontadas no caso concreto e atender de forma satisfatória os interesses das partes. E, por fim, o sistema de precedentes, os quais emanam seus feitos para casos futuros, propiciando a confiança e previsibilidade sobre os pronunciamentos judiciais, o que incentiva o acesso à justiça, diante da segurança jurídica que a adoção do sistema expressa e a diminuição de ações temerárias que prejudicam a celeridade processual.

REFERÊNCIAS

CAFFARATE, F. da S. *O Distanciamento da Efetividade do Acesso à Justiça no Poder Judiciário*. Jus.com.br, 2021. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/88706/o-distanciamento-da-efetividade-do-acesso-a-justica-no-poder-judiciario>. Acesso em: 01 de maio de 2023.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. *Cem Maiores Litigantes em 2011*. Conselho Nacional de Justiça. Brasília: CNJ, 2012.

_____. *Estatísticas do Poder Judiciário*. Conselho Nacional de Justiça, 2022. Disponível em: <<https://painel-estatistica.stg.cloud.cnj.jus.br/estatisticas.html>>. Acesso em: 30 de jul. de 2023.

_____. *Justiça em Números 2021*. Conselho Nacional de Justiça. Brasília: CNJ, 2021.

CORREA, L. S. de A. *Estatuto da Desjudicialização e o Aprimoramento do Acesso à Justiça Conteúdo Jurídico*, 2022. Disponível em: <<http://www.conteudojuridico.com.br/consulta/Artigos/58248/estatuto-da-desjudicializacao-e-o-aprimoramento-do-acesso-justia>>. Acesso em: 30 de abr. de 2023.

DIDIER JR., F. *Curso de Direito Processual Civil*. v. 1. 19ª ed. Salvador: Juspodivm, 2017.

_____. BRAGA, P.S., OLIVEIRA, R.A. de. *Curso de Direito Processual Civil*. v. 2. 16ª ed. Salvador: Juspodivm. 2021.

GOMES, J. J. A. *Desigualdade no acesso à justiça*. Conteúdo Jurídico. 07 set. 2012. Disponível em: <<http://www.conteudojuridico.com.br/consulta/Artigos/30798/desigualdades-no-acesso-a-justica>> Acesso em: 10 de jul. de 2023.

GONÇALVES, G. L., CRUZ, L. Q. L. *Os Obstáculos para o Acesso à Justiça e os Meios Alternativos para a Solução de Conflitos*. JUS.com.br. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/62758/os-obstaculos-para-o-acesso-a-justica-e-os>>

meios-alternativos-para-a-resolucao-dos-conflitos >. Acesso em: 01 de maio de 2023.

HILL, F.P. *Desjudicialização e Acesso à Justiça Além dos Tribunais: Pela Concepção de um Devido Processo Legal Extrajudicial*. *Revista Eletrônica de Direito Processual*. Rio de Janeiro. Ano 15. Volume 22. Número 1. Janeiro a Abril de 2021, p. 3.

LOPES, J. B. *Efetividade da tutela jurisdicional à luz da constitucionalização do processo civil*. *Revista do Processo*, vol.116, 2004, jul-ago, versão eletrônica.

MARINONI, L. G.; ARENHART, S. C.; MITIDEIRO, D. *Código de Processo Civil Comentado*. 7ª ed. São Paulo: RT. 2021.

MASSON, N. *Manual de Direito Constitucional*. 4ª ed. Salvador: Editora Juspodivm, 2016.

NEVES, D. A. A. *Manual de Direito Processual Civil*. 13ª ed. Salvador: Editora Juspodivm, 2021.

PESSANHA. I. H. *A Defensoria Pública como agente do acesso à justiça*. Orientadora: Regina Coeli Lisbôa Soares. 2018. Páginas 122. Monografia (Graduação), Curso Direito, Pontifícia Universalidade Católica do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2018. Disponível em: <<https://www.maxwell.vrac.puc-rio.br/37716/37716.PDF>>. Acesso em: 13 de ago. de 2023.

PRIETO, R. B., ANTUNES, R. M. de M. e S., BARBERINO, L. da S. *Teoria Geral do Processo*. Porto Alegre: SAGAH, 2018.

RENNER, R. *Execução negociada: possibilidades e limites das convenções processuais na tutela executiva cível*. São Paulo: Dialética. 2021.

SADEK, M. T. A. *Acesso à Justiça: Um Direito e seus Obstáculos*. *Revista Universidade de São Paulo*. São Paulo. n. 101. p. 55-66.

SARLET, I. W; MARINONI, L.G.; MITIDIERO, D. *Curso de Direito Constitucional*. 6ª ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

SILVA, G. B. da e BARBOSA, A. Q. dos S. *Acesso à Justiça e Desigualdade Social: Reflexos na Efetivação dos Direitos Fundamentais*. *Revista de Direito Penal, Processo Penal e Constituição*. Brasília. Volume 2. Nº. 1. Página. 913-933. Jan/Jun. 2016, p. 3-9.

SILVA JÚNIOR, H. *O Princípio da Igualdade e o Direito de Igualdade processual*. Disponível em: <<https://www.metodista.br/revistas/revistas-metodista/index.php/RFD/article/view/474/470>>. Acesso em 10 de nov. de 2023.

SILVA, I. S. do N. da. *Acesso à Justiça: Uma análise multidisciplinar*. Salvador: Juspodivm. 2021.

SILVA, J. A. da. *Acesso à Justiça e Cidadania. Revista De Direito Administrativo*, 216, 9–23, 1999.

TARTUCE, F. *Vulnerabilidade processual no Novo CPC*. Salvador: Editora Juspodivm. 2016.

THEODORO JÚNIOR, H. *Curso de Direito Processual Civil*. vol. 1. 59^a ed. Rio de Janeiro: Forense. 2018.

VESTÍVEL INTELIGENTE E SUA RELAÇÃO COM O MONITORAMENTO DA SAÚDE CARDIOVASCULAR

Rafael Moura de Almeida¹

Carine Monteiro Fernandes Freire²

Sara Rodrigues Nunes³

Giovanna Volpe Navarro⁴

Bruna Braga Barbosa⁵

Danyelle Lacerda Santos⁶

INTRODUÇÃO

A revolução tecnológica nas últimas décadas trouxe consigo uma onda de inovações no campo da saúde, e os relógios inteligentes aparecem como protagonistas nesse cenário, oferecendo não apenas conveniência e conectividade, mas também ferramentas avançadas de monitoramento de saúde. No âmbito da cardiologia, em particular, esses dispositivos têm desempenhado um papel transformador, indo além de simples monitores de frequência cardíaca para se tornarem aliados integrados na gestão proativa da saúde cardiovascular.

No cenário dinâmico da medicina cardiovascular, a interseção entre tecnologia vestível de saúde e condicionamento físico tem se revelado uma fronteira inovadora e promissora. A rápida evolução dessas tecnologias oferece não apenas ferramentas de monitoramento, mas também impulsiona uma revolução na forma como os indivíduos participam ativamente do cuidado com sua saúde cardíaca. Esta convergência marca uma mudança significativa no paradigma da medicina, promovendo a autonomia e proporcionando uma abordagem personalizada para a prevenção e gestão de condições cardiovasculares.

A Tecnologia Vestível de Saúde surgiu como uma revolução na abordagem da medicina cardiovascular para os consumidores, oferecendo

¹ Docente – Curso de Medicina, Centro Universitário de Valença – UNIFAA.

² Discente – Curso de Medicina, Centro Universitário de Valença – UNIFAA.

³ Discente – Curso de Medicina, Centro Universitário de Valença – UNIFAA.

⁴ Discente – Curso de Medicina, Centro Universitário de Valença – UNIFAA.

⁵ Discente – Curso de Medicina, Centro Universitário de Valença – UNIFAA.

⁶ Discente – Curso de Medicina, Centro Universitário de Valença – UNIFAA.

dispositivos acessíveis e poderosos, desde relógios inteligentes até monitores de atividade física. Esses avançados dispositivos proporcionam um monitoramento contínuo da frequência cardíaca, permitindo uma compreensão detalhada dos padrões cardíacos durante diversas atividades e períodos de repouso, inclusive a detecção de arritmias como a fibrilação atrial, fornecendo alertas precoces para potenciais problemas cardiovasculares.

A Tecnologia Vestível também oferece rastreamento contínuo da Variabilidade da Frequência Cardíaca (VFC), um indicador crucial da saúde do sistema nervoso autônomo, proporcionando insights sobre o equilíbrio entre os sistemas nervosos simpático e parassimpático. No âmbito do condicionamento físico, esses dispositivos integram sensores de movimento para rastrear atividades diárias, estabelecendo metas personalizadas que incentivam um estilo de vida ativo, contribuindo para a redução dos fatores de risco cardiovascular. Dispositivos mais avançados incluem a capacidade de realizar Eletrocardiogramas (ECG) portáteis, proporcionando uma avaliação mais profunda da atividade elétrica do coração e auxiliando na detecção de arritmias cardíacas.

No contexto da crescente prevalência de doenças cardiovasculares, que representam uma carga significativa para sistemas de saúde globalmente, a integração de tecnologias vestíveis na esfera da cardiologia apresenta uma oportunidade única para a prevenção e o monitoramento contínuo. Este trabalho explorará os avanços tecnológicos proporcionados pelos relógios inteligentes, no domínio da cardiologia, destacando suas capacidades de monitoramento, detecção precoce de condições cardíacas e impacto na promoção de estilos de vida saudáveis. Ao compreendermos a interseção entre tecnologia e saúde cardiovascular, podemos vislumbrar um futuro onde a prevenção e o gerenciamento de doenças cardíacas são eficazmente potencializados pela inovação tecnológica.

DESENVOLVIMENTO

1. HISTÓRIA DOS RELÓGIOS INTELIGENTES E SUAS FUNCIONALIDADES

Os relógios inteligentes, dispositivos vestíveis que vão além de simples indicadores de hora, representam valiosos aliados no tratamento e prognóstico de diversas doenças, incluindo as cardiovasculares, que lideram as estatísticas de mortes globais, conforme dados da Organização Mundial da Saúde (OMS).

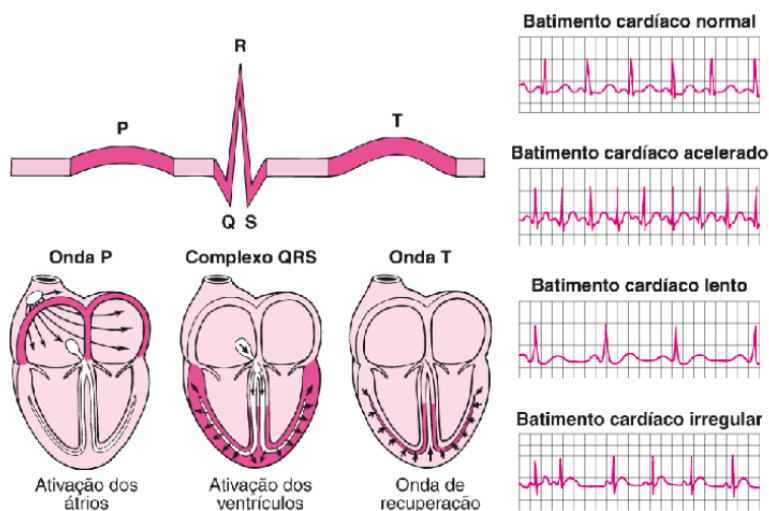
O avanço tecnológico possibilitou o surgimento dos smartwatches (relógios inteligentes), ferramentas que têm auxiliado no monitoramento do funcionamento cardíaco por meio da frequência cardíaca (FC) e eletrocardiograma, trazendo benefícios significativos na prevenção e repercussões das doenças cardiovasculares. Além disso, oferecem outras ferramentas relevantes para a manutenção da saúde, como a qualidade do sono, pressão arterial e oximetria.

Em resumo, os relógios inteligentes representam uma revolução no cuidado com a saúde, proporcionando não apenas a praticidade de um dispositivo vestível, mas também um instrumento valioso na prevenção e gestão de condições cardíacas e outros aspectos relacionados ao bem-estar. Contudo, é fundamental ressaltar que, apesar dos benefícios proporcionados pela tecnologia, a consulta regular a profissionais de saúde e a interpretação correta dos dados coletados são essenciais para otimizar os resultados no cuidado com a saúde. O futuro da medicina e do autocuidado certamente inclui essas tecnologias inovadoras, transformando a maneira como encaramos e gerenciamos nossa saúde em busca de uma vida plena e equilibrada.

1.1 Frequência cardíaca e pressão arterial

A frequência cardíaca (FC), um dos principais parâmetros monitorados por esses dispositivos, varia de 60 a 100 batimentos por minuto (bpm) em repouso. Os dispositivos de pulso, conhecidos como dispositivos vestíveis pelo consumidor (CDWs), medem a FC por meio de fotopletismografia (PPG) ou eletrocardiograma (ECG), sendo esse preferível, permitindo o diagnóstico de arritmias atriais como a fibrilação atrial e outras (PETEK, 2023). E o paciente que deseja monitorar a FC durante o exercício deve utilizar uma cinta torácica, recomendada em relação aos relógios de pulso.

Figura 1: Representação do percurso do potencial de ação das câmaras do miocárdio.



Fonte: Manual MSD Versão Saúde para família, 2020.

No caso de FC baixa em repouso, condições como bradicardia sinusal, bradiarritmia e disfunção do nó sinoatrial devem ser consideradas e a realização de um ECG de 12 derivações e monitorização ambulatorial é recomendada. Para casos de FC elevada em repouso, é necessário considerar taquiarritmias e taquicardia sinusal. Além da FC, alguns dispositivos fornecem informações sobre a pressão arterial (PA). Contudo, estudos de validação são necessários para garantir a segurança dessas aferições por meio do pulso. Se a PA registrada pelos dispositivos estiver elevada ($>130/80$), é crucial confirmar com métodos adicionais (PETEK, 2023).

1.2 Variabilidade da frequência cardíaca

Outro fator estudado para implantação nesses dispositivos é a variabilidade na frequência cardíaca, ou seja, a flutuação temporal da variabilidade de batimentos ao longo de um período específico. Essa análise já tem sido realizada em pesquisas com o intuito de prever doenças cardiovasculares. Por exemplo, níveis baixos de Variabilidade de Frequência Cardíaca (VFC) estão relacionados a uma maior taxa de mortalidade entre

pacientes com insuficiência cardíaca. Isso ocorre porque essa variante é influenciada por diversos fatores, como idade, sexo, estresse mental, infecções, consumo de cafeína, hidratação, entre outros, e é independente da presença de doenças cardiovasculares. No entanto, apesar do seu valor prognóstico em pesquisas, os desafios na interpretação e a aplicação dos dados da Frequência Cardíaca (VFC) têm inviabilizado sua utilização na prática clínica.

1.3 Oximetria e frequência respiratória

Além de detectar ritmos cardíacos anormais, outra ferramenta importante detectada por alguns dispositivos é a saturação de oxigênio (SpO₂) que é um dado indispensável para avaliação e manejo de diversas doenças, o que pode evocar novas estratégias de gestão de insuficiência cardíaca e outras doenças cardiovasculares. Sabe-se que na maior parte da população saudável a SpO₂ a nível do mar se encontra em torno de 95%. Saturações abaixo de 92% costumam indicar condições patológicas. Entretanto, atletas assintomáticos saudáveis podem apresentar um percentual mais baixo devido a hipoxemia arterial induzida por exercício, sem significar alguma moléstia.

Na avaliação do CWDs em altitude simulada, bem como em altitudes reais, observou-se uma pequena relação entre a tecnologia PPG de pulso e a oximetria de pulso comercial. Nesse sentido, o fato dos CWDs superestimarem a SpO₂ é preocupante, já que esses dispositivos são muito difundidos entre praticantes de esportes, como montanhismo, trazendo uma falsa sensação de segurança para esses atletas. Além disso, a tecnologia vestível também apresenta limitações na estimativa da SpO₂ em indivíduos com tons de pele mais escuras, apresentando medidas imprecisas (PETEK, 2023).

Outro dado de suma importância que os dispositivos de pulso fornecem é o valor da frequência respiratória, que é um sinal vital indispensável para avaliação do indivíduo e tem grande valor como marcador de agravamento clínico. No adulto hígido o padrão de normalidade varia de 12 a 20 incursões respiratórias por minuto. Essa medida pode ser feita através de uma cinta torácica com biossensores que registraram o movimento do tórax bem como pelos CWDs através do algoritmo PPG e ECG com a respiração. As cintas apresentam uma maior precisão que os CWDs utilizados no pulso por pessoas saudáveis e em repouso. Por outro lado, durante o sono os dados demonstram que a medida da frequência respiratória realizada pelos dispositivos de pulso é fidedigna. Não há conhecimento robusto sobre a confiabilidade do valor da frequência respiratória durante o esforço físico (PETEK, 2023).

1.4 Avaliação do sono por esses dispositivos

A crescente conscientização sobre o papel vital do sono na saúde e no bem-estar geral destaca a importância de diretrizes, como aquelas da National Sleep Foundation e da American Academy of Sleep Medicine, que recomendam pelo menos 7 horas de sono para adultos, considerando a variabilidade individual. Embora a polissonografia (PSG), um método padrão para avaliar a qualidade do sono, seja realizada em laboratório, suas limitações, como custos elevados e necessidade de especialização, a tornam impraticável em ambientes não laboratoriais. Como alternativa, surgiram técnicas baseadas em actigrafia, que utiliza acelerômetros semelhantes aos de dispositivos vestíveis para estimar padrões de sono e vigília. Apesar da maior acessibilidade da actigrafia em comparação com a PSG, ela possui limitações, como a possibilidade de superestimar ou subestimar o tempo de sono. Dispositivos vestíveis (CWDs), ao empregar algoritmos proprietários que integram dados de aceleração e sinais derivados de PPG, oferecem uma abordagem mais abrangente e eficaz na avaliação do sono em comparação com a actigrafia, que depende exclusivamente de dados do acelerômetro (PETECK, 2023).

Outro dado analisado é a qualidade do sono do paciente, por meio da diferenciação dos estágios de sono. Logo, dado a rápida evolução dos CWDs e dispositivos clínicos para avaliação do sono, a Academia Americana de Medicina do Sono estabeleceu uma estrutura para avaliar futuras tecnologias do sono. Essa abordagem visa aprimorar os CWDs, particularmente para uma diferenciação precisa dos estágios do sono, e validar sua eficácia em diferentes grupos demográficos e condições de saúde (PETECK, 2023).

2. RELÓGIOS INTELIGENTES E ATIVIDADE FÍSICA

Destaca-se também a influência positiva desses dispositivos na promoção da atividade física, combatendo o sedentarismo, principal fator predisponente de doenças metabólicas como obesidade, diabetes e hipertensão. A inatividade física, de acordo com Duncan et al.¹⁸, aumenta em 20% a 30% as chances de mortalidade. A prática regular de atividade física é considerada fundamental na prevenção de doenças cardiovasculares e metabólicas. No contexto do exercício, os dispositivos vestíveis não só fornecem informações sobre a frequência cardíaca durante as atividades físicas, mas também registram dados sobre a intensidade do treino, o tempo de atividade e até mesmo a análise da variabilidade da frequência cardíaca. Essas métricas oferecem uma

compreensão abrangente do desempenho do usuário, auxiliando na otimização do programa de exercícios.

Ademais, os wearables, graças aos seus sensores e funcionalidades, proporcionam feedback individualizado em tempo real, facilitando a avaliação física, o suporte profissional e o monitoramento do gasto calórico, sendo, muitas vezes, de fácil uso devido ao seu tamanho compacto e à longa duração da bateria (VERZANI, 2020).

Outro aspecto relevante é a integração desses dispositivos com aplicativos de saúde e plataformas online, permitindo que os usuários acompanhem seu progresso ao longo do tempo. Essa conectividade facilita o compartilhamento de dados com profissionais de saúde, possibilitando uma abordagem mais personalizada e a detecção precoce de possíveis problemas de saúde.

3. ARRITMIAS CARDÍACAS

As alterações de frequência cardíaca podem sugerir inúmeros diagnósticos diferenciais, que permeiam diferentes órgãos e sistemas do corpo humano. Diante de uma forte suspeita de casos que requeiram tratamento, testes de seguimento devem ser considerados. Isso porque, as doenças cardiovasculares são as que mais matam no mundo e dentre elas destacam-se as arritmias cardíacas, principalmente a fibrilação atrial que afeta mais de 37 milhões de pessoas no mundo, sendo muito conhecida no campo médico-científico devido sua morbidade e mortalidade. (MIZUNO, 2021)

Muitos CWDs populares estão aptos a detectar fibrilação atrial (FA). Nesses casos, são utilizados dados PPG na detecção do pulso irregular, e após detecção de períodos irregulares é o usuário recebe um aviso de uma possível arritmia. Por isso, os dispositivos que utilizam essa tecnologia têm se popularizado, devido a casos de natureza intermitente da FA e da duração limitada de dispositivos Holter se contrapondo à versatilidade de dispositivos de monitorização prolongada.

Inicialmente, esses os algoritmos eram utilizados apenas para rastreamento de FA, entretanto, alguns estudos demonstram um potencial capacidade dessa tecnologia vestível para sinalização de outras arritmias além da FA. Estudos recentes mostram que 5 CWDs distintos demonstraram que a sensibilidade em reconhecer uma FA nesses aparelhos variou de 58% a 85%, já a especificidade ficou entre 69% e 79%. Os algoritmos foram inaptos para reconhecer o ritmo cardíaco em 17% a 26% dos traçados, porém após revisão manual o ritmo foi

identificado em 99% dos ECGs de derivação única. Isso corrobora com dados anteriores que demonstram a melhora da performance do diagnóstico quando os ECGs são interpretados por médicos. (PETEK, 2023).

Caso o paciente seja avisado por um dispositivo CDWs sobre um ritmo anormal ou na presença de sintomas que indiquem arritmia, a medida a ser tomada é realizar um ECG de derivação única caso o aparelho possua essa função. Apesar desses dispositivos serem uma ferramenta de grande valor para detecção precoce de ritmos anormais, possuem restrições significativas nos CWDs que geram ECG de derivação única, já que a maioria necessita de intervenção do usuário para registro. Dessa forma, se torna mais difícil registrar arritmias paroxísticas assintomáticas, retardando o rastreo destas.

4. INTERCORRÊNCIAS NA INTERPRETAÇÃO DOS DADOS DO DISPOSITIVO CWD

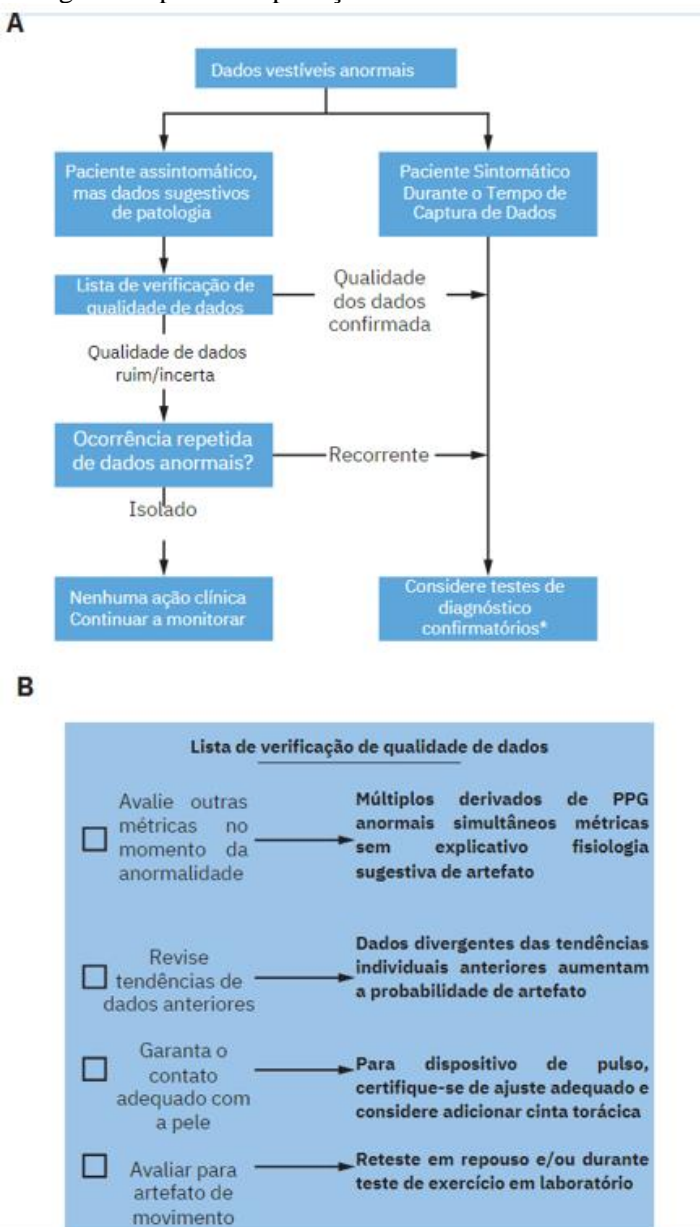
Apesar da Agência Nacional de Saúde (ANS) ter aprovado a função de eletrocardiograma dos dispositivos CWD, que possuem seus dados analisados em fotopletismografia (PPG), sendo este responsável pela contagem da frequência cardíaca e sua variabilidade, e eletrocardiografia (ECG), há muitas interferências no mecanismo. Isso porque, o principal determinante de precisão do relógio é sua posição anatômica, mas como o aparelho está diretamente relacionado à exercícios físicos a fidelidade dos números é questionada (IP, 2019).

Dentre os fatores que alteram a avaliação em PPG pode-se citar a obesidade, pelas mais escuras, pois a melanina aumenta absorção de luz dos sensores PPG, tatuagens, movimento e o dispositivo em contato inadequado com a pele, estando muito largo não terá captação adequada das ondas e apertado tem comprometimento do fluxo sanguíneo. Além disso, atividades exercidas em água não possuem uma coleta de dados confiável, pois reduz a precisão da medição.

Com isso, rastreamento das atividades físicas é bastante subestimado pelas intercorrências, por exemplo, a função GPS é dependente da capacidade do sinal de GPS no local da atividade, os dados de passo são aumentados caso o indivíduo esteja apenas movimentando os braços e os movimentos não são contabilizados se a parte superior do corpo estiver mais imóvel. Entretanto, em relação à saúde, a principal inconstância está ligada à função de eletrocardiograma do relógio.

A captura da atividade elétrica é uma nova função presente apenas nos modelos mais recentes, e representa uma versão simplificada de um eletrocardiograma. A avaliação do ritmo cardíaco ocorre a partir de eletrodos existentes na coroa digital e parte posterior do aparelho.

Figura 2: Algoritmo para Interpretação de Testes Anormais de CWDs



Fonte: Modificado de PETEK, 2023.

Legenda: Fluxograma para a interpretação de métricas de saúde anormais de dispositivos vestíveis de consumo (CWD) (A) e lista de verificação para avaliar a qualidade dos dados de métricas de saúde do dispositivo vestível do consumidor (B). PPG = fotopletismografia.

4.1 Detecção da fibrilação atrial e os cuidados necessários para a confirmação

O principal destaque dessa nova função deve-se pela habilidade em detectar Fibrilação Auricular/Atrial, que é a segunda maior causa de morte no mundo segundo a Sociedade Brasileira de Arritmias (LAPA, 2019). Essa alteração está associada a doenças valvares, cardiopatias congênitas, hipertensão arterial e insuficiência cardíaca. E seu diagnóstico eletrocardiográfico é baseado em dois sinais: QRS largo com intervalos irregulares e ausência de onda P. (VELASCO, 2022). Porém, a tecnologia vestível torna-se pouco fidedigna pelo fato de apresentar apenas uma derivação do eletrocardiograma, então, não deve-se dispensar a avaliação médica e a realização de mais exames. Ademais, cabe ressaltar que qualquer outro problema cardíaco como Infarto Agudo do Miocárdio ou outras arritmias não são detectados por essa tecnologia.

Vale evidenciar que os dispositivos baseados em PPG não conseguem diferenciar corretamente Fibrilação Atrial e extrasístoles, sendo estas últimas mais comuns e não clinicamente importantes, a não ser que apresentem sintomas. Portanto, o relógio nunca deve substituir uma avaliação médica. Uma prova dessa irregularidade foi demonstrada no Apple Heart Study, no qual 57 participantes receberam notificação de Fibrilação, mas apenas 45 deles (79%) realmente eram essa arritmia. Assim, a partir de uma avaliação do dispositivo de pulso, deve ser feita uma monitorização com ECG ambulatorial e considerar os fatores de risco para Tromboembolismo, porque a Fibrilação aumenta os riscos para Acidente vascular cerebral (VELASCO, 2022).

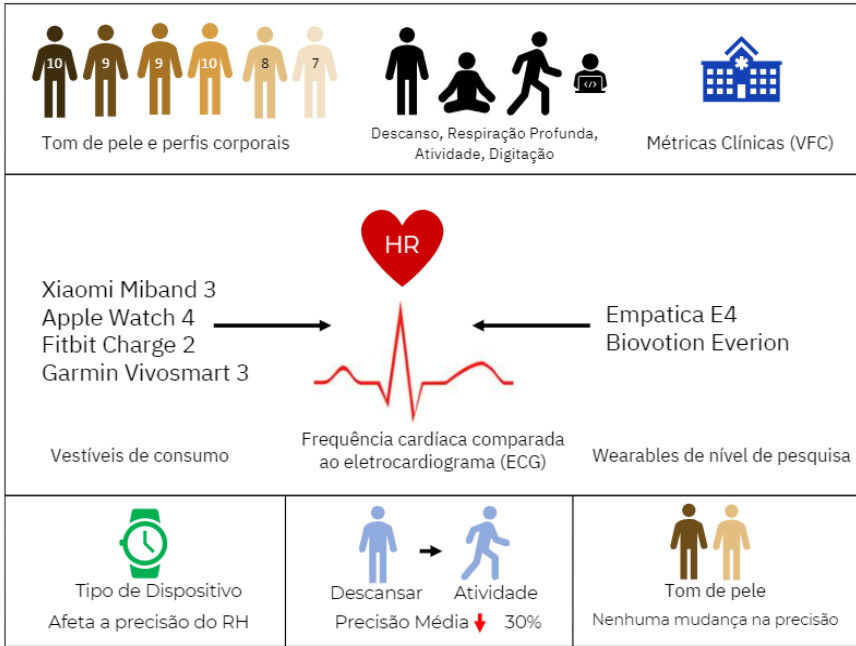
Por fim, para uma interpretação correta dos dados é preciso considerar os possíveis erros de leitura do relógio, avaliar o histórico médico do paciente e complementar com exames adicionais, por exemplo, estudos laboratoriais de ferro, TSH e toxicologia. E a partir desse cuidado, os dispositivos CWD podem auxiliar o trabalho médico na monitorização dos pacientes para prescrição de exercícios físicos, com o objetivo de sua adesão ao tratamento não farmacológico e sua segurança, já que permite definir um limiar de batimentos cardíacos e ventilatório.

5. EQUIDADE EM SAÚDE E DISPARIDADE DE USO DE DISPOSITIVOS

Os smartwatches vem ocupando cada vez mais espaço no dia a dia da população, sendo necessário uma avaliação mais criteriosa em sua aquisição, tendo em vista as disparidades existentes nas diferentes qualidades, educação e acesso aos cuidados na saúde. Embora existam funções como monitorização fisiológica e diagnosticar de forma remota, é necessário que passe por estudos científicos que comprovem a acurácia dos dados obtidos nos diferentes modelos existentes. Os perfis dos usuários tendem a ser jovens, brancos, com poder econômico maior e nível educacional mais elevado em comparação aos que não possuem os dispositivos. Tornando desigual os participantes de pesquisas que avaliam o desempenho dos mesmos. Muitos desses estudos, na tentativa de aumentar o número de participantes e, portanto, poder estatístico, confiaram em estratégias de recrutamento de participantes do tipo “traga seu próprio dispositivo”. O impacto que essa disparidade estrutural causa continua sendo uma interrogação, sendo necessárias novas avaliações futuras incluindo pessoas de todos os nichos sociais, econômicos e ambientais. (BOONYA-ANANTA, 2021)

As medições da frequência cardíaca de wearables são derivadas da fotopletismografia (PPG), um método óptico para medir alterações no volume sanguíneo sob a pele. As possíveis imprecisões no PPG decorrem de três áreas principais: diversos tipos de pele, artefatos de movimento e cruzamento de sinal. Até o momento, nenhum estudo explorou sistematicamente a precisão dos wearables em toda a gama de tons de pele.

Figura 3: Resumo gráfico da pesquisa.



Fontes: Modificado de BENT, 2020.

Legenda: Resumo gráfico do estudo de pesquisa apresentado. Apresentamos uma caracterização completa da precisão da FC em todos os tons de pele, métricas clínicas da precisão da VFC em todos os tons de pele e FC durante atividade, repouso, respiração profunda e digitação para seis dispositivos vestíveis que representam tanto vestíveis de consumo quanto vestíveis de nível de pesquisa. As métricas de FC são comparadas ao eletrocardiograma (ECG) de nível clínico como padrão para medição da frequência cardíaca.

No entanto, existem limitações tecnológicas do fotoplegismo em pessoas com tons de pele mais escuros e com maior tecido adiposo. Vários estudos demonstraram que as medições de SpO2 derivadas de PPG podem ser imprecisas entre pessoas com pele mais escura. Esse fenômeno pode ter levado a consequências clínicas significativas durante a pandemia de COVID-19, durante a qual a SpO2 derivada de dispositivos vestíveis foi comumente usada para determinar a necessidade. para avaliação clínica presencial e possível hospitalização, e estudos sugeriram que pode ter havido atrasos no tratamento para aqueles com tom de pele mais escuro. (BENT, 2020). À medida que a

miscigenação existe e o consumo de smartwatches vem aumentando, se torna necessário um foco na produção para evitar a exclusão digital, evitando que os dispositivos sejam mais um determinante social da saúde.

CONCLUSÃO

Em resumo, os relógios inteligentes oferecem uma gama de recursos que vão desde o monitoramento da frequência cardíaca até a análise da qualidade do sono, fornecendo aos usuários informações valiosas, mas é fundamental combinar seu uso com a orientação e supervisão de profissionais de saúde para avaliar diagnósticos e terapias individualmente.

Ao fornecer alertas precoces sobre mudanças na frequência cardíaca, níveis de oxigênio no sangue ou problemas respiratórios, os relógios inteligentes podem ajudar na identificação precoce de possíveis problemas cardíacos ou pulmonares. Isso pode permitir que as pessoas ajam proativamente, buscando orientação médica e fazendo ajustes em seu estilo de vida para promover uma saúde cardiopulmonar melhor.

Ainda assim, é importante ter cautela nos seus dados, tendo em vista que existem limitações nos seus diversos modelos e públicos que fazem uso dessa tecnologia, sendo de extrema importância novos estudos que contemplem perfis, climas, e marcas distintas para ter segurança na acurácia das informações obtidas por eles.

Em última análise, ao incorporar os relógios inteligentes em nossa rotina, é fundamental encontrar um equilíbrio saudável entre a tecnologia e a abordagem tradicional da medicina, garantindo que esses dispositivos sejam aliados na promoção da saúde, sem substituir a avaliação cuidadosa e personalizada dos profissionais de saúde.

REFERÊNCIAS

BARRETO, Patric Roberto Ferreira. *Utilização do aplicativo ECG do Apple Watch para medida do intervalo RR do eletrocardiograma*. 2021. Dissertação de Mestrado. Universidade Brasil.

BENT, Brinnae et al. *Investigating sources of inaccuracy in wearable optical heart rate sensors*. *NPJ digital medicine*, v. 3, n. 1, p. 18, 2020.

BOONYA-ANANTA, Tananant et al. *Monte Carlo analysis of optical heart rate sensors in commercial wearables: the effect of skin tone and obesity on the*

photoplethysmography (PPG) signal. *Biomedical optics express*, v. 12, n. 12, p. 7445-7457, 2021.

IP, James E. *Evaluation of cardiac rhythm abnormalities from wearable devices*. *JAMA*, v. 321, n. 11, p. 1098-1099, 2019.

LAPA, E. *Apple Heart Study: o apple watch é bom em detectar fibrilação atrial?* Disponível em: <<https://cardiopapers.com.br/apple-heart-study-o-apple-watch-e-bom-em-detectar-fibrilacao-atrial/>>. Acesso em: 21 nov. 2023.

Manual MSD Versão Saúde para família. *ECG: Reading the Waves*, c2021. Disponível em: https://www.msdmanuals.com/ptpt/casa/multimedia/figure/cvs_ecg_reading_pt. Acesso em: 19 dez. 2023.

MIZUNO, Atsushi; CHANGOLKAR, Sujatha; PATEL, Mitesh S. *Dispositivos vestíveis para monitorar e reduzir o risco de doenças cardiovasculares: evidências e oportunidades*. *Revista anual de medicina*, v. 72, p. 459-471, 2021.

PETEK, Bradley J. et al. *Consumer Wearable Health and Fitness Technology in Cardiovascular Medicine: JACC State-of-the-Art Review*. *Journal of the American College of Cardiology*, v. 82, n. 3, p. 245-264, 2023.

PFEIFFER, Bruna Ferreira; DE ALMEIDA, Cristina Pio. *Relevância do uso de smartwatch para detecção e monitoramento de fibrilação atrial: um mapeamento sistemático*. *Pesquisa, Sociedade e Desenvolvimento*, v. 11, n. 16, pág. e136111637774-e136111637774, 2022.

Sociedade Brasileira de Arritmias Cardíacas – SOBRAC. *Fibrilação Atrial Causa AVC/Derrame – Coração na Batida Certa*. Disponível em: <<https://www.sobrac.org/campanha/fibrilacao-atrial-causa-avcderrame/>>.

Acesso em: 21 nov. 2023.

VELASCO, Irineu Tadeu et al. *Medicina de emergência: abordagem prática*. 16ª ed. São Paulo: Manole, 2022.

VERZANI, Renato Henrique; SERAPIÃO, Adriane Beatriz de Souza. *Contribuições tecnológicas para saúde: olhar sobre a atividade física*. *Ciência & Saúde Coletiva*, v. 25, p. 3227-3238, 2020.

VIEIRA, Leonardo Matos. *O uso de relógios inteligentes na aferição de frequência cardíaca de pacientes internados com diagnóstico de hipertensão arterial sistêmica com Covid-19*. 2021. Dissertação de Mestrado. Universidade Brasil.

O PODER DE AGÊNCIA E A INSTITUIÇÃO DOS PARADIGMAS DE CONHECIMENTO: SUBSÍDIOS PARA A ANÁLISE DO AGIR HISTÓRICO EM AMBIENTES INTELECTUAIS

Renan Aguiar¹

INTRODUÇÃO

O presente trabalho apresenta subsídios teóricos para a interpretação do agir na história. Articula-se as ideias de “agência”, de “paradigmas de conhecimento” e de “imaginário”, constituindo uma plausível explicação sobre os processos revolucionários no âmbito das práticas intelectuais. Para tanto, interpretou-se as concepções teóricas de paradigma científico (Thomas Kuhn) e de imaginário radical (Cornelius Castoriadis) adequando-as mutuamente, de forma a proporcionar a complementariedade entre elas.

Oriundos de tradições distintas - o primeiro um cientista e o segundo um teórico político - caminharam por trilhas diferentes: Kuhn da História das Ciências à Epistemologia e Castoriadis da Teoria Política à Psicologia, passando pela Filosofia. Com trajetórias diferenciadas e uma preocupação coincidente: o conhecimento, ambos negaram a verdade objetiva e passível de revelação. Relativizaram sem transformarem-se em relativistas, concordaram em muitos pontos, divergindo em tantos outros, mas nunca se comunicaram, o que será realizado neste trabalho, a partir da interpretação dos principais conceitos de seus trabalhos.

Thomas Kuhn propõe, em *A estrutura das revoluções científicas*, uma visão de progresso científico que choca os círculos científicos de sua época, ao substituir o historicismo pelo progresso revolucionário. Para Kuhn, a ciência não progride através de teorias que se substituem contínua e qualitativamente no tempo. O progresso é proporcionado pela ruptura entre modelos científicos que se sucedem pela descontinuidade de suas formulações e nunca pela linha reta e perfeita. O essencial para o progresso científico, segundo o historiador das

¹ Renan Aguiar é doutor em Direito pela Universidade Federal Fluminense (Uff); mestre em Direito pela Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro (PUC-Rio) e professor do Programa de Pós-graduação em Direito da Universidade Cândido Mendes (UCAM).

ciências, é o movimento, mas esta dinâmica não possui direção pré-determinada.

Para a explicação destas ideias, Thomas Kuhn constrói um instrumental teórico que se popularizou nos círculos acadêmicos, tais como: paradigma, crise de degenerescência, revolução científica, ciência normal e tantos outros que já se desprendem do uso original de seu autor. É sobre o progresso, em especial sobre a instituição dos paradigmas das ciências, que se encerra a primeira parte deste trabalho. Em seguida, prossegue-se com a busca pela gênese dos paradigmas, estabelecendo-se o encontro entre o historiador das ciências e o psicólogo social.

Castoriadis, o psicólogo social em questão, disserta, a partir do imaginário, sobre a instituição das visões de mundo e, conseqüentemente, de todos os institutos que fogem ao controle da razão moldada por padrões preestabelecidos. Não seria o paradigma científico um exemplo de conjunto de crenças, valores, modelos instituídos de forma alheia à lógica sistêmico-funcional? Esta é a pergunta que o encontro das diferentes tradições pode responder e por onde caminhará o texto que segue.

1. PARADIGMA DE CONHECIMENTO

O consenso em torno do paradigma de conhecimento descontextualizador e dogmatizante guiado pela física e matemática encontra, hoje, oposições diversas, porém, coincidentes na definição de ciência em função de pressuposições implícitas, como: concepções de mundo, esquemas de valores, opções ético-políticas e estratégias argumentativas, irreduzíveis, no entanto, a critérios exclusivamente de confirmação, comprovação ou falseamento (MENDONÇA, 2012).

A desdogmatização/desformalização da ciência, a partir da reflexão prática, determina-se pela frustração a que conduziram sucessivas tentativas para encontrar os primeiros princípios fundadores das ciências e a necessidade prática de se oferecer respostas às questões de conceitualização e de métodos, requeridas pelas vertiginosas mudanças impostas pelo sucessivo progresso. Aliada, ainda, à reflexão prática, a concepção filosófica contrária à ideia estática do ser resgata o devir histórico relativizando as proposições implícitas da metodologia positivista.

Cunhada por Thomas Kuhn, a concepção de paradigmas científicos, como será discutido a seguir, é o padrão autorizado para o fazer ciência, o que, em si, destoa radicalmente do objetivismo apregoado na ciência moderna e

oferece um golpe comparável àqueles impostos por Karl Popper e Wittgenstein ao Círculo de Viena. Kuhn, além de criticar a epistemologia moderna, oferece um instrumental coerente e alternativo à visão formalista de ciência que prosperou nos círculos acadêmico-científico da modernidade e dá, no final do século XX sinais de esgotamento (SANTOS, 1989).

1.1 Paradigma de Conhecimento

A noção de paradigma, em *As Estruturas das Revoluções Científicas*, é empregada em diversos sentidos. No entanto, Thomas Kuhn, no posfácio de 1969, enfatiza dois desses sentidos: o de exemplos compartilhados e, de forma mais genérica, o de matriz disciplinar. O paradigma como exemplo compartilhado é aquele universalmente aceito pelos membros de uma determinada comunidade científica como solução para problemas semelhantes. Já o paradigma como matriz disciplinar é composto por: generalizações simbólicas, modelos e valores, além de exemplos compartilhados. A generalização simbólica expressa em fórmulas matemáticas ou em palavras comuns reflete os elementos formais ou formalizáveis contidos na matriz disciplinar, compreendidos como “leis da natureza”. Os modelos são os elementos metafísicos contidos na matriz disciplinar, as crenças que dizem respeito à natureza das coisas. Por exemplo, o calor como energia cinética das partes constituintes dos corpos. Por último, os valores são os elementos de caráter mais geral contidos na matriz disciplinar, que dizem respeito tanto a aspectos teóricos quanto metodológicos. São os valores que permitem aos cientistas julgar suas realizações e avaliá-las. É o que ocorre, por exemplo, quando se diz que uma teoria é mais simples que outra, ou que explica mais que outra (KUHN, 1997).

Apesar da polissemia do termo “paradigma” na obra de Kuhn e, também, dos seus diversos “elementos”, o historiador das ciências trata os exemplos compartilhados como o principal sentido do termo “paradigma”, o que encontra razão na observação segundo a qual sem “o exemplar”, as teorias científicas e as leis não têm qualquer aplicabilidade ou conteúdo empírico. O jovem cientista – em formação – aprende a fazer ciência sendo exposto a exemplos em que as teorias ou leis resolvem problemas e explicam fenômenos (KUHN, 1997).

O paradigma (exemplo compartilhado) que resolve pioneiramente problemas científicos possui papel central no surgimento de uma disciplina científica (ou no seu renascimento), após uma revolução científica. A gênese de

um campo de saber só se torna possível quando um grupo de pesquisadores se dispõe a solucionar determinados problemas sob um certo paradigma. É a aceitação de um primeiro paradigma que transforma um grupo de diletantes e curiosos em um grupo de cientistas profissionais, que investiga fenômenos de maneiras bem definidas, delimitando os problemas segundo formas predeterminadas de resolvê-los. Este período em que os cientistas pesquisam sob a orientação de um paradigma, denominado por Kuhn, de ciência normal, surge quando, ao final de um período pré-paradigmático, um dos candidatos a paradigma vence seus competidores e triunfa naquele campo de investigações.

A ciência normal se dedica a pesquisar teórica e empiricamente três classes de problemas: (1) a natureza das coisas; (2) o aumento da coerência entre teoria e fato e entre teoria e fatos novos. (3) a solução de ambiguidades. Por exemplo, Newton indicou que a força entre duas unidades de massa à mesma distância seria igual para todos os tipos de matéria, em qualquer lugar do universo. A ciência normal é a atividade de solução dos problemas de maneira previamente determinada pelo paradigma, e daí deriva sua rigidez. Como ocorre com um quebra-cabeça de que se conhece previamente a solução – embora se desconheça os pormenores do conteúdo e o processo de solução –, o paradigma que o cientista adquiriu, durante a sua formação profissional, fornece-lhe as regras do jogo, descreve-lhe as peças com que deve jogar e indica o resultado a ser atingido. Ainda segundo Kuhn, a inserção em uma determinada comunidade científica se dá pelo aprendizado de categorias e formas de pensamento que subjazem às regras, ocultas em toda a condução da ciência normal. Primeiro se aprende a falar, para depois se conhecer a estrutura da linguagem falada e escrita, ou seja, primeiro se aceita o paradigma, para depois se tomar conhecimento das regras (KUHN, 1997).

Durante os períodos de ciência normal, os problemas admitidos como científicos são resolvidos em conformidade com os padrões encontrados no paradigma que pode ser parcialmente traduzido em regras que guiam à atividade científica. Um paradigma é, principalmente, a solução exemplar de um problema visto como particularmente relevante para os pesquisadores que se dedicam às investigações de determinada área científica. Assim, o paradigma apresenta uma solução suficientemente convincente para o problema, e, ao mesmo tempo, permite pesquisas subseqüentes. É nesse sentido que o paradigma é uma promessa de sucesso e não um sucesso completamente realizado. Por isso a ciência normal é vista, por Kuhn, como o conjunto de iniciativas para tornar tal sucesso efetivo. Se um paradigma solucionar um problema sem deixar nada para pesquisas posteriores, não será encarado como

um guia fecundo para pesquisas futuras. Assim, um paradigma é aceito não apenas como realização notável, mas também por ser um modelo fecundo (KUHN, 1997).

1.2 Crise e Ruptura

A atividade de ciência normal, rígida no afastamento de novidades, paradoxalmente leva ao surgimento de novidades que põem em risco o próprio paradigma. Muitas vezes, fazendo pesquisa normal, com certas expectativas, o cientista se dá conta de que algo saiu errado. Há aí uma anomalia. A anomalia é a frustração de uma expectativa, induzida pela pesquisa, sob um paradigma. Em parte, seu surgimento se deve ao próprio fato de que um paradigma é mais uma promessa de sucesso que um sucesso realizado. A pesquisa em ciência normal, sendo a efetivação dessa promessa, leva às investigações que são induzidas pelo paradigma, mas que podem conduzir a problemas, cuja solução não é possível no interior do próprio paradigma.

As anomalias não atingem apenas o paradigma, enquanto exemplos compartilhados, mas, também, a matriz disciplinar e, quando a atinge, cai por terra todo o paradigma. Um exemplo foi a “descoberta” da dilatação do tempo pela teoria da relatividade de Einstein. Existem anomalias, conduzidas pelo paradigma compartilhado, mas que não são resolvidos com recursos desse próprio paradigma. Deve-se constatar, portanto, que o surgimento da anomalia é o resultado da própria pesquisa de ciência normal e das investigações orientadas pelo paradigma. Assim, na própria ciência normal já se encontra o germe das revoluções científicas, que são essenciais ao progresso científico.

A tomada de consciência dos cientistas sobre uma anomalia leva o campo de pesquisa a uma crise que – se agravada – fará surgir uma competição entre candidatos a paradigmas, como ocorre no período pré-paradigmático. A crise pode ter desfechos diferentes: (1) o problema pode ser resolvido no interior do próprio paradigma e a ciência normal continua por mais algum tempo; (2) pode ser deixado de lado por não possuir solução momentânea ou (3) no caso de sua solução se contrapor ao paradigma vigente, surgirá um novo paradigma. Durante os períodos de crise, discute-se sobre os próprios fundamentos da disciplina, o que nunca ocorre nos períodos de ciência normal. Porém, por mais grave que possa ser a crise, os cientistas não abandonam o antigo paradigma, a não ser que uma alternativa se apresente, pois se o fizerem, sem aderir a um novo paradigma, deixariam de fazer ciência.

A racionalidade e a veracidade do conhecimento científico só são compreensíveis a partir do paradigma vigente, já que é este que proporciona o conjunto de sentidos às suas práticas científicas, uma vez que, no momento de transição paradigmática – ou seja, fora da vigência de um paradigma –, serão encontrados cientistas que defendem o paradigma antigo e outros partidários daquele que está por vir, o que torna o debate sem solução por parâmetros científicos, transportando o embate para o campo da Retórica.

Os critérios de escolha do novo paradigma não funcionam como regras determinadoras da escolha, mas como valores que a influenciam. Os valores podem mostrar-se ambíguos na aplicação, tanto individual como coletiva, isto é, pode ser uma base insuficiente para o critério partilhado de escolha. No entanto, os valores especificam muita coisa, como aquilo que o cientista deve considerar ao atingir uma decisão, o que pode e não pode considerar importante, e o que se lhe pode legitimamente exigir como base para a escolha que fez. Se tal lista fosse alterada, incorporando-se a utilidade social como critério, o resultado seria outro e provavelmente mais próximo das escolhas de um engenheiro. Caso fosse retirada a precisão, a escolha, grosso modo, seria mais parecida com a do filósofo. Disciplinas diferentes caracterizam-se, entre outras coisas, por conjuntos diferenciados de valores. Assim, para Kuhn, no momento da crise, a competição entre os candidatos a paradigma será resolvida pelos valores compartilhados pela comunidade de cientistas. (KUHN, 1977)

Kuhn, ao definir o espaço da solução parcial do conflito entre quase-paradigmas como um espaço argumentativo, atinge em cheio os modelos formalistas de ciência que vêm aí uma prática guiada por formas preestabelecidas, objetivistas, atemporais, universais. Constrói, então, uma teoria pluralística da sucessão histórica das teorias científicas, como James, de forma simplificada, já havia prescrito (JAMES, 1979). Para Thomas Kuhn, no entanto, a troca de paradigma é um fenômeno muito mais profundo e amplo que a refutação de uma teoria. Numa revolução científica, com a troca de paradigma, há mudanças: (1) substantivas, que dizem respeito aos objetos que compõe o mundo e suas propriedades e relações e, também, (2) não substantivas, que dizem respeito a métodos, padrões e critérios que regulam a atividade científica.

Todos os elementos contidos no paradigma, como matriz disciplinar, mudam com a troca de paradigma. Há alteração da ciência, tanto no que diz respeito à forma como ela vai ser feita, quanto no que diz respeito ao mundo que ela vai investigar. A revolução científica não muda, apenas a ciência, mas o próprio mundo que ela investiga, de forma que os paradigmas se mostram

incomensuráveis não sendo possível traduzir completamente uns aos outros, como afirma Koyré sobre a “revolução espiritual” do século XVII: “o homem, como às vezes se diz, perdeu seu lugar no mundo ou, dito talvez mais corretamente, perdeu o próprio mundo em que vivia e sobre o qual pensava, e teve de transformar e substituir não só seus conceitos e atributos fundamentais, mas até mesmo o quadro de referência de seu pensamento” (KOYRÉ, 1986, p. 145).

Kuhn afirma que, embora o mundo não mude com uma revolução científica, depois dela, o cientista trabalha em outro mundo. Ao afirmar que o mundo não muda com uma revolução científica, ele expressa a ideia de que o real existe, ou seja, nega relativismo, mas ao afirmar que, após uma revolução, o cientista trabalha em outro mundo, expressa sua posição sobre a incomensurabilidade da realidade, o que faz da ciência uma atividade de construção e não de revelação. Embora não negue a existência de um mundo independente, não seria tal mundo o que conhecemos, mas aquele que é construído pela ciência que o paradigma nos dá. Ao construirmos uma imagem do mundo, não estamos construindo o próprio mundo. Para Kuhn, como não há certeza sobre o mundo real, não é possível verificar-se assertivamente suas representações, não havendo outra escolha que a de se trabalhar com os paradigmas (RORTY, 1994)

Portanto, a sucessão de paradigmas em revoluções científicas é um fenômeno de descontinuidade e ruptura na história das ciências, um fenômeno necessário e inevitável, uma vez que decorre da própria natureza da atividade a que damos o nome de ciência. Mas se é assim, como se explica a aparente continuidade e acúmulo? Essas noções decorrem: (1) da ciência normal e (2) do fato de que, depois de uma revolução, o novo paradigma, orientando um novo período de ciência normal, leva-o a reescrever a própria história da disciplina, apresentando-a de forma contínua e cumulativa, e interpretando os desenvolvimentos passados como antecipações às realizações presentes. Esse fenômeno ideológico é comparado por Kuhn com o que George Orwell descreve em 1984, no qual a história era constantemente reescrita de acordo com os interesses imediatos (ORWELL, 1984). Nesse processo de invisibilização das revoluções, os manuais científicos, utilizados na formação dos cientistas, desempenham um papel preponderante.

Mais difícil que entender esse fenômeno de invisibilidade das revoluções científicas é, entretanto, entender em que sentido esse desenvolvimento da ciência, através de revoluções, com rupturas e descontinuidades, pode ser compatível com a ideia de progresso. Se, através de

revoluções, não são preservadas as soluções oferecidas para os problemas e nem mesmo os próprios problemas, então, que tipo de progresso é este através de revoluções de que fala Kuhn? Não se trata, obviamente do progresso em direção à verdade, como na visão moderna. Ao se desenvolver, através de revoluções, a ciência nada preserva, mas aumenta sua capacidade de resolver problemas. Dessa forma, a história das ciências não é uma história cada vez melhor das representações do mundo, mas apenas a história de um aumento da capacidade de resolver problemas. Isto quer dizer, em suma, que, se o progresso é também uma característica essencial da ciência, essa é entendida por Kuhn como o desenvolvimento que leva os cientistas a serem indivíduos cada vez mais aptos para resolver problemas. Kuhn apesar de aceitar o progresso científico o aceita de forma não cumulativa, fazendo com que a escolha entre paradigmas alternativos não possa ser fundamentada nas condições teóricas de cientificidade, visto que elas próprias entram em processo de ruptura paradigmática.

2. O PODER DE AGÊNCIA NO AGIR HISTÓRICO

A Estrutura das revoluções científicas vê o progresso da ciência como um processo não cumulativo e gradativo de conhecimentos, mas sim como um processo crivado por rupturas e revolucionárias do modo de se pensar e fazer a ciência. A revolução é o momento de desintegração dos dogmas científicos e da busca por novas formas de soluções exemplares que poderão vir a transformar-se em paradigmas para a comunidade científica. A adoção de um paradigma científico, para Kuhn, é decidida por atores históricos que, em última instância, decidirão, legitimarão, instituirão, validarão as teorias exemplares. Como estes atores “descobrem” seu paradigma? A esta pergunta, apesar de breves tentativas, Kuhn não respondeu, deixando o espaço para complementações e/ou associações, como o fez Rorty e como será proposto, neste texto, ao se introduzir o pensamento de Cornelius Castoriadis, em oposição ao de Richard Rorty (RORTY, 1994).

No domínio do humano (sociedade, comunidade, homem), a singularidade é o que diferencia seus semelhantes. No entanto, nem o homem, em particular, ou a sociedade deixam de pertencer a um gênero, o que indica similaridades entre estes dois entes. Suas singularidades refletem a realização de potencialidades constituídas historicamente. Não são frutos de uma determinação passível de ser reproduzida. A tarefa do filósofo seria relativamente fácil se diante das observações acima encaminhasse seus estudos

para a descoberta dos determinantes das singularidades do homem e da sociedade, e quando os descobrisse exercesse seu raciocínio lógico para a determinação da essência do homem e da sociedade. Este raciocínio traz em si a ideia de que todas as potencialidades sociais e humanas estão predeterminadas, cabendo ao estudioso descobri-las (retirar o véu existente entre o conhecimento e a ignorância). As formas de sociedade e os tipos de indivíduos que surgem na história não pertencem a uma lista, embora pudessem ser infinitas as possibilidades já postas. São criações, a partir das quais aparecem novas possibilidades que anteriormente não existiam, por serem privadas de sentido. Seria como buscar a compreensão a partir de um determinado paradigma das criações circunscritas a outro paradigma (ENRIQUEZ, 1995).

Posta a questão sobre a essência do homem, esta não é inexistente, assim como não é determinável. A essência do homem é a capacidade de criação, que não se comporta como algo objetivamente constituído, mas sim em constante construção e conseqüente transformação. Certamente, a criação não é total indeterminação, mas necessita de uma certa indeterminação do ser no seu conjunto. Desta forma, aquilo que *é* não *é* jamais que exclua o surgimento de novas formas e novas determinações. O que *é* não *é* jamais fechado. O que *é* *é* aberto, ou o que *é* *é* sempre, também, a *ser*. A criação é a ruptura com o que estava posto que acaba por criar novas determinações que lhe dão sentido. A criação é a capacidade de fazer surgir o que não estava dado e que não pode ser derivado a partir daquilo que já era dado e é esta capacidade que corresponde ao sentido radical da imaginação. Imagem não é apenas a capacidade de combinar elementos já dados para produzir um outro. A imaginação é a capacidade de colocar uma nova forma. De certo modo, ela utiliza os elementos que aí estavam, mas a forma, enquanto tal, é nova.

A racionalidade e a lógica, na forma funcional, caracterizam todos os seres vivos, mas, segundo Castoriadis, o que faz a essência do homem é a imaginação criadora. Como fazer crer que o tempo é relativo e subverter toda uma obviedade contrariando aos relógios? A lógica e a racionalidade impõem um pensar circunscrito a um determinado paradigma insensível a subversões oriundas dele mesmo, porém é a imaginação responsável pela criação do novo, do novo paradigma. O homem possuindo como essência sua imaginação, esta é viabilizada pela sociedade historicamente constituída, e é nestes dois níveis o individual e social-histórico que se encontra a capacidade de criação, ou seja, a imaginação. Há uma imaginação radical da psique, isto é, há o surgimento perpétuo de um fluxo de representações, afetos e desejos indissociáveis e, com efeito, incontrolláveis. Não é, no entanto, a psique quem cria a lei, a ideia de lei

ou a linguagem, ela os recebe do exterior, e com a linguagem todas as significações imaginárias sociais que a linguagem veicula e torna possível (CASTORIADIS, 1997).

A linguagem é uma criação do coletivo anônimo, é o imaginário instituinte, é o imaginário social, por onde temos acesso a uma dimensão estritamente lógica identitária-conjuntista, em toda linguagem dois mais dois são quatro, no entanto é através da linguagem que expressamos nossas criações, como a ideia de nação, pecado, vida eterna... Só é possível pensar o imaginário, criador da linguagem, das instituições, dos costumes, como a capacidade criadora do anônimo coletivo que se põe em funcionamento cada vez que os homens se reúnem em comunidades, tribos, nações (CASTORIADIS, 1982).

O conhecer e o agir do ser humano são, portanto, indissociavelmente, psíquicos e social-históricos. Esses dois pólos, a psique e a sociedade, não podem existir um sem o outro, e não são redutíveis um ao outro. Tudo aquilo que encontramos de social em um indivíduo, e mesmo a ideia de um indivíduo, é socialmente fabricado ou criado em correspondência com as instituições de uma determinada sociedade. Para encontrar alguma coisa no indivíduo que não é verdadeiramente social deveríamos chegar ao último núcleo da psique, a mônada, onde estão os desejos mais primitivos. Na busca do conhecimento, o homem cria os sentidos para as coisas, os elabora e os tem como completos, fechando-se nestes sentidos até que um ato de criação rompa com o conhecimento herdado e crie novos sentidos. Este ato de ruptura é descrito por Thomas Kuhn, no âmbito da ciência como uma revolução científica (CASTORIADIS, 1982).

O ato de ruptura é precedido pela disposição de por em dúvida as representações instituídas e herdadas da coletividade. Abre-se assim uma interrogação indeterminável na busca do fundamento último das instituições sociais, este ato de desconstrução pode resultar na ruptura com sentidos, outrora criados, proporcionando a construção dos novos sentidos. A essência das sociedades é criada no processo histórico, o que significa dizer, por exemplo, que a sociedade brasileira é reconhecida como tal por uma série de instituições formuladas no passado e projetadas para o futuro. No entanto, a dinâmica da vida social proporciona o questionamento de tais instituições a todo o momento o que, diante de novas criações, pode resultar em uma mudança de sua essência, ou seja, o ser da sociedade é dinâmico e nunca estático e predeterminado. O homem, assim como a sociedade, pode criar a reflexão e a deliberação, através das quais altera as leis do seu próprio ser.

As instituições imaginárias sociais possuem a característica do não percebido, ou seja, são tidas como naturais, como verdades não criadas, que sempre existiram. As leis do mercado, tão reverenciadas, são um exemplo claro de instituição naturalizada e, hoje, de difícil compreensão como algo criado e não natural. Por que a lógica da troca de mercadorias deve ser a do acúmulo privado e não a da igualdade segundo a necessidade? É da essência do homem? Mas que homem? Pensar o homem ocidental moderno como egoísta é pensar a sociedade moderna como instituidora de mecanismos que privilegiem estas relações, no entanto não parece que todas as sociedades sempre compartilharam deste paradigma. Neste sentido, as relações de trocas nas sociedades indígenas possuíam um outro ser (espécie) que não o humano? Ou constituíram um outro *ser* que não compartilhava das mesmas instituições da sociedade contemporânea?

Apesar de sua naturalização, seu questionamento, enquanto processo, é o elemento provocador das novas criações e consequentes rupturas, dando lugar ao novo. Há em todas as sociedades, subjacente às criações herdadas, a ideia de verdade que, como criações, devem ser entendidas como historicamente circunscrita. Diante desta afirmação, o movimento de ruptura com a verdade herdada se dará na história, ou seja, a reflexão que leva à ruptura é fruto da imaginação criativa e, por serem todos dotados de imaginação, a criação original de uns pode ser compreendida por outros.

Resumidamente, conforme explicitado, por Castoriadis, subscreve-se dois tipos de imaginários: o imaginário radical e o imaginário social. O primeiro pode ser definido como capacidade da psique de criar um fluxo constante de representações, desejos e afetos. Esta noção se diferencia da ideia de imaginação como sonho ou engano para acentuar a ideia de criação. Para Castoriadis, o imaginário radical é a característica central da psique: o que *é*, é produzido pela imaginação radical, implicando na criação e não só repetição ou combinações sobre uma quantidade predeterminada e finita de representações. Já o imaginário social é a posição de um magma de significações imaginárias, e de instituições que as conduzem e transmitem. É o modo de apresentação da imaginação radical no âmbito do conjunto, produzindo significações que a psique não poderia produzir por si só. É a instância de criação do modo de uma sociedade, dado que institui as significações que produzem um determinado mundo levando a emergência de representações, afetos e ações próprias dele mesmo.

CONCLUSÃO

De forma exploratória e sob um tom ensaístico, pode-se observar a possível complementaridade das teorias de Thomas Kuhn com as de Cornelius Castoriadis, em especial, a ideia de imaginário radical com o processo de ruptura dos paradigmas de conhecimento nos momentos de crise e naqueles que inauguram o novo paradigma. Quando a comunidade de cientistas trabalha a ciência normal, produzida sob a égide de um paradigma, limita-se a reproduzir o imaginário herdado dos cientistas predecessores, resolvendo problemas cujas soluções estão previamente inscritas no próprio paradigma científico, mas quando “descobertas” causam fissuras no paradigma vigente, os dogmas científicos são postos em questão. É exatamente no momento da “descoberta” divergente do paradigma que parece agir o imaginário radical do cientista, como poder de agência, pois a prática científica deve abstrair as possíveis respostas do imaginário científico herdado para propor um problema sem solução à luz do paradigma dominante. (BRECKMAN, 1998).

A ruptura de paradigmas indica a ação do poder de agência do imaginário, pois este é capaz de libertar-se do conjunto de valores, exemplos compartilhados e demais características dos paradigmas científicos, proporcionando uma crise no modo de se fazer ciência. Assim, se não fosse o exercício do poder de agência do imaginário, o paradigma de conhecimento seria reedificado, mas como o imaginário radical não se submete ao paradigma herdado, torna-se capaz de questioná-lo através de problemas cuja solução não é presumível como a de um quebra-cabeça. Diante da crise, concorrerão novos candidatos ao título de paradigmas científicos, abrindo novamente espaço para a atuação do imaginário radical que terá por tarefa a instituição do novo paradigma, criando uma nova convenção para a ciência normal – paradigma.

O poder de agência do imaginário radical não se limita aos momentos de ruptura, agindo, possivelmente, também na prática da ciência normal, mas é, especialmente nos momentos de crise que a ideia de Castoriadis parece preencher uma lacuna deixada por Kuhn, ou seja, na determinação da força que move o cientista para fora da lógica do paradigma – o que não pode ser explicado pelos instrumentos inscritos na lógica dogmática predominante do paradigma científico. Assim, Thomas Kuhn e Cornelius Castoriadis, autores formados por tradições diferentes do pensamento e que nunca se comunicaram podem servir um ao outro no aprofundamento da compreensão das rupturas com saberes herdados, científicos ou não.

REFERÊNCIAS

- BRECKMAN, Warren. *Cornelius Castoriadis contra Postmodernism: Beyond the "French Ideology"*. *French politics and society*, p. 30-42, 1998.
- CASTORIADIS, Cornelius. *A instituição imaginária da sociedade*. 3ª ed. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1982.
- _____ ; CURTIS, David Ames. *World in fragments: Writings on politics, society, psychoanalysis, and the imagination*. Stanford University Press, 1997.
- ENRIQUEZ, Eugène. *Vida psíquica e organização. Organizações & Sociedade*, v. 3, n. 4, 1995.
- JAMES, William. *Pragmatismo e outros textos*. São Paulo: Abril Cultural, 1979.
- KOYRÉ, Alexandre. *Do mundo fechado ao universo infinito*. 2ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 1986.
- KUHN, Thomas S. *A estrutura das revoluções científicas*. 5ª ed. São Paulo: Perspectiva, 1997.
- _____. *The essencial tension*. Chicago: The University of Chicago Press, 1977.
- MENDONÇA, André Luís de Oliveira. *O legado de Thomas Kuhn após cinquenta anos. SCIENTIAE studia*, v. 10, p. 535-560, 2012.
- ORWELL, George. *Mil novecentos e oitenta e quatro*. 18ª ed. São Paulo: Nacional, 1984.
- RORTY, Richard. *A Filosofia e o espelho da natureza*. 3ª ed. Rio de Janeiro: Relume-Dumará, 1994.
- SANTOS, Boaventura de Sousa. *Introdução a uma ciência pós-moderna*. Rio de Janeiro: Graal, 1989.

PROJETO DE LEI N° 3457/2019: UMA ANÁLISE JURÍDICA DO DIVÓRCIO RELÂMPAGO

Roberta Cardoso dos Santos¹

Resumo: O objetivo do presente trabalho foi trazer uma análise do fenômeno do divórcio *relâmpago* e todo o contexto social e jurídico que está em crescente polêmica na sociedade atual. Por meio da pesquisa bibliográfica e do método dedutivo, buscou-se apresentar inicialmente um panorama da família na contemporaneidade e suas características. Posteriormente, foi analisado um esboço histórico legislativo do divórcio, desde a Lei 6.515/77 até a Emenda Constitucional n. 66, apresentando suas mudanças e avanços. Por fim, o estudo foi voltado ao divórcio *relâmpago*, pesquisando, num primeiro momento, os fatores que levaram ao surgimento de tal fenômeno, analisando seu conceito, cabimento, requisitos e efeitos e num segundo momento, abordou-se a importância e justificativa para o projeto. Assim, chegou-se à conclusão que divórcio *relâmpago* auxilia para que as dissoluções matrimoniais sejam mais ágeis e não necessitem ir a juízo, especialmente quando um dos cônjuges não aceita o divórcio.

Palavras-chave: Análise Jurídica; Divórcio *Relâmpago*; Dissoluções Matrimoniais.

Abstract: The objective of this work was to bring an analysis of the phenomenon of lightning divorce and the entire social and legal context that is in growing controversy in today's society. Through bibliographical research and the deductive method, an attempt was initially made to present an overview of the contemporary family and its characteristics. Subsequently, a legislative historical outline of divorce was analyzed, from Law 6.515/77 to Constitutional Amendment n. 66, presenting its

¹ Acadêmica de Direito da Universidade Presbiteriana Mackenzie. Tecnóloga em Serviços Jurídicos pela Universidade Cruzeiro do Sul. E-mail: robertacardoso2004@gmail.com

changes and advances. Finally, the study was focused on lightning divorce, researching, at first, the factors that led to the emergence of such a phenomenon, analyzing its concept, appropriateness, requirements and effects and, in a second moment, the importance and justification for the project. Thus, it was concluded that lightning divorce helps so that marriage dissolutions are more agile and do not need to go to court, especially when one of the spouses does not accept the divorce.

Keywords: Legal Analysis; Lightning Divorce; Matrimonial Dissolutions.

INTRODUÇÃO

O divórcio *relâmpago* é uma proposta de simplificação para dissoluções matrimoniais, a fim de que não necessite submeter a juízo para o pedido de divórcio quando um dos cônjuges não aceite o término. O projeto de lei se debruça na facilidade de obter um divórcio, exigindo assim, uma análise jurídica abordando avanços e mudanças sobre tal fenômeno na realidade social.

No Brasil, percebeu-se grande polêmica diante de tal projeto, o garantismo do divórcio *relâmpago* dispõe de diversas discussões, como impactos negativos e positivos para a família contemporânea.

A pesquisa é de extrema importância, pois esse tipo de divórcio pode ter implicações legais significativas. Diante disso, o divórcio relâmpago pode ter implicações para o sistema jurídico, especialmente no que se refere à validade do casamento e à proteção dos direitos dos cônjuges. Por exemplo, é possível que uma pessoa se case com a intenção de obter benefícios, como a cidadania ou a herança, e se divorcie imediatamente.

Ademais, é essencial considerar que, em muitos casos, as partes podem ter se separado sem a devida documentação legal, o que pode criar problemas futuros, como disputas sobre divisão de bens e guarda de filhos. Ou até mesmo, em razão de sua rapidez afetar o social e psicológico dos filhos. Ocorre que no Brasil, assim como em diversos outros países dos Sistemas Interamericano, principalmente em período eleitoral, muitos discursos e debates políticos, os quais deveriam ser palco de diálogos democráticos, são proferidas ofensas com ódio, incitando à discriminação, violência e a própria violação de outros direitos.

A partir disso, analisa-se juridicamente o divórcio *relâmpago*. Desvendando assim, conceitos, mudanças, efeitos e avanços para o ordenamento jurídico.

Para realizar essa pesquisa, será adotado o método indutivo, no qual as conclusões deverão resultar da observação de repetidos fenômenos que confirmem uma resposta ao problema. Como método de procedimento, o comparativo será utilizado quando da análise de outros tipos de divórcio vigentes na legislação. E como técnica da pesquisa serão utilizadas, prioritariamente, as documentais e bibliográficas, além das fontes legislativas e midiáticas.

Com essa metodologia objetiva-se, no desenvolvimento estrutural do texto, primeiro analisar a família na contemporaneidade. No segundo item, apresentar um esboço histórico legislativo do divórcio. E, por fim, estudar sobre o divórcio *relâmpago* abordando seu conceito, cabimento, requisitos, importância e justificativa.

1. FAMÍLIA NA CONTEMPORANEIDADE

A família na contemporaneidade tem passado por mudanças significativas em comparação a modelos tradicionais. No passado, a família era geralmente definida como uma unidade familiar composta por um casal heterossexual casado e seus filhos biológicos. Além disso, a figura do patriarcalismo era muito enraizada, tendo em vista que a estrutura social no Brasil colônia atribuía ao senhor branco o controle sobre o patrimônio da família, ao mesmo tempo em que estabelecia a exploração dos negros e a submissão das mulheres. Nessa época, elas não tinham poder de escolha sobre o casamento, que era do patriarca. Todo esse poderio provinha da posse do latifúndio e se estendia sobre toda a vida política e social.

No entanto, na sociedade contemporânea, a noção de família se tornou mais diversificada e inclusiva. Hoje em dia, nota-se que as famílias podem assumir diferentes formas e tamanhos. Como, por exemplo, famílias monoparentais, reconstituídas (com pais ou mães divorciados que se casam novamente), famílias com pais do mesmo sexo, famílias adotivas e famílias multigeracionais.

Essas mudanças refletem a evolução das normas sociais, dos avanços legais e da crescente aceitação da diversidade familiar. Atualmente, o amor, o afeto e o cuidado são considerados fundamentais para a formação de uma família, independentemente da estrutura familiar. O papel dos pais também tem

sido reinterpretado, com um maior foco na igualdade de gênero e na coparentalidade, onde ambos compartilham responsabilidades e tomam decisões conjuntas em relação aos filhos. Atestando esse ponto de vista refere que:

“Uma importante conquista para o Direito das Famílias propiciada pela constitucionalização do Direito Civil e pela repersonalização da família, foi a abertura para o surgimento de novos arranjos familiares além do casamento e daqueles previstos pela lei positiva. A realidade social é muito rica em diversidade, principalmente nos contextos de modernidade e pós-modernidade, nos quais as relações ficam cada vez mais complexas e menos rígidas, o que as torna mais mutáveis (...).” (ROCHA, 2019)

Segundo o pensamento do jurista, Paulo Lôbo, o conceito de família atual é fruto da Constituição de 1988:

“A família atual busca sua identificação na solidariedade (art. 3º, I, da CF/1988), após o individualismo triunfante dos dois últimos séculos, ainda que não retome o papel predominante que exerceu no mundo antigo. Sua antiga função econômica perdeu o sentido na atualidade, pois a família – para o que era necessário o maior número de membros, principalmente filhos – não é mais unidade produtiva nem seguro contra a velhice, cuja atribuição foi transferida para a previdência social ou privada. Contribuiu para a perda dessa função a progressiva emancipação econômica, social e jurídica feminina e a drástica redução do número médio de filhos das entidades familiares.” (LOBÔ, 2023, p.20)

A família tradicional aparecia através do direito patrimonial e pela multiplicidade de laços individuais, como sujeitos de direito atomizados. Agora, é fundada na solidariedade, na cooperação, no respeito à dignidade de cada um de seus membros, que se obrigam mutuamente em uma comunidade de vida. A família atual é apenas compreensível como espaço de realização pessoal afetiva, no qual os interesses patrimoniais perderam seu papel de principal protagonista.

Ademais, as famílias contemporâneas também enfrentam desafios específicos. A globalização, é o principal motivo no qual as mudanças econômicas e o estilo de vida acelerado podem afetar a qualidade do tempo que as famílias passam juntas. O equilíbrio entre trabalho e vida familiar tornou-se uma preocupação no século XXI.

As tecnologias digitais também têm impacto na dinâmica familiar. O uso excessivo de dispositivos eletrônicos e redes sociais pode levar a uma desconexão entre os membros da família, ao mesmo tempo em que oferece novas formas de comunicação e interação.

De acordo com a pesquisa realizada pelo Ministério do Desenvolvimento Social e Combate à Fome em 2018, brasileiras estão tendo cada vez menos filhos. Em dez anos, a queda do número de filhos por família chegou a 10,7% no Brasil. A redução foi ainda maior entre a população mais pobre: 15,7%. Esta redução está ligada diretamente ao alto custo de vida nas grandes cidades.²

Nessas condições, observa-se que, o capitalismo também pode um dos protagonistas da mudança familiar. O consumismo faz parte da rotina da população, assim, o trabalho excessivo é necessidade para cobrir gastos e manter um padrão social. Isso pode ser afirmado por estudos realizados pela Confederação Nacional do Comércio de Bens, Serviços e Turismo (CNC) que mostra que a Intenção de Consumo das Famílias (ICF) no Brasil subiu 11,1% em um ano. De abril de 2021 até o mesmo mês de 2022, o índice passou de 70,7 para 78,5 pontos.³

Diante disso, é notório que os indivíduos priorizam mais o seu interesse particular do que suas relações matrimoniais. O fenômeno jurídico-social significa a repersonalização das relações civis, sendo um conceito cabível para definir a família brasileira atual, o que explica o jurista brasileiro, Paulo Lôbo:

“(…) É a recusa da coisificação ou reificação da pessoa, para ressaltar sua dignidade. Além da reificação, a pessoa foi substituída, no direito, pela abstração crescente do sujeito de direito, concebido formal e exclusivamente como polo de relação jurídica. A pessoa humana é sujeito de direito por ser pessoa; mas não se dissolve nele. Daí a pertinência do significante (re)personalização, pois se retoma o elo perdido”. (LÔBO, 2023, p.20)

Diante disso, deve-se citar o entendimento do jurista, Nelson Rosenvald sobre a presença dos contratos no âmbito familiar: “O contrato é veículo de livre desenvolvimento da personalidade, meio de realização da dignidade humana”. (FARIAS; ROSENVALD, 2021) Paralelo a isso, nota-se que as

² Disponível em: <https://g1.globo.com/bom-dia-brasil/noticia/2015/03/levantamento-aponta-que-brasileiras-estao-tendo-cada-vez-menos-filhos.html>. Acesso em: 22 de junho de 2023.

³ Disponível em: <https://www.cnnbrasil.com.br/economia/intencao-de-consumo-das-familias-no-brasil-cresce-11-em-um-ano-aponta-cnc/>. Acesso em: 22 de junho de 2023.

relações familiares atuais são reguladas por pactos contratuais, como por exemplo, o contrato intramatrimonial que serve para definir regras patrimoniais e de convivência ao longo do relacionamento.

Em resumo, a família na contemporaneidade é caracterizada por uma maior diversidade e inclusão de diferentes arranjos familiares. E por fim, é válido ressaltar que a criança, o adolescente, o idoso, o homem e a mulher são protagonistas dessa radical transformação, pois fazem parte através do princípio estruturante da dignidade da pessoa humana, que a Constituição Federal de 1988 elevou ao fundamento da organização social, política, jurídica e econômica.

2. DIVÓRCIO- ESBOÇO HISTÓRICO LEGISLATIVO

Primordialmente, vale retratar um esboço histórico do cenário legislativo no Brasil, desde a Lei 6.515/77 até a Emenda Constitucional (EC) 66, oferecendo um panorama das mudanças legislativas ao longo desse período.

O divórcio era visto como um tabu na sociedade brasileira, devendo a concepção religiosa que existia na época que estabelecem preceitos de que o matrimônio deveria ser para sempre e nunca haveria a possibilidade de dissolução do vínculo conjugal:

“A história do divórcio no Brasil traduz uma árdua e calorosa batalha legislativa e social, decorrente de longa e histórica tradição antídívorcista, sustentada basicamente pela Igreja, que erige o casamento em sacramento. As várias tentativas de admissão do divórcio no Brasil sempre esbarravam na oposição da Igreja Católica e especificamente no fato de a indissolubilidade do matrimônio pertencer à ordem constitucional, dificultando sua emenda (...)” (VENOSA, 2023, p.120)

Ao longo do tempo, houve modificações na sociedade, e o pensamento enraizado da igreja católica começou a se chocar com as necessidades das pessoas.

“No Código Civil de 1916, dos 290 artigos da parte destinada ao direito de família, 151 tratavam de relações patrimoniais e 139 de relações pessoais. A partir da década de 1970 essas bases começaram a ser abaladas com o advento de nova legislação emancipadora das relações

familiares, que desmontaram as estruturas centenárias ou milenares do patriarcalismo.” (LÔBO, 2023, p.23)

Neste sentido, foi criado o desquite, isto é, a separação de corpos e de patrimônio, que não dava possibilidade aos casais casam-se de novo impedindo-os de procurar a felicidade. Confirma-se tal proposição a partir do pensamento jurídico de Carlos Roberto Gonçalves:

“O Decreto n. 181, de 1890, que instituiu o casamento civil no Brasil, previa o divórcio *a thoro et mensa* (divórcio canônico), que acarretava somente a *separação de corpos*, mas não rompia o vínculo matrimonial. O Código Civil de 1916 previa o desquite como forma de extinção da sociedade conjugal, sem também o rompimento do aludido vínculo”. (GONÇALVES, 2023, p.80)

O Código Civil brasileiro de 1916, que vigorou até 2002, abordava o tema da família de uma maneira mais tradicional e conservadora, refletindo os valores e as concepções da época em que foi promulgado. Ele estabelecia uma estrutura familiar hierarquizada e patriarcal, em que o marido e pai tinha papel dominante e a esposa e filhos eram subordinados.

O casamento era considerado a base da família, e o Código Civil estabelecia requisitos rígidos para sua validade, como a capacidade civil dos nubentes, a ausência de impedimentos matrimoniais e a observância das formalidades legais. A concepção do casamento era indissolúvel, ou seja, não havia possibilidade de divórcio, exceto em casos extremamente restritos, como adultério comprovado ou se um dos cônjuges fosse condenado por crime contra a vida do outro.

Quanto à filiação, o Código Civil adotava o princípio da paternidade presumida, considerando o marido como pai dos filhos nascidos durante o casamento. A adoção era um processo complexo e pouco flexível, com requisitos rigorosos. Além disso, não havia previsão legal para a reprodução assistida ou para a filiação socioafetiva.

A mulher, por sua vez, tinha uma posição de dependência em relação ao marido. Ela era considerada incapaz para exercer certos atos da vida civil sem a autorização do esposo. O marido era o chefe da família, detendo o poder familiar e sendo responsável pela direção e administração dos negócios da família:

“O Código Civil de 1916 e as leis posteriores, vigentes no século passado, regulavam a família constituída unicamente pelo casamento, de modelo patriarcal e hierarquizada (...)” (GONÇALVES, 2023, p.15)

A Lei 6.515/77 introduziu o divórcio no ordenamento jurídico brasileiro, permitindo que os casais se divorciassem de maneira legal. Antes desse dispositivo legal, o divórcio não era reconhecido e apenas a separação judicial era possível. Complementa-se ainda, com a análise do jurista Silvio Venosa em sua doutrina de Direito de Família:

“Para que o instituto do divórcio fosse admitido, várias concessões foram feitas aos antivorcistas, como, por exemplo, a polêmica regra originária do art. 38 da Lei no 6.515/77, segundo a qual o divórcio poderia ser formulado uma única vez, dispositivo revogado pela Lei no 7.841/89. A última concessão que ainda vigorava era a dicotomia separação judicial-divórcio, extinta com a Emenda Constitucional no 66/2010. Na época da promulgação da Emenda no 9, de 28-6-77, e da Lei no 6.515/77, que a regulamentou, acreditava-se que uma pletera de casos de divórcio abarrotaria nossas cortes. Nada disso aconteceu. Como em outros países, o divórcio foi absorvido de forma tranquila pela sociedade brasileira. Nada se alterou, salvo a regularização de milhares de uniões de desquitados tidas como concubinárias na época, de forma paulatina, sem a caudal esperada”. (VENOSA, 2023, p.190)

Diante disso, fica claro que o divórcio, num primeiro momento, regularizou inúmeros disquetes que haviam sido especulados de maneira que os casais necessitavam da separação legal e eram impossibilitados de casar novamente.

Em seguida, cita-se a Constituição promulgada em 1988 que significa um grande marco na história legislativa brasileira. Ela estabeleceu os princípios e direitos fundamentais dos cidadãos, incluindo os direitos familiares.

O casamento civil foi estabelecido pela CF/88 como a forma de constituição da família, em seu artigo 226, mostra-se que a família é a base da sociedade e possui proteção do Estado. Além disso, tal dispositivo legal garantiu que a comunidade familiar pode ser composta por dos pais ou seus descendentes. Logo, é notório que o gênero não é descrito na legislação, fazendo com que a igualdade prevaleça:

“Proteção de todas as espécies de família (art. 226, caput); reconhecimento expresso de outras formas de constituição familiar ao lado do casamento, como as uniões estáveis e as famílias monoparentais (art. 226, §§ 3o e 4o); igualdade entre os cônjuges (art. 5o, caput, I, e art. 226, § 5o); dissolubilidade do vínculo conjugal e do matrimônio (art. 226, § 6o); dignidade da pessoa humana e paternidade responsável (art. 226, § 5o); assistência do estado a todas as espécies de família (art. 226, § 8o); dever de a família, a sociedade e o Estado garantirem à criança e ao adolescente direitos inerentes à sua personalidade (art. 227, §§ 1o, 2o, 3o, 4o, 5o, 7o); igualdade entre os filhos havidos ou não do casamento, ou por adoção (art. 227, § 6o); respeito recíproco entre pais e filhos; enquanto menores é dever daqueles assisti-los, criá-los e educá-los, e destes o de ampararem os pais na velhice, carência ou enfermidade (art. 229); dever da família, sociedade e Estado, em conjunto, ampararem as pessoas idosas, velando para que tenham uma velhice digna e integrada à comunidade (art. 230, CF)”.⁴

A igualdade de direitos entre homens e mulheres no casamento também foi um dos principais pontos a serem assegurados pela Constituição, visando assim, iniciar a exclusão do patriarcalismo na família brasileira e principalmente, no ordenamento jurídico.

A Lei 8.971/94 reconheceu a união estável como entidade familiar, equiparando-a ao casamento civil em certos aspectos legais. A união estável é uma forma de convivência duradoura, pública e contínua entre um homem e uma mulher ou entre duas pessoas do mesmo sexo, com o objetivo de constituir família. Afirma-se tal conteúdo a partir do estudo jurídico de Carlos Roberto Gonçalves:

“A união prolongada entre o homem e a mulher, sem casamento, foi chamada, durante longo período histórico, de *concubinato*. O conceito generalizado do concubinato, também denominado ‘união livre.’ (GONÇALVES, 2023, p.243)

O Código Civil de 2002 trouxe uma abordagem mais moderna e inclusiva em relação ao tema da família, refletindo as mudanças sociais e os

⁴ *Constituição Federal de 1988*. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 11/09/2023.

avanços legislativos ocorridos desde a promulgação do Código Civil de 1916. Algumas das principais alterações incluem:

O casamento que foi mantido como instituição fundamental da família, mas trouxe maior flexibilidade e autonomia aos cônjuges. O princípio da monogamia permaneceu, mas o divórcio passou a ser permitido de forma mais ampla e facilitada, não sendo mais necessário comprovar a culpa de um dos cônjuges.

Ademais, reconheceu e regulamentou a união estável como uma forma de constituição familiar. A união estável é reconhecida como entidade familiar e confere direitos e deveres semelhantes ao casamento, desde que preenchidos os requisitos legais. Aboliu-se a figura do chefe de família e as restrições à capacidade civil da mulher casada, garantindo-lhe autonomia e igualdade de direitos dentro do casamento. A mulher deixou de ser considerada incapaz para certos atos da vida civil, não necessitando mais de autorização do esposo para exercê-los.

Adotou-se o princípio da socioafetividade. Isso significa que a filiação não se limita apenas à relação biológica, mas também leva em consideração os laços afetivos e de criação. Por fim, o mesmo dispositivo legal passou a regular a reprodução assistida, permitindo técnicas como a inseminação artificial e a fertilização in vitro, e estabelecendo regras para a filiação decorrente desses procedimentos.

A Emenda Constitucional 66/2010 conhecida como a “PEC do divórcio”, alterou o Artigo 226 da Constituição de 1988 e eliminou a separação judicial como requisito prévio para o divórcio. A partir da EC 66, o divórcio passou a ser possível sem a necessidade de separação prévia, permitindo a dissolução do casamento de forma mais ágil.

“A Emenda Constitucional n. 66, de 14 de julho de 2010, conhecida como “PEC do Divórcio”, deu nova redação ao § 6º do art. 226 da Constituição Federal, retirando do texto a exigência, para o divórcio, do requisito temporal e da prévia separação. Desse modo, a “PEC do Divórcio” passou a ter eficácia imediata e direta, afastando-se a possibilidade de eventuais limitações futuras, que poderiam advir de lei ordinária.” (GONÇALVES, 2023, p.80)

Antes da Emenda Constitucional nº 66/2010, o divórcio no Brasil era regido pelo princípio da separação judicial prévia, o que significava que, para se obter o divórcio, era necessário primeiro passar por uma separação judicial por

um determinado período de tempo. A Emenda Constitucional nº 66/2010 alterou essa regra, estabelecendo que o divórcio pode ser realizado de forma direta, sem a necessidade de prévia separação judicial.

Dessa forma, o processo de divórcio foi simplificado no Brasil, permitindo que casais em crise conjugal possam dissolver o casamento de forma mais rápida e direta. Essa mudança reflete uma visão mais contemporânea das relações familiares, em que se reconhece a autonomia dos cônjuges para decidirem sobre a continuidade ou o término do casamento.

Em suma, é importante destacar que a Emenda Constitucional nº 66/2010 teve um impacto significativo na legislação brasileira, facilitando o acesso ao divórcio e promovendo a desburocratização desse processo

3. O DIVÓRCIO RELÂMPAGO

3.1 Conceito

Pode-se conceituar o divórcio *relâmpago* como uma proposta de simplificação do procedimento para o divórcio administrativo, sempre que um dos cônjuges não aceitar o pedido de divórcio. Tal modalidade independe de escritura pública e pode ser postulado diretamente ao Registro Civil das Pessoas Naturais, de forma unilateral por qualquer dos cônjuges, ainda que com a oposição do outro: o chamado “divórcio impositivo” ou “divórcio direto por averbação.”

Diante disso, analisa-se o estudo dos professores José Fernando Simão e Mário Luiz Delgado:

“Se não se exige prévia intervenção judicial para o casamento, por que razão haver-se-ia de exigir tal intervenção para dissolução do vínculo conjugal. Tanto a constituição do vínculo como o seu desfazimento são atos de autonomia privada e como tal devem ser respeitados, reservando-se a tutela estatal apenas para hipóteses excepcionais. Entretanto, para que os cônjuges possam lavrar a escritura de divórcio, precisam entrar ‘em acordo’. O artigo 733 do CPC atual prevê que somente o ‘divórcio consensual, a separação consensual e a extinção consensual de união estável poderão ser realizados por escritura pública. Portanto, as regras legais atuais exigem que a escritura seja subscrita obrigatoriamente por ambos os cônjuges, e isso nem sempre é possível. Um dos cônjuges pode se negar a concordar com o pedido de divórcio até

mesmo por capricho ou por receio de uma atitude violenta do outro. Também são comuns as situações em que um dos cônjuges se encontra em local incerto e não sabido.”⁵

Frisa-se, ainda, que tal dispositivo legal pode envolver casais que chegam a um acordo mútuo sobre questões como divisão de propriedade, guarda dos filhos, pensão alimentícia e outros assuntos relacionados.

Nesse sentido, vale complementar o conceito de divórcio existente no ordenamento com o Curso de direito civil brasileiro - direito de família, doutrina escrita pela jurista Maria Helena Diniz:

“O divórcio é a dissolução de um casamento válido, ou seja, extinção do vínculo matrimonial (CC, art. 1.571, IV e § 1º), que se opera mediante sentença judicial ou escritura pública, habilitando as pessoas a convolar novas núpcias. A Emenda Constitucional n. 66/2010, ao alterar o art. 226, § 6º, da Constituição Federal, veio facilitar a dissolução do casamento pelo divórcio, ao deixar de contemplar a exigência do prazo de um ano de separação (judicial ou extrajudicial) e ao eliminar o de 2 anos de separação de fato para o divórcio e a discussão sobre a culpabilidade dos cônjuges pelo término do casamento.” (DINIZ, 2022, p. 15)

A partir disso, pode-se analisar diferenças significativas em relação ao divórcio *relâmpago*. Num primeiro momento, observa-se que a dissolução de um casamento não necessitará mais de uma sentença judicial ou de escritura pública. Num segundo momento, não haverá exigência de prazos para o requerimento do divórcio. Num terceiro momento, também não será discutido sobre a culpabilidade dos cônjuges e nem mesmo verificar um motivo legal para o término do casamento. Logo, somente será necessário que um dos cônjuges não aceite o pedido de divórcio para haver a simplificação de tal dissolução matrimonial.

Conclui-se, portanto, que o divórcio *relâmpago* é caracterizado por ocorrer de forma rápida e eficiente, geralmente envolvendo um processo legal simplificado e acordos prévios entre as partes envolvidas. Além disso, a separação matrimonial é concluída em um curto espaço de tempo, muitas vezes

⁵ Impedir a declaração unilateral de divórcio é negar a natureza das coisas. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2019-mai-19/processo-familiar-barrar-declaracao-unilateral-divorcio-negar-natureza-coisas#:~:text=Impedir%20a%20declara%C3%A7%C3%A3o%20unilateral%20de%20div%C3%B3rcio%20%C3%A9%20negar%20a%20natureza%20das%20coisas&text=Muita%20gente%20poderia%20compartilhar%20n%C3%A3o,expulsos%20do%20mercado%20de%20trabalho.%E2%80%9D>. Acesso em: 19/05/2023.

em questão de dias ou semanas, em oposição a um processo de divórcio mais longo e complexo.

3.2 Cabimento

O divórcio é uma ação legal que permite a dissolução do vínculo matrimonial entre duas pessoas. No entanto, vale descrever o cabimento, especialmente, do divórcio *relâmpago*.

O projeto de lei n 3457/2019 que acrescenta o artigo. 733-A à Lei no 13.105 de 16 de março de 2015 – Código de Processo Civil e institui outras providências ao processo do divórcio.

Também conhecido como “divórcio por averbação”, ocorre quando um dos cônjuges não concorda com o requerimento do divórcio e ainda não pode haver nascituros ou filhos incapazes. Após cinco dias do recebimento da notificação do cônjuge não anuente, o oficial do Registro Civil torna-se o divórcio válido.

Ademais, a solicitação do divórcio pode ser necessária com base em motivos específicos, como adultério, abandono, violência doméstica ou abuso físico ou emocional. Nesses casos, a parte solicitante deve apresentar evidências suficientes para comprovar a culpa do outro cônjuge.

Em suma, a chegada do divórcio *relâmpago* para a atualidade brasileira extingue-se os prazos entre o fim da convivência do casal e o pedido de divórcio. O divórcio pode ser solicitado quando um dos cônjuges não aceitar o seu requerimento e não haver filhos incapazes ou nascituros. Por fim, a nova legislação não atenderá a quaisquer pedidos, somente a mudança de nome do cônjuge requerente, assim, outros assuntos atenderão a outro juízo competente.

3.3 Importância e justificativa para o projeto

Inicialmente, é válido dizer que a análise jurídica do projeto de lei é de extrema importância, pois esse tipo de divórcio pode ter implicações legais significativas.

Em vista disso, é essencial considerar que, em muitos casos, as partes podem ter se separado sem a devida documentação legal, o que pode criar problemas futuros, como disputas sobre divisão de bens e guarda de filhos. Ou até mesmo, em razão de sua rapidez afetar o social e psicológico dos filhos.

Além disso, observa-se que o estudo jurídico de tal projeto de lei é fundamental para esclarecer se haverá violação de direitos e deveres das partes.

Sendo assim, essencial compreender o funcionamento e as diretrizes do divórcio relâmpago, de que forma ele é realizado. Desse modo, é eficaz estudar a partir dos outros tipos de divórcio vigentes no ordenamento jurídico, para entender as devidas mudanças e os efeitos diante da dissolução do casamento.

A demora do andamento dos processos judiciais poderá acabar com a vinda do divórcio *relâmpago*. Compelir um cônjuge maior capaz a proceder ao desenlace civil, tão somente por não haver a anuência do outro, foge completamente ao espírito do CPC/2015.

A falta de concordância do outro cônjuge não pode constituir óbice ao divórcio administrativo, máxime quando as demais questões passíveis de repercutir na esfera existencial ou patrimonial do outro permanecerão na esfera judicial. Delgado:

Nesse sentido, as lições de José Fernando Simão e Mário Luiz SF/19957.68826-15:

“(...) o pedido de divórcio direto por averbação fica restrito, exclusivamente, à dissolução do vínculo, sem possibilidade de cumulação de qualquer outra providência. Outras questões, como alimentos, partilha de bens, medidas protetivas etc., devem ser judicializadas e tratadas no juízo competente, porém com a situação jurídica das partes já estabilizada e reconhecida como de pessoas divorciadas. Ou seja, a averbação do divórcio não repercute em nenhum outro direito patrimonial ou existencial. Só evita que a pessoa se veja compelida a postular uma providência judicial que não tem qualquer outra função senão a de dissolver o vínculo. Por isso, não existem riscos aos direitos do outro cônjuge que eventualmente discorde do pedido de divórcio. Da mesma forma que não há repercussões negativas para a atividade notarial, pois quem ostenta legitimidade para requerer a averbação unilateral do divórcio não poderia fazê-lo por escritura pública, à falta de anuência do outro. A competência exclusiva dos tabeliães de notas, conforme determina o artigo 7o da Lei 8.935/94, para lavrar escrituras públicas de separação e divórcio não é atingida”.⁶

⁶ Impedir a declaração unilateral de divórcio é negar a natureza das coisas. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2019-mai-19/processo-familiar-barrar-declaracao-unilateral-divorcio-negar-natureza-coisas#:~:text=Impedir%20a%20declara%C3%A7%C3%A3o%20unilateral%20de%20div%C3%B3rcio%20C3%A9%20negar%20a%20natureza%20das%20coisas&text=Muita%20gente%20poderia%20compartilhar%20n%C3%A3o,expulsos%20do%20mercado%20de%20trabalho.%E2%80%9D>. Acesso em: 19/05/2023.

Por todos os motivos que foram expostos, concluí-se, que a presente proposta legislativa seja relevante e inegável para a sociedade brasileira. Corrigem-se equívocos técnicos do CPC/2015, assegurando-se menos formalidades, mais agilidade e menor custo no exercício do direito fundamental ao divórcio.

3.4 Efeitos

O efeito principal do divórcio é a dissolução da sociedade e do vínculo conjugal, com seus consectários, principalmente a separação de corpos e a extinção dos deveres conjugais.

O Divórcio *relâmpago* refere-se a uma forma acelerada de divórcio em que o processo de dissolução do casamento é concluído em um curto período de tempo, geralmente dentro de alguns meses.

Sendo assim, cita-se o projeto de lei n 3457/2019 que acrescenta o artigo. 733-A à Lei no 13.105 de 16 de março de 2015 – Código de Processo Civil e institui outras providências ao processo do divórcio:

“Na falta de anuência de um dos cônjuges, poderá o outro requerer a averbação do divórcio no Cartório do Registro Civil em que lançado o assento de casamento, quando não houver nascituro ou filhos incapazes e obuservados os demais requisitos legais.

§ 1o. O pedido de averbação será subscrito pelo interessado e por advogado ou defensor público, cuja qualificação e assinatura constarão do ato notarial.

§ 2o. O cônjuge não anuente será notificado pessoalmente, para fins de prévio conhecimento da averbação pretendida. Na hipótese de não encontrado o cônjuge notificando, proceder-se-á com a sua notificação editalícia, após insuficientes as buscas de endereço nas bases de dados disponibilizadas ao sistema judiciário.

§ 3o. Após efetivada a notificação pessoal ou por edital, o Oficial do Registro Civil procederá, em cinco dias, à averbação do divórcio.

§ 4o. Em havendo no pedido de averbação do divórcio, cláusula relativa à alteração do nome do cônjuge requerente, em retomada do uso do seu nome de solteiro, o Oficial de Registro que averbar o ato, também anotarà a alteração no respectivo assento de nascimento, se de sua unidade; ou, se de outra, comunicará ao Oficial competente para a necessária anotação.

§ 5o. Com exceção do disposto no parágrafo anterior, nenhuma outra pretensão poderá ser cumulada ao pedido de divórcio, especialmente alimentos, arrolamento e partilha de bens ou medidas protetivas, as quais serão tratadas no juízo competente, sem prejuízo da averbação do divórcio.”⁷

Diferente do procedimento comum do divórcio, quando um dos cônjuges não aceitar o requerimento do divórcio *relâmpago*, o pedido de averbação será realizado no Cartório do Registro Civil se não houver nascituros ou filhos incapazes. Em seguida, o cônjuge não anuente será notificado pessoalmente para conhecimento prévio da averbação pretendida. E após efetivada tal notificação o oficial do Registro Civil procederá, em cinco dias, o divórcio.

Nesse sentido, nota-se a mudança que o divórcio *relâmpago* trará para o ordenamento jurídico e para as famílias: a rapidez.

O divórcio, independentemente de sua duração, pode ser uma experiência emocionalmente desafiadora para todas as partes envolvidas. O processo acelerado do divórcio *relâmpago* pode minimizar o estresse emocional, uma vez que os cônjuges têm menos tempo para de fato, se divorciar. Isso pode ser comprovado, através da pesquisa realizada em 2020 pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística- IBGE que aponta que a queda dos divórcios concedidos foi afetada pelo isolamento social em decorrência da pandemia de covid-19. O fechamento das varas judiciais para atendimento ao público e a demora na concessão dos divórcios são as hipóteses do instituto para a subnotificação dos divórcios.⁸

Ademais, o aspecto financeiro pode ser um dos principais pontos a serem discutidos. O divórcio necessita de um custo, abordando o valor dos honorários do advogado, podendo variar se o divórcio será litigioso ou consensual, judicial ou extrajudicial, se haverá a partilha dos bens e o respectivo valor patrimonial, a fixação de pensão alimentícia entre outras questões.

No divórcio judicial há necessidade de recolher custas judiciais que são os valores devidos ao poder Judiciário para ingressar com uma ação. Se for realizado um divórcio extrajudicial, o cartório de notas cobrará os emolumentos necessários para emitir a escritura pública do divórcio que será averbada no

⁷ Disponível em: <https://legis.senado.leg.br/sdleggetter/documento?dm=7964616&ts=1572358707969&disposition=inline>. Acesso em: 27/06/2023.

⁸ Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/quentes/364011/ibge-divorcios-no-brasil-cairam-13-6-em-2020>. Acesso em: 23 de junho de 2023.

cartório de registro civil das pessoas naturais que emitirá nova certidão de casamento com a averbação do divórcio.

Quando se trata do divórcio *relâmpago*, não necessita-se de entrar em juízo e também, de ter um acordo entre as partes. Tal modalidade, independe de escritura pública e pode ser postulado diretamente ao Registro Civil das Pessoas Naturais, de forma unilateral por qualquer dos cônjuges, ainda que com a oposição do outro: o chamado “divórcio impositivo” ou “divórcio direto por averbação.” Facilitando assim, o processo do divórcio. Dessa forma, a questão financeira não é tão considerada para o divórcio *relâmpago*, visto que não é necessário custo para tal processo.

A partir disso, nota-se que o implemento do divórcio *relâmpago* seria uma grande melhoria para a população brasileira, em razão de custos financeiros, uma vez que a desigualdade é uma problemática que domina o contexto do país. Confirma-se tal proposição, por estudos realizados em 2021 pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística – IBGE que apontam que 62,5 milhões de pessoas (29,4% da população do Brasil) estão na pobreza e, entre elas, 17,9 milhões (8,4% da população) são extremamente pobres.⁹

A questão dos filhos, mesmo que capazes, também pode ser apresentada. A rápida transição para uma nova dinâmica familiar pode ser confusa e estressante, podendo ter menos tempo para se ajustar à nova realidade e lidar com suas emoções. Quando o divórcio é acelerado, pode haver menos tempo para a mediação, negociação e resolução de conflitos entre os cônjuges. Isso pode resultar em uma maior probabilidade de desacordos não resolvidos e disputas contínuas, afetando negativamente a relação futura entre os ex-cônjuges em prol dos filhos.

O divórcio envolve muitas mudanças e transições, e um processo acelerado pode deixar pouco tempo para se preparar adequadamente para a vida após a separação. Questões como moradia, finanças pessoais, guarda dos filhos e redes de apoio podem exigir mais tempo para serem estabelecidas de forma satisfatória.

⁹ Disponível em: [https://agenciadenoticias.ibge.gov.br/agencia-noticias/2012-agencia-de-noticias/noticias/35687-em-2021-pobreza-tem-aumento-recorde-e-atinge-62-5-milhoes-de-pessoas-maior-nivel-desde-2012#:~:text=Destaques,da%20popula%C3%A7%C3%A3o\)%20eram%20extremamente%20pobres](https://agenciadenoticias.ibge.gov.br/agencia-noticias/2012-agencia-de-noticias/noticias/35687-em-2021-pobreza-tem-aumento-recorde-e-atinge-62-5-milhoes-de-pessoas-maior-nivel-desde-2012#:~:text=Destaques,da%20popula%C3%A7%C3%A3o)%20eram%20extremamente%20pobres). Acesso em: 23 de junho de 2023.

3.5 Requisitos

Primordialmente, é necessário entender o projeto de lei n 3457/2019 que acrescenta o artigo. 733-A à Lei no 13.105 de 16 de março de 2015 – Código de Processo Civil e institui outras providências ao processo do divórcio.¹⁰

Diante disso, observa-se que os requisitos primordiais para o requerimento do divórcio *relâmpago* são: não haver nascituro ou filhos incapazes e a falta de anuência por um dos cônjuges. Além disso, exceto o pedido de alteração do nome do cônjuge requerente, nenhuma outra pretensão poderá ser cumulada ao pedido de divórcio.

Diferente dos outros tipos de divórcio não há exigência que pelo menos um dos cônjuges tenha residência no local onde o divórcio está sendo solicitado. Isso pode envolver um período mínimo de residência contínua ou uma exigência de residência por um determinado período de tempo antes de iniciar o processo de divórcio.

Os fundamentos legais também podem ser citados em outras situações de divórcio, como por exemplo, no divórcio litigioso que as partes querem se separar mas tem problemas relacionados à partilha de bens ou até mesmo a respeito das guarda de filhos. Isso pode incluir motivos como incompatibilidade irreconciliável, separação de fato, adultério, abandono, crueldade ou outros fundamentos especificados pela legislação local.

A documentação adequada é imprescindível para iniciar o processo de divórcio, é necessário apresentar um requerimento de averbação e deverá ser subscrito pelo interessado e por advogado ou defensor público. Esses documentos devem ser preenchidos corretamente e conter as informações necessárias, como os nomes dos cônjuges, detalhes do casamento, fundamentos para o divórcio e o único e exclusivamente pedido, como a alteração do nome do cônjuge requente, em retomada ao uso do nome de solteiro.

A notificação ao cônjuge deve ser primordial para a validade do divórcio. O cônjuge não anuente será notificado pessoalmente, para fins de prévio conhecimento da averbação pretendida. Na hipótese de não encontrado o cônjuge notificando, proceder-se-á com a sua notificação editalícia, após insuficientes as buscas de endereço nas bases de dados disponibilizadas ao sistema judiciário.

¹⁰ Disponível em: <https://legis.senado.leg.br/sdleggetter/documento?dm=7964616&ts=1572358707969&disposition=inline>. Acesso em: 27/06/2023.

Por fim, o período de espera é essencial para a diferenciação do divórcio *relâmpago*. Após o recebimento da notificação pelo cônjuge não anuente, em cinco dias poderá averbar o divórcio.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

O objetivo deste trabalho foi realizar um estudo abrangente sobre o divórcio *relâmpago* que, tem um grande potencial para ser referência nas dissoluções matrimônios em alguns anos.

O primeiro passo do trabalho foi identificar, através de estudos, um panorama sobre a família contemporânea brasileira, abordando conceitos e características, que podem ser consideradas relevantes na construção da aplicação do divórcio *relâmpago*. A pesquisa buscou também apresentar um esboço histórico legislativo para o entendimento profundo do divórcio e sua evolução. Identificou-se a passagem histórica desde a Lei nº 6.515/1977 até a Emenda Constitucional nº 66/2010. Os resultados desses estudos deram origem ao capítulo três deste trabalho.

Paralelamente, foi discutido sobre o divórcio *relâmpago* analisando, num primeiro momento, o seu conceito, que fornece um entendimento inicial sobre a temática central do projeto científico. Num segundo momento, estudou-se sobre o cabimento dessa nova legislação, explicando quais serão as novas mudanças para o pedido de divórcio, facilitando o seu trâmite. Em seguida, foi necessário abordar a importância e justificativa para tal projeto, verificando seus impactos para a família contemporânea, e principalmente, para o ordenamento jurídico. Por fim, deveu-se, como complemento, dissertar sobre os efeitos e requisitos do divórcio *relâmpago*.

O estudo sobre o Projeto de Lei nº 3457/2019, serviu principalmente para desmistificar essa nova forma de obter o divórcio, que vem sendo apresentada, como uma grande inovação jurídica e que irá alterar o trâmite do divórcio desenvolvido atualmente.

A conclusão a que o trabalho chegou é que o divórcio *relâmpago* apresenta grande inovação em termos jurídicos, sociais e econômicos, sendo uma grande inovação no que diz respeito a padronização de divórcios. Devido a essa padronização, é possível que a adoção dessa nova legislação se concretize, diferentemente do que ocorreu em propostas anteriores de soluções para o desenvolvimento jurídico do divórcio.

A conclusão final é que através do estudo do novo projeto de lei, haverá alternativas existentes para o pedido e aplicação do divórcio que serão baseados

na efetividade e rapidez, quando um dos cônjuges não aceitar a dissolução matrimonial.

REFERÊNCIAS

CALMON, Patrícia Novais. *Gray divorce: o divórcio grisalho*. p. 90-106 jul./ago. Porto Alegre: LexMagister, 2020. n. 37.

CASSETARI, Christiano. *Divórcio, extinção de união estável e inventário por escritura pública – teoria e prática*. 10ª ed. Indaiatuba: Editora Foco, 2022.

DINIZ, Maria Helena. *Curso de direito civil brasileiro: Direito de família*, v.5. 36ª ed. São Paulo: SaraivaJur, 2022.

FARIAS, Cristiano Chaves; ROSENVALD, Nelson. *Curso de Direito Civil*, v. 4. Salvador: JusPODVM, 2021.

GADELHA, André Pellizzoni Veras, BENTO, Paula Danielle Fortes. *Divórcio contemporâneo segundo o Provimento n. 100 do CNJ*. p. 151-160 jan./fev. Porto Alegre: Lex Magister, 2021. n. 40.

GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito Civil Brasileiro: Direito de Família*, v6. 20ª ed. São Paulo: SaraivaJur, 2023.

LÔBO, Paulo Luiz Neto. *Direito Civil: Famílias*, v5. 3ª ed. São Paulo: SaraivaJur, 2023.

ROCHA, Ana Tereza Costa. *Multiparentalidade: Possíveis Reflexos Jurídico-Patrimoniais Decorrentes do seu Reconhecimento*. 2019. 57 páginas. Monografia (Graduação em Direito) – Dom Helder Escola de Direito, R. Álvares Maciel, 628 – Santa Efigênia, Belo Horizonte – MG.

ROMERO, Leonardo Dalto. *Divórcio unilateral extrajudicial*. p. 120-137 nov./dez. Porto Alegre: Lex Magister, 2021. n. 45.

ROSENVALD, Nelson e FARIAS, Cristiano Chaves de. *Curso de Direito Civil – Famílias*, v. 6. 14ª ed. Salvador: Juspodivm, 2022.

TARTUCE, Flávio. *Direito Civil – Direito de Família*, v. 5. 18ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2023.

VENOSA, Silvio de Salvo. *Direito Civil: Família e Sucessões*, v5. 23ª ed. São Paulo: Atlas, 2023.

O SISTEMA DE COTAS NA UERJ: UMA ANÁLISE DIALÉTICA

Rodrigo Lychowski¹

INTRODUÇÃO

A Constituição Federal de 1988, que recentemente completou 35 anos de existência, de caráter inegavelmente democrático, trouxe inúmeros avanços, alguns deles simbolizados pelo elenco dos objetivos da República Federativa do Brasil, explicitados no artigo 3º.

Dentre esses objetivos, chama-nos a atenção, a construção de uma sociedade **justa e solidária**, assim como a **redução das desigualdades sociais**.

De fato, o Estado brasileiro, formado por índios, negros e europeus, possui uma dívida moral com os primeiros – extremamente explorados e quase dizimados-, bem com os negros, vítimas de uma longa e cruel escravidão de mais 350 anos.

Para agravar sua situação, não obstante integrantes da sociedade brasileira, tanto os índios quanto os negros – que constituem 50 por cento ou mais da população brasileira – não têm acesso, dentre outros direitos fundamentais, à educação superior pública de qualidade.

Diante disso, torna-se necessário a adoção por todos os entes da federação brasileira, de políticas públicas, ou seja, ações afirmativas, aplicando-se a justiça distributiva aristotélica, de forma a possibilitar a sua inclusão nessa educação de qualidade.

Exemplo pioneiro da referida ação afirmativa, temos a Universidade do Estado do Rio de Janeiro, que adotou, por meio da Lei no. 3.708/2001², as **cotas** para negros e pardos a partir de 2001.

Paulatinamente, outros Estados federativos passaram a adotar essa reserva de vagas nas universidades públicas, até que a Lei Federal no. 12.711/2012 determinou a adoção das cotas pelas universidades **públicas federais**.

¹ Professor Assistente de Direito do Trabalho da UERJ e Procurador Federal.

² Disponível em: https://www.uerj.br/uerj_tags/cotas- raciais/ Acesso em 13/11/2023.

Todavia, por outro lado, é importante registrar que muitas vezes se levantaram contra a citada adoção das cotas raciais³.

O objetivo desse artigo é efetuar uma análise dialética do regime de cotas raciais – para negros – apontando os argumentos contrários e favoráveis à essa política afirmativa, e verificar até que ponto o regime de cotas da UERJ possibilitou a efetivação da justiça social e da redução das desigualdades sociais existentes na sociedade fluminense, objetivos fundamentais do Estado brasileiro.

1. ARGUMENTOS CONTRÁRIOS À ADOÇÃO DE COTAS PARA NEGROS NA UERJ

A corrente formada por inúmeros intelectuais, políticos, magistrados, entre outros aponta infundáveis argumentos contrários às cotas para negros adotada na UERJ.

O primeiro deles é de que tais cotas fere o princípio da **igualdade** de todos os brasileiros perante a lei.

É que segundo essa linha de raciocínio, permitir que um estudante negro ingresse na UERJ através da obtenção de uma nota **mínima**, bem inferior à pontuação necessária para um aluno, que não é cotista, ingresse na UERJ⁴, importa numa grave afronta ao princípio da igualdade, assegurado no artigo 5º., *caput* da CF/88.

Dessa forma, todos os candidatos, sejam eles negros, pardos, de origem indígena ou provenientes de escolas de rede pública, somente deveriam e poderiam ingressar na UERJ, através da aprovação de todos eles no vestibular geral, em igualdade de condições.

Outro fundamento é o de que o sistema de cotas raciais para negros estimula e acirra o racismo no Brasil⁵.

Isso sem falar no fato de que os alunos cotistas poderão também sofrer discriminação e mau tratamento por parte de seus professores, ante a preocupação destes de que os alunos citados serão responsáveis pela queda de rendimento das notas da Faculdade onde tais docentes lecionam.

³ KAMEL, Ali. *Não somos racistas: uma reação aos que querem nos transformar numa nação bipolar*. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 2006.

⁴ Disponível em: <http://WWW.G1.globoonline-Uerj aprova criação de nota mínima para o vestibular>. Acesso em 17/11/2023.

⁵ Disponível em: <http://viomundo.com.br/você-escreve-ação-de-bolsonaro-suspendecotas, declaração do deputado estadual Flávio Bolsonaro>. Acesso em 02/06/2009.

Cabe acrescentar que existe a expressão de que no Brasil, “**o problema não é de racismo, mas unicamente social**, ou seja, de discriminação contra os pobres”. E para corroborar isso é mencionada a intensa miscigenação que ocorreu no país, assim como o fato de que os brancos sentam juntos com os negros nos ônibus no Rio de Janeiro.

Enfim, no lugar de racismo, existiria no Rio de Janeiro e no Brasil uma espécie de democracia racial.

Dentre aqueles que rejeitam as cotas raciais, além do então deputado – hoje senador – Flávio Bolsonaro, merecem destaque a professora da UFRJ Yvonne Maggie e o Diretor das organizações Globo, Ali Kamel⁶, que sustenta em seu livro a tese de que o racismo não constitui um traço marcante do país, obra essa que foi alvo, tanto de críticas quando de elogios.

No seu afã de refutar as cotas raciais para negros, Kamel chega a dizer que⁷ “a nação que sempre se orgulhou de sua miscigenação, **não merece isso**” (grifos nossos).

Segundo a sua linha de raciocínio, Kamel argumenta que⁸

a miscigenação, como um patrimônio inestimável, é uma **constante** da sociedade brasileira e a proposta de reserva de vaga a partir de critérios raciais não é coerente com essa nossa história e impõe o risco de vermos o país dividido entre brancos e negros, e, aí sim, veremos nascer o **ódio racial** (grifos nossos).

Por outro lado, essa corrente contrária as cotas raciais, argumenta que, ao invés de se adotar tal regime como forma de ingresso dos negros na UERJ, tal medida deveria ser substituída por políticas públicas que melhorassem **a qualidade do ensino fundamental e médio** a todos os estudantes, incluídos os negros.

Segundo essa visão, isso seria uma medida muito mais eficaz, além de ter a vantagem de não criar ou acirrar o racismo no país.

Neste sentido, assim se pronuncia Ali Kamel⁹:

(...) a saída dessa situação (...) está no desenvolvimento do país (geração de empregos) e para isso, como condição, em investimentos consideráveis em **educação**. É na educação

⁶ KAMEL, Ali. Ob.cit.

⁷ Ob.cit. p. 40.

⁸ Idem.

⁹ KAMEL, ALI, ibidem.

pública e de qualidade que residiriam as vantagens merecidas por **toda a população**, independente de **cor, e os negros** poderiam beneficiar-se pelas conquistas possíveis, se **iguais nas condições primárias** para o desenvolvimento **pessoal** (grifos nossos).

Outro argumento é o de que o regime de cotas raciais para negros no Rio de Janeiro consiste numa afronta ao princípio do **mérito acadêmico**, que está disposto no artigo 208, inciso V da Carta Magna de 1988.

De fato, o referido dispositivo estabelece que dever ser garantido o acesso ao ensino superior, “segundo **a capacidade de cada um**” (grifos nossos), o que significa que o acesso às universidades públicas – no caso específico, a UERJ-, deve decorrer da aprovação e classificação **de todos os candidatos no vestibular**, o que não ocorreria com o sistema de cotas

2. ARGUMENTOS FAVORÁVEIS AO REGIME DE COTAS PARA OS NEGROS NA UERJ

De forma diametralmente oposta, vários autores, professores, cientistas sociais, entre outros, defendem o sistema de cotas para negros na UERJ, utilizando-se de diversos fundamentos.

Inicialmente, eles refutam o argumento levantado pela corrente oposta, de que as cotas raciais ferem o princípio da igualdade de todos – brancos e negros- perante a lei.

É que, como **complemento** do princípio da isonomia, existe outro princípio, oriundo da justiça distributiva Aristotélica-Tomista, segundo o qual se deve tratar os iguais igualmente e os desiguais desigualmente, na medida em que desigualem.

Tal princípio é de suma importância, não apenas porque destinado a proteger os **desiguais**, mas também porque ele consiste em um princípio que está em conformidade com a realidade social.

Sim, porque embora iguais perante a lei, os negros cariocas tem profunda **desigualdade econômica e social** em relação aos brancos, cuja causa é apontada por muitos historiadores com a **escravidão** que vigorou em todo o país por um longo período (1530-1888), e que pode ser comprovada pela sua **falta de acesso à educação**, ao ingresso em grandes empresas, enfim, ante a sua **baixa inserção social** no Rio de Janeiro e país.

Entre outras palavras, os negros no Rio de Janeiro são formalmente iguais, mas materialmente desiguais em relação aos brancos, apesar de aqueles constituírem metade da população brasileira.

Ora, precisamente por causa dessa desigualdade **real**, os negros recebem do legislador e do Estado do Rio de Janeiro, uma proteção **especial**, com o intuito de minimizar o seu grau de desigualdade, através da aplicação da justiça distributiva.

Neste sentido, as palavras de Miriam Leitão¹⁰ assim se manifesta:

(...) O princípio da igualdade perante a lei é **pedra** que sustenta as sociedades democráticas modernas. As **ações afirmativas não vão revogá-lo**. A igualdade perante a lei sempre conviveu com o tratamento **diferente aos desiguais**. Na área tributária, a regressividade, por exemplo: a alíquota para os **ricos é maior**(...). Há muito tempo, o Direito **convive com os dois princípios, como complemento um do outro**. Um garante o outro. Tratar da **mesma forma os desiguais acentua a desigualdade**. O princípio da igualdade é apresentado na discussão como truque. **Não há conflito** entre ele e o outro princípio civilizatório do tratamento diferenciado aos desiguais (grifos nossos)

Dessa forma, não que se falar em afronta ao princípio da igualdade com a adoção das cotas raciais para negros na UERJ.

Igualmente é refutado a tese de que o sistema de cotas irá acirrar o racismo no Rio de Janeiro.

Como negar a existência de racismo em um país onde vigorou uma escravidão por mais de 300 anos?

No Rio de Janeiro e no país o racismo não assume a forma violenta como nos Estados Unidos, **mas isso não o elimina**.

Por exemplo, se olharmos para as lojas de *grife* do shopping Fashion Mall no bairro São Conrado no Rio, quantas vendedoras são negras?

E o que dizer das principais universidades públicas do Rio de Janeiro? Antes das cotas, a quantidade de alunos negros na UERJ era muito baixa, assim como poucos eram e ainda são os docentes negros.

Se recorrermos a história de nosso país, veremos que a mesma está recheada de exemplos tristes de racismo. Como não lembrar que o grande

¹⁰ LEITÃO, Miriam. *Teses e truques*. Disponível em: <http://www.obervatorio-social.org.br/conex2/?q>. Acesso em 05/11/2023.

escritor Lima Barreto foi rejeitado diversas vezes para ingressar na Academia Brasileira de Letras, sediada no Rio de Janeiro, pelo fato de o mesmo ser **mulato** ?

Enfim, o problema do racismo no Rio de Janeiro, argumentam os autores, é uma realidade que deve ser assumida, ao invés de se utilizar da tese de que na cidade do Rio de Janeiro, o problema é **unicamente social**.

Por outro lado, o suposto acirramento do racismo é contestado pela realidade fática na UERJ.

É que quem trabalha ou estuda na UERJ constata que os alunos cotistas – salvo raras exceções- estão bem integradas em tal universidade, não sendo vítimas de racismo ou retaliações e até, às vezes, gozam de popularidade.

A fim de reforçar tal argumento, vale a pena registrar a opinião dada pelo ex-aluno cotista da UERJ, Leandro¹¹:

(...) Por experiência própria, posso afirmar que o que muitos dizem, como por exemplo, que recebemos **tratamento diferenciado** dos não cotistas em relação as matérias e provas. Estão **completamente enganados**. E quanto a afirmação (...) de que esteja ocorrendo discriminação no *campus*. Afirmo que é outra **mentira**. Pois somos tratados como **iguais na instituição**. Ele deveria sair de seu gabinete (Flávio Bolsonaro) e andar um pouco pelas ruas. E principalmente pela **UERJ** (grifos nossos).

Dando sequência à controvérsia, a corrente defensora das cotas refuta o argumento de que o sistema de cotas raciais fere o princípio do mérito acadêmico, pelo fato de não haver aprovação dos cotistas no vestibular da UERJ igual aos alunos não cotistas.

É que o artigo 208, inciso V da Carta Magna de 1988 deve ser interpretado de forma **teleológica**, e não apenas, **literal**.

Assim sendo, qual tal inciso usa a expressão, “segundo as capacidades de cada um”, ao interpretá-lo, não há como considerar que todos os candidatos que tentam acesso ao ensino superior estão em pé de igualdade, porquanto alguns tiveram mais **oportunidades que os outros**, o que significa que eles **não estão em igualdade de condições**.

Em razão disso, segundo a segunda corrente, a expressão constitucional, “segundo as capacidades de cada um” exige a proteção especial para aqueles

¹¹ Disponível em: <http://www.jusbrasil.com.br/1110653/liminar-contra-as-cotas-traz-dúvida-a-vestibular>. Acesso em 06/11/2023.

que são desiguais, a saber, os candidatos negros, por estarem em desvantagem em relação aos candidatos brancos.

Portanto, o acesso dos negros na UERJ será feito através da aplicação da justiça distributiva, “segundo a sua capacidade”, ou seja, por meio de cotas.

3. O REGIME DE COTAS DA UERJ COMO INSTRUMENTO DE PROTEÇÃO AOS CANDIDATOS NEGROS DESIGUAIS

Entre as duas correntes, consideramos que a segunda, defensora da ação afirmativa das cotas para negros na UERJ, é constitucional, justa e materializa os objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil.

Embora de formas diferentes, os negros no Rio de Janeiro e no Brasil sofrem racismo, e isso advém da longa escravidão que vigorou no Brasil.

Neste sentido, em nosso pensar, o regime de cotas da UERJ não fere o princípio da isonomia, mas efetivamente o complementa, ao proteger os candidatos negros que são visivelmente desiguais em relação aos candidatos brancos.

Assumir a existência de racismo no Rio de Janeiro é reconhecer um fato real, e isso não acirra o racismo.

Neste sentido, temos na esfera esportiva uma experiência histórica de racismo no futebol do Rio de Janeiro, que foi conhecido pela expressão “pó de arroz”.

Trata-se dos jogadores negros do time de futebol Fluminense, nos quais era aplicado o pó de arroz, a fim de que aqueles se parecessem mais com os jogadores brancos do time.

Assim sendo acreditamos que a igualdade racial no país e no Rio de Janeiro é uma postura perigosa e injusta, porquanto os negros, por sofrerem racismo, não estão em igualdade de condições e sem as cotas, não terão acesso à educação de nível superior no Rio de Janeiro.

À título estatístico, antes da adoção das cotas na UERJ, praticamente não havia a presença de alunos negros na referida instituição de nível superior.

Sem uma ação concreta, a saber, ação afirmativa e política pública, não haverá acesso dos negros à educação superior de qualidade no Rio de Janeiro.

Concordamos que a interpretação teleológica do artigo 208, V da Constituição federal de 1988 autoriza a adoção do sistema de cota na UERJ, por se tratar da aplicação da justiça distributiva.

Neste sentido, merece menção a opinião de Mirian Leitão¹²

O mérito acadêmico não está sob ameaça com medidas para aumentar o ingresso de negros na universidade. As avaliações de desempenho de diversas universidades mostram que não há esse risco. Os adversários das cotas rejeitam as avaliações dizendo que ainda não foi feito um estudo consistente. O mesmo argumento invalida seus próprios argumentos de que a qualidade da universidade estará em risco com as cotas. A universidade americana, que nunca abriu mão do mérito acadêmico, dá **pontuação diferenciada por razões raciais, sociais** e até aos esportistas no ingresso nas escolas (grifos nossos)

Outra demonstração de que as cotas não contrariam o mérito acadêmico, consiste nos dados estatísticos relativos ao desempenho dos estudantes cotistas na UERJ.

Com efeito, desde a implantação das cotas na UERJ, os estudantes cotistas negros têm tido um desempenho favorável, além de apresentar um baixo índice de evasão, o que também revela que o receio de que eles não conseguiriam acompanhar o nível das aulas, não tem procedência com a realidade fática.

Neste sentido, merece menção os seguintes dados estatísticos: entre 2013 e 2017, a evasão na Uerj dos alunos cotistas foi de 13 %, ao passo que dos alunos não cotistas foi de 17%¹³ !

Por outro lado, a ideia ventilada de que a ação afirmativa de cotas deve ser substituída pela melhoria do ensino público do ensino fundamental e médio merece ser refutada.

É que o sistema de cotas não se contrapõe às iniciativas governamentais destinadas à melhoria do ensino do 1º e 2º grau. As cotas universitárias raciais aos negros podem e devem ser adotadas **paralelamente** ao lado de políticas públicas voltadas para o aumento de qualidade do ensino público fundamental e médio. Uma medida não elimina a outra.

O fato de não haver vontade política para melhorar o referido ensino de 1º e 2º grau não pode ser utilizado, em nosso pensar, para rejeitar a ação afirmativa das cotas raciais para negros na UERJ.

¹² Mirian Leitão, *ibidem*.

¹³ Disponível em: http://www.clipping.uerj.br/0013378_vhtm. Acesso em 29/11/23.

CONCLUSÃO

Um dos objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil é a construção de uma sociedade justa e solidária, bem como a redução das desigualdades sociais.

Com intuito de efetivar isso, aplicou-se a justiça distributiva, adotando-se o regime de cotas para negros na Universidade do Estado do Rio de Janeiro, através da Lei no. 3.708/2001.

Trata-se de uma ação afirmativa, de uma política pública, destinada a possibilitar o acesso dos negros cariocas ao ensino de superior de qualidade.

Optamos por efetuar uma análise dialética desse tema, apresentando primeiramente os argumentos contrários à adoção das referidas cotas, e, posteriormente, os fundamentos favoráveis às cotas raciais.

Após analisar as duas correntes, chegamos à conclusão de que a fundamentação da segunda corrente é melhor e mais justa.

De fato, consideramos que há racismo contra os negros no Rio de Janeiro, assim como em todo o país.

Em razão da longa escravidão vigente no Brasil e que não foi devidamente assumida, debatida e superada através de políticas públicas, não havia, antes da implantação das cotas na UERJ, a presença dos negros na referida universidade.

E, ao contrário do que foi alegado por alguns, as cotas raciais para negros na UERJ não acirram o racismo: de forma totalmente contrária, lá os estudantes negros estão bem integrados, são bem aceitos e até populares pelos estudantes brancos.

Dessa forma, a adoção de cotas para negros na UERJ, revelou-se uma medida bem sucedida e com cunho inclusivo, que, por proteger os desiguais, efetivou os mencionados objetivos do Estado brasileiro.

REFERÊNCIAS

KAMEL, Ali. *Não somos racistas: uma reação aos que querem nos transformar numa nação bipolar*. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 2006.

LEITÃO, Miriam. *Teses e truques*. Disponível em: <http://w.w.w.obervatorio-social.org.br/conex2/?q>. Acesso em 05/11/2023.

Disponível em: <http://WWW.G1.globoonline> - Uerj aprova criação de nota mínima para o vestibular. Acesso em 17/11/2023.

Disponível em: https://www.uerj.br/uerj_tags/cotas-raciais/ Acesso em 13/11/2023.

Disponível em: <http://viomundo.com.br/você-escreve-ação-de-bolsonaro-suspende-cotas,declaração-do-deputado-estadual-flávio-bolsonaro>. Acesso em 02/06/2009.

Disponível em: <http://www.jusbrasil.com.br/1110653/liminar-contra-as-cotas-traz-dúvida-a-vestibular>. Acesso em 06/11/2023.

JULGAR É HUMANO

JUDGING IS A HUMAN ACTIVITY

Rogério Medeiros Garcia de Lima¹

(Artigo científico apresentado, mediante seleção, durante o “X Simposio Internacional de Derecho CONSINTER”, Universitat de Barcelona, Espanha, 15 de novembro de 2023).

Sumário : INTRODUÇÃO. 1. O DIREITO COMO FENÔMENO CULTURAL. 2. DIREITO E LINGUAGEM. 3. O DIREITO ESCRITO. 4. DIREITO E NOVAS TECNOLOGIAS. 5. JUÍZES ROBÔS. 6. DIREITO E INTERPRETAÇÃO. 6.1 Positivismo. 6.2 Hermenêutica estrutural. 6.3 Direito e experiência. 6.4 Princípios Habermas, esfera pública e ação comunicativa. CONSIDERAÇÕES FINAIS. REFERÊNCIAS.

Resumo : O objetivo deste trabalho é demonstrar que a Inteligência Artificial, desenvolvida no contexto da Quarta Revolução Industrial (Revolução 4.0), é ferramenta extremamente útil. Porém, existem atividades que, por suas peculiaridades, não podem ser desempenhadas por robôs. Julgar é uma função predominantemente humana. Parte-se da hipótese de que os Robôs podem ser úteis para movimentar os processos, preparando despachos e decisões sobre matérias simples e repetitivas. Mas não são providos de uma especial consciência de justiça; por isso, não podem proferir decisões em situações complexas. O Direito, desde os primórdios da civilização, evoluiu em um processo aberto e inovador. Essa marcha desaguou, contemporaneamente, na adoção das novas tecnologias e da Inteligência Artificial. Todavia, a conclusão da pesquisa é no sentido de que somente o juiz humano – de carne, osso e

¹ Rogério Medeiros Garcia de Lima é desembargador (juiz de segundo grau) do Tribunal de Justiça de Minas Gerais. Doutor em Direito Administrativo pela Universidade Federal de Minas Gerais, Professor da Escola Judicial Desembargador Edésio Fernandes, Tribunal de Justiça de Minas Gerais, Belo Horizonte, Minas Gerais, Brasil, CEP 30180-100. E-mail: rogeriom@tjmg.jus.br. ORCID 0000-0001-5490-5102. Escola Judicial Desembargador Edésio Fernandes, Tribunal de Justiça de Minas Gerais, Belo Horizonte/MG, Brasil.

cérebro – poderá julgar com justiça. Para tanto, a partir do método dedutivo, foi realizada uma pesquisa teórica na vertente jurídico-sociológica, com foco na teoria de Eduardo Espínola e Eduardo Espínola Filho acerca da necessidade do juiz se atentar para a evolução da vida social, não podendo permanecer alheio à realidade circundante sob pena de ser escravo de um rigorismo teórico de funestas consequências.

Palavras-chave: Direito; interpretação; juiz; tecnologia; robô.

Abstract: The purpose of this paper is to demonstrate that Artificial Intelligence, developed in the context of the Fourth Industrial Revolution, is an extremely useful tool. However, there are activities that cannot be performed by robots, due to their peculiarities. Judging is a predominantly human activity. It is assumed that robots can be useful for moving processes and preparing decisions on simple and repetitive matters. But they are not endowed with a special consciousness of justice. Therefore, they cannot make decisions in complex situations. The historical-deductive method will be used. Law has evolved into an innovative process since the dawn of civilization. Contemporaneously this march resulted in the adoption of new technologies and Artificial Intelligence. However, the conclusion of the research is that only the human judge will be able to judge with justice. To this end, using the deductive method, theoretical research was carried out in the legal-sociological aspect, focusing on the theory of Eduardo Espínola and Eduardo Espínola Filho regarding the need of the judge to pay attention to the evolution of social life, not being able to remain oblivious to the surrounding reality under penalty of being a slave to a theoretical rigorism with disastrous consequences.

Keywords: Law; interpretation; judge; technology; robot.

INTRODUÇÃO

O objetivo deste trabalho é demonstrar que a Inteligência Artificial, desenvolvida no contexto da Quarta Revolução Industrial (Revolução 4.0), é ferramenta extremamente útil para o desempenho de profissões. Tanto nos serviços públicos, quanto no setor privado.

Porém, existem atividades que, por suas peculiaridades, não podem ser desempenhadas por robôs.

Será demonstrado que julgar é uma função predominantemente humana com foco na teoria de Eduardo Espínola e Eduardo Espínola Filho acerca da necessidade do juiz se atentar para a evolução da vida social, não podendo permanecer alheio à realidade circundante sob pena de ser escravo de um rigorismo teórico de funestas consequências.

A técnica metodológica adotada foi a de pesquisa teórica, em livros, artigos e normas jurídicas, a partir do método dedutivo na vertente jurídico-sociológica.

Parte-se da hipótese de que os robôs podem ser úteis para movimentar os processos, preparando despachos e decisões sobre matérias simples e repetitivas. Mas somente juízas e juízes humanos podem proferir decisões em situações complexas, a exigir uma especial consciência de justiça – sentimento do qual robôs são desprovidos.

Serão abordados, em sucessivos capítulos e subcapítulos, o direito como fenômeno cultural; a relação da linguagem com o Direito; o advento das leis escritas; as novas tecnologias e o Direito; o surgimento dos juízes robôs; a interpretação do Direito; o positivismo jurídico; a hermenêutica estrutural; o Direito como experiência; e a ação comunicativa na esfera pública.

Toda a argumentação conduzirá à dedução de que os robôs não são capazes de exercer uma interpretação jurídica estrutural e valorativa.

Resumidamente, o Direito, desde os primórdios da civilização, evoluiu em um processo aberto e inovador.

Essa marcha deságuou, contemporaneamente, na adoção das novas tecnologias e da Inteligência Artificial.

Conforme o economista e escritor brasileiro Luiz Carlos Bresser-Pereira, “a realidade social é essencialmente histórica e é intrinsecamente contraditória”. Os indivíduos fazem escolhas, aprendem por meio da experiência e, assim fazendo, “mudam permanentemente as estruturas sociais e principalmente criam cultura e instituições que, por sua vez, mudam as preferências individuais” (PRADO, 2023).

Nas considerações finais, a conclusão é a de que somente o juiz humano – de carne, osso e cérebro – poderá julgar com justiça, afinal, de acordo com o marco teórico da presente pesquisa, apenas quando dotados de consciência e sensibilidade é que poderão decidir causas que, por sua complexidade, exijam tais atributos.

Trata-se de questão com importância teórico-acadêmico-científica e prática diante do real e efetivo avanço na implantação de inteligência artificial nos tribunais do Brasil e do mundo e, assim, há necessidade do estudo acerca

das implicações da implementação dos julgamentos por robôs em causas complexas.

Será mostrado que centenas de tribunais brasileiros desenvolvem projetos de Inteligência Artificial (IA), com objetivo de aumentar a produtividade, buscar a inovação, melhorar a qualidade dos serviços judiciários e reduzir custos.

O Poder Judiciário não foi estruturado para enfrentar os desafios dos fenômenos “judicialização da política” e “ativismo judicial”, em um País onde as deficiências estatais representam o cotidiano da sociedade.

A utilização da tecnologia e das novas ferramentas, portanto, são decorrências do princípio da eficiência, constitucionalmente consagrado.

Todavia, é indispensável diferenciar a utilização de sistemas voltados para atividades administrativas, burocráticas, realizadas geralmente por servidores e/ou auxiliares (atividade meramente judicial); e sistemas que auxiliam ou “desempenham” atividade própria do exercício da função de julgar.

Essa diferenciação evitará o retrocesso a um paradigma positivista, com a tomada mecânica de decisões com base em padrão decisório previamente definido, dissociado do caso concreto e sem a fundamentação em contraditório pelo juiz do caso.

Evitará, enfim, a violação a garantias fundamentais como ampla defesa, contraditório, motivação e publicidade, a exemplo do verificado, nos Estados Unidos, com um sistema de IA para dosimetria de penas.

Não há como fugir de considerações de ordem ética. O magistrado não pode adotar postura acomodatória e transferir para a Inteligência Artificial a responsabilidade decisória. Decidir é um ato personalíssimo e solitário.

A prudência e a imparcialidade são deveres indeclináveis no exercício da jurisdição.

1. O DIREITO COMO FENÔMENO CULTURAL

O Direito é o conjunto de regras de organização e conduta, consagradas pelo Estado. Tais regras são impostas coativamente, a fim de disciplinar a convivência social (LIMA, 1980, p. 31).

Direito e sociedade possuem mútua dependência. Não pode haver sociedade sem Direito. Nenhuma sociedade pode subsistir sem um mínimo de ordem e direção. Conforme Levi-Strauss, o sentido de ordem, longe de ser uma conquista racional no plano da evolução da espécie humana, é uma qualidade imanente no pensamento de todo ser humano - a começar pelo homem selvagem

e sem cultura (*La pensée sauvage*). O Direito, mais do que qualquer outro tipo de controle social, corresponde a essa exigência de ordem, essencial à sociedade e conatural ao ser humano. É a máxima expressão desse imperativo da ordem. Não se concebe o homem fora da sociedade; igualmente, não há convivência das pessoas sem o Direito. Daí o aforismo: *ubi societas, ibi jus* (onde a sociedade, aí o direito).

Do mesmo modo, não há Direito sem sociedade. O Direito existe na sociedade e em função da sociedade. É essencial à sociedade, mas não prescinde dela. Se uma pessoa é isolada numa ilha deserta, para ela não importarão regras de conduta. Não existem relações jurídicas sem *abstractum* social. Vale a recíproca da fórmula latina: *ubi jus, ibi societas* (onde o direito, aí a sociedade) (BETIOLI, 2008, p. 9-10).

O sistema jurídico – a começar pela Constituição – integra a cultura de um povo (PONTES DE MIRANDA, 1967, p. 3).

Apesar de o Direito conter corpo teórico e técnico próprio, não se subtrai às abordagens sociológicas, antropológicas, políticas e econômicas, pois é exatamente nessas esferas que ele surge. O Direito, portanto, é uma construção cultural (IAMUNDO, 2013, p. 20-21).

Escrevia Eduardo Frieiro: “A civilização do homem não reside no homem: acha-se nas bibliotecas, nos museus e nos códigos” (FRIEIRO, 1969, p. 8).

2. DIREITO E LINGUAGEM

A linguagem é um arquivo de experiências e noções práticas, transmitidas de geração a geração. É um dos fatores mais decisivos de socialização da espécie humana:

Ela é, como muito bem observa Louis Weber, ‘o instrumento da técnica social, do mesmo modo que o soco, a clava, a flecha o são da técnica industrial’, tendo concorrido com o emprego destes e de outros instrumentos e com o uso do fogo, para que a humanidade, mental e socialmente, se elevasse e prosseguisse, no seu evolver, muito além da escala em que estacionaram as outras espécies (PIMENTA, 1963, p. 393-394).

Na abertura da sua obra **Política**, Aristóteles afirmava que somente o homem é um “animal político”, isto é, social e cívico, porque somente ele é dotado de linguagem:

Os outros animais, escreve Aristóteles, possuem **voz (phoné)** e com ela exprimem dor e prazer, mas o homem possui a **palavra (lógos)** e, com ela, exprime o bom e o mau, o justo e o injusto. Expressar e possuir em comum esses valores é o que torna possível a vida social e política e, dela, somente os homens são capazes (CHAUÍ, 2005, p. 119, negritos no original).

Enfim, observou o historiador israelense Yuval Noah Harari: “O *Homo sapiens* conquistou o mundo, acima de tudo, graças à sua linguagem única” (HARARI, 2016, p. 27).

O Direito possui um vocabulário próprio. Cada ciência exprime-se numa linguagem. Onde quer que exista uma ciência, existe uma linguagem correspondente. Cada cientista tem a sua maneira própria de se expressar. Isso também acontece com a Jurisprudência ou Ciência do Direito. Os juristas falam uma linguagem multimilenar (REALE, 1978, p. 8).

3. O DIREITO ESCRITO

O costume é um modo de agir que, pela continuidade de tempo ou força da tradição, torna-se comum e obrigatório para todos os membros de uma coletividade.

Nos povos primitivos, o costume fundia a religião, a moral e o direito em um mesmo bloco de ritos:

Mas não só nas sociedades pré-históricas, como nos povos já em alto nível de civilização, tem sido o costume a força de maior resistência e estabilidade das instituições, muitas das quais, ou na sua quase totalidade, dele emergiram ou dependeram, ou ainda dependem mais da sua sanção do que do direito escrito, da lei e da jurisprudência que, depois e definitivamente, tiveram de as reconhecer e incorporar ao mecanismo constitucional da ordem jurídica (PIMENTA, 1963, p. 171).

As leis, portanto, não brotam do nada.

Conforme Eduardo Espínola, o Direito “tem suas raízes na convicção jurídica da comunidade” (ESPÍNOLA, 1977, p. 37).

No mundo antigo, surgiram as primeiras leis escritas.

O Código de Hamurabi – rei da Babilônia - foi o primeiro código escrito da história. Vigorou entre 1792 e 1750 a.C. (HIGA, 2023). Foi gravado

em escrita cuneiforme, num monumental bloco de pedra negra (diorito), com mais de dois metros de altura (COSTA, 2023).

A Lei das Doze Tábuas foi promulgada em Roma por volta do ano de 417 a. C. Estava redigida em doze tábuas de madeira, acrescidas posteriormente de mais duas: “A sua existência significou a transição de um sistema baseado num direito de tipo consuetudinário para uma lei escrita, resultando num evidente aumento da segurança e do rigor legal” (Porto Editora, XXXX).

Com o advento da tipografia e da indústria gráfica, as leis passaram a ser editadas em códigos e compilações (*vade-mécums*) impressos.

Desde o final do século 20, os textos legislativos são publicados e armazenados em meios eletrônicos (informáticos).

O jurista espanhol Eduardo García de Enterría apontou a “crise da lei”, produzida pela inflação descontrolada de leis e normas regulamentares. É uma maré incontida de atos não estáveis, em estado de perpétua ebulição e mudança frenética (GARCÍA DE ENTERRÍA, 2006, p. 47).

No mesmo compasso, evoluiu o processo: “(Os romanos libertaram-se) do sistema processual oral inflexível das *Legis Actiones* e com o papiro, implantam o sistema processual escrito, com fórmulas flexíveis e moldáveis às infundáveis controvérsias” (CASEIRO NETO, 2023).

4. DIREITO E NOVAS TECNOLOGIAS

A Primeira Revolução Industrial deslanchou no fim do século 17, quando a produção deixou de ser manual e se mecanizou (máquina a vapor).

Na Segunda Revolução Industrial, em meados do século 19, a energia elétrica possibilitou a manufatura em massa.

A partir da metade do século 20, a Terceira Revolução Industrial foi marcada pelo desenvolvimento das tecnologias eletrônica, da informação e de telecomunicações.

Finalmente, está em curso a Quarta Revolução Industrial - também chamada de “**Revolução 4.0**”. Conduz à automatização total das fábricas, como resultado de um projeto de estratégia de alta tecnologia do governo da Alemanha. Desenvolvido desde 2013, torna a produção totalmente independente da ação humana:

A automatização acontece através de sistemas ciberfísicos, que foram possíveis graças à internet das coisas e à computação na nuvem.

Os sistemas ciberfísicos, que combinam máquinas com processos digitais, são capazes de tomar decisões descentralizadas e de cooperar - entre eles e com humanos - mediante a internet das coisas. (...) ‘Estamos a bordo de uma revolução tecnológica que transformará fundamentalmente a forma como vivemos, trabalhamos e nos relacionamos. Em sua escala, alcance e complexidade, a transformação será diferente de qualquer coisa que o ser humano tenha experimentado antes’, diz Klaus Schwab, autor do livro **A Quarta Revolução Industrial** (...). Os ‘novos poderes’ da transformação virão da engenharia genética e das neurotecnologias, duas áreas que parecem misteriosas e distantes para o cidadão comum (PERASSO, 2019).

Surgiram os robôs.

Juristas e legisladores se debruçam em estudos e propõem textos normativos, para regulamentar a atividade robótica (VIDE, 2018, p. 7-8). Em 2017, o Parlamento Europeu recomendou à Comissão Europeia a elaboração de normas de Direito Civil sobre robótica e definiu os “robôs inteligentes” (Resolución del Parlamento Europeo, 2017).

A **Inteligência Artificial (AI)** é um campo da ciência da computação em que máquinas realizam tarefas análogas às da mente humana, tais como aprender e raciocinar:

O termo Inteligência Artificial representa um conjunto de **software**, lógica, computação e disciplinas filosóficas que visa fazer com que os computadores realizem funções que se pensava ser exclusivamente humanas, como perceber o significado em linguagem escrita ou falada, aprender, reconhecer expressões faciais e assim por diante. O campo de AI tem um longo histórico, com muitos avanços anteriores, como reconhecimento de caracteres ópticos, que agora são considerados rotina.

AI é um conceito atraente para muitas das partes envolvidas em negócios, ciências e governo. Em termos econômicos, existe muita vantagem em ter máquinas que realizam tarefas que costumavam precisar de seres humanos. Uma solução de inteligência artificial eficiente pode ‘pensar’ mais rápido e processar mais informações do que qualquer cérebro humano. Além disso, a inteligência artificial tem o potencial de levar as habilidades humanas a locais onde as pessoas têm dificuldade em chegar, como espaço sideral ou locais remotos na terra em que a experiência humana, como

conhecimentos médicos, pode ser útil”. (Resolución del Parlamento Europeo, 2017).

Os avanços da robótica, a inteligência artificial, a Internet das coisas, o *big data* e tecnologias similares são de grande utilidade para a humanidade; mas também podem representar sérias ameaças (SEOANE, 2018, p. 80-81).

Os efeitos da Quarta Revolução Industrial interferem no nosso comportamento e relacionamento com outras pessoas, até mesmo nos pontos mais longínquos do planeta: “A revolução afetará o mercado de trabalho, o futuro do trabalho e a desigualdade de renda. Suas consequências impactarão a segurança geopolítica e o que é considerado ético” (PERASSO, 2019).

A Inteligência Artificial impacta o Direito.

No campo da advocacia, robôs podem desempenhar tarefas repetitivas, como a revisão de contratos:

A inteligência artificial e os robôs estão se ocupando de tarefas repetitivas, subalternas. Os humanos devem se concentrar em trabalho que requer pensamento crítico. Mas as máquinas estão se tornando progressivamente melhores na imitação da inteligência humana e, a cada dia, fazendo mais e mais por nós (MELO, 2018).

No Brasil, a Lei nº 11.419, de 19 de dezembro de 2006, seguiu a tendência mundial, disciplinou o uso de meios eletrônicos na tramitação de processos judiciais, comunicação de atos e transmissão de peças processuais.

O Processo Judicial Eletrônico (PJe) é uma plataforma digital desenvolvida pelo Conselho Nacional de Justiça, em parceria com diversos tribunais. Conta com a participação consultiva do Conselho Nacional do Ministério Público, Ordem dos Advogados do Brasil, Advocacia Pública e Defensorias Públicas. (BRASIL, 2023).

Em 2011, no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, quase 90% dos 290 mil processos em tramitação já eram eletrônicos. (BRASIL, 2011).

Também as atividades correcionais dos tribunais são facilitadas pelas novas tecnologias, mediante acompanhamento remoto da movimentação processual em todas as unidades jurisdicionais.²

O novo Código de Processo Civil Brasileiro, editado em 2015, contém preceitos referentes ao processo eletrônico, tais como: uso da Internet;

² Trabalho por um Judiciário ágil e eficaz, Corregedoria Geral da Justiça de Pernambuco 2018/2020.

fornecimento gratuito de equipamentos de acesso ao processo eletrônico, inclusive por pessoas com deficiência; assinatura digital das partes, advogados e juízes, em todos os graus de jurisdição; audiência de conciliação - ou mediação - realizada por meio eletrônico; gravação da audiência de instrução e julgamento; utilização de videoconferência na prática de atos processuais; e sustentação oral de advogado por videoconferência.

A Lei nº 11.900, de 08 de janeiro de 2009, alterou o Código de Processo Penal Brasileiro, para dispor sobre o interrogatório do acusado e a inquirição das testemunhas por videoconferência.

O Conselho Nacional de Justiça implantou o Sistema Nacional de Videoconferência. (BRASIL, 20XX).

É preciso, todavia, atentar para a irretocável observação do jurista, ex-magistrado e advogado brasileiro Aroldo Plínio Gonçalves:

As máquinas e os recursos tecnológicos facilitam nossa vida, economizam nossos esforços, mas não nos humanizam. A sensibilidade para as necessidades humanas é o fator que desperta nosso anseio por fazer o melhor, e nos habilita a tirar o mais benéfico proveito do progresso tecnológico, no cumprimento de nossas tarefas e na oferta de seus resultados. Somente com o acréscimo da sensibilidade dos Juízes para a urgência que acompanha todos que clamam pela Justiça poder-se-á esperar que eles sejam ouvidos. E somente respondendo aos anseios de quem a procura, a justiça andarás em compasso com os reclamos da sociedade. Este é o maior, o mais valioso e mais urgente objetivo de sua modernização (GONÇALVES, 1997).

5. JUÍZES ROBÔS

A Estônia, pequeno país do norte da Europa, desenvolveu um “robô juiz” para analisar causas cujo valor não exceda sete mil euros (ÉPOCA NEGÓCIOS ONLINE, 2019).

Indaga-se: é possível a utilização de juízes robôs?

Sim. Como em quaisquer outras atividades humanas, os robôs podem praticar tarefas judiciais repetitivas e programadas pela Inteligência Artificial.

No entanto, não poderão julgar casos concretos para cuja solução se exija valoração e experiência.

Levantamento do Conselho Nacional de Justiça, realizado no ano de 2022, apontou centenas de projetos de Inteligência Artificial (IA) no Poder

Judiciário. Variados tribunais brasileiros desenvolvem soluções com uso dessa tecnologia, com vista a aumentar a produtividade, buscar a inovação, melhorar a qualidade dos serviços judiciários e reduzir custos:

Há grande variedade: desde ferramentas que realizam a classificação, o agrupamento e a similaridade de processos até assistentes virtuais e ferramentas de reconhecimento facial.

Os modelos de classificação de processos, por exemplo, possibilitam uma boa triagem e classificação de demandas, com um índice de acerto similar ao das vias tradicionais, o que permite rapidamente estabelecer um tratamento uniforme a processos que são similares e atribuir as mesmas decisões àqueles que têm conteúdo idêntico, dando maior consistência e agilidade e aprimorando a prestação jurisdicional”, afirma Rafael Leite. “A implementação de algoritmos com capacidade de processamento de linguagem são o caminho para alcançar a razoável duração dos processos e uma maior segurança jurídica (MAEJI, 2022).

Daniel Vianna Vargas e Luis Felipe Salomão enfatizam que o Judiciário não foi pensado, estruturado, organizado e capacitado para enfrentar os desafios dos fenômenos “judicialização da política” e “ativismo judicial”, em um País onde as deficiências estatais representam o cotidiano da sociedade. A utilização da tecnologia e das novas ferramentas é simples corolário do princípio da eficiência, constitucionalmente consagrado (VARGAS, SALOMÃO, 2022).

Contudo, é possível fazer uma diferenciação básica entre as diversas soluções propostas e adotadas com a utilização da Inteligência Artificial:

(Alguns sistemas) são utilizados para atividades administrativas, burocráticas, realizadas geralmente por servidores e/ou auxiliares; outros, no entanto, auxiliam ou “desempenham” atividade própria do exercício da função de julgar.

A atividade meramente judicial, ou seja, que é desempenhada pelo Poder Judiciário, mas não possui traços característicos próprios da função jurisdicional, é atividade burocrática, administrativa, como qualquer outra exercida pelos demais Poderes, órgãos públicos e empresas privadas. Todavia, como um dos Poderes da República, o Judiciário possui função precípua definida na Constituição, indelegável, improrrogável, que é a resolução de conflitos de interesses entre particulares e entre esses e a Administração Pública.

Não há qualquer dúvida de que a utilização de novas tecnologias e a substituição do trabalho manual pela automação não é novidade e deve avançar sobre as atividades administrativas do Judiciário. Cuida-se de redução de custos e equívocos, com ganho de velocidade e capacidade operacional. Eficiência, portanto. Nesse passo, a eficiência pode ser medida simplesmente pelo resultado produzido através do emprego da inteligência artificial, sem que se faça qualquer juízo de valor quanto à legitimidade do autor da tarefa.

O recebimento de petições iniciais através de formulários e plataformas digitais, a busca de endereços e dados qualificativos, a busca de patrimônio, a separação de processos com pedidos de gratuidade de Justiça e tutelas provisórias de urgência, o gerenciamento de fluxo e acervo processual, o arquivamento de processos, a contagem de prazos, cálculo e certificação de custas, o cálculo de evolução de dívidas nos autos, a publicação de atos ordinatórios previamente definidos, a análise dos endereços para triagem quanto à competência, dentre outros muitos exemplos, são tarefas que não exigem a atuação do juiz, embora comumente assim ocorra, com subtração de tempo precioso e escasso dos magistrados.

Noutro giro, a identificação de causas de pedir, configurações fáticas e jurídicas, temas, *ratio decidendi*, adequação de causas, *distinguishing* e fundamentação são funções inexoravelmente ligadas ao exercício da jurisdição. Algumas das práticas acima relacionadas – com justificativa utilitarista e de eficiência quantitativa – revelam a utilização de inteligência artificial no processo de tomada de decisão, ou seja, na atividade jurisdicional. (VARGAS, SALOMÃO, 2022).

Enfim, ressaltam os autores, que não se pode retroceder a um paradigma positivista, com a tomada mecânica de decisões com base em padrão decisório previamente definido, dissociado do caso concreto e sem a fundamentação em contraditório pelo juiz do caso (VARGAS, SALOMÃO, 2022).

Vargas e Salomão referem-se à tramitação, no Congresso Nacional, do projeto PLS nº 5.051/2019, de autoria do Senador Styvenson Valentim, com o objetivo de estabelecer princípios para o uso da inteligência artificial no Brasil. Um dos enunciados propostos vai de encontro à preocupação acima externada, ao vedar a utilização dos sistemas de inteligência artificial na tomada de decisão, podem ser empregados somente como auxiliares (art. 4º) (VARGAS, SALOMÃO, 2022).

Sob outro ângulo – prosseguem os articulistas – a substituição do juiz no ato de julgar oferece riscos de violações aos direitos e garantias fundamentais dos jurisdicionados. Citam exemplificativamente o *case* ocorrido nos Estados Unidos, Estado de Wiscosin, onde foi utilizado o *software* privado COMPAS (*Correctional Offender Management Profiling for Alternative Sanctions*) para a dosimetria da pena aplicada a um condenado em 2013. O algoritmo utilizado não é de conhecimento público, tendo o réu recorrido à Suprema Corte de Wisconsin para a explicitação e acesso aos critérios adotados:

A Suprema Corte de Wisconsin negou o recurso, extraíndo-se da decisão que a sentença teria sido prolatada através de uma análise do juiz acerca do crime praticado e dos antecedentes do acusado. A Suprema Corte Americana não admitiu o *writ de certiorari* apresentado pelo condenado, que permanece preso.

O caso ilustra de forma categórica a hipótese levantada por este trabalho, qual seja: a utilização de sistemas de inteligência artificial no processo de tomada de decisão pode levar a um panorama equivalente ao positivismo clássico, com a tomada mecânica de decisões com base em padrão decisório previamente definido, dissociado do caso concreto e sem a fundamentação em contraditório pelo juiz do caso. Se no positivismo clássico, o juiz era simplesmente a boca que enunciava a vontade da lei, tendo o arcabouço legislativo todas as respostas para os conflitos, agora a inteligência artificial apresentará a solução do caso concreto, através de um complexo, opaco e incontrolável sistema randômico de tomada de decisão. O juiz simplesmente enunciará o resultado, chancelando-o. Uma espécie de positivismo tecnológico. (VARGAS, SALOMÃO, 2022).

Não se nega a necessidade de uma prestação jurisdicional menos formal e mais ágil, para que o Judiciário possa enfrentar os desafios do volume de ações atualmente em trâmite. Todavia – prosseguem Vargas e Salomão - a introdução de algoritmos como parâmetros de fundamentação para alcançar resultados satisfatórios em termos numéricos pode vir a ter resultados perniciosos no tocante à qualidade da prestação jurisdicional e ao respeito às garantias processuais fundamentais:

A vedação à rediscussão dos fatos através da equivocada implementação de mecanismos de inteligência artificial no processo de tomada de decisão para julgamentos virtuais,

excluindo o direito fundamental de participação dos envolvidos, denominados pela doutrina e jurisprudência como *absent parties*, interessados não participantes ou litigantes-sombra, retrocedendo no conceito de contraditório, retira a legitimidade democrática da decisão judicial. Trata-se de supressão de garantias constitucionais que se refletem no acesso à Justiça, no devido processo legal e no contraditório.

Conforme Dierle Nunes e Rafaela Lacerda: “O pressuposto equivocado é o de que mediante o julgamento de um único caso, sem um contraditório dinâmico como garantia de influência e não surpresa para sua formação (...) o Tribunal Superior formaria um julgado que deveria ser aplicado a todos os casos ‘idênticos’”. (VARGAS, SALOMÃO, 2022).

Recorde-se que Montesquieu, no auge do liberalismo, enxergava no juiz somente a “boca” que pronuncia as palavras da lei, sem tentar lhes moderar a força nem o rigor (CRUET, p. 25-26).

No entanto, o denominado “exegetismo” não mais servia à realidade dos tempos modernos:

As descobertas da ciência moderna, que modificaram até mesmo a noção de liberdade humana, e as conquistas extraordinárias da técnica, determinaram a alteração da vida humana. Novos fatores econômico-sociais fizeram surgir novas condições de vida social; conseqüentemente, operou-se a mudança do sistema de referência. Velhos problemas já resolvidos hão de exigir soluções novas e novos problemas jamais cogitados hão de surgir, requerendo uma solução jurídica imediata. (...) Daí as sábias palavras de Recaséns Siches: ‘Uma lei indeformável somente existe numa sociedade imóvel’. O malogro da orientação exegetica resultou da necessária adequação da lei às novas circunstâncias em virtude da evolução social (DINIZ, 1995, p. 52).

Nesse evoluir da vida social, o juiz não pode ficar alheio à realidade circundante:

O juiz não pode se encerrar num ambiente irreal, alheado do meio em que vive, para decidir, escravizado a um rigorismo teórico de funestas conseqüências, mas tem de agir como homem inteligente, raciocinando, na senhoria das ideias e conhecimentos, que formam o patrimônio

intelectual e a experiência do seu tempo, utilizando conhecimentos extrajurídicos, que constituem elementos e pressupostos do raciocínio, verdades naturais ou matemáticas, regras de comércio e da vida social, princípios psicológicos, em suma, os princípios de experiência (ESPÍNOLA e ESPÍNOLA FILHO, 1943, p. 177).

No Brasil, o Superior Tribunal de Justiça decidiu com pertinência:

O jurista, salientava Pontes de Miranda em escólio ao Código de 1939 XII/23, ‘há de interpretar as leis com o espírito ao nível do seu tempo, isto é, mergulhado na viva realidade ambiente, e não acorrentado a algo do passado, nem perdido em alguma paragem, mesmo provável, do distante futuro’. ‘Para cada causa nova o juiz deve aplicar a lei, ensina Ripert (**Les Forces Créatives du Droit**, p. 392), considerando que ela é uma norma atual, muito embora saiba que ela muita vez tem longo passado’; ‘deve levar em conta o estado de coisas existentes no momento em que ela deve ser aplicada’, pois somente assim assegura o progresso do Direito, um progresso razoável para uma evolução lenta. (BRASIL, 1990).

Não ha como fugir das considerações de ordem ética. O magistrado não pode adotar postura acomodatória e transferir para a Inteligência Artificial a responsabilidade decisória. Decidir é um ato personalíssimo e solitário:

O drama do juiz é a solidão, porque ele, que para julgar deve estar liberto de afetos humanos e colocado um furo acima dos seus semelhantes, raramente encontra a doce amizade que requerem espíritos ao mesmo nível e, se vê avizinhar-se, tem o dever de evitar com desconfiança, antes que tenha de aperceber-se que a movia apenas a esperança dos seus favores, ou antes que ela lhe seja censurada como traição à sua imparcialidade. (CALAMANDREI, 19XX).

O Código Iberoamericano de Ética Judicial define o **juiz equitativo**:

Artículo 37. El juez equitativo es el que, sin transgredir el Derecho vigente, toma en cuenta las peculiaridades del caso y lo resuelve basándose en criterios coherentes con los valores del ordenamiento y que puedan extenderse a todos los casos sustancialmente semejantes. (BRASIL, 2008).

A **prudência** é outro importante atributo dos juízes. No Brasil, dispõe o Código de Ética da Magistratura Nacional, aprovado pelo Conselho Nacional de Justiça em 26.08.2008:

Art. 24. O magistrado prudente é o que busca adotar comportamentos e decisões que sejam o resultado de juízo justificado racionalmente, após haver meditado e valorado os argumentos e contra-argumentos disponíveis, à luz do Direito aplicável.

Art. 25. Especialmente ao proferir decisões, incumbe ao magistrado atuar de forma cautelosa, atento às consequências que pode provocar. (BRASIL, 2008).

Eros Roberto Grau, jurista e antigo ministro do Supremo Tribunal Federal, critica o “ativismo” juízes e tribunais:

Isso tudo terá fim quando começar a comprometer a fluência da circulação mercantil, a calculabilidade e a previsibilidade indispensáveis ao funcionamento do mercado. Juízes e tribunais limitar-se-ão, corretamente, à prática da prudência, a velha *phrónesis* aristotélica. Voltarão a exercitar a prudência do Direito – a *juris prudentia*. (GRAU, 2018).

Não se olvide a **imparcialidade** como outra importante peculiaridade dos julgadores:

As qualidades que mais se respeitam nos magistrados: a imparcialidade, a resistência a todas as seduções do sentimento, a sua indiferença serena, quase sacerdotal, essas qualidades que purificam e recompõem sob a rígida forma legal as manifestações mais vergonhosas da vida. (CALAMANDREI, 19XX).

Importante salientar que dispõe o Código de Ética da Magistratura Nacional:

Art. 8º O magistrado imparcial é aquele que busca nas provas a verdade dos fatos, com objetividade e fundamento, mantendo ao longo de todo o processo uma distância equivalente das partes, e evita todo o tipo de comportamento que possa refletir favoritismo, predisposição ou preconceito. (BRASIL, 2008).

José Renato Nalini salientou que juízes e servidores da justiça necessitam passar por uma “insurreição ética”, contaminar-se todos pelo “vírus da eficiência” e renunciar à condição de “surdos morais”:

O magistrado não precisa ser **formalista**, mas um **solucionador de problemas**. As questões concretas submetidas ao juiz não precisam, necessariamente, ser revestidas com a blindagem técnico-jurídica, se puderem ser enfrentadas com o **senso comum**. O juiz tem de ser um **décideur**, alguém que resolva uma questão afiliva. Não um técnico burocrata e insensível às angústias sofridas por seus semelhantes [...].

Justiça é um assunto de todos. Serve a todos, interessa a todos. Interagir com a comunidade é impositivo para quem queira edificá-la com padrões denunciadores de um estágio civilizatório retumbantemente proclamado no discurso. Infelizmente, nem sempre detectado na realidade e na rotina de quem optou por fazê-la seu ideal existencial (Revista da Escola Nacional da Magistratura, 6/442-469, negritos no original).

Sentenciar é **sentir**. A palavra **sentença** tem origem etimológica no latim *sententia*, “modo de ver, parecer, decisão” (DE PLÁCIDO E SILVA, 1984, p 201). Assinalou Cândido Dinamarco:

O vocábulo **sentença** origina-se do latim *sententia* e traz em si a ideia da manifestação do juiz sobre o modo como ele **sente** a causa e as pretensões contrapostas dos litigantes – e é realmente que o juiz deve aplicar seus sentimentos ao julgar a causa, não só a razão (DINAMARCO, 2001, p. 489, negritos no original).

Para bem “sentir” a causa e intuir a solução justa, o juiz precisa ser dotado de **inteligência e cultura**.

Vale para o juiz um dos clássicos mandamentos pregados por Eduardo Couture aos advogados: “Pensa. O direito se aprende estudando; porém, se pratica pensando” (COUTURE, 1999, p. 7-8).

O saudoso ministro brasileiro Sálvio de Figueiredo Teixeira, do Superior Tribunal de Justiça, notável professor, escritor e formador de magistrados, pontificava:

Se a inteligência é dom de Deus, e não entendemos como se possa recrutar juízes não-inteligentes, embora muitas inteligências não devam ser acolhidas na magistratura por carências de outras virtudes específicas e sobretudo vocação, a cultura é adquirida com esforço e dedicação. E sem cultura sólida e atualizada não se pode ter juízes à altura da relevante função de julgar (TEIXEIRA, 1999, p. 82).

Sentença envolve **sentimento**, algo de que robôs jamais serão dotados.

6. DIREITO E INTERPRETAÇÃO

Celso, jurista da Roma antiga, orientava: *“Incivile est, nisi lege prospecta, una aliqua particula ejus proposita, judicare, vel respondere”* (CELSO apud COELHO, 1999)³

Carlos Maximiliano, jurista brasileiro e antigo ministro do Supremo Tribunal Federal, reputava ser tarefa primordial do executor da lei a pesquisa da relação entre o texto abstrato e o caso concreto, entre a norma jurídica e o fato social. Assim se aplica o Direito: “Não basta conhecer as regras aplicáveis para determinar o sentido e o alcance dos textos. Parece necessário reuni-las e, num todo harmônico, oferecê-las ao estudo, em um encadeamento lógico” (MAXIMILIANO, 1988, p. 1-5).

Miguel Reale – outro gênio das letras jurídicas nacionais – ensinava:

Interpretar uma lei importa, previamente, em compreendê-la na plenitude de seus fins sociais, a fim de poder-se, desse modo, determinar o sentido de cada um de seus dispositivos. Somente assim ela é aplicável a todos os casos que correspondam àqueles objetivos.

Como se vê, o primeiro cuidado do hermeneuta contemporâneo consiste em saber qual a finalidade social da lei, no seu todo, pois é o fim que possibilita penetrar na **estrutura de suas significações particulares**. O que se quer atingir é uma correlação coerente entre ‘o todo da lei’ e as ‘partes’ representadas por seus artigos e preceitos, à luz dos objetivos visados (REALE, 1978, p. 285, negritos no original).

³ Tradução: “É contra o Direito julgar, ou responder, sem examinar o texto em conjunto, apenas considerando uma parte qualquer do mesmo”.

O jurista, professor e escritor brasileiro Eros Roberto Grau assim se expressou, quando era ministro do Supremo Tribunal Federal:

Não se interpreta a Constituição em tiras, aos pedaços. Tenho insistido em que a interpretação do direito é interpretação do **direito**, não de textos isolados, desprendidos **do direito**. Não se interpreta **textos de direito**, isoladamente, mas sim **o direito** - a Constituição - no seu todo (GRAU, 2005, p. 127).⁴

Serão analisadas brevemente, a seguir, algumas doutrinas interpretativas, para demonstrar que a hermenêutica – e mais especificamente a aplicação judicial da lei – é atividade eminente humana, não atribuível aos robôs.

6.1 Positivismo

Nos séculos 18 e 19, o **Iluminismo** vivia o apogeu na Europa.

Floresceu o movimento de codificação, inspirado no individualismo. Foram promulgados códigos - diplomas legislativos - cientificamente sistematizados e organizados. Abrangiam um importante ramo ou sector da vida jurídica:

De acordo com fundamentação já lançada pelo Iluminismo, entende-se que grande parte dos males que afligem a sociedade provêm da existente pluralidade de fontes de direito (lei, costume, estilo, direito romano, direito canónico) e da abundância desordenada de normas extravagantes. Há, pois, que unificar, sistematizar, simplificar; há que considerar como única fonte a lei e que conservar, em vigência, poucas e claras leis. Em resumo: só a lei e poucas e claras leis. O combate contra a pluralidade de fontes fora – como já se viu – encetado pela Lei da Boa Razão. Mas esse problema e, bem assim, o da multiplicidade desordenada de leis, não estavam, ainda, resolvidos quando sobreveio a revolução liberal; com tal finalidade, irão surgir os Códigos, que deverão conter todo o direito vigente, nos vários ramos (GOMES DA SILVA, 2011, p. 496-499).

⁴ Supremo Tribunal Federal, Medida cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 1.923-5/DF, rel. min. Ilmar Galvão, fonte: Notícias do Supremo Tribunal Federal, 07.02.2007, negritos no original.

Dimitri Dimoulis conceituou o **positivismo jurídico**:

As definições dadas por autores que pertencem ao positivismo jurídico, no sentido amplo do termo, coincidem na afirmação de que o direito é um conjunto de normas formuladas e postas em vigor por seres humanos. Austin observava que o direito ‘decorre de fontes humanas’ e Kelsen considerava que ‘somente o direito posto por seres humanos é direito positivo’.

O direito surge de atos de vontade da autoridade legislativa cujos titulares e procedimentos são diferentes em cada período histórico, sendo, porém, sempre vinculantes (DIMOULIS, 2023).

Adquiriu enorme prestígio **Teoria Pura do Direito**, de Hans Kelsen:

Chama-se **pura** porque seu escopo é o conhecimento do direito, desvinculado de todos os ‘elementos estranhos’. A ciência jurídica, sob a luz da Teoria Pura do Direito, nada tem a ver com a Psicologia, a Biologia ou a Sociologia, com a Ética, a Teologia ou a Política (MATA-MACHADO, 1976, p. 133, negrito no original).

Dalmo de Abreu Dallari apontou a forte influência da teoria de Hans Kelsen na América Latina. Foi deturpada por muitos que se dizem “kelsenianos”, sem nunca terem lido um só dos livros do austríaco; ou por juristas que encontraram, em parte da obra do eminente teórico, um bom escudo para a sustentação de posições formalistas antidemocráticas e contrárias à ética e à justiça:

Para os adeptos dessa linha de pensamento o direito se restringe ao conjunto de regras formalmente postas pelo Estado, seja qual for o seu conteúdo, resumindo-se nisso o chamado positivismo jurídico que tem sido praticado em vários países europeus e em toda a América Latina. Desse modo, a procura do justo foi eliminada e o que sobrou foi um apanhado de normas técnico-formais, que, sob a aparência de rigor científico, reduzem o direito a uma superficialidade mesquinha. Essa concepção do direito é conveniente para quem prefere ter a consciência anestesiada e não se angustiar com a questão da justiça, ou então para o profissional do direito que não quer assumir responsabilidades e riscos e procura ocultar-se sob a capa de uma aparente neutralidade política. Os normativistas não

precisam ser justos, embora muito deles sejam juízes (DALLARI, 1996, p. 82-83).

É verdade que o modelo formalista do positivismo “kelseniano” restringe a interpretação à norma legal. Não permite o diálogo multidisciplinar com outros ramos científicos e tampouco admite valorações éticas.

No entanto, o magistrado positivista assume essa postura por um ato de consciência.

A simples tomada de consciência é atitude racional e exclusivamente humana.

Não pode ser assumida por um robô.

6.2 **Hermenêutica estrutural**

Miguel Reale assim definia a **hermenêutica estrutural**: “O processo interpretativo não obedece a essa ascensão mecânica das partes ao todo, mas representa antes uma forma de captação do valor das partes inserido na estrutura da lei, por sua vez inseparável da estrutura do sistema e do ordenamento” (REALE, 1978, p. 286).

Norberto Bobbio considerava sistema uma “totalidade ordenada”:

Um conjunto de entes entre os quais existe uma certa ordem. Para que se possa falar de uma ordem, é necessário que os entes que a constituem não estejam somente em relacionamento com o todo, mas também num relacionamento de coerência entre si. Quando nos perguntamos se um ordenamento jurídico constitui um sistema, nos perguntamos se as normas que o compõem estão num relacionamento de coerência entre si, e em que condições é possível essa relação (BOBBIO, 1996, p. 71).

Um robô não é dotado de visão sistêmica.

6.3 **Direito e experiência**

Oliver Wendell Holmes Jr., antigo juiz da Suprema Corte dos Estados Unidos, propugnava que o **direito não é a lógica, mas é a experiência** (GODOY, Revista de Informação Legislativa, 171/94).

Baseado na própria experiência como juiz, Holmes afirmava que a dedução silogística mecânica não é a única força operante no conhecimento e

desenvolvimento do direito, mas sim a experiência; ou seja, as necessidades de cada época; as teorias morais e políticas predominantes; e as intuições que inspiraram a ação política (DINIZ, 1995, p. 55).

Benjamin Cardozo, também antigo integrante da Suprema Corte norte-americana, considerava o juiz um criador de direito, capaz de guiá-lo no sentido da maior utilidade social. É um “farmacêutico” apto a preparar, à vista de uma receita geral, o remédio apropriado. Deve levar em consideração a conveniência, a utilidade e os mais profundos sentimentos de justiça “O juiz interpreta a consciência social e lhe dá efeito; mas, ao fazê-lo, auxilia a formação e modificação da consciência que interpreta. A descoberta e a criação reagem uma sobre a outra” (CARDOZO, 1978, p. 17-18).

Robô não sai às ruas, não vai à escola, não trabalha, não sofre e não diverte; enfim, é desprovido de experiência.

6.4 Princípios

Paulo Bonavides – renomado constitucionalista brasileiro – apontava o advento de uma nova materialidade constitucional. Ela alcançou o patamar supremo da Constituição. Está inserida na órbita principal, com superioridade normativa em relação aos demais preceitos da Constituição. Em caso de conflito constitucional, **o princípio é superior à regra: o princípio se aplica, a regra não.**

Os juristas do positivismo sempre foram contundentes no menosprezo e aversão aos princípios. Outrora designados simplesmente “princípios gerais de Direito”, jaziam na esfera menor dos Códigos. Eram frágeis, subsidiárias e insignificantes peças hermenêuticas do sistema.

No final do século 20, as correntes antipositivistas fundaram uma Nova Hermenêutica. Alçaram os princípios para a região mais elevada e aberta das Constituições. Ocuparam aquele espaço oxigenado e se fixaram com densidade normativa. Foram convertidos em senhores supremos da juridicidade constitucional.

De tal sorte que **os princípios governam a Constituição** e a governam nos termos absolutos que a legitimidade impõe (BONAVIDES, 1998, p. 22-29).

García de Enterría – como referido alhures – apontava a multiplicidade de normas existentes na contemporaneidade. Isso força, paradoxalmente, a voltar os olhos para os **métodos pré-codificadores da jurisprudência**. Adotados pelos antigos juristas romanos, jamais deixaram de estar presentes na consciência dos operadores do Direito. Conferem primazia aos valores

substanciais do Direito, acima do invólucro formal das normas sobretudo quando estas são ocasionais e fugazes. Trata-se do método da **primazia dos princípios gerais do Direito**. Estes consistem na **condensação ética da justiça** e regem todos os regramentos positivos de uma ordem jurídica. São, em sentido literal, princípios **gerais** de Direito, porque transcendem as normas concretas e expressam necessariamente uma ordem de **valores de justiça material**. São nódulos de condensação de valores ético-sociais, centros de organização do regime positivo das instituições e animadores do seu funcionamento (GARCÍA DE ENTERRÍA, 2006, p. 103-105).

Ricardo Luis Lorenzetti – jurista integrante da Corte Suprema da Nação Argentina – publicou o consagrado livro **Teoria da decisão judicial**, onde sustenta que a experiência jurídica não se esgota na lei. A construção da decisão jurídica depende da harmonização de regras, costumes, princípios e valores jurídicos (LORENZETTI, p. 5-6).

Segundo José Joaquim Gomes Canotilho, hoje a subordinação à lei e ao Direito, por parte dos juízes reclama, de forma incontornável, a **princípioalização da jurisprudência**. O Direito do Estado de Direito do Século XIX e primeira metade do Século XX é o **Direito das regras dos códigos**. O Direito do Estado Constitucional Democrático e de Direito **leva a sério os princípios**, é um **Direito de princípios**. O tomar a sério princípios implica uma mudança profunda na metódica de concretização do Direito e, por conseguinte, na atividade jurisdicional dos juízes (CANOTILHO, 2000, 98/83-89).

A existência de regras e princípios - prossegue o constitucionalista luso - permite a descodificação, em termos de um “constitucionalismo adequado” (Alexy), de **estrutura sistêmica**. Isto é, possibilita a compreensão da Constituição como **sistema aberto de regras e princípios**. Um modelo ou sistema constituído exclusivamente por regras conduzir-nos-ia a um sistema jurídico de limitada racionalidade prática. Exigiria uma disciplina legislativa exaustiva e completa - **legalismo** - do mundo e da vida, fixando, em termos definitivos, as premissas e os resultados das regras jurídicas. Conseguir-se-ia um “sistema de segurança”, mas não haveria qualquer espaço livre para a complementação e desenvolvimento de um sistema, como constitucional, que é necessariamente aberto (CANOTILHO, 1993, p. 168-169).

Robert Alexy apontou a **coerência** como contributo para a racionalidade prática. E definiu os princípios:

São normas que ordenam que algo, relativamente às possibilidades físicas e às jurídicas, seja realizado em medida tão alta quanto possível. Princípios são, segundo isso, **mandamentos de otimização**, que são caracterizados pelo fato de a medida ordenada de seu cumprimento depender não só das possibilidades físicas, mas também das jurídicas. O âmbito das possibilidades jurídicas é determinado essencialmente por princípios em sentido contrário. Em colisões de princípios, por exemplo, entre o direito individual à fruição da natureza e o bem coletivo da proteção ambiental, não se trata disto, de despedir um de ambos os princípios, mas disto, de **otimizar ambos os princípios no sistema**. Isso é um **problema de produção de coerência**. A solução do problema pode dar bom resultado somente pela **fixação de relações de primazia**, mais ou menos concretas, definitivas, condicionadas, assim como pela **determinação de primazias** (ALEXY, 2006, p. 297-310, grifei).

Nesse ponto, vale recordar a ressalva de Alexy a respeito da propensão dos princípios a colidirem entre si. Para o jurista alemão, a **colisão de princípios** somente por **ponderação** pode ser resolvida. Num caso concreto, exemplifica, pode haver **colisão entre o princípio da liberdade de expressão e direito personalíssimo à intimidade**. Pela ponderação, mediante critério de proporcionalidade, verificará o intérprete qual dos princípios terá primazia naquele caso concreto (ALEXY, 2005, p. 334-344).

Robô não tem aptidão para aquilatar costumes e valores jurídicos.

E nem para criar soluções jurídicas pelo exercício da ponderação.

6.5 Habermas, esfera pública e ação comunicativa

O filósofo alemão Jürgen Habermas considera a **esfera pública** essencial para a tomada de decisões políticas. Nela se processa uma **ação comunicativa** entre o Estado, agentes políticos, agentes econômicos e outros setores da sociedade civil (HABERMAS, 1997, p. 92).

Conforme Habermas, o uso da linguagem é capaz de promover o entendimento entre os participantes de discussões a respeito do assunto a ser discutido, validade e legitimidade da participação de cada um e outros aspectos.

Assim, não é qualquer discussão que se transforma em uma ação comunicativa, na esfera pública. Há uma série de condições a serem respeitadas para que isso aconteça, por exemplo: todos podem falar livremente, sem constrangimento e coerção; cada pessoa deve respeitar o outro e seu direito de

ter uma opinião diferente; e cada um deve, de antemão, mostrar-se disposto a ouvir o outro e a mudar de opinião (MARTINO, MARQUES, 2018, p. 83-84).

O processo possui relação direta com o Estado Democrático de Direito (art. 1º, Constituição da República Federativa do Brasil):

O elemento **‘participação’** é fundamental para a **democracia** e conseqüentemente para o processo. Pensar o direito processual democrático a partir de uma concepção participativa é o desafio da teoria geral do processo democrático. (...)

“Ao relacionar os institutos do **processo** e **democracia** temos o objetivo de indicar a necessidade de **participação** no processo de tomada de decisão. Enquanto a democracia pensa a participação dos cidadãos pelo aspecto político, o processo relaciona a participação pelo aspecto jurisdicional de aplicação do direito ao caso concreto. Ambos os conceitos, processo e democracia, se bem exercidos, podem garantir aos cidadãos e partes a plenitude da **cidadania**. Deve-se entender que **processo** e **democracia** são resultados da atividade dialógica pela busca do consenso e pela construção de uma decisão que seja racionalmente aceitável para as partes. Não há nenhuma pretensão em indicar que isso é construído por uma atividade calma e tranquila. Pelo contrário, a participação dos interessados no processo de tomada de decisão é sempre conflituosa. Incumbe ao processo e à democracia garantir as regras de discussão e construção do direito, impedindo que o autoritarismo possa inviabilizar o direito de participação. A importância do juiz no processo democrático é de um agente fiscalizador. No entanto, a fiscalização não é atividade exclusiva e autocrática. Ela deve ser exercida, na democracia, por todos, e o resultado é justamente uma decisão jurisdicional de qualidade. O processo tem justamente, na democracia, uma função de dar qualidade e legitimidade às decisões jurisdicionais, garantindo os direitos fundamentais. Esse objetivo é o desafio do Estado pós-moderno e precisa ser desenvolvido de forma efetiva (SOARES, 2023. p. 23-25, negritos no original).

No campo do processo constitucional, o jurista alemão Peter Häberle prega a adoção de uma **hermenêutica constitucional** adequada à **sociedade pluralista** ou à chamada **sociedade aberta**:

Tendo em vista o papel fundante da Constituição para a sociedade e para o Estado, assenta Häberle que todo aquele que vive a Constituição é um seu legítimo intérprete. Essa concepção exige uma radical revisão da metodologia jurídica tradicional, que, como assinala Häberle, esteve muito vinculada ao modelo de uma sociedade fechada. A interpretação constitucional dos juízes, ainda que relevante, não é (nem deve ser) a única. Ao revés, cidadãos e grupos de interesse, órgãos estatais, o sistema público e a opinião pública constituiriam forças produtivas de interpretação, atuando, pelo menos, como pré-intérpretes ('Vorinterpreten') do complexo normativo constitucional. (...)

A ampliação do círculo de intérpretes constituiria para Häberle apenas uma consequência da necessidade de integração da realidade no processo de interpretação (HÄBERLE, 2002, p. 9-10).

As audiências públicas no Poder Judiciário brasileiro foram previstas, inicialmente, pelas Leis 9.868/99 e 9.882/99, que disciplinam processo e julgamento das ações diretas de inconstitucionalidade, ações declaratórias de constitucionalidade e arguições de descumprimento de preceito fundamental.

No âmbito do Supremo Tribunal Federal, as audiências públicas foram regulamentadas pela Emenda Regimental 29/2009, que atribuiu competência ao Presidente ou ao Relator, nos termos dos artigos 13, XVII, e 21, XVII, do Regimento Interno, para “convocar audiência pública para ouvir o depoimento de pessoas com experiência e autoridade em determinada matéria, sempre que entender necessário o esclarecimento de questões ou circunstâncias de fato, com repercussão geral e de interesse público relevante” debatidas no Tribunal. O procedimento a ser observado consta do art. 154, parágrafo único, do Regimento Interno.

A primeira audiência pública realizada pelo Tribunal foi convocada pelo Min. Ayres Britto, Relator da ADI 3510, que impugnava dispositivos da Lei de Biossegurança (Lei 11.105/2005), e ocorreu no dia 20 de abril de 2007.⁵

Robô não é habilitado a participar de ações discursivas na esfera pública, porque é desprovido de experiência e sentimentos.

⁵ Portal do Supremo Tribunal Federal. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/audienciaPublica/audienciaPublicaPrincipal.asp>, acesso em 10.05.2020.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

De todo o exposto, é possível extrair as seguintes conclusões:

O Direito é uma construção cultural.

O Direito, desde os primórdios da civilização, evoluiu em um processo aberto e inovador.

Os operadores do Direito utilizam uma linguagem multimilenar.

Do Código de Hamurabi e da Lei das Doze Tábuas – editados na Antiguidade – avançamos, no final do século 20, para a publicação e armazenamento dos textos legislativos em meios eletrônicos (informáticos).

A marcha evolutiva do Direito deságuou, contemporaneamente, na adoção das novas tecnologias e da Inteligência Artificial.

Para bem “sentir” a causa e intuir a solução justa, o juiz precisa ser dotado de **inteligência e cultura**.

Superado o positivismo jurídico, imperante até meados do século 20, os princípios ganharam relevância hermenêutica.

Resultando de valores éticos, os princípios conferem harmonia e coerência ao ordenamento jurídico.

O Direito, enquanto sistema, é uma “totalidade ordenada” (Norberto Bobbio).

O direito não é a lógica, mas é a experiência (Oliver Wendell Holmes Jr.).

Começa a surgir, no campo da Inteligência Artificial, o juiz robô.

Robô é desprovido de experiência.

O magistrado positivista assume essa postura por um ato de consciência.

A tomada de consciência é atitude racional e exclusivamente humana.

Robô não tem aptidão para aquilatar costumes e valores jurídicos.

Robô não cria soluções jurídicas pelo exercício da ponderação.

Robô não é habilitado a participar de ações discursivas na esfera pública, porque é desprovido de experiência e sentimentos.

Somente o juiz humano – de carne, osso e cérebro – poderá julgar com justiça.

Centenas de tribunais brasileiros desenvolvem projetos de Inteligência Artificial (IA), com objetivo de aumentar a produtividade, buscar a inovação, melhorar a qualidade dos serviços judiciários e reduzir custos.

Isso por que o Poder Judiciário não foi estruturado para enfrentar os desafios dos fenômenos “judicialização da política” e “ativismo judicial”, em um País onde as deficiências estatais representam o cotidiano da sociedade.

A utilização da tecnologia e das novas ferramentas, portanto, são decorrências do princípio da eficiência, constitucionalmente consagrado.

Todavia, é indispensável diferenciar a utilização de sistemas voltados para atividades administrativas, burocráticas, realizadas geralmente por servidores e/ou auxiliares (atividade meramente judicial); e sistemas que auxiliam ou “desempenham” atividade própria do exercício da função de julgar.

Essa diferenciação evitará o retrocesso a um paradigma positivista, com a tomada mecânica de decisões com base em padrão decisório previamente definido, dissociado do caso concreto e sem a fundamentação em contraditório pelo juiz do caso.

Evitará, enfim, a violação a garantias fundamentais como ampla defesa, contraditório, motivação e publicidade, a exemplo do verificado, nos Estados Unidos, com um sistema de IA para dosimetria de penas.

Não descuremos das implicações éticas. O magistrado não pode adotar postura acomodatória e transferir para a Inteligência Artificial a responsabilidade decisória. Decidir é um ato personalíssimo e solitário.

A prudência e a imparcialidade são deveres indeclináveis no exercício da jurisdição.

Para concluir, importante recordar o que o antigo jurista francês Henri Robert citava o Cardeal de Retz: “O espírito nada é sem coração” (ROBERT, 1959, p. 7).

REFERÊNCIAS

ALEXY, Robert. *Direitos fundamentais, ponderação e racionalidade*. São Paulo, Revista de Direito Privado, nº 24, out-dez/2005, p. 334-344.

_____. *Fundamentação jurídica, sistema e coerência*, São Paulo, Revista de Direito Privado, nº 25, jan-mar/2006, p. 297-310.

BETIOLI, Antonio Bento. *Introdução ao Direito: lições de propedêutica jurídica tridimensional*. 10ª ed. São Paulo, Saraiva, 2008.

BOBBIO Norberto. *Teoria do ordenamento jurídico*. Tradução de Maria Celeste Cordeiro Leite dos Santos, 8ª ed. Brasília, UnB, 1996.

BONAVIDES, Paulo. *Reflexões - Política e Direito*. 3ª ed. São Paulo, Malheiros Editores, 1998.

BRASIL. *Código de Ética da Magistratura Nacional*. Brasília, Conselho Nacional de Justiça, 2008.

_____. *Código Iberoamericano de Ética Judicial*, Brasília, CJF, 2008, Disponível em: <http://www.enamat.jus.br/wp-content/uploads/2009/08/codigo_ibero_americano.pdf> Acesso em: 26. jun. 2023.

_____. *Conselho Nacional de Justiça*, Processo Judicial Eletrônico, Disponível em: <<https://www.cnj.jus.br/programas-e-acoess/processo-judicial-eletronico-pje/>>. Acesso em: 26 jun. 2023.

_____. *Conselho Nacional de Justiça*. Sistema Nacional de Videoconferência, 20XX, Disponível em: <<https://www.cnj.jus.br/programas-e-acoess/processo-judicial-eletronico-pje/>>. Acesso em: 19. fev. 2020.

_____. *Superior Tribunal de Justiça*, Processo eletrônico conquista magistrados e advogados, mas ainda tem desafios, portal JusBrasil, 2011, Disponível em: <<https://stj.jusbrasil.com.br/noticias/2651212/processo-eletronico-conquista-magistrados-e-advogados-mas-ainda-tem-desafios>>.

Acesso em: 26 jun. 2023.

_____. *Superior Tribunal de Justiça*. Recurso Especial n 196-RS, Relator min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, Revista dos Tribunais, v. 651, janeiro de 1990, p. 170-173.

CALAMANDREI, Piero. *Eles, os juízes, vistos por nós, os advogados*. Lisboa, Livraria Clássica, 19XX, p. 172-173.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. A “*principlialização*” da jurisprudência através da Constituição. *Revista de Processo*, v. 98, São Paulo, abril-junho de 2000, p. 83-89.

_____. *Direito Constitucional e teoria da Constituição*, 6ª ed. Coimbra, Livraria Almedina, 1993.

CARDOZO, Benjamin N. *A natureza do processo e a evolução do direito*. Tradução de Lêda Boechat Rodrigues, Porto Alegre, Coleção AJURIS-9, 1978.

CASEIRO NETO, Francisco da Silva. *Conteúdo do processo formular romano, com suas condições da ação e pressupostos*, *Revista de Processo*, v. 245, São Paulo, Revista dos Tribunais, julho 2015, Disponível em: <http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/documentacao_e_divulgacao/doc_biblioteca/bibli_servicos_produtos/bibli_boletim/bibli_bol_2006/RPro_n.245.21.PDF>. Acesso em: 11 jun. 2023.

CHAUÍ, Marilena. *Filosofia*. São Paulo, Ática, 2005.

COÊLHO, Sacha Calmon Navarro. *Curso de Direito Tributário Brasileiro*. Rio de Janeiro: Forense, 1999.

COSTA, Dilvanir José da. *Quarenta séculos de codificação civil*. *Revista de Informação Legislativa*, nº 163, Brasília: Senado, jul-set 2004. Disponível em: <<https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/988/R163-13.pdf?sequence=4>>. Acesso em: 10 jun. 2023.

COUTURE, Eduardo. *Os mandamentos do advogado*. Tradução de Ovídio A. Baptista da Silva e Carlos Otávio Athayde, Porto Alegre, Sergio Antonio Fabris Editor, 1999.

CRUET, Jean. *A vida do Direito e a inutilidade das leis*. Lisboa, Livrarias Aillaud e Bertrand, XXXX.

DALLARI, Dalmo de Abreu. *O poder dos juízes*. São Paulo, Revista dos Tribunais, 1996.

DE PLÁCIDO E SILVA. *Vocabulário Jurídico*, v. IV, 8ª ed. Rio de Janeiro, Forense, 1984.

DIMOULIS, Dimitri. *Positivismo jurídico: significado e correntes*. *Enciclopédia Jurídica da PUC/SP*, Disponível em: <<https://enciclopediajuridica.pucsp.br/verbete/84/edicao-1/positivismo-juridico:-significado-e-correntes>>. Acesso em: 15 jun. 2023.

DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de direito processual civil*, v. I e II, São Paulo, Malheiros, 2001.

DINIZ, Maria Helena. *Compêndio de Introdução à Ciência do Direito*. 8ª ed. São Paulo, Saraiva, 1995.

ESPÍNOLA, Eduardo; ESPÍNOLA FILHO, Eduardo. *Lei de Introdução ao Código Civil Brasileiro Comentada*, v. 1, Rio de Janeiro, Freitas Bastos, 1943.

_____. *Sistema do Direito Civil*. Rio de Janeiro, Editora Rio, 1977.

ÉPOCA NEGÓCIOS ONLINE. *Estônia quer substituir os juízes por robôs*, *Revista Época Negócios*, abr. 2019, Disponível em: <<https://epocanegocios.globo.com/Tecnologia/noticia/2019/04/estonia-quer-substituir-os-juizes-por-robos.html?~:text=Você%20confiaria%20em%20uma%20decisão.ju%C3%ADzes%20e%20funcion%C3%A1rios%20do%20judici%C3%A1rio>>. Acesso em: 26 jun. 2023.

FRIEIRO, Eduardo. *Torre de papel*. Belo Horizonte, Imprensa Oficial, 1969.

GADAMER, Hans-Georg. *Herança e futuro da Europa*. Tradução de António Hall, Lisboa, Edições 70, 2009.

GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo. *Justicia y seguridad jurídica en un mundo de leyes desbocadas*. Cizur Menor, Navarra, Editorial Aranzadi / Thomson Civitas, 2006.

GODOY, Arnaldo Sampaio de Moraes. *O realismo jurídico em Oliver Wendell Holmes Jr. Revista de Informação Legislativa*, Brasília/DF, Senado Federal, n. 171, jul./set. 2006, p. 91-105.

GOMES DA SILVA, Nuno J. Espinosa. *História do Direito Português*, fontes de direito. 5ª ed. Lisboa, Fundação Calouste Gulbenkian, 2011.

GONÇALVES, Aroldo Plínio. *Modernização da Justiça*. Rio de Janeiro, Boletim Forense Informa, setembro de 1997, p. 2.

GRAU, Eros Roberto. *Neoconstitucionalismo e direito alternativo*, jornal O Estado de S. Paulo, seção Opinião, 19 set. 2018.

_____. *Ensaio e Discurso sobre a Interpretação/Aplicação do Direito*. 3ª ed. São Paulo, Malheiros, 2005.

HARARI, Yuval Noah. *Sapiens – Uma breve história da humanidade*. Tradução de Janaína Marcoantonio, Porto Alegre/RS, L&PM Editores, 2016.

HÄBERLE, Peter. *Hermenêutica Constitucional – A Sociedade Aberta dos Intérpretes da Constituição: Contribuição para a Interpretação Pluralista e “Procedimental” da Constituição*. Tradução de Gilmar Ferreira Mendes, Porto Alegre, Sergio Antonio Fabris, 2002.

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

HIGA, Carlos César. *Código de Hamurabi*. Brasil Escola, Disponível em: <<https://brasilecola.uol.com.br/historiag/codigo-hamurabi.htm>> Acesso em: 10 jun. 2023.

IAMUNDO, Eduardo. *Sociologia e Antropologia do Direito*. São Paulo, Saraiva, 2013.

Lei das Doze Tábuas na Infopédia [em linha]. Porto Editora, XXXX, Disponível em: <[https://www.infopedia.pt/\\$lei-das-doze-tabuas](https://www.infopedia.pt/$lei-das-doze-tabuas)>. Acesso em: 26 jun. 2023.

LIMA, Hermes. *Introdução à Ciência do Direito*. 26ª ed. Rio de Janeiro, Freitas Bastos, 1980.

LORENZETTI, Ricardo Luis. *Teoria da decisão judicial: fundamentos de direito*. Tradução de Bruno Miragem, São Paulo, Revista dos Tribunais, 2009.

MAEJI, Vanessa. *Justiça 4.0: Inteligência Artificial está presente na maioria dos tribunais brasileiros*. Conselho Nacional de Justiça, 14 jun. 2022. Disponível em: <<https://www.cnj.jus.br/justica-4-0-inteligencia-artificial-esta-presente-na-maioria-dos-tribunais-brasileiros/>>. Acesso em: 03 out. 2023.

MARTINO, Luís Mauro Sá; MARQUES, Ângela Cristina Salgueiro. *Ética, mídia e comunicação: relações sociais em um mundo conectado*. São Paulo, Summus Editorial, 2018.

MATA-MACHADO, Edgard de Godói da. *Elementos de Teoria Geral do Direito*. Belo Horizonte, Vega, 1976.

MAXIMILIANO, Carlos. *Hermenêutica e aplicação do Direito*. 10ª ed. Rio de Janeiro, Forense, 1988.

MELO, João Ozório de. *Inteligência artificial bate 20 advogados em testes de revisão de contratos*. *Revista Consultor Jurídico*. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2018-nov-21/inteligencia-artificial-bate-20-advogados-revisao-contratos>>. Acesso em: 21 nov. 2018.

NALINI, José Renato. *A responsabilidade do juiz na condução racional do processo*. Brasília. *Revista da Escola Nacional da Magistratura*, Associação dos Magistrados Brasileiros, nº 6, nov. 2012, p. 442-469.

O que é inteligência artificial? Portal Hewlett Packard Enterprise, jul. 2019, Disponível em: <https://www.hpe.com/br/pt/what-is/artificial-intelligence.html>. Acesso em: 20 out. 2019.

PERASSO, Valeria. *O que é a 4ª revolução industrial - e como ela deve afetar nossas vidas*. Disponível em: <<https://www.bbc.com/portuguese/geral-37658309>>. Acesso em: 20 set. 2019.

PIMENTA, Joaquim. *Enciclopédia de cultura (Sociologia e ciências correlatas)*. 2ª ed. v. I e II, Rio de Janeiro, Freitas Bastos, 1963.

PONTES DE MIRANDA. *Comentários à Constituição de 1967*. Tomo III, São Paulo, Revista dos Tribunais, 1967.

PRADO, Eleutério F. S. *Dois métodos ou duas antropologias?* Disponível em: <<https://eleuterioprado.files.wordpress.com/2010/07/baixar-posic3a7c3a3o-8.pdf>>. Acesso em: 12 jun. 2023.

REALE, Miguel. *Lições preliminares de Direito*. 5ª ed. São Paulo, Saraiva, 1978.

Resolución del Parlamento Europeo, de 16 de febrero de 2017, con recomendaciones destinadas a la Comisión sobre normas de Derecho civil sobre robótica. <Disponível em: <http://www.europarl.europa.eu/>>. Acesso em: 26 fev. 2019.

ROBERT, Henri. *Os grandes processos da História*. Tradução de Juvenal Jacinto, v. IV, Porto Alegre, Globo, 1959.

SEOANE, Antonio Mozo. *La revolución tecnológica y sus retos: medios de control, fallos de los sistemas y ciberdelincuencia*. In VIDE, Carlos Rogel (Coord.) *Los robots y el Derecho*. Madrid, Reus Editorial, 2018, p. 79-98.

SOARES, Carlos Henrique. *Lições de Direito Processual Civil*. 5ª ed. Belo Horizonte, D'Plácido, 2023.

TEIXEIRA, Sálvio de Figueiredo. *O juiz: seleção e formação do magistrado no mundo contemporâneo*. Belo Horizonte, Del Rey, 1999.

Trabalho por um Judiciário ágil e eficaz, Corregedoria Geral da Justiça de Pernambuco 2018/2020, gestão do Desembargador Fernando Cerqueira Norberto dos Santos, Recife/PE, fevereiro de 2020.

VARGAS, Daniel Vianna; SALOMÃO, Luis Felipe. *Inteligência artificial no Judiciário*. Riscos de um positivismo tecnológico. *Revista Justiça & Cidadania*, 07 abr. 2022, Disponível em: <<https://www.editorajc.com.br/inteligencia-artificial-no-judiciario-riscos-de-um-positivismo-tecnologico/>>. Acesso em: 03 out. 2023.

VIDE, Carlos Rogel. *Robots y personas*. In VIDE, Carlos Rogel (Coord.) *Los robots y el Derecho*. Madrid, Reus Editorial, 2018, p. 7-23.

RELEITURA DO PRINCÍPIO DO ACESSO DO CONSUMIDOR À JUSTIÇA E A NECESSIDADE DE REQUERIMENTO PRÉVIO: O INTERESSE COMO CONDIÇÃO DA AÇÃO

Ronaldo Pinheiro Sérgio¹

Sumário: INTRODUÇÃO. 1. ACESSO À JUSTIÇA; 1.1. Do acesso à justiça; 1.1.1 Releitura do Acesso do Consumidor à Justiça como Ordem Jurídica Justa e Consensual; 1.1.2 As Novas Ondas renovatórias segundo Bryant Garth; 1.1.3 Canais de comunicação entre fornecedor de produtos e serviços e o consumidor; Conceito atualizado de acesso do consumidor à justiça (acesso em sentido material); 2 O INTERESSE DE AGIR; 2.1 (Des.) Necessidade do requerimento prévio; 2.1.1. Posição das Cortes Superiores do Brasil (STJ & STF); 3 CONCLUSÃO. REFERÊNCIAS.

Resumo: O presente artigo é caracterizado como ensaio, pois é parte inicial de uma pesquisa em desdobramento sobre as normas de Direito Constitucional, Direito Civil e Processual Civil. Tem como tema “Releitura do Princípio do Acesso do Consumidor à Justiça e a Necessidade de Requerimento Prévio: O Interesse como Condição da Ação”, sob a ótica no Novo Código de Processo Civil. Este trabalho tem por objetivo analisar os novos canais e meios de acesso a direitos e à justiça. Pretende de forma específica expor as principais particularidades da conciliação, bem como sua importância e aplicabilidade nas relações de consumo. O objetivo desse artigo é propor uma releitura do acesso do consumidor à justiça, já que o Poder Judiciário está cada vez mais abarrotado com milhões de ações. Nesse sentido a melhor forma de desafogar o Judiciário e com isso alcançar a tão sonhada paz social entre as partes e conseguir dar efetividade está em fazer uso do sistema Multiportas, onde há de se entender que o Poder Judiciário não é apenas a única saída de resolver conflitos de consumo. No que concerne a determinação estatal para que se faça uso dos meios adequados de resolução de conflitos notadamente pela conciliação em todas as etapas do processo. Esta pesquisa apresenta como

¹ Advogado, Mestre em Direito pela Universidade Estácio de Sá/RJ. Pós-graduado em Responsabilidade Civil e Direito do Consumidor, Pós-graduado em Direito Civil e Processo Civil na Universidade Estácio de Sá/RJ (UNESA), Bacharel em Direito na Universidade Estácio de Sá/RJ (UNESA). E-mail: ronaldopinheirosergioadv@gmail.com

solução uma releitura do acesso do consumidor à justiça, para tanto há de considerar uma das condições da ação, que é o interesse processual (interesse de agir) diante a posição atual do Supremo Tribunal Federal onde consumidor e fornecedor preliminarmente busque resolver os conflitos fazendo uso dos métodos adequados de resolução de conflitos e alcançar a tão sonhada paz social entre as partes.

Palavras-chave: Acesso à justiça, consumidor, conciliação, PROCON, interesse de agir.

Abstract: This article is characterized as an essay, as it is the initial part of an ongoing research into the norms of Constitutional Law, Civil Law and Civil Procedure. Its theme is “Rereading the Principle of Consumer Access to Justice and the Need for Prior Request: Interest as a Condition of Action”, from the perspective of the New Code of Civil Procedure. This work aims to analyze the new channels and means of access to rights and justice. It specifically aims to expose the main particularities of conciliation, as well as its importance and applicability in consumer relations. The objective of this article is to propose a reinterpretation of consumer access to justice, as the Judiciary is increasingly cluttered with millions of lawsuits. In this sense, the best way to relieve the Judiciary and thus achieve the long-awaited social peace between the parties and be effective is to make use of the Multiport system, where it must be understood that the Judiciary is not just the only way to resolve consumer conflicts. This is not a state determination to use appropriate means of resolving conflicts, namely through conciliation at all stages of the process. This research presents as a solution a reinterpretation of the consumer's access to justice, to this end it is necessary to consider one of the conditions of the action, which is the procedural interest (interest in acting) in view of the current position of the Federal Supreme Court where consumer and supplier preliminarily seek to resolve Those involved in conflicts use appropriate conflict resolution methods and achieve the long-awaited social peace between the parties.

Keywords: Access to justice, consumer, conciliation, PROCON, interest in acting.

INTRODUÇÃO

O presente artigo se propõe a analisar e fazer uma releitura do Princípio do Acesso do Consumidor à Justiça e a Necessidade de Requerimento Prévio: O Interesse como Condição da Ação. Cabe dizer que o acesso à justiça ele tem sua previsão no artigo 5º, XXXV da Carta da República de 1988, assim como no artigo 3º do Código de Processo Civil, bem como a Resolução nº: 125 de 2010 do Conselho Nacional de Justiça (CNJ) com a mesma diretriz que é impossibilitar que diante de lesão ou ameaça à direitos se afaste o consumidor de buscar perante o Poder Judiciário uma tutela jurisdicional.

Tem-se que o Poder Judiciário deve ser usado como a última *ratio*. Afinal, trata-se de uma medida última com o propósito de tentar resolver os conflitos de consumo de forma consensual que transpõem toda sociedade consumerista. Diante desta premissa, o presente artigo vai demonstrar de modo mais simples e objetivo acerca da releitura do acesso à justiça e da importância atual do conceito do interesse de agir ora disposto no Código de Processo Civil de 2015.

O presente tema aborda a nova visão do acesso do consumidor à justiça diante da necessidade de requerimento prévio a fim de demonstrar o interesse de agir que é uma das condições da ação. Pretende-se analisar a atualização do conceito de acesso à justiça nas últimas décadas, na linha ora proposta por Kazuo Watanabe, e as suas consequências para atuação do PROCON- RJ. Embora haja os múltiplos conceitos encontrados na doutrina, com diferentes alcances. Nessa linha, propõe a sua divisão em acesso à justiça em sentido formal (conceito clássico) e acesso à justiça em sentido material (conceito atualizado).

O tema é de suma importância, pois demonstra na ótica do professor Kazuo Watanabe que o acesso à justiça ele mais amplo e possui uma ordem jurídica justa. Que com os grandiosos números de ações no Poder Judiciário, a morosidade e demais problemas que afetam a justiça são entraves para a efetividade do acesso do consumidor à justiça. O Estado não vem conseguindo dizer o direito dentro do prazo razoável, conforme determina a inteligência do artigo 5º LXXVIII da Carta da República de 1988. Porém, com o advento da resolução 125/2010 do CNJ, o CPC/15 e demais leis e normas tem-se fomentado os métodos adequados de solução de conflitos, notadamente pela conciliação extrajudicial.

Ainda se propõe estabelecer como condição da ação a passagem prévia e obrigatória pelo Setor Pré-processual. Para que se possa aferir se, afinal, uma mudança de paradigma dessa natureza, mormente se houver alteração legislativa para tanto, vai de fato colaborar para com a justiça brasileira, promovendo o acultramento social acerca dos meios consensuais e um possível arrefecimento da judicialização excessiva.

Veza que diante do Judiciário, a ausência de interesse de agir por falta de tratativas conciliatórias pré-processuais é usualmente declarada como instrumento para blindar o conjunto contra a litigância qualificada como infrutífera.

A justificativa jurisprudencial recorrido pelos defensores desse passador está centralizado no Recurso Extraordinário nº 631.240/MG, caso prático decidido pela Suprema Corte deste país, o Supremo Tribunal Federal (STF) em que se debatia acerca do requerimento prévio administrativo como requisito essencial para demandar ações de natureza assistenciais e previdenciárias.

O presente tema tem por objetivo geral a pesquisa e a análise dos meios adequados de resolução de conflitos dando enfoque à conciliação extrajudicial no que concerne ao trato de relações de consumo, que pode vir colaborar não apenas para a resolução da lide, em específico, mas cabendo a um conciliador fazer com quem as partes por si só encontrem um meio de solucionar os conflitos de consumo.

De forma específica com objetivo de evitar que haja cada vez mais uma sobrecarga e abarrotamento de ações no Poder Judiciário, há de se fomentar os métodos adequados de solução de conflitos pela conciliação extrajudicial onde o consumidor fará uso dos canais de comunicação ofertados pelas empresas, bem como os diversos meios extrajudiciais de acesso à justiça a fim de resolver conflitos, por exemplo, a plataforma digital consumidor.gov.br e o PROCON. O que de fato faz com se evite assim que o judiciário vire palco para disputas rancorosas e ressentimentos.

O estudo objetiva apresentar importantes aspectos sobre a relação entre a conciliação e os seus meios de acessos, por ser um tema fundamental na resolução dos conflitos sociais e fortalecimento da pacificação social.

Nesse sentido, o problema de pesquisa que se apresenta e que deve ser respondido está no questionamento se ausência de interesse de agir se o consumidor não se submeteu aos meios alternativos de solução de conflitos, se é necessário requerimento prévio administrativo para o acesso ao Sistema Judiciário e se a imposição do consumidor se submeter aos meios alternativos

extrajudiciais de acesso à justiça fere o princípio da inafastabilidade do Poder Judiciário.

Por isso, aborda-se a necessidade de superação do direito e o tradicional ensino jurídico e o acesso à justiça formal e material. A hipótese que se aponta é a de que a conciliação extrajudicial tem valor relevante na atuação humana e, por consequência, um meio de concretizar e garantir formas mais cooperativas de resolução dos conflitos e das restaurações sociais. Ainda, que se o consumidor oportunizar as empresas de forma pré-processual o direito de tentar resolver o conflito de consumo de forma administrativa, há de se evitar abarrotar cada vez mais o Sistema Judiciário.

Assim, a fim de que o estudo alcance o seu propósito, realiza-se a pesquisa bibliográfica, com ênfase na doutrina de Mauro Cappelletti, Bryant Garth, Kim Economides, Kazuo Watanabe e Humberto Dalla a quem coube estudar a releitura do acesso à justiça e os meios adequados de solução de conflitos de consumo. Também se faz pesquisas em sítios eletrônicos relacionados à matéria.

O trabalho está estruturado em três partes. Inicialmente, abordam-se as principais ideias sobre acesso do consumidor à justiça. A metáfora das ondas renovatórias capitaneada por Cappelletti e Garth, assim como apresenta-se mais recentemente quatro Ondas a partir dos estudos de Garth.

Após, na segunda parte, estuda-se os métodos adequados de resolução de conflitos por meio da conciliação através do PROCON- RJ, e como resolver o conflito de consumo com a empresa, a legislação aplicada, os canais e meios de comunicação direta entre as empresas e o consumidor.

Ao final, na terceira parte, trata-se da necessidade de prévio requerimento e o interesse de agir como condição da ação, a (des.) necessidade de requerimento prévio, o que pensam os Tribunais de Justiça, a posição das cortes superiores do Brasil (STJ & STF).

Em remate, é apresentado um caso concreto e por fim com a conclusão respondendo se há ausência de interesse de agir se o consumidor não se submeter aos meios alternativos de resolução de conflitos, se é necessário ou não de requerimento prévio administrativo antes de demandar ação judicial no Poder Judiciário, bem como se esta exigência em fere ou não o princípio da inafastabilidade de jurisdição.

1. ACESSO À JUSTIÇA

1.1 Do acesso à justiça

Necessário se faz destacar a definição de acesso à justiça trazida por Mauro Cappelletti e Bryant Garth² onde para este autor o ingresso à Justiça é sabidamente de custosa significação, conceito, vez que para definir ao menos dois objetivos básicos do conjunto jurídico, onde pelo sistema as pessoas podem exigir seus direitos e ou solucionar seus conflitos perante os auspícios do Estado que de forma preliminar deve garantir o efetivo acesso a todos; segundo, ele o Estado deve dar efeitos para que efetivamente haja o verdadeiro acesso seja individual e socialmente justos . Sem sombras de dúvidas, um axiombásico há de garantir uma justiça social, assim como pretendida por toda nossa sociedade contemporânea que se depreende o mais amplo acesso efetivo à justiça.

Após, com o surgimento da Teoria da Repartição dos Poderes, consagrada através da obra *Espírito das Leis* de Montesquieu, que definiu os três poderes, Executivo, Legislativo e Judiciário e suas limitações mútuas, o Estado passou a aplicar e definir o que seria Direito através da regulamentação das relações.

Além disso, em razão da obrigatoriedade de o Estado oferecer a tutela jurisdicional à sociedade, deu início à instituição de novos instrumentos que pudessem efetivar, de forma ampla, o acesso à justiça, como por exemplo, a implementação de garantia constitucional do acesso à justiça.

Tal garantia constitucional é resultado de uma longa evolução histórica, além de ser considerada uma grande necessidade social que em razão de sua magnitude restou arrolada entre os direitos e garantias fundamentais previstos na Carta da República. A Constituição Federal de 1988 passou a prever de forma expressa o direito ao acesso à justiça, nos termos do artigo 5º, XXXV, CRFB/88, dispondo que:

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: XXXV - a lei não

² CAPPELLETTI, MAURO; GARTH, Bryant. *Acesso à justiça*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1988, p. 08.

excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito”.³

Dessa maneira, através do direito de ação, todo cidadão poderá postular em juízo qualquer direito lesado ou ameaçado. Ademais, cabe salientar que a Constituição Federal demonstra de forma certa a ligação ao acesso à ordem jurídica justa ao princípio da inafastabilidade da jurisdição, que dispõe acerca da impossibilidade do Estado de negar soluções a quaisquer conflitos em que algum indivíduo alegue lesão ou ameaça de direito. Na mesma linha de raciocínio, o atual presidente do Supremo Tribunal Federal (STF) Ministro Luiz Fux leciona:

O direito de agir, isto é, o de provocar a prestação da tutela jurisdicional é conferido a toda pessoa física ou jurídica diante da lesão ou ameaça de lesão a direito individual ou coletivo e tem sua sede originária [...] na própria Magna Carta.⁴ Além disso, Mauro Cappelletti e Bryant Garth⁵ afirmam que: O acesso à justiça pode, portanto, ser encarado como requisito fundamental, o mais básico dos direitos humanos de um sistema jurídico moderno e igualitário que pretenda garantir, e não apenas proclamar os direitos de todos.

De acordo com os ensinamentos dos Professores Mauro Cappelletti e Bryant Garth⁶ asseveram os autores que “o direito do acesso efetivo tem sido progressivamente reconhecido como sendo de importância capital entre os novos direitos individuais e sociais, uma vez que a titularidade de direitos é destituída de sentido na ausência de mecanismos para a sua efetiva reivindicação”

De resto, deve ser observado que a garantia constitucional do direito ao acesso à justiça corresponde não só a obrigação do Estado em prestar tutela jurisdicional ao cidadão, mas também o dever de o Estado adotar meios que facilitem e viabilizem a plena admissão à justiça. E é nesse contexto que surge os métodos adequados de resolução de conflitos, onde a conciliação é um dos meios alternativos para se resolver os conflitos de consumo através do PROCON tendo como garantia de efetividade do acesso à justiça.

³ BRASIL. 1988 CRFB.

⁴ FUX, Luiz. *Curso de direito processual civil*. Rio de Janeiro: Forense, 2004, p. 41.

⁵ Mauro Cappelletti e Bryant Garth Op. cit.p. 7.

⁶ Mauro Cappelletti e Bryant Garth Op. cit.p. 7.

1.1.1. Releitura do Acesso do Consumidor à Justiça como Ordem Jurídica Justa e Consensual

Quando se fala em acesso à justiça, os acadêmicos de direitos têm logo em mente aqueles que sabidamente se debruçaram mais que ninguém do que CAPPELLETTI e BRYANT GARTH. Este que nos últimos (50) cinquenta anos estudaram e pesquisou com afinco a formação do conceito de “acesso à justiça”, dando maior ênfase, intenção profunda de garantia de tutela jurisdicional assegurada aos cidadãos. À bem da verdade que, de forma inaugural de uma das suas obras, Cappelletti este que foi um grande processualista e pensador italiano ainda muito jovem assinalou que:

A expressão ‘acesso à justiça’ é reconhecidamente de difícil definição, mas serve para determinar duas finalidades básicas do sistema jurídico - o sistema pelo qual as pessoas podem reivindicar seus direitos e / ou resolver seus litígios sob os auspícios do Estado. “Primeiro, o sistema deve ser igualmente acessível a todos; segundo, ele deve produzir resultados que sejam individual e socialmente justos⁷”.

De fato, como reconheceu CAPPELLETTI, a imaginação do acesso à justiça ele evoluiu de modo paralelo. Lembra CAPPELLETTI que a ideia de acesso à Justiça evoluiu paralelamente à passagem da concepção liberal para a concepção social do Estado moderno.

De início, a participação do Estado não ia além da declaração formal dos direitos humanos. Nessa época, em que prevalecia como máxima dominante o *laissez-faire*, todos eram solenemente presumidos iguais e a ordem constitucional se restringia a criar mecanismos de admissão à Justiça, sem maiores preocupações com sua eficiência prática ou efetiva.

Diferenças econômicas ou institucionais nem sequer eram cogitadas pelo ordenamento jurídico. Os problemas reais dos indivíduos não chegavam a penetrar no campo das preocupações doutrinárias em torno do Direito Processual.

⁷ Idem. P.11.

1.1.2 *As Novas Ondas renovatórias segundo Bryant Garth*

Falar em acesso à justiça é lembrar-se de Cappelletti e Garth, em trabalho pioneiro sobre a efetivação dos direitos⁸, identificam, no movimento de acesso à justiça, três ondas e barreiras que deveriam ser superadas para que os indivíduos, sobretudo os mais carentes, tivessem de fato, seus direitos garantidos, transformando-se em cidadãos.

- A primeira onda caracteriza-se pela garantia de assistência jurídica para os pobres. Aqui é possível observar os problemas e as dificuldades decorrentes da pobreza.
- A segunda onda se manifesta na representação dos direitos difusos, onde, o foco central está na extensão do direito de acesso à justiça. Não se trata apenas de efetivar direitos de natureza individual, mas direitos supraindividuais, referidos a grupos, categorias, coletividades.
- Já na terceira onda, ocorre com a informatização de procedimentos de resolução de conflitos.⁹

Aqui na terceira onda, o movimento de ampliação do acesso à justiça é 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.

Nesta linha de pensamento, Kim Economides, ora discípulo de Mauro Cappelletti um dos coordenadores do Projeto Florença, propõe uma quarta onda renovatória onde estaria destinado o acesso à justiça aos destinatários da prestação jurisdicional para os prestadores do serviço, ou seja, acesso a curso de formação e aos profissionais da área jurídica, advogados, defensores públicos, MP, Magistrado cujo são aptos a promoverem a justiça. Para Economides o problema não está voltado mais para acesso dos cidadãos ao judiciário, nas

⁸ CAPPELLETTI, MAURO; GARTH, Bryant. *Acesso à justiça*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1988. P.11.

⁹ *Ibidem*.

palavras do autor: “De fato, em minha opinião, o acesso dos cidadãos à justiça é inútil sem o acesso dos operadores do direito à justiça”.¹⁰

Assim para enfrentar os obstáculos de acesso à ordem jurídica justa pelo lado dos prestadores do serviço judicial Economides propõe uma quarta onda renovatória. O foco central desta vez, com olhares direcionados para os prestadores do serviço jurisdicional, divide em duas esferas, a primeira sobre o acesso dos cidadãos ao ensino do direito e ao ingresso nas profissões jurídicas; e em segundo, como estes operadores, uma vez investidos nas carreiras, teriam acesso à justiça, ou seja, como estariam preparados para fazer justiça. Para o citado autor, dar acesso aos cidadãos brasileiros excluídos e grupos de minorias supriria o déficit de representação judiciária e promoveria acesso à justiça (ECONOMIDES, 2013, P.73).¹⁰

Antes de mais nada, deve-se deixar claro que o próprio discípulo de Cappelletti aduz que antes de ser uma superação seria uma complementação. A solução do ingresso à justiça seria uma conjugação da estrutura macro, eixo da demanda, e micro, lado da oferta.

Em síntese, o termo acesso à justiça entra no mundo jurídico com a publicação dos estudos desenvolvidos pelo Projeto de Florença, que após identificar três grandes obstáculos que impediam de o indivíduo ter acesso ao serviço judiciário, propõe enfrentá-los com três ondas renovatórias, que atacam os altos custos de uma demanda, a falta de informação jurídica dos cidadãos e a ausência de mecanismos jurídicos em tutela dos direitos coletivos.

O sentido dos estudos desenvolvidos por Kim Economides ao propor uma quarta onda renovatória. Contudo, as duas perspectivas encontram respaldo no Estado social atuante e protetor ao buscar concretizar materialmente os direitos sociais.

Importante se faz assinalar que com o intuito de ampliar e demonstrar os meios atuais de acesso à justiça, recentemente Bryant Garth apresentou ao mundo jurídico mais (4) quatro ondas de acesso à justiça chegando agora a um total de (7) sete ondas, objetivando dar ainda mais acesso a direitos e a justiça, onde temos as atuais ondas, a saber:

➤ Quarta 4ª onda: Refere-se à ética nas profissões jurídicas e acesso

¹⁰ ECONOMIDES, Kim. *Lendo as ondas do “movimento de acesso à justiça”*: Epistemologia versus metodologia? In: PANDOLFI, Dulce, [et al.]. (orgs). *Cidadania, justiça e violência*. Rio de Janeiro: Ed.Fundação Getúlio Vargas, 2013, p. 62.

dos advogados¹¹

à justiça; que cada vez mais são fomentadas pelos meios eletrônicos, através das audiências virtuais e demais procedimentos instrumentais pela via eletrônica;

➤ Quinta 5ª onda: Refere-se ao contemporâneo processo de internacionalização da proteção dos direitos humanos; aqui, tem-se a globalização processo-judicial, a fim de tutelar o bem maior que é a vida direcionada ao direito fundamental do ser humano;

➤ Sexta 6ª onda: Refere-se a iniciativas promissoras e novas tecnologias para aprimorar o acesso à justiça; ligado a dinâmica processual e virtualização do processo, que apesar da existência de barreiras tecnológicas atingirem operadores do direito, atinge em diretamente parte da sociedade que se quer possui meios e ou conhecimentos plenos para fazer usos de procedimentos jurídicos tecnológicos, o que pode se chamar de analfabetismo digital.

Porém, é bem-vindo, afinal, trata-se de métodos evolutivos, dinâmicos e atuais de dar mais acesso à justiça, notadamente como aqui no Brasil no trato do direito do consumidor, seja pela plataforma consumidor.gov e recentemente pelas audiências *online* /virtuais através do PROCON-RJ.

➤ Sétima 7ª onda: Refere-se à desigualdade de gênero e raça nos sistemas de justiça.¹²

No que concerne a atualização do conceito de acesso à justiça como acesso à ordem jurídica justa, o Professor Kazuo Watanabe,¹³ ele faz uma reflexão acerca do conceito de acesso à justiça, tomando como ponto de partida as principais leis e normas em vigência, bem como a Resolução 125 de 2010 do CNJ, Lei de mediação, bem como a lei processual civil, cujo efetivaram a atualização e fomento de o novo pensar sobre o acesso à justiça.

De acordo com o insigne mestre o acesso à justiça a uma ordem jurídica justa se apresenta na atualidade de forma mais ampla onde se faz assegurar o

¹¹ ECONOMIDES, Kim. *Lendo as ondas do “movimento de acesso à justiça”*: Epistemologia versus metodologia? In: PANDOLFI, Dulce, [et al]. (orgs). *Cidadania, justiça e violência*. Rio de Janeiro: Ed. Fundação Getúlio Vargas, 2013, p. 62.

¹² Panorama do livro – *Global Access to Justice Project*. Disponível em: <https://globalaccesstojustice.com/book-outline/?lang=pt-br> Acesso em : 14 de novembro de 2022.

¹³ WATANABE, Kazuo. *Depoimento*: atualização do conceito de acesso à justiça como acesso à ordem jurídica justa. In: *Acesso à ordem jurídica justa*: conceito atualizado de acesso à justiça, processos coletivos e outros estudos. BeloHorizonte: Del Rey, 2019, p. 109.

pleno exercício da cidadania. Neste sentido, Cappelletti e Garth, o ingresso à justiça pode, portanto, ser encarado como a condição fundamental, como o mais essencial dos direitos humanos contemporâneo e igualitário que pretenda certificar, e não apenas declarar os direitos “de todos.”¹⁴ Para Marc Galanter,¹⁵ o conceito de acesso à justiça, não é estático, ou seja, o que é hoje, amanhã não poderá ser, trata-se de caso atemporal. No que se refere a dimensão social do direito e o ingresso à justiça. Aqui o problema do acesso ele está ligado a dois aspectos: a efetividade dos direitos sociais que não têm de ficar no plano das declarações meramente teóricas. De volta ao Professor Boaventura,¹⁶ onde para ele o acesso à justiça é um direito fundamental, processo justo, enfim, é um direito fundamental. O princípio do ingresso à justiça, em nada difere do princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, por conta de ser análogo a este.

Neste diapasão, conforme assinala Cássio Scarpinella Bueno:

A compreensão de que nenhuma lei excluirá *ameaça* ou *lesão* a direito da apreciação do Poder Judiciário deve ser entendida no sentido de que qualquer forma de “pretensão”, isto é, “*afirmação* de direito” pode ser levada ao Poder Judiciário para solução.¹⁷

Acrescente-se ainda neste diapasão que o acesso ao Sistema Judiciário como meio de admissão à Justiça não pode ter óbice como inafastabilidade de jurisdição estatal por conta de barreiras de acesso, em especial os referentes às custas judiciais e honorários advocatícios.¹⁹ Destaforma, assinala Rodolfo de Camargo Mancuso:

Em síntese com esse ideário, e tendo presente a situação de vulnerabilidade ou de hipossuficiência de muitos jurisdicionados, o que poderia dificultar a judicialização de suas pretensões, a CF instituiu *assistência judiciária gratuita* e integral – CF, art. 5º, LXXIV; art. 134, *caput*, redação da EC.80/2014. É também com vistas a facilitar o acesso à justiça que, nos Juizados Especiais, nas causas de

¹⁴ Cappelletti e Garth, Op. cit. p8.

¹⁵ GALANTER, Marc. *Adjudication, litigation, and related phenomena*. In: LIPSON, Leon e WHEELER, Stanton. *Law and the social sciences*. New York: Russel Sage Foundation, 1986. p. 151/164.

¹⁶ SANTOS, Boaventura de Souza. *Pela mão de Alice: o social e o político na pós-modernidade*. 7ª ed. Porto: Edições Afrontamento, 1999, p. 146.

¹⁷ BUENO, Cássio Scarpinella. *Curso Sistematização de direito processual civil*. 9ª ed. São Paulo: Saraiva, 2018, vol.1. p. 95.

valor até vinte salários mínimos a assistência por advogado é facultativa – Lei 9.999/1995, art. 9º e § 1º.¹⁸

Assim, partindo do pressuposto que, da admissão à justiça é um direito constitucionalmente assegurado, e tendo como uma de suas acepções o acesso a uma ordem jurídica justa, devemos entender que não basta que Estado faculte ao jurisdicionado a participação no processo. Deve garantir uma tutela jurisdicional adequada a cada caso concreto, assegurando às partes uma igualdade real. Em suma, o ingresso à justiça, assim, deve ser encarado como direito fundamental dos mais relevantes possíveis, já que permite, por meio de sua justa e razoável efetivação, a garantia de todas as disposições constitucionalmente tuteladas, de forma que se tenha como consequência lógica a proteção da força normativa constitucional e das balizas de um Estado Democrático de Direito.

No que concerne a atualização do conceito de acesso à justiça como acesso à ordem jurídica justa, o Professor Kazuo Watanabe,¹⁹ ele faz uma reflexão acerca do conceito de admissão à justiça, tomando como ponto de partida as principais leis e normas em vigência, bem como a Resolução 125 de 2010 do CNJ, Lei de mediação, bem como a lei processual civil, cujo efetivaram a atualização e fomento de o novo pensar sobre a admissão à justiça. De acordo com o insigne mestre o acesso à justiça a uma ordem jurídica justa se apresenta na atualidade de forma mais ampla onde se faz assegurar o pleno exercício da cidadania.

1.1.3 Canais de comunicação entre fornecedor de produtos e serviços e o consumidor

Com o propósito de que haja uma comunicação prévia entre fornecedor e consumidor objetivando resolver as contendas de consumo de forma administrativa, extrajudicial, as empresas têm apresentado aos consumidores canais de comunicação, tal como serviço de atendimento ao cliente (SAC), 0800, FALE CONOSCO, *CHAT*, *E-MAIL*, *WHATSAPP*, canais estes em o consumidor podem falar diretamente com a empresa sobre problemas e defeitos na prestação do serviço ou produto. Além desses canais, o consumidor também pode fazer uso dos meios alternativos de resolução de contendas de consumo,

¹⁸ MANCUSO, Rodolfo de Camargo. *Teoria geral do processo*. Rio de Janeiro: Forense, 2018, p.52.

¹⁹ WATANABE, Kazuo. *Depoimento: atualização do conceito de acesso à justiça como acesso à ordem jurídica justa*. In: *Acesso à ordem jurídica justa*. Op. cit., p. 109-110.

seja pela *online Dispute Resolution* (ODR), plataforma digital consumidor.gov.br, PROCON, (Núcleo de Prática Jurídica) Defensoria Pública dentre outros. Tais canais de comunicação e meios extrajudiciais, administrativos de resolução de conflitos vão demonstrar que o consumidor tem interesse processual (interesse de agir) em resolver o conflito de forma administrativa, o que de fato vai desafogar o Sistema Judiciário que sabidamente está abarrotada de milhões de ações.

1.1.4 Conceito atualizado de acesso do consumidor à justiça (acesso em sentido material)

Com o propósito de apresentar uma releitura acerca do acesso do consumidor à justiça, tem-se como conceito atualizado em sentido material. Tal releitura se faz a partir das reformas constitucionais e processuais a partir da década de 1980. Nesse sentido numa releitura do conceito de acesso à justiça se traz à baila a clássica provocação do insigne professor Kazuo Watanabe.²⁰

A problemática do acesso à justiça não pode ser estudada nos acanhados limites do acesso aos órgãos judiciais já existentes. Não se trata de possibilitar o acesso à ordem jurídica justa enquanto instituição estatal; e sim de viabilizar o acesso à ordem jurídica justa. Assim, o “conceito atualizado de acesso à justiça “é, pois, o acesso à ordem jurídica justa. Isto é, o acesso ao Direito, o acesso aos direitos, o direito a ter direitos, o acesso à juridicidade, conforme salientou Leonardo Greco.²¹

Nesse conceito atualizado, portanto, o acesso à justiça adquire uma concepção ética, axiológica, valorativa. Destarte, no ingresso à justiça em sentido material, a palavra “justiça” refere-se ao valor justiça. Por isso, Kazuo Watanabe²² indica que deve ser grafado com a inicial minúscula, para deixar claro que não se trata de acessar apenas o Sistema Judiciário, mas à juridicidade como um todo. Em suma, o princípio do acesso do consumidor à justiça se dissocia do princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional. Ganha vida própria, abrangendo esse e indo além, o que justifica o seu estudo em momentos distintos quando da análise dos princípios processuais, como se observa em algumas obras doutrinárias.

²⁰ WATANABE. Op. cit. p.11.

²¹ GRECO, Leonardo. *Instituições de Processo Civil*, vol. I. 5ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2015, p.71.

²² WATANABE. Op. cit. p.11.

Desta forma, o PROCON atua para promover não só o acesso à justiça em sentido material, isto é, o acesso à ordem jurídica justa. Apesar da multiplicidade de conceitos encontrados na doutrina a respeito do princípio do acesso à justiça, a proposta de Kazuo Watanabe²³ permite uma sistematização, ao destacar a existência de um conceito clássico (sentido formal) e um conceito atualizado (sentido material) de acesso à justiça.

O ingresso à justiça, do mero acesso à jurisdição, com um sentido formal, institucional- sinônimo de inafastabilidade do controle jurisdicional, adquiriu um sentido material, passando a ser o acesso à ordem jurídica justa; o acesso à juridicidade, dentro ou fora do Poder Judiciário.

2. O INTERESSE DE AGIR

2.1 (Des.) Necessidade do requerimento prévio

Vale dizer que o interesse de agir é uma das condições da ação ora prevista no artigo 17 do CPC/15 que assim dispõe: “Para *postular em juízo é necessário ter interesse e legitimidade.*”²⁴ Assim, no que se refere a exigência de requerimento prévio com o propósito de demonstrar o interesse de agir, havemos de defender que o tema sobretudo sob perspectiva constitucional, em suma NÃO VIOLA a norma prevista no artigo 5º inciso XXXV da Carta da República de 1988,²⁵ ou seu clone infraconstitucional, em exigir-se requerimento extrajudicial prévio como condicionante da proposição de uma demanda perante o Sistema judiciário. Aqui, trata-se de conferir à garantia do acesso à justiça conteúdo mais adequado às exigências implacáveis da realidade. Posição esta que vai de encontro com o entendimento das cortes superiores deste país.

Tem-se requerido muito a passagem na plataforma consumidor.gov., a fim de demonstrar o interesse de agir. Vale dizer de quem não está em conflito, não precisa conciliar, por isso, quem vai a plataforma, vai buscar uma solução onde afirma que há existência de lesão a seu direito.

Diante disso, se apresenta duas problemáticas acerca do tema deste seminário: a). É necessário requerimento administrativo prévio para o acesso ao

²³ WATANABE. Op. cit. p.11.

²⁴ BRASIL. *Código Civil Brasileiro*. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406compilada.htm. Acesso em: 25 de junho de 2023.

²⁵ BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil*. Brasília, DF: Senado Federal: Centro Gráfico, 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em 10 de novembro de 2022.

Poder Judiciário? B). Pode ser considerada um impedimento legal para o acesso ao sistema de justiça? Em tempos idos a resposta seria NÃO. Porém, atualmente vem ganhando novas formas, a partir de vários precedentes das cortes superiores do país. O que de fato numa releitura das condições da ação, notadamente a relevância processual, interesse de agir.

À bem da verdade que diante do disposto no artigo 3º, §3º do CPC/15²⁶ que fomenta o uso dos métodos adequados de solução de contendas. Neste mesmo sentido, numa releitura do princípio do acesso à justiça, dentro de certos padrões e sem maiores problemas, não infringe o artigo 5º, XXXV da Carta da República de 1988²⁷ com o artigo 3º caput do CPC²⁸, onde a dispõe acerca da imposição a de requerimento administrativo antes de demandar ações perante o Sistema judiciário.

No entanto, este requerimento prévio deve ser comedido pela aceitação de possibilidades raras em que a admissão à justiça pode se dar de modo direto, assim como nos seguintes casos a saber : I) O fornecedor de produtos e serviços não dar uma resposta em período razoável; II) Os pedidos, reclames dos consumidores , via de regra não são resolvidos pelos fornecedores cujos tenham cadastros nos órgãos públicos, como a plataforma consumidor.gov.br dentre outras e III) também , não que se exigir o requerimento prévio, quando o caso for de natureza emergencial, não havendo possibilidade de submeter a matéria de conflito no âmbito administrativo, para resolução de conflito administrativo.²⁹

Numa nova releitura do princípio do acesso do consumidor conclui-se que o Poder Judiciário deve mesmo ser utilizado efetivamente como a último *RATIO*. Valendo dizer que a imposição da demonstração de requerimento prévio administrativo junto a instituições governamentais constituídas, como é o caso da plataforma consumidor.gov.br, PROCON sem que possa existir quaisquer entraves nesse sentido, faltando assim também qualquer prejuízo pelo tempo de resposta destes órgãos para com o consumidor. A demora em sede administrativa para analisar o caso extrajudicial, deve levar a exigência de tal requerimento a ser considerado como condição para o exercício do direito de ação no caso deste estudo, o interesse de agir diante o Poder Judiciário.

²⁶ *Código de Processo Civil*. Op.cit. p.14.

²⁷ CRFB/88. Op. cit. p.14.

²⁸ *Código de Processo Civil*. Op.cit. p.14.

²⁹ PINHO, Humberto Dalla Bernadina de. STANCATI, Maria M. S. Martins. *A resignificação do princípio do acesso à justiça à luz do art. 3º do Código de Processo Civil de 2015*. Revista de Processo, v.254, Abr/2016, São Paulo: Revista dos Tribunais, p.6.

No que concerne a exigência de prévio requerimento para demonstrar o interesse de agir, tem-se duas posições acerca desta temática. Na lição de Suzana Henrique da Costa e João Francisco,³⁰ segundo esses autores, não há dúvidas de que o ingresso à justiça individual ao judiciário está garantido constitucionalmente. Que apesar da existência dos meios consensuais de resolução de conflitos que podem propiciar acesso à justiça mais amplo. E que para tecnicamente possa se reconhecer a existência de relevância de agir em juízo, basta a mera afirmação da resistência do réu para que haja a necessidade da prestação jurisdicional.

Ainda, que não haja a obrigação de comprovação dessa negativa para o preenchimento deste requisito de resolução do mérito do processo pelo Juiz. Afirma os autores também que a posição que requer a necessidade deste requerimento prévio não se sustenta sobre a ótica do filtro do requerimento prévio de admissão ao Sistema Judiciário que ainda carecem de comprovação empírica mais profunda. Para esses autores, a obrigatoriedade generalizada da comprovação da realização do requerimento prévio administrativo, por outro lado, é medida voltada à redução de acervo que tende a se tornar mais um obstáculo para a concretização dos direitos do cidadão.

Ao se propor uma releitura do acesso do consumidor à justiça, mais especificamente sob a ótica da relevância de agir, criando, o que salientou Rodolfo de Camargo Mancuso seriam condicionantes ao exercício do direito de ação. Mancuso propõe como solução a crise que se instalou no Sistema judiciário uma releitura ao princípio do acesso à justiça de maneira ampla, irrestrita e incondicionada criando assim, condicionantes para que se possa ingressar no Poder Judiciário exigindo que o jurisdicionado busque de antemão a solução autocompositivas, seja através da mediação ou da conciliação. Nesse sentido, o acesso ao judiciário estaria condicionado ao insucesso da fase conciliatória prévia ao ajuizamento da demanda ou nos casos de urgência, conforme assinala Mancuso³¹ Propostas, como estas, se mostram satisfatórias, tendo em vista que o consumidor diante de um conflito poderá resolver o conflito diretamente com o fornecedor, proporcionando com isso o direito ao contraditório e ampla defesa, ora previsto no artigo 5º inciso LV da Carta da

³⁰ COSTA, Susana Henriques da; E FRANCISCO, João Eberhardt. *Acesso à justiça e a obrigatoriedade da utilização dos mecanismos de Online Dispute Resolution: um estudo da plataforma consumidor.gov*. RevistaDireito, Processo e Tecnologia.p.667.

³¹ MANCUSO, Rodolfo de Camargo. *Teoria geral do processo*. Rio de Janeiro: Forense, 2020.p.

República de 1988.³² Ao contrário da posição de MANCUSO, Isabela Werneck, vem em sentido contrário ao posicionamento, conforme ensinamentos de Werneck, antes de condicionar o ingresso ao judiciário a tentativa conciliatória deve-se preocupar com a qualidade dos acordos que são firmados e como o serviço é prestado na sessão de conciliação e mediação sob pena de somente criar mais um entrave para que a parte tenha de fato sua contenda analisada pelo Judiciário.

Sabe-se que o conceito de “acesso à justiça deixou de ser entendido apenas em seu aspecto formal há muito tempo. A típica leitura dói Estado Liberal, de mero ingresso no Poder Judiciário, se revelou insuficiente e sofreu desde então uma série de mudanças, o que também se estende aos métodos adequados de resolução de controvérsias. Em se tratando de uma iniciativa estatal, de nada adianta garantir a sua existência, obrigar a sua utilização e, ainda, condicioná-la ao acesso ao Poder Judiciário, sem se preocupar com a qualidade dos acordos lá firmados.”³³

Para Isadora Werneck³⁴, existe certas situações como a incidência de cobrança de juros acima do acordado, patamar ajustado, cujo tenham valores não tenham sido estabelecidos e que venha incidir com ia inscrição nos cadastros negativos de créditos, quais sejam, SPC- SERASA, como exemplo, diferem da *ratio decidendi* do RE 631.240 e que de sobremodo há dispensa de prévio requerimento, por conta da lesão ao direito, o que há de estar em consonância com o tema ora em análise.³⁵ Alerta-se para a possibilidade para que a fase pré-processual, na fase conciliatória não torne mais uma fase burocrática antecedente ao judiciário. Fernanda Tartuce acrescenta e nos alerta que, a conciliação deve ser um ato voluntário, o que de fato haveria de ser um

³² BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 25 de junho de 2023.

³³ WERNECK, Isadora. *Online Dispute Resolution (ODR) e a (des) necessidade de formulação de reclamação prévia dos consumidores junto às plataformas virtuais para configuração do interesse de agir*. In: NUNES, Dierle et. al. *Inteligência artificial e direito processual: os impactos da virada tecnológica no direito processual*. 2ª ed. Salvador: Juspodivm, 2021. P. 199-200.

³⁴ Idem.

³⁵ Aquele Pretório Excelso adotou o referido entendimento, também, para as ações previdenciárias em face do INSS, **exigindo a comprovação do prévio requerimento administrativo, para ações ajuizadas após o julgamento do RE 631.240/MG, em 03.09.2014.**

contrassenso obrigar que às partes a participem da conciliação extrajudicial como momento prévio ao ajuizamento da ação.³⁶

O autor não pretendeu analisar de forma exaustiva o tema ora proposto, mas tentou estabelecer de forma mais suave o conceito da relevância de agir, ora disposto no artigo 17 do Código de Processo Civil de 2015.³⁷ Aqui se fez uma análise processual dos requisitos no binômio necessidade-adequação, com uma visão ponderada acerca da lei processual. Estabeleceu-se a análise deste requisito processual com base no binômio necessidade-adequação, bem como foi feita uma breve ponderação deste tema de acordo com a nova legislação processual.

Sendo que na prática judicial, tem-se que há interesse, o que vai de fato deve ser comprovado através de juntada de documentos nos autos de que tentou pela via administrativa resolver o conflito e que somente estar se recorrendo ao Poder Judiciário, como a última *ratio*, com o propósito de ver garantindo o direito jurisprudencial.

Importante assinalar que se nos autos do processo não ficar demonstrado a conveniência de agir que é sobremodo uma das condições da ação nos termos do artigo 17 do CPC/2015.³⁸ Isto pode incidir na impossibilidade de o Julgador apreciar o mérito da causa. Até porque, noção cediça, o Brasil adotou via de regra a teoria eclética da ação, o que de fato pode ocasionar a extinção da ação via sentença, caso não esteja presente uma das condições da ação.

Isto significa dizer que, se o autor da ação não demonstrar que cumpriu pelo ao menos uma das condições da ação, conforme o tema em análise, o interesse de agir, que deve estar ligado a fazer prova de lesão ou ameaça de lesão a direitos nos termos da lei, coisa esta que notadamente vai estar em plena ligação entre a Carta da República de 1988 e o CPC. Vale dizer que o Direito Processual Brasileiro, adotou a teoria ECLÉTICA, capitaneada por LIBEMAN, para ele a existência do direito de ação independe da existência do Direito material, onde o julgamento do mérito deve está condicionado quando se preencher algumas condições da ação, no caso desta pesquisa, o interesse de

³⁶ TARTUCE, Fernanda. *Mediação de conflitos: proposta de emenda constitucional e tentativa consensuais prévia à jurisdição*. *Revista Magister de Direito Civil e Processo Civil*. Brasília, v. 14, n. 82, p. 5-21, jan./fev. 2018. Disponível em: <https://www.tjdft.jus.br/institucional/biblioteca/conteudo-revistas-juridicas/revistamagisterde-direito-civil-e-processual-civil/2018-v-14-n-82-jan-fev>. Acesso em: 05 dez. 2022.

³⁷ BRASIL. 2015. P.14.

³⁸ BRASIL. *Código Civil Brasileiro*. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406compilada.htm. Acesso em: 25 de junho de 2023.

agir, ora prevista no artigo 17 do CPC.³⁹ Para que se possa aferir se, afinal, uma mudança de paradigma dessa natureza, mormente se houver alteração legislativa para tanto, haja vista o projeto de lei número 533 de 2019⁴⁰ que pretende alterar os artigos 17 e 491 ambos do CPC/15 vão de fato colaborar para com a justiça brasileira, promovendo o aculturamento social acerca dos meios consensuais e um possível arrefecimento da judicialização excessiva. À bem da verdade que diante o Sistema Judiciário, a ausência de demonstração da condição da ação de interesse de agir por falta de tentar resolver o conflito de forma extrajudicial, administrativa, amigável, ou seja, conciliatórias pré-processuais é usualmente apelada como ferramenta para revestir o método contra conflito qualificado e ou abuso de direito de ação como infrutífera.

2.1.1. Posição das Cortes Superiores do Brasil (STJ& STF)

Diante das controvérsias ora apresentadas, o Supremo Tribunal Federal em decisão recente entendeu que é indispensável o prévio requerimento na via administrativa para que o segurado pudesse poder fazer valer o direito de demandar ação no Poder Judiciário e com isso requerer benefício de natureza previdenciária fixando a STF de número 350.⁴¹

Por conta desse posicionamento a corte Suprema demonstra uma mudança de paradigma, nota-se que ocorreu uma mudança no entendimento, já que inicialmente o entendimento era no sentido de que não se poderia criar qualquer condicionante para o ingresso no Judiciário e, atualmente, já se exige, não só ao menos no âmbito previdenciário, como vem se estendendo a outras áreas do direito notadamente cível e consumidor, que o autor da ação demonstre que tentou de forma prévia resolver o conflito de consumo. Onde com o requerimento prévio, estará demonstrado o cumprimento de uma das condições da ação para o exercício válido do direito.

Insta salientar que o Ministro do STF. Luis Barroso em seu voto condutor fixou a temática acerca do argumento, de que a relevância da inafastabilidade da jurisdição, deixando claro de que o ingresso à justiça via Sistema Judiciário, vai ser esclarecendo que o acesso ao Poder Judiciário deve

³⁹ Idem.

⁴⁰ Disponível em: <https://www.lexml.gov.br/urn:urn:lex:br:camara.deputados:projeto.lei:pl:2019-02-06;533>. Acesso em: 08 de dezembro de 2023.

⁴¹ Aquele Pretório Excelso adotou o referido entendimento, também, para as ações previdenciárias em face do INSS, **exigindo a comprovação do prévio requerimento administrativo, para ações ajuizadas após o julgamento do RE 631.240/MG, em 03.09.2014.**

ser garantido toda vez que o demandante demonstre em juízo que o direito está na eminência de ameaça ou lesão a direito:

[...] Tem-se que ao recorrer o Poder Judiciário demandando uma ação não há de se exigir demonstração de que tentou resolver o conflito de forma administrativa, extrajudicial e que a mesma restou infrutífera, sem resposta. Para o Sistema Judiciário, efetivamente a comprovação e demonstração da necessidade de garantia jurisprudencial ela se fará configura, presente quando na narração dos fatos o autor demonstrar que ocorreu violação ou o direito em questão está sob ameaça.⁴²

Não é mansa e pacífica a questão, conforme se verificou ao longo deste artigo, a discussão em torno do requerimento prévio administrativo no que se refere ao prisma da exigência, de se fazer cumprir um dos requisitos da condição da ação, interesse de agir. Impede observar que, a relevância de agir ele é ajustado a partir do momento em que se observa que pela narrativa dos fatos um determinado direito efetivamente foi violado e ou está na eminência de sê-lo.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Ao ensejo desta conclusão, observa-se que, o termo acesso à justiça entra no mundo jurídico com a publicação dos estudos desenvolvidos pelo Projeto Florença, que após identificar três grandes obstáculos que impediam o indivíduo ter acesso ao serviço judiciário, propõe enfrentá-los com três ondas renovatórias, que atacam os altos custos de uma demanda, a falta de informação jurídica dos cidadãos e a ausência de mecanismos jurídicos em tutela dos direitos coletivos. Que o sentido dos estudos desenvolvidos por Kim Economides ao propor uma quarta onda renovatória já demonstra essa evolução e ampliação de acesso.

Contudo, as duas perspectivas encontram respaldo no Estado social atuante e protetor ao buscar concretizar materialmente os direitos sociais. Para Kazuo Watanabe, o acesso do consumidor à justiça ele mais amplo já que pode

⁴² O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do já citado Recurso Extraordinário nº 631.240/MG (DJe 10/11/2014), Rel. Min. Roberto Barroso, em sede de repercussão geral, confirmando a posição já adotada pelo Superior Tribunal de Justiça, cristalizou o entendimento de que “a concessão de benefícios previdenciários depende de requerimento do interessado, não se caracterizando ameaça ou lesão a direito antes de sua apreciação e indeferimento pelo INSS, ou se excedido o prazo legal para sua análise”.

ocorrer dentro e fora do âmbito do Poder Judiciário e atinge a uma ordem jurídica justa. O ingresso à justiça, do mero acesso à jurisdição, com um sentido formal institucional, sinônimo de inafastabilidade do controle jurisdicional que adquiriu um sentido material, passando a ser o acesso à ordem jurídica justa; o acesso à juridicidade, dentro ou fora do Poder Judiciário. Que a releitura do princípio do ingresso do consumidor à justiça leva à conclusão de que o Judiciário deve mesmo ser a última *ratio*. Sendo possível a apresentação de requerimento prévio extrajudicial perante a instituições governamentais, como o consumidor.com.br e o PROCON, sem que existam quaisquer óbices nesse sentido, vez que segue as orientações das cortes superiores deste país (STJ e STF). Tal requisição há de ser considerado como uma das condições para que o consumidor exerça efetivamente o exercício do direito de ação, qual seja, interesse de agir, interesse processual, necessidade diante do Poder Judiciário.

Em que pese opiniões contrárias, a necessidade de requerimento prévio administrativo para regular o pleno desempenho do direito de ação não fere a garantia de acesso do consumidor à justiça, antes, porém, garante seu exercício racional e preserva o princípio da economia processual. O trabalho apontou aspectos relevantes sobre a Releitura do Princípio do Acesso do Consumidor à Justiça e a Necessidade de Requerimento Prévio: O Interesse como Condição da Ação. Além disso, abordou-se a atuação do PROCON como meio de resolver os conflitos de consumo de forma extrajudicial. No CPC/15, como o legislador garante o acesso à justiça, exalta-se as virtudes da solução consensual de conflitos, sendo o Estado responsável em promover essas práticas sempre que possível, conforme expressa o CPC que, em seu art. 3º, parágrafo 3º, onde, tenha-se a conciliação, como um dos métodos alternativos de solução de contendas.

A resposta a essa questão, alcançada ao final deste trabalho, é afirmativa. Acredita-se que a não comprovação da realização e ou de sua tentativa da sessão de conciliação prévia processual deve configurar ausência de condição da ação, na modalidade relevância de agir, matéria a ser alegada em preliminar de contestação pelo réu, cognoscível de ofício pelo juiz.

Ao final deste estudo, não deve haver dúvidas de que o prestígio à Justiça consensual é legal e constitucional, e que o requerimento prévio não fere o princípio da inafastabilidade do Judiciário, bem como que a autocomposição é a via adotada pelo ordenamento jurídico pátrio como prevalente para a resolução das contendas. Assim, ao dar autonomia para consumidores com o intuito de resolver seus próprios conflitos de consumo, onde deve ser concebido como a forma verdadeira de acesso à Justiça. Até

porque quando o Juiz vem e decidir, ele substitui a vontade das partes, o que, na maioria das vezes, gera a insatisfação de um dos envolvidos, quando não de todos eles. Na autocomposição, entretanto, como todas as partes trabalharam a resolver a controvérsia de forma bem democrática, a fim de que as partes cheguem ao consenso que é a primazia para alcançar a paz social.

No que diz respeito à atuação do PROCON, bem com sua efetividade, pode-se afirmar que este já é um dos meios de resolução de lides extrajudiciais mais importantes e efetivos existentes, consumando o direito do consumidor, prestando assim, a proteção e defesa dos seus direitos, sobejando estreitar a supracitada parceria para elevar o índice de resolutividade apresentado, bem como proporcionar o desafogamento do judiciário, podendo aumentar sua importância ainda mais no sentido de cooperação com o Sistema.

REFERÊNCIAS

- BARROSO, Luís Roberto. *Curso de direito constitucional contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo*. 3ª ed. São Paulo: Saraiva 2011.
- BRASIL. Constituição. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. Brasília, DF, 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 6 dez. 2022.
- BUENO, Cássio Scarpinella. *Curso Sistematização de direito processual civil*. 9ª ed. São Paulo: Saraiva 2018, vol.1.
- CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. *Acesso à justiça*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1988, p. 08.
- COSTA, Susana Henriques da; E FRANCISCO, João Eberhardt. *Acesso à justiça e a obrigatoriedade da utilização dos mecanismos de Online Dispute Resolution: um estudo da plataforma consumidor.gov*. Revista Direito, Processo e Tecnologia.
- ECONOMIDES, Kim. *Lendo as ondas do “movimento de acesso à justiça”*: *Epistemologia versus metodologia?* In: PANDOLFI, Dulce, [et al]. (orgs). *Cidadania, justiça e violência*. Rio de Janeiro: Ed. Fundação Getúlio Vargas, 199, p. 61-76. Disponível em: <www.cpdoc.fgv.br>; Acesso em 26dez.2022.
- FUX, Luiz. *Curso de Direito Processual Civil*. Rio de Janeiro: forense, 2004.
- GALANTER, Marc. *Adjudication, litigation, and related phenomena*. In: LIPSON, Leon e WHEELER, Stanton. *Law and the social sciences*. New York: Russel Sage Foundation, 1986.

GRECO, Leonardo, *Instituições de Processo Civil*, vol. I. 5ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2015.

MANCUSO, Rodolfo de Camargo. *Teoria geral do processo*. Rio de Janeiro: Forense, 2018.

MANCUSO, Rodolfo de Camargo. *Acesso à justiça: condicionantes legítimas e ilegítimas*. São Paulo: RT, 2011.

PINHO, Humberto Dalla Bernadina de; STANCATI, Maria M. S. Martins. *A ressignificação do princípio do acesso à justiça à luz do art. 3º do Código de Processo Civil de 2015*. Revista de Processo, v.254, Abr/2016, São Paulo: revista dos Tribunais, p.6.

SANTOS, Boaventura de Souza. *Pela mão de Alice: o social e o político na pós-modernidade*. 7ª ed. Porto: Edições Afrontamento, 1999, p. 146.

TARTUCE, Fernanda. *Mediação de conflitos: proposta de emenda constitucional e tentativa consensuais prévia à jurisdição*. Revista Magister de Direito Civil e Processo Civil. Brasília, v. 14, n. 82, p. 5-21, jan./fev. 2018. Disponível em: https://www.tjdft.jus.br/institucional/biblioteca/conteudo-revistas-juridicas/revista_magisterde_direito-civil-e-processual-civil/2018-v-14-n-82-jan-fev. Acesso em: 05 dez. 2022.

WATANABE, Kazuo. *Depoimento: atualização do conceito de acesso à justiça como acesso à ordem jurídica justa*. In: *Acesso à ordem jurídica justa: conceito atualizado de acesso à justiça, processos coletivos e outros estudos*. Belo Horizonte: Del Rey, 2019.

WERNECK, Isadora. *Online Dispute Resolution (ODR) e a (des) necessidade de formulação de reclamação prévia dos consumidores junto às plataformas virtuais para configuração do interesse de agir*. In: NUNES, Dierle et. al. *Inteligência artificial e direito processual: os impactos da virada tecnológica no direito processual*. 2ª ed. Salvador: Juspodivm, 2021.

O NOVO CONCEITO DE FAMÍLIA SOB A LUZ DO DIREITO CIVIL CONSTITUCIONAL: A FAMÍLIA MONOPARENTAL E SEUS ASPECTOS JURÍDICOS SOCIAIS

Silvia Marcia Guedes Dias Rocha¹
Guilherme Augusto Giovanoni da Silva²
Laura Dutra de Abreu³

INTRODUÇÃO

Quando pensamos em família e a analisamos sobre a ótica dos primórdios, é comum a ideia de que os seres vivos se unem e estabelecem vínculos desde sua origem, ou pelo instinto de perpetuação ou pelo desejo de não viver sozinho e, com a noção de que felicidade somente pode ser alcançada a dois.

A família antes de ser regulamentada pelo Estado ficava sob o comando exclusivamente do Divino, através de crenças religiosas, sendo só mais tarde regradada pelo Estado.

O fato é que com o tempo o referido instituto vem passando por diversas transformações e se encontra em permanente evolução. Neste contexto e nos reportando ao mundo contemporâneo é imprescindível não pensar família, apenas naquela formada por um casal heterossexual e os filhos concebidos desta relação, mas também nos novos arranjos familiares presentes na sociedade, pautados principalmente, na dignidade da pessoa humana, e de serem livres em sua constituição e igualmente respeitadas.

A presente pesquisa visa abordar as diversas formas de família, em especial sob a ótica da relação monoparental, à luz do direito civil constitucional e dos princípios e direitos fundamentais inerentes à pessoa humana, em especial o princípio do direito à felicidade. O objetivo central do

¹ Graduada em Direito pelas Faculdades Integradas Vianna Júnior. E-mail: silmdias79@yahoo.com.br

² Professor das Faculdades Integradas Vianna Júnior. Mestre em Direito pela Universidade Autónoma de Lisboa. Advogado. E-mail: ggiovanoni@vianna.edu.br

³ Professora Adjunta FAT/UERJ. Doutora em Direito pela Universidade Veiga de Almeida/RJ. Advogada. E-mail: lauradutraabreu@icloud.com

estudo consiste em demonstrar a realidade das famílias multifacetadas, e a forma como a sociedade contemporânea tem lidado com essa realidade, com foco na análise do fenômeno da monoparentalidade.

1. A FAMÍLIA TRADICIONAL E AS FAMÍLIAS MULTIFACETADAS

Embora a família tradicional tenha sua base nos costumes e religião, o fato é que ela vem passando por mudanças importantes em resposta às transformações da sociedade. Estas mudanças se refletiram com a promulgação da Constituição de 1988, que consagrou o princípio da igualdade entre homens e mulheres.

Surge, então, uma nova fase do direito de família e, por via de consequência do próprio casamento, alicerçada na aceitação de diferentes arranjos familiares peculiares, e assim habilitados a constituir esse núcleo doméstico chamado família, e, portanto, credenciados a receber a devida proteção do Estado (FREITAS, 2014).

O fato é que os preceitos constitucionais vieram dar novos contornos às estruturas familiares, permitindo assim uma nova compreensão da família e sua evolução para a inclusão de diversas formas, famílias multifacetadas, como as famílias monoparentais, famílias reconstituídas, casais sem filhos e famílias homoafetivas. Nesse sentido, a família se volta mais aos laços afetivos, baseando-se na fraternidade, na igualdade, no companheirismo e no amor. (GONÇALVES, 2014).

É irrefutável que com a evolução da sociedade surgiram novos arranjos familiares, o que nas palavras de Samantha Dufner (2023) podemos chamar de famílias multifacetadas, que vêm consagrando o espírito da humanidade em suas constantes mudanças. Nesse sentido, a sociedade se mostra mais bem preparada para uma relação mais harmoniosa e inclusiva. O direito de constituir uma família com base principal nos princípios da felicidade e da afetividade.

Corroborando com esta vertente, Samantha Dufner entende que:

O direito de fundar uma família se concretiza pela livre formação de um núcleo particular que represente as expectativas e anseios de seus membros, expressados em modos de vida, escolhas, afetos, sexualidade, desejos, projeto de parentalidade, satisfação, alegria e realização, traçados de forma particular na personalidade e cultura do ser humano. (DUFNER, 2023, p.36)

Conforme bem suscita Flávio Tartuce (2008, p.41) “o afeto talvez seja apontado, atualmente, como o principal fundamento das relações familiares”.

Com base nessas análises, pode-se afirmar que as famílias multifacetadas são reflexos da diversidade da sociedade contemporânea.

É inegável, que a Constituição de 1988 trouxe avanços significativos no instituto da família, mas sob o ponto de vista sociológico é incontestável a necessidade de maiores avanços, não só no texto constitucional, mas também na legislação infraconstitucional, de forma a considerar a realidade social e os novos arranjos familiares, para além das famílias tradicionais, monoparental ou as decorrentes de união estável; a exemplo das famílias homoafetivas, simultâneas ou paralelas, as famílias poliafetivas ou poliamorosas e as coparentais, conforme nos ensina Samantha Dufner (2023, p.142).

Assim, o que se constata é uma revolução transformadora da família contemporânea, voltada ao interesse maior dos sentimentos entre pessoas iguais.

2. A FAMÍLIA MONOPARENTAL À LUZ DO DIREITO CIVIL CONSTITUCIONAL

A família monoparental é um fenômeno que a partir das décadas de 1960 e 1970 passou a ter uma grande relevância nos Estados Unidos da América e Europa, a exemplo da França e da Suíça, a partir de quando o fenômeno se disseminou pelo mundo.

No Brasil o reconhecimento jurídico da família monoparental ocorreu com a promulgação da Constituição Federal de 1988 (BRASIL, 1988), como entidade familiar nos termos do art. 226, §4º.

Art. 226. A família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado.

§ 4º Entende-se, também, como entidade familiar a comunidade formada por qualquer dos pais e seus descendentes.

É inegável que o texto constitucional de 1988 promoveu, o que poderíamos definir como, uma proposta inovadora revolucionária, pois o conceito de família foi ampliado, ou seja, a monoparentalidade passou do mundo fático para o universo jurídico.

Não temos ainda uma regulamentação do tema na legislação infraconstitucional, mesmo possuindo um contorno diverso da família tradicional, tendo em vista que a entidade familiar monoparental não decorre da

mesma situação da família tradicional. O fato é que esta omissão legislativa acaba por desencadear de maneira geral a precariedade da situação econômica dessas famílias, exigindo uma necessária intervenção estatal para proteção da monoparentalidade. Apesar desta omissão podemos destacar como principais ordenamentos jurídicos da expressividade monoparental além da Constituição Federal de 1988, do Código Civil Brasileiro, a lei do divórcio, pode-se inserir a lei 9.278 de 10/05/1996 que regulamentou o §3º do art. 226 da Constituição.

Com a Constituição Federal de 1988 o conceito de família, anteriormente limitado àquela constituída pelo casamento foi ampliado para abranger a família monoparental, rompendo com a preconcepção de que o núcleo familiar deve ser originado no casamento e estar compreendido nas figuras dos genitores e de seus descendentes, ou seja, pai, mãe e filhos.

Infelizmente, mesmo reconhecendo a existência deste tipo de entidade familiar, o Constituinte de 1988 não a posicionou no mesmo nível da família matrimonial, pois até mesmo na denominação da família monoparental a diferenciou daquela constituída pelo casamento civil, pois nesta utilizou o vocábulo família enquanto na monoparental decorre do termo entidade familiar. Ainda assim, o que se verifica é a disposição alargada, no caput do art. 226 (BRASIL, 1988) de que “a família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado”. Este dispositivo acabou por abranger todas as espécies de família, constituindo-se numa importante evolução legislativa, embora a legislação ordinária não tenha refletido o disposto no texto constitucional.

Outro diploma legal importante no arcabouço jurídico nacional a ser considerado na análise deste tema é a lei nº 9.278/96, pois, ao regular a união estável, contribuiu de forma determinante para a monoparentalidade, mesmo que de forma secundária, pois a Constituição Federal ao reconhecer a família monoparental como entidade familiar delegou a atribuição de regulamentá-la à legislação ordinária, a exemplo da Lei n. 9.278/96 e o Código Civil.

Verificando o disposto no art. 1.723 do Código Civil temos que “é reconhecida como entidade familiar a união estável entre o homem e a mulher, configurada na convivência pública, contínua e duradoura e estabelecida com o objetivo de constituição de família”. Essa disposição se assemelha ao disposto na própria lei 9.278/1996, ou seja, os dois estabelecem as características para o reconhecimento da união estável como entidade familiar.

O fato é que no tocante à união estável pelo menos houve uma regulamentação, ao contrário da monoparentalidade, o que ainda não ocorreu.

A opinião de LEITE (2003, p.9) é que a “família monoparental foi reconhecida pelo direito constitucional, mas não existe nem no Direito Social, nem no Direito Civil” e assim enquanto o Direito Civil não reconhecer a família monoparental como sujeito de direito, o poder público não se vê compelido a auxiliá-la.

2.1 Família e Entidade Familiar

Em que pese os avanços de 1988 em relação à monoparentalidade, verifica-se que o Constituinte ao se referir no art. 226 à união estável e à família monoparental utilizou a expressão "entidade familiar", omitindo-se neste sentido quando tratou do casamento.

Segundo Ricardo Algarve Gregório (2004) esta abordagem acabou por levar os mais conservadores a entenderem que a expressão “família” seria um *plus* em relação ao termo “entidade familiar”, pois a origem da família com base no casamento seria mais “nobre” do que as origens da união estável e da família monoparental. Em verdade o substantivo “entidade” como expresso na Constituição associado ao adjetivo “familiar” deve ser entendido como sinônimo de família, sem qualquer distinção dos intérpretes do direito em razão dos termos empregados pelo Constituinte em nossa Carta Magna.

2.2 Princípios Constitucionais Aplicáveis

Imperioso destacar que o princípio da dignidade da pessoa humana é o “princípio maior, fundante do Estado Democrático de Direito, sendo afirmado já no primeiro artigo da Constituição Federal”, conforme DIAS (2013, p.65).

Como bem destaca o Ministro do STF, Luís Roberto Barroso (2023, p.187), da democracia vêm à soberania popular, a cidadania e a dignidade da pessoa humana, e prossegue o Ilustre constitucionalista:

E a igualdade passa a ter uma dimensão material, ligada à redistribuição de riquezas e ao reconhecimento da diversidade (v. supra), de modo a assegurar a cada participante condições existenciais mínimas e não discriminatórias, sem as quais não há liberdade real nem dignidade. (BARROSO, 2023, p.187)

A Constituição Federal traz expresso em seu artigo 1º, inciso III o princípio supracitado, *in verbis*:

Art. 1º. A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos:

III – a dignidade da pessoa humana.

O princípio da dignidade da pessoa humana é um pilar nuclear do Direito das Famílias. Ele enfatiza a necessidade de se tratar todos os membros de uma família com respeito e igualdade, consolidando sua autonomia, sendo garantido que a relação entre os indivíduos da família seja regada no respeito.

Segundo Pereira (apud CAMARGO, 2012, p.34), “atualmente o princípio da dignidade humana é um dos suportes de sustentação dos ordenamentos jurídicos contemporâneos. E é impossível pensar em direitos separados do conceito e da ideia de dignidade humana”. O Direito de Família está ligado à essência humana, logo, a dignidade do ser humano encontra no seio familiar a base para sua existência. Daí a necessidade de proteção constitucional.

Já o princípio da afetividade contribui para o reconhecimento de que o amor, a felicidade, o afeto são os fatores mais importantes na formação de uma família. Assim nos ensina Paulo Luiz Netto Lobo (2004, p.155):

A realização pessoal da afetividade e da dignidade humana, no ambiente de convivência e solidariedade, é a função básica da família de nossa época. Suas antigas funções econômica, política religiosa e procracional feneceram, desapareceram, ou desempenham papel secundário. Até mesmo a função procracional, com a secularização crescente do direito de família e a primazia atribuída ao afeto, deixou de ser sua finalidade precípua.

Tal princípio é um conceito fundamental no âmbito do Direito Constitucional da Família. Ele reconhece que as relações familiares não são definidas exclusivamente por laços biológicos ou legais, mas deve estar atrelada essencialmente pela afeição, pelo amor e pela convivência.

Segundo Lobo (apud NUNES, 2003, p.43):

O princípio da afetividade está estampado na Constituição Federal de 1988, mais precisamente em seus artigos 226 §4º, 227, *caput*, § 5º c/c § 6º, e § 6º os quais preveem, respectivamente, o reconhecimento da comunidade composta pelos pais e seus ascendentes, incluindo-se aí os filhos adotivos, como sendo uma entidade familiar

constitucionalmente protegida, da mesma forma que a família matrimonializada; o direito à convivência familiar como prioridade absoluta da criança e do adolescente; o instituto jurídico da adoção, como escolha afetiva, vedando qualquer tipo de discriminação a essa espécie de filiação; e a igualdade absoluta de direitos entre os filhos, independentemente de sua origem.

Esse princípio é essencialmente importante num contexto de evolução das estruturas familiares e das dinâmicas sociais. As definições tradicionais de família estão sendo repensadas e ampliadas. Faz-se presente o reconhecimento de que as relações familiares são profundamente influenciadas por vínculos afetivos, e que esses elementos desempenham um papel essencial na construção e proteção das famílias.

Merece destaque o princípio do melhor interesse da criança e do adolescente que tem previsão no art. 227 da CF e no artigo 3º do Estatuto da Criança e do Adolescente. Tem como finalidade a proteção prioritária dos direitos fundamentais destes.

O princípio supracitado é uma segurança legal que torna prioritário o bem-estar das crianças em todas as questões familiares. Ele contempla o compromisso de proteger os direitos das crianças e garantir que seus interesses sejam considerados o centro nas decisões que possam afetar sua vida.

O princípio visa a obrigação de proteger as crianças e adolescentes contra situações que são prejudiciais como abusos e negligências, sendo necessária a mudança de ambiente, como medidas protetoras. Como lembra Flávio Guimarães Lauria (apud PEREIRA, 2002, p.37):

O princípio do melhor interesse não tem apenas a função de estabelecer uma diretriz vinculativa para se encontrar as soluções dos conflitos, mas, também, implica a busca de mecanismos eficazes para fazer valer, na prática, essas mesmas soluções. Trata-se do aspecto “adjetivo” do princípio do melhor interesse.

Isto posto direciona que as decisões devem levar em conta sempre o que é melhor para a criança.

O princípio da igualdade e o respeito às diferenças são conceitos basilares no direito de família e em muitas outras áreas do direito e da sociedade em geral. Esses princípios buscam equilibrar a necessidade de os membros da sociedade possuírem o mesmo valor. Tratar os indivíduos de forma justa e

igualitária, ao mesmo tempo em que determinam e respeitam as diferenças individuais de cada um, e suas diversas formas de arranjos familiares.

O constituinte consagrou o princípio da igualdade em 1988, previsto em nossa constituição inicialmente no caput, art.5º que dispõe que “todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza(...)” (BRASIL, 1988).

Trazendo para o conceito de direito de família, isso nos retrata que todos os arranjos familiares e seus membros são iguais e têm direitos perante a lei, independentemente de sua composição. Conforme menciona Pereira (2004) referindo-se ainda a igualdade na seara familiar o constituinte consagrou na Constituição Federal de 1988 o princípio da pluralidade dos arranjos familiares.

De vital importância para o tema é destacar o princípio da pluralidade de formas de família, afinal a sociedade brasileira reuniu uma diversidade de culturas, tradições e origens étnicas. Ressalta-se que essa notória diversidade reflete em todas as esferas de nossa vida social, assim nos novos arranjos familiares.

Conforme bem relata Samantha Dufner (2023, p.65):

A pluralidade familiar foi sedimentada no julgamento da ADI 4277 e da ADPF 132 pelo STF, em 05.05.2011, com efeito vinculante e erga omnes. Naquele julgamento reconheceu-se a família homoafetiva pela união estável formada entre partes do mesmo sexo (ou gênero)”, “dando interpretação extensiva ao art.226, CF/88 que traz três formas expressas de família: a matrimonial, a união estável contínua duradoura com o fim de constituir família e a monoparental estabelecida entre um ascendente e descendente, como viúvos, solteiros e divorciados.

Reconhecer a pluralidade das famílias demonstra que estamos diante de uma sociedade que segue em evolução, e que recebe e abraça a diversidade que visa proporcionar a igualdade e respeito e o direito de todos serem felizes como quiserem. A pluralidade das famílias contempla a resiliência e a adaptabilidade da sociedade diante de tantas mudanças culturais e sociais.

3. A FAMÍLIA MONOPARENTAL SEUS ASPECTOS DETERMINANTES, SOCIOAFETIVOS E A IMPORTÂNCIA DAS POLÍTICAS PÚBLICAS

O conceito de família monoparental consiste em uma estrutura familiar na qual um dos genitores assume a responsabilidade principal pela criação e sustento dos filhos.

Assim Diniz (2002, p.11) ensina que:

a família monoparental ou unilinear desvincula-se da ideia de um casal relacionado com seus filhos, pois estes vivem apenas com um dos seus genitores, em razão de viuvez, separação judicial, divórcio, adoção unilateral, não reconhecimento de sua filiação pelo outro genitor, produção independente etc.

Nesse contexto nos ensina a renomada jurista brasileira Maria Berenice Dias (2021), que as famílias monoparentais são uma expressão da diversidade das estruturas familiares contemporâneas, onde um único pai ou mãe assume a responsabilidade principal pelo cuidado e educação dos filhos, diferença básica da família biparental.

Necessário, portanto, destacar a necessidade da atenção do legislador infraconstitucional, de forma que o Direito Social possa efetivar as políticas de apoio, suporte social e conscientização pública para promover a aceitação e inclusão das famílias monoparentais no seio da sociedade, bem como programas que auxiliem pais e filhos das famílias monoparentais, tão necessárias para combater o estigma associado às famílias monoparentais.

O fato é que as famílias monoparentais, estão carentes de normas voltadas, em especial a sua proteção financeira. Como bem acentua Eduardo de Oliveira Leite, isso se deve, principalmente, à ausência de visibilidade jurídica dessas famílias e, portanto, tendem a ter uma estrutura mais fragilizada, em razão da concentração das obrigações em um único genitor. Assim:

A família monoparental, embora reconhecida pelo Direito Constitucional, todavia não existe no Direito Social, tampouco no Direito Civil. Enquanto o Direito Civil não institui a família monoparental como sujeito de direito, o poder público não se vê compelido a auxiliá-la. Não reconhecida, não é levada em consideração, o que tende a agravar seu caráter discriminatório no meio social. (LEITE, 2003, p.330)

Destarte a importância do direito, com intuito de positivar as constantes mudanças sociais, assim como as novas estruturas de família.

3.1 Aspectos determinantes, sociais e políticas públicas relacionadas ao tema

Duas são as origens da família monoparental, sendo a primeira decorrente das rupturas voluntárias do casamento e das uniões estáveis, enquanto a outra decorre do falecimento de um dos cônjuges, dos nascimentos extramatrimoniais, dentre outras. Essas famílias se constituem com o divórcio, a viuvez, com mães solas que não tem a paternidade do filho reconhecida, e a produção independente; bem como a adoção.

A monoparentalidade, geralmente, vem associada à queda do poder aquisitivo das respectivas famílias, ou até mesmo a uma situação de pobreza. Estes e outros problemas podem ter um caráter transitório ou não e, muitas vezes, estão associados às dificuldades de acesso ao mercado de trabalho que alcança todas as classes sociais, exigindo do Poder Público a proteção destas famílias, e por via de consequência, a busca de respostas para tais problemas.

Ao contrário de outros países, o Brasil não possui mecanismos voltados ao exercício do dever de tutela imposta pela Constituição. Atualmente os programas existentes são a bolsa renda, bolsa família, e que não são exclusivamente voltados à melhoria da vida financeira destas entidades familiares.

Um traço comum da monoparentalidade é que apenas um genitor assume o papel de provedor do lar, portanto, com reflexos no espectro econômico e emocional, afinal a dependência dos filhos fica a cargo do referido genitor. Todavia, existem outros atores que nos termos da Constituição são igualmente responsáveis pelas famílias monoparentais, às vezes o outro genitor em razão dos vínculos de filiação, mas também a sociedade e o Estado, sendo que os dois últimos o dever decorre do mandamento constitucional, nos termos do art. 227, caput

Destarte temos uma dupla responsabilidade, uma de natureza privada e a outra de natureza estatal, e assim merecem destaque alguns destes aspectos: o primeiro aspecto de natureza privada está voltado a solucionar o problema de precariedade financeira das famílias monoparentais e, refere-se ao instituto da pensão alimentícia, pelo menos daquelas entidades oriundas da ruptura do casamento, do celibato maternal por exemplo. Neste ponto, o aspecto econômico, muitas vezes é impeditivo, pois a maioria da população é de baixa renda ou não possui renda.

Outro aspecto de igual relevância a ser destacar é o ônus feminino na monoparentalidade, afinal a maioria dos problemas e as consequências da

monoparentalidade é enfrentada pelas mulheres. Esta situação se manifesta nos planos econômico, social e emocional dessas “chefes de família”, a exceção dos casos de uniões livres, celibato e das mães solteiras onde, a liberdade na formalização desses arranjos não impõe o caráter de responsabilidade sobre os filhos dela oriundos, mesmo que a legislação prescreve o contrário.

O aspecto econômico é um dos mais afetados, pois nem sempre a pensão alimentícia que deveria ser uma solução passa muitas das vezes, a ser um problema. Mas a questão não se resume à pensão, mas também, a questão da faixa etária que é sempre um fator limitante no mercado de trabalho.

Sob o aspecto social as mulheres sofrem com a questão da discriminação, alcançando além da mulher os próprios filhos, situação esta que se agrava em cidades menores, onde a chefe da família sozinha não é vista com os mesmos olhares da mulher casada pela sociedade, conforme lecionam Jonabio Barbosa dos Santos e Morgana Sales da Costa Santos (2009, p.26).

Caso opte por outra união, sem formalidades, é tida como promíscua. Em relação aos filhos, o preconceito ocorre, na maioria dentro das escolas. Se forem oriundos de qualquer relacionamento que não seja o casamento, são frutos do pecado, e vivem escutando questionamentos sobre sua paternidade. Se decorrerem de rupturas matrimoniais, são filhos da separação, tidos como problemáticos.

Outro ônus a ser suportado, geralmente, é no campo emocional, em função do desgaste progressivo suportado pelas mulheres, pois elas normalmente priorizam as carências afetivas da prole em relação às suas próprias carências. Nos casos de divórcio e separações são frequentes os problemas de solidão e depressão. Questões de ordem psicológica acabam por acarretar problemas fisiológicos acarretando doenças, a exemplo do estresse, afinal deve exercer o duplo papel de pai e mãe. Tudo sem considerar os desarranjos na busca de um novo parceiro que muitas das vezes culmina com o fim da vida sexual. A este respeito Leite (2003, p. 112) dispõe:

No nível pessoal, a monoparentalidade gera uma solidão que atinge tanto o físico, como o psíquico. A vida sexual da mulher sozinha – ao contrário do que ocorre com o homem – fica reduzida a zero, ou porque se estabelece uma grande dependência afetiva entre a mãe e o filho [...] ou porque a sexualidade é vivida como uma preocupação menor [...] ou porque é necessário “respeitar a criança” [...] ou, porque a mãe se torna fiel a

um pai mítico [...] ou porque, finalmente um processo de proibição social é interiorizado de tal forma, que as mães se instalam numa “respeitabilidade” de costumes capaz de proteger a imagem da criança no meio social [...]

É bem verdade que atualmente as mulheres têm buscado melhores condições profissionais, deixando às tarefas domésticas para o plano secundário, mesmo porque ainda que necessárias não consistem em meio de sustento, daí a necessidade do aprimoramento intelectual para que as gerações atuais tenham uma oportunidade no mercado de trabalho. Todavia a geração atual, necessita do auxílio do Poder Público através de programas assistenciais imediato e projetado em longo prazo.

3.2. Da possibilidade e necessária atuação e auxílio do Poder Público

Dentre tantos desafios vividos pelos genitores de uma família monoparental, talvez o maior é a falta de auxílio específico por parte do Estado, afinal a proteção dessa entidade familiar é de responsabilidade estatal que não pode estar restrita ao plano privada, a exemplo do que ocorre em outros países que possuem sistemas próprios relacionados ao pagamento de pensão alimentícia e que pode ser adotado pelo país, como nos EUA onde vigora um programa de ajuda às famílias com crianças dependentes denominado AFDC (*Aid to Families with Dependent Children*). O referido programa atende, principalmente, as famílias monoparentais e corresponde a uma pensão pública para cobrir as despesas dos dependentes.

Outro exemplo destacado pelos autores é o da França onde a família monoparental possui dois tipos de assistência, o primeiro denominado Abono de Sustento Familiar (ASF) que beneficia crianças órfãs de um ou dois pais, crianças não reconhecidas legalmente e as que o genitor devedor de pensão não tem como arcar com a referida despesa e outro chamado Abono de Genitor Só (API) ao genitor solo e à mulher grávida favorecendo o benefício às crianças até a idade de 17 anos, caso não tenham nenhuma atividade laboral e até 20 anos, caso nos caso de aprendizes, estudantes ou enfermas. Este benefício parte da premissa de que a família necessita de uma renda mínima definida pelo governo para sua sobrevivência.

Outra iniciativa que também beneficia os homens em curto prazo é a disponibilidade de creches e escolas maternas que pudessem acolher crianças de uma mesma localidade que possibilite aos pais se dedicar ao trabalho,

diminuindo os custos com serviço de cuidadores e babás, possibilitando ainda a inserção do genitor ao mercado de trabalho, onde os custos para o poder público do serviço de guarda seria compensado com o aumento da oferta de vagas nas creches e escolas, beneficiando o setor público e privado.

3.2.1 Da indispensável atuação do Poder Judiciário na proteção da monoparentalidade

É evidente que a família monoparental está muito além da instituição de pais e filhos consanguíneos. As relações monoparentais envolvem também avós e netos, tios e sobrinhos, a adoção individual, bem como a produção independente fruto da iniciativa de qualquer pessoa. Destarte, essas novas configurações ampliam o significado de família, alicerçados nos laços afetivos para além do modelo enraizada na sociedade. As famílias são frutos do amor, de diversas formas de se relacionar, formas de viver, e cada uma tem sua própria realidade, dentro das regras da privacidade, da intimidade, daquilo que está porta adentro.

A família é um sistema que se insere em contextos diversos, constituída por pessoas que compartilham valores e sentimentos que solidificam os laços de solidariedade, interesses e de trocas recíprocas que as unem, em que cada um funciona de uma forma. (SIMIONATO; OLIVEIRA, 2003).

Nota-se, portanto, a necessidade de mudança de paradigma. No entanto, o que é notável é a forma como essas famílias se expandem para incluir relações que tradicionalmente não estavam diretamente envolvidas na criação dos “filhos”.

As famílias monoparentais, que incluem relações entre avós e netos, sobrinhos e tios, e outras formas não convencionais, representam uma evolução na concepção de família. Assim, fica evidente que o apoio emocional, na criação, na formação digna de uma pessoa pode vir de diversas formações, e que o amor transcende a limitação do conceito das famílias tradicionais. Esses arranjos familiares demonstram a resiliência da instituição familiar em uma sociedade em constante mudança, salientando a importância dos laços emocionais.

Conforme bem destaca o ministro Mauro Luiz Campbell em seu voto no REsp 1. 574.859.

Seja qual for a relação jurídica estabelecida, é na família que se encontra o solo adequado para firmar raízes, estabelecer o desenvolvimento pessoal, permitir vínculos de

afeto, solidariedade, união, respeito, confiança, amor, integridade física, psíquica, emocional e espiritual, preparando cidadãos conscientes de seu verdadeiro papel na sociedade. (STJ, 2016)

Os laços entre avós e netos, sobrinhos e tios, e outras relações não tradicionais em famílias monoparentais desempenham um papel fundamental no desenvolvimento emocional e social das crianças e da propriedade. Eles oferecem um senso de pertencimento, amor, apoio e segurança, criando um ambiente adequado para o crescimento saudável.

Os avós muitas vezes assumem uma posição de apoio, oferecendo ajuda prática aos seus filhos na criação dos netos. Essa colaboração proporciona um ambiente de apoio mais amplo para as crianças, permitindo que elas cresçam em um ambiente seguro e amoroso, mesmo que não tenham ambos os pais presentes em casa.

Por tudo isto, atualmente não se fala apenas em parente oriundo da consanguinidade, vez que a afetividade assumiu um valor substancial na união entre pais e filhos, avós e netos, tios e sobrinhos, padrasto/madrasta e enteado etc., e é vista como um fortalecimento das relações familiares, reforçada diariamente pelo convívio entre os membros de uma entidade familiar. (GONÇALVES apud CÉZAR, PEDROSO, on-line).

E é, nesse espectro, que a afetividade, o respeito a dignidade da pessoa humana e a igualdade, se colocam como orientadores do direito de família e substancialmente relevante, sendo o Poder Judiciário elemento essencial na definição do conceito de família contemporânea, em resposta a ausência do Poder Legislativo, informando sobre a necessidade da adequação do Direito e da legislação à estrutura social.

Como muito bem relatou o Ministro Celso de Mello (STF, 2011, p.868): “Cabe à Corte constitucional atuar como legislador positivo, substituindo o legislador omissivo.”

E neste sentido é que o julgamento da ADI 4277/DF acabou por encerrar a distinção entre as expressões família e entidade familiar que a luz da Constituição Federal só pode ser entendida como sinônimas, atestando não existir hierarquia entre a família matrimonial e outros tipos de arranjos, alicerçando a ideia de pluralidade. (DUFNER, 2023)

Destarte, caberá ao Poder Judiciário durante os momentos de inércia dos demais Poderes da República atender ao desenvolvimento social, através da prerrogativa constitucional do monopólio da última palavra em matérias constitucionais.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Diante tudo que foi mencionado, o estudo das famílias monoparentais revela a complexidade das dinâmicas familiares na sociedade contemporânea. A ascensão desses novos arranjos familiares está intrinsecamente ligada à busca pela igualdade e à liberdade de escolha individual. No entanto, é fundamental, considerar que as famílias monoparentais enfrentam desafios únicos, que podem afetar todos os envolvidos.

Os impactos psicológicos, econômicos e sociais sobre as crianças criadas em famílias monoparentais exigem uma atenção especial por parte das políticas públicas e da sociedade como um todo. É imperioso que o Estado promova medidas que apoiem essas famílias, oferecendo apoio emocional, econômico e educacional, com o intuito de mitigar os desafios enfrentados pelos pais solteiros ou separados, entre avós e netos, sobrinhos e tios, e outras formas não convencionais.

Este trabalho demonstra que as famílias monoparentais enfrentam desafios significativos, tanto emocionais quanto econômicos, e que esses desafios têm implicações sociais importantes. Portanto, é fundamental que a sociedade e os governos adotem medidas para oferecer a essas famílias e garantir que as crianças que crescem nessas famílias tenham oportunidades equitativas.

Resta ainda salientar, como evidenciado, que a ausência de regulamentação do referido arranjo familiar pelo legislador infraconstitucional é fator prioritário do Legislativo brasileiro, sem o que a atuação do Judiciário continuará essencial na tutela do fenômeno da monoparentalidade.

Em síntese, o estudo das famílias monoparentais não reflete apenas as mudanças sociais e culturais, mas também ressalta a importância de abordar suas necessidades de maneira ampla. À medida que a sociedade evolui, é fundamental considerar, apoiar e valorizar todas as formas de família, promovendo o bem-estar dos seus membros, em especial das crianças, que ganham um ambiente seguro e amoroso, independentemente da sua configuração familiar.

REFERÊNCIAS

AZEREDO, Christiane Torres de. *Abandono afetivo: a não observância ao dever de convivência*. Orientador: Dr. Daury César Fabríz. 2018. 106 f.

Dissertação (Mestre em Direito) – Faculdade de Direito de Vitória, Vitória, 2018. Disponível em: <http://repositorio.fdv.br:8080/bitstream/fdv/203/1/Christiane%20Torres%20de%20Azeredo.pdf>. Acesso em: 2 set. 2021.

BARROS, Sérgio Resende de. *A ideologia do afeto*. *Revista Brasileira de Direito de Família*. Porto Alegre: Síntese, IBDFAM, v. 4, n. 14, p. 9, jul./set. 2002.

BARROSO, Luís Roberto. *Curso de direito constitucional contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo*. 11ª ed. São Paulo: Saraiva Jur, 2023.

BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. Brasília, DF: Presidência da República, 2023. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 15 mai. 2013.

_____. Ministério da Mulher, da Família e dos Direitos Humanos. Observatório Nacional da Família. Fatos e Números. *Arranjos Familiares no Brasil*. Brasília: Secretaria Nacional da Família. Disponível em: <https://www.gov.br/mdh/pt-br/navegue-por-temas/observatorio-nacional-da-familia/fatos-e-numeros/ArranjosFamiliaresDEFESOELEITORAL.pdf>. Acesso em: 07 ago 2023.

_____. Lei n. 10.406, 10 de janeiro de 2002. *Código Civil*. Brasília, DF: Presidência da República, 2023. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406compilada.htm. Acesso em: 12 mai. 2023.

_____. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. *Ação Direta de Inconstitucionalidade 4.277/DF*. União estável. Norma constitucional referida a homem e mulher, mas apenas para especial proteção desta última. focado propósito constitucional de estabelecer relações jurídicas horizontais ou sem hierarquia entre as duas tipologias do gênero humano. Identidade constitucional dos conceitos de “entidade familiar” e “família”. Requerente: Procuradoria Geral da União. Relator: Min. Ayres Britto, 05 de maio de 2011. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=628635>. Acesso em: 17 out. 2023.

_____. SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. *Recurso Especial 1.574.859/SP*. Previdenciário. Recurso especial. Enunciado administrativo 2/STJ. Pensão por morte. Regime geral de previdência social. Óbito do neto. Avós na condição de pais. Rol do artigo 16 da lei 8.213/1991 taxativo. Adequação legal da relação jurídica familiar. Artigo 74 da lei 8.213/1991. Direito à pensão reconhecido. Recurso especial conhecido e provido. Recorrentes: Marta Rosania Ferreira Santana e Cosme Dias de Santana.

Recorrido: Instituto Nacional do Seguro Social. Relator: Ministro Mauro Campbell Marques. 08 de novembro de 2016. Disponível em: <https://processo.stj.jus.br/processo/pesquisa/?aplicacao=processos.ea&tipoPesquisa=tipoPesquisaGenerica&termo=REsp%201574859>. Acesso em: 23 out.2023.

CAMARGO, Kátia Aparecida de. *O rateio da pensão por morte nos casos de configuração de famílias simultâneas*: uma análise a partir dos precedentes da Justiça Federal. Monografia- Faculdade de Direito, Universidade Federal de Santa Catarina. Florianópolis. 2014. Disponível em: <<https://repositorio.ufsc.br/bitstream/handle/123456789/127552/TCC%20-%20Direito%20-%20UFSC%20-%20K%C3%A1tia%20Aparecida%20de%20Camargo%20-%20PDF%20-A.pdf?sequence=1&isAllowed=y>> Acesso em: 04 set. 2023.

CEZAR, Camila Simões; PEDROZO, Têmis Chenso da Silva Rabelo. *A Relação jurídica e Afetiva entre Avós e Netos*. Disponível em: <http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=afa806680e3179a7>. Acesso em: 23 out.2023.

CUNHA JÚNIOR, Dirley da. *Curso de direito constitucional*. 13ª ed. Ver. Ampl. e atual. Salvador: Juspodivm, 2018., on-line DEMENECH, Flaviana. *Famílias*: diferentes concepções históricas. In: X Encontro Regional Sudeste de História Oral. Campinas: UNICAMP, 2013. Disponível em: <https://www.sudeste2013.historiaoral.org.br/resources/anais/4/1366661515_A_RQUIVO_DEMENECH,2013UNICAMP.pdf>. Acesso em: 05 jul 2023.

DIAS, Maria Berenice. *Manual de Direito das Famílias*. 9ª ed. rev., atual e ampl. de acordo com: Lei 12.344/2010 (regime obrigatório de bens): Lei 12.398/2011(direito de visita dos avós). São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013.

_____. *Manual de das Sucessões*. 7ª ed. rev., ampl. e atual. Salvador. Editora JusPodivm, 2021.

DINIZ, Maria Helena. *Curso de Direito Civil Brasileiro*: direito de família. 17ª ed. São Paulo: Saraiva, 2002. v. 5.

_____. *As lacunas do Direito*. 6ª ed. São Paulo: Saraiva, 2000.

DUFNER, Samantha. *Famílias multifacetadas*: Direito Civil Constitucional das Famílias. São Paulo: Thomson Reuters. Brasil, 2023.

FREITAS, Danielli Xavier. *Modalidades de arranjos familiares na atualidade*. JusBrasil, [S.l.], out. 2014. Disponível em: <https://daniellixavierfreitas.jusbrasil.com.br/artigos/143732565/modalidades-de-arranjosfamiliares-na-atualidade>. Acesso em: 10 set. 2021.

GOMES, Orlando. *Direito de Família*. 3ª ed. Rio de janeiro: Forense,1978.

GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito civil brasileiro*. São Paulo: Saraiva, 2014.

GREGÓRIO, Ricardo Algarve. *A família monoparental brasileira: novas modalidades e situação legal*. IBDFAM, Belo Horizonte, 23 de mar. de 2004. Disponível em: <<https://ibdfam.org.br/assets/upload/anais/148.pdf>>. Acesso em: 16 ago 2023.

LAURIA, Flávio Guimarães. *A regulamentação de visitas e o princípio do melhor interesse da criança*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2002, p. 37.

LEITE, Ana Paula Melo; FERNANDES, Rogério Mendes. *Possibilidade jurídica da família monoparental no Brasil*. Disponível em: <http://www.atenas.edu.br/uniatenas/assets/files/magazines/POSSIBILIDADE_JURIDICA_DA_FAMILIA_MONOPARENTAL_NO_BRASIL.pdf>. Acesso em 02 ago 2023.

LEITE, Eduardo de Oliveira. *Famílias monoparentais*. 2ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.

LOBO, Luiz Netto Lobo. *Entidades familiares constitucionalizadas: para além do numerus clausus*. IBDFAM, Belo Horizonte, 23 de mar. de 2004. Disponível em: <<https://ibdfam.org.br/artigos/128/Entidades+familiares+constitucionalizadas:+para+al%2525252525C3%2525252525A9m+do+numerus+clausus>>. Acesso em: 15 ago 2023.

_____. *A repersonalização das relações de família*. Revista Brasileira de Direito de Família. Porto Alegre: Síntese, IBDFAM, v. 6, n. 24, p. 155, jun./jul. 2004.

LÔBO, Paulo Luiz Netto. *Entidades Familiares Constitucionalizadas: para além do numerus clausus*. Disponível em: Acesso em: 20 maio 2007.

MENEZES, Joyceane Bezerra de. *A família na Constituição Federal de 1988 – uma instituição plural e atenta aos direitos de personalidade*. NEJ - Vol. 13 – nº 1 - p. 119-130 / jan-jun 2008. Disponível em: <<https://www.nescon.medicina.ufmg.br/biblioteca/imagem/2722.pdf>>. Acesso em 03 jul 2023.

MORAES, Maria Celina Bodin de. *A nova família, de novo*. Estruturas e funções das famílias contemporâneas. Revista Pensar (UNIFOR), Fortaleza, v. 18, n. 2, p. 587-628, maio/ago. 2013. Disponível em: <<https://ojs.unifor.br/rpen/article/view/2705/pdf>>. Acesso em 11 set. 2023.

NOVELINO, Marcelo. *Curso de direito constitucional*. 14ª ed. rev., ampl. e atual. Salvador: Ed. Juspodivm, 2019.

NUNES, Andréa Ribeiro. *Princípio da afetividade no direito de família*. Âmbito Jurídico, 2014. Disponível em: <https://ambitojuridico.com.br/edicoes/revista-130/principio-da-afetividade-no-direito-de-familia/>. Acesso em: 12 set. 2023.

OLIVEIRA, José Sebastião. *Fundamentos constitucionais do direito de família*. 1ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

PEREIRA, Rodrigo da Cunha. *Princípios fundamentais norteadores do direito de família*. 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

PEREIRA, Rodrigo da Cunha. *Princípios fundamentais e norteadores para a organização jurídica da família*. Tese (Doutorado em Direito) -Faculdade de Direito da Universidade Federal do Paraná – UFPR. 2004. Disponível em: https://acervodigital.ufpr.br/bitstream/handle/1884/2272/Tese_Dr.%20Rodrigo%20da%20Cunha.pdf. Acesso em 08 set. 2023.

SALDANHA, Maria Ivone Aires. *A entidade monoparental feminina: uma realidade brasileira*. Disponível em <https://conteudojuridico.com.br/consulta/artigos/60859/a-entidade-monoparental-feminina-uma-realidade-brasileira>. Acesso em: 03 ago 2023.

SANTOS, Jonabio Barbosa dos; SANTOS, Morgana Sales da Costa. *Família monoparental brasileira*. Rev. Jur., Brasília, v. 10, n. 92, p.01-30, out./2008 a jan./2009. Disponível em: <<https://revistajuridica.presidencia.gov.br/index.php/saj/article/view/209>>. Acesso em: 02 ago 2023.

SIMIONATO, Marlene Aparecida Wischral; OLIVEIRA, Raquel Gusmão. *Funções e transformações da família ao longo da história*. I Encontro Paranaense de Psicólogos. Maringá, 2003.

TARTUCE, Flávio. *Direito Civil: direito de família*. 16ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2021.

_____; SIMÃO, José Fernando. *Direito Civil - Direito de Família*. 3ª ed. São Paulo: Método, 2008.

TRINDADE, Heloisa Tristão. *Família: definição e análise dos princípios constitucionais*. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/78310/familia-definicao-e-analise-dos-principios-constitucionais>> Acesso em: 06 set 2023.

VILLELA, João Baptista. *A família hoje*. In: BARRETO, Vicente (Coord). *A nova família: problemas e perspectivas*. Rio de Janeiro: Renovar, 1997, p. 71.

_____. *Repensando o direito de família*. In: CUNHA PEREIRA, Rodrigo da. (Coord.). *Anais do I Congresso Brasileiro de Direito de Família*. Belo Horizonte: Del Rey, 1998, p. 18.

WITZEL, Ana Claudia Paes; ALVARENGA, Maria Amália de Figueiredo Pereira. *Análise da família monoparental como entidade familiar após o*

advento da Constituição Federal de 1988. UNESP. Disponível em: <https://www.franca.unesp.br/Home/stae/eixo5_003.pdf>. Acesso em :11 ago 2023.

LETRAMENTO E TIPOS TEXTUAIS NAS ESCOLAS VISANDO O CONHECIMENTO E MOTIVAÇÃO DOS OBJETIVOS DE DESENVOLVIMENTO SUSTENTÁVEIS

Tatiana Santos Saraiva¹

Ana Flávia Eccard²

Leonardo Rabelo³

Resumo: O principal objetivo deste trabalho é explicar os 17 Objetivos de Desenvolvimento Sustentáveis (ODS), com a finalidade de apresentar aos estudantes de escolas públicas de todas as idades sobre este assunto. Inicialmente, será feita uma apresentação sobre os 17 ODS na Escola Estadual Lúcia Fernandes Lopes, Escola Estadual Anjo da Guarda e Escola Estadual Francisco Mafroi, todas em Lages, Santa Catarina. Neste artigo é abordado a importância do Letramento na formação de cidadãos, várias tipologias textuais existentes, os Objetivos do Desenvolvimento Sustentável, textos sobre as ODS e também a Revista da Turma da Monica, “Objetivos Globais para o desenvolvimento Sustentável”. Este trabalho busca incentivar o conhecimento e interesse dos estudantes sobre o assunto, tendo uma importância prática, mas também científica, pois outros autores podem fazer novas propostas sobre o tema, na cidade, ou até mesmo a nível nacional. O resultado desta pesquisa vai trazer bons resultados para as escolas, servindo como base para novas pesquisas sobre as ODS e aplicações nas escolas

Palavras-chave: Desenvolvimento Sustentável. Letramento. Escolas.

Abstract: The main objective of this work is to explain the 17 Sustainable Development Goals (SDGs), with the purpose of introducing public school students of all ages to this subject. Initially, a presentation will be made on the 17 SDGs at the Escola Estadual Lúcia Fernandes Lopes, Escola Estadual Anjo da Guarda and Escola Estadual Francisco Mafroi, (Lages, Santa Catarina). This article discusses the importance of Literacy in the formation of citizens, various

¹ E-mail: prof.tatiana.saraiva@unifacvest.edu

² E-mail: saraivaus@yahoo.com

³ E-mail: saraivaus@yahoo.com

existing textual typologies, the Sustainable Development Goals, texts about the SDG and also the Revista da Turma da Mônica, “Global Objectives for Sustainable Development”. This work seeks to foster students' knowledge and interest in the subject, having practical but also scientific importance, as other authors can make new proposals on the topic, in the city, or even at a national level. The result of this research will bring good results to schools, specifically as a basis for further research on the SDGs and applications in schools

Keywords: Sustainable Development. Literacy. Schools.

INTRODUÇÃO

As escolas são de grande importância para propagação, motivação, criação e implantação de atitudes sustentáveis, pois crianças e adolescentes auxiliam na educação dos adultos (parentes), e são responsáveis pela futura geração.

Será realizada algumas palestras nas escolas estaduais de Santa Catarina que abordem o os 17 Objetivos de Desenvolvimento Sustentáveis, utilizando diferentes tipos textuais que atendam as diferentes idades, para que as crianças possam entender e práticas esses objetivos, conforme a realidade do alunos.

Existem várias formas de introduzir este assunto aos estudantes, como palestras, trabalhos em grupo ou individuais, a participação dos professores através da inclusão deste tema nas disciplinas, atividades participativas com os alunos, entre outros vários

O principal objetivo deste trabalho é explicar os 17 ODS, com a finalidade de apresentar aos estudantes de escolas públicas de todas as idades sobre este assunto, para que eles possam conhecer e aplicar esses objetivos em seu cotidiano, e ensinar aos pais, familiares e amigos para que se possa alcançar esses 17 objetivos, colaborando assim com as propostas das agendas 2030.

Este trabalho busca incentivar o conhecimento e interesse dos estudantes sobre o assunto, tendo uma importância prática, mas também científica, pois outros autores podem fazer novas propostas sobre o tema, na cidade, ou até mesmo a nível nacional, pois, apesar deste assunto ser ainda discutido, existe ainda pouco conhecimento por parte dos alunos de escola pública.

Foi apresentado um Power Point com diferentes tipologias de textos falando sobre os ODS, no auditório da Escola Estadual Waldo Costa (Lages,

Santa Catarina), para todos os alunos da escola. Após esta primeira apresentação, os autores vão buscar fazer a apresentação desta palestra em outras escolas.

Para a elaboração deste trabalho, é abordado a importância do Letramento na formação de cidadãos, várias tipologias textuais existentes, os Objetivos do Desenvolvimento Sustentável, textos sobre as ODS e também um subcapítulo destinado a Revista da Turma da Monica, “Objetivos Globais para o desenvolvimento Sustentável.

DESENVOLVIMENTO

A Importância do Letramento na formação de cidadãos

Letramento é a condição de quem se envolve nas práticas sociais de leitura e de escrita que pode ocorrer dentro ou fora das escolas. As práticas de linguagem devem permitir entrecruzamento de culturas, trocas e relações intertextuais com textos escritos e orais, etc (Soares, 2003, p. 44),

Os locais onde ocorrem o letramento são o trabalho, a família, as organizações e escolas. Na escola devem ser criados espaços para o aluno participar e agir em variadas práticas sociais. A relevância da educação está em analisar as diversas atribuições de sentido. Os gêneros do discurso que fazem parte do cotidiano dos alunos podem ser transformados em textos a serem trabalhados na sala de aula, e são denominados de escrita ambiental (Kleiman, 1995).

Conforme os Parâmetros Curriculares Nacionais (PCNs), o objetivo da formação na escola é ampliar a capacidade que os alunos de reduzir conflitos; promover a pluralidade; entender a cidadania como participação social, saber exercer seus deveres e direitos; ter atitudes críticas e responsáveis nas situações sociais; atuar como parte da sociedade (BRASIL, 1997).

A Base Nacional Comum Curricular, BNCC alerta que o componente de Língua Portuguesa deve ampliar os letramentos. Dessa forma, a oralidade se revela na BNCC como uma habilidade que permeia todos os campos da área de língua portuguesa. Aliás, nesse documento, aparecem de forma mais clara os tipos de textos orais a se trabalhar e a relação dessa habilidade com as tecnologias atuais de informação e comunicação (BRASIL, 2017).

Aprendizado dos Tipos Textuais através da Temática relativa a sustentabilidade

Existem inúmeras formas de se desenvolver a escrita e a oralidade, onde podemos introduzir grande diversidade de temas atuais, fazendo com que os estudantes aprendam e desenvolvam o senso crítico.

No Eixo Leitura, podemos citar o embasamento e pesquisa de trabalhos escolares, debate e discussão de temas sociais; obras literárias e textos. As práticas de produção textual se inter-relaciona com a reflexão

O Eixo da Oralidade é muito vasto, e tem como exemplos contação de histórias, jingle, conferência, peça teatral, vídeos, debate, entrevista, canções aula dialogada, web, seminário, programa de rádio, declamação de poemas, cantigas e, playlist de músicas, podcasts, oralização de textos, interações e discussões (BRASIL, 2017, p. 74–75).

Existem várias opções de trabalhar os textos, favorecendo assim um aprendizado mais divertido e dinâmico, despertando a curiosidade dos alunos e a vontade de saber mais sobre temas da realidade de forma leve.

Objetivos de Desenvolvimento Sustentável

A preocupação com a sustentabilidade está sendo muito discutidas atualmente. Recentemente houve um evento Internacional sobre mudanças climáticas, a United Nations Climate Change Conference (COP28, 28th Conference of the Parties), em Dubai (Figura 1), onde participaram governantes e profissionais mais reconhecidos sobre o assunto, buscando soluções sustentáveis para a o problema das mudanças climáticas (Brasil.un.org., 2023).

Figura 1 - COP28



Fonte: Olhar digital,2023

Os Objetivos de Desenvolvimento Sustentáveis (ODS) direcionam os governos para alcançarem 17 objetivos, com 169 diferentes metas que devem ser realizados até 2030. Governantes, empresas, pesquisadores, profissionais e cidadãos devem ser direcionados por estas ODS, pois atitudes sustentáveis severas devem ser tomadas com urgência para a sobrevivência humana, sob todas as diversas temáticas (Green Jurisdictions.org, 2023).

Deve ser verificado nas escolas o tipo de informações sobre a sustentabilidade que é fornecido pelos professores através de aulas, eventos e atividades e o quanto e como este conhecimento é apreendido em termos teóricos e em atitudes no cotidiano desses alunos. Todos os 17 ODS podem ser estudados e aplicados com os estudantes.

Mesmo já havendo muitas atitudes relativas aos ODS em escolas, alguns países, como o Brasil, estão bem aquém das expectativas. O Brasil é um país de grandes proporções, com regiões bem distintas, tanto nos aspectos sociais, culturais e econômico, portanto, deve haver outros estudos para estas diferentes regiões.

Revista da Turma da Monica, Objetivos Globais para o desenvolvimento Sustentável

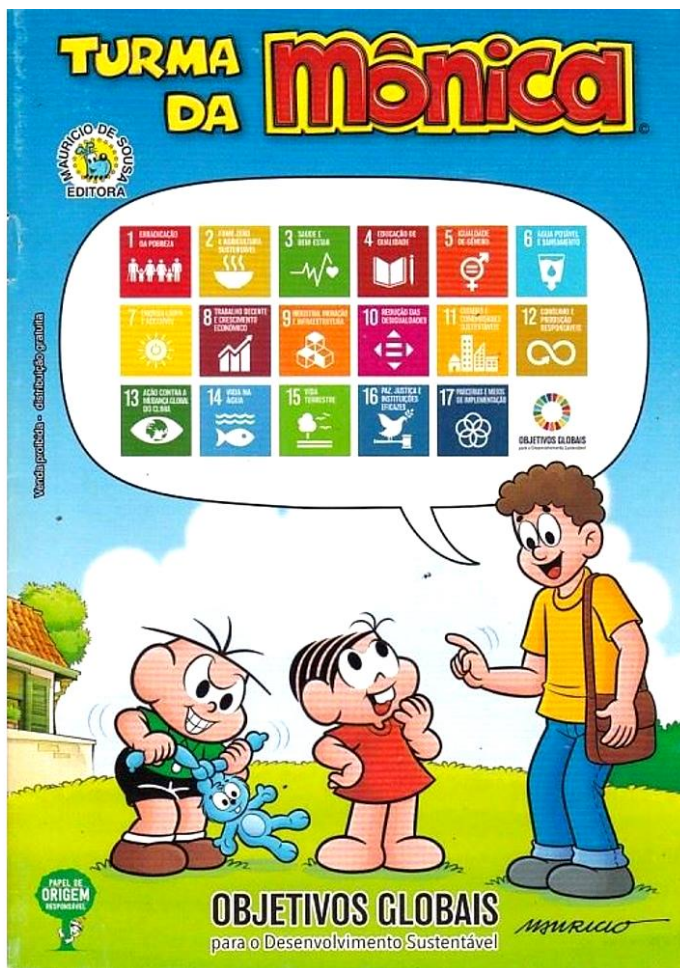
A Aldeias Infantis é signatária do Pacto Global e suas atividades impactam 8 dos 17 ODS direta e indiretamente. Os Objetivos de Desenvolvimento Sustentável foram criados pela ONU em 2015 para serem alcançados até 2030 (agenda 2030, buscando melhorar a qualidade de vida das pessoas de todo o mundo, no âmbito social, ambiental, institucional e econômico (Aldeias Infantis.org, 2023).

Estes objetivos abordam a mudança do clima, saúde, proteção e uso sustentável dos ecossistemas terrestres e dos oceanos, infraestrutura, segurança alimentar, saneamento a erradicação da pobreza, agricultura, educação, igualdade de gênero, energia, redução das desigualdades, água e, padrões sustentáveis de produção e de consumo, cidades sustentáveis, e crescimento econômico inclusivo, industrialização, entre outros (Aldeias Infantis.org, 2023).

O projeto desta revista foi criado junto com o Instituto Maurício de Sousa, Rede Brasil do Pacto Global da ONU, Global Reporting Initiative. São 18 gibis da Turma da Mônica (Figura 2) que abordam as ODS de forma lúdica. As revistas da Mônica são lidas já a muitas gerações, auxiliando várias crianças a aprender a ler. Foram lançados filmes e séries desta turminha, e agora Maurício de Sousa está inovando de novo, com este tema atual, e, mais uma vez

ajudando as crianças e adolescentes a aprenderem sobre este assunto extremamente sério de forma suave e divertida.

Figura 2 – Turma da Monica



Fonte: Instituto Maurício de Sousa (2022)

Aplicação da proposta em sala de aula

A aplicação foi feita em três escolas estaduais na cidade de Lages Santa Catarina, A seguir, será abordado a experiência em cada escola.

Escola Estadual Waldo Costa

A primeira aplicação foi realizada na Escola EMEB Waldo Costa, Lages, SC, no dia 4 de setembro, de 14:00 às 17 hrs, com crianças do terceiro ano. Entrei em contato com a diretora no dia 28 de agosto, onde fui muito bem recebida e marcamos para o dia 4 de setembro, onde fui recebida pela vice-diretora, e a professora da classe em questão

A escola é muito organizada, mas como está chovendo muito, tivemos problemas com a internet, mas precisamos mudar de sala. A professora me acompanhou o tempo todo, mas as crianças, depois que começou a apresentação, prestaram muita atenção, deram exemplos, “ meu amiguinho jogou lixo no chão, e eu falei que não podia”, disseram que doavam os brinquedos e roupas para outras crianças, e que iam prestar mais atenção para apagar a luz e gastar menos água.

Foram apresentados vídeos curtos da Turma da Mônica” e de outras crianças sobre o assunto, sempre acompanhado por comentários dos alunos. Algumas fotos (Figura 3) sobre a apresentação estão abaixo:

Figura 3 – Alunos assistindo à aula



Fonte: Acervo do Autor

Depois da apresentação foi pedido para que os alunos escolhessem um tema do assunto abordado, elaborasse um texto e um desenho (Figura 4) e o resultado foi muito bom, como mostrado nas fotos a seguir (Figura 5).

Figura 4 – Alunos desenhando



Fonte: Acervo do Autor

Figura 5 – Desenho dos Alunos



Fonte: Acervo do Autor

Escola Estadual Anjo da Guarda

A apresentação também foi realizada na Escola Estadual Anjo da Guarda em novembro de 2023, com turmas do terceiro ano, em tempo mais reduzido, pois estavam se preparando para os exames finais. Mesmo assim, foi houve grande participação dos alunos, e desenhos sobre o assunto abordado, com visto nas figuras 6 e 7.

Figura 6 – Desenho dos alunos (Acervo do Autor)



Fonte: Acervo do Autor

Figura 7 – Desenho dos alunos (Acervo do Autor)



Fonte: Acervo do Autor

Escola Estadual Francisco Manfroi

A terceira aplicação foi realizada na escola Francisco Manfroi, Lages,SC (Figura 8), com adolescentes do oitavo ano. Foi a mesma apresentação e, como sempre, a recepção dos professores e diretora foi muito boa. Foi percebido um interesse um pouco menor por parte dos estudantes, tanto com relação aos desenhos quanto na atenção dos alunos. Provavelmente porque a forma como foi apresentado não estava de acordo com a idade, o que deve ser repensado para a próxima aplicação fornecida a adolescentes.

Figura 8 – Desenho dos alunos (Acervo do Autor)



Fonte: Acervo do Autor

Ao questionar as professoras da turma sobre sua opinião referente as aulas, tanto relacionado ao tema, quanto com relação a apresentação, se estava de acordo com a idade e aprendizagem dos alunos, responderam que ficaram felizes com o resultado, pois foi possível prender a atenção deles, o que não é muito fácil, e também despertar o interesse sobre o assunto. Isso aconteceu principalmente nas duas primeiras escolas, como mencionado anteriormente. Portanto, foi bem satisfatório, pois a intenção é continuar com estas aulas em outras escolas da região.

O resultado da aplicação deste trabalho foi acima do esperado, com as crianças muito participativas, falando sobre exemplos de suas próprias vidas, e muito interessadas em colocar os aprendizados em prática, além de terem elaborado desenhos lindos que representavam bem o que tinham aprendido.

CONCLUSÃO

Este trabalho busca trazer bons benefícios para as escolas, servindo como base para novas pesquisas. Trabalhar com crianças e adolescentes, ensinando e aprendendo, é uma das melhores alternativas para se atingir com o maior sucesso as metas sustentáveis e descobrir novas soluções relacionadas ao tema, além de fazer com que os estudantes estejam mais familiarizados aos temas atuais, eles vão aprender um pouco mais sobre as diversas tipos textuais, de forma lúdica e aprazível.

Mas como observado, é necessário sempre adaptar a abordagem conforme a idade e maturidade de cada turma, tanto nos slides quanto na forma de discursar, além de adequar a atividade proposta no final da aula, para conseguir e motivar a conscientização de estudantes sobre esse assunto. Com adolescentes, é interessante optar por variados tipos de linguagem, para que eles fiquem familiarizados a estas, abordando o tema em questão.

Trabalhos despretensiosos como este auxiliam o desenvolvimento de estudantes para que se tornem cidadãos mais conscientes.

REFERÊNCIAS

Aldeias Infantis. Disponível em: <https://info.aldeiasinfantis.org.br/ods-enel>. Acesso em: 15 abr. 2023

BRASIL. Ministério da Educação. *Base Nacional Comum Curricular: educação é a base*. Brasília, DF: Ministério da Educação, 2017. Disponível em: http://portal.mec.gov.br/index.php?option=com_docman&view=download&alias=79601-anexo-texto-bncc-reexportado-pdf-2&category_slug=dezembro-2017pdf&Itemid=30192. Acesso em: 18 abr. 2023.

_____. Ministério da Educação. Secretaria de Educação Fundamental. *Parâmetros curriculares nacionais*. Brasília: MEC/SEF, 1997. v. 2 – Língua Portuguesa. Disponível em: <http://portal.mec.gov.br/seb/arquivos/pdf/livro02.pdf>. Acesso em: 23 abr. 2023.

_____. UN. Disponível em: <https://brasil.un.org/pt-br/205789-cop27-o-que-voc%C3%AA-precisa-saber-sobre-confer%C3%AAncia-do-clima-da-onu>.

Acesso em: 19 abr. 2023.

Green Jurisdictions. Disponível em: https://greenjurisdictions.org/?gclid=EAIaIQobChMIh7ii7_m_gIVyStMCh2X7Q3AEAAAYAiAAEgIVj_D_BwE Acesso em: 22 abr. 2023.

KLEIMAN, A. *Modelos de letramento e as práticas de alfabetização na escola*. In: KLEIMAN, A. (Org.). *Os significados do letramento: uma nova perspectiva sobre a prática social da escrita*. Campinas: Mercado de Letras, 1995.

SOARES, M. *Letramento e escolarização*. In: RIBEIRO, V. M. (Org.). *Letramento no Brasil: reflexões a partir do INAF 2001*. 2ª ed. São Paulo: Global/Instituto Paulo Montenegro, 2003. p. 89-113.

A OPINIÃO PÚBLICA, A CRISE DE LEGITIMIDADE DO SISTEMA REPRESENTATIVO BRASILEIRO E AS TRANSFORMAÇÕES DAS IMUNIDADES DOS CONGRESSISTAS SOB A ÓTICA DA JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

Vitória de Oliveira Furtado¹
Alexandre Motta Tinoco²

Resumo: O presente artigo tem por finalidade abordar as transformações do instituto da imunidade parlamentar federal na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, levando em conta a crise do sistema representativo, a possível influência da opinião pública nos julgamentos da Corte e os índices de aprovação do Congresso Nacional. Para tanto, serão analisados aspectos doutrinários e jurisprudenciais relacionados ao instituto, particularmente no que tange à evolução do entendimento do Supremo Tribunal Federal sobre a extensão das prerrogativas dos parlamentares federais.

Palavras-chave: Opinião Pública; Sistema Representativo; Imunidades dos Congressistas; Jurisprudência.

INTRODUÇÃO

O retrato do nível de confiança em determinada instituição decorre, basicamente, da forma como os cidadãos avaliam a qualidade do exercício das suas funções, denotando uma verdadeira ponderação entre os custos, que não se esgotam em aspectos orçamentários, e os benefícios percebidos cotidianamente pela sociedade.

¹ Bacharela em Direito pelo Centro Universitário de Valença - UNIFAA. Aprovada no XXXVII Exame da Ordem dos Advogados do Brasil. E-mail: vitoriadeoliveirafurtado@gmail.com

² Mestre em Teoria do Estado e Direito Constitucional pela Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro (PUC-Rio). Graduado em Direito pela Universidade Federal do Rio de Janeiro (UFRJ). Professor de Direito Constitucional e de Processo Constitucional e Coordenador Adjunto do curso de Direito do Centro Universitário de Valença (UNIFAA). Advogado. E-mail: alexandre.tinoco@faa.edu.br

Ainda no período que sucedeu o movimento das “Diretas Já!”³, derrotado pelo Congresso Nacional, ao rejeitar a “Emenda Dante de Oliveira”, as decisões de rotina do aparato institucional se mostravam incapazes de lidar com os desafios da inovação política, inerentes à transição do autoritarismo para o regime democrático, resultando em uma crise de legitimidade dos procedimentos decisórios inerentes ao Poder Executivo, ao Poder Legislativo e ao Poder Judiciário (Faria, 1985, p. 26).

Nesse contexto, mesmo diante um processo constitucional maduro e testado à exaustão por crises das mais diversas ordens, nos últimos trinta e cinco anos, a inquietude da sociedade brasileira com a incompatibilidade entre as regras formais de procedimento decisório e as estruturas políticas, econômicas e sociais, diagnosticada por José Eduardo Faria nos primórdios da redemocratização brasileira, ainda se apresenta como um problema aparentemente não resolvido.

O propósito desse artigo, portanto, consiste na análise das transformações do instituto da imunidade parlamentar na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, levando em conta os índices de aprovação do Congresso Nacional e a eventual influência da opinião pública brasileira nos julgamentos da Corte.

Visando atingir os objetivos propostos, será empregada a metodologia de revisão bibliográfica e documental, notadamente, das decisões proferidas pelo Supremo Tribunal Federal, acerca das imunidades parlamentares.

1. A CRISE DE LEGITIMIDADE DO SISTEMA REPRESENTATIVO E A EMERGÊNCIA DO PROTAGONISMO DO SISTEMA DE JUSTIÇA NO BRASIL REDEMOCRATIZADO

Segundo pesquisa realizada pelo Observatório das Eleições, em 2018, apenas 21,6% dos entrevistados confiavam no Congresso Nacional, enquanto

³ Em fins de 1983, o deputado Dante de Oliveira, do PMDB de Mato Grosso, apresentou aos membros da Câmara dos Deputados um projeto de emenda constitucional restabelecendo as eleições diretas para Presidente da República, prática que havia sido extinta em outubro de 1965 pelo Ato Institucional nº 2. A emenda Dante de Oliveira, como ficou conhecida, mobilizou a opinião pública, as lideranças de oposição e inclusive alguns membros do então partido governista, o PDS, que passaram a se comprometer com a retomada da democracia política e do pleito direto, o que resultou em um grande movimento popular para que a emenda fosse aprovada, denominado “*Diretas Já!*”. Disponível em: <<https://www.oabsp.org.br/portaldamemoria/historia-da-oab/a-redemocratizacao-e-o-processo-constituente/>> Acesso em: 15 set. 2023.

75,6% diziam o contrário. Na pesquisa realizada em setembro de 2022, o quadro é diferente: a confiança subiu para 36,5% e o percentual dos que não confiam caiu para 58,5% (Ranulfo, 2022).

No entanto, em 2023, conforme informações obtidas a partir da pesquisa conduzida pelo instituto Datafolha, apenas 16% dos eleitores, avaliam positivamente a atuação dos deputados e senadores no Congresso Nacional, classificando-a como boa ou ótima. Em contrapartida, um percentual mais significativo, especificamente 33% dos eleitores, expressa uma avaliação desfavorável, considerando-a como ruim ou péssima (Queiroz, 2023).

Na pesquisa conduzida, também em 2023, pelo PoderData, os dados são ainda mais alarmantes, pois, somente 11% do eleitorado considera o trabalho dos deputados como “ótimo” ou “bom”. Os que avaliam como “regular” são 39%. Para 40% dos eleitores, o desempenho da Câmara dos Deputados é “ruim” ou “péssimo” (Ranulfo, 2022).

No mesmo sentido, uma pesquisa realizada pelo Instituto Opinião, realizada em agosto de 2023, demonstra que o índice dos entrevistados que consideram ótimo ou bom o trabalho dos deputados chegou a 27,1%. Praticamente o mesmo percentual alcançado por senadores (27,4%). Há onze meses, dados do mesmo instituto apontavam que a aprovação ao desempenho de deputados era de 16% e a dos senadores, de 15% (Sardinha, 2023).

Por certo, a questão da confiança nas instituições, e no Congresso Nacional, em particular, deriva de um quadro complexo e multifacetado, permeado por evidências históricas relacionadas ao fisiologismo, ao clientelismo e à toda forma de corrupção que se historicamente se manifestou na ambiência do Poder Legislativo. No entanto, sob qualquer das suas perspectivas de análise, quer parecer que a questão da confiança política tem a ver com a probabilidade de que regimes, instituições e autoridades produzirão os resultados preferidos pelos cidadãos, sem que estes necessitem supervisionar os objetos políticos confiados (Meneguello & Del Porto, 2022, p. 185).

No caso das democracias recentes, por sua vez, os baixos índices de confiança institucional observados têm se mostrado associados ao afastamento por parte dos cidadãos da política institucional, ao desinteresse por seus rumos e à aceitação de que a democracia pode prescindir de partidos políticos e de parlamentos (Moisés & Carneiro, 2010; Moisés & Meneguello, 2013).

Em verdade, este déficit de legitimidade não chega a ser uma novidade no cenário institucional brasileiro, tampouco, se relaciona, exclusivamente, ao Poder Legislativo. Como demonstra uma pesquisa nacional encomendada pela Associação dos Magistrados Brasileiros (AMB), em 2007, à Opinião

Consultoria, com apoio do Instituto de Ciências Políticas da Universidade de Brasília (UnB), as instituições públicas, no âmbito dos três Poderes, revelavam grave crise de credibilidade, motivando um clamor popular por uma ampla reforma política e pelo combate à impunidade, cujos desdobramentos foram mais facilmente vislumbrados nos primeiros anos da década seguinte, notadamente no ano de 2013.

À época, esta pesquisa demonstrou dados contundentes em relação à confiabilidade das instituições brasileiras, evidenciando que 83% da população não confiavam na Câmara dos Deputados, 80,7% não confiavam no Senado Federal, 54,5%, no governo federal e 50% nutriam o mesmo sentimento negativo em relação ao Poder Judiciário.

Ainda segundo a pesquisa da Associação dos Magistrados Brasileiros, 95,4% dos brasileiros avaliavam que a reforma política seria um fator importante para a restauração da legitimidade das agências políticas, mostrando pertinência com o sentimento de 75,9% dos brasileiros, que diziam não confiar nos partidos políticos, instituições indispensáveis na mediação da representação política da população nos poderes Executivo e Legislativo, já que a filiação partidária requisito para o exercício do direito de participar dos pleitos eleitorais.

Além disso, 79,8% dos brasileiros manifestava discordância em relação à existência do foro privilegiado, pelo qual as autoridades devem ser julgadas por determinado tribunal, enquanto 94,3% dos respondentes apoiaram a ideia da proibição de que políticos que respondem a um processo criminal disputem eleições, embora 84,9% acreditassem que a corrupção pode ser combatida, sendo indicadas como as instituições mais relevantes nesse combate a Polícia Federal, com 25,1%, e o Ministério Público, com 22,8% de adesão.

Não soa estranho que tais instituições, cuja função de investigação e de persecução penal sobressaem, tenham sido lembradas com vigor, na pesquisa encomendada pela Associação dos Magistrados Brasileiros, em 2007. Pouco tempo antes, em 2005, a Comissão Parlamentar de Inquérito (CPI) do Mensalão foi instaurada, mas acabou não votando o relatório final, por falta de parlamentares, tendo sido finalizada em novembro do mesmo ano, sem nenhum indiciamento, após uma votação realizada para avaliar a necessidade da continuidade da investigação. Contudo, apenas 148, dos 171 deputados exigidos para prosseguir com o inquérito, votaram favoravelmente à matéria.

No próprio ano de 2007, o Supremo Tribunal Federal (STF) recebeu a Ação Penal 470, sob a relatoria do Ministro Joaquim Barbosa, tendo sido este o primeiro grande julgamento da Corte transmitido em rede nacional e

acompanhado sistematicamente pela opinião pública, que passava a depositar no Poder Judiciário as maiores expectativas de combate à corrupção.

É curioso que, ainda em 2006, quando o caso do mensalão ainda ocupava o centro da arena política nacional, a Associação dos Magistrados Brasileiros realizou pesquisa entre os juízes e concluiu que 98,5% dos membros da magistratura consideravam que a ação nefasta e endêmica da corrupção na administração pública era a maior causa da estagnação do País. Entre os magistrados, 95,4% defenderam a atualização da tipificação dos crimes eleitorais como forma de evitar a reedição do mensalão no Congresso (Macedo, 2007).

Se havia, assim, um cenário propício para a criminalização da política, tudo isso se reforçava a partir do sentimento público de impunidade, que se difundiu na sociedade brasileira, antes e durante o julgamento da Ação Penal 470, pelo Supremo Tribunal Federal, que tratava do “caso do mensalão.

Segundo Marcelo Novelino, “a influência da opinião pública é um dos temas de grande relevância para o estudo do comportamento judicial e, por conseguinte, para o desenvolvimento de teorias normativas da decisão” (2015, p. 155), exercendo um papel significativo nas deliberações e decisões judiciais, a revelar um ponto crítico desse poder da opinião pública sobre as decisões judiciais, qual seja, sua influência negativa sobre o papel contramajoritário que deve ser desempenhado, sobretudo, pelas cortes constitucionais. Nesse contexto, Marcelo Novelino prossegue, observando que

a lógica para se conferir um poder político a um órgão composto de membros não eleitos consiste na necessidade de proteção das minorias contra o excesso democrático, o que pressupõe, ao menos até certo ponto, uma atuação independente da influência da opinião pública, como ocorreu com determinados Ministros do Supremo Tribunal Federal no julgamento da Ação Penal 470 (2015, p. 157).

No entanto, na percepção de alguns analistas, a forte pressão exercida pela mídia e pela opinião pública teria influenciado o comportamento de voto de alguns Ministros no julgamento do processo do mensalão, com parte da doutrina não poupando críticas à mudança de entendimento da Corte sobre os critérios de admissibilidade de determinadas provas (Novelino, 2015).

Foi nesse contexto que, em 2012, ocorreram os primeiros julgamentos dos réus, sendo, a maioria, políticos de grande protagonismo no âmbito do Congresso Nacional e do Poder Executivo. Contudo, apenas em 2013 ocorreram

as primeiras prisões. Nelas, quatro pessoas cumpriram suas penas por meio de prestação de serviços comunitários, outras vinte foram condenadas à prisão, sendo que sete delas foram mantidas em regime aberto e outras cinco em regime semiaberto (Darie, 2022).

Se no caso do mensalão o Supremo Tribunal Federal iniciou o julgamento amparado pelas boas expectativas da sociedade em relação à imposição de severas punições aos políticos que se tornaram réus, em decorrência da sua participação no esquema do mensalão, ao final do processo, triunfou o sentimento público de que a classe política possuía privilégios legais e constitucionais contra os quais nem mesmo a mais alta Corte do país poderia se insurgir.

Tal perspectiva derivou dos desdobramentos do julgamento da Ação Penal 470, pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal, notadamente a partir do voto de desempate do Ministro Celso de Mello, pelo cabimento dos embargos infringentes nas ações penais originárias sob competência da Corte, o que resultou na revisão do mérito da condenação de diversos réus, cujas penas acabaram por ser reduzidas, resultando em uma considerável insatisfação de parte da opinião pública (Brasil, 2014).

Não há como se estabelecer uma relação direta entre o resultado do processo do mensalão e as manifestações de 2013, que ocorreram apenas alguns meses após a publicação dos acórdão relativo ao julgamento dos trinta e oito réus, no entanto, as manifestações sucessivas que ocorreram em junho daquele ano, iniciadas em São Paulo como um protesto contra o aumento das passagens dos transportes públicos, logo ganharam novas pautas, dentre elas, os gastos excessivos com a Copa de 2014, as condições de saúde, educação e transportes públicos, a PEC 37, a falta de representatividade política e a corrupção.

Nesse momento, a insatisfação política, o descontentamento, a indignação generalizada e a crise de representatividade eram apontados pelos manifestantes como temas de fundo das manifestações, em um cenário no qual os políticos e os partidos eram atacados, não se permitindo sequer a exposição de bandeiras partidárias nos protestos. Era a face mais visível da criminalização da política, da crise do sistema representativo e do déficit de legitimidade das instituições (Souza, 2023).

Os ecos de 2013 não deixariam de ser ouvidos nos anos seguintes, sendo possível apontar três dos seus reflexos mais significativos: a criminalização prévia de tudo que se relacionava aos políticos e aos partidos políticos, o afastamento dos “cidadãos de bem” da atividade política partidária

e a emergência do fenômeno do protagonismo do sistema de justiça, em um cenário de profunda crise de legitimidade das instituições públicas.

Tudo isso revelou que, desde 2014, o Brasil viveu momentos dramáticos com perigosa frequência, nos quais, não raro, “atores do Sistema de Justiça – policiais federais, procuradores e juízes -, em parceria com a imprensa, ganham um protagonismo na política que parece maior que o dos partidos e políticos eleitos” (Kerche & Júnior, 2018, p.11).

Esse fenômeno do avanço das instituições do sistema de justiça sobre os poderes baseados diretamente no voto se mostrou, como os anos seguintes comprovaram, particularmente dramático para a democracia brasileira, à medida que “o empoderamento exorbitante dessas instituições redundava em disfunções de vários tipos e no enfraquecimento justamente dos Poderes com conexão eleitoral direta” (Kerche & Júnior, 2018, p.12).

Como consequência, Fábio Kerche e João Feres Júnior observam que

esse enfraquecimento naturaliza o que seria excepcional, a exemplo do processo de *impeachment* presidencial, da deposição de presidentes de Casas legislativas, da prisão de políticos em pleno mandato, da cassação dos direitos de políticos sem mandato e do arresto e do congelamento de finanças de partidos. (2018, p. 12)

Sem dúvida, todos os episódios de corrupção evidenciados pelos casos do “mensalão” e dos desvios da Petrobrás, que foi objeto da operação lava-jato, enunciaram a necessidade da reformatação da vida institucional e da relação entre poder judicial e sistema político (AVRITZER, 2018, p. 45). Contudo, prossegue Leonardo Avritzer, para salientar que

quando a operação começa agindo contra a corrupção e rapidamente se transforma em um instrumento *ad hoc* de redesenho do sistema político e do Estado de Direito no Brasil, reforça o “pretorianismo jurídico” sobre as instituições políticas, que vinham se configurando desde 2012 e o estende na medida em que consegue apoio midiático e das ruas para redesenhar toda a organização institucional do país (2018, p. 45).

Houve, nos tempos recentes, uma verdadeira hipertrofia da atuação judicial no Brasil, o que decorre de inúmeros motivos, dentre os quais, é possível mencionar, como um importante vetor, a reconstitucionalização do país, sobre bases democráticas, a consagração de novos direitos fundamentais e a

emergência uma cidadania mais atuante nos espaços públicos, sendo o Poder Judiciário o grande fiador das novas promessas constitucionais.

Não obstante os legítimos espaços ocupados pelo Poder Judiciário nos anos recentes, sobretudo no campo da garantia aos direitos fundamentais, o que explica, de certo modo, os índices de confiança da sociedade brasileira mais expressivos do que aqueles experimentados pelos Poderes Executivo e Legislativo, não há como deixar de mencionar que o seu deslocamento para o centro da arena política nacional surtiu alguns efeitos incômodos.

Isso porque, embora a magistratura ostente garantias funcionais e o Poder Judiciário, garantias institucionais, constitucionalmente consagradas “com o objetivo de assegurar a neutralidade e a imparcialidade das decisões proferidas pelo Poder Judiciário” (Novelino, 2015, p. 175), nem sempre estes instrumentos são capazes de blindar os juízes e os Tribunais contra pressões externas, evidenciando um fenômeno denominado pelo jurista alemão Claus Roxin como “publicidade opressiva do julgamento”.

Nesse cenário, assim como parte significativa da imprensa apoiou o golpe militar de 1964, nos anos seguintes aos escândalos de corrupção mencionados, ao invés de estimular a intervenção das forças armadas, setores proeminentes da imprensa elegeram novos vingadores institucionais: os operadores do judiciário. O ativismo político do judiciário e suas controversas inovações tiveram início em março de 2006, quando o Procurador Geral da República fez a denúncia que resultou na Ação Penal 470 (Santana, 2017).

Nos anos seguintes, se aproveitando dessa onda de popularidade, setores do Ministério Público e da magistratura passaram a incorporar essa personagem de novos vingadores institucionais. Diante de inúmeros episódios públicos, é possível citar como evidência dessa incorporação, o evento descrito por Fabio Kerche e Marjorie Marona

No dia 27 de novembro de 2017, mais de quatro anos após o início da operação LavaJato, procuradores federais a ela vinculados nas cidades de Curitiba, São Paulo e Rio de Janeiro reuniram-se na capital fluminense. O objetivo do encontro, segundo o *press release* divulgado pela assessoria de comunicação social do Ministério Público Federal, era coordenar esforços no combate à corrupção. Além da tradicional entrevista coletiva, marca dos integrantes da Lava Jato, os procuradores federais divulgaram um documento intitulado “Carta ao Rio de Janeiro”. O texto diz que a corrupção é endêmico sistema político e que os partidos

loteiam cargos de chefia na estrutura do Estado para arrecadar propinas. (2018, p. 62-63)

Nesse momento, o Brasil experimentava o auge da escandalização da política, ficando evidente que o comportamento da grande mídia frente às instituições do sistema de justiça. “Se por um lado, a política é jogada na vala comum da corrupção, e recebe uma cobertura altamente negativa” (Júnior, Barbarela & Bachini, 2018, p. 198) à medida que setores expressivos da imprensa passaram a adotar o paradigma do ataque frontal aos Poderes Executivo e Legislativo, por outro, é possível perceber a glorificação da burocracia judicial, em particular, dos agentes que atuavam no seio da operação Lava Jato.

Dados colhidos do Relatório Índice de Confiança na Justiça do Brasil (ICJBrasil), do ano de 2021, dão conta que quatro em cada dez brasileiros afirmaram não confiar ou confiar muito no Poder Judiciário. Atrás do Poder Judiciário está a confiança nas igrejas evangélicas, nas emissoras de TV, nos sindicatos e nas redes sociais. Também são consideradas menos confiáveis do que o Poder Judiciário as instituições de representação política, como a presidência da República, o Congresso Nacional e os partidos políticos (Ramos, Cunha, Oliveira & Sampaio, 2021, p. 11).

Conclui-se, portanto, que a maioria da população não confia em seus representantes e, por consequência, não está próxima das atividades parlamentares. Como consequência desse afastamento, a sociedade tende a formar opiniões com base em eventos midiáticos de maior destaque, frequentemente envolvendo escândalos de corrupção, cenário que tem contribuído para a disseminação da crença de que a impunidade prevalece e que os membros do Congresso Nacional desfrutam de privilégios excessivos e desproporcionais.

2. A EVOLUÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL ACERCA DAS IMUNIDADES DOS CONGRESSISTAS

2.1 Inquérito No 510

No contexto do Inquérito 510, o Ministro Celso de Mello apresentou a trajetória histórica da imunidade material, argumentando que o local em que um discurso potencialmente ofensivo à honra de outra pessoa é proferido não deve

ser considerado relevante, para efeito de incidência da inviolabilidade. No hipótese, o discurso foi pronunciado nas dependências do Senado Federal, no entanto, guarda relevo que a Corte tenha fixado entendimento de reconhecer a extensão da imunidade a manifestações realizadas fora do ambiente das Casas Legislativas, desde que decorram do exercício do mandato.

2.2 Inquérito No 4.503 – Questão de Ordem

Nesse inquérito, o ponto central residiu na possibilidade de que um congressista licenciado pudesse usufruir das prerrogativas constitucionais conferidas aos parlamentares pelo art. 53, da Constituição Federal.

Segundo o voto vencedor, proferido pelo Ministro Celso de Mello, a invocação da ou seja, as imunidades parlamentares somente amparam os congressistas que se encontrem em pleno exercício do mandato, logo, enquanto se encontra afastado do mandato, as prerrogativas não devem prevalecer, notadamente porque são inerentes ao mandato, e não, à pessoa.

O assunto já havia sido discutido, no INQ 104, quando do cancelamento da Súmula nº 4, no qual o Ministro Djaci Falcão lecionou que

No exercício de função administrativa na esfera do Poder Executivo, o deputado ou senador não goza de imunidade processual, de modo a poder invocá-la em razão do cometimento de fato delituoso no exercício da nova função (às vezes, a ela inerente). [...] Ademais, a imunidade constitui exceção e, por isso, deve merecer interpretação *stricto sensu*. Em conclusão, o deputado ou senador investido na função de Ministro de Estado não perde o mandato, porém não leva consigo a imunidade material ou processual, de modo a poder invocá-la no caso de cometimento de crime quando no exercício da nova função. Impõe-se, em consequência, a rejeição da preliminar e o cancelamento da Súmula nº 4. (BRASIL, 1981)

Portanto, por se tratar de instituto que visa proteger o sistema legislativo, e não a pessoa do parlamentar, a imunidade requer a atualidade do mandato, ou seja, o pleno e efetivo exercício das atribuições parlamentares, razão pela qual, por decisão unânime dos ministros, a incidência da imunidade foi rejeitada.

2.3 Inquérito No 687 – Questão de Ordem

Por meio da Súmula 394, O Supremo Tribunal Federal havia consolidado entendimento no sentido de que cometido o crime durante o exercício funcional, prevalece a competência especial por prerrogativa de função, ainda que o inquérito ou a ação penal sejam iniciados após a cessação daquele exercício, sendo tal súmula editada ainda durante a vigência da Constituição Federal de 1946.

Vale ressaltar que, nem a Constituição de 1946, nem a de 1967, mesmo com a introdução da EC n.º 1/69, estabeleceram a competência originária do Supremo Tribunal Federal para o julgamento de casos envolvendo detentores de cargos com prerrogativa de foro que não mais o exercem.

No entanto, diante do silêncio da Constituição Federal de 1988, a declinação de competência da Corte voltou a ser discutida no âmbito do Inquérito No 427, ocasião em que o querelado, ex-Ministro de Estado, tendo cometido ato delituoso ainda quando ocupava esse cargo, exercia, no momento do julgamento, a função de Governador. Por maioria dos votos, os autos foram remetidos ao Superior Tribunal de Justiça, detentor da competência para julgar Governadores, conforme art. 105, I, a, CRFB.

Ora, se a prerrogativa de foro tem como finalidade a proteção do cargo, e não da pessoa que o ocupa, não parece se justificar a atribuição dessa prerrogativa àqueles que deixaram de ocupá-lo. Foi nessa linha de entendimento que o Supremo Tribunal Federal, por unanimidade, cancelou a Súmula 394, firmando novo entendimento, no sentido da admissibilidade da manutenção do foro por prerrogativa de função após a cessação do mandato parlamentar, tendo cancelamento da Súmula No 394 operado efeito “*ex nunc*”, vale dizer, foi mantida a validade de todos os provimentos jurisdicionais lastreados no entendimento anterior.

2.4 Ação Penal No 396

Nessa ação penal, o réu, então deputado federal, renunciou ao mandato parlamentar às vésperas do julgamento pelo plenário do Supremo Tribunal Federal, no intuito de deslocar a competência ao juízo de primeira instância e obter, eventualmente, o benefício da prescrição punitiva estatal.

Há que se observar que, com o cancelamento da Súmula No 394, a conduta do parlamentar não encontrou nenhum obstáculo normativo ou jurisprudencial, uma vez que a renúncia ao cargo e o encaminhamento do

processo ao juízo competente eram ações perfeitamente viáveis no quadro vigente à época.

2.5 Inquérito No 3.932

No INQ 3.932, o parlamentar foi acusado de incitação ao crime após discurso proferido no Congresso Nacional, replicado, em seguida, em entrevista à imprensa prestada em seu gabinete. Na situação, o então deputado federal, sustentou que seu discurso estaria protegido pela imunidade material prevista no art. 53, caput, CRFB. Na tese, sustentou que o entendimento jurisprudencial à época seria de que a imunidade material, em discursos proferidos no âmbito das casas legislativas, seria absoluta.

Na ocasião, o ministro Luiz Fux, em seu voto, afastou a incidência da imunidade absoluta, declarando que

declarações firmadas em entrevista concedida a veículo de grande circulação, cujo conteúdo não se relaciona à garantia do exercício da função parlamentar, não incide a imunidade prevista no art. 53 da Constituição Federal. (BRASIL, 2016)

2.6 Ação Penal No 937

No caso da ação penal No 937, o réu havia sido denunciado Ministério Público pela prática do crime de captação ilícita de sufrágio, em pleito no qual saiu vitorioso, para o cargo de Prefeito (BRASIL, 2018). Embora o Tribunal Regional Eleitoral tenha recebido a denúncia, com o encerramento do mandato, os autos foram encaminhados ao juízo eleitoral de 1ª instância. Em seguida, o réu assumiu o cargo de Deputado Federal, ocasião em que os autos foram remetidos ao Supremo Tribunal Federal.

Na hipótese, as sucessivas mudanças de cargo revelam o que veio a ser definido pelo Ministro Roberto Barroso como uma “disfuncionalidade prática do regime de foro privilegiado” (BRASIL, 2022), situação denominada pelo ministro Marco Aurélio como um verdadeiro “elevador processual”, o que justificou a limitação do foro, proposta nessa ação.

O meio de restrição proposto pelo Ministro Roberto Barroso foi aplicar a imunidade processual aos crimes cometidos durante o exercício do cargo e relacionados às funções desempenhadas, deixando, portanto, de fora da

competência do STF os crimes praticados antes do exercício do atual mandato (Nascimento, 2023).

2.7 Ação Penal No 1.044

Por ocasião do julgamento da Ação Penal No 1.044, o parlamentar foi denunciado pela prática ato atentatório à ordem constitucional e ao Estado de Direito. Nesse caso, os discursos foram proferidos fora do recinto do Congresso Nacional, e divulgados nas redes sociais.

A defesa alegou que o Deputado Federal exercia seu direito à liberdade de expressão, e que, portanto, estaria contemplado pela imunidade material consagrada no art. 53, caput, da CRFB, no entanto, por maioria, o Supremo Tribunal Federal condenou o deputado a 8 anos e 9 meses de reclusão em regime fechado e ao pagamento de 35 dias-multa no valor unitário de 5 salários mínimos, pelos crimes de crimes de coação no curso do processo, por três vezes, (artigo 344 do Código Penal) e incitação da prática de tentar impedir ou restringir, com emprego de violência ou grave ameaça, o exercício dos Poderes constitucionais, por duas vezes, (Artigo 359-L, parágrafo único do Código Penal, elidindo a tese da defesa, no sentido de que a imunidade material confere ao parlamentar liberdade de expressão absoluta (Brasil, 2022).

CONCLUSÃO

A análise do instituto da imunidade parlamentar no contexto do direito brasileiro revelou a existência de um instituto consolidado constitucionalmente, embora tenha experimentado transformações sensíveis, desde a promulgação da Constituição Federal de 1988, tanto no âmbito normativo, por meio da EC No 35/01, quanto por meio da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal.

No âmbito das análise jurisprudencial da Corte Suprema, foi possível constatar, de forma empírica, a evolução dos julgados no que tange à interpretação da sua amplitude protetiva, sobretudo em relação aos limites relativos ao exercício da liberdade de expressão, no campo da imunidade material, e em relação ao foro especial por prerrogativa de função, o que coincide com os períodos de maior tensão entre as aspirações da sociedade brasileira e a realidade fática, notadamente no campo do combate à corrupção e à impunidade.

Nessa linha, ao cancelar a Súmula No 394, os Ministros do Supremo Tribunal Federal trouxeram à tona a discussão sobre como o próprio Supremo

lidava com a questão das imunidades, em especial, em relação à perpetuação da competência em caso término de mandato, o que favoreceu a prática de renúncias abusivas, com o intuito de fraudar a competência da Corte.

Outro julgamento de grande relevo ocorreu na Ação Penal No 937, que representou um verdadeiro marco no debate acerca da amplitude do foro por prerrogativa de função. Nesse contexto, ao afirmar, inicialmente, sua competência para o julgamento de quaisquer crimes praticados pelos parlamentares durante o exercício do mandato, a Suprema Corte produziu um acúmulo considerável de processos, o que resultou em inúmeras prescrições.

Em consequência, o tema foi cuidadosamente observado pelo Tribunal, resultando no voto condutor do Ministro Roberto Barroso, em questão de ordem, no sentido de que o foro especial por prerrogativa de função somente deve ser aplicado aos crimes cometidos durante o mandato parlamentar e que gravem relação com suas funções.

REFERÊNCIAS

BRASIL. *Constituição (1988) Constituição da República Federativa do Brasil*. Brasília, 1988. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm> Acesso em: 17. Set. 2023.

_____. *Constituição (1967) Emenda Constitucional n.1, de 24 de janeiro de 1969*. Brasília, 1969. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao67EMC69.htm> Acesso em: 17. Set. 2023.

_____. *Constituição (1946) Constituição dos Estados Unidos do Brasil*. Rio de Janeiro, 1946. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao46.htm> Acesso em: 17. Set. 2023.

_____. *Constituição (1824) Constituição Política do Império do Brasil*. Rio de Janeiro, 1824. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao24.htm> Acesso em: 17. Set. 2023.

_____. Supremo Tribunal Federal. *Inq 104*. Relator: Ministro Djaci Falcão, julgamento em: 26/08/1981, Órgão julgador: Tribunal Pleno. Disponível em: <<https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=80432>>. Acesso em: 18 set. 2023.

_____. Supremo Tribunal Federal. *Inq 396 QO*. Relator: Ministro Octavio Gallotti, julgamento em: 21/09/1989, Órgão julgador: Tribunal Pleno. Disponível em: <<https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=80718>>. Acesso em: 18 set. 2023.

_____. Supremo Tribunal Federal. *Inq 510*. Relator: Ministro Celso de Mello, julgamento em: 01/02/1991, Órgão julgador: Tribunal Pleno. Disponível em: <<https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=80580>> Acesso em: 18 set. 2023.

_____. Supremo Tribunal Federal. *Inq 503 QO*. Relator: Ministro Sepúlveda Pertence, julgamento em: 24/06/1992, Órgão julgador: Tribunal pleno. Disponível em: <<https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=80730>> Acesso em: 18 set. 2023.

_____. Supremo Tribunal Federal. *Inq 687 QO*. Relator: Ministro Sydney Sanches. Julgamento: 25/08/1999, Órgão julgador: Tribunal pleno. Disponível em: <<https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=80757>> Acesso em: 18 set. 2023.

_____. Supremo Tribunal Federal. *AP 396*. Relator: Ministra Cármen Lúcia. Julgamento: 28/10/2010, Órgão julgador: Tribunal pleno. Disponível em: <<https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=622288>> Acesso em: 18 set. 2023.

_____. Supremo Tribunal Federal. *EI AP 470*. Relator: Ministro Luiz Fux. Julgamento: 27/02/2014, Órgão julgador: Tribunal pleno. Disponível em: https://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/AP_470EI__Voto.pdf. Acesso em: 18 set. 2023.

_____. Supremo Tribunal Federal. *Inq 3.932*. Relator: Ministro Luiz Fux. Julgamento: 21/06/2016, Órgão julgador: Primeira turma. Disponível em: <<https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=11627210>> Acesso em: 18 set. 2023.

_____. Supremo Tribunal Federal. *AP 937*. Relator: Ministro Roberto Barroso. Julgamento: 03/05/2018, Órgão julgador: Tribunal pleno. Disponível em: <<https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=748842078>> Acesso em: 19 set. 2023.

_____. Supremo Tribunal Federal. *AP 1.044*. Relator: Ministro Alexandre De Moraes. Julgamento: 20/04/2022, Órgão julgador: Tribunal pleno. Disponível em: <<https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=761505043>> Acesso em: 19 set. 2023.

BRITO, Maria Orlange. *Imunidade Parlamentar no Brasil antes e depois da Emenda Constitucional n 35, de 2001*. Revista de informação legislativa, v. 44, n. 173, p. 239-254, 2007.

DAMASCENO, Marcos Helder Crisóstomo. *Imunidade material dos parlamentares na jurisprudência recente do STF e o caso Daniel Silveira*. Orientador: Victor Marcel Pinheiro. 2022. Trabalho de Conclusão de Curso

(Pós-Graduação Lato Sensu em Poder Legislativo e Direito Parlamentar) - Instituto Legislativo Brasileiro, [S. l.], 2022.

DARIE, Marina. *O que aconteceu no escândalo do Mensalão?* Politize! 2022. Disponível em: <https://www.politize.com.br/mensalao-o-que-aconteceu/>. Acesso em: 15 set. 2023.

FARIA, José Eduardo. *A crise constitucional e a restauração da legitimidade*. Revista de Ciência Política, v. 28, n. 2, p. 25-61, 1985.

HORTA, Raul Machado. *Imunidades Parlamentares*. Revista de Informação Legislativa, v. 4, n. 15/16, p. 41-68, 1967.

KERCHE, Fábio; JÚNIOR, João Feres. *Operação Lava Jato e a democracia brasileira*. Editora Contracorrente, 2018.

MACEDO, Fausto. *Falta de confiança no Congresso passa de 80%*. O Estado de São Paulo. 2007. Disponível em: <https://www.estadao.com.br/politica/falta-de-confianca-no-congresso-passa-de-80-diz-amb/>>. Acesso em: 15 set. 2023.

MIRANDA, Jorge. *Imunidades constitucionais e crimes de responsabilidade*. In: MARTINS, Ives Gandra da Silva (org.). *As vertentes do Direito Constitucional Contemporâneo*. Rio de Janeiro: América Jurídica, 2002. p. 45-62.

MENEGUELLO, Rachel; DEL PORTO, Fabíola Brigante. *A desconfiança política dos eleitores em face do Congresso Nacional e dos partidos políticos: o déficit de nossa história representativa*. Revista USP, n. 134, p. 179-196, 2022.

MOISÉS, José Alvaro; MENEGUELLO, Rachel. *Os efeitos da desconfiança política para a legitimidade democrática*. A desconfiança política e os seus impactos na qualidade da democracia, 2013.

MOISÉS, José Álvaro; CARNEIRO, Gabriela Piquet. *Democracia, desconfiança política e insatisfação com o regime: o caso do Brasil*. Opinião Pública, v. 14, p. 1- 42, 2008.

NASCIMENTO, Roberta Simões. *Estudos de Direito Constitucional Parlamentar*. São Paulo: Editora JusPodivm, 2023.

NOVELINO, Marcelo. *O STF e a opinião pública*. Revista do Ministério Público. Rio de Janeiro, v. 146, 2015.

QUEIROZ, Vitória. *PoderData: avaliação do Congresso fica estável em 6 meses*. 2023. Disponível em: <https://www.poder260.com.br/poderdata/poder-data-avaliacao-do-congresso-fica-estavel-em-6-meses/>>. Acesso em: 15 set. 2023.

RAMOS, Luciana de Oliveira; CUNHA, Luciana Gross; OLIVEIRA, Fabiana Luci de. SAMPAIO, Joelson de Oliveira. *Relatório ICJBrasil*, 2021. São Paulo: FGV Direito SP. Disponível em: <https://repositorio.fgv.br/server/api/core/bit>

streams/82935cd1-3393-4262-80a6-e8e39570caf7/content>. Acesso em 15 set. 2023.

RANULFO, Carlos. *Cresce a confiança no Congresso*. Poder 360. 2022. Disponível em: <<https://www.poder360.com.br/poderdata/poderdata-avaliacao-do-congresso-fica-estavel-em-6-meses/>>. Acesso em: 15 set. 2023.

SANTANA, Carlos Henrique Vieira. *O colapso da democracia brasileira*. Le MondeDiplomatique Brasil. 2017. Disponível em: <<https://diplomatique.org.br/o-colapso-da-democracia-brasileira/>>. Acesso em: 16 set. 2023.

SARDINHA, Edson. *Aprovação do Congresso Sobe para 27%, aponta Instituto Opinião*. Congresso em Foco. 2023. Disponível em: <<https://congressoemfoco.uol.com.br/area/congresso-nacional/aprovacao-ao-congresso-sobe-para-27-aponta-instituto-opiniaio/>> Acesso em 15 set. 2023. Acesso em: 15 set. 2023.

SOUZA, Lóren. *Por que junho de 2013 marcou o Brasil?* Politize! 2023. Disponível em: <https://www.politize.com.br/por-que-junho-de-2013-marcou-o-brasil/>. Acesso em: 16 set. 2023.

FORMAÇÃO DE PROFESSORES EM PERSPECTIVA DE CIBERACESSIBILIDADE

Wallace Carriço de Almeida¹
Ignez de Oliveira Felix Rodrigues²
Edméa Oliveira dos Santos³

Resumo: o estudo buscou verificar o processo de aprendizagem que ocorre apoiado pelo uso de aplicativos de dispositivos móveis, tendo como opção metodológica a ciberpesquisa-formação, a multirreferencialidade e as pesquisas nos/dos/com os cotidianos. A partir dessa experiência, pudemos verificar que a utilização de aplicativos, em perspectiva de ciberacessibilidade, pode tornar o processo educacional mais eficiente e efetivo numa perspectiva de colaboração para a efetivação de práticas inclusivas através do App-Learning. A pesquisa envolveu a criação de dispositivos de pesquisa para efetivar aplicações de soluções tecnológicas de modo a tecer junto com o fenômeno soluções coerentes no sentido de compreender como a utilização de Tecnologias Assistivas podem tornar o processo educacional mais eficiente e efetivo para a colaboração e efetivação de práticas inclusivas. Assim, os resultados demonstram como a inovação mobilizada pela perspectiva da ciberacessibilidade em interação com o fenômeno do App-Learning podem desenvolver metodologias de ensino e pesquisa que permitam a participação das pessoas com deficiência nos vários contextos comunicativos, contribuindo para a inclusão social do indivíduo de modo geral.

¹ Doutor em educação pelo Programa de Pós-Graduação em Educação, Contextos Contemporâneos e Demandas Populares - PPGEduc UFRRJ. Mestre em Educação pelo Programa de Pós-graduação da Universidade do Estado do Rio de Janeiro - ProPed UERJ. Professor Adjunto do Departamento Educação e Sociedade, atuando no curso de Licenciatura em Educação Especial da Universidade Federal Rural do Rio de Janeiro (UFRRJ) e na Coordenadoria de Educação a Distância (CEAD/UFRRJ).

² Mestranda em Educação pelo Programa de Pós-graduação da Universidade do Estado do Rio de Janeiro - ProPed UERJ e Bolsista pela Fundação Carlos Chagas Filho de Amparo à Pesquisa do Estado do Rio de Janeiro - FAPERJ.

³ Pós-doutora em e-learning e EAD pela Universidade Aberta de Portugal - UAB-PT, mestre e doutora em Educação pela Universidade Federal da Bahia -UFBA. Professora Titular-Livre da Universidade Federal Rural do Rio de Janeiro (UFRRJ). Bolsista PQ do CNPQ. Cientista do Nosso Estado pela FAPERJ. Atua no Instituto de Educação e no Programa de Pós-Graduação em Educação (PPGEDUC).

Palavras-chave: acessibilidade; ciberpesquisa-formação; app-learning.

INTRODUÇÃO

Apresentamos aqui alguns dos achados do contexto de uma pesquisa-formação em educação online para lançar novas proposições de pesquisa a partir da análise sobre as potencialidades do uso das Tecnologias Assistivas na formação de professores para a promoção da educação inclusiva, em perspectiva de ciberacessibilidade.

Por *ciberacessibilidade* ou acessibilidade *cibercultural*, entendemos o conjunto de dispositivos, recursos, metodologias, estratégias e táticas que os praticantes culturais criam, desenvolvem e acionam para superar entraves, obstáculos, atitudes e/ou comportamentos que limitem ou impeçam a sua participação social. Através da mediação do uso de dispositivos culturais, ambientes, aplicativos e serviços para a utilização, com segurança e autonomia, de espaços, mobiliários, equipamentos urbanos, edificações, transportes, informação e comunicação, inclusive seus sistemas e tecnologias na interface cidade–ciberespaço.

Desse modo, partimos do repertório teórico-metodológico da ciberpesquisa-formação (SANTOS, 2005, 2019) para perceber como os fenômenos da cibercultura podem compreender outros usos, viveres, fazeres pelos contextos vivenciados em nosso cotidiano e conceber dispositivos de pesquisa e ambiências formativas em mediação docente com os praticantes culturais. Um movimento que surge a partir de uma pesquisa onde os atos de currículo, em bricolagem com a ubiquidade dos processos de aprendizagem suportados pelo uso de aplicativos de dispositivos móveis (*App-Learning*), fazem surgir a produção, circulação e difusão de narrativas e imagens que traduzem os desafios enfrentados pelas pessoas com deficiência pela efetivação da acessibilidade em sua perspectiva comunicacional.

Nos permitimos ir ao encontro dessas narrativas com o campo de produção científica e tecnológica em Educação Especial para pesquisar a prática docente, a cultura e o cotidiano em perspectiva de inclusão. Bem como o uso de instrumentos de superação de limitações funcionais, barreiras comunicacionais, informacionais e educacionais pela adoção de soluções e normas que visem a ampliar a acessibilidade da pessoa com deficiência, conforme o Art. 78 da Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com Deficiência (BRASIL, 2015). Articulando ambiências formativas que nos possibilitem a inovação pedagógica e

tecnológica em Educação Especial, Tecnologia Assistiva e Acessibilidade, através da proposição de metodologias de ensino, pesquisa e extensão que nos permitam formar “*docentesdiscentes*” para atuar em participação e interação com o meio social das pessoas com deficiência, desenvolvendo novos modos de ser e agir socialmente (PLETSCH; SOUZA; ORLEANS, 2017, p. 270).

Assim, por dispositivos mobilizados em atos de currículos, mediados pelo digital em rede, ampliam-se os sentidos que dão forma a essas narrativas e imagens na interface universidade/cidade/ciberespaço. Através da bricolagem de Ambientes Virtuais de Aprendizagem (AVA), interfaces sociais e aplicativos para celular (softwares de acessibilidade e de realidade aumentada) imbrica-se uma metodologia capaz de integrar a diversidade como disparador do uso da tecnologia para a inclusão através da ciberacessibilidade.

Para tanto, elaboramos o presente relato da pesquisa que buscou compreender como criar atos de currículo em educação online com práticas de *App-Learning*, destacando-se entre os seus objetivos específicos, a percepção de quais os usos que os praticantes culturais fazem de seus dispositivos móveis e como são instituídas práticas de *App-Learning*, para a concepção da noção de ciberacessibilidade para o público da Educação Especial e para aprimorar a formação docente.

1. MÉTODO

O estudo foi realizado em contexto de pós-graduação em educação que teve como campo de pesquisa o cotidiano da disciplina de “Informática na Educação” do curso de Licenciatura em Pedagogia à distância pela UERJ/CEDERJ/UAB. A disciplina conta com um grupo no *Facebook* e está arquitetada no *Moodle*, que é uma plataforma de aprendizagem a distância (AVA) baseada em *software* livre onde todos interagem criando e cocriando o conhecimento e suas aprendizagens (ALMEIDA, SANTOS, 2020, p. 177)

Investimos em um desenho didático aberto onde pudéssemos situar e abrir nossas práticas a novas experiências, construindo o currículo ao longo do processo formativo com mais de 400 praticantes dos treze polos que integram o coletivo diverso de perfis e vivências que compõem a disciplina. Articulando as potencialidades dos aplicativos com a metodologia da ciberpesquisa-formação, para então conceber as aulas da disciplina, abordando diferentes perspectivas na intenção de acionar dispositivos disparadores de narrativas e imagens e com estas dialogar (SANTOS, 2015; 2019, p. 122).

A pesquisa-formação é um método consolidado de pesquisa em que a autoria encontra-se na atualização de prática docente no contexto sociotécnico da cibercultura. Nesse sentido, pesquisar na cibercultura é atuar como praticante cultural produzindo dados em rede. Os sujeitos não são meros informantes, são praticantes culturais que produzem culturas, saberes e conhecimentos no contexto da pesquisa”.(SANTOS, 2019, p. 20.)

Desenvolvemos assim o contexto de uma experiência de educação *online* procurando articular as potencialidades da prática de *App-Learning* com a metodologia da ciberpesquisa-formação, construindo saberes docentes a partir da perspectiva de atos de currículo, intencionando um aspecto de aprendizagem por intermédio das interações entre os praticantes e os aplicativos, em busca da transformação de seus usos para fins de aprendizagem e acessibilidade.

Dos achados que emergem da pesquisa, elegemos algumas categorias analíticas que, em suma, acolhem e percebem o conjunto de dados e sentidos vislumbrados em nossa investigação.

As noções subsunçoras são as categorias analíticas, frutos da análise e interpretação dialógica entre empiria e teoria num processo de aprendizagem significativa [...] a aprendizagem significativa é um processo dinâmico em que uma nova informação ancora-se em conceitos relevantes preexistentes na estrutura cognitiva – estrutura hierárquica de conceitos que são abstrações da experiência dos indivíduos – do sujeito aprendente que se atualiza sempre que um novo conceito é significado. (SANTOS, 2005, p. 153)

As noções subsunçoras surgem, portanto, da atividade interpretativa do pesquisador mediante à análise dos dados que emergiram das situações, das ocorrências, dos achados e das divergências da pesquisa, sendo atualizadas e modificadas a cada nova interação proporcionada pela empiria ou pela teoria durante esse processo investigativo, compreendendo o que Santos diz ao afirmar que:

Pesquisar é antes de tudo inquietar-se, é questionar a realidade procurando respostas sempre temporárias, pois no contato com as mesmas, novas inquietações engendram-se levando-nos a uma busca incessante de novas respostas e explicações. Nesse processo, o pesquisador busca em princípio parcerias intelectuais e teóricas colocando a teoria

num lugar de destaque. Contudo, o objeto só se desvela na interface entre o referencial teórico e o campo de pesquisa. (SANTOS, 2005, pg. 152)

Desse modo, a perspectiva da acessibilidade emerge como uma das noções subsunçoras de nossa pesquisa bricolando aplicativos em um movimento de transformação dessas experiências como respostas a demandas sociais que reivindicam e reconfiguram a autonomia e a plena participação de todos. Através dos dados de pesquisa, sintetizando assim cada narrativa, vídeo e imagem produzidos, que juntamente com o referencial teórico engendram a nossa autoria como professores-pesquisadores na construção do processo-produto de nossa pesquisa acadêmica (SANTOS, 2005, p. 152).

Essa noção será apresentada a seguir em forma de recortes dos achados verificados no decorrer de nosso empreendimento, mas que agora amparados pelas nossas parcerias intelectuais e teóricas, delineiam uma análise do produto final dessa pesquisa. Desse modo, sugerimos ainda algumas ações adicionais que podem ser implementadas em perspectiva de formar docentes que promovam uma educação que rompa com o sentimento de distanciamento e exclusão para uma vivência mais interativa, inclusiva e acessível.

2. RESULTADOS

A partir da experiência com os dispositivos da pesquisa, atuando de modo a desenvolver uma nova proposta de formação docente para a educação *online*, por meio dos aplicativos (ALMEIDA, 2018), pudemos verificar que o desdobramento da produção-participação coletiva, que se refere ao surgimento da noção de autoria colaborativa, é concebido “nas relações com outros, por meio de conversas, nas tessituras de pontos de vista distintos, em tensões cotidianas e oportuniza situações de negociações-partilha e colaboração-interatividade” (ALMEIDA; CARVALHO; SANTOS, 2019, p. 184).

Assim, para além da mera reatividade de um ensino remoto mediado por tecnologias, como demonstração dissidente de seu verdadeiro valor, ampliando ainda mais a exclusão, a resposta para o dilema da educação *online* em perspectiva de Educação Especial se constitui pelo oferecimento orientações sobre o processo educacional (presencial e online) e a acessibilidade curricular e tecnológica para pessoas com deficiência (PLETSCH; SOUZA; RABELO; MOREIRA; ASSIS, 2020, p. 7). Precisa compreender a possibilidade de eu me tornar também sujeito da formação de meu ato formador, de aprender com o

outro novas formas de fazer, interferindo no meu processo formativo, assim como o eu no processo do outro em colaboração.

Tudo isso nos traz de novo à imperiosidade da construção de novos ambientes e cenários de pesquisa, formação e prática docente, que sejam de natureza eminentemente coletivos para responder às questões de nosso tempo e ampliar a visão de acessibilidade. Para o nosso campo de estudos e atuação, essa é uma história que tem seu investimento na compreensão dos fenômenos da cibercultura, suas relações com a docência e no desenvolvimento da noção e de práticas de ciberpesquisa-formação (SANTOS, 2019, p. 55). Para isso, investigamos como a inovação mobilizada por/para/com pessoas com deficiência em interação com os fenômenos podem desenvolver metodologias de ensino e pesquisa que empoderam a todos, através da criação de currículos online para a mobilização de saberes didáticos, científicos e urbanos.

Desse modo, foi preciso elaborar atos de currículo que permitissem que a partilha de informações, conhecimentos e soluções para que os desafios da acessibilidade, surgissem de modo a proporcionar a composição coletiva de um mosaico que representasse as itinerâncias de nossa pesquisa para fazer surgir a autoria, o diálogo, a participação e a cocriação de nossas artes de fazer como um campo de possibilidades, de caminhos que se abrem quando elementos são acionados pela mediação docente.

De modo a possibilitar e gerar oportunidades de mediações, mobilização de saberes acadêmicos pelas especificidades apresentadas pelo coletivo de “*discentesdocentes*”, analisamos como práticas de ciberpesquisa-formação para a acessibilidade no digital em rede podem instituir outros modos de aprender, mediar e ensinar na interface universidade-cidade-ciberespaço, para emergir da experiência ciberacessível, outros “*saberesviveres*” e usos implicados para fazer deles/com/para eles, pesquisa. Assim, a implementação de ações em ciberacessibilidade para a Educação Inclusiva torna-se um ponto fundamental para ampliar o acesso, a permanência e o sucesso acadêmico desses estudantes no ensino superior.

Pelo mapeamento e pela intervenção, através do mergulho nos fenômenos emergentes da cultura contemporânea protagonizados por pessoas com necessidades específicas, assim como a atuação de docentes e pesquisadores da Educação Especial, pelo uso das Tecnologias Assistivas na perspectiva da Acessibilidade em seus percursos no digital em rede surgem os resultados desta pesquisa. Através da análise dessas produções em busca de compreender como a interação entre o ambiente sociotécnico e os processos de ensino e aprendizagem podem promover a potencialização da compreensão, da

constituição de saberes em acessibilidade comunicacional com base nas tecnologias assistivas e no digital em rede.

Um percurso que se inicia pela busca da compreensão do fenômeno da Realidade Aumentada (RA) proposto pelo aplicativo Aurasma (hoje *HP Reveal*) em bricolagem com aplicativos sociais e de acessibilidade que atuam na perspectiva comunicacional para surdos (*Hand Talk*) e cegos (*Be My Eyes*), resultando em novas oportunidades de inclusão e acesso onde antes não haviam essas possibilidades.

Ciberacessibilidade para experiências inclusivas nos territórios físicos, simbólicos e informacionais

A ideia da mobilização de processos de aprendizagem suportados pelo uso de aplicativos de dispositivos móveis visa remover barreiras ou impedimentos nas comunicações e na informação. Desse modo, qualquer entrave, obstáculo, atitude ou comportamento que dificulte ou impossibilite a expressão ou o recebimento de mensagens e de informações por intermédio de sistemas de comunicação e de tecnologia da informação (BRASIL, 2015) podem ser atenuados quando o conjunto de ações desenvolvidas articulam a acessibilidade comunicacional com o uso de recursos tecnológicos em perspectiva da tecnologia assistiva.

A tecnologia assistiva é utilizada para “identificar todo o arsenal de recursos e serviços que contribuem para proporcionar ou ampliar habilidades funcionais de pessoas com deficiência e consequentemente promover vida independente e inclusão” (BERSCH & TONOLLI, 2006). Nesse sentido, Realidade Aumentada (RA) nos possibilita a experimentação desses contextos, na medida que adiciona a perspectiva digital como uma nova “camada” sobre a nossa realidade comum, onde ao se olhar para um objeto ordinário através das lentes de um aplicativo de RA (Aurasma), surgem novas possibilidades de interação com os territórios físicos pela perspectiva do digital.

Pela convergência do processamento de símbolos e informações, da interação humana com o digital e da visão computacional é possível ampliar e aprimorar a experiência de interação com qualquer objeto ou ambiente. Desse modo, a sala de aula pode se tornar interativa se o professor providenciar conteúdos geradores em imagens e textos expostos pelos murais, solicitando que os alunos naveguem pelos conteúdos dispostos em busca de instigar a descoberta de fatos e informações necessárias para entender algum assunto.

A dinâmica proporcionada pela realidade aumentada se tornou muito popular quando em 2016 o lançamento um *game* (*Pokémon GO*) para *smartphones* tomou proporções mundiais engajando crianças, jovens e adultos para a sua proposta: capturar criaturas digitais em nosso mundo atual. Mas o assunto retoma a sua relevância com o lançamento de novos dispositivos espaciais (*Apple Vision Pro*) que, agora, combinam pervasivamente o conteúdo digital com o mundo físico, permitindo a ampliação do cotidiano pelo mergulho no digital, sem perder de vista o contexto ao seu redor.

Desse modo, a pesquisa teve a proposta de proporcionar essas experiências formativas, contribuindo para a concepção de processos de “*ensinoaprendizagem*” que facilitassem a participação das pessoas nos vários contextos comunicativos, bem como para a inclusão social do indivíduo. Em busca de superar contextos, atitudes ou comportamentos que impeçam ou prejudiquem a participação social da pessoa com deficiência em igualdade de condições e oportunidades com as demais pessoas (BRASIL, 2015), através do acesso da pessoa com alguma necessidade específica às tecnologias digitais em rede

Das diversas produções postadas nos fóruns da disciplina, percebemos como o uso desses dispositivos poderiam contribuir para a formação dos praticantes em perspectiva de ciberacessibilidade pela proposição de um contexto formativo que investigou como o uso de dispositivos de Realidade Aumentada (RA) podem contribuir para a inclusão comunicacional.

Em uma postagem no fórum da disciplina do Moodle, as praticantes Leticia e Lucimar revelavam que a inspiração para produzir a atividade nasce da sua relação com a comunidade surda petropolitana e com a implicação com a educação dos mesmos. Tomando a proposta de criar uma atividade formativa em um espaço da cidade que se utilizasse da perspectiva da Realidade Aumentada proporcionada pelo aplicativo Aurasma, elas criaram uma interação física com o espaço do Museu Imperial em Petrópolis, no estado do Rio de Janeiro.

Para atender a competência da acessibilidade comunicacional em um contexto cibercultural permeado pela relação implicada com aplicativos, Leticia e Lucimar fizeram uma visita ao Museu Imperial para captarem imagens do espaço físico do museu para usarem como disparadores para acionarem o aplicativo do Aurasma. Em seguida, em bricolagem com outro aplicativo, o *Hand Talk* (que traduz simultaneamente conteúdos em português para a Língua Brasileira de Sinais), elaboraram uma mensagem para ser transmitida quando a câmera fosse apontada. Desse modo, em uma visita pelo museu, qualquer

pessoa surda poderia utilizar o aplicativo do Aurasma em seu dispositivo móvel para interagir com as imagens capturadas por Leticia e Lucimar. Ao apontar a câmera para uma determinada imagem, o aplicativo ativaria a mensagem que seria apresentada em LIBRAS, elaborada com o *Hand Talk*, proporcionando uma experiência acessível e inclusiva para os surdos e para os usuários da Língua Brasileira de Sinais.

A proposta de Leticia e Lucimar era oferecer uma nova forma de interação com o Museu Imperial, combinando a tecnologia dos aplicativos com a riqueza histórica do espaço físico. Dessa forma, eles buscavam quebrar barreiras de comunicação e garantir que os surdos pudessem acessar as informações e os conteúdos disponibilizados no espaço físico do museu de maneira autônoma.

De modo que, a medida que se explora o território físico museu, apontando seus dispositivos móveis para as imagens, a realidade aumentada imbricada no processo permite que as pessoas com deficiência auditiva compreendessem seu próprio processo formativo simbólico e informacional a partir de uma experiência pervasiva, promovendo uma maior conexão e envolvimento com o conteúdo apresentado. A interação com as imagens através da realidade aumentada proporciona uma imersão sensorial e cognitiva, permitindo que os visitantes, inclusive aqueles que não são surdos se apropriem do conhecimento de maneira mais completa e significativa.

A iniciativa de Leticia e Lucimar apreende a importância de utilizar recursos tecnológicos para ampliar o acesso à cultura e ao patrimônio histórico pelas pessoas com deficiência a partir da adoção de abordagens inclusivas e acessíveis em suas exposições e atividades. Além disso, oferecem uma proposta de diálogo criativa mediante a tantas dificuldades que incapacitam a formação de surdos até mesmo nas melhores universidades do país.

Em sua autoria atendem ao ideal proposto na legislação quando trata a respeito das pesquisas voltadas para o desenvolvimento de novos métodos e técnicas pedagógicas, de materiais didáticos, de equipamentos e de recursos de tecnologia assistiva e abre os olhos de toda a comunidade acadêmica da necessidade de utilização de recursos digitais e tecnológicos não somente para uma proposta formativa mais cibercultural, mas para uma formação cibercultural mais inclusiva e definitivamente mais efetiva de todos que pretendem atuar no campo da formação.

Desse modo, foi possível perceber que a abordagem inclusiva e participativa na formação docente contribuiu para a valorização da diversidade e para a promoção da equidade no acesso a um contexto formativo. De modo que

a busca pela eliminação de barreiras de comunicação e limitações na participação das pessoas com deficiência em atividades formativas, pode resultar em uma prática docente mais justa e igualitária. Assim, a formação docente, pautada na inclusão e na conscientização sobre as necessidades e potencialidades de todos os envolvidos no processo formativo, é fundamental para promover uma educação verdadeiramente inclusiva.

Isso envolve o uso de Tecnologias Assistivas, estratégias pedagógicas inclusivas e a promoção de uma cultura de respeito e valorização da diversidade, mas principalmente, como veremos a seguir, do estudo dos fenômenos que emergem da cibercultura e suas apropriações pelas pessoas com necessidades específicas visando à sua autonomia, independência, qualidade de vida e inclusão social.

Tecnologias assistivas em perspectiva de ciberacessibilidade

Em busca de compreender o processo de construção e reconstrução do conhecimento em uma perspectiva dialógica com o *App-Learning*, intencionamos demonstrar como experiências e interações mediadas por aplicativos podem se configurar como instrumentos significativos, que inspirem novas formas de serem empregados para manipular ou mediar o ambiente e, a seguir, para comunicar-se com outros a respeito dele (VIGOTSKI; LURIA, 1996, p.19).

Partindo dessa premissa, compreendendo que o desenvolvimento humano ocorre na relação/mediação do sujeito com a cultura (PLETSCH; ROCHA; OLIVEIRA, 2020, p. 34) e por isso, a cibercultura como cenário sociotécnico apresenta novas perspectivas para a Educação Especial. Entendemos também que a proposição de processos educativos mais inclusivos, visando a promoção da autonomia das pessoas com deficiência, precisa passar por diferentes estratégias e pela introdução de dispositivos culturais diversos, de baixa à alta tecnologia, como para a comunicação, como para a concepção de processos de ensino e de aprendizagem que permitam a participação das pessoas com deficiência nos vários contextos comunicativos, contribuindo para a inclusão social do indivíduo de modo geral.

Desse modo, através da mediação dos usos que fazemos desses instrumentos ciberculturais, como signos artificiais imbricados de tecnologia, é possível reconfigurar o ambiente e dar-lhe novo sentido. Um sentido que lhe seja atribuído pela subversão, pelo emprego daquilo que lhe é oferecido pelo

meio social em uma nova organização, uma nova composição, orientada por uma nova prática educacional em prol do desenvolvimento.

Para tanto, é necessário compreender que a deficiência como condição limitante só é estabelecida, quando, como sociedade, restringimos o acesso, a participação e a autoria social das pessoas com deficiência sem considerar a sua integralidade nas condições de vida e educação recebidas, na complexidade de seu funcionamento, nas suas possibilidades (DAINEZ; SMOLKA, p.1098).

Desse modo, a aprendizagem está relacionada à maneira como é estimulada pelo meio onde se cresce e vive, sendo a relação com o outro e com os instrumentos o lócus do desenvolvimento (VIGOTSKI, 1997). Assim como não há um modo de se constituir como ser humano e sim vários, também não existe apenas um modo de adquirir conhecimento, existem múltiplas formas de aprendizagem e essas formas são encontradas na relação com a sociedade e seus instrumentos.

Por isso, apresentamos aqui uma bricolagem dos instrumentos de mediação utilizados por Vigotski com os artefatos tecnológicos ciberculturais permeados pela perspectiva do App-Learning. Dentro da perspectiva educacional de promover, através da acessibilidade, a autonomia aos praticantes culturais, a formação para prática inclusiva e o uso da tecnologia para promover a melhoria de vida. Promovendo assim a aprendizagem através da mediação com os instrumentos, proporcionando a ampliação de sua comunicação, mobilidade, controle de seu ambiente, habilidades de seu aprendizado e trabalho (BERSCH & TONOLLI, 2006).

Como esse desenvolvimento acontece no cenário sociotécnico da cibercultura, e o digital em rede abarca nossos costumes, hábitos, rotinas, condutas, usos e modifica nossa praxe cotidiana, assim, de igual modo, estabelece-se a pertinência de uma nova interpretação das tecnologias digitais em uma perspectiva de ciberacessibilidade.

Quando então a tecnologia pode ser considerada Assistiva no contexto educacional? Quando ela é utilizada por um aluno com deficiência e tem por objetivo romper barreiras sensoriais, motoras ou cognitivas que limitam/impedem seu acesso às informações ou limitam/impedem o registro e expressão sobre os conhecimentos adquiridos por ele; quando favorecem seu acesso e participação ativa e autônoma em projetos pedagógicos; quando possibilitam a manipulação de objetos de estudos; quando percebemos que sem este recurso tecnológico a participação ativa do aluno

no desafio de aprendizagem seria restrito ou inexistente (BERSCH, 2017, p.12)

Nesse sentido, os apontamentos apresentados a seguir, compreendem a utilização desses artefatos digitais mediados para a acessibilidade, para além da perspectiva de *App-Learning*, indicando a premissa da ciberacessibilidade como contexto gerador de instrumentos de serviço de apoio à escolarização, a formação profissional e tecnológica para autoria e autonomia. De modo que, ainda que a abordagem do *App-Learning* indique o desenvolvimento de contextos de aprendizagem inclusivos mediados por aplicativos, a ciberacessibilidade expande suas possibilidades para efetivar o acesso e a participação ativa e autônoma desses praticantes pela exploração de suas potencialidades em transformação de sua condição social.

Assim, de modo a encontrar maneiras de canalizar o potencial de desenvolvimento das funções humanas por meio de condições sociais particularmente favoráveis, surge a intenção de interpretar esses sentidos humanos de modo a não apenas mediar o uso de aplicativos de dispositivos móveis para remover barreiras, mas produzir novas formas de interagir e ver o mundo. Atuando de modo a aprimorar o processo de criação e interpretação de signos através da visão e influência, hibridizando e refinando a interação entre a criatividade humana e as capacidades dos indivíduos em um processo sinérgico capaz transcender as capacidades individuais de ambos.

Assim como o digital interpreta e imita o humano, o humano estende seus prolongamentos pelo digital para realizar o que não lhe permite o suporte atômico, trazendo novas interpretações da vida em aplicações tecnológicas. Nessa nova coexistência pelos saberes em rede, amplifica-se a relação dialógica entre humanos e o digital, em multiplicidade de interações que provocam a evolução do pensamento, para um modo positivo de se conceber a deficiência, para que esta, possa ser, justamente, o lugar da produção de novas possibilidades (DAINEZ; SMOLKA, 2014, p.1105)

Nesse sentido, a experiência de se colocar sob a visão do outro permite a transformação da realidade “de um mundo que não é feito para ele nem a ele se ajusta” para a ideia de que é necessário que se aponte uma nova conduta social, orientada para a situações que privilegiam a disposição de instrumentos culturais que sejam capazes de contornar a deficiência e construir sobre as capacidades da pessoa com deficiência. (VIGOTSKI; LURIA, 1996, p.19).

Para isso, a disposição orgânica desses dispositivos pode determinar uma experiência ciberacessível transformadora ou conservadora, como

consequência de uma intencionalidade formativa. Nesse sentido, é possível até mesmo vivenciar inúmeras experiências visuais, mesmo sendo cego, por meio de um aplicativo imbricado de inteligência artificial.

Como divulgadora e parceira do aplicativo *Be My Eyes* (Seja Meus Olhos), Lucy Edwards, uma jornalista e radialista que perdeu a visão aos 17 anos, vem testando algumas das propostas mais recentes para superar limites através da ciberacessibilidade. O aplicativo, que antes era movido por um assistente humano que se conectava com ela para ver e dizer o que havia onde ela apontava a câmera, agora lançou (em fase de testes) a possibilidade de se entrar em contato com um Voluntário Virtual. Essa nova opção, orientada por Inteligência Artificial da OpenAI, usa a visão computacional para fazer a mesma função que era antes realizada por um ser humano, mas que agora, não está limitada pela disponibilidade deste e permite uma relação de ubiquidade com a praticante cultural cega para expandir suas fronteiras, mas agora em seus próprios termos.

Assim, inspirados nesses movimentos onde a ciberacessibilidade inspira a busca por uma sociedade mais inclusiva, desse conjunto de ações onde as diferentes formas de atravessamentos que perpassam a inclusão das pessoas com deficiência no meio social, entendemos que o cenário ideal para propagar uma concepção inclusiva de atuação reside nas subjetividades dos indivíduos atuando como força de transformação. Onde as experiências vivenciadas pelas pessoas com deficiência inspirem a criações e usos de dispositivos e aplicativos cada vez mais avançados para expandir suas capacidades, rompendo com as limitações físicas e criando novas oportunidades de formação, participação e interação na sociedade. Para pensar a concepção de serviços de apoio à escolarização, à formação profissional e tecnológica na perspectiva da ciberacessibilidade

Nesse sentido, a educação não é vista como auxílio, complemento e/ou suprimento de uma carência (orgânica e/ou cultural), mas é a produção de uma ação que torna possíveis novas formas de participação da pessoa na sociedade (DAINEZ; SMOLKA, 2014, p.1097)

Somente assim será possível verificar, como foi possível perceber até onde esse perfil pode ser eficiente para provocar uma transformação cultural suficientemente relevante para viabilizar o cultivo de vivências e percepções inclusivas. Onde a produção de uma ação efetiva, torna possível a

experimentação de novas formas de participação da pessoa com deficiência em nossa sociedade.

CONSIDERAÇÕES

Apresentamos neste trabalho uma discussão acerca da temática da ciberacessibilidade para a concepção de dispositivos ciberculturais para a mediação de novas possibilidades de inclusão de pessoas com deficiência.

Através do uso formativo de algoritmos, aplicativos e dispositivos, demonstramos ser possível proporcionar ambiências inclusivas de formação docente pela mediação com os praticantes culturais através do encadeamento de narrativas e imagens produzidas em contexto de pesquisa.

Estimamos que os achados desta pesquisa em perspectiva dos novos desdobramentos dos fenômenos ciberculturais podem compreender outros usos, pelos contextos vivenciados em nosso cotidiano, para a concepção de dispositivos educacionais acessíveis. O esforço que aqui se propôs agiu no sentido de revelar alguns dos passos que estamos dando de modo a compreender como a utilização de tecnologias assistivas, soluções de inteligência artificial e coletiva podem transformar a perspectiva da acessibilidade para tornar o processo educacional mais eficiente e efetivo, numa perspectiva de colaboração para a efetivação de práticas inclusivas.

Além disso, espera-se que, com a promoção dessas experiências significativas possamos colaborar para a formação de professores mais preparados para atuar com diversidade de habilidades e aumentar a qualidade da educação para todos. Integrando ensino e pesquisa pela inovação pedagógica e tecnológica para promover a inclusão e a acessibilidade na prática docente.

Intencionando também o surgimento de outros processos formativos mediados com/por esses dispositivos para a efetivação de múltiplas formas de se explorar as potencialidades do desenvolvimento humano em Educação Inclusiva. Mobilizando o coletivo de praticantes culturais para desenvolver soluções inovadoras e tecnológicas que possam contribuir para a construção de um trabalho efetivo no campo da Educação Especial, visando compreender os desafios enfrentados pelas pessoas com deficiência como oportunidades de múltiplas experimentações e expressões para promover um olhar mais efetivo da percepção da ciberacessibilidade em perspectiva de inclusão.

REFERÊNCIAS

- ALMEIDA, W. C. (2018). *Atos de Currículo na Perspectiva de App-Learning*. (Dissertação de Mestrado em Educação) Programa de Pós-Graduação em Educação, Universidade do Estado do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, RJ, Brasil.
- _____; CARVALHO, F. S. P.; SANTOS, E. O. (2019). *Autorias Colaborativas via Aplicativos em Rede: Práticas Formativas em Atos de Currículo*. In: PORTO, C. M.; SANTOS, E. O. (org.). *App-Education: fundamentos, contextos e práticas educativas luso-brasileiras na cibercultura*. Fundamentos, contextos e práticas educativas luso-brasileiras na cibercultura. Salvador - Ba: Edufba.
- _____; SANTOS, E. O. (2019). *Perspectivas de autoria em práticas de APPLearning*. Educação & Linguagem, [s.l.], v. 22, n. 1. Instituto Metodista de Ensino Superior.
- BERSCH, R. (2017). *Introdução à tecnologia assistiva*. Assistiva - Tecnologia e Educação. Porto Alegre - RS.
- _____; TONOLLI, J. C. (2006). *Introdução ao conceito de Tecnologia Assistiva e modelos de abordagem da deficiência*. Porto Alegre: CEDI – Centro Especializado em Desenvolvimento Infantil.
- BRASIL. Lei n. 13.146, de 6 de julho de 2015. *Institui a Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com Deficiência (Estatuto da Pessoa com Deficiência)*. Recuperado em 30 de junho de 2023. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113146.htm
- DAINEZ, D.; SMOLKA, A. L. B. (2014). *O conceito de compensação no diálogo de Vigotski com Adler: desenvolvimento humano, educação e deficiência*. Educação e Pesquisa, Volume: 40, Número: 4, São Paulo.
- PLETSCH, M. D.; ROCHA, M. G. S.; OLIVEIRA, M. C. P. (2020). *Propostas pedagógicas para alunos com deficiência intelectual e múltipla: análises de cenas do cotidiano escolar*. RECC, Canoas, v. 25, n. 1, p. 33-46
- _____; SOUZA, F. F.; ORLEANS, L. F. (2017). *A diferenciação curricular e o desenho universal na aprendizagem como princípios para a inclusão escolar*. Revista educação e cultura contemporânea, vol. 14, no 35.
- _____; SOUZA, I. M. S.; RABELO, L. C. C.; MOREIRA, S. C. P. C.; ASSIS, A. R. (2020). *Acessibilidade e Desenho Universal Aplicado à Aprendizagem na Educação Superior*. Universidade Federal Rural do Rio de Janeiro – UFRRJ. Nova Iguaçu, ObEE.

SANTOS, E. O. (2005). *Educação online: cibercultura e pesquisa-formação na prática docente*. (Tese de Doutorado em Educação) Programa de Pós-Graduação em Educação, Universidade Federal da Bahia, Salvador, BA, Brasil.

_____. (2019). *Pesquisa-formação na Cibercultura*. Teresina: EDUFPI

VIGOTSKI, L. S. (1997). *Obras Escogidas V: fundamentos de defectologia*. Madrid: Visor.

_____; LURIA, A. R. (1996). *Estudos sobre a história do comportamento: o macaco, o primitivo e a criança*. Porto Alegre: Artes Médicas.

O SISTEMA TRIBUTÁRIO NACIONAL E A PROGRESSIVIDADE DO IMPOSTO DE TRANSMISSÃO CAUSA MORTIS DOAÇÃO E A DISPUTA DE COMPETÊNCIA E APLICAÇÃO TRIBUTÁRIA ENTRE O ESTADO E OS MUNICÍPIOS NA QUESTÃO DA REALIZAÇÃO DA PARTILHA PELOS SUCESSORES DA FORMA MAIS CÔMODA A ELES

Weslley de Almeida Paiva¹

Constança Villaboim de Castro Lima Gonçalves Torres²

Resumo: O presente trabalho visa sanear a razão da disputa do Fisco Municipal do Rio de Janeiro alegar que é de sua competência a aplicação do imposto sobre bens imóveis quando as partes herdeiras do direito sucessório elegem realizar a partilha de bens da forma que lhes convém, repartindo os bens de forma desigual e compensando uns aos outros de forma a igualar os quinhões, bem como a introdução do princípio da progressividade tributária ao imposto de transmissão causa mortis e doação.

Palavras-chave: Imposto, Sucessão Causa Mortis, Quinhões, Fisco, Princípio da Progressividade.

Abstract: The present paper objectifies the reason to the dispute of the Municipal Tax Authority of Rio de Janeiro in its claims that they are the incumbent partition to apply tax when the heirs of the inheritance elect to carry out the sharing of assets in the manner that suits them, distributing the goods unequally and compensating each other in order to equal the shares, as well as the introduction of the principle of tax progressivity in transmission tax due to death and/or donation.

Keywords: Tax, Succession because of Death, Share on the Inheritance, Tax, Principle of Progressivity.

¹ Aluno do curso de Direito do UNIFAA.

² Aluna do curso de Psicologia do UNIFAA.

INTRODUÇÃO

O presente trabalho trata da análise do Sistema Tributário Brasileiro e a problemática trazida pela Lei 1.174/2015 do Estado do Rio de Janeiro ao instituto das transmissões sucessórias e a espécie tributária a ele aplicada (ITCMD ou ITD), e o referido poder de tributar dos entes federados.

Posteriormente, apresentar-se-á as principais características deste imposto e, as principais mudanças ocorridas pela entrada em vigor da referida lei em relação ao imposto estadual incidente sobre a transmissão gratuita de bens móveis e imóveis, seja por doação ou causa mortis.

Convém analisar, o Imposto de Transmissão Causa Mortis e Doação – ITCMD, espécie cabível às relações de transmissão de herança e transmissão de bens via doação aplicáveis ao Direito Sucessório, dentro do Ordenamento Jurídico Brasileiro, sua evolução histórica, suas fontes Constitucionais e o fato gerador.

Perscrutam-se, pois, às inovações trazidas pela Lei 1.174 de 2015, comparando-a à legislação anterior.

Há ainda de se abordar a competência tributária deste Imposto, a desigualdade de quinhões sucessórios, o procedimento de herança e a modalidade de doação, nesse contexto, cumpre salientar a possibilidade de adoção do ITCMD como imposto progressivo, tendo em vista a majoração acarretada pela previsão trazida na Lei 1.174 de 28 de dezembro de 2015.

Discute-se por fim, a legalidade da cobrança do ITBI pelos Municípios em virtude da distribuição dos bens e direitos na partilha de forma fracionada, ou seja, que a compensação seja dada de forma distinta da divisão por igual de todos os bens deixados pelo de cujos.

1. DO SISTEMA TRIBUTÁRIO NACIONAL

1.1 Conceito de Sistema Nacional

O sistema Tributário no Brasil passou por mudanças significativas ao longo dos anos, como a promulgação da Constituição Federal de 1988 em seu capítulo VI denominado “DA TRIBUTAÇÃO E ORÇAMENTO”, e a entrada em vigor da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966, comumente denominado Código Tributário Nacional.

O conceito de Tributo está estabelecido no artigo 3º do Código Tributário Nacional, cuja redação diz: “tributo é toda prestação pecuniária

compulsória em moeda ou cujo valor nela se possa exprimir que não constitua sanção de ato ilícito instituída em lei e cobrada mediante atividade administrativa plenamente vinculada”. Em outras palavras, podemos dizer que tributo é a obrigação dos cidadãos brasileiros ou que habitem no Brasil de pagar ao Estado Brasileiro, em dinheiro nos termos de lei previamente estabelecida e decorrentes de atos ilícitos, vedados atos criminosos que são passíveis de outras penalidades como multa e prisão.

De acordo com Ricardo Lobo Torres, podemos definir o conceito de Sistema Tributário como “o conjunto de elementos dotado de unidade interna, coerência lógica, ordem, ausência de contradições e independência do todo em relação às partes”. (TORRES, 2013, p.359).

1.2 A classificação do Sistema Tributário

O Sistema Tributário Nacional é o conjunto de tributos cobrados em todo território nacional, independente da titularidade deste ou daquele ente público, e considerado exclusivamente a incidência sobre a riqueza, como vem esboçado nos artigos 145, 148 e 149 da CRFB/88 para ulterior detalhamento pelo Código Tributário Nacional.

O Sistema Tributário Federado ou Sistema do Federalismo Fiscal é o conjunto de tributos organizado segundo a distribuição do poder tributário à União, Estados e Municípios e está pautado nos artigos 148, 149 e 156 da CRFB/88.

Já o Sistema Tributário Internacional é o conjunto de tributos incidentes sobre a riqueza internacional e partilhados entre Estados Soberanos segundo princípios e regras estabelecidos pela Constituição Brasileira e por Tratados e Convenções.

1.3 Das Espécies Tributárias Nacionais

De acordo com o professor Ricardo Lobo Torres, as espécies de Tributos dividem-se em: impostos, taxas, contribuições de melhoria e contribuições sociais e empréstimos compulsórios.

Nesta classificação podemos ainda estrinchar as categorias: Patrimônio e Renda, Produção e Circulação, Serviços e Polícia, Melhoria Social e Despesas Urgentes.

São impostos de Patrimônio e Renda temos o Imposto sobre Território Rural (ITR), Imposto sobre Transmissão de Bens Imóveis (ITBI), **Imposto de**

Transmissão Causa Mortis e Doação (TTCMD) – foco deste trabalho-, Imposto Predial e Territorial Urbano (IPTU), Imposto sobre Propriedade de Veículo Automotor (IPVA), Imposto de Renda (IR) e Imposto sobre Grandes Fortunas (IGF).

Sobre a Produção e Circulação, incidem o Imposto sobre Produtos Industrializados (IPI), Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços (ICMS), Imposto sobre Operações Fiscais (IOF) e Imposto sobre Serviços (ISS).

Conforme o artigo 145, II da CRFB/88, são considerados de Serviço, aqueles de utilização efetiva ou potencial os serviços públicos específicos e divisíveis, prestado ao contribuinte ou postos a sua disposição. Já os de Polícia são aqueles onde o poder de polícia exercido pela administração pública que, limitando ou disciplinando direito, interesse ou liberdade, regula a prática de ato ou abstenção de fato, em razão de interesse público concernente à segurança, à higiene, à ordem, aos costumes, à disciplina da produção e do mercado, ao exercício de atividades econômicas dependentes de concessão ou autorização do poder público, à tranquilidade pública ou ao respeito à propriedade e aos direitos individuais e coletivos.

De Melhoria Sociais, subdivide-se em Seguridade Social, Educação e Cultura, De Intervenção no Domínio Econômico de Categorias Profissionais. E, por fim, temos as Despesas Urgentes em caso de guerra externa ou sua iminência, ou de calamidade pública, ou seja, investimentos públicos de caráter urgente e de relevante interesse nacional.

1.4 Da Categoria Econômica

Podemos dividir os tributos quanto à sua categoria econômica, na qual recaem os fatos geradores tributários. São elas: Renda, ou seja, tudo aquilo que se aufera a realização do trabalho; Patrimônio, ou seja, a propriedade de bens móveis ou imóveis e Atividade Econômica, ou seja, a circulação da riqueza.

1.5 Do Poder e Da Competência de Tributar

No sistema Brasileiro, com a elaboração da Constituição, o poder tributário ficou delimitado e dividido entre os níveis de governo, denominado de competências tributárias, ou seja, entre a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios, onde cada ente possui o poder de incidir, aumentar, legislar e cobrar os tributos de sua competência, estes poderes foram atribuídos

pela Constituição Federal de 1988 em seu Título VI, Capítulo I, Seção I, que faz parte da própria organização jurídica do Estado.

Neste aspecto, apontamos quem detém a competência tributária, sendo estas Residual, Comum, Cumulativa, Especial ou Extraordinária e Exclusiva ou Privativa exemplificadas a seguir. Entendemos como residual, aquela onde a União poderá instituir, por meio de lei complementar, outros impostos, desde que não cumulativos e não tenham fato gerador ou base de cálculo própria dos impostos discriminados na Constituição (artigo 154, I), ou que podem ser instituídos pela União por meio de lei complementar visando à seguridade social (artigo 195, §4º da CRFB/88). Por Cumulativa, entendemos aquela onde compete à União, em território Federal, os impostos estaduais e, caso o território não seja dividido em Municípios, os impostos municipais (artigo 147 CRFB/88). Na Competência Comum, tratamos das taxas e contribuições de melhoria. As Especiais ou Extraordinárias por sua vez são aquelas onde o imposto é constituído por meio de Lei Ordinária para impostos extraordinários ou de guerra, sendo ou não de sua competência originária. Por fim, a Exclusiva ou Privativa refere-se aos impostos.

1.6 Dos Princípios Norteadores

Incidem sobre o Direito Tributário Princípios que norteiam sua aplicação no mundo jurídico. São eles:

- ***Princípio da Isonomia***

Este Princípio determina que todos os Contribuintes são iguais perante o fisco (artigos 5º e 150, I da CRFB/88). Em Direito Tributário, rege o entendimento de que não poderá haver cobrança desigual entre os contribuintes que se encontrem em condições de igualdade jurídica.

- ***Princípio da Legalidade***

O Princípio da Legalidade ou do respeito ao Estado de Direito, é entendido como a não permissão da cobrança de tributos, ou seja, sua hipótese de incidência, seu fato gerador e sua alíquota, nem estabelecer benefício de imunidade e isenção e punições por falta de pagamento ou sonegação sem que haja previsão legal na Constituição, nas Leis Ordinárias ou em Decretos.

- ***Princípio da Liberdade***

O Princípio da Liberdade ou da proibição do confisco é aquele onde é vedado ao Estado o cerceamento da liberdade e das garantias fundamentais, de livre iniciativa, propriedade, direito de ir e vir, entre outros pela cobrança desarrazoada e desproporcional dos tributos.

- ***Princípio da Anterioridade***

O Princípio da Anterioridade está atrelado ao Princípio da Legalidade, pois impede o Estado de instituir cobrança de tributos sem respeitar um prazo para o início de sua vigência, evitando assim que os cidadãos sejam surpresos pelas cobranças.

2. O IMPOSTO DE TRANSMISSÃO CAUSA MORTIS E DOAÇÃO

2.1 Breve Histórico

A tributação sobre o consumo durante muito tempo, estava atrelada a ideia de redistribuição de renda, contudo, a sociedade mais pobre, necessita gastar mais recursos de sua renda do que indivíduos ricos, portanto, tal tributação é considerada regressiva. Nas palavras do doutrinador Luciano Amaro, abaixo reproduzidas:

Denominam-se regressivos quando sua onerosidade relativa cresce na razão inversa do crescimento da renda do contribuinte. (...) Suponha-se que o indivíduo 'A' pague (como contribuinte de direito ou de fato) 10 de imposto ao adquirir o produto X, e tenha uma renda de 1.000; o imposto representa 1% de sua renda. Se esta subisse para 2.000, aquele imposto passaria a significar 0,5% da renda, e, se a renda caísse para 500, o tributo corresponderia a 2%. Assim, esse imposto é regressivo, pois, quanto menor a renda, maior é o ônus relativo³

O imposto será regressivo quando a sua alíquota ou carga é reduzida em relação ao indivíduo mais abastado, pois, este auferir rendimentos maiores e consequentemente possui menos gastos em relação aos seus rendimentos totais,

³ AMARO, Luciano. *Direito tributário brasileiro*. 23ª ed. São Paulo: Saraiva, 2019.

ou seja, possui mais capacidade e perceberá uma carga tributária menor em seus gastos de consumo quando comparado ao indivíduo menos abastado.

No século XX, surgiu, uma nova espécie de arrecadação, denominada de contribuições sociais. Recaindo esta sob uma nova forma de arrecadação, a renda, ligada ao trabalho para garantir funções sociais, tais quais, a seguridade social e benefícios sociais que estão assegurados pela Carta Magna Constitucional promulgada em 1988. Tal modalidade de arrecadação, visa a transparência, e a estabelecer aos contribuintes quais as finalidades que serão beneficiadas por tais contribuições.

O imposto sobre de transmissão causa mortis e doação é um tributo de competência impositiva dos estados e do Distrito Federal, está previsto na Constituição Federal no art. 155, inc. I, da Constituição Federal de 1988. No estado de São Paulo é abreviado por ITCMD, enquanto no estado do Rio de Janeiro é conhecido por ITD e, em Minas Gerais, ITCD.

Foi previsto, pela primeira vez, na Constituição Federal de 1934, atribuindo competência de forma a permitir a instituição pelos estados no imposto sobre a transmissão de propriedade causa mortis, bem como sobre a propriedade imobiliária inter vivos, tendo sido reproduzido pelas consequentes Constituições, até que a presente, que incluiu neste rol, a doação.

Como o próprio nome indica, o ITCMD tem por hipótese de incidência a transmissão da propriedade de bens e direitos em decorrência (i) do falecimento de seu titular (causa mortis) ou (ii) de cessão gratuita (doação).

A Constituição Federal de 1988 estabeleceu parâmetros a ser observados pelo legislador ordinário na instituição do ITCMD, a fim de evitar conflitos de competência entre os entes tributastes.

No caso de bens imóveis (e respectivos direitos), o imposto competirá ao estado em onde o bem estiver situado (art. 155, § 1º, inc. I), no caso de bens móveis, competirá aquele Estado que processe o inventário ou o arrolamento (transmissão causa mortis), ou onde tiver domicílio o doador (art. 155, § 1º, inc. II). As alíquotas deste imposto serão fixadas pelo Senado Federal, devendo ser respeitadas por todos os entes federativos.

Por fim, conforme o texto constitucional, o imposto será exigido também, nos casos em que o doador tiver domicílio ou residência no exterior, ou em que o falecido possua bens, fosse residente ou domiciliado, ou teve onde seu inventário foi processado, seja no Brasil ou no exterior, estas hipóteses são regulamentadas por meio de lei complementar (art. 155, § 1º, inc. III).

2.2 Incidência do Fato Gerador

Inicialmente, devemos explicar o conceito de fato gerador. Pode-se considerar o fato gerador como uma situação, que ao ser praticada por determinada pessoa, obriga a ela a obrigação de pagar ao Estado parcela do seu patrimônio.

Segundo Ricardo Lobo Torres, “é a circunstância da vida – representada por um fato, ato ou situação jurídica – que, definida em lei, dá nascimento à obrigação tributária”. Nesse sentido, o Código Tributário Nacional⁴ dispõe:

Art. 114. Fato gerador da obrigação principal é a situação definida em lei como necessário e suficiente à sua ocorrência.

Trata-se, pois, da hipótese de incidência ligada ao fato praticado na vida civil, no presente caso, a transmissão de patrimônio por meio da sucessão ou a transmissão via doação. Uma vez adquirida a disponibilidade econômica ou jurídica de transmissão patrimonial, consolida-se o fato gerador e nasce a obrigação tributária de pagar o tributo estabelecido pela Lei, que prevê também sanções aplicáveis pelo Estado caso haja descumprimento das obrigações, sejam elas principais ou acessórias.

Elucida-se, apenas as transmissões causa mortis aos herdeiros e legatários e da doação dos bens e direitos, onde a hipótese de incidência do fato gerador do imposto causa mortis, dar-se-á com o falecimento do autor da herança, que será calculado em momento posterior com o início do processo de inventário ou de arrolamento de bens, procedimento necessário à transmissão dos bens e a individualização do recipiente da herança em conformidade com as Súmulas 112, 113 e 114⁵, do Supremo Tribunal Federal.

A função do Imposto de Transmissão Causa Mortis e Doação é preeminente fiscal, e objetiva originar novos recursos financeiros aos cofres públicos possuindo ainda função extrafiscal, na medida em que desestimula o acúmulo de riqueza e, a concentração de renda.

⁴ Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l5172compilado.htm

⁵ Súmula 112 do Supremo Tribunal Federal: “O imposto de transmissão "causa mortis" é devido pela alíquota vigente ao tempo”. Súmula 113 do Supremo Tribunal Federal: “O imposto de transmissão "causa mortis" é calculado sobre o valor dos bens na data da avaliação.”. Súmula 114 do Supremo Tribunal Federal: “O imposto de transmissão "causa mortis" não é exigível antes da homologação do cálculo.” Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=114.NUME.%20NAO%20S.FLSV.&base=baseSumulas>. Acesso em 11 de outubro de 2021.

2.3 Imunidade e Isenção do ITCMD

As hipóteses de imunidade tributária estão elencadas no rol constitucional brasileiro, dentre elas, há a vedação à União Federal, aos estados, aos municípios e ao Distrito Federal de instituir impostos sobre patrimônio, rendas ou serviços dos partidos políticos, inclusive suas fundações, das entidades sindicais dos trabalhadores, das instituições de educação e de assistência social, sem fins lucrativos, conforme requisitos estabelecidos em lei (art. 150, inc. VI, alínea “c”, da Constituição Federal).

Essa vedação deve ser seguida pelas legislações estaduais do ITCMD, não podendo os estados exigirem o ITCMD de tais entidades, se elas observarem as condições previstas no art. 14 do Código Tributário Nacional (não distribuírem qualquer parcela de seu patrimônio ou de suas rendas, a qualquer título; aplicarem integralmente, no país, os seus recursos na manutenção dos seus objetivos institucionais; e manterem escrituração de suas receitas e despesas em livros revestidos de formalidades capazes de assegurar sua exatidão).

O estado do Rio de Janeiro isenta do ITD,(art. 8º da Lei nº 7.174/2015): a transmissão causa mortis de bens e direitos integrantes de monte-mor cujo valor total não ultrapasse a quantia equivalente a 13.000 Unidades Fiscais de Referência do Estado do Rio de Janeiro (UFIRs-RJ)[2] (R\$ 48.168,90); a transmissão causa mortis de imóveis residenciais a pessoas físicas, desde que a soma do valor dos mesmos não ultrapasse o valor equivalente a 60.000 UFIRs-RJ (R\$ 222.318,00);a doação, em dinheiro, de valor que não ultrapasse a quantia equivalente a 11.250 UFIRs-RJ (R\$ 41.684,62) por ano civil, por donatário; a transmissão dos bens ao cônjuge, em virtude da comunicação decorrente do regime de bens do casamento, assim como ao companheiro, em decorrência de união estável.

2.4 Base de Cálculo do Imposto

O Código Tributário Nacional, dispõe das normas gerais em matéria de legislação tributária (art. 146, inc. III, da Constituição Federal), e estabelece, em seu art. 38, que a base de cálculo do ITCMD é o valor venal dos bens ou direitos transmitidos, pois a base de cálculo do imposto deve necessariamente guardar estreita sintonia com seu fato gerador.

Ademais, no caso dos bens imóveis urbanos, a base de cálculo não será inferior àquela estabelecida pelo IPTU e, se for imóvel rural, aquele que for

declarado pelo contribuinte para fins de lançamento do Imposto sobre a Propriedade Territorial Rural – ITR (art. 13 da Lei nº 10.705/2000).

No estado do Rio de Janeiro, o valor de mercado do bem ou do direito transmitido é determinado por meio de avaliação judicial ou administrativa, que poderão considerar, dentre outros elementos, o valor declarado pelo contribuinte, valores praticados ou oferecidos em operações onerosas relativas aos bens e direitos transmitidos, ou fixados para incidência de outros tributos, bem como indicadores de mercado e normas técnicas ou contábeis aplicáveis.

3. A PROGRESSIVIDADE TRAZIDA AO ITCMD PELA LEI 7.174/15

A competência para fixação da alíquota máxima do Imposto de Transmissão Causa Mortis e Doação ao Senado Federal pelo artigo está prevista no artigo 155, §1º, IV, da CRFB/88, permitindo aos Estados e ao Distrito Federal estipularem suas alíquotas dentro deste teto. Atualmente, vigora a Resolução n. 9/92⁶, do Senado Federal, fixando o teto desta alíquota em 8% (oito por cento).

O Estado do Rio de Janeiro revogou a Lei nº 1.427, de 13 de fevereiro de 1989, através da publicação da Lei nº 7.174/15⁷ no Diário Oficial do Estado do Rio de Janeiro em 29 de dezembro de 2015, alterando assim as alíquotas do Imposto de Transmissão Causa Mortis e Doação de quaisquer bens ou direitos, tornando-as progressivas, conforme tabela abaixo

⁶ Disponível em: <https://legis.senado.leg.br/norma/590017>. Acessado em 11 de outubro de 2021.

⁷ Lei 7.174/15 de 29 de dezembro de 2015. Disponível em: <http://alerjln1.alerj.rj.gov.br/CONTLEI.NSF/c8aa0900025feef6032564ec0060dfff/38c6d405dd5c89fd83257f1f006deb65?OpenDocument>. Acesso em 11 de outubro de 2021.

Lei nº 1.427/89	Lei nº 7174/15	Lei nº 7786/2017	
Alíquotas vigentes			
Até 28/03/2016	De 29/03/2016 a 31/12/2017	De 01/01/2018 a 10/04/2018	A partir de 11/04/2018*
4% (quatro por cento), para todos os valores	4,5% (quatro e meio por cento), para valores até 400.000 UFIR-RJ	4,0% (quatro por cento), para valores até 70.000 UFIR-RJ	4,0% (quatro por cento), para valores até 70.000 UFIR-RJ;
		4,5% (quatro e meio por cento), para valores acima de 70.000 UFIR-RJ e até 400.000 UFIR-RJ	4,5% (quatro e meio por cento), para valores acima de 70.000 UFIR-RJ e até 100.000 UFIR-RJ
			5,0% (cinco por cento), para valores acima de 100.000 UFIR-RJ e até 200.000 UFIR-RJ
			6% (seis por cento), para valores acima de 200.000 UFIR-RJ e até 300.000 UFIR-RJ
	7% (sete por cento), para valores acima de 300.000 UFIR-RJ e até 400.000 UFIR-RJ		
5,0% (cinco por cento), para valores acima de 400.000 UFIR-RJ	5,0% (cinco por cento), para valores acima de 400.000 UFIR-RJ	8% (oito por cento) para valores acima de 400.000 UFIR-RJ	

8

É perceptível não apenas o aumento da alíquota em questão, como também o instituto de progressividade do RE 562.045⁹, sendo esta progressividade, a configuração do princípio da capacidade contributiva, pois cada cidadão terá sua carga tributária adequada a sua capacidade econômica. Já sua base de cálculo é fixada por lei, sendo causa mortis, a data de abertura da sucessão nos moldes do artigo 38 do Código Tributário Nacional¹⁰ e na Súmula 113¹¹, do Supremo Tribunal Federal que traz o entendimento que o imposto de transmissão causa mortis é calculado sobre o valor dos bens na data da avaliação.

Está previsto no art. 30, II, da Lei nº 7.174/15¹² o pagamento do imposto de forma parcelada, devendo ser efetuado em sua totalidade antes da ocorrência do registro da obrigação em cartório, ou seja, o registro do instrumento, seja ele público ou particular. Processando-se a sucessão em foro

⁸ Disponível em: http://www.fazenda.rj.gov.br/sefaz/faces/oracle/webcenter/portalapp/pages/navigation-renderer.jspx?_afrLoop=37503178182878774&datasource=UCMServer%23dDocName%3AWCC207437&_adf.ctrl-state=5qujee5w3_9. Acesso em 11 de outubro de 2021.

⁹ Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=630039>. Acessado em 15 de outubro de 2021.

¹⁰ Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/15172compilado.htm. Acesso 15/10/2021.

¹¹ Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/seq-sumula113/false>. Acesso 15 de outubro de 2021.

¹² Disponível em: <http://alerjln1.alerj.rj.gov.br/CONTLEI.NSF/c8aa0900025feef6032564ec0060dfff38c6d405dd5c89fd83257f1f006deb65?OpenDocument>. Acesso 15 de outubro de 2021.

judiciário, permanece-se o entendimento, devendo todo o imposto ser recolhido antes da prolação de sentença.

Há ainda de se tratar das hipóteses de transmissão via mortis causa relacionadas aos valores e direitos dos planos de previdência complementar em relação a vida estruturados sob o regime financeiro de capitalização, que são o Plano Gerador de Benefício Livre (PGBL) ou Vida Gerador de Benefício Livre (VGBL). Temos, pois, nesta situação, Base de Cálculo no total das quotas do fundo de investimento contratado, caso o óbito ocorra antes do recebimento de benefício ou o valor total do saldo provisionado, caso o óbito ocorra durante o recebimento desta renda.

4. DO DIREITO SUCESSÓRIO

Inicialmente, destacamos que o Instituto da sucessão, é o ramo específico do Direito que tem como objetivo a transmissão patrimonial do falecido aos seus sucessores. A sucessão implica em “não extinção da relação jurídica”, pois o sujeito (herdeiro ou legatário) assume os direitos e obrigações de seu antigo titular (transmissor).

Verifica-se, assim, que o direito sucessório, trata das regras de transmissão em razão da morte de um titular, e não se confunde com as sucessões ocorridas em vida, que disciplina são das pelo direito das obrigações.

A sucessão hereditária ocorre quando é verificada a morte do autor da herança, viabilizando a abertura da sucessão, tendo em vista que a pessoa natural é extinta com a ocorrência do óbito, mesmo que presumida conforme os artigos 6º e seguintes do Código Civil¹³, deixando este de ser o sujeito dos direitos e obrigações.

Cabe salientar, que a morte pode ser dar tanto de forma natural como presumida. A primeira é constatada com a extinção da vida, atestada por médico. Já a segunda, pode ser declarada na morte presumida, dividindo-se esta em duas modalidades, quais sejam: a morte presumida com decretação de ausência e sem a decretação de ausência, conforme previsão legal brasileira.

Na primeira hipótese é declarada ausente a pessoa que desapareceu de seu domicílio sem deixar vestígios, ou seja, o ausente simplesmente some e seus familiares não sabem nem podem provar se ele estava em risco iminente de vida. Com o decorrer do tempo será decretada a ausência dessa pessoa, e

¹³ Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406compilada.htm. Acesso 15/10/2021.

nomeado um curador para os seus bens. Desta nomeação e abertura da sucessão provisória dos bens, aguarda-se no mínimo 10 (dez) anos para realização da abertura da sucessão definitiva dos bens para declarar-se a morte presumida.

Já a segunda hipótese dá-se nos moldes do artigo 7º do Código Civil¹⁴, onde a morte presumida é decretada sem a declaração de ausência do indivíduo, pois considera-se improvável seu retorno com vida, pois, nessas situações, a pessoa estaria em grave risco iminente de vida, respeitando-se assim o princípio da dignidade humana. A morte, portanto, nada mais é que o momento onde inicia-se a sucessão. Nestas situações, a transmissão da herança aos herdeiros do de cujus será feita de forma automática em decorrência do princípio da saisine.

É importante ressaltar, ainda, que a abertura da sucessão não se confunde com a abertura do inventário, comunicando o falecimento e sendo instaurado no acionamento jurisdicional. A abertura sucessoral é, portanto, uma ficção jurídica, pois é o inventário, o instrumento próprio, para efetivação da transmissão da herança e da partilha dos bens.

A sucessão é classificada em legítima e testamentária. A primeira se dá em virtude de lei, enquanto a segunda deriva do ato de última vontade, representado pelo testamento.

Paulo Lobo¹⁵ a define como aquela “que se dá em observância à ordem de vocação e aos critérios estabelecidos na legislação”. Importa ainda ressaltar que a sucessão legítima e sucessão testamentária poderão existir simultaneamente. Isto ocorrerá, se o autor da herança dispuser em testamento apenas uma parcela de seu patrimônio. Neste caso, seus herdeiros legítimos e testamentários serão convocados para o recebimento de seus respectivos quinhões, respeitando-se a ordem de vocação hereditária disposta pelo artigo 1829 do Código Civil¹⁶, que determina que a distribuição dos bens seja dada por classe de preferência, obedecendo-se a ordem hereditária de parentesco ou seja, descendentes, ascendentes, cônjuge ou companheiro e colaterais até o quarto grau.

A principal hipótese de cabimento da sucessão legítima é a inexistência de testamento. Já a sucessão testamentária é aquela que ocorre em observância às declarações de vontade expressas deixadas pelo de cujus, nos limites e em documentos formais admitidos pela lei. Tal espécie de sucessão é processada

¹⁴ Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406compilada.htm. Acesso 15/10/2021.

¹⁵ LOBO, Paulo Luiz Netto, op. cit., p. 70.

¹⁶ Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406compilada.htm. Acesso 15/10/2021.

através do testamento, que é o ato personalíssimo, unilateral, gratuito, solene e revogável, pelo qual alguém dispõe, no todo ou em parte, de seu patrimônio para depois de sua morte, ou determina providências de caráter pessoal ou familiar

No entendimento de Caio Mario da Silva Pereira¹⁷:

Negócio jurídico unilateral, pois perfaz-se com uma emissão de vontade. Personalíssimo porque tem que ser feito pelo próprio testador, afastada a participação de outro agente, a qualquer título que seja. Gratuito porque não comporta correspectivo. A disposição que o contenha é inválida. Solene porque a Lei estabelece forma rígida para sua feitura, sob pena de invalidação. Revogável porque o Código Civil declara que o testamento pode “ser mudado a qualquer tempo” (art. 1858), conservando, pois, a ideia de sua plena revogabilidade, até a morte do testador.

É livre a todas a pessoas o ato de testar, ou seja, de fazer disposições juridicamente eficazes sobre seu patrimônio para depois de sua morte. No entanto o artigo 1857, §1º, do Código Civil¹⁸ impede que indivíduos que possuam herdeiros necessários (descendentes, os ascendentes e o cônjuge), aqueles que tem direito legítimo a herança disponham do total de seus bens.

Podemos classificar a sucessão em relação a seus efeitos, a título universal, que é aquela onde é transferida a totalidade ou fração determinada do patrimônio do sucedido (de cujos) ao sucessor (herdeiro) e a título singular quando é disposto pelo sucedido (de cujos) um bem determinado ao beneficiário (legatário).

¹⁷ PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de Direito Civil, Direito das Sucessões*. 27ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020. p. 187.

¹⁸ Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406compilada.htm. Acesso 15/10/2021.

5. DESIGUALDADE DA PARTILHA DE BENS E A INCIDÊNCIA DO IMPOSTO DE TRANSMISSÃO DE BENS IMÓVEIS

5.1 Competência tributária do ITCMD

O imposto de Transmissão Causa Mortis Doação é de competência dos Estados e do Distrito Federal nos moldes do artigo 155, I da Constituição Federal, aplicando-se relativamente aos bens imóveis e respectivos direitos. O imposto, portanto, será recolhido pelo Estado da situação do bem ou ao Distrito Federal, se neste o bem estiver situado; e tratando-se relativamente dos bens móveis, títulos e créditos, o imposto deverá ser recolhido ao ente público (Estado ou Distrito Federal) onde se processar o inventário ou arrolamento, ou tiver domicílio o doador. Esta Competência é regulada por lei complementar se o doador possuir residência ou domicílio no exterior ou se o autor da herança possuir bens, fosse residente ou domiciliado ou tivesse seu inventário processado no exterior.

5.2 Aplicação de cobrança do ITBI pelos Municípios pela desigualdade de frações Hereditárias

O art. 156, II, da Constituição Federal¹⁹ estabelece que compete aos municípios instituir, entre outros, o imposto sobre “transmissão ‘inter vivos’, por qualquer título ou ato oneroso, de bens imóveis e por natureza ou acessão física, e sobre os direitos reais dos imóveis, com exceção aos dados em garantia, bem como a cessão de direitos à sua aquisição.

Verificamos, portanto, que o constituinte delimitou de maneira superficial a matriz de incidência do imposto, não estabelecendo regras gerais para sua aplicação, mas sim tratando das matérias nas quais o tributo não deverá incidir.

Na ocorrência na partilha de bens muitas vezes, o cônjuge meeiro e os herdeiros, são surpreendidos pelas exigências fiscais dos municípios, a título de ITBI, com a justificativa que tal tributo é devido em razão de excesso de meação ou dos quinhões.

Utilizando-se de sua competência concorrente para reger o imposto, os municípios promulgaram legislação exigindo este tributo nos casos em que a

¹⁹ Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm . Acessado em 15 de outubro de 2021.

meação ou o quinhão atribuído a qualquer herdeiro seja superior àquele que lhe seria cabível considerado o conjunto dos imóveis constantes do patrimônio deixado pelo sucedido. Eivando desincentivar a doação entre os quinhões hereditários.

Isso ocorre, pois, na partilha, a propriedade dos bens imóveis que compõe o monte mor acaba sendo atribuída a um só herdeiro, mesmo que os demais bens patrimoniais sejam atribuídos aos outros herdeiros para igualar os quinhões aos valores totais que lhe corresponderiam, proporcionalmente ao valor total dos bens partilhados.

Ocorre, que não há dispositivos no Código Civil²⁰ que obriguem a partilha fracionada de bens e direitos e a partilha específica em quinhões dos bens imóveis de forma igualitária aos sucessores, a previsão legal, em verdade, determina apenas, que os valores totais dos quinhões partilhados sejam iguais e não que haja a igualdade de partilha dos imóveis.

É pacífica a jurisprudência do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro²¹:

TRIBUTÁRIO. PARTILHA DE BENS EM SEPARAÇÃO CONSENSUAL. DESIGUALDADE DOS QUINHÕES. ATO CONFIGURANDO DOAÇÃO. COMPETÊNCIA TRIBUTÁRIA DO ESTADO. ART. 155, I, DA C.F. A transferência de excesso de bens, sem

²⁰ Art. 1.684 do Código Civil: “Se não for possível nem conveniente a divisão de todos os bens em natureza, calcular-se-á o valor de alguns ou de todos para reposição em dinheiro ao cônjuge não proprietário.”

Art. 2.019 do Código Civil: “Os bens insuficientes de divisão cômoda, que não couberem na meação do cônjuge sobrevivente ou no quinhão de uns só herdeiros, serão vendidos judicialmente, partilhando-se o valor apurado, a não ser que haja acordo para serem adjudicados a todos.”; disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L5172.htm. Acesso em 18 de outubro de 2021.;

Art. 110 do Código Tributário Nacional: “A Lei tributária não pode alterar a definição, o conteúdo e o alcance de institutos, conceitos e formas de direito privado, utilizados, expressa ou implicitamente, pela Constituição Federal, pelas Constituições dos Estados, ou pelas Leis Orgânicas do Distrito Federal ou dos Municípios, para definir ou limitar competências tributárias.” Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L5172.htm.; Acesso em 18 de outubro de 2021.;

Art. 156, II, da Constituição Federal: “Compete aos Municípios instituir impostos sobre: (...) transmissão “inter vivos”, a qualquer título, por ato oneroso, de bens imóveis, por natureza ou acessão física, e de direitos reais sobre imóveis, exceto os de garantia, bem como cessão de direitos a sua aquisição.” Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm. Acesso em 18 de outubro de 2021.

²¹ Disponível em: <https://tj-rj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/422157858/agravo-de-instrumento-ai-211751720018190000-rio-de-janeiro-capital-11-vara-de-familia>. Acessado em 18 de outubro de 2021.

qualquer ônus ou contraprestação, por mera liberalidade, caracteriza doação, de tal sorte que a diferença entre esses valores, do que restou com um dos cônjuges e do que sobrou com o outro, não pode ser considerada permuta ou troca, uma vez que a transferência não foi feita a título oneroso, isto é, com a consequente contraprestação, mas a título gratuito, tal como o art. 1.165, civil, define a doação. E em sendo doação, a competência tributária é do Estado, a teor do art. 155, I, da C.F. Agravo desprovido.

(TJ-RJ - AI: 00211751720018190000 RIO DE JANEIRO CAPITAL 11 VARA DE FAMILIA, Relator: GUSTAVO ADOLPHO KUHLE LEITE, Data de Julgamento: 06/02/2002, SEGUNDA CÂMARA CÍVEL, Data de Publicação: 07/03/2002)

Salienta-se ainda, que a exigência do ITBI, segundo a Constituição da República Federativa do Brasil, está ligada a prática de ato oneroso na transmissão, fato este que não ocorre na hipótese de os quinhões possuírem o mesmo valor, mas serem de bens partilhados distintos. Na transmissão causa mortis, é passível apenas a incidência da doação, caso os quinhões sejam distintos em relação ao monte.

Segundo a decisão da 17ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro²²:

PARTILHA AMIGAVEL DE BENS INVENTARIADOS DE MODO DESIGUAL. TRANSFERENCIA GRATUITA E NAO ONEROSA DA PARTE EXCEDENTE QUE NAO CONSTITUI PERMUTA. AUSENCIA DE HIPOTESE DE INCIDENCIA DE TRIBUTOS

MUNICIPAL. 1. O ITBI exige ato oneroso, o que não ocorre na divisão dos quinhões, mesmo que de modo desigual, por acordo entre os herdeiros, que revela natureza eminentemente gratuita. 2. É indevida a cobrança de ITBI, sob a denominação de imposto de reposição, após o recolhimento do imposto causa mortis e emissão dos formais de partilha. Invasão da esfera de competência tributária estadual prevista no artigo 155, i, da CF/88.

²² Disponível em: (TJRJ, Apelação 0017436-57.2006.8.19.0001, Rel. Des. Elton Martinez Carvalho Leme, Décima Sexta Câmara Cível, julgado em 17/07/2007, DJ 09/08/2007) . Acesso em 18 de outubro de 2021.

Sendo assim, é perceptível o descabimento do entendimento dos Fiscos Municipais, pois o ITBI exige a ocorrência de fato oneroso, não sendo aplicável na partilha de bens da herança, onde os herdeiros, por mera liberalidade, decidirão a maneira mais cômoda na qual os bens serão partilhados.

Diante disso, resta claro que apesar da previsão constitucional de repartição tributária rígida, o mundo fático, enfrenta situações que geram conflitos de competência originariamente não previstos no rol legislativo brasileiro, cabendo aos tribunais o saneamento de tais divergências, a fim de evitar a bitributação ao contribuinte que movimentará a máquina processual.

CONCLUSÃO

O fato gerador no Imposto de Transmissão Causa Mortis e Doação, é a transmissão dos bens e direitos, alcançando, pela natureza da herança, bens imóveis, capital de empresas (cotas ou ações), e todos o patrimônio do *de cujus*. Sendo evidente o interesse do Estado da obrigação tributária proveniente da transmissão, pois esta é regida por um sistema tributário rígido, de competência definida pela Constituição, no âmbito de cada tributo, ou seja, definindo as matérias de fato que serão tributadas por cada ente brasileiro.

Ademais, o ITCMD possui uma função predominantemente fiscal, ou seja, objetiva a geração dos recursos financeiros aos cofres públicos, aumentando a arrecadação e cobrindo parte do déficit do orçamento do Estado do Rio de Janeiro.

Com a instituição pela Lei 7174/15 (para fatos geradores ocorridos a partir de 01/07/2016), previamente disposto na Lei 1427/89 (fatos geradores ocorridos entre 01/03/1989 e 31/06/2016), foi gerado o atinente debate acerca da progressividade na transmissão dos montantes, ocasionando às famílias cariocas, uma antecipação no planejamento sucessório, de forma a reduzir o encargo tributário, pela aplicação da alíquota mais adequada.

A partir da análise do entendimento do Fisco Municipal pela exigência do ITBI sobre o excesso de meação ou de quinhões, é evidente que apesar da Previsão Constitucional de repartição do tributo de forma rígida, as situações decorridas do conflito de competência entre os entes tributários, prejudica o contribuinte, que é tributado múltiplas vezes, levando-o, sem alternativas a socorrer-se no Poder Judiciário para afastar as cobranças indevidas.

Desta forma, este artigo visa demonstrar que as inovações trazidas pela Lei nº 7.174/15, sobretudo o aumento da alíquota, se justificam pelo fato do ITCMD estar ligado ao índice de capacidade contributiva populacional,

promovendo assim uma justiça tributária, onerando mais àqueles que possuem maior distribuição patrimonial, entendimento devidamente alinhado ao princípio da progressividade que impõe a elevação de alíquotas na medida em que aumenta a parte tributável, e ao princípio da personalização, evidenciado pelo aumento de tributação conforme o afastamento entre o herdeiro e o de cujus na linha sucessória.

REFERÊNCIAS

- AMARO, Luciano. *Direito tributário brasileiro*. 24ª ed. São Paulo: Saraiva, 2021.
- ATALIBA, Geraldo. *Hipótese de Incidência Tributária*. 6ª ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2021.
- BRUSSO DA SILVA, Vander. *Direito Processual Tributário*. 2ª ed. [S. l.]: RIDEEL, 2015. 424 p.
- CARRAZZA, Roque Antonio. *Curso de Direito Constitucional Tributário*. 13ª ed. São Paulo-SP: Malheiros, 1999.
- DALLA PRIA, Rodrigo. *Direito Processual Tributário*. 2ª ed. rev. e atual. [S. l.]: NOESES, 2021.
- FABRETTI, Cláudio Camargo. *Código tributário nacional comentado*. 8ª ed. ver. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2020.
- FEDERAL, Receita. *Carga Tributária no Brasil em 2015: Análise por Tributos e base de incidência*. Disponível em: <<http://idg.receita.fazenda.gov.br/dados/receitadata/estudos-e-tributarios-e-aduaneiros/estudos-e-estatisticas/carga-tributaria-no-brasil/ctb-2015.pdf>>. Acesso em: 18/10/2021.
- FERNANDES, Regina Celi Pedrotti Vesper. *Imposto sobre transmissão causa mortis e doação: ITCMD*. 3ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais LTDA, 2013.
- GOMES, Orlando. *Sucessões*. 17ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019.
- LOBO, Paulo Luiz Netto. *Sucessões*. 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 2014.
- LONGO, José Henrique; KIGNEL, Luiz; SETTI, Márcia. *Doação não é placebo contra imposto*. In: *Valor Econômico*, publicado em 08 de outubro de 2015. Disponível em: <<http://www.valor.com.br/legislacao/4261398/doacao-nao-e-placebo-contrainposto>>. Acesso em: 18/10/2021.
- MACHADO, Hugo de Brito. *Curso de direito financeiro e tributário*. 41ª ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Malheiros, 2020.
- PAULSEN, Leandro. *Curso de Direito Tributário Completo*. 13ª ed. atual. [S. l.]: SARAIVA JUR, 2022. 664 p.

TORRES, Ricardo Lobo. *Curso de direito financeiro e tributário*. Rio de Janeiro: Renovar, 2020.

Legislação

BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br/>>. Acesso em: 18 de outubro de 2021.

_____. *Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002*. Institui o Código Civil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm>. Acesso em: 18 de outubro de 2021.

_____. *Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015*. Código de Processo Civil. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm>. Acesso em: 18 de outubro de 2021.

_____. *Lei Estadual nº 7174, de 28 de dezembro de 2015*. Dispõe sobre o Imposto sobre a Transmissão Causa Mortis e Doação de quaisquer bens ou direitos (ITD), de competência do Estado do Rio de Janeiro Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L5172Compilado.htm>. Acesso em: 18 de outubro de 2021.

_____. *Lei Federal nº 5.172, 25 de outubro de 1966*. Código Tributário Nacional. Diário Oficial da União, Brasília, 27 de outubro de 1966. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/15172compilado.htm> Acesso em 18/10/2021.

_____. *Constituição da República Federativa do Brasil*. Diário Oficial da União, Brasília, 05 de outubro de 1988.

_____. AgRg no REsp 1257451/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/09/2011.

_____. AI 167777 AgR, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Segunda Turma, julgado em 04/03/1997, DJ 09-05-1997 PP-18134 EMENT VOL-01868-04 PP-00796”.