



REVISTA DA Emeron

ESCOLA DA MAGISTRATURA DO ESTADO DE RONDÔNIA

N.33 2024



PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DE RONDÔNIA
TRIBUNAL DE JUSTIÇA





Revista da Escola da Magistratura do Estado de Rondônia
Ano 2024- nº 33- outubro de 2024

REVISTA DA Emeron

ESCOLA DA MAGISTRATURA DO ESTADO DE RONDÔNIA

N.33 2024



PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DE RONDÔNIA
TRIBUNAL DE JUSTIÇA



EMERON
ESCOLA DA MAGISTRATURA DO
ESTADO DE RONDÔNIA - DESDE 1986
Conhecimento a Serviço da Cidadania

REVISTA DA Emeron



CÚPULA DIRETIVA - BIÊNIO 2024-2025

Poder Judiciário do Estado de Rondônia

Presidente	Des. Raduan Miguel Filho
Vice-Presidente	Des. Gladner Luiz Pauletto
Corregedor-Geral	Des. Gilberto Barbosa Batista dos Santos

Escola da Magistratura do Estado de Rondônia - Emeron

Diretor	Des. Alexandre Miguel
Vice-Diretora	Juiz Johnny Gustavo Clemes
Coordenador do Núcleo Pedagógico de Cacoal	Juiz Elson Pereira de Oliveira Bastos
Secretário Geral	José Miguel de Lima

Centro de Pesquisa Inovação e Publicação Acadêmica - Cepep

Coordenador Juiz Áureo Virgílio Queiroz

Comitê Técnico-Científico - CTC

Presidente	Juiz Áureo Virgílio Queiroz
Membro	Juiz Johnny Gustavo Clemes
Membro	Juiza Márcia Cristina Rodrigues Masioli

Comitê de Redação Científica e Conselho Editorial

Presidente	Des. Álvaro Kalix Ferro
Membro	Juiz Arlen José Silva de Souza
Membro	Juíza Inês Moreira da Costa
Membro	Juiz Audarzean Santana da Silva
Membro	Juiz Lucas Niero Flores
Membro	Adm. Jean Carlo Silva dos Santos

33
emeron.tjro.jus.br

Parecerista - Instituição/Afiliação - Estado - País

- Adolfo Theodorof Naujoks Neto - Tribunal de Justiça do Estado de Rondônia, TJ/RO, Brasil. - Rondônia - BRASIL
- Alexandre Waltrick Rates - Tribunal de Justiça do Estado de Rondônia, TJ/RO, Brasil. - Rondônia - BRASIL
- Alexandre Miguel - Tribunal de Justiça do Estado de Rondônia, TJ/RO, Brasil. - Rondônia - BRASIL
- Almir dos Santos Albuquerque - Tribunal de Justiça do Estado de Rondônia, TJ/RO, Brasil. - Rondônia - BRASIL
- Álvaro Kalix Ferro - Tribunal de Justiça do Estado de Rondônia, TJ/RO, Brasil. - Rondônia - BRASIL
- Ana Lúcia Tavares Ferreira - Universidade do Estado do Rio de Janeiro, UERJ, Brasil. - Rio de Janeiro - BRASIL
- Ana Sara de Lima Santos - Instituto Federal de Educação Ciência e Tecnologia de Rondônia, IFRO, Brasil. - Rondônia - BRASIL
- Anderson de Paiva Gabriel - Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro, EMERJ, Brasil. - Rio de Janeiro - BRASIL
- Anita Magdalene Perez Belem - Tribunal de Justiça do Estado de Rondônia, TJ/RO, Brasil. - Rondônia - BRASIL
- Aparecida Luzia Alzira ZUIN - Universidade Federal de Rondônia, UNIR, Brasil. - Rondônia - BRASIL
- Arlen José Silvade Souza - Tribunal de Justiça do Estado de Rondônia, TJ/RO, Brasil. - Rondônia - BRASIL
- Artur de Souza Moret - Universidade Federal de Rondônia, UNIR, Brasil. - Rondônia - BRASIL
- Audarzean Santana da Silva - Tribunal de Justiça do Estado de Rondônia, TJ/RO, Brasil. - Rondônia - BRASIL
- Breno Maifrede Campanha - Maifredi e Maifrede Advocacia e Assessoria Jurídica, MM AJ, Brasil. - Rondônia - BRASIL
- Breno Azevedo Lima - Faculdade Católica de Rondônia, FCR, Brasil. - Rondônia - BRASIL
- Carla Fernandes Batista Rodrigues Carvalho - Tribunal de Justiça do Estado de Rondônia, TJ/RO, Brasil. - Rondônia - BRASIL
- Carlos Eduardo Adriano Japiassú - Universidade do Estado do Rio de Janeiro, UERJ, Brasil. - Rio de Janeiro - BRASIL
- Christiano Lemeire Gomes - Polícia Militar do Estado de Rondônia, PMRO, Brasil. - Rondônia - BRASIL
- Claudia Vieira Maciel de Sousa - Tribunal de Justiça do Estado de Rondônia, TJ/RO, Brasil. - Rondônia - BRASIL
- Cleiton Soares Cesar - Instituto Federal de Educação Ciência e Tecnologia de Rondônia, IFRO, Brasil. - Rondônia - BRASIL
- Cristiano Mazzini - Tribunal de Justiça do Estado de Rondônia, TJ/RO, Brasil. - Rondônia - BRASIL
- Dalmiro Antonio de Castro Bezerra - Tribunal de Justiça do Estado de Rondônia, TJ/RO, Brasil. - Rondônia - BRASIL
- Débora Honorato de Souza Alves - Prefeitura Municipal de Porto Velho, PMPV, Brasil. - Rondônia - BRASIL
- Débora Mendes de Sousa Gembelli - Tribunal de Justiça do Estado de Rondônia, TJ/RO, Brasil. - Rondônia - BRASIL
- Deisy Cristiany Lorena de Oliveira Ferraz - Tribunal de Justiça do Estado de Rondônia, TJ/RO, Brasil. - Rondônia - BRASIL
- Delson Fernando Barcellos Xavier - Universidade Federal de Rondônia, UNIR, Brasil. - Rondônia - BRASIL
- Deyvid Junior Cremasco - Tribunal de Justiça do Estado de Rondônia, TJ/RO, Brasil. - Rondônia - BRASIL
- Diego da Paiva Vasconcelos - Universidade Federal de Rondônia, UNIR, Brasil. - Rondônia - BRASIL
- Dulia Sgrott Reis - Tribunal de Justiça do Estado de Rondônia, TJ/RO, Brasil. - Rondônia - BRASIL
- Ecília Kauana dos Santos Silva - Hospital Municipal Edi Melo / Urbano Santos - MA, HOSP. EDI MELO, Brasil. - Maranhão - BRASIL
- Edenir Sebastião Albuquerque da Rosa - Tribunal de Justiça do Estado de Rondônia, TJ/RO, Brasil. - Rondônia - BRASIL
- Eduardo Abílio Kerber Diniz - Universidade Federal de Rondônia, UNIR, Brasil. - Rondônia - BRASIL
- Eduardo Joreu de Oliveira - Instituto Federal de Educação Ciência e Tecnologia de Rondônia, IFRO, Brasil. - Rondônia - BRASIL
- Elivânia Patrícia de Lima - Tribunal de Justiça do Estado de Rondônia, TJ/RO, Brasil. - Rondônia - BRASIL
- Elson Pereira de Oliveira Bastos - Tribunal de Justiça do Estado de Rondônia, TJ/RO, Brasil. - Rondônia - BRASIL
- Emy Yamamoto - Tribunal de Justiça do Estado de Rondônia, TJ/RO, Brasil. - Rondônia - BRASIL
- Fábio Augusto Almeida do Nascimento - Tribunal de Justiça do Estado de Rondônia, TJ/RO, Brasil. - Rondônia - BRASIL
- Felipe Magna Silva Fonseca - Ministério Público do Estado de Rondônia, MPRO, Brasil. - Rondônia - BRASIL
- Flávio Henrique de Melo - Tribunal de Justiça do Estado de Rondônia, TJ/RO, Brasil. - Rondônia - BRASIL
- Flávio Henrique de Melo - Tribunal de Justiça do Estado de Rondônia, TJ/RO, Brasil. - Rondônia - BRASIL
- Francielle Vieira Oliveira - Universidade de Brasília, UnB, Brasil. - Distrito Federal - BRASIL
- Franklin Vieira dos Santos - Centro Universitário São Lucas, UniSL, Brasil. - Rondônia - BRASIL
- Gabriela Borges da Cunha - Instituição Toledo de Ensino, ITE, Brasil. - São Paulo - BRASIL
- Geraldo Filgueiras de Lima Júnior - Departamento Estadual de Estradas de Rodagem e Transportes, DER, Brasil. - Rondônia - BRASIL
- Gisele Pereira Aguiar - Ordem dos Advogados do Brasil - Seccional do Rio de Janeiro, OAB/RJ, Brasil. - Rio de Janeiro - BRASIL
- Guilherme Ribeiro Baldan - Tribunal de Justiça do Estado de Rondônia, TJ/RO, Brasil. - Rondônia - BRASIL
- Inês Moreira da Costa - Tribunal de Justiça do Estado de Rondônia, TJ/RO, Brasil. - Rondônia - BRASIL
- Ivonneleusa Rodrigues da Silva Paixão - Tribunal de Justiça do Estado de Rondônia, TJ/RO, Brasil. - Rondônia - BRASIL
- Johnny Gustavo Clernes - Tribunal de Justiça do Estado de Rondônia, TJ/RO, Brasil. - Rondônia - BRASIL
- Jonatas davi Simões Mendes - Tribunal de Justiça do Estado de Rondônia, TJ/RO, Brasil. - Rondônia - BRASIL
- Jorge Luiz de Moura Gurgel do Amaral - Tribunal de Justiça do Estado de Rondônia, TJ/RO, Brasil. - Rondônia - BRASIL
- Jorge Luiz dos Santos Leal - Tribunal de Justiça do Estado de Rondônia, TJ/RO, Brasil. - Rondônia - BRASIL
- José Arimatéu Araújo de Queiroz - Tribunal de Contas do Estado de Rondônia, TCE/RO, Brasil. - Rondônia - BRASIL
- Jovaniar Lopes Dettori - Universidade Federal de Rondônia, UNIR, Brasil. - Rondônia - BRASIL
- Jucilene Nogueira Romanini Mattiuzzi - Tribunal de Justiça do Estado de Rondônia, TJ/RO, Brasil. - Rondônia - BRASIL
- Júlio César Rodrigues Ugalde - União das Instituições de Ensino Superior Sapiens S.A, UNISAPIENS, Brasil. - Rondônia - BRASIL
- Karina Miguel Sobral - Tribunal de Justiça do Estado de Rondônia, TJ/RO, Brasil. - Rondônia - BRASIL
- Kerley Regina Ferreira de Arruda - Tribunal de Justiça do Estado de Rondônia, TJ/RO, Brasil. - Rondônia - BRASIL
- Larissa Pinho de Alencar Lima - Tribunal de Justiça do Estado de Rondônia, TJ/RO, Brasil. - Rondônia - BRASIL
- Laureni Pazzini Silveira - Universidade Federal do Pampa, UNIPAMPA, Brasil. - Rio Grande do Sul - BRASIL
- Layne Lana Borges da Silva - Universidade Federal de Rondônia, UNIR, Brasil. - Rondônia - BRASIL
- Leandro Fonseca Missiato - Tribunal de Justiça do Estado de Rondônia, TJ/RO, Brasil. - Rondônia - BRASIL
- Ligiane Zigitto Bender - Tribunal de Justiça do Estado de Rondônia, TJ/RO, Brasil. - Rondônia - BRASIL
- Lucia Helena Quadros Vieira de Mattos - Ministério Público do Estado de Rondônia, MPRO, Brasil. - Rondônia - BRASIL
- Lucimara Alves da Conceição Costa - Universidade Federal do ABC, UFABC, Brasil. - São Paulo - BRASIL
- Márcio Rodrigues Miranda - Instituto Federal de Educação Ciência e Tecnologia de Rondônia, IFRO, Brasil. - Rondônia - BRASIL
- Maria Madalena de Aguiar Cavalcante - Universidade Federal de Rondônia, UNIR, Brasil. - Rondônia - BRASIL
- Mariana Campos Caldeira - Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, TJSP, Brasil. - Rondônia - BRASIL
- Marisa de Almeida - Tribunal de Justiça do Estado de Rondônia, TJ/RO, Brasil. - Rondônia - BRASIL
- Marta Luiza Leszczynski Salib - Ordem dos Advogados do Brasil - Seccional de Rondônia, OAB/RO, Brasil. - Rondônia - BRASIL
- Maxulene de Sousa Freitas - Tribunal de Justiça do Estado de Rondônia, TJ/RO, Brasil. - Rondônia - BRASIL
- Oscar Francisco Alvel Júnior - Tribunal de Justiça do Estado de Rondônia, TJ/RO, Brasil. - Rondônia - BRASIL
- Pablo Fernández García-Armero - Universidade de Santiago de Compostela: Santiago de Compostela, Galicia, Espanha. - Galiza - ESPANHA
- Ricardo Gilson da Costa Silva - Universidade Federal de Rondônia, UNIR, Brasil. - Rondônia - BRASIL
- Ricardo Miguel Sobral - Fundação Pesquisa e Desenvolvimento da Adm Contabilidade e Economia, FUNDACE, Brasil. - São Paulo - BRASIL
- Rômulo Siqueira Lima - Universidade Federal de Rondônia, UNIR, Brasil. - Rondônia - BRASIL
- Rosalina Nantes - Universidade Federal de Rondônia, UNIR, Brasil. - Rondônia - BRASIL
- Rosana Cristina Koppenhagm - Ministério Público do Estado de Rondônia, MPRO, Brasil. - Rondônia - BRASIL
- Rubén Miranda Gonçalves - Universidad de Las Palmas de Gran Canaria, ULPGC, Espanha. - Las palmas - ESPANHA
- Sandra Aparecida Silvestredeléfrias Torres - Tribunal de Justiça do Estado de Rondônia, TJ/RO, Brasil. - Rondônia - BRASIL
- Sérgio William Domingues Teixeira - Tribunal de Justiça do Estado de Rondônia, TJ/RO, Brasil. - Rondônia - BRASIL
- Sidnei Roberto Feliciano da Silva - Tribunal de Justiça do Estado de Rondônia, TJ/RO, Brasil. - Rondônia - BRASIL
- Thábita Filizola Costa - Assembleia Legislativa de Minas Gerais, ALMG, Brasil. - Minas Gerais - BRASIL
- Thaís Bernardes Magagnini - Universidade Federal de Rondônia, UNIR, Brasil. - Rondônia - BRASIL
- Thiago Brazileiro Vilar Hermont - Associação Brasileira de Estudos Cemiteriais, ABEC, Brasil. - Santa Catarina - BRASIL
- Uérlei Magalhães Morais - Centro Universitário São Lucas, UniSL, Brasil. - Rondônia - BRASIL
- Úrsula Gonçalves Theodoro de Faria Souza - Tribunal de Justiça do Estado de Rondônia, TJ/RO, Brasil. - Rondônia - BRASIL
- Valdirene Clementele - Tribunal de Justiça do Estado de Rondônia, TJ/RO, Brasil. - Rondônia - BRASIL
- Vinicius Valentim Raduan Miguel - Universidade Federal de Rondônia, UNIR, Brasil. - Rondônia - BRASIL
- Wadler Ferreira - Tribunal Regional do Trabalho da 14ª Região, TRT 14ª REGIÃO, Brasil. - Acre - BRASIL
- Zeno Germano de Souza Neto - Tribunal de Justiça do Estado de Rondônia, TJ/RO, Brasil. - Rondônia - BRASIL

Editora: Escola da Magistratura do Estado de Rondônia
Av. Rogério Weber, 1872, Centro - CEP: 76.801-906
Porto Velho - Rondônia - Brasil
Tel.: (69) 3309-6440
emeron.cepep@tjro.jus.br - emeron.tjro.jus.br

Editor Responsável

Áureo Virgílio Queiroz

Edição de Conteúdo

Eduardo Ribeiro dos Santos

Jean Carlo Silva dos Santos

Projeto Gráfico/Diagramação

Ronaldo Marcelo Avelino Knyppel

Núcleo de Serviços Gráficos - Nugraf

Todos os direitos reservados e protegidos pela Lei n. 9.610 de 19/2/1998. Nenhuma parte desta obra, sem autorização prévia da Escola da Magistratura ou dos autores, poderá ser reproduzida ou transmitida, sejam quais forem os meios empregados: eletrônicos, fotográficos, gravação ou outros.

Produção

Centro de Pesquisa, Inovação e Publicação Acadêmica -
Cepep/Emeron

Periodicidade

Semestral

Revista da Emeron / Escola da Magistratura do Estado de Rondônia. - - n.33 (jan./dez 1996-) - - Porto Velho : TJRO, 2024.

Anual

ISSN 1983-7283

ISSN Eletrônico - 2764-9679

1. Direito – Periódicos I. Rondônia (Estado) Tribunal de Justiça. Escola da Magistratura do Estado de Rondônia

CDD: 340.5
CDU-340 (05)

SUMÁRIO

APRESENTAÇÃO	08
PERFIS LITIGANTE E DECISÓRIO NOS JUIZADOS ESPECIAIS: ANÁLISE EMPÍRICA DO JUIZADO ESPECIAL CÍVEL DE CACOAL/RO	
<i>Anita Magdelaine Perez Belém</i>	13
DIREITOS E RAÍZES: A BUSCA POR JUSTIÇA CRIMINAL INCLUSIVA PARA CRIANÇAS E ADOLESCENTES DE POVOS TRADICIONAIS NA AMAZÔNIA	
<i>Cláudia Vieira Maciel de Sousa</i>	
<i>Leandro Fonseca Missiatto</i>	36
OS PRINCIPAIS DESAFIOS QUE INVIAZAM A EFETIVA RESSOCIALIZAÇÃO DO APENADO E DO EGRESO.	
<i>Sérgio William Domingues Teixeira</i>	
<i>Geraldo Filgueiras de Lima Júnior</i>	68
JUSTIÇA PENAL CONSENSUAL: A EFETIVIDADE DO ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL.	
<i>Flávio Henrique de Melo</i>	
<i>Izabel Cristina Sottomayor Almada e Silva</i>	93
A TUTELA DA EVIDÊNCIA NAS AÇÕES LOCATÍCIAS.	
<i>William Santos Ferreira</i>	
<i>Fábio Tadeo Ferreira Guedes</i>	117
AS PALETAS DE UMA FAIXA VIOLENTA: CONSIDERAÇÕES SOBRE VIOLENCIA DE GÊNERO E VIOLENCIA SIMBÓLICA..	
<i>Alvaro Luiz Travassos de Azevedo Gonzaga</i>	
<i>Gisele Pereira Aguiar</i>	
<i>Mariana Campos Caldeira</i>	142
A EFICÁCIA DOS MÉTODOS ADEQUADOS DE SOLUÇÃO DE CONFLITO JUDICIALIZADOS NO PERÍODO DE 2020 A 2022: ANÁLISE DA CONTRIBUIÇÃO DO CEJUSC FAMÍLIA DA COMARCA DE PORTO VELHO (RO).	
<i>Úrsula Gonçalves Theodoro de Faria Souza</i>	
<i>Carla Fernandes Batista Rodrigues de Carvalho</i>	152
A COMPETÊNCIA DO JUÍZO DA EXECUÇÃO E O PAPEL COOPERATIVO DOS SUJEITOS PROCESSUAIS.	
<i>Maurício Ferreira Cunha</i>	
<i>Jhonatta Braga Barros</i>	170
A FLEXIBILIZAÇÃO DO CRITÉRIO DE RENDA PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO ASSISTENCIAL PARA PESSOAS COM DEFICIÊNCIA (BPC/LOAS).	
<i>Francisco Borges Ferreira Neto</i>	
<i>Gabriela Borges da Cunha</i>	185
O PODER JUDICIÁRIO NA CONSCIENTIZAÇÃO E PRESERVAÇÃO AMBIENTAL.	
<i>Marisa de Ameida</i>	
<i>Inês Moreira da Costa</i>	207

ANÁLISE DO CARÁTER PEDAGÓGICO DAS MEDIDAS SOCIOEDUCATIVAS A
PARTIR DA ABORDAGEM DE DESENVOLVIMENTO HUMANO DE AMARTYA
SEN

Rosana Cristina Koppenhagen232

O (DES)ACESSO À JUSTIÇA, OBSTÁCULOS E
ALTERNATIVAS PARA A EFETIVIDADE.

Cristiano Mazzini247

APRESENTAÇÃO

É com grande satisfação que apresentamos o Volume 33 da Revista da Emeron, uma edição que reúne trabalhos de grande relevância para o contexto jurídico brasileiro, abordando questões contemporâneas e desafiadoras que impactam tanto o Direito Processual quanto os direitos humanos e a justiça social.

Esta edição reflete a pluralidade de temas e perspectivas, oferecendo análises profundas sobre a eficácia dos métodos de solução de conflitos, o acesso à justiça, os direitos fundamentais e as transformações no sistema penal.

Nesse contexto de diversidade temática, ampliando a gama de abordagens, abrimos esta edição com o artigo de Anita Magdelaine Perez Belem, “*PERFIS LITIGANTE E DECISÓRIO NOS JUIZADOS ESPECIAIS: ANÁLISE EMPÍRICA DO JUIZADO ESPECIAL CÍVEL DE CACOAL/RO*”, com uma análise empírica que investiga o cumprimento dos princípios fundamentais nos Juizados Especiais, focando nos perfis litigantes e decisórios do Juizado Cível de Cacoal/RO. A pesquisa questiona a alta judicialização e propõe alternativas eficazes para reduzir o número de demandas.

No campo dos direitos humanos, Claudia Vieira Maciel de Sousa e Leandro Fonseca Missiato, em “*DIREITOS E RAÍZES: A BUSCA POR JUSTIÇA CRIMINAL INCLUSIVA PARA CRIANÇAS E ADOLESCENTES DE POVOS TRADICIONAIS NA AMAZÔNIA*”, abordam os desafios enfrentados pelo sistema de justiça criminal na proteção de crianças e adolescentes de comunidades tradicionais da Amazônia. Os autores utilizam a intersecionalidade para propor melhorias no atendimento judicial dessas populações, destacando a importância da inclusão cultural no sistema de justiça.

Sobre o sistema penal, Sérgio William Domingues Teixeira e Geraldo Filgueiras de Lima Júnior discutem, em “*OS PRINCIPAIS DESAFIOS QUE INVIAILIZAM A EFETIVA RESSOCIALIZAÇÃO DO APENADO E DO EGRESO*”, os principais obstáculos à reintegração de apenados e egressos, como a superlotação carcerária e as facções criminosas. O estudo

questiona a eficácia das políticas de encarceramento em massa e propõe mudanças estruturais no sistema de ressocialização.

Flávio Henrique de Melo e Izabel Cristina Sottomayor Almada e Silva, em “**JUSTIÇA PENAL CONSENSUAL: A EFETIVIDADE DO ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL**”, oferecem uma análise crítica sobre o Acordo de Não Persecução Penal, previsto no Pacote Anticrime. O artigo investiga as controvérsias jurídicas e éticas em torno da exigência de confissão formal como condição para a aplicação desse mecanismo, propondo uma reflexão sobre sua legalidade e implicações no sistema de justiça penal.

Outro tema relevante é abordado por William Santos Ferreira em “**A TUTELA DA EVIDÊNCIA NAS AÇÕES LOCATÍCIAS**”, que analisa a aplicação da tutela provisória de evidência no contexto das ações locatícias, à luz do Código de Processo Civil e da Lei de Locações. O artigo explora a possibilidade de coexistência de tutelas provisórias, proporcionando uma reflexão sobre a proteção dos direitos nas relações locatícias.

A violência simbólica e de gênero é explorada por Álvaro Luiz Travassos de Azevedo Gonzaga, Gisele Pereira Aguiar e Mariana Campos Caldeira, no artigo “**AS PALETAS DE UMA FAIXA VIOLENTA: CONSIDERAÇÕES SOBRE VIOLÊNCIA DE GÊNERO E VIOLÊNCIA SIMBÓLICA**”. Por meio de uma análise cultural, os autores utilizam as teorias de Pierre Bourdieu e Judith Butler para discutir como a violência simbólica, presente em músicas populares, contribui para a perpetuação da desigualdade de gênero.

Dando continuidade à análise de questões sensíveis no âmbito jurídico, o artigo de Úrsula Gonçalves Theodoro de Faria Souza e Carla Fernandes Batista Rodrigues de Carvalho, “**A EFICÁCIA DOS MÉTODOS ADEQUADOS DE SOLUÇÃO DE CONFLITOS JUDICIALIZADOS NO PERÍODO DE 2020 A 2022: ANÁLISE DA CONTRIBUIÇÃO DO CEJUSC FAMÍLIA DA COMARCA DE PORTO VELHO (RO)**”, destaca a conciliação como método eficaz na solução de conflitos de direito de família. A análise abrange a atuação do CEJUSC e revela a contribuição da conciliação para a celeridade processual e a promoção da cultura de paz.

Maurício Ferreira Cunha e Jhonatta Braga Barros, em “**A COMPETÊNCIA DO JUÍZO DA EXECUÇÃO E O PAPEL COOPERATIVO DOS SUJEITOS**

PROCESSUAIS", exploram a crise do inadimplemento obrigacional e a necessidade de cooperação entre os sujeitos processuais para garantir a efetividade da execução judicial. O artigo analisa a importância da escolha do foro e da competência do juízo para evitar nulidades e assegurar a celeridade processual.

No campo dos direitos sociais, Francisco Borges Ferreira Neto, em "A FLEXIBILIZAÇÃO DO CRITÉRIO DE RENDA PARA CONCESSÃO DO BENE-FÍCIO ASSISTENCIAL PARA PESSOAS COM DEFICIÊNCIA (BPC/LOAS)", investiga a evolução jurisprudencial e legislativa sobre a flexibilização do critério de renda para a concessão do benefício de prestação continua-dada. O autor apresenta uma análise crítica das limitações ainda existentes e propõe caminhos para assegurar a dignidade das pessoas com deficiência.

Marisa de Almeida e Inês Moreira da Costa, em "O PODER JUDICIÁRIO NA CONSCIENTIZAÇÃO E PRESERVAÇÃO AMBIENTAL", analisam o papel do Poder Judiciário na promoção de ações voltadas à sustentabilidade e preservação ambiental, com destaque para o projeto Reciclando Há-bitos, que envolveu a população do Vale do Guaporé. O estudo reflete sobre a importância da atuação judicial em prol da proteção ambiental.

Na sequência, Rosana Cristina Koppenhagen, em "ANÁLISE DO CARÁTER PEDAGÓGICO DAS MEDIDAS SOCIOEDUCATIVAS A PARTIR DA ABORDA-GEM DE DESENVOLVIMENTO HUMANO DE AMARTYA SEN", propõe uma reflexão sobre as medidas socioeducativas sob a ótica do desenvolvimento humano, abordando as liberdades instrumentais de Amartya Sen como essenciais para o aprimoramento do socioeducando e sua reintegração na sociedade.

Este volume se encerra com Cristiano Mazzini, com o artigo "(DES)ACES- SO À JUSTIÇA: OBSTÁCULOS E ALTERNATIVAS PARA A EFETIVIDADE", que discute os entraves ao acesso à justiça no Brasil, especialmente para as camadas mais vulneráveis da população. O autor propõe o uso de mé-todos alternativos e da tecnologia para superar o "desacesso" e garantir a efetividade dos direitos fundamentais.

Com a diversidade de temas abordados, esta edição da revista reafir-ma o compromisso com o aprofundamento das discussões jurídicas

contemporâneas, promovendo uma reflexão crítica sobre questões essenciais que permeiam tanto o campo dos direitos humanos quanto o da justiça ambiental e social. Esperamos que proporcione uma leitura enriquecedora e inspire novas reflexões e debates sobre os caminhos para uma justiça mais inclusiva e eficaz.

Boa leitura a todos!

ÁUREO VIRGÍLIO QUEIROZ
Coordenador do CEPEP
Presidente do Comitê Técnico-Científico - CTC

ARTIGOS

PERFIS LITIGANTE E DECISÓRIO NOS JUIZADOS ESPECIAIS: ANÁLISE EMPÍRICA DO JUIZADO ESPECIAL CÍVEL DE CACOAL/RO

LITIGANT AND DECISION-MAKING PROFILES IN SMALL CLAIMS COURTS: AN EMPIRICAL ANALYSIS OF THE SMALL CLAIMS CIVIL COURT OF CACOAL/RO

Anita Magdelaine Perez Belem⁰¹

RESUMO:

A presente pesquisa tem como objetivo principal examinar o acesso à justiça no Juizado Especial Cível da Comarca de Cacoal/RO, com foco na verificação do cumprimento de seus princípios fundamentais. O estudo busca avaliar se a garantia do acesso à justiça, enquanto Direito Fundamental, está sendo efetivamente respeitada, além de analisar os perfis litigantes e decisórios do referido juízo no período de 2017 a 2021. A pesquisa relaciona o acesso à justiça com os Juizados Especiais, utilizando dados coletados em nível nacional, estadual e municipal, especificamente do Conselho Nacional de Justiça, através do Sistema Justiça em Números, e do Tribunal de Justiça de Rondônia, via sistema Eólis, desenvolvido pela Corregedoria Geral de Justiça. A abordagem metodológica combina técnicas qualitativas e quantitativas para demonstrar que o sistema dos Juizados Especiais Cíveis, concebido para atender um segmento específico da população, tem sido utilizado por outros segmentos e para demandas não originalmente previstas. A pesquisa questiona os motivos da alta judicialização a partir de dados empíricos coletados na unidade do Juizado Especial de Cacoal/RO, descreve os perfis litigantes e decisórios, e propõe alternativas eficazes para reduzir o aumento das demandas.

Palavras-chave: Acesso à Justiça. Juizados Especiais. Perfil Litigante. Análise Empírica

01 Magistrada do Estado de Rondônia desde 2005. Mestrado em Direitos Humanos e Desenvolvimento da Justiça (2022). Professora de Direito Penal na Escola da Magistratura do Estado de Rondônia. Graduada pela Universidade de Marília - Univem/1995. MBA em Poder Judiciário pela FGV Fundação Getúlio Vargas. Especialista em Direito Eleitoral pela Escola Judiciária do Tribunal Regional do Estado de Rondônia. Exerceu o cargo de Procuradora do Município de Porto Velho/RO. Habilitação para atuar com Constelações Familiares, Instituto Vida Plena em convênio com Instituto La Montera/Espanha.

ABSTRACT:

The main objective of this research is to examine access to justice in the Special Civil Court of the District of Cacoal/RO, focusing on verifying compliance with its fundamental principles. The study seeks to assess whether the guarantee of access to justice, as a Fundamental Right, is being effectively respected, in addition to analyzing the litigant and decision-making profiles of the aforementioned court in the period from 2017 to 2021. The research relates access to justice with the Special Courts, using data collected at national, state and municipal levels, specifically from the National Council of Justice, through the Justice in Numbers System, and from the Court of Justice of Rondônia, via the Eólis system, developed by the General Inspectorate of Justice. The methodological approach combines qualitative and quantitative techniques to demonstrate that the Special Civil Courts system, designed to serve a specific segment of the population, has been used by other segments and for demands not originally foreseen. The research questions the reasons for high judicialization based on empirical data collected at the Cacoal/RO Special Court unit, describes the litigants and decision-making profiles, and proposes effective alternatives to reduce the increase in demands.

Key words: Access to justice. Special Courts. Litigator Profile. Empirical Analysis.

INTRODUÇÃO

O Poder Judiciário contemporâneo tornou-se um protagonista na sociedade, com um crescente número de processos sendo apresentados aos magistrados, cobrindo uma ampla gama de causas e pedidos. Este fenômeno resulta do acesso à justiça, consagrado na Constituição de 1988. Contudo, embora inicialmente assegure o acesso do jurisdicionado aos juízes, é crucial entender outras facetas dessa garantia, como a judicialização em massa. Este trabalho visa compreender como os Juizados Especiais contribuem para o acesso à justiça e identificar melhorias, usando como estudo de caso o Juizado Especial da Comarca de Cacoal/RO.

O objetivo principal é examinar o direito de acesso à justiça no Juizado Especial de Cacoal, delineando seu perfil decisório e litigante para apontar formas de otimização dessa garantia. Os objetivos específicos incluem: tecer os fundamentos teóricos de acesso à justiça, estabelecendo o marco teórico e referencial da pesquisa para então analisar os Juizados Especiais com foco na Lei nº 9.099/95, coletar e examinar dados do Conselho Nacional de Justiça (CNJ), do Tribunal de Justiça de Rondônia (TJ/RO) e do Juizado Especial de Cacoal sobre as demandas judiciais.

A pesquisa adotou um método descritivo com abordagem quali-quantitativa, utilizando dados processuais coletados na unidade judiciária dos Juizados de Cacoal/RO, além de fontes bibliográficas e documentais. O estudo apresenta os marcos históricos do acesso à justiça no Brasil, desde o fim da era militar e sua evolução nos anos oitenta, estabelecendo relações com os desafios e medidas adotadas para sua concretização.

A pesquisa exploratória dos dados do CNJ revela que o sistema de justiça brasileiro recebe mais demandas do que consegue julgar. Mesmo sem novas demandas e mantendo a produtividade atual, seriam necessários aproximadamente 2 anos e 6 meses para eliminar o estoque de processos (CNJ, 2019). Porém, a análise desses dados não explica o aumento da produção judicial e a queda na confiança da população, além do aumento anual de demandas.

A relação entre litigiosidade exacerbada e efetividade do acesso à justiça nos Juizados Especiais levanta questões: o aumento do acesso à justiça confirma a lento-dão processual? Quais são as causas do aumento da litigiosidade? Os gastos públicos com o judiciário crescem proporcionalmente ao aumento de demandas? A concessão de assistência judiciária acompanha o aumento das demandas?

Diante disso, é necessário rediscutir o acesso à justiça, seus paradigmas e concepções, buscando novas perspectivas que promovam a efetivação da justiça e dos direitos humanos. A pesquisa foi viabilizada pelo acesso aos dados estatísticos do CNJ e do TJ/RO. Foram examinados os dados do CNJ sobre os Juizados Especiais em nível nacional e também os dados do Juizado Especial de Cacoal/RO, coletados pelo sistema Eolis da Corregedoria do TJ/RO, explicando a metodologia adotada.

A análise dos dados permite a formação do perfil litigante e decisório no Juizado Especial Cível de Cacoal, utilizando dados bienais a partir de 2017, adequados à proposta da pesquisa, para expor perfis contemporâneos.

2. O acesso à justiça como direito fundamental

O acesso à justiça é considerado integrante do rol de Direitos Fundamentais, com base nesse paradigma, serão expostos elementos e fundamentos para definir o que se tratava um Direito Fundamental, posteriormente, será apresentada a sua evolução histórica, conceito, facetas e ondas renovatórias do direito ao acesso à justiça.

Dentre os diversos motivos históricos, econômicos e ideológicos que levaram a ocorrência das revoluções iluministas estava a necessidade de impor limites ao Poder do Estado.

O caminho escolhido pelos revolucionários para atingir o objetivo supramencionado foi enumerar garantias individuais em texto a qual foi atribuído valor jurídico hierárquico superior os demais diplomas.

Nesse momento, nascem o conceito de Constituição e de Direitos Fundamentais, tendo este último como principal objetivo e função, impedir que o Estado agisse de forma autoritária como ocorria no regime anterior, sendo denominados de 1^a geração, conforme expõe Bonavides (2014, 563-564):

[...] os direitos de primeira geração ou direitos de liberdades têm por titular o indivíduo, são oponíveis ao Estado, traduzem-se como faculdades ou atributos da pessoa e ostentam uma subjetividade que é seu traço mais característico; enfim, são direitos de resistência ou de oposição perante o Estado.

Os diplomas constitucionais que marcam a mencionada época são a Magna Carta de 1215; Paz de Westfália (1648); Habeas Corpus Act (1679); Bill of Rights (1688) e as Constituições americana (1776) e francesa (1789). Novelino (2014, e-book) acrescenta que a expressão “Direitos Fundamentais” tem origem na França, em meados de 1770 e influenciou a Declaração Universal dos Direitos do Homem e do Cidadão de 1789:

A expressão direitos fundamentais (*droits fondamentaux*) surgiu na França, em 1770, no movimento político e cultural que deu origem à Declaração Universal dos Direitos do Homem e do Cidadão, de 1789.

Todavia, a evolução humana demonstrou que somente impor ao Estado a abstenção em alguns aspectos e direitos individuais não seria o suficiente para garantir a vida em sociedade, razão pela qual também se passou a exigir que o Poder Público agisse para garantir direitos sociais ou de 2^a geração:

[...] passaram primeiro por um ciclo de baixa normatividade ou tiveram eficácia duvidosa, em virtude de sua própria natureza de direitos que exigem do Estado determinadas prestações materiais nem sempre resgatáveis por exiguidade, carência ou limitação essencial de meios e recursos (BONAVIDES, 2014, p. 593)

Novamente, o desenrolar histórico demonstrou que os Direitos Fundamentais mereciam mais uma vez serem ampliados, passando a também prever hipóteses de direitos difusos, tido como de 3^a geração, conforme explica Lenza (2014, e-book, n.p.):

Novos problemas e preocupações mundiais surgem, tais como a necessária noção de preservacionismo ambiental e as dificuldades para proteção dos consumidores, só para lembrar aqui dois candentes temas. O ser humano é inserido em uma coletividade e passa a ter direitos de solidariedade ou fraternidade.

Há ainda doutrinadores que defendam a 4^a e 5^a gerações, respectivamente, referentes a temas relativos a democracia e a paz, como é o caso de Noberto Bobbio e Karel Vasak (LENZA, 2014, e-book, n.p.).

Ademais, constata-se que são características inerentes aos Direitos Fundamentais a historicidade, universalidade, limitabilidade, concorrência, irrenunciabilidade, conforme explicam Araújo e Júnior (2010). Já Silva (2013) acrescenta ainda: inalienabilidade e imprescritibilidade.

Dentro do rol de Direitos Fundamentais está o Acesso à Justiça, tanto é assim que diversos documentos tratam da matéria. Por exemplo, o artigo 8º da Declaração Universal dos Direitos Humanos que assegura a toda pessoa receber dos tribunais nacionais competentes remédio efetivo para os atos que violem os direitos fundamentais que lhe sejam reconhecidos pela constituição ou pela lei.

Da mesma maneira, o artigo 14, nº 1, do Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos Convenção Europeia dos Direitos Humanos estabeleceu, no primeiro inciso de seu artigo 6º, o direito a um processo equitativo, assim entendido aquele que se desenvolva publicamente, num prazo razoável, perante órgão judicial independente e imparcial.

O mesmo ocorre com o artigo 8º, inciso I, a Convenção Americana de Direitos Humanos, que igualmente conferiu esse direito à parte lesada pela demora da prestação jurisdicional, e, em caso de violação desse (ou qualquer outro) direito pelo Estado-parte, a Corte Interamericana de Direitos Humanos determinará, por decisão fundamentada, definitiva e inapelável (artigo 67), que se assegure ao prejudicado o gozo do seu direito ou liberdades violadas e, se for o caso, sejam reparadas as consequências da medida ou situação que haja configurada a violação desses direitos, bem como o pagamento de indenização justa à parte lesada (artigo 63, 1), podendo a condenação ser executada no país sancionado, para tanto, observado o processo interno vigente para a execução de sentenças contra o Estado (art. 68, 2).

Na doutrina, Mauro Cappelletti e Bryant Garth, em um projeto financiado pela Ford Foundation, pelo Consiglio Nazionale delle Ricerche e o Centro Florentino do Stuti Giudiziari Comparati, na década de 70, com a participação de vários estudiosos de diversos ramos das ciências sociais, representantes de diversos países europeus de democracia moderna, além dos países da América Latina como Chile, Colômbia, México e Uruguai e que tinha como metas: identificar as causas, os efeitos dos obstáculos ao acesso à justiça e a implantação de novos mecanismos de acesso ao Poder Judiciário (SANTOS, 2008, p. 67).

A referência dos pesquisadores tomou por base os perfis teóricos das conceções de Estado e de Direito de cada um dos modelos, relatando as experiências e demonstrando as preocupações com a efetividade dos direitos sociais e com a construção de um Judiciário mínimo.

O resultado de tais pesquisas ficou conhecido como Projeto Florença, “access-to-justice-movement”, ou, em tradução livre, “Movimento de Acesso à Justiça”, na obra de Cappelletti, mundialmente conhecida e publicada em 1978, sua tradução para o português ocorreu no ano de 1988 com a denominação “Acesso à Justiça”, passando a ser referência nas discussões relativas às injustiças cometidas na seara do direito e dos Judiciários.

Em conclusão ao estudo, Cappelletti e Garth apontaram a existência de 03 (três) ondas renovatórias.

A primeira, com início em meados da década de 1960, estava relacionada com mecanismos que visam garantir a assistência técnica jurídica para pessoas hipossuficientes. Já a segunda onda foi vinculada ao exercício da busca da tutela jurisdicional para em relação a direitos difusos, por último, a terceira onda visa garantir as dimensões anteriores, porém, produzindo ainda um resultado mais prático e flexível, conforme expõe Lenza (2014, e-book, n. p.):

Nesse sentido, Cappelletti e Garth produziram interessante ensaio para o “Projeto de Florença”, ao qual já nos referimos nesta obra, identificando três grandes ondas renovatórias no processo evolutivo de acesso à ordem jurídica justa. A primeira onda teve início em 1965, concentrando-se na assistência judiciária. A segunda referia-se às “... reformas tendentes a proporcionar representação jurídica para os interesses ‘difusos’, especialmente nas áreas da proteção ambiental e do consumidor”. O terceiro movimento ou onda foi pelos autores chamado de “enfoque de acesso à justiça”, reproduzindo as experiências anteriores, mas indo além, buscando “... atacar as barreiras ao acesso de modo mais articulado e comtemplativo”

De forma mais específica, Capelletti e Grath apontam que o Acesso à Justiça tem como objetivo garantir direitos sociais ou de 2^a geração. Isto porque, apesar da sua positivação como Direito Fundamentais, sem a tutela do Poder Judiciário a efetividade de tais garantias era mitigada e tornando-a, até certo ponto, inefetiva:

Acredito que, singelamente, pode-se dizer que o acesso ao direito e à Justiça é um aspecto fundamental do Estado Social de Direito, do que os alemães chamam SozialerRechststaat, também denominado WelfareState, típico das sociedades modernas. É um fenômeno de grande importância histórica.

[...] a criação de novos direitos, os direitos sociais dos pobres, os direitos sociais dos trabalhadores, os direitos sociais das crianças e dos velhos, das mulheres, dos consumidores, do meio ambiente, etc. São direitos muito diferentes tradicionais, pois exigem uma intervenção ativa, não somente uma negação, um impedimento de violação, mas exigem uma atividade para se realizarem. Esta é a dificuldade dos direitos sociais: necessitam de uma atividade. O que o grande filósofo italiano do direito contemporâneo, Noberto Bobbio, chama “o Estado Promocional”. Exigem uma atividade, uma promoção do Estado para serem realizados.

A primeira onda, segundo Capelletti e Grath (1988, p. 10), nasce com o advento do Código de Processo Civil Alemão, na oportunidade havia aos advogados um certo dever de honra em defender pessoas hipossuficientes e lhes garantir o direito:

Todo esse fenômeno tomou-se diferente, mais significativo em nosso século. Já no século passado, tivemos grandes codificações processuais, por exemplo, o Código Alemão de 1876/77, que fala de Armenrecht, de direito de pobre. Mas, essencialmente, a solução do século passado foi ao estilo de “obrigação honorífica” dos advogados, de representar, de defender em Juízo os que não tem recursos.

A segunda está relacionada com o acesso à justiça a direitos difusos com direito ambiental e direito do consumidor. Logo, o Poder Judiciário deveria estar apto a decidir sobre tais questões, bem como a legislação necessaria de uma previsão específica devido ao caráter suis generis de tais garantias.

Na terceira e última onda, Cappelletti e Grath (1988, p. 12) defende a manutenção dos avanços das demais ondas, de modo que a partir de então seria necessária uma mudança do paradigma do próprio Poder Judiciário, agindo de forma mais humanizada dos magistrados e demais servidores que compõe o órgão jurisdicional:

Aqui o fenômeno é mais complexo. Não se trata somente ou simplesmente de obter uma adequada defesa diante dos órgãos judiciários normais ou uma satisfatória remuneração ao advogado. Trata-se de ir além dos tribunais tradicionais, além dos procedimentos tradicionais. É o caso de construir um sistema jurídico e procedural mais humano. [...]

As tarefas dos juízes, dos tribunais, tornam-se mais vastas. Por que razão? Ora, porque é inevitável, frente às invasões administrativas, o indivíduo, mas frequentemente que em outras épocas, tem que demandar a proteção judicial. É a função mais importante, mais sagrada do judiciário, proteger o indivíduo [...]

[...] O movimento do acesso à Justiça implica novas e maiores tarefas de proteção. Implica na tarefa de proteção judiciário dos pobres que antes inexistia pois não havia acesso dos pobres aos tribunais.

As experiências brasileiras, no entanto, não constam dos estudos relatados na obra de Cappelletti. À época da publicação da obra, o Brasil apresentava um contexto político-jurídico diverso da Europa e demais países ocidentais, o período era o de pós ditadura militar em que os primeiros passos caminhavam para abertura política com vista à democratização.

Historicamente, é relevante delinear os registros jurídicos do Acesso à Justiça no Brasil, marcado com avanços e retrocessos, ora em que, garantias e direitos básicos do cidadão eram assegurados, ora suprimidos e violados para prestigiar interesses de minorias dominantes.

Constata-se que desde a chegada dos portugueses ao Brasil até o final do século XVIII e início do século XIX, muito pouco ou quase nada se falou sobre o acesso à justiça no ordenamento jurídico luso-brasileiro, como no caso das Ordenações Filipinas, que possuíam previsão determinando ao juiz a escolha de um advogado para assistir aqueles que não possuíssem meios de contra-

tar um patrono. Nesse sentido, segundo Michel Souza, apud Paulo Carneiro (1999, p. 34):

Esse mesmo autor identifica outro aspecto relevante nesse texto legal do período colonial no que concerne à igualdade de armas e de defesa entre as partes menos e mais favorecidas: “o juiz deve sempre preferir o advogado de mais idade e de melhor fama ao mais moço e, principalmente, a fim de que não seja mais perito o da parte contrária. (CARNEIRO 1999, p.34). (SOUZA, Michel. A História do Acesso à justiça. Revista do Curso de Direito da FACHA, n. Direito & Diversidade, nº 05, 31/32).

A independência do Brasil libertava o país das amarras colonial, mas ainda era prematuro falar em acesso à justiça em um país alicerçado em um regime escravocrata e recém-saído das entranhas do sistema colonial.

O primeiro registro legislativo ocorre no ano de 1824 com a promulgação da primeira Constituição com a, então, estruturação do seu Poder Judiciário. A Carta Constitucional de 1824 emitiu alguns acenos para propor uma nova estrutura ao Estado. Pela primeira vez, mesmo que parcialmente, propôs uma ruptura de paradigma com o modelo de administração da Justiça afeta ao Rei e pelo Rei.

Estruturava-se um Judiciário independente e que, ainda que sem autonomia, dava as limitações exercidas pelo imperador (DUARTE, 2010), em que haviam no texto constitucional importantes direitos e garantias civis estabelecidas, dentre os quais o de que: “sem constar que se tenha intentado o meio da reconciliação não se iniciaria outro processo”, artigo 161; demonstrando o primeiro e exponencial marco legislativo a prestigiar a solução consensual do conflito (SOUZA, p. 33-35).

Findou-se o período monárquico. Adentramos à república com sua promulgação em 1891 com a Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil, estabelecendo uma nova ordem constitucional, sem registros e avanços no campo do acesso à justiça.

Período especialmente marcado por pobreza, injustiças sociais e desigualdades. Nesse sentido, Gabriel de Lima Bedin e Fabiana Marion Spengler (2013), entendem que:

Com efeito, apesar de possuir aspirações democráticas, a Constituição de 1891 silenciou no que se refere ao direito de acesso à justiça. Além disso, sem embargo de garantir independência ao Poder Judiciário, é importante destacar que o Brasil da época acabara de extinguir o regime escravocrata, ou seja, parcela significativa da população se tratava de analfabetos, pobres e sem nenhuma noção acerca dos seus direitos. Assim, mesmo existindo um Poder Judiciário independente não se poderia verificar o pleno exercício do direito de acesso à justiça no período, porquanto a população não gozava de condições de usufruí-lo.

O contexto sem alterações significativas foi promulgada a Constituição de 1934, esculpindo novos direitos e garantias sociais a avançar na acessibilidade à justiça.

Dentre outros direitos, estabelecia a concessão, conforme Bedin e Spengler (2013) da “assistência judiciária gratuita (artigo 113, inciso 32) a isenção de pagamento de emolumentos, custas, taxas, selos e a obrigação dos Estados e da União acerca da criação de órgãos especiais para o exercício do direito”.

Efetividade a esse comando constitucional somente alcançada com a promulgação da Lei 1.060/50, ou seja, dezesseis anos depois da promulgação da constituição de 1934 que, juntamente às Cartas Constitucionais de 1946 e a de 1988 são as mais importantes no que toca ao direito fundamental em estudo.

As conquistas efêmeras do então Estado Democrático são tomadas pelo fechamento do Congresso Nacional no ano de 1937 por Getúlio Vargas, marcando a instituição do primeiro regime ditatorial da República do Brasil que supriu drasticamente o acesso à justiça e retirou vários outros princípios e garantias constitucionais do ordenamento jurídico nacional.

Rompendo os laços com o passado ditatorial, a Constituição de 1946 trouxe grandes intentos quanto ao acesso à justiça, ao privilegiar o restabelecimento dos direitos sociais, ampliando o acesso ao judiciário, garantindo o direito de ação, reestruturando a federação e fortalecendo o Estado Democrático de Direito; no entanto, o período novamente sofre novo rompimento na década de sessenta pelo novo regime ditatorial e com isso o acesso à justiça e o Estado Democrático de Direito perdem total relevância.

Somente no início da década de oitenta com a expansão do movimento de redemocratização do Brasil, os direitos e garantias foram sendo recuperados aos poucos, até que, vinte e um anos depois da consolidação da Ditadura Militar, foi promulgada a Constituição Cidadã de 1988 promovendo o início aos novos contornos do que formalmente seria o direito de acesso à justiça, assim como formas para viabilizar seu exercício, tal como o direito à assistência jurídica gratuita e integral.

Segundo Gabriel de Lima Bedin e Fabiana Marion Spengler (2013), ao citarem Paulo Cezar Pinheiro Carneiro:

Dessa forma, a relevância da Constituição de 1988 para empregar maior efetividade ao direito de acesso à justiça se deve a algumas medidas e conceitos adotados pela Constituição. Vejamos: a consagração do princípio da igualdade material (art. 3º); alargamento do conceito de assistência judiciária gratuita (art. 5º, LXXIV), compreendendo também o direito à informação, consultas, assistência judicial e extrajudicial; previsão de criação dos juizados especiais

para julgamento e execução de causas cível de menor complexidade e penais de menor potencial ofensivo (art. 98, I); previsão de uma justiça de paz (art. 98, II); tratamento constitucional da ação civil pública para defesa dos direitos difusos e coletivos (art. 129, III); novos instrumentos destinados à defesa coletiva de direitos (arts. 5º, LXX, LXXI) e legitimidade aos sindicatos (art. 8º, III) e sociedades associativas (art. 5º, XXI) defenderem direitos coletivos e individuais; reestruturação e fortalecimento do Ministério Público (arts. 127 e 129); e elevação da Defensoria Pública como instituição fundamental à função jurisdicional (art. 134) (CARNEIRO, 2000).

Dentro do rol da Constituição da República, no artigo 5º, inciso XXXV, tem se que “a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito” (BRASIL, 1988).

Sobre tal trecho da Magna Carta, Silva (1999, p. 09), explica que a leitura rasa e apressada se pode interpretar que “acesso à justiça” deve ser tratado como sinônimo de “direito de recorrer ao Poder Judiciário em busca da solução de um conflito de interesse”. Entretanto, a redação merece maior aprofundamento, sendo está última somente interpretação institucional:

Acesso à Justiça é uma expressão que significa o direito de buscar proteção judiciária, o que vale dizer: direito de recorrer ao Poder Judiciário em busca da solução de um conflito de interesse. Nessa acepção, a expressão acesso à Justiça tem um sentido institucional. Essa é a significação que se acha no inc. XXXV do art. 5º da Constituição, quando diz que “a lei não poderá excluir da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito”. Mas, se o acesso à Justiça se resumisse apenas nessa acepção institucional, seu significado seria de enorme pobreza valorativa.

Lenza (2014, e-book, n. p.) disserta que com o advento da Magna Carta de 1988, o acesso à justiça foi ampliado, uma vez que além de prever uma via repressiva também regulamentou a possibilidade de o Poder Judiciário ser utilizado como via preventiva:

O direito de acesso à justiça foi ampliado pela Constituição de 1988, de forma a abranger não apenas a via repressiva (“lesão”), mas também a via preventiva (“ameaça a direito”). A rigor, a Constituição veda a possibilidade de exclusão da alegação de lesão ou ameaça, uma vez que o direito de ação não se vincula à efetiva procedência do pedido. Portanto, não se deve confundir “negativa de prestação jurisdicional com decisão jurisdicional contrária à pretensão da parte”

O texto constitucional ampliou as potencialidades da litigância pela implementação de direitos, na medida em que disponibilizou além de aparato institucional um conjunto de normas substancial e procedural, contudo, ainda que transcorrida mais de três décadas da Constituição de 1988 são, ainda hoje, significativas as barreiras e dificuldades para a realização dos direitos e, em decorrência, há obstáculos na construção da cidadania.

Nesse sentido, escreve Sadeck (2014), o direito de acesso à justiça:

Só se efetiva quando a porta de entrada permite que se vislumbre e se alcance a porta de saída em um período de tempo razoável. Ou seja, quando não é

apena é proclamado o direto, mas ele é efetivado (Cappelletti& Garth, 1988, p.12). Tal suposto exige que se inclua na análise aspectos que vão além da legalidade e que se atente para condicionantes de natureza econômica, social, cultural e política.

No mesmo norte, Souza (2012, p. 01), afirma que o Acesso à Justiça está ligado a garantia de outros direitos, como o devido processo legal, com duração razoável, decisão eficaz e com caráter equitativo. Com efeito, a simples existência do Poder Judiciário e a possibilidade de a parte buscar a tutela jurisdicional não significa, por si só, que o supramencionado Direito Fundamental esteja sendo observado:

Em linhas gerais, o conceito (jurídico) de acesso à justiça vai muito além do sentido literal. Significa também o direito a um devido processo, vale dizer, um processo carregado de garantias processuais, um processo equitativo (justo), que termine num prazo mínimo razoável e produza uma decisão eficaz.

[...] Se é indispensável uma porta de entrada, necessário igualmente é que exista uma porta de saída, quer dizer, de nada adiantaria garantir-se o direito de postulação a um juiz sem um devido processo em direito, isto é, sem um processo provido de garantias processuais, concretizadas em princípios jurídicos essenciais, como o princípio do contraditório, da ampla defesa, do direito à produção de provas lícitas, da ciência dos atos processuais, do julgamento em tempo razoável, da fundamentação das decisões, da eficácia das decisões, de um julgamento justo, etc.

Com efeito, verifica-se que as facetas do direito ao acesso à justiça possuem um caráter evolutivo e devem compreender, atualmente, ao menos: (i) a existência de um Poder Judiciário; (ii) assistência jurídica técnica; (iii) possibilidade litigar sobre o maior número de direitos, incluído difusos; (iv) prático e humanizado (v) garantias processuais; (vi) termino em tempo razoável e (vii) decisão justa e eficaz.

O acesso à justiça também é alvo de preocupação da Organização das Nações Unidas – ONU, constando nos Objetivos de Desenvolvimento Sustentável – ODS, devendo o Estado “Promover sociedades pacíficas e inclusivas para o desenvolvimento sustentável, proporcionar o acesso à justiça para todos e construir instituições eficazes, responsáveis e inclusivas em todos os níveis”. (ONU, on-line, n.p).

Por derradeiro, importante destacar o caráter evolutivo do acesso à justiça, sendo necessária sua atualização, de tempos em tempos, devendo tal atualização considerar a “capacidade de distinguir a ação de reconhecimento de direitos da ação de promoção de justiça e ampliação do horizonte interpretativo de tais fenômenos” (IGREJA e RAPIM, 2021. p. 204).

3. A litigiosidade sob a vertente objetiva dos dados coletados

A seguir, apresentaremos os dados estatísticos dos juizados especiais em âmbito nacional e estadual para melhor visualizar o cenário de litigância no âm-

bito da justiça estadual afunilando para os Juizados Especiais da Comarca de Cacoal, objeto do recorte promovido nesta pesquisa.

Com a promulgação da Constituição Federal de 1988, foi inserido no artigo 98, Inciso I, a previsão obrigatória da criação dos Juizados Especiais cíveis e criminais pela União, pelos Estados, pelos Municípios e pelo Distrito Federal, para a conciliação, o julgamento, bem como, a execução de causas cíveis de menor complexidade e de infrações de menor potencial ofensivo.

Com isso, ensina Soares (1996, p. 23):

Eis que surge uma nova Constituição Federal de 1988, trazendo no seu bojo inúmeros avanços de indiscutível alcance social. Por ela, a União, no Distrito Federal e nos Territórios, e os Estados, como permite o inciso I do art. 98, ficaram autorizados a criar os seus Juizados Especiais. Tal preceito representou mais uma tentativa do Constituinte brasileiro de oferecer ao cidadão, em especial ao mais pobre, meios de acesso à Justiça com a necessária simplicidade, celeridade, brevidade e, acima de tudo, com a economia de gastos, este dispêndio que impregna a Justiça brasileira.

Assim, o objetivo principal dos Juizados Especiais foi especialmente a democratização da justiça, de forma a combater a litigiosidade contida e permitir que as causas com baixo valor econômico – que anteriormente nunca haviam chegado ao judiciário, uma vez que acabaria gerando maiores custos à parte – pudessem, a partir de então, ser apreciadas.

Pode-se dizer, ainda hoje, que o termo “Pequenas Causas” frequentemente tem sido utilizado pelas pessoas para se referirem aos Juizados Especiais no Brasil. Entretanto, na atualidade os Juizados Especiais no Brasil são regidos por outras leis, quais sejam: Lei nº 9.099 de 26 de setembro de 1995 - Juizados Especiais Cíveis e Criminais na Justiça Estadual; Lei nº 10.529 de 12 de julho de 2001 - Juizados Especiais Cíveis e Criminais na Justiça Federal; Lei nº 12.153 de 22 de dezembro de 2009 - Juizados Especiais da Fazenda Pública no âmbito dos Estados, do Distrito Federal, dos Territórios e dos Municípios.

Desse modo, com os Juizados Especiais o cidadão foi estimulado a exercer a cidadania, assim, preceitua Andrichi e Beneti (1996, p. 24) no sentido de buscar a Justiça para resolver seus conflitos, não a exercitando pelas suas próprias mãos, nem se mantendo omissos quanto aos seus direitos.

Saliente-se, por fim, que a expressão “Juizado Especial de Pequenas Causas” constitui uma verdadeira logomarca que passou a integrar o cotidiano do cidadão e significa, para ele, a possibilidade de se chegar ao judiciário sem burocracia.

De modo diverso dos demais segmentos da Justiça, que desde os primeiros estudos sobre o Estado Moderno sintetizam o papel do Poder Judiciário como “um poder mudo, encarregado de aplicar a lei, arbitrando conflitos” (SADECK, p.233), o segmento composto pelos Juizados Especiais trouxe mudanças signi-

ficativas na forma de prestar Justiça no Estado Brasileiro, especialmente pela redução de custos para acessar a vida judicial, do formalismo, agilidade para entrega da resposta ao cidadão e prioridade para compor os litígios por vias, que não a tradicional sentença judicial, mas vias outras mais sólidas e que tem se mostrado verdadeiras pacificadoras sociais: conciliação, a mediação, entre outras.

Com a reforma do Judiciário e com a criação do Conselho Nacional de Justiça por meio da Emenda Constitucional nº 45/2004 avançamos na produção e publicação anual de uma radiografia completa da Justiça Brasileira, passamos a aplicar uma metodologia padronizada traduzida pelos dados fornecidos pelos noventa tribunais do país de modo a orientar e fomentar a execução de uma política nacional de administração judiciária, fundada em dados técnicos com vistas a consolidar a imagem nacional do acesso à justiça, em especial por meio dos juizados especiais.

Importante registrar que a publicidade e facilidade do acesso dessas informações estão acessíveis, seja via canais e ferramentas de transparência, seja via relatórios analíticos, painéis dinâmicos de livre navegação, base de dados em formato aberto, entre outras tecnologias que estão a dar suporte à política da ciência de dados via Justiça em Números publicados anualmente pelo CNJ e disponibilizado em sua página na internet.

Com ênfase à melhoria da prestação dos serviços entregue via juizados especiais, após 25 anos da publicação e vigência da Lei nº 9.099/95, seguida das Leis nº 10.259/01 e 12.153/09, o CNJ por meio da Portaria de nº 126, de 10 de setembro de 2019, criou um grupo de trabalho que elaborou o mais recente diagnóstico no País.

Os dados foram coletados considerando as particularidades de cada unidade judiciária de juizado especial no país, diferenças legais, estruturais, tecnológicas e de pessoal, além de indicadores sobre andamento processual, índice de atendimento à demanda, taxa de congestionamento e índice de conciliação que existem entre os diferentes juizados (CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA, 2020).

A metodologia consistiu em utilizar múltiplas fontes de informação, dentre elas, as já disponíveis no CNJ via sistemas Justiça em Números e Módulo de Produtividade Mensal (ambos regidos pela Resolução CNJ nº 76/2009 e seus anexos) em conjunto com os dados recebidos pela solicitação de preenchimento de formulários por parte dos tribunais de justiça, tribunais regionais federais, turmas recursais e dos próprios juizados; além de três tipos diferentes de formulários voltados a cada uma das esferas institucionais (um para juizado, um para turma recursal e outro para os tribunais), disponibilizados via meio eletrônico durante 15 dias para preenchimento.

Em linhas gerais, e agora sob o amparo dos dados constantes no anuário 2020 do CNJ, é possível afirmar atualmente que os Juizados Especiais no Brasil somam 13% das unidades judiciárias no país de total de 14.792, distribuídas entre os diversos segmentos e ramos de justiça (CNJ 2020, p.31), sendo que no Estado de Rondônia são mais de 15 mil habitantes para 28 unidades de juizados instalados (CNJ 2020, p.37), e, não menos importante situar o contexto atual da estrutura desses juizados diante do volume de demandas que vem sendo registradas, recebidas e julgadas nos últimos anos.

A primeira questão que se mostra relevante, sob nossa ótica para o fim desse estudo, é a comparação entre os processos de juizados e os demais processos de 1º grau em que se identifica uma grande diferença durante toda a série histórica de 2015-2019 os casos novos de conhecimento, que tanto no 1º grau quanto nos juizados, compõem grande parte das novas demandas que chegam à justiça estadual nos últimos anos.

A segunda é o aumento gradativo de demandas nos juizados, simultâneo com o aumento de produtividade, sem que isso tenha gerado os reflexos positivos almejados: redução de demandas, satisfação do jurisdicionado e melhoria da imagem do Poder Judiciário junto à sociedade.

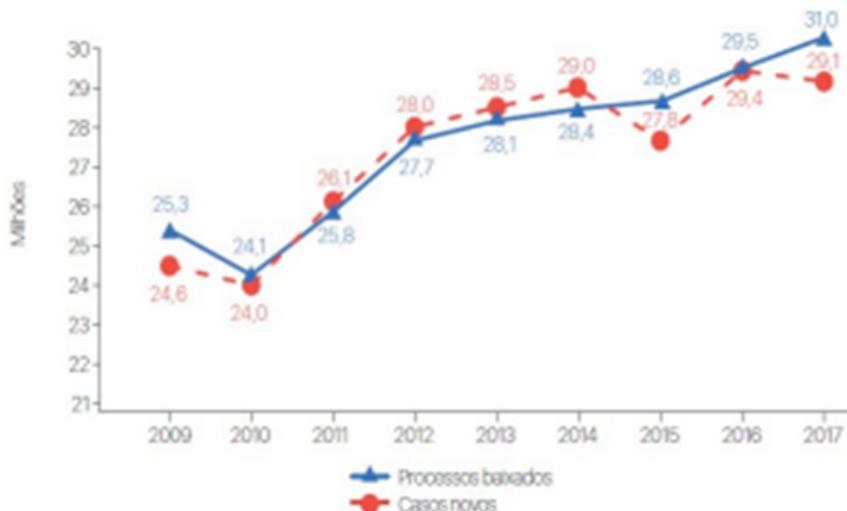
E por fim, um sistema idealizado, estruturado e desenvolvido para atender um segmento específico da população e que, por diversos motivos, atende segmentos (usuários) e/ou demandas outras (tipos de ações) que não aquelas (aqueles) originariamente para os quais foi idealizado, daí a importância de se entender o perfil litigante dos juízos.

Via de consequência, sem ser atendido não pode se quer avaliar o sistema como posto/existente para seja possível repensar ou identificar os pontos que tanto se questionam, desde o início da década de 1980, sob as vestes de crise do Sistema de Justiça, apontando a falta de confiança da população no Poder Judiciário devido a lentidão, a burocracia, entre outros entraves e que, no segmento dos juizados especiais, pode ter especialmente contribuído para desvirtuar o sistema e não atingir em massa o atendimento de seu público originário.

Indicadores já existentes no âmbito institucional do CNJ contribuirão para analisar as perspectivas atuais, de início pela série histórica de ingresso de demandas em comparação com o aumento do volume de trabalho dos magistrados e, que, ainda assim é insuficiente para reduzir os acervos de processos e agilizar o andamento de milhares de processos; assim como a apresentação e avaliação dos dados estatísticos obtidos na pesquisa feita, por amostragem, nos Juizados Especiais de Cacoal em processos relativos a partir do ano 2017, sendo tal período escolhido como referencial por ter sido o marco na escalada crescente do ingresso de demandas judiciais no âmbito nacional, mesmo com a ascendência da produtividade, com vistas a solucionar os processos.

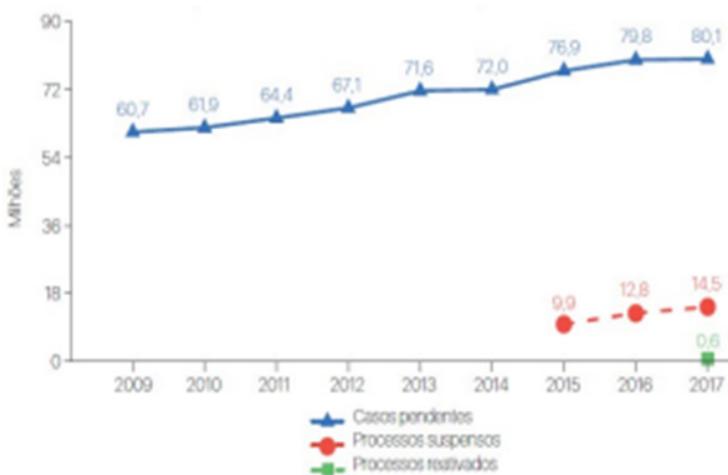
No ano de 2017, ingressaram 28,1 milhões de processos e foram baixados 31 milhões, ou seja, o Poder Judiciário decidiu 6,5% a mais de processos do que a demanda de casos novos no Judiciário Brasileiro, no entanto, ao encerrar o ano de 2017 aguardavam alguma solução definitiva 80,1 milhões de processos ainda em tramitação, como podemos constatar nas figuras 1, 2 e 3 abaixo:

Figura 1- Série histórica dos casos novos e processos baixados



Fonte: Conselho Nacional de Justiça, 2022.

Figura 2- Série histórica dos casos pendentes



Fonte: Conselho Nacional de Justiça.

Ainda que solucionando/baixando mais casos do que o número de novos casos iniciados em 2017 (figura 1) a demanda pelos serviços judiciais apresentou registro de crescimento acumulado em curva ascendente desde o ano de 2009, o que significa dizer que, ao final de 2017 com 80,1 milhões de processos em tramitação o estoque de processo aguardando decisão permaneceu em escalada crescente (figura 2), ainda que judiciário tenha elevado expressivamente sua produtividade na solução dos processos.

Vejamos a seguir essa constatação com o registro dos dados que mostram uma série histórica do aumento dessa produtividade:

Figura 3- Série histórica das sentenças e decisões



Fonte: Conselho Nacional de Justiça, 2022.

Foram proferidos mais de 31 milhões de sentenças e decisões no ano de 2017, o que retrata aproximadamente para cada juiz brasileiro em média 1.819 processos, equivalente a 7,2 casos por dia – o maior índice de produtividade desde 2009.

Dentro desse universo o segmento dos juizados especiais e, para tal, utilizamos a mesma fonte, relatório Justiça em Números do Conselho Nacional de Justiça 2018 que também nos fornece dados da Justiça Estadual do Tribunal de Justiça do Estado de Rondônia.

Foi possível identificar no ano de 2009 a quantidade de 117.769 mil processos novos em sede dos Juizados Especiais e Turmas Recursais atingindo a marca de mais de 200 mil casos novos em 2017 (210.681).

Sob a ótica objetiva, poder-se-ia afirmar de maneira superficial e açodada que o ingresso de mais e mais ações significaria que o cidadão, confiante no Estado-juiz, assim como o Estado preocupado em garantir acesso aos órgãos

judiciais ao possibilitar sua utilização sem burocracia, informal, sem custo, criando a falsa impressão de que o acesso à justiça se esgotaria no acesso ao Poder Judiciário e apto a resolver todos os conflitos, seria a efetivação do tão almejado e festado acesso à justiça.

Contudo, a mensuração da evolução do direito em questão requer análises mais profundas, assim como as consequências que a sobrecarga de trabalho acarretaria.

Nesse contexto, a presente proposta de investigação levanta o questionamento quanto aos motivos da intensa judicialização de demandas a partir do levantamento de dados empíricos na unidade dos Juizados Especiais de Cacoal/RO, e quais seriam as alternativas eficazes para reduzir o aumento do ingresso de demandas como consequência da análise dos instrumentos pacificadores disponíveis.

4. Perfil litigante e decisório com base nos dados do Juizado Especial Cível de Cacoal/RO

Os dados colhidos foram referentes a uma parcela das demandas propostas nos anos de 2017, 2019 e 2021. Frisa-se que apesar dos aumentos das demandas terem ocorrido desde 2009, não há correlação entre o período eleito para demonstrar a problemática existente e os períodos eleitos para demonstrar as características dos problemas existentes atualmente, daí a desnecessidade de utilização do mesmo lapso.

No mais, os autos integrais foram extraídos do sistema eletrônico do Poder Judiciário do Estado de Rondônia e, posteriormente analisados um a um, a fim de se extrair a informações necessárias para formar o perfil litigante e decisório do Juizado Especial Civil da Comarca de Cacoal.

De início, verificou-se que aproximadamente 74% das pessoas que compõem o polo ativo de ações são físicas enquanto que somente 26% (vinte e seis por cento) são pessoas jurídicas. De forma mais específica foi possível verificar o perfil do polo passivo nos anos de 2019 e 2021, verificando ainda quando as demandas propostas pelo Ministério Público.

No primeiro deles, em 11% (onze por cento), o autor foi o Ministério Público, sendo todas elas sobre saúde pública, os autores pessoas físicas representaram 52% (cinquenta e dois por cento) enquanto que os demandantes pessoas jurídicas representaram 36% (trinta e seis por cento).

Em 2021, por sua vez, o Ministério Público correspondeu a 5% (cinco por cento), sendo, novamente, todas referentes a saúde pública, os autores pessoas

físicas representaram 83% (oitenta e três por cento) enquanto que as pessoas jurídicas formaram 12 (doze por cento). Também foi possível averiguar as representações realizadas junto aos autores das ações nos supraditos anos. Em 2019, 11% (onze por cento) foram apresentadas pelo Parquet, 6% (seis por cento) pela Defensoria Pública, sendo todas referentes a saúde pública, 75% (setenta e cinco) por advogados particulares e 7% (sete por cento) das partes ingressaram no Juizado sem advogados.

Em 2021, 5% (cinco por cento) pelo Ministério Público, 10% (dez por cento) pela Defensoria Pública, 80% (oitenta por cento) por cento por patronos particulares e 5% (cinco por cento) das partes ingressaram sem advogados. Já com relação ao polo passivo, 43,6% (quarenta e três vírgula seis por cento) dos demandados eram pessoas físicas, enquanto que 56,4% (cinquenta e seis vírgula quatro) tratavam de pessoas jurídicas, representando quadro inverso ao polo ativo.

Com os dados colhidos em 2019 e 2021 também foi possível incluir as demandas propostas em desfavor da Administração Pública.

Nos anos de 2019, os demandados pessoas físicas foram maioria, representado 47% (quarenta e sete por cento), enquanto que as pessoas jurídicas de direito privado foram réus em 23% (vinte e três por cento) e a Administração Pública em 29% (vinte e nove). Já em 2021, a maioria das demandas foram apresentadas em desfavor de pessoas jurídicas (47%), 27% (vinte e sete) das ações tiveram como réus pessoas físicas e 24% (vinte e quatro) tendo como polo passivo entidades estatais.

Em 2019, aproximadamente 47% (quarenta e sete por cento) réus contrataram advogados particulares, enquanto que 29% (vinte e nove) foram patrocinados por procuradores estatais, no mais, os requeridos não contrataram advogados em 23% (vinte e três por cento) das ações. Por sua vez, em 2021, 0,8% (zero vírgula oito por cento) dos réus foram defendidos pela Defensoria Pública, 24% (vinte e quatro por cento) pelas Procuradorias, 26% (vinte e seis por cento) não tiveram advogados e 49% (quarenta e nove por cento) contrataram advogados particulares.

A pouca atuação da Defensoria Pública com relação aos réus chamou a atenção. Outra preocupação foi o aumento de casos em que o requerido não apresentou advogado próprio, o qual poderia ser suprido justamente pela Defensoria Pública. Destaca-se também a defesa técnica da administração pública, em sua totalidade, foi realizada pelas procuradorias, demonstrando uma boa estrutura estatal.

Importante assinalar, ainda que diversos recursos tecnológicos venham sendo desenvolvidos como a virtualização de processos, acesso às plataformas on-line pelo cidadão entre outras, subsistem a insuficiência de informações que compõe a formação do perfil de litigantes nos juizados e que não constam dos autos dos processos, meios necessários e imprescindíveis para subsidiar a formação e o embasamento das decisões judiciais em especial a concessão da gratuidade da justiça. Importante registrar que, todo processo judicial possui o requisito indispensável à apresentação da qualificação completa das partes, significa dizer, nomes, prenomes, estado civil, profissão, CPF ou CNPJ, endereço eletrônico, domicílio e a residência do autor e do réu, são imprescindíveis, mas ante a maleabilidade dos princípios regentes dos Juizados de não ser excessivamente formalista, aos poucos se deixam a margem.

As partes pessoas físicas, em sua maioria, eram casadas, seguidos por solteiros, união estável, divorciados e viúvos. Por sua vez, a maior parte eram agricultores, aposentados, do lar, autônomos, servidores ou trabalhavam com serviços gerais.

O valor da causa médio em 2017 foi de R\$7.424,00 (sete mil, quatrocentos e vinte e quatro reais), de modo que o menor valor encontrado foi de R\$24,00 (vinte e quatro reais) e o maior valor foi de R\$79.744,00 (sete e nove mil, setecentos e quarenta e quatro reais), porém, tal quantia extrapolava o limite legal para lides do Juizado Especial Civil, razão pela qual o processo foi extinto sem resolução do mérito.

Em relação aos anos de 2019 e 2021, o valor médio das causas foi de R\$12.560,22 (doze mil, quinhentos e sessenta reais e vinte e dois centavos) e R\$8.638,87 (oito mil, seiscentos e trinta e oito reais e oitenta e sete centavos)

Com efeito, a identificação de custos elevados em percentual além do valor do benefício auferido pela parte vencedora nas cobranças movidas por Micro e Pequenas Empresas, apesar de muito relevante para o alinhamento de políticas públicas, não será objeto de análise nesta pesquisa.

Já com relação ao perfil decisório, observou-se que os dados apresentaram quantitativo expressivo de pessoas representadas por advogados particulares (87%), beneficiadas com assistência judiciária gratuita, o que nos faz identificar que o foco do acesso à justiça no viés da barreira financeira pode ter sido alterado significativamente, diga-se, frente ao referencial das pesquisas de Cappelletti e Garth.

A gratuidade de justiça na amostra coletada foi deferida em 80% (oitenta por cento) dos casos, sem ser possível afirmar se realmente concedida aos realmente “carentes”, pois que em grande maioria (nºs) estavam representados

por advogados particulares, de modo que somente 1/5 (um quinto) das partes não foram consideradas hipossuficientes pelo juízo.

Os juizados cíveis recebem maciça adesão da população pelo que se vê das pesquisas e do volume de demandas com aumentos recorrentes. O que seria um “microssistema” da Justiça brasileira hoje divide, com a justiça comum, o papel de grande protagonista do sistema.

5. Considerações finais

A conclusão não poderia ser outra senão a de que, os elementos atinentes a formação e comprovação dos perfis das partes são imprescindíveis ao perfil decisório para fins de solucionar e resolver questões nos conflitos.

Em seguida, a ausência de composição extrajudicial e o percentual inexpressivo de composição judicial foram números também impactantes. O percentual expressivo de processos visualizado acima em sua maioria (93%), solucionados por meio de uma decisão judicial do que por acordo celebrado entre as partes (7%), traduz a realidade enfrentada pelo juizado cível de Cacoal e que, dentro do contexto nacional de mais de vinte anos de instalação dos juizados especiais no país, confirma o estoque de processo uma constante ascendência como visto nos gráficos anteriores.

Talvez a confiança no Poder Judiciário, traduzida por mais e mais submissão dos conflitos individuais à pacificação por meio dos instrumentos estatais, força e coercitividade, mas precoce tal afirmação.

Com relação as liminares, em 2019, 22% (vinte dos por cento) dos processos requereram alguma forma de liminar de modo que, 8% (oito por cento) foram indeferidas, 12% (doze por cento) foram parcialmente deferidas e 80% (oitenta por cento) foram integralmente deferidas. Um ponto importante visualizado é que boa parte das liminares foi solicitada em demandas referentes a saúde pública, com a atuação do Ministério Público e da Defensoria Pública.

Um dos aspectos relevantes da pesquisa, para além dos descritos acima, em especial é o perfil das partes, assim como recomendável conhecer a natureza dos processos, que tipo de ação efetivamente está tramitando nestes órgãos jurisdicionais e que representam um sensível indicador de acesso à justiça e que, como vistos pelos resultados é marcado por ações formuladas por cidadãos individualmente fornecendo fortes indícios de que os juizados especiais têm servido basicamente para processar e julgar demandas de crédito, danos e consumo.

Por fim, e não menos relevante é a avaliação do usuário do serviço público jurisdicional. Em nenhum dos processos de 2019 e 2021 houve informação que uma das partes estimou a atuação do Juizado Especial de Cacoal.

A Constituição Federal de 1988 e a Emenda Constitucional nº. 45/2004 delinearam novos desafios, dentre eles ao Judiciário o de buscar aproximação com a sociedade e conferir visibilidade à sua atuação.

Novas tecnologias foram e estão a todo o momento sendo desenvolvidas via portais web, hiperlinks, hipermídia, redes sociais on-line, que exigem novas disponibilizações de conteúdos para iniciar e tramitar processos integralmente virtuais, integrar e participar o usuário via canais de comunicação direta com as instituições.

No entanto, efetivo e institucionalizado há o canal da ouvidoria no Tribunal de Justiça de Rondônia, por meio do qual o usuário pode formular reclamações referentes ao atendimento, atrasos da prestação dos serviços, qualidade, entre outros, via canais de atendimento (telefone, whatsapp, e-mail).

A análise dos dados fornecidos pelo Conselho Nacional de Justiça, através de seus relatórios anuais e do Justiça em Números, revelou um panorama detalhado do aumento das demandas judiciais no Brasil. Esses dados são essenciais para avaliar o desempenho e a estrutura do Judiciário, e para tomar decisões que melhorem o atendimento às demandas sociais.

A pesquisa confirmou uma crescente litigiosidade no país, que impacta negativamente a efetividade da prestação jurisdicional, aumentando o estoque de processos pendentes e diminuindo a confiança da população na instituição. Esse fenômeno não é resultado de baixa produtividade dos juízes, pois a produtividade tem superado o número de novos casos. No entanto, as reformas processuais e a adoção de tecnologias não foram suficientes para resolver a morosidade judicial.

Os Juizados Especiais Cíveis surgem como uma tentativa de oferecer uma justiça mais rápida, acessível e menos formal, alinhada com o movimento de Acesso à Justiça. No entanto, a dinâmica observada nesses juizados não difere significativamente dos demais ramos do Judiciário.

No período analisado, constatou-se que a maioria dos demandantes são pessoas físicas, com um aumento significativo em 2021. A maior parte dos advogados são particulares, com notável atuação do Ministério Público em 2019 e da Defensoria Pública em 2021. Destaca-se ainda o número considerável de autores sem representação legal em 2019, o que aponta para um acesso à justiça sem a devida assistência técnica, revelando uma faceta paradoxal deste direito fundamental.

No polo passivo, pessoas jurídicas são geralmente as mais demandadas, exceto em 2019, quando predominavam pessoas físicas. Nesse ano, também se destacou o volume de ações contra a Administração Pública. A defesa dos

demandados é majoritariamente feita por advogados privados, embora muitos réus não tenham contratado advogados ou buscado a Defensoria Pública. Sempre que a Administração Pública é demandada, sua defesa é feita pela Procuradoria correspondente.

Liminares foram requeridas em cerca de um quinto dos casos, com um percentual significativo de concessões, especialmente em questões de saúde durante a pandemia. A interposição de recursos foi baixa, e a gratuidade de justiça foi deferida na maioria dos processos. O valor médio das causas foi de R\$9.541,03.

Ao repensar o acesso à justiça, é crucial entender que este direito vai além de simplesmente ajuizar ações, envolvendo também a busca por uma ordem jurídica justa e a promoção de soluções consensuais de conflitos. Este estudo, ao mapear os dados do Juizado de Cacoal, contribui para essa compreensão e para o fortalecimento da paz social.

Referências

- BONAVIDES. Paulo. *Curso de Direito Constitucional*. 2012. São Paulo, Malheiros, 2000.
- CAPELLETTI, GARTH. *Acesso à Justiça*. Porto Alegre: Sergio Antônio Fabris Editor, 1988.
- CAPPELLETTI, Mauro. *Acesso à Justiça*. Porto Alegre, 1988. Disponível em:<http://www.amprs.com.br/public/arquivos/revista_artigo/arquivo_1279046768.pdf>. Acesso em: 20 mai de 2024.
- BRASIL. *Código de Processo Civil*. Brasília, 2015. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm>. Acesso em: 20 mai de 2024.
- CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. *Avaliação do desempenho judicial. Desafios, experiências internacionais e perspectivas*. Disponível em: <<https://bibliotecadigital.cnj.jus.br/jspui/handle/123456789/419>>. Acesso em 20 mai de 2024.
- CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. *Pesquisa sobre Percepção e Avaliação do Poder Judiciário Brasileiro*. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/pesquisas-judiciarias/pesquisa-sobre_percepcao-e-avaliacao-do-poder-judiciario-brasileiro/>. Acesso: 20 mai. de 2024
- CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. *Resolução nº. 325/2020*. Disponível em: <<https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/3365>>. Acesso em: 20 mai de 2024.
- DUARTE, Leila Menezes. *Justiça e poder: a constitucionalização do Poder Judiciário sob o império brasileiro, 1824-1841*. 2010. Tese (Doutorado) – Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro. Rio de Janeiro, 2010.

LENZA. Pedro. Direito constitucional esquematizado. São Paulo: Saraiva, 2014.

MALUF, Sahid. Teoria Geral do Estado. São Paulo: Saraiva, 2018.

NOVELINO. Marcelo. Manual de Direito Constitucional. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2014.

SADECK, Maria Tereza. O Sistema de Justiça. Rio de Janeiro: Centro Edelstein de Pesquisas Sociais, 2004.

THEORODO JR., Humberto. Celeridade e efetividade da prestação jurisdicional. Insuficiência da reforma das leis processuais. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.

FUNDAÇÃO GETÚLIO VARGAS, Fundação Getúlio. Índice de Confiança na Justiça Brasileira – ICJBRasil. São Paulo: FGV, 2017. Disponível em: http://bibliotecadigital.fgv.br/dspace/bitstream/handle/10438/19034/RelatorioCJBrasil_1_sem_2017.pdf?sequence=1&isAllowed=y. Acesso em: 20 mai 2024.

WORLD, Bank. Development report. Investing in health. The State in a changing world. Washington, D.C., 1997. Washington, D.C., 1993.

DIREITOS E RAÍZES: A BUSCA POR JUSTIÇA CRIMINAL INCLUSIVA PARA CRIANÇAS E ADOLESCENTES DE POVOS TRADICIONAIS NA AMAZÔNIA

RIGHTS AND ROOTS: THE SEARCH FOR INCLUSIVE CRIMINAL JUSTICE FOR CHILDREN AND ADOLESCENTS OF TRADITIONAL PEOPLES IN THE AMAZON

Claudia Vieira Maciel de Sousa⁰¹

Leandro Fonseca Missiatto⁰²

RESUMO

O ensaio examina os desafios enfrentados pelo Sistema de Justiça Criminal ao lidar com a diversidade cultural e social da Amazônia, especialmente na proteção de crianças e adolescentes de povos e comunidades tradicionais. O estudo destaca como o Poder Judiciário, em particular os juízes, podem ir além dos limites convencionais da legislação para entender e respeitar as culturas locais dessas comunidades. A análise centraliza-se no Depoimento Especial, uma ferramenta essencial orientada pelo Manual do Conselho Nacional de Justiça, que define diretrizes para atendimentos culturalmente apropriados. O ensaio adota como epistemologia analítica a Teoria da Interseccionalidade, já que essa abordagem possibilita compreender como as identidades sobrepostas dessas crianças e adolescentes impactam suas experiências de justiça, sugerindo melhorias no sistema judicial para torná-lo mais inclusivo e sensível às suas necessidades. Para tanto, a análise interseccional do Manual levou em consideração três dimensões: representação dos povos tradicionais e suas culturas; procedimentos e garantias e, por fim, linguagem e acessibilidade. A análise possibilitou concluir que o Manual Prático do CNJ representa um grande avanço na promoção de um sistema de justiça mais inclusivo e sensível às diversidades culturais. Contudo, faltam adequações que possam lhe conferir o caráter de um manual e uma adaptação da linguagem do texto à comunidade brasileira em geral, uma vez que o documento utiliza de uma escrita voltada especialmente para operadores do Direito. Sugestões foram feitas em vista de colaborar com o aperfeiçoamento deste importante documento.

01 Mestra em Direitos Humanos e Desenvolvimento da Justiça pela Universidade Federal de Rondônia (Unir/Emeron), com linha de pesquisa na área de Políticas Públicas e Desenvolvimento da Justiça. Pesquisadora no Programa de Mestrado Profissional da Escola Nacional de Formação e Aperfeiçoamento de Magistrados – Enfam e no Programa de Pós Graduação da Escola da Magistratura de Rondônia – Emeron. Juíza de Direito do Tribunal de Justiça do Estado de Rondônia desde 01 de agosto de 2008.

02 Doutorando em Psicologia Clínica pela Universidade do Vale do Rio dos Sinos (Unisinos). Mestre em Psicologia na Universidade Federal de Rondônia - UNIR. Atualmente é Analista Processual na Especialidade de Psicologia - Tribunal de Justiça do Estado de Rondônia. Docente da Pós-Graduação, iato sensu, em Direito para Carreira da Magistratura da Escola da Magistratura do Estado de Rondônia (Emeron).

Palavra-chave: Depoimento Especial de Crianças e Adolescentes; Povos e Comunidades Tradicionais; Amazônia; Interseccionalidade; Direitos Humanos.

ABSTRACT

The essay examines the challenges faced by the criminal justice system in dealing with the cultural and social diversity of the Amazon, especially in protecting children and adolescents from traditional peoples and communities. The study highlights how the Judiciary, in particular judges, can go beyond the conventional limits of legislation to understand and respect the local cultures of these communities. The analysis centers on the Special Testimony, an essential tool guided by the Manual of the National Council of Justice, which defines guidelines for culturally appropriate care. The essay adopts the Intersectionality Theory as its analytical epistemology, as this approach makes it possible to understand how the overlapping identities of these children and adolescents impact their experiences of justice, suggesting improvements in the judicial system to make it more inclusive and sensitive to their needs. To this end, the Manual's intersectional analysis took into account three dimensions: representation of traditional peoples and their cultures; procedures and guarantees and, finally, language and accessibility. The analysis made it possible to conclude that the CNJ Practical Manual represents a major step forward in promoting a more inclusive justice system that is sensitive to cultural diversities. However, it lacks adjustments that could give it the character of a manual and an adaptation of the language of the text to the Brazilian community in general, since the document uses writing aimed especially at legal operators, allowing simplified language to be used, a recommendation from the CNJ itself. Suggestions were made with a view to collaborating with the improvement of this important document.

Key-words: Special Testimony of Children and Adolescents; Traditional Peoples and Communities; Amazon; Intersectionality; Human rights..

1 INTRODUÇÃO

O Sistema de Justiça Criminal enfrenta constantemente o desafio de adaptar-se às complexas realidades sociais e culturais nas quais está inserido. Este desafio é particularmente acentuado em regiões com uma rica diversidade de povos e culturas, como é o caso da Amazônia. Este ensaio propõe uma análise crítica dos desafios enfrentados pelo Sistema de Justiça Brasileiro ao lidar com a diversidade cultural e social da Amazônia, especialmente na proteção de crianças e adolescentes de povos e comunidades tradicionais. Adotou-se o modelo de ensaio por sua adequação aos objetivos estabelecidos para as reflexões aqui traçadas. Segundo Demo (2000), o ensaio é uma modalidade de texto acadêmico com maior liberdade para o desenvolvimento de reflexões sobre um determinado assunto. Sua estrutura deve apresentar uma tese que deverá ser explorada ao longo do texto através de uma argumentação sustentada cientificamente (Demo, 2000).

A crítica reflexiva apresentada neste ensaio utiliza como base de análise o *Manual Prático de Depoimento Especial de Crianças e Adolescentes Pertencentes a Povos e Comunidades Tradicionais*, elaborado pelo Conselho Nacional de Justiça (CNJ), publicado pelo Conselho Nacional de Justiça (CNJ) e Programa das Nações Unidas Para Desenvolvimento (PNUD) (2021), que estabelece parâmetros para a realização de atendimentos culturalmente adequados. Este manual não é apenas um conjunto de diretrizes, mas também um reflexo dos esforços contínuos do grupo de trabalho para o Depoimento Especial de povos e comunidades tradicionais, instituído pelo Conselho Nacional de Justiça, sinalizando um avanço significativo na direção de uma justiça mais inclusiva e sensível às realidades multiculturais (CNJ; PNUD 2021).

A análise se baseia na teoria da interseccionalidade, e se concentra em três tópicos – representação, procedimentos e garantias, linguagem e acessibilidade. Cada tópico será norteado por questões pertinentes sendo: a) *representação dos povos e comunidades tradicionais*: Como o Manual Prático e as legislações representam os povos tradicionais e suas culturas? Quais as concepções de infância e adolescência presentes nesse documento?; b) *procedimentos e garantias*: Quais os procedimentos e garantias específicos para a proteção de crianças e adolescentes de povos tradicionais no contexto do Depoimento Especial e do processo judicial?; c) *linguagem e acessibilidade*: A linguagem utilizada no Manual Prático e nas legislações é acessível à realidade cultural e linguística dos povos tradicionais? Como o Sistema de Justiça Criminal garante o acesso à informação e à justiça para esses grupos?

Através deste ensaio, pretendemos não apenas discutir sobre as complexidades dessas interseccionalidades, mas também sugerir caminhos para uma prática judicial mais inclusiva e adaptativa, que respeite as nuances culturais e garanta um tratamento justo e adequado às crianças e adolescentes de povos tradicionais na Amazônia. Assim, este trabalho pode contribuir com o diálogo em torno da Justiça Criminal e da necessidade de adaptá-lo às diversas realidades sociais e culturais que permeiam o tecido da sociedade brasileira. As reflexões apresentadas baseiam-se na teoria da interseccionalidade, que analisa a sobreposição ou intersecção de identidades sociais e sistemas de opressão, dominação ou discriminação (Collins; Bilge, 2021). Espera-se, com as reflexões aqui elaboradas, não apenas cooperar para uma melhor compreensão das necessidades dessas crianças e adolescentes, mas também promover uma justiça mais equitativa e respeitosa para todos os membros da sociedade brasileira.

2 INTERSECCIONALIDADE E JUSTIÇA CRIMINAL

Embora ainda não possuísse uma definição sistematicamente estabelecida antes da década de 1980, a interseccionalidade já era uma manifestação política e sociológica presente em movimentos sociais cujas bases estavam enraizadas na extensa trajetória de resistência das mulheres negras (Carastathis, 2020). Desde os tempos da opressão racial impostos pela escravidão negra e indígena nas Américas, mulheres não brancas desafiavam as estruturas de poder racial, econômico, gênero, eclesiástico e social com reivindicações de direitos que considerassem as especificidades de suas vidas. A experiência social das mulheres negras evidenciava que os tratamentos degradantes estavam vinculados não somente à raça ou ao gênero, mas a ambos, juntamente a outros fatores como classe social e localização geopolítica (Collins; Bilge, 2021). A título de exemplo, tem-se o emblemático discurso de Sojourner Truth, primeira escravizada a conseguir a condenação na justiça de um senhor de escravos, que proferiu em 1851 na *Women's Rights Convention em Akron*, Ohio, Estados Unidos, um discurso que ficou conhecido como E eu não sou uma mulher? (Truth, 2020).

Mas é durante as décadas de 1960 e 1970, que a interseccionalidade ganha destaque social a partir da atuação de movimentos sociais liderados por mulheres negras e indígenas (Collins, 2019). Estes movimentos introduziram uma abordagem nos debates sobre os direitos femininos que, embora alinhada com os objetivos dos movimentos feministas, sobressaía ao considerar as condições de violência agravadas por outros elementos de opressão social, como raça e sexualidade (Kolivoski, 2022). Esses fatores — anteriormente ocultos pela concepção genérica de mulheres, suas experiências, necessidades e potenciais —, foram traduzidos pela academia no conceito de interseccionalidade (Collins; Bilge, 2021).

Em 1989, Kimberlé Crenshaw, ativista americana dos direitos civis e pesquisadora da teoria crítica racial, levou para a universidade o conceito de interseccionalidade, abrindo caminho para que as ciências sociais pudessem fazer uso dessa categoria analítica para compreensão e intervenção em contextos sociais perpassados pelo cruzamento de múltiplas plataformas opressivas (Crenshaw, 2016; Jamieson, 2023). Crenshaw (1989), argumentou que as disparidades fundamentadas em raça e gênero devem ser analisadas sob a perspectiva de múltiplas marginalizações, tal como as vivenciadas pelas mulheres afro-americanas. De acordo com essa ideia, essas opressões eram construídas e reduzidas mutuamente quando as abordagens analíticas, comumente usadas para orientar a política social, integravam o gênero e a raça como elementos distintos (Crenshaw, 1989).

No campo dos estudos acadêmicos, utilizar a interseccionalidade para análise crítica da realidade representa uma opção à leitura social em que se adota como referência a concepção multirrelacional de estruturas sociais como gênero, sexualidade, classe e raça, na marginalização e opressão de certos grupos na sociedade (Mattsson, 2014). Nesse contexto, as análises interseccionalis promovem uma compreensão mais aprofundada sobre como a matriz de dominação⁰³ influência na restrição dos direitos de alguns grupos sociais (Kolivoski, 2022).

No que diz respeito à experiência de justiça, a interseccionalidade reconhece que essa vivência em um contexto social transcende a mera adição dos papéis desempenhados por um indivíduo (Jamieson, 2023). O peso das opressões, que abrangem, mas não se limitam à raça, sexo, renda, classe social, educação, idade, sexualidade, altura, religião e capitalismo, acabam por impactar a vida de pessoas colocando-as, por exemplo, em territórios com maiores índices de criminalidade, ou em ambientes cujo acesso à justiça é precário (Jamieson, 2023). De tal modo, as categorizações, em perspectiva interseccional, ajudam a analisar o impacto acumulado de múltiplas posições sociais nas desigualdades em justiça. No caso da Justiça Criminal a interseccionalidade permite uma análise mais profunda e abrangente das experiências de indivíduos que pertencem a múltiplos grupos marginalizados, pois possibilita análises mais amplas a respeito das complexas realidades de violência que determinadas pessoas estão sujeitas em virtude dos cruzamentos identitários (Lopez; Pasko, 2021).

Entende-se por Justiça Criminal, a área da justiça que se dedica à aplicação das leis em casos de crimes, e tem por objetivo assegurar que os reconhecidamente culpados sejam responsabilizados, efetivando o direito das pessoas à segurança e o gozo dos direitos humanos por todos, sejam vítimas, sejam autores (Nóbrega, 2022). Os direitos humanos representam um conjunto de normas universais que buscam salvaguardar a dignidade e os direitos básicos de todos os indivíduos, sem distinção de sua situação ou ações (Senado Federal, 2013). Dentro do Sistema de Justiça Criminal, esses direitos são pertinentes tanto para as vítimas de crimes quanto para os infratores, assegurando que todos recebam um tratamento justo e respeitoso. Enquanto Sistema de Justiça a Justiça Criminal abrange uma série de procedimentos legais, desde a investigação inicial até o julgamento e a imposição de sentenças e é formada por “um conjunto de instituições que buscam garantir a lei e a ordem ou o respeito entre elas e a sociedade” (Nóbrega, 2022, p. 145).

03 O conceito de “matriz de dominação”, introduzido por Patrícia Hill Collins (2000), descreve a estrutura social abrangente na qual a opressão interseccional, ligada a privilégios e opressões, conecta diferentes identidades no estabelecimento da dominação social.

Conforme mencionado anteriormente, a implementação de uma Justiça Criminal que considere as diversas interseccionalidades que compõem as identidades dos grupos sociais é crucial. Esse aspecto se torna ainda mais significativo em áreas com altos índices de violência e escassez de políticas públicas, como é o caso da Amazônia brasileira. Com nove estados integrantes e uma área de mais de cinco milhões de quilômetros quadrados, a Amazônia destaca-se como uma região de vasta diversidade cultural, que abriga comunidades tradicionais com modos de vida, sistemas de crenças e línguas singulares (IMAZON, 2009). Ignorar essas diferenças pode resultar em uma aplicação da justiça que não só é ineficaz, mas também prejudicial.

2.1 Crianças e adolescentes pertencentes a povos e comunidades tradicionais no âmbito da Justiça Criminal

Povos e comunidades e povos tradicionais (PCTs) são grupos culturalmente distintos, que possuem condições sociais, culturais e econômicas exclusivas, além de manterem relações específicas com o território e o meio ambiente em que vivem (Brasil, 2022). Segundo Calegare, Higuchi e Santos Bruno (2014), o conceito de comunidades e povos tradicionais nasceu no país na década de 1980, a partir dos processos estatais de criação das áreas ecológicas de proteção, momento em que começam a ganhar destaque a atuação de populações que viviam tradicionalmente nestes territórios e agiam positivamente para a defesa da Natureza, como os povos indígenas e comunidades quilombolas.

Em 2007 foi instituída Política Nacional de Desenvolvimento Sustentável dos PCTs por meio do Decreto n.º 6.040, que assume como conceito legal de PCTs o dispositivo constante no art. 3º, inciso I, que define povos e comunidades tradicionais como:

[...] grupos culturalmente diferenciados e que se reconhecem como tais, que possuem formas próprias de organização social, que ocupam e usam territórios e recursos naturais como condição para sua reprodução cultural, social, religiosa, ancestral e econômica, utilizando conhecimentos, inovações e práticas gerados e transmitidos pela tradição (Brasil, 2007).

A maneira de interagir com os territórios e aproveitar os recursos naturais disponíveis neles desempenha um papel crucial na formação dessas identidades. Em certos grupos, percebe-se uma conexão significativa com a valorização do passado e da ancestralidade, como comunidades indígenas, quilombolas e de terreiros (Santos, 2009). Apesar de uma variedade de grupos sociais viverem de modo tradicional, o IBGE, reconhece como PCTs os povos indígenas e os quilombos. Neste ensaio adota-se como referência de povos indígenas a seguinte definição:

São sociedades autóctones das Américas que desenvolveram e continuam desenvolvendo civilizações complexas, autônomas e altamente sustentáveis, cujas histórias não acabaram, porque continuam vivas e cada vez mais enraizadas na sociedade de hoje (Baniwa, 2022, p. 1).

Por sua vez, o conceito de quilombo utilizada neste trabalho é o mesmo que foi apresentado pelo documento *Censo Demográfico 2022: Quilombolas e indígenas, por sexo e idade, segundo recortes territoriais específicos*, produzido pelo IBGE (IBGE, 2024), que referenciou quilombo a partir da definição produzida pela Associação Brasileira de Antropologia (ABA):

Não se trata de grupos isolados ou de uma população estritamente homogênea. Da mesma forma, nem sempre foram constituídos a partir de movimentos insurrecionais ou rebelados, mas sobretudo, consistem em grupos que desenvolveram práticas cotidianas de resistência na manutenção e reprodução de seus modos de vida característicos e na consolidação de um território próprio. A identidade desses grupos também não se define pelo tamanho e número de seus membros, mas pela experiência vivida e as versões compartilhadas de sua trajetória e continuidade enquanto grupo. Neste sentido, constituem grupos étnicos conceitualmente definidos pela antropologia como um tipo organizacional que confere pertencimento através de normas e meios empregados para indicar afiliação ou exclusão (ABA, 1994, p. 2).

Segundo os dados do Censo Demográfico de 2022 (IBGE, 2024), a população residente em quilombos no Brasil totaliza 1.330.186 pessoas, representando 0,66% da população nacional. Ainda segundo esse Censo, crianças e adolescentes⁰⁴ de 0 a 14 anos, representam o segundo grupo de maior representatividade numérica entre os quilombolas (23,69%). Já a população indígena no Brasil é de 1.694.836 pessoas, o que representa a 0,83% da população geral e a faixa de zero a 14 anos é o segundo grupo etário mais representativo na população indígena nacional, com 23,79% do total (IBGE, 2024). Estes dois grupos sociais, os indígenas e os quilombolas, constituem a base de referência para as discussões relacionadas aos PCTs e se caracterizam pela vasta diversidade cultural que expressam, além de outras especificidades, como a questão da territorialidade e o acesso a políticas públicas como saúde e educação. A natureza dessas especificidades exige uma abordagem crítica e minuciosa para uma análise precisa de suas realidades e necessidades.

Tendo como referência a Amazônia legal brasileira, sabe-se que 30% dos brasileiros que se autodeclaram quilombolas e 51,25% dos indígenas, vivem neste território (IBGE, 2024). É neste cenário, cada vez mais permeado pelo avanço do desmatamento, pela ocupação ilegal de terras devolutas, pela pressão do agronegócio sobre as florestas e pelo aumento das invasões de mineradoras, que os PCTs têm procurado resistir e proteger a Natureza, suas culturas e ancestralidades (Waisbich *et al.*, 2022). Contudo, práticas criminosas como as

04 Para o IBGE a infância compreende as idades de 0 a 14 anos, contudo, segundo a Convenção dos Direitos da Criança (CDC) (ONU, 1989), este ciclo do desenvolvimento humano é abarcado entre 0 a 18 anos. Neste ensaio adotamos a referência da CDC para a infância.

descritas, acabam por impedir que os PCTs vivam plenamente direitos que são essenciais à vida. Dentro deste contexto de opressão, o grupo etário composto por crianças e adolescentes é notavelmente vulnerável, estando sujeito a diversas formas de violência com impactos psicossociais consideráveis, embora impossíveis de serem mensurados.

No caso de crianças e adolescentes indígenas, a interconexão de questões como as dificuldades para reconhecimento dos territórios, a devastação da Natureza e o histórico preconceito contra seus povos, torna esse grupo social altamente vulnerável a violências de direitos. Baniwa (2006, p.151-152) apresenta um quadro geral de violências contra crianças e adolescentes indígenas:

As práticas violentas atingem meninos e meninas indígenas e se configuram de diversas formas. Por discriminação, preconceito, racismo ou ainda em situações de enfrentamento direto como conflito de terras, exemplificado com o caso das crianças macuxis da Terra Indígena Raposa Serra-do-Sol, em Roraima. Elas presenciam a queima de suas casas e aldeias por jagunços de fazendeiros anti-indígenas daquele estado contrários à homologação da terra. Outra forma de violência são os atropelamentos nas estradas – também ligados à questão da terra, uma vez que se trata de comunidades inteiras que estão acampadas ao longo das estradas à espera de uma terra para morar. O acampamento das famílias indígenas nas estradas ou a migração para as periferias das cidades também deu visibilidade à violência sexual contra as crianças indígenas. Além disso, o agravamento dos conflitos fundiários e o esvaziamento de políticas sociais voltadas aos povos indígenas vêm gerando um outro tipo de violência, que tem crescido assustadoramente nos últimos anos: a morte de crianças por desnutrição.

Retrato disso, foram as imagens de crianças Yanomami em grave estado de desnutrição que correram o mundo em 2022, anunciando a tragédia a qual estavam expostas desde seus nascimentos. Conforme dados do Ministério da Saúde, entre 2019 e 2022, houve um total de 538 óbitos de crianças menores de 5 anos no território do Distrito Sanitário Especial Indígena (DSEI) Yanomami sendo que 495 dessas mortes foram consideradas evitáveis (92%), dentre as causas evitáveis se destaca a desnutrição (Brasil, 2023).

Pesquisadores da área destacam que a crise sanitária Yanomami está associada ao avanço de garimpos ilegais em suas terras (Basta, 2023). Estima-se que em 2022, cerca de 20 mil garimpeiros se concentraram na TI do povo Yanomani e praticavam mineração com alto impacto no modo de vida daquelas populações (Cruz, 2023). Segundo Orellana (2021), o garimpo age sobre a floresta, desmatando grandes áreas naturais e alterando o funcionamento dos ecossistemas locais. Em razão do desflorestamento, mamíferos evadem para o interior da floresta as áreas para cultivo e coleta de produtos sazonais ficam restritas, além de todos esses prejuízos a água acaba por ser contaminada com metais pesados e o pescado, uma importante fonte de proteína para os indígenas, torna-se imprópria ao consumo, o que gera um vasto processo de escassez de fontes alimentares. Ainda associada à mineração, há os proble-

mas decorrentes da introdução de diversos materiais que alteram a rotina dos indígenas, como o álcool e drogas ilícitas trazidas pelos garimpeiros, além da prostituição e aliciamento sexual, inclusive de mulheres e crianças indígenas (Basta, 2023).

No que diz respeito aos crimes sexuais cometidos contra crianças e adolescentes indígenas, as particularidades do contexto dessas comunidades tornam o combate a esse tipo de violência um desafio ainda mais complexo. Para Camargo e Cezar (2023), muitas aldeias estão localizadas em lugares de difícil acesso, um verdadeiro obstáculo para denúncia e acompanhamento dos órgãos protetivos, o que finda por favorecer a baixa intervenções de ordem psicoeducativa e, até mesmo, de responsabilização dos criminosos.

Além dos delitos sexuais, as crianças e adolescentes indígenas estão sujeitos a várias outras formas de violência que afetam seus direitos e prejudicam a busca por uma vida plena e saudável. Por vezes, testemunham a invasão armada de garimpeiros e grileiros em suas terras, presenciam a opressão sexual que grupos criminosos impõe às mulheres de suas aldeias, ou vivem em contexto de violência doméstica, em muitos casos, estimulado pelo consumo problemático de álcool, e, até mesmo, são testemunhas da morte violenta de familiares em razão da defesa das causas de seus povos (CIMI, 2022).

No caso de crianças e adolescentes quilombolas, a violência sexual é também uma grave ameaça à integridade e saúde dessa população. Contudo, soma-se a isso o trabalho análogo ao escravo ou meramente infantil, que priva dessas crianças e adolescentes o direito à educação (Silva; Pelá, 2021). Conforme estudo transversal de abordagem domiciliar, realizado em 2015 com 390 adolescentes rurais de Vitória da Conquista-BA, segundo gênero e local de residência (comunidade quilombola e não quilombola), realizado por Silva, Barbosa e Medeiros (2021), constatou-se que adolescentes quilombolas sentem-se mais inseguros no trajeto escola/trabalho e na escola/trabalho, prevalência de 9,0% e 12,1%, respectivamente, quando comparado entre não quilombolas 3,7% e 3,2% (p -valor<0,05). Os dados apontam para estruturas de trânsito e segurança pública mais vulnerável entre quilombolas que de não quilombolas, o que sugere maiores riscos a que estão sujeitos os adolescentes pertencentes às áreas de quilombo em decorrência das precárias políticas públicas de mobilidade e segurança.

Por fim, o cenário descrito destaca que crianças e adolescentes de povos e comunidades tradicionais da Amazônia enfrentam vulnerabilidades específicas, melhor compreendidas quando analisadas sob a perspectiva interseccional. Neste contexto, a Justiça Criminal enfrenta desafios para garantir os direitos de PCTs. Muitas vezes, os PCTs possuem sistemas de justiça e práticas cultu-

rais próprias que podem entrar em conflito com as leis brasileiras, resultando em sentimentos de desrespeito e injustiça dentro das comunidades. Adicionalmente, a barreira linguística se apresenta como um desafio, uma vez que muitos jovens têm línguas indígenas como primeiro idioma, o que dificulta a comunicação e a compreensão dos procedimentos legais, devido à falta de intérpretes qualificados.

A esta complexa teia de desafios, acrescenta-se o isolamento geográfico de alguns PCTs que dificulta o acesso eficaz ao Sistema de Justiça, resultando na demora de investigações e na prestação de serviços de apoio às vítimas. Ainda há as disparidades socioeconômicas comumente presentes nos estados amazônicos que influenciam a marginalização dessas comunidades tradicionais, tensionadas à pobreza. Essa realidade desempenha um papel crucial no agravamento dos problemas sociais que afigem a infância de povos e comunidades tradicionais. A grande concentração da população na pobreza não só limita o acesso a serviços essenciais, como saúde, educação e infraestrutura, mas também acentua a marginalização social e econômica desses grupos que passam a existir no campo da invisibilidade política, jurídica e social do país. Por último, a discriminação institucional, resultante da negligência com que as instituições estatais tradicionalmente trataram essas populações e comunidades, contribui para a desconfiança em relação ao Sistema de Justiça, o que implica até mesmo na não manifestação pela busca de direitos em virtude da alta descredibilidade com a Justiça brasileira.

3 O DEPOIMENTO ESPECIAL COMO INSTRUMENTO DE PROTEÇÃO

O Depoimento Especial de crianças e adolescentes, vítimas ou testemunhas de violência, tem se estabelecido como uma ferramenta essencial no Sistema de Justiça brasileiro, visando à proteção desses indivíduos em situações de vulnerabilidade. Esta prática surgiu como uma resposta à necessidade de resguardar esses sujeitos de peculiar vulnerabilidade durante o processo judicial, prevenindo a vitimização secundária⁰⁵. O método tradicional de coleta de testemunhos frequentemente expunha esses menores a situações de extremo estresse, comprometendo tanto sua integridade emocional, saúde mental, quanto a sua dignidade (Pötter, 2019).

Ao longo de sua própria história, o direito ampliou a garantia de direitos essenciais para proteção de grupos sociais vulneráveis (Leal; Vargas, 2023). Retrato dessas mudanças são os vários dispositivos jurídicos relacionados

⁰⁵ Luciane Pötter (2019) exemplifica a vitimização secundária como aquela que ocorre no modelo tradicional de oitiva, no qual a vítima é submetida a perguntas constrangedoras e insinuações, levando-a a sofrer duas vezes: primeiro, pelo ato da violência (abuso sexual, que constitui a vitimização primária) e, posteriormente, pelo abuso psicológico na esfera judicial (caracterizando a vitimização secundária).

aos direitos das crianças e adolescentes. A professora Maria Regina Fay de Azambuja (2017 apud Sousa, 2019) ressalta que a Declaração dos Direitos da Criança, conhecida como Declaração de Genebra (1924), promovida pela Liga das Nações, e a Declaração de 1959, fruto do trabalho da Comissão de Direitos Humanos da Organização das Nações Unidas (ONU), foram documentos fundamentais que marcaram o início e a ampliação do reconhecimento dos direitos das crianças e adolescentes.

Visando reconhecer as vítimas como sujeitos de direitos e protegê-las da revitimização no Sistema de Justiça, a Resolução 40/34 de 1985 da ONU (ONU, 1985) estabeleceu diversos direitos para as vítimas da criminalidade. O Brasil adotou essa resolução em 1985, incorporando em sua legislação interna, vários dispositivos decorrentes dessa normativa internacional (Ramos, 2019). Em tal cronologia, a Constituição Federal de 1988 substituiu a doutrina da “situação irregular” pela doutrina da proteção integral (Brasil, 1988), sendo mais tarde consagrada pelo Estatuto da Criança e do Adolescente em seu ensaio primeiro (Brasil, 1990). Ao ratificar a Convenção sobre os Direitos da Criança da ONU em 1990, o Brasil assumiu o compromisso de implementar medidas que garantissem a proteção dos direitos de crianças e adolescentes em todas as esferas.

Em razão desta Resolução e dos vários Tratados de Direitos Humanos que o Brasil ratificou, propiciou-se o reconhecimento da vítima como sujeito de direitos nas normativas internas, notadamente no Código de Processo Penal. A partir de 2008 o Estatuto Processual Penal passou por uma minirreforma e direitos simples como o direito à informação, bem como tratamento digno e humanizado passaram a ser expressamente assegurados às vítimas de crimes.⁰⁶ Leis Especiais também contribuíram na evolução das conquistas das vítimas pelo reconhecimento de seus direitos e tratamento digno no Sistema de Justiça⁰⁷.

06 A Lei 11.690/2008 concedeu às vítimas os seguintes direitos: ser informadas sobre a entrada e saída do acusado da prisão, bem como o resultado do processo (CPP, art. 201, §2º); aguardar a audiência em um espaço separado (CPP, art. 201, §4º); ter acesso a atendimento multidisciplinar (CPP, art. 201, §5º); e a fixação de um valor mínimo para reparação dos danos causados pela infração, considerando os prejuízos sofridos (CPP, art. 387, inciso IV). Em seguida, a Lei 11.900/2009 alterou o artigo 185, §2º, inciso III do CPP, permitindo que a vítima fosse ouvida por videoconferência quando houvesse risco de influência do réu sobre seu ânimo. Com a Lei 13.964/2019, garantiu-se que a vítima seja informada do arquivamento do inquérito (CPP, art. 28) e, se discordar, possa solicitar a revisão pela instância competente do órgão ministerial dentro de trinta dias (CPP, art. 28, §1º). Além disso, essa lei, conhecida como “pacote anticrime”, valorizou a vítima ao exigir a reparação dos danos e a restituição do objeto do crime como condição para o Acordo de Não Persecução Penal (CPP, art. 28-A, inciso I).

Cita-se ainda a Lei 14.245/2021, nominada de Lei Mariana Ferrer, introduziu dois novos artigos no Código de Processo Penal: artigo 400-A e 474-A, instituindo a todas as partes e sujeitos processuais presentes na audiência de instrução e julgamento ou plenário do Tribunal do Júri o dever de zelar pela integridade física e psicológica da vítima, sob pena de responsabilização civil, penal e administrativa.

07 A título de exemplo cita-se a Lei 11.340/2006; Lei 12.737/2012; Lei 12.650/2015; Lei 13.104/2015, dentre outras.

Por sua vez, a Lei 13.431/2017 marcou um ponto significativo, ao instituir o sistema de garantia de direitos da criança e do adolescente, vítima ou testemunha de violência, regulamentando o Depoimento Especial como uma prática obrigatória em casos de violência (Brasil, 2017). A proteção à vítima e ao depoente vulnerável é um dos pilares do Depoimento Especial. A prática visa minimizar o impacto psicológico negativo que o processo judicial pode ter sobre indivíduos em situação de vulnerabilidade, garantindo que suas narrativas sejam colhidas de forma respeitosa e segura (Pötter, 2019).

O Depoimento Especial, como ilustra a Figura 1, é uma prática jurídica que deve ocorrer em um ambiente acolhedor e seguro, onde a criança ou adolescente será ouvido por um profissional capacitado, como um psicólogo ou assistente social, em uma sala especial equipada para garantir sua proteção e conforto. O depoimento é registrado e transmitido ao vivo para a sala de audiência, onde o juiz, promotor, defensor público ou advogado podem acompanhar e formular perguntas por intermédio do profissional responsável pela condução do depoimento (Sousa, 2019).

Figura 1 — Procedimento de Depoimento Especial



Fonte: os autores.

A metodologia utilizada pelos entrevistadores pode variar, contudo, o CNJ recomenda aos Tribunais a utilização do *Protocolo Brasileiro de Entrevista Forense de Crianças e Adolescentes Vítimas ou Testemunhas de Violência* (PBEF). O protocolo foi adotado em julho de 2020 pelo CNJ, pelo UNICEF Brasil e pela Childhood Brasil, e trata de uma versão adaptada do Protocolo de Entrevista Forense do *The National Advocacy Center* (NCAC), do Alabama, Estados Unidos

(Childhood Brasil et al., 2020). O *Forensic Interview Protocol*, produzido pelo NCAC, é cientificamente embasado e tem sido implementado e aperfeiçoado por mais de 30 anos para casos de violência contra crianças e adolescentes. O PBEF é um método de entrevista semiestruturado, flexível e ajustável ao ciclo das crianças e adolescentes. Sua finalidade é facilitar a escuta protegida de alegações de violência contra eles, visando a investigação e judicialização dos casos (Childhood Brasil et al., 2020).

Segundo a promotora de justiça Annunziata Iulianello (2019), estudos na área da Psicologia do Testemunho demonstram que algumas técnicas utilizadas nas entrevistas possibilitam a obtenção de um relato mais fidedigno, com o menor número de intervenções possível, ajudando assim, a pessoa a lembrar dos fatos. Por esta razão, a participação de profissionais especializados, com o uso de técnicas e procedimentos cientificamente embasados, é fundamental para o sucesso do Depoimento Especial. Conforme a Lei n.º 13.431/2017, que institui o Depoimento Especial, a entrevista deverá ser conduzida por profissional capacitado (Brasil, 2017), contudo, não indica a formação desse profissional. No âmbito dos tribunais, psicólogos e assistentes sociais têm executado esse papel, após receberem formação com foco na memória, processos de reconhecimento utilizados pelas crianças, formas de requisitar memórias sem causar danos ou grave deformação em seu conteúdo, além de elementos necessários para validar a entrevista (ABPJ, 2020; Childhood Brasil et al., 2020).

Apesar dos avanços, o Depoimento Especial enfrenta desafios, como a necessidade de expansão das estruturas especializadas. Angélica Rabelo (2024), compara um estudo conduzido por Daltoé Cesar junto às Coordenadorias da Infância e da Juventude de todos os Tribunais brasileiros, com os dados mais recentes do Relatório do Conselho Nacional de Justiça (CNJ, 2023). Este último relatório aponta a existência de 2.503 Comarcas da Justiça Estadual no país. A pesquisa de Daltoé, publicada em julho de 2023, aponta que as salas de Depoimento Especial já estão presentes nos 27 Estados do país, contudo totalizam apenas 1557 salas, o que se considerado com o número de Comarcas do país, ainda faltam 1.339 salas a serem instaladas (Daltoé, 2023 *apud* Rabelo, 2024).

Na Amazônia brasileira a infraestrutura não é o único desafio para um efetivo Depoimento Especial com crianças e adolescentes vítimas ou testemunhas de violências. As particularidades da região, como a vasta extensão territorial, dificuldades logísticas resultantes da densa floresta e as limitadas vias de transporte, comunidades localizadas em áreas de difícil acesso acabam por incidir significativamente nos procedimentos de um Depoimento Especial. Outro aspecto de complexidade está na grande variação sociocultural e linguística proveniente de povos e comunidades tradicionais. Muitas vezes,

essas crianças falam línguas indígenas e possuem uma cosmovisão diferente da ocidental, o que exige a presença de intérpretes e mediadores culturais durante o depoimento. A compreensão e o respeito às tradições e valores culturais dessas comunidades são essenciais para garantir que o Depoimento Especial seja realizado de maneira eficaz e respeitosa (Villela, 2022). Estes elementos, individualmente ou conjugados, podem impor graves dificuldades para a adequada execução do Depoimento Especial.

Diante disso, a Resolução n.º 299/2019 do Conselho Nacional de Justiça (CNJ) que complementa a Lei 13.431/2017, determina que os Tribunais adotem procedimentos que garantam a segurança e o acolhimento necessários durante o Depoimento Especial. Esta resolução reconhece a necessidade de adaptações culturais e linguísticas, especialmente para crianças e adolescentes pertencentes a povos e comunidades tradicionais.

Adicionalmente, em 17 de dezembro de 2020, através da Portaria n.º 298, o CNJ estabeleceu um Grupo de Trabalho interinstitucional, incluindo diversos membros do sistema de garantia de direitos, visando, em caráter piloto, desenvolver fluxos e diretrizes para a realização de Depoimento Especial dessa minoria. O resultado desse trabalho, que também contou com a participação do Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento, foi a criação do Manual Prático de Depoimento *Especial de Crianças e Adolescentes Pertencentes a Povos e Comunidades Tradicionais*, que oferece uma síntese dos parâmetros a serem seguidos para implementar atendimentos culturalmente adequados e para a realização de depoimentos especiais desses grupos.

Como destacado no Manual:

A adaptação do Depoimento Especial aos universos culturais e sociolinguísticos dos povos e comunidades tradicionais, orientados por normas comunicativas e códigos de condutas particulares, é fundamental tanto para permitir que a comunicação seja efetiva, quanto para evitar que mais uma violência institucional seja perpetrada contra esses coletivos. Afinal, a criança vítima ou testemunha de violência que presta depoimento no âmbito de um processo judicial é duplamente vítima por fazer parte de povos e comunidades alvos de preconceito, discriminação e precarização de seus modos de vida instituídos ao longo do processo histórico de contato interétnico (CNJ; PNUD, 2021, p. 12).

Com foco no respeito ao sujeito de direito e na minimização da violência institucional, o material busca contribuir para a atuação mais sensível à diversidade dos coletivos étnicos e sociais, evitando o estabelecimento de ações pautadas em estereótipos e preconceitos. Também permite que cada Tribunal de Justiça elabore planos de ação estratégicos personalizados, que levem em conta as particularidades dos povos e comunidades tradicionais sob sua jurisdição e que estejam alinhados com as características estruturais do sistema de garantia de direitos em cada região do Estado brasileiro (CNJ; PNUD, 2021).

Objetivando alinhar as diretrizes da lei do Depoimento Especial com os direitos específicos desses grupos, o Manual estabeleceu um conjunto de diretrizes que incluem a participação ativa das comunidades, identificação étnica e linguística, escolha adequada dos locais de depoimento, planejamento detalhado das audiências, uso de entrevistadores e intérpretes capacitados, adaptação do protocolo de entrevista forense, realização de perícias antropológicas, organização interna do Judiciário, articulação com outras instituições de garantia de direitos, formação contínua dos profissionais, e atenção especial aos povos indígenas isolados (CNJ; PNUD, 2021).

Em vista dos pontos até aqui analisados, as medidas estabelecidas pela Lei 13.431/2017, complementadas por resoluções do Conselho Nacional de Justiça, como a Resolução n.º 299/2019 e as diretrizes do Manual Prático de Depoimento Especial, demonstram avanços significativos. Contudo, permanecem desafios substanciais que precisam ser abordados. Na próxima seção, discutiremos propostas para uma Justiça Criminal mais inclusiva, explorando estratégias que possam fortalecer ainda mais a proteção e o respeito aos direitos dessas crianças e adolescentes, garantindo que a justiça alcance todos de maneira equitativa e respeitosa.

4 RESULTADOS E DISCUSSÕES

A análise do Manual Prático de Depoimento foi realizada a partir da teoria da interseccionalidade, buscou-se responder a cada um dos três itens e suas respectivas perguntas norteadoras.

a) Representação dos povos e comunidades tradicionais

Aspectos positivos

O Manual Prático de Depoimento Especial voltado para crianças e adolescentes pertencentes a povos e comunidades tradicionais, representa inequivocavelmente, um avanço do Sistema de Justiça Criminal no que diz respeito à sensibilidade e respeito às particularidades culturais e sociais desses grupos. Ao examinarmos o documento, identificou-se os elementos centrais que serviram para representar esses povos e comunidades, bem como a compreensão de infância e adolescência.

O primeiro aspecto identificado no Manual é que o documento é *bastante inclusivo ao considerar como PCT*: indígenas, quilombolas, comunidades tradicionais de matriz africana ou de terreiro, extrativistas, ribeirinhos, caboclos, pescadores artesanais, ciganos etc. (CNJ; PNUD 2021, p. 11). Segundo, o documento *faz reconhecimento da diversidade cultural e linguística dos povos e comu-*

nidades tradicionais. O documento ressalta a importância de uma comunicação adequada durante os depoimentos. Nele, é mencionada a necessidade de intérpretes e tradutores, além de que se considere, com especial atenção, os costumes e valores específicos de cada grupo. Segundo Shaw (2022), o reconhecimento da diversidade cultural é essencial para a construção de políticas públicas eficazes e inclusivas, quando instituições governamentais adotam procedimentos que respeitam as culturas não dominantes, agem de modo mais equilibrado e justo.

Outro ponto positivo do Manual é que ao reconhecer as especificidades dos PCTs o documento se preocupa ressaltar a *importância de adaptar os procedimentos do Depoimento Especial* para assegurar que crianças e adolescentes de comunidades indígenas, quilombolas e outras tradições participem do processo judicial de maneira respeitosa. Isso reflete uma tendência crescente, conforme argumenta Rodrigues *et al.* (2018), que tem reconhecido a importância dos sistemas de justiça respeitarem a diversidade cultural. Salientam ainda, que é preciso que mudanças estruturais ocorram nos sistemas de justiça, para que acesso à justiça seja garantido, especialmente a grupos socialmente minorizados.

Outro aspecto importante, é que o documento representa os PCTs respeitando suas variações culturais e se mostra sensível e respeitoso aos modos de vida tradicionais. Isto é enfatizado no destaque que dá à *importância de se realizar o depoimento em um ambiente acolhedor e familiar*, sempre que possível, com a presença de familiares ou líderes comunitários, visando atenuar os impactos emocionais que experiência do processo judicial pode suscitar (CNJ; PNUD 2021). Davis e Gourdine (2023) afirma que a presença de pessoas de referência em contextos judiciais envolvendo crianças e adolescentes é fundamental para que essas pessoas se sintam em condições adequadas para executarem a função para qual foram demandadas, além de fortalecer a confiança no sistema judicial.

O manual ainda destaca a necessidade da *preservação da cultura e identidade* durante o depoimento. A cultura é um direito essencial e cabe à justiça garantir a sua manutenção, quando se trata de casos sensíveis em que os sujeitos participantes do sistema de justiça encontram-se distantes das bases de reconhecimento de seus elementos culturais (Lowery, 2019).

Aspectos a melhorar

Apesar dos destaques positivos apresentados, o Manual deixou de oferecer conceitos sobre os diversos povos e comunidades tradicionais e suas diferenças, como por exemplo, ribeirinhos e comunidades de pescadores e pescadoras, quilombolas e comunidades de terreiro, entre outros. A falta desses marcadores pode gerar confusão a quem realmente se destina este modo de execução do Depoimento Especial, já que as semelhanças entre cada grupo social pode ser alta, mas as práticas culturais distintas (Kokke; Cureau, 2020) o suficiente para demandarem abordagem específicas na hora de programar um Depoimento Especial.

O Manual carece ainda de exemplos que ilustrassem bem aspectos essenciais de sua estrutura como a importância da consideração das especificidades de cada grupo cultural durante a realização do Depoimento Especial. Manuais se destacam por sua utilidade prática, tornando mais acessível e claro temas que geralmente são complexos, por meio de exemplificações e fluxogramas podem dinamizar assuntos de maior complexidade (Santos *et al.*, 2018). Outra limitação é que, embora o Manual tenha tido o cuidado de enfatizar a necessidade da figura do intérprete, não há uma menção clara sobre os mediadores culturais que poderiam facilitar a compreensão do processo judicial.

Sugestões

- Incluir conceitos para os distintos povos e comunidades tradicionais.
- Utilizar de exemplos nas representações de PCT, favorecendo melhor identificação por parte dos leitores e leitoras.
- Criar um fluxograma ou check-list, para os entrevistadores e tribunais sobre os aspectos essenciais a serem considerados no Depoimento Especial de crianças e adolescentes pertencentes a comunidades tradicionais.
- Inserir a definição e a função dos mediadores culturais e citar exemplos de suas atuações em um Depoimento Especial com essa clientela. Conforme Martins (2017), mediadores culturais são profissionais que trabalham criando conexão entre diferentes culturas, com a finalidade de facilitar a comunicação, entendimento e interação entre pessoas que pertencem a diferentes segmentos culturais.

b) Orientações e garantias

Aspectos positivos

O Manual Prático é sensível às particularidades culturais envolvendo crianças e adolescentes pertencentes a povos e comunidades tradicionais. Por várias vezes menciona a importância de que os tribunais criem um ambiente confortável e garantam a presença de pessoas de confiança. Ainda é positivo no Manual ter abordado o planejamento do Depoimento Especial e os entrevistadores. A importância destes tópicos reside no fato de que o Depoimento Especial, um procedimento que em sua própria natureza já é complexo, é adensado ainda mais pelas especificidades de sua realização com crianças e adolescentes membros de comunidades tradicionais. Além do mais, o fato da alta variação linguística envolvida nas comunidades tradicionais, faz com que nem todo entrevistador esteja apto para o atendimento deste tipo de Depoimento Especial.

Outro ponto importante sobre direitos e garantias é que o Manual indica a possibilidade de realizar o depoimento no local de residência de crianças e adolescentes pertencentes a PCTs (CNJ; PNUD, 2021). A criação e manutenção de infraestruturas adequadas nas regiões remotas, como a Amazônia, são essenciais. A dispersão geográfica e as dificuldades de acesso exigem investimentos específicos para garantir que todos os cidadãos tenham acesso às estruturas de justiça adequadas. A proposta é bastante pertinente, uma vez que viabiliza a permanência de crianças e adolescentes indígenas e quilombolas em ambientes onde se sintam protegidos.

É reconhecido o fato de o Manual (CNJ; PNUD, 2021) abordar como última diretriz *o planejamento, monitoramento e avaliação que os Tribunais* deverão implementar para garantia da completa efetivação de seus próprios termos. O texto do *documento valida a autonomia dos Tribunais na elaboração dos planos de ação*, por considerar as especificidades de cada região e das PCTs a elas associadas. Estas características do documento são importantes por respeitar aspectos legais voltados à autonomia administrativa dos tribunais, bem como garantir a adequação do Depoimento Especial às realidades locais.

Aspectos a melhorar

Novamente, o Manual não cumpre sua característica de ser um manual, faltando-lhe aprofundamento nas questões que apresenta. Por exemplo, seria possível uma sala de acolhimento em que crianças e pessoas de sua confiança pudessem aguardar? Quais elementos poderiam se ter nessa sala para que se sinta confortável (quadros com imagens de diversas culturas da região, utensílios culturais reconhecíveis por ela etc.)?

O Manual não considerou, por exemplo, que muitas comunidades tradicionais podem estar a muitos quilômetros de distância dos fóruns em que acontecem os depoimentos. É possível que estas crianças e adolescentes tenham que se deslocar grandes distâncias, e por tais razões estejam cansadas e até mesmo com fome. Como os tribunais poderiam resolver essas questões? Poderiam oferecer alimentação? Como considerar os hábitos alimentares de cada comunidade tradicional? Essas são demandas recorrentes, especialmente para os tribunais amazônicos, e teria sido bastante contributivo se questões concretas como essas tivessem sido abordadas pelo documento.

Quanto aos entrevistadores e os direitos das crianças e adolescentes, o Manual diz:

Como as crianças e os(as) adolescentes dos povos e comunidades tradicionais têm o direito de conhecer os profissionais que participam do Depoimento Especial, é recomendado que os entrevistadores forenses pertençam ao mesmo povo da vítima ou da testemunha da violência. Assim se garantirão condições necessárias para que o ambiente da oitiva seja seguro e acolhedor, permitindo que eles se expressem a seu modo e possibilitando a narrativa livre sobre os fatos (CNJ; PNUD, 2021, p. 25).

Sobre o Depoimento Especial na própria comunidade tradicional o documento é insuficiente ao não tratar de modo mais detalhado como essa ação poderia acontecer. O documento carece de orientações sobre a viabilização deste cenário, especialmente considerando que tais comunidades nem sempre dispõem da infraestrutura necessária para atender aos requisitos fundamentais de um ambiente seguro e apropriado para depoimentos especiais. Neste ponto, a proposta delineada no documento não parece viável, uma vez que a capacitação e retenção de profissionais técnicos oriundos da mesma comunidade das vítimas apresentaria desafios significativos em termos econômicos, logísticos e de formação técnica dos entrevistadores.

Outra questão que deve ser trabalhada para garantir uma justiça mais inclusiva, especialmente para crianças e adolescentes de comunidades tradicionais ou indígenas, é a capacitação de todos os profissionais envolvidos com o Depoimento Especial. Em regiões remotas como a Amazônia, onde a diversidade cultural e linguística é marcante, é vital que a formação dos profissionais da justiça vá além das técnicas de depoimento. É necessário incorporar uma profunda compreensão das particularidades culturais e linguísticas desses menores. Programas de sensibilização cultural, que incluam o ensino de línguas indígenas e o respeito às práticas culturais locais, são essenciais para diminuir as barreiras entre o Sistema de Justiça e essas comunidades, criando um ambiente mais acolhedor e compreensivo.

Ainda neste tópico, falta ao documento indicações mais precisas sobre a formação dos entrevistadores, formação de possíveis parcerias e a integração das práticas da justiça comum com as da justiça tradicional executada por essas comunidades. Acredita-se que estas realidades são complexas e exigem análises mais aprofundadas sobre estes elementos envolvidos no Depoimento Especial da infância e juventude pertencentes a povos e comunidades tradicionais.

Por fim, quanto à criação dos planos de ação, monitoramento e avaliação que devem executar os tribunais, o Manual carece, da especificação dos indicadores fundamentais para a formulação de um diagnóstico de avaliação que seja minimamente satisfatório. Essa avaliação não deve, contudo, ser exclusivamente interna. É importante que conte com a participação das vítimas e membros dos povos e comunidades tradicionais. A falta desse componente pode resultar na exclusão das vítimas dos processos de avaliação, privando a comunidade judiciária de informações valiosas que apenas aqueles que vivenciam os procedimentos de depoimento podem fornecer. Gargalos como este podem obstruir o aprimoramento das técnicas e procedimentos visando à constante melhoria da atuação da Justiça Criminal em casos envolvendo a infância pertencente a PCTs.

Sugestões

- Indicar a importância de salas adequadas para o acolhimento que favoreçam ao pertencimento e minimizem a ansiedade pelo estranhamento ao local, além de gerar sensação de familiaridade e tranquilidade.
- Prever oferta de alimentação com base nos hábitos alimentares das comunidades tradicionais de sua região.
- Criar equipes técnicas especializadas dentro dos Tribunais de Justiça, dedicadas à realização de depoimentos especiais de crianças e adolescentes pertencentes a povos e comunidades tradicionais que tenham sido vítimas ou testemunhas de violência. A designação de profissionais exclusivamente para essa finalidade garantiria eficiência na gestão desses colaboradores nas instituições, além de permitir uma destinação mais precisa e apropriada da formação especializada para lidar com depoimentos de vítimas pertencentes a PCTs.
- Indicar o uso de tecnologias digitais para promoção de uma Justiça Criminal mais inclusiva, como, por exemplo, plataformas seguras para a coleta de depoimentos, com sistemas de gestão de casos e recursos de videoconferência, já que estas ferramentas podem facilitar o acesso à justiça, especialmente em regiões remotas. Essas tecnologias devem ser imple-

mentadas com segurança e respeitando a privacidade dos depoentes.

- Indicação de outras tecnologias como o uso vídeos com um *design* gráfico voltado para o público infantil, apresentando personagens indígenas e quilombolas que explicariam antecipadamente às crianças o procedimento do depoimento. O Manual pode incluir como exemplo um vídeo ilustrativo. Práticas como essas tendem a minimizar a ansiedade e deixar a criança e adolescente mais seguros, uma vez que o conhecimento consistente sobre o processo pelo qual passarão a favorecer a sensação de previsibilidade e controle participativo. Vídeos desse tipo poderiam ser disponibilizados pela internet, em aplicativos de celular, transformados em cartilhas impressas no idioma nativo das vítimas, ou mesmo em tablets apresentados pelo oficial de justiça durante a intimação.
- Uma solução para essa necessidade seria a implementação de tecnologias, como videoconferências e plataformas digitais seguras, viabilizando a coleta de depoimentos especiais em regiões de difícil acesso.
- Oferecer exemplos para soluções de problemas como: os benefícios se os Tribunais estivessem equipados com uma estrutura móvel para realizar a coleta desses depoimentos. Em vez de crianças e adolescentes se deslocarem ao Poder Judiciário para prestar depoimento, a sala de depoimento seria deslocada até a localidade. Um veículo transportaria pessoal, conexão à internet móvel, cadeiras, notebooks e demais materiais essenciais para a realização do ato judicial.
- Indicar alternativas de sucesso que já ocorrem no âmbito da justiça. Um exemplo inovador é a instalação de Fóruns Digitais em Rondônia. O projeto, vencedor na Categoria CNJ/Inovação e Acesso à Justiça, do 19º Prêmio Innovare (2022), representa um avanço significativo na justiça inclusiva. Implementados em 2021, esses fóruns oferecem serviços judiciais de maneira eletrônica e remota para comunidades e áreas de difícil acesso, em colaboração com prefeituras e outras instituições, assegurando os direitos de pessoas que não têm condições de viajar até a sede da comarca⁰⁸.

Conforme noticiado no Rondônia Dinâmica (2024), os depoimentos humanizados já estão sendo realizados nos fóruns digitais de Extrema⁰⁹ e Itapuã e

08 Atualmente existem seis Fóruns Digitais no Estado de Rondônia: Mirante da Serra; Extrema (divisa com o Acre); Cujubim, Candeias e Itapuã do Oeste. A previsão é que mais três serão entregues em 2024: Campo Novo, Chupinguaia e Monte Negro. Ver: Judiciário de Rondônia inaugura Fórum Digital no município de Alto Paraíso. TV Justiça. YouTube, 8 abr. 2024. Disponível em: https://www.youtube.com/watch?v=Thi_dNB3rvU. Acesso em: 15 jun. 2024.

09 Extrema de Rondônia está situada na região conhecida como Ponta do Abunã, a 330 km de Porto Velho, capital do Estado. A Ponta do Abunã abrange quatro dos doze distritos de Porto Velho: Extrema, Nova Califórnia, Vista Alegre e Fortaleza do Abunã. Ver: CAVALCANTE, M. M. A. (org). Planejamento e gestão do território na Amazônia. Porto Velho: Edufro, 2020. E-book.

representam um marco na justiça de Rondônia. Nessas localidades, os profissionais especializados proporcionam um ambiente de acolhimento, essencial para que as crianças se sintam seguras e confortáveis ao prestar seus depoimentos. A estrutura digital assegura que o processo judicial possa prosseguir com a devida proteção das vítimas e testemunhas vulneráveis, sem a necessidade de deslocamentos longos e desgastantes para os menores e suas famílias.

Em vez de exigir que esses jovens vulneráveis se desloquem até a sede da comarca, muitas vezes localizada a grandes distâncias de suas residências, o Fórum Digital permite que o depoimento seja colhido presencialmente por profissionais do Núcleo Psicossocial do Tribunal em locais mais próximos de sua comunidade. Este arranjo não só facilita a logística para as famílias, mas também oferece um ambiente mais familiar e menos intimidante para as crianças e adolescentes. Utilizando tecnologia de videoconferência, o depoimento é retransmitido em tempo real para a sala do Tribunal central, onde o juiz e as partes do processo podem acompanhar e participar do procedimento. Este método garante que as necessidades de proteção e segurança das vítimas sejam respeitadas, ao mesmo tempo em que se mantém a integridade do processo judicial. Assim, o Fórum Digital exemplifica uma abordagem inovadora e sensível que promove a inclusão e o acesso à justiça para os membros mais vulneráveis da sociedade, garantindo que suas vozes sejam ouvidas e seus direitos, protegidos.

A implementação desses fóruns digitais é uma solução prática e eficaz que pode ser replicada em outras áreas remotas do Brasil. Ela exemplifica como a tecnologia pode ser utilizada para superar os desafios de acesso e garantir que a justiça seja verdadeiramente inclusiva. Ao adotar essas práticas inovadoras, o Sistema de Justiça pode se aproximar mais de seus cidadãos, assegurando que mesmo os mais vulneráveis tenham sua voz ouvida e seus direitos protegidos.

- Criar indicadores mínimos para a formação dos entrevistadores para Depoimento Especial com essa clientela, com indicação de quantidade de horas, sugestão de temas que contemplem aspectos antropológicos e culturais, além dos elementos básicos para uma boa entrevista.
- Um outro aspecto que poderia ser considerado é a integração da “justiça estadual” com a “justiça tradicional”, que implica práticas de resolução de conflitos próprias dos povos tradicionais, reconhecendo a relevância de integrar os sistemas jurídicos formal e tradicional (Bourdieu, 1989).
- Por último, tem-se como proposta as parcerias com organizações não governamentais (ONGs), instituições acadêmicas e órgãos especializados

como por exemplo a Fundação Nacional dos Povos Indígenas (FUNAI) que atua com os povos indígenas, podem fortalecer as iniciativas de inclusão na Justiça Criminal. ONGs que atuam na proteção de direitos humanos podem oferecer apoio e recursos adicionais, enquanto instituições acadêmicas podem contribuir com pesquisas e desenvolvimento de práticas inovadoras. Fortalecer as redes de apoio comunitário é fundamental para uma justiça inclusiva. Essas redes podem oferecer suporte emocional e psicológico às vítimas, bem como orientações sobre seus direitos e os procedimentos legais. A integração dessas redes com o Sistema de Justiça pode proporcionar um suporte mais holístico e eficaz.

- Indicação de como o Manual pode ser utilizado, com a possibilidade de um apêndice estruturando uma formação sobre o Manual e o Depoimento Especial. O foco dessa formação pode ser não apenas aos profissionais da justiça, mas também à comunidade em geral, promovendo um entendimento mais amplo e empático sobre a importância de um Sistema de Justiça inclusivo e sensível às diversidades culturais.
- Criar parâmetros para criação dos planos de ação dos tribunais, indicadores mínimos para monitoramento e avaliação. Para garantia do respeito aos direitos das vítimas é importante que os procedimentos avaliativos contemplem essas pessoas e membros de seus povos e comunidades. Sugere-se, incluir, como exemplo: a implementação de questionários eletrônicos, a serem utilizados pelas vítimas e membros de suas comunidades. Esses questionários poderiam coletar informações acerca das percepções dessas pessoas sobre o Depoimento Especial realizado e suas sugestões para possíveis melhorias.

c) Linguagem e acessibilidade

Aspectos positivos

O Manual enfatiza a importância de que providências sejam tomadas para garantir que a criança e adolescente utilizem de suas línguas maternas. Fica evidente a responsabilidade da Justiça Criminal em se adequar às necessidades da vítima e não o contrário, o que representa uma mudança de paradigma no que diz respeito aos direitos das vítimas (Orth; Moleta, 2023).

Aspectos a melhorar

Essa parece ser a área mais frágil do documento, já que em toda sua estrutura, primou por um estilo técnico e jurídico que pode não ser facilmente compreendido por pessoas fora da comunidade jurídica. Deixa, nesse sentido de atender ao Pacto Nacional do Judiciário pela Linguagem Simples, uma ação

promovida pelo CNJ com o “objetivo de adotar linguagem simples, direta e compreensível a todas as pessoas na produção das decisões judiciais e na comunicação geral com a sociedade” (CNJ, 2023, p. 2). Apesar de o Manual servir centralmente aos operadores e operadoras do Direito, é ainda um importante documento para garantia de direitos da infância e juventude que pode ser acessado por lideranças indígenas e quilombolas, quando da reivindicação do devido procedimento com seus membros infanto-juvenis. Sob essa perspectiva, Paula (2023) reforça a ideia da importância de que os órgãos de justiça adaptem textos legais para o público-alvo, de forma a garantir o acesso à informação e à justiça.

Sugestões

- Colocar em primeiro foco a linguagem simplificada, inserindo as fundamentações legais em notas de rodapé.
- Utilizar terminologias de uso cotidiano.
- Criar destaques para termos de uso jurídico com uma tradução no texto, ou glossário, ao final, contudo, considera-se mais prático a primeira sugestão, para evitar que o leitor e leitora tenha que ficar recorrendo ao final do texto. Ou ainda, em sua versão em pdf, criar um link com o significado dos termos jurídicos que pode ser acessado apenas com um click sobre a palavra.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

O presente ensaio teceu considerações sobre a complexidade da Justiça Criminal na Amazônia, focando particularmente nas crianças e adolescentes de povos e comunidades tradicionais que são vítimas ou testemunhas de crimes. Utilizou-se como base teórica a Teoria da Interseccionalidade que foi utilizada para analisar o Manual Prático de Depoimento Especial de Crianças e Adolescentes Pertencentes a Povos e Comunidades Tradicionais, elaborado pelo Conselho Nacional de Justiça em parceria o Programa das Nações Unidas, que estabelece orientações para a realização do Depoimento Especial com crianças e adolescentes pertencentes a povos e comunidades tradicionais. A análise se baseou em três tópicos: representação dos povos e comunidades tradicionais no documento; procedimentos e garantias; linguagem e acessibilidade.

Em termos gerais, destacamos a interseccionalidade como um grande desafio para a Justiça Criminal brasileira, especialmente a executada na Amazônia, tendo em vista que sua estrutura não foi pensada para incorporar tamanha diversidade como a apresentada nesta região do país. Em tal sentido, o uso de uma abordagem interseccional no Sistema de Justiça Criminal, configura uma verdadeira quebra de paradigmas e se revela essencial para entender

e abordar as múltiplas formas de discriminação enfrentadas por crianças e adolescentes de povos tradicionais na Amazônia. Ao implementar as propostas discutidas neste estudo, podemos avançar para um Sistema de Justiça que seja verdadeiramente inclusivo, respeitoso e protetor dos direitos de todos os cidadãos brasileiros.

Entendemos que a adoção pelo Sistema de Justiça Criminal de uma abordagem interseccional exige, não apenas uma compreensão profunda das vulnerabilidades específicas enfrentadas por populações impactadas por múltiplas plataformas de opressão, mas também a implementação de práticas judiciais culturalmente sensíveis. A discriminação institucional e a marginalização histórica dessas comunidades contribuem para a desconfiança no Sistema de Justiça, o que pode ser mitigado através da promoção de uma maior sensibilidade cultural entre os profissionais da área.

Nessa perspectiva é essencial que os magistrados, promotores, defensores públicos, equipe multidisciplinar que atua nas tomadas dos depoimentos, e outros atores do Sistema de Justiça recebam treinamento contínuo sobre as particularidades culturais e sociais das comunidades tradicionais. Isso inclui a sensibilização para as práticas culturais locais, a competência linguística e uma compreensão das dinâmicas socioeconômicas que influenciam essas comunidades.

Essa abordagem não é apenas uma questão de justiça social, mas também uma necessidade prática para garantir que o Sistema de Justiça Criminal seja eficaz e sensível às necessidades de todos os seus participantes. Ao reconhecer e valorizar as identidades únicas e as vulnerabilidades das crianças e adolescentes de povos tradicionais, podemos promover uma justiça que seja verdadeiramente equitativa e inclusiva.

Por fim, conclui-se que o Manual Prático do CNJ é sem dúvidas um grande avanço na promoção de um sistema de justiça mais inclusivo e sensível às diversidades culturais. Sobre a representação dos PCTs, o documento utiliza em sua estrutura uma amplitude de tipos desses arranjos sociais, contudo, carece de conceituações mais específicas; quanto à garantia de direitos de crianças e adolescentes pertencentes aos PCTs, o Manual faz vários tipos de destaque que são importantes para a preservação dos direitos infanto-juvenis neste tipo de procedimento judicial, todavia, considerando o caráter de um manual, falta-lhe fluxos, sínteses, procedimentos detalhados e explicações que poderiam enriquecê-lo ainda mais; sobre a linguagem e acessibilidade, entende-se que essa foi a dimensão mais frágil do documento que utilizou de uma escrita voltada especialmente para operadores do Direito, deixando executar a linguagem simplificada, uma recomendação do próprio CNJ. Diante disso,

entendemos haver espaço para melhorias, que foram apresentadas como sugestões. Esperamos que estas reflexões colaborem com o aperfeiçoamento deste importante documento para a Justiça Criminal brasileira, no que concerne à garantia de direitos de crianças e adolescentes pertencentes a povos e comunidades tradicionais que foram vítimas ou testemunhas de violência.

REFERÊNCIAS

ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE ANTROPOLOGIA. Documento do grupo de trabalho sobre comunidades negras rurais, encontro realizado em 17/18 outubro de 1994 - ABA. Disponível em: <https://acervo.socioambiental.org/sites/default/files/documents/03D00024.pdf>. Acesso em: 10 jun. 2024.

ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE PSICOLOGIA JURÍDICA. Orientações técnicas para condução de entrevista com crianças e adolescentes em Depoimento Especial. Disponível em: <https://abpj.org.br/downloads/94b7d1ae322eb11a3781eac8d5123af2.pdf>. Acesso em: 14 jun. 2024.

BANIWA, G. As contribuições dos povos indígenas para o desenvolvimento da ciência no Brasil: os povos originários colaboraram de diversas formas com a sociedade brasileira desde a chegada dos portugueses até os dias de hoje. *Ciência e Cultura*, v. 74, n. 3, 2022. Disponível em: http://cienciaecultura.bvs.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0009-67252022000300011. Acesso em: 14 jun. 2024.

BANIWA, G. Truculência e intolerância étnica. In: OLIVEIRA, H. (org.). **Direitos negados: a violência contra a criança e o adolescente no Brasil**. 2a ed. Brasília, DF: UNICEF, 2006. p. 151-159.

BASTA, P. C. Garimpo de ouro na Amazônia: a origem da crise sanitária Yanomami. *Cadernos de Saúde Pública*, v. 39, n. 12, 2023. DOI 10.1590/0102-311XPT111823. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/csp/a/JDwXXTYwsWLctRkBV4vghXR/?lang=pt#:~:text=A%20minera%C3%A7%C3%A3o%20ilegal%20gera%20m%C3%BAtiplos,em%20ampla%20devasta%C3%A7%C3%A3o%20da%20floresta>. Acesso em: 15 jun. 2024.

BRASIL. [Constituição (1988)]. **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: 6 abr. 2024.

BRASIL. **Decreto n.º 6.040, de 7 de fevereiro de 2007**. Institui a Política Nacional de Desenvolvimento Sustentável dos Povos e Comunidades Tradicionais. Brasília, DF: Presidência da República, 2007. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2007/decreto/d6040.htm. Acesso em: 15 jun. 2024.

BRASIL. **Decreto n.º 9.603, de 10 de dezembro de 2018**. Regulamenta a Lei n.º 13.431, de 4 de abril de 2017, que estabelece o sistema de garantia de direitos da criança e do adolescente vítima ou testemunha de violência. Brasília, 2018.

Disponível em: https://planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2018/Decreto/D9603.htm. Acesso em: 14 mai. 2024.

BRASIL. Decreto-Lei n.º 3.689, de 03 de outubro de 1941. Código de Processo Penal. Brasília, DF: Presidência da República [2023]. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689.htm. Acesso em: 9 mai. 2024.

BRASIL. Lei n.º 13.431, de 4 de abril de 2017. Estabelece o sistema de garantia de direitos da criança e do adolescente vítima ou testemunha de violência e altera a Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990 (Estatuto da Criança e do Adolescente). Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/lei/l13431.htm. Acesso em: 16 mai. 2024.

BRASIL. Lei n.º 8.069 de 13 de julho de 1990. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências. Disponível em: <https://www2.camara.leg.br/legin/fed/lei/1990/lei-8069-13-julho-1990-372211-publicacaooriginal-1-pl.html>. Acesso em: 16 mai. 2024.

BRASIL. Ministério da Mulher, da Família e dos Direitos Humanos. Guia de Políticas Públicas para Povos e Comunidades Tradicionais. Brasília, DF: Ministério da Mulher, da Família e dos Direitos Humanos, 2022. Disponível em: <https://www.gov.br/mdh/pt-br/navegue-por-temas/igualdade-etnico-racial/publicacoes/guia-pcts.pdf>. Acesso em: 12 jun. 2024.

BRASIL. Ministério da Saúde. Centro de Operações Especiais Yanomani, 2023. Disponível em: [https://www.gov.br/saude/pt-br/composicao/svsas/coes/coe-yanomami#:~:text=Resposta%20Nacional%20%C3%A0%20Situa%C3%A7%C3%A3o%20dos%20Yanomamis&text=De%20acordo%20com%20o%20Sistema,crit%C3%A9rios%20de%20evitabilidade%20\(92%25\)](https://www.gov.br/saude/pt-br/composicao/svsas/coes/coe-yanomami#:~:text=Resposta%20Nacional%20%C3%A0%20Situa%C3%A7%C3%A3o%20dos%20Yanomamis&text=De%20acordo%20com%20o%20Sistema,crit%C3%A9rios%20de%20evitabilidade%20(92%25).). Acesso em: 14 jun. 2024.

CALEGARE, M. G. A.; HIGUCHI, M. I. G.; SANTOS BRUNO, A. C. Povos e comunidades tradicionais: das áreas protegidas à visibilidade política de grupos sociais portadores de identidade étnica e coletiva. **Ambiente & Sociedade**, v. 17, n. 15, p. 115-134, 2014. DOI 10.1590/S1414-753X2014000300008. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/asoc/a/p7wF9cdBy6JZc5rkcSnHMPP/abstract/?lang=pt>. Acesso em: 13 jun. 2024.

CAMARGO, M. S. M; CEZAR, L. M. Enfrentando a violência sexual contra crianças e adolescentes indígenas no Brasil. In: CONGRESSO BRASILEIRO DE PROCESSO COLETIVO E CIDADANIA, 11., 2023, Ribeirão Preto. **Anais** [...]. p. 845-858. Disponível em: <https://revistas.unaerp.br/cbpcc/article/view/3215>. Acesso em: 11 jun. 2024.

CARASTATHIS, A. **Intersectionality** : origins, contestations, horizons. Lincoln : University of Nebraska Press, 2016.

CHILDHOOD BRASIL; CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA; FUNDO DAS NAÇÕES UNIDAS PARA A INFÂNCIA; NATIONAL CHILDREN'S ADVOCACY CENTER. Protocolo Brasileiro de Entrevista forense com crianças e adolescentes vítimas e testemunhas de violência. São Paulo; Brasília, DF: Childhood - Instituto

WCF Brasil, CNJ, UNICEF, 2020. Disponível em: https://www.tjpb.jus.br/sites/default/files/anexos/2020/07/protocolo_brasileiro_de_entrevista_forense_com_criancas_e_adolescentes_vitimas_ou_testemunhas_de_violencia.pdf. Acesso em: 06 jun. 2024.

COLLINS, P. H. Epistemologia feminista negra. In: BERNARDINO-COSTA, J.; MALDONADO-TORRES, N.; GROSFOGUEL, R. (org.). Decolonialidade e pensamento afrodiáspórico. Belo Horizonte: Autêntica Editora, 2020. p. 139-170.

COLLINS, P. H. **Pensamento feminista negro: conhecimento, consciência e a política do empoderamento**. São Paulo: Boitempo, 2019.

COLLINS, P. H.; BILGE, S. **Interseccionalidade**. São Paulo: Boitempo, 2021.

CONSELHO INDIGENISTA MISSIONÁRIO. **Violência contra os povos indígenas no Brasil: dados de 2022**. Brasília, DF: CIMI, 2022. Disponível em: <https://cimi.org.br/wp-content/uploads/2023/07/relatorio-violencia-povos-indigenas-2022-cimi.pdf>. Acesso em: 10 jun. 2024.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Resolução n.º 299, de 05 de novembro de 2019**. Dispõe sobre o sistema de garantia de direitos da criança e do adolescente vítima ou testemunha de violência, de que trata a Lei n 13.431, de 4 de abril de 2017. Brasília, DF: Conselho Nacional de Justiça, 2019. Disponível em: <https://atos.cnj.jus.br/files/original000346201912045de6f7e29dcd6.pdf>. Acesso em: 5 mar. 2024.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA (Brasil). **Pacto nacional do judiciário pela linguagem simples**. 2023. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2023/11/pacto-nacional-do-judiciario-pela-linguagem-simples.pdf>. Acesso em: 28 jul. 2024.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA; PROGRAMA DAS NAÇÕES UNIDAS PARA O DESENVOLVIMENTO. **Manual de Depoimento Especial de crianças e adolescentes pertencentes a povos e comunidades tradicionais: sumário executivo**. Brasília, DF: CNJ, 2021. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2021/12/v.-4-manual-de-depoimento-sumario-executivo-3.pdf>. Acesso em: 05 jun. 2024.

CRENSHAW, K. Demarginalizing the intersection of race and sex: a black feminist critique of antidiscrimination doctrine, Feminist Theory and antiracist politics. **University of Chicago Legal Forum**, v. 1989, n. 1, p. 139-167, 1989. Disponível em: <https://chicagounbound.uchicago.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1052&context=uclf>. Acesso em: 14 jun. 2024.

CRENSHAW, K. The urgency of intersectionality. **YouTube**, 7 dez. 2016. Disponível em: <https://www.youtube.com/watch?v=akOe5-UsQ2o>. Acesso em: 15 jun. 2024.

CRUZ, A. S. Genocídio indígena: garimpo ilegal está matando crianças Yanomami. **Greenpeace**, 25 jan. 2023. Disponível em: https://www.greenpeace.org/brasil/blog/genocidio-indigena-garimpo-ilegal-esta-matando-criancas-yanomami-e-nao-e-de-hoje/?appeal=21057&utm_source=google&utm_medium=paid&utm_campaign=flores

tas&utm_content=aq_20230206_grants&utm_term=povo%20yanomami&utm_campaign=&utm_source=adwords&utm_medium=ppc&hsa_acc=7235609613&hsa_cam=20039068929&hsa_grp=153232715673&hsa_ad=667285164392&hsa_src=g&hsa_tgt=kwd-2005941724049&hsa_kw=povo%20yanomami&hsa_mt=b&hsa_net=adwords&hsa_ver=3&gad_source=1&gclid=Cj0KCQjw0_WyBhDMARIsAL1Vz8u4xPq9u8OT5sTs6HStwQgieEthKN6Bkl-cWSHFWMW4KJ9FvObK6lusaAksvEALw_wcB. Acesso em: 07 jun. 2024.

DAVIS, A.; GOURDINE, R. Intersectionality and Social Security Age-18 Redetermination: Reducing the Stress and Trauma of Transition for Black Transition-Age Youth with Disabilities. *Child & Adolescent Social Work Journal*, v. 40, n. 4, p. 513-523, ago. 2023. DOI: 10.1007/s10560-022-00892-y.

Depoimentos humanizados são realizadas nos fóruns digitais de Extrema e Itapuã. **Rondônia Dinâmica**, 13 mar. 2024. Disponível em: <https://www.rondoniadinamica.com/noticias/2024/03/depoimentos-humanizados-sao-realizadas-nos-foruns-digitais-de-extrema-e-itapua,185155.shtml>. Acesso em: 15 jun. 2024.

ELOY AMADO, L. H. (org.). **Justiça Criminal e Povos Indígenas no Brasil**. São Leopoldo: Karywa, 2020. E-book.

EYNG, A. N; PACHECO, E. F. H.; PADILHA, L. R. Efeitos interseccionais da violação de direitos: territórios da pobreza infantil. *Revista Teias*, v. 24, n. especial, 2023, p. 58-70. Disponível em: <https://www.e-publicacoes.uerj.br/revistateias/article/view/64465/45859>. Acesso em: 10 jun. 2024.

FERRAZ, L. Justiça Itinerante: uma política efetiva de democratização do acesso à justiça? **Direito em Movimento**, Rio de Janeiro, v. 15 - n.º 2, p. 17-45, 2º sem. 2017. Disponível em: https://www.emerj.tjrj.jus.br/revistadireitoemovimento_online/edicoes/volume15_numero2/volume15_numero2_17.pdf . Acesso em: 4 jun. 2024.

Fóruns digitais de Rondônia vencem em categoria do CNJ no Prêmio Innovare. **CNJ**, 26 out. 2022. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/foruns-digitais-de-rondonia-vencem-em-categoria-do-cnj-no-premio-innovare/>. Acesso em: 13 jun. 2024.

IBGE. **Censo Demográfico 2022**: quilombolas e indígenas, por sexo e idade, segundo recortes territoriais específicos, resultados do universo. Rio de Janeiro: IBGE, 2024. Disponível: <https://biblioteca.ibge.gov.br/index.php/biblioteca-catalogo?view=detalhes&id=73107>. Acesso em: 14 jun. 2024.

IMAZON. A Amazônia em números. **Imazon**, 23 jun. 2009. Disponível em: <https://imazon.org.br/imprensa/a-amazonia-em-numeros/>. Acesso em: 09 jun. 2024.

IULIANELLO, A. A. **Depoimento Especial: um instrumento de concretização da proteção integral de crianças e adolescentes submetidos a abuso sexual**. Belo Horizonte: Editora D'Plácido, 2019.

JAMIESON, L. et al. An intersectionality approach to Indigenous oral health inequities; the super-additive impacts of racism and negative life events. **PLOS ONE**, v. 18, n. 1, p. e0279614, 2023.

KOLIVOSKI, K. M. Applying Critical Race Theory (CRT) and intersectionality to address the needs of african american crossover girls. **Child and Adolescent Social Work Journal**, v. 39, n. 2, p. 133-145, 2022. Disponível em: <https://link.springer.com/article/10.1007/s10560-020-00726-9>. Acesso em: 15 jun. 2024.

KOKKE, M.; CUREAU, S. Populações tradicionais: marco legal aplicado. **Cadernos Eletrônicos Direito Internacional sem Fronteiras**, v. 2, n. 2, p. e28, jul.-dez. 2020. Disponível em: <https://cadernoseletronicosdisf.com.br/cedisf/article/download/79/39>. Acesso em: 28 jul. 2024.

LOPEZ, V.; Pasko, L. (org.). **Latinas in the Criminal Justice System: victims, targets and offenders**. New York: New York University Press, 2021.

LOWERY, Patrick G. The independent and joint effects of race, crime, and social location on the dispositional decisions of juvenile girls. **Journal of Ethnicity in Criminal Justice**, v. 17, n. 2, p. 81-109, abr.-jun. 2019. DOI: 10.1080/15377938.2019.1575780.

MARTINS, Mirian Celeste (Org.). **Mediação cultural: olhares interdisciplinares**. São Paulo: Uva Limão, 2017. 165 p.

MATTSSON, T. Intersectionality as a useful tool: anti-oppressive social work and critical reflection. **Affilia**, v. 29, n. 1, p. 8-17, 2023. Disponível em: <https://journals.sagepub.com/doi/10.1177/0886109913510659>. Acesso em: 05 jun. 2024.

NÓBREGA, J. M. Democracia e Justiça Criminal: o seu alto nível de associação. **Direito, Processo e Cidadania**, Recife, PE, Brasil, v. 1, n.º 2, p. 146-166, 2022. DOI 10.25247/2764-8907.2022.v1n2.p146-166. Disponível em: <https://www1.unicap.br/ojs/index.php/dpc/article/view/2181>. Acesso em: 9 jun.º 2024.

ORELLANA, J. D. Y. et al. Intergenerational Association of short maternal stature with stunting in Yanomami indigenous children from the brazilian amazon. **International Journal of Environmental Research and Public Health**, v. 18, n. 17, p. 9130, 2021. Disponível em: <https://pubmed.ncbi.nlm.nih.gov/34501720/>. Acesso em: 13 jun. 2024.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇOES UNIDAS. **Convenção sobre os Direitos da Criança**. Adotada e aberta para assinatura, ratificação e adesão da Assembleia Geral, em 20 de novembro de 1989, entrada em vigor em 2 de setembro de 1990. Disponível em: <http://www.ohchr.org/en/professionalinterest/pages/crc.aspx>. Acesso em 15 jun. 2024.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Resolução n.º 40/34, de 29 de novembro de 1985**. Declaração dos princípios básicos de justiça relativos às vítimas da criminalidade e de abuso do poder. Disponível em: <http://www.dhnet.org.br/direitos/sip/onu/ajus/prev29.htm>. Acesso em: 2 mai. 2024.

ORTH, G. M. N.; MOLETA, M. E. A vítima e o Sistema de Justiça Criminal. **Revista do Direito Público**, v. 18, n. 1, p. 87, 2023. DOI: <https://doi.org/10.5433/1980-511X.2023v18n1p87>

PAULA, L. M. de. A linguagem jurídica como instrumento de poder: uma análise discursiva e social do “juridiquês”. *Revista dos Estudantes de Direito da Universidade de Brasília*, v. 20, 2023. Disponível em: <https://periodicos.unb.br/index.php/redunb/article/download/39238/31746/118805>. Acesso em: 28 jul. 2024.

PÖTTER, L. Lei n.º 13.431/2017: a escuta protegida e os desafios da implantação do sistema de garantia de direitos para crianças e adolescentes vítimas ou testemunhas de violência (Com Anexo de artigo do Presidente da ABRAMINJ, Desembargador José Antônio Daltoé Cezar). In: PÖTTER, L. (org.). *A Escuta Protegida de Crianças e Adolescentes. Os Desafios da Implantação da Lei n.º 13.431/207*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2019, p. 25-48.

RABELO, A. S. N. *Depoimento Especial: Análise da Lei n.º 13.431/2017 aplicada a crianças e adolescentes vítimas de violência sexual sob a perspectiva vitimológica no Processo Penal Brasileiro*. 2024. Monografia (Especialização em Direito para a Carreira da Magistratura) — Escola da Magistratura do Estado de Rondônia, 2024, Cacoal, 2024.

RAMOS, P. P. de O. C. A proteção de crianças vítimas de abuso sexual pelo Sistema de Justiça: Depoimento Especial e reparação mínima. In: PÖTTER, L. (org.). *A Escuta Protegida de Crianças e Adolescentes. Os Desafios da Implantação da Lei n.º 13.431/207*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2019, p 49-64.

RODRIGUES, Isabel B. et al. Developing the intersectionality supplemented Consolidated Framework for Implementation Research (CFIR) and tools for intersectionality considerations. *BMC Medical Research Methodology*, v. 23, n. 1, p. 1-14, 9 nov. 2023. DOI: 10.1186/s12874-023-02083-4.

SANTOS, J. M. Povos, comunidades tradicionais e meio ambiente. *Revista Ouricuri*, v. 1, n. 1, p. 63-87, 2009. Disponível em: <https://www.revistas.uneb.br/index.php/ouricuri/article/view/6405/4044>. Acesso em: 10 jun. 2024.

SANTOS, L. D. L. et al. A importância dos manuais na gestão dos processos de trabalho com base na percepção da gerência: um estudo de caso aplicado nos Correios do interior sergipano. In: INTERNATIONAL SYMPOSIUM ON TECHNOLOGICAL INNOVATION, 9., 2018. *Anais* [...]. Disponível em: <https://doi.org/10.7198/S2318-3403201800010013>. Acesso em: 28 jul. 2024.

SHAW, Nolan R. The Intersectionality of Race, Politics, and the Legal Justice System: Using Theological and Historical Frameworks to Interpret the #BlackLivesMatter Movement. *Currents in Theology and Mission*, v. 49, n. 1, p. 1-15, jan. 2022.

SENADO FEDERAL. *Direitos Humanos*. 4a ed. Brasília, DF: Senado Federal, Coordenação de Edições Técnicas, 2013. Disponível em: <https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/508144/000992124.pdf>. Acesso em: 15 jun. 2024.

SILVA, E. K. P.; BARBOSA, N. F.; MEDEIROS, D. S. Vivência de violência e comportamento de risco para acidente de trânsito entre adolescentes rurais quilom-

bolas e não quilombolas do semiárido baiano. **Revista Latino-Americana de Estudos Científicos**, v. 2, n. 7, p. 38–46, 2021. Disponível em: <https://periodicos.ufes.br/ipa/article/view/34191>. Acesso em: 14 jun. 2024.

SILVA, J. Q.; PELÁ, M. C. H. Educação quilombola e violência sexual: um retrato da negligência governamental. **Revista Sapiência: Sociedade, Saberes e Práticas Educacionais**, v. 10, n. 2, p. 1–20, 2021. Disponível em: <https://www.revista.ueg.br/index.php/sapiencia/article/view/12364>. Acesso em: 09 jun. 2024.

SOUZA, C. V. M. O Depoimento da Criança e Adolescente vítima ou testemunha de violência - Novos Paradigmas com a Lei 14.431/2017. **Revista da Emeron - Escola da Magistratura de Rondônia**, n.º 26 (jan/dez). Porto Velho, 2019. p 13-37.

VILLELA, D. C. A implementação da Lei n.º 13.431/17 e do Decreto n.º 9.603/18 para crianças e adolescentes pertencentes aos povos e comunidades tradicionais e de refugiados no Brasil. **Revista do Ministério Público do RS**. Porto Alegre n.º 92. jul 2022 - dez. 2022. p. 171-189. Disponível em: <https://www.revistadomprs.org.br/index.php/amprs/article/view/289>. Acesso em: 30 mai. 2024.

WAISBICH, L. T.; LUIZ, J. R.; FARIA, C. A. P. The rise and fall of Brazil as a 'policy exporter': From Lula Da Silva to Jair Bolsonaro. In: OLIVEIRA, O. P.; ROMANO, G. (org.). **Knowledge and policy transfers from Brazil and China: agents, objects, time, structures and power**. London: Palgrave Macmillan. p. 75–106, 2022.

OS PRINCIPAIS DESAFIOS QUE INVIAZILIZAM A EFETIVA RESSOCIALIZAÇÃO DO APENADO E DO EGRESSO

Sérgio William Domingues Teixeira⁰¹

Geraldo Filgueiras de Lima Júnior⁰²

RESUMO

Tendo em vista que a ressocialização é um dos elementos da pena, bem como representa um dos objetivos da Lei de Execução Penal, o presente estudo trata sobre os principais desafios que inviabilizam a efetiva ressocialização do apenado e do egresso. Para tanto, foi necessário apresentar a superlotação e as facções criminosas, no estabelecimento prisional, como os principais problemas no processo de ressocialização do apenado, assim como, descrever a política do encarceramento (sua propagação e manutenção velada), os estigmas e os preconceitos como os principais obstáculos no processo de efetivar a reintegração social do egresso na sociedade. Realizou-se, então, uma pesquisa descritiva, com abordagem qualitativa e ênfase na revisão literária. Diante disso, verificou-se que a superlotação dos sistemas prisionais, a presença das facções criminosas no cárcere, bem como, da perpetuação da política do encarceramento em massa, e os estigmas atribuídos aos egressos, como os principais desafios, dentre os diversos e existente, no processo de ressocialização, impondo assim, a constatação de que são esses o epicentro da problemática em efetivar e garantir ao preso e ao ex-apenado o direito à reinserção na sociedade.

Palavras-chave: ressocialização; superlotação; facções criminosas; política do encarceramento em massa; estigmas.

01 Doutor em Ciência Política pela Universidade Federal do Rio Grande do Sul - UFRGS. Professor Associado do Curso de Direito da Universidade Federal de Rondônia (UNIR) E Professor da Escola da Magistratura do Estado de Rondônia (EMERON). Membro do DPPAO (Grupo de Pesquisa em Direito e Políticas Públicas na Amazônia Ocidental), liderando o grupo de trabalho Encarceramento e Trajetórias Humanas. Juiz de Direito Titular da Vara de Execução de Penas e Medidas Alternativas (VEPEMA) da Capital Porto Velho - RO.

02 Graduado em Direito pela Universidade Federal de Rondônia (UNIR). Assessor de Juiz no Tribunal de Justiça de Rondônia.

ABSTRACT

Considering that resocialization is one of the elements of punishment and represents one of the goals of the Penal Execution Law, this study addresses the main challenges that hinder the effective resocialization of inmates and former inmates. To do so, it was necessary to present overcrowding and criminal factions in the prison establishment as the primary problems in the inmate resocialization process. Additionally, describing the incarceration policy (its propagation and veiled maintenance), stigmas, and prejudices were highlighted as the main obstacles in the process of achieving the social reintegration of former inmates into society. A descriptive research with a qualitative approach and emphasis on literature review was conducted. Consequently, it was observed that the overcrowding of prison systems, the presence of criminal factions in incarceration, the perpetuation of mass incarceration policy, and the stigmas attributed to former inmates are the main challenges in the resocialization process. Among the various challenges existing, these factors emerge as the epicenter of the problem in realizing and ensuring the right of prisoners and ex-inmates to reintegrate into society.

Key-words: resocialization; overcrowding; criminal factions; mass incarceration policy; stigmas.

1 INTRODUÇÃO

O termo ressocialização possui variações etimológicas que dificultam sua definição. Contudo, segundo a teoria eclética da pena, é um meio para garantir que presos e egressos sejam reintegrados na sociedade, constituindo-se como um direito a ser protegido. A ressocialização da pena visa reintegrar o apenado e o egresso, sendo aplicada no cárcere por meio de penas individualizadas, garantias, assistências, direitos e deveres. No pós-cárcere, a reintegração ocorre através de assistências, acompanhamento profissional e auxílio da sociedade na aceitação e reinserção do indivíduo.

Apesar de conceitualmente a pena ter como objetivo, não somente a repressão da conduta delitiva praticada, mas também a busca pela correção do infrator e a sua reinserção no ambiente social. Sabe-se que, na prática, esse direito à ressocialização, enfrenta desafios em seu processo de efetivação, permitindo com isso, que esse instrumento, em sua maioria, repouse apenas no campo das ideias. Demonstrando, dessa forma, que possivelmente encontra-se alicerçado a utopia, ou constituído por uma.

Esta pesquisa busca identificar os desafios que influenciam o processo de

ressocialização de presos e egressos, resultando na dificuldade de reintegrar infratores ao ambiente social. O objetivo é discutir os principais obstáculos à ressocialização efetiva. Especificamente, a pesquisa aponta os desafios no cárcere, como superlotação e facções criminosas (“intramuros”), e os desafios pós-cárcere, como políticas de encarceramento e estigmas associados ao egresso (“extramuros”), que inviabilizam a reinserção na sociedade.

A metodologia utilizada pautou-se em uma pesquisa descritiva, de abordagem qualitativa, e alicerçada a uma revisão literária, visto que se utilizaram as fontes secundárias: livros, artigos acadêmicos, periódicos e sites, objetivando demonstrar os principais problemas existentes no cárcere e fora do sistema prisional que interferem no processo de garantir e efetivar a ressocialização.

Este trabalho está estruturado em quatro capítulos. O primeiro contextualiza a pena e sua finalidade, abordando seu conceito e evolução, desde as vinganças até a pena com elementos repressivos e preventivos, além da evolução da pena no Brasil e o modelo do Estado Democrático de Direito. O segundo capítulo trata da ressocialização, apresentando seu conceito, a escola precursora do viés ressocializador da pena, a materialização da ressocialização no Brasil e a Lei de Execução Penal, finalizando com os desafios para a ressocialização efetiva. O terceiro capítulo discute os desafios intramuros que comprometem a ressocialização do encarcerado, e o quarto capítulo apresenta os desafios extramuros que dificultam a reinserção do egresso na sociedade.

2 CONTEXTUALIZAÇÃO SOBRE A PENA E SUA FINALIDADE

Antes de contextualizar historicamente, é crucial definir o termo “pena”, derivado do latim *poena* e do grego *poiné*, significando castigo, punição, sofrimento e vingança. Cesare Beccaria, em “Dos Delitos e Das Penas”, capítulo II, afirma que a soma das liberdades individuais sacrificadas pelo bem coletivo, forma a soberania da nação. O soberano, responsável pelas leis e administração, deve ser protegido contra indivíduos despóticos, necessitando “meios sensíveis e poderosos para reprimir esse espírito despótico” (Beccaria, 2015, p. 23). Estes meios são as penas estabelecidas contra os infratores das leis.

Nesse contexto sobre a definição de pena, vale ressaltar que na concepção de Nucci (2023), essa pode ser tipificada como uma sanção imposta pelo Estado ao infrator, por meio da ação penal, que objetiva a retribuição pelo delito praticado, bem como a prevenção a uma futura prática ilícita.

Entretanto, para alguns doutrinadores, a definição acerca da pena e suas finalidades, na ótica do Direito Penal, acabam sendo extremamente controversas, ideia, por exemplo, defendida por Nucci (2023, p. 630) em sua obra. Acerca

disso, contudo, ele ainda acrescenta fundamentando, que acredita na “finalidade multifacetada da pena, sem que se possa excluir qualquer aspecto, desde a retribuição, até os diversos prismas da prevenção”.

Os primeiros estudos sobre as organizações coletivas humanas — como clãs, grupos e sociedades — indicam que o ser humano sempre viveu em associação para atender suas necessidades básicas (Carrara, 2002, *apud* Nucci, 2023, p. 153). A convivência em comunidades levou à violação de regras, resultando na criação de formas de punição. A punição evoluiu com objetivos e justificativas específicas, distintas das represálias contra atos que perturbavam a paz ou ofendiam os deuses. Segundo Oliveira (2003, p. 24), a evolução da pena pode ser dividida em períodos de vingança privada, divina, pública e humanitária.

Nesse contexto, a respeito das fases da evolução da pena descritas pela jurista Odete Maria de Oliveira, em sua obra “prisão: um paradoxo social”, é necessário destacar inicialmente predomina-se o período de vingança privada, em que se define como aquele em que imperava uma reação, do grupo ou comunidade, onde o infrator estava inserido, em decorrência do ato lesivo por ele praticado, ou seja, realizava-se a justiça com as próprias mãos, conforme pontuado por Nucci (2023, p. 154).

Essa modalidade de penalização, possuía algumas subdivisões, sendo que essas permitiam a aplicação da vingança sob óticas distintas e específicas, podendo serem elencadas e definidas, de acordo com Oliveira (2003, p. 24 e 25), da seguinte forma:

[...]vingança individual (reação puramente instintiva do ofendido); vingança coletiva (motivados pelo espírito de solidariedade e interesse comum de proteção da coletividade, esse tipo de pena se colocava ao lado do vingador, para que exercesse uma vingança coletiva e singular); vingança da paz social (a penalização expressava-se como meio de privação da paz social, ou seja, o infrator era expulso da comunidade ou tribo, sem direito a levar nada e nem receber auxílio); vingança do sangue (vingança realizada pelo sangue do crime praticado, ou seja, uma retaliação contra grupos de familiares ou familiares, contra ato praticado em desfavor de algum familiar pertencente ao mesmo grupo do “parente” sobrevivente e enlutado); e, vingança limitada (retaliação de igual para igual, de modo que era imposto proporcionalmente ao infrator, dano semelhante ao realizado, com fundamento na disposição do primeiro talião: oculum pro oculo, dentem pro dente).

Por outro lado, o segundo período, mencionado como a vingança divina, conforme é possível aduzir do próprio nome, subsistia com fundamento nas normas de condutas e preceitos apresentados pelos deuses, ou seja, o delito praticado era uma ofensa à divindade, que, por sua vez ultrajada, atingia a sociedade inteira, nas palavras de Oliveira (2003, p. 28).

Ademais, no tocante ao período de vingança pública, vigora-se então, não mais, uma punição particular, ou seja, com as “próprias mãos”, visto que a figura do Estado passou a ocupar o “posto” de responsável e competente para realizar o exercício, bem como a consequente aplicação da pena, conforme destacado por Oliveira (2003).

Por fim, em observância às concepções anteriormente apresentadas, evidencia-se que a pena possuía como base, que justificasse a sua aplicação, um viés repressivo e intimidatório. Porém, conforme destacado por Oliveira (2003, p. 42), na segunda metade do século XVIII, começaram a emergir movimentos “revolucionários” que objetivavam promover protestos quanto a forma que eram aplicadas as penas, e os fundamentos utilizados. No entanto, segundo Oliveira (2003, p. 45 e 46), Somente a partir da promulgação do Código Penal francês em 1810 e sua revisão em 1832, as punições envolvendo mutilações foram suprimidas, assim como, somente no início do século XIX, países que ainda aplicavam a pena capital começaram a repudiar e banir os castigos.

Com isso, é salutar que o período da Idade Contemporânea (a partir da Revolução Francesa de 1789) serviu como precursor para a evolução e modernização do Direito Penal e da aplicação da pena ao infrator. Isso ocorreu devido ao surgimento do Iluminismo, cujo lema principal era a razão. Por meio de reflexões e pensamentos críticos sobre as temáticas da época, buscavam-se soluções lógicas, afastando-se das respostas divinas.

Nucci (2023, p.160) destaca que o iluminismo teve um papel crucial na modernização da pena, resultando no surgimento de duas teorias contrapostas: a teoria da retribuição, que é absoluta e focada no castigo do criminoso, e a teoria da prevenção, que é relativa e visa um fim utilitário, direcionado à prevenção geral e especial do crime.

Ainda que surgisse como fagulha para a mudança do pensamento arcaico, a prisão como pena privativa de liberdade somente surgiu a partir do século XVII, segundo elenca Nucci (2023, p. 158). Desse modo, o período humanitário da pena se inicia e ganha contorno na pós-modernidade com a introdução do iluminismo como pensamento da época. E, esse movimento contribuiu para o surgimento das escolas penais, promovendo a reflexão e o pensamento crítico acerca do Direito Penal, permitindo assim, o aprofundamento nas discussões acerca das ideias, teorias e fundamentos da ciência penal, além de estudos sobre a pena, sua aplicação e justificativa, bem como, o perfil do criminoso e outras temáticas inerentes ao direito penal.

Diante das vastas escolas surgidas a partir do Iluminismo, este trabalho visa abordar apenas as principais, a Escola Clássica e a Positivista, que influenciaram diretamente a formação do Direito Penal brasileiro, considerando aspec-

tos como legalidade, justiça, o criminoso e os motivos que fundamentam a prática do delito, conforme observado por Melo (2021).

Com o surgimento da Escola Clássica, a pena deixou de ser encarada apenas como castigo, passando a ser relacionada ao livre-arbítrio do criminoso. Essa escola é importante para a compreensão da evolução da pena, pois, a partir dela, adotou-se a ideia “humanitária da pena”, com expoentes como Cesare Beccaria, que defendia uma pena com fim utilitário para prevenção geral e especial do crime, e Francesco Carrara, que via a pena como retributiva, fundamentada na justiça e na necessidade moral (Nucci, 2023, p. 160).

Em contrapartida, a Escola Positiva, também conhecida como Escola Antropológica, originada pela obra “O Homem Delinquente” (1876) de Cesare Lombroso e apoiada por Ferri e Garofalo, sustenta que o ser humano pode ser inherentemente propenso à criminalidade devido a anomalias físico-psíquicas. Sob essa perspectiva, o indivíduo seria um delinquente desde o nascimento, com traços que prejudicam sua adaptação social, eliminando a noção de livre-arbítrio. Assim, a Escola Positiva desafia concepções tradicionais, concentrando-se na análise antropológica e física do criminoso e oferecendo uma interpretação determinista do comportamento delituoso.

Desse modo, a Escola Positiva promoveu a “individualização da pena”, um princípio fundamental que ainda orienta o Direito Penal, considerando a personalidade do infrator e seu comportamento social para determinar uma punição adequada. Portanto, as escolas Clássica e Positiva tiveram uma influência significativa na criação e manutenção do Direito Penal brasileiro, tanto na concepção das leis e justiça quanto na adoção e finalidade da pena, fornecendo as bases para a compreensão e interpretação do Direito Penal e contribuindo para a evolução do sistema jurídico penal brasileiro.

O Direito Penal brasileiro começou a ganhar contornos significativos a partir de 1889, com a proclamação da República. A promulgação do Decreto n. 847 de 11/10/1890, que instituiu o Código Penal dos Estados Unidos do Brasil, foi um marco inicial, introduzindo penas mais brandas e corretivas. Mesmo com essas mudanças, o ordenamento jurídico manteve em seu escopo “um viés instrumental tanto de prevenção quanto de repressão e dominação social”, segundo leciona Schecaira e Corrêa Junior (2022) citados por Takada (2010).

Na trajetória de desenvolvimento do Direito Penal, ressalta-se os desafios históricos que o marcaram, como por exemplo o Estado Novo de 1937 e o Golpe Militar de 1964, que reforçaram um regime autoritário e introduziram

leis severas, incluindo a lei de segurança nacional e penas extremas para crimes políticos. Apesar desses obstáculos, a ideia de que a pena deveria ter um caráter preventivo, assim como repressivo, persistiu, e contribuiu para a Reforma Penal de 1984. Onde, essa reforma promoveu uma revisão do Código Penal de 1940, do Código de Processo Penal e da Lei de Execução Penal, permitindo assim, vislumbrar-se uma política criminal alinhada com o Estado Democrático de Direito, que só foi consolidado em 1988, após a promulgação da Constituição Federal.

Constata-se que com advento da Reforma Penal de 1984, o Direito Penal no Brasil, sofreu modificações primordiais, de modo que passou a ser visto e atuar como uma *ultima ratio*, fato esse, que se perpetua no presente Estado Democrático de Direito. Ademais, tais alterações fomentaram a mudança da forma que a pena era aplicada e justificada no Brasil, visto que se apartou da unicidade do caráter retributivo, na época adotado, e passou-se a buscar também a reinserção social do infrator.

Guilherme Lopes Felicio (2019) pontuou que “essa reforma de 1984 se afastou dos preceitos da Escola Clássica Tradicional-Causalista italiana de Francesco Carrara e passou a adotar a concepção finalista alemã de Hans Welzel. Assim, o Código Penal Brasileiro vigente apresenta, hoje, uma divisão: a Parte Geral com a reforma de 1984 inspirada na Alemanha e a Parte Especial à base da Itália”.

A Reforma Penal de 1984 marcou uma transformação crucial no Direito Penal brasileiro, promovendo a teoria eclética ou unitária da pena, que combina retribuição e prevenção. Conforme o art. 59, caput, do Código Penal (destacado pelo Min. Alexandre de Moraes no RE 1282553), ao discorrer que o juiz estabelecerá a pena conforme seja necessário e suficiente para a reprovação e prevenção do crime.

Portanto, aduz-se que em decorrência da reforma penal de 1984 promovida ao código penal, ao código processual penal e a lei de execução penal, impõe no Brasil a ideia de aplicação da pena, que objetiva “a retribuição ao delito perpetrado e a prevenção a novos crimes”, conforme leciona Nucci (2023, p. 629), sendo o primeiro subdividido em caráter preventivo geral negativo (intimidar a coletividade a não praticar um delito) e geral positivo (demonstrar a eficiência do Direito Penal), bem como, o segundo em caráter preventivo especial positivo (ressocialização do infrator) e especial negativo (intimidar o infrator a não voltar a transgredir as normas impostas, podendo a ele, caso faça, ser submetido a repressão estatal).

RESSOCIALIZAÇÃO: CONTEXTUALIZAÇÃO ACERCA DO CONCEITO E A ESCOLA PENAL DA NOVA DEFESA SOCIAL

A ressocialização, à luz do Direito Penal e da Execução Penal, representa um “princípio” fundamental, que conforme pontuado, busca a reintegração, do indivíduo condenado, à sociedade. No entanto, é de salutar que segundo leciona Luís Carlos Valois (2020, p. 31) “o que existe de ressocializador na punição e de punição na ressocialização, não há como esclarecer com exatidão. Nem o melhor historiador seria capaz [...].” Nessa esteira, Valois (2020, p. 105) acrescenta que “o termo ressocialização sempre terá um conceito ambíguo, difícil de captar e, principalmente, de expressar. [...], porque como termo vago, pode ser preenchido por qualquer conceito”.

Tornando-se assim, muito complexo apresentar um conceito exato, considerando a imensidão de sentidos que a palavra “ressocialização” pode ter, e que sobre ela repousa - segundo leciona Zaffaroni e Batista (2006) citados por Valois (2020, p. 105 e 106) - um “leque de ideologias re: ressocialização, reeducação, reinserção, repersonalização, reindividualização, reincorporação”.

Permitindo que faça parte também das funções da ressocialização, permanecer sem sentido. De modo que, para Botelho (2005) *apud* Valois (2020, p. 106) “não só porque pode ser preenchida adequadamente de acordo com as intenções no exercício de poder, mas porque, como toda promessa, cria dependência e favorece o controle disciplinar”, permitindo assim que ao se ter mais conteúdo a respeito - poderá esse consequentemente se tornar mais precário - será mais abrangente.

Sobre isso, no Brasil, urge a necessidade de salientar que o “nosso Código Penal [...] dispõe que a pena tem como fim tanto de prevenção, quanto de repressão”, conforme preceitua Valois (2020, p. 95), ao descrever a “ideia” proposta no art. 59. Sendo assim, possível aduzir que a ressocialização é uma consequência do sistema de aplicação da pena não apenas retributivo, mas também restaurativo, ou seja, que busca à “penalização” mais humanitária e amparada nos preceitos mínimos garantidos pela Constituição Federal. Permitindo que o Direito Penal ao se afastar dos modelos antigos e “arcaicos”, se aproximasse de concepções humanitárias e modernas, estando, portanto, em consonância com o Estado Democrático de Direito. Contudo, é possível visualizar isso, ao observar a aplicação do princípio constitucional da individualização da pena - que por consequência natural produz a individualização executória da pena - pois, em decorrência dessa aplicação, surgirá “a progressão de regime, que é uma forma de incentivo à proposta estatal de reeducação e ressocialização do sentenciado”, segundo pontua Nucci (2023, p. 651).

A definição de ressocialização possibilita variações e consequentes interpretações, quanto a sua finalidade, permitindo que em suma, e para fins gerais, o seu enfoque seja que ao penalizar o infrator pelo delito cometido (retribuição), seja viabilizado o fornecimento - pelo Estado - de condições necessárias e suficientes (através da individualização da pena, assistências, programas, trabalho, estudo e outros) para que ele possa ser reinserido, após o cumprimento de pena, na sociedade.

Sob outra perspectiva, à luz do que foi mencionado, retornando à complexidade da definição de ressocialização, mesmo diante das dificuldades apontadas por Valois (2020) em conceituá-la com precisão, em sua obra, é relevante destacar que, para o jurista, a ressocialização tem se tornado “mais do que um fim para a pena”. E, isso ocorre, na visão de Valois (2020, p. 95), pois a ressocialização é “[...] mais do que um ideal punitivo, superando inclusive qualquer concepção política de controle ou força sobre o humano, e tendo se tornado um instrumento de várias funções, pois compõe discursos jurídicos da mais variada espécie, desde o punitivo até o abolicionista [...]”.

Em decorrência disso, na visão do exímio jurista, isso acontece por influência da doutrina jurídica - denominada “Escola da Nova Defesa Social” - que historicamente não somente cita, mas pauta suas discussões no ideal ressocializador.

A RESSOCIALIZAÇÃO NO BRASIL: FUNDAMENTO PARA SUA APLICAÇÃO

À luz do que fora pontuado anteriormente, e objetivando esmiuçar a temática, o fundamento para a busca e a aplicação da ressocialização no Brasil, encontra-se na Teoria Eclética ou Mista da Pena. Permitindo, através desta, que a pena possua um caráter repressivo (geral e especial) e preventivo (geral e especial).

No entanto, é de salutar que para realizar a aplicação da pena que objetiva a repressão do delito e a prevenção: perante a sociedade, bem como, recuperação do infrator, evidentemente, amparada em um viés humanitário, aplica-se a Lei 7.210/84 (Lei de Execução Penal) - tendo como vertente a Constituição Federal, e leis assecuratórias e complementares, os códigos penal, processual penal e legislações especiais - que visa “pela execução fazer cumprir o comando emergente da sentença penal condenatória ou absolutória imprópria”, segundo leciona Marcão (2023, p. 12), assim como “proporcionar condições para a harmônica integração social do condenado e do internado” (Brasil, 1984).

Nesse contexto, o Brasil, por advento da Constituição Federal de 1988, que se encontra materializado em seu art. 1, constitui-se em Estado Democrático de

Direito. Em decorrência disso, considerando que o alicerce desse Estado é o sistema de garantia dos direitos humanos, o sistema político-criminal brasileiro busca penalizar, ainda que utopicamente, de forma humanitária, ou seja, garantindo ao infrator o respeito aos direitos mínimos e garantias fundamentais definidas pela CF/88.

Sobre esse prisma, entende-se que a Lei de Execução Penal n. 7.210/84 que busca “efetivar as disposições de sentença ou decisão criminal e proporcionar condições para a harmônica integração social do condenado e do interno” (BRASIL, 1984), é aplicada de modo que sejam respeitadas as disposições constitucionais descritas e amparadas pela Carta Magna, o Código Processual Penal, as legislações especiais e as “[...]convenções, tratados e regras de direito internacional [...]” (BRASIL, 1940).

OS PRINCIPAIS DESAFIOS QUE INVIABILIZAM A EFETIVA RESSOCIALIZAÇÃO DO APENADO E DO EGRESO, DENTRE OS DIVERSOS QUE ASSOLAM O SISTEMA PENITENCIÁRIO E A POLÍTICA CRIMINAL

O objetivo deste trabalho é identificar e discutir os principais desafios que impedem a efetiva ressocialização do apenado e do egresso, classificados como desafios “intramuros” e “extramuros”. Os desafios “intramuros” são as condições dentro do ambiente prisional que afetam diretamente o apenado no processo de ressocialização, tais como superlotação e a presença impositiva das facções criminosas.

Ao analisar o sistema carcerário, é evidente a crise persistente de superlotação, que compromete a ressocialização do apenado. Kelly (2017) citada por Junqueira e Melo (2018, p. 176) enfatiza que “como consequência, restam comprometidas a regeneração e reeducação do criminoso, impossibilitando seu retorno, de fato, ao convívio social”. A presença massiva e impositiva das facções criminosas nos estabelecimentos penais também atua como obstáculo à reinserção do apenado na sociedade. A hostilidade existente no ambiente prisional, onde os presos são coagidos, pressionados e ameaçados a integrar as facções, junto com os incentivos à rivalidade e aos conflitos, contribui para a reincidência delitiva após a saída do estabelecimento penitenciário.

Classificam-se como desafios “extramuros”, os aspectos, concepções e estímulos presentes tanto na sistemática política carcerária brasileira, quanto na “visão” da sociedade no processo de reinserção do ex-apenado ao ambiente social. E, isso acarreta no processo de ressocialização do egresso, pois, esses não possuem a capacidade de usufruírem do “direito ao esquecimento”, nem que seja, por “um dia”, pois, em um determinado momento praticaram um delito, ou seja, motivados pela desconfiança social, carregarão o rótulo per-

pétuo de “criminosos”. Desse modo, serão considerados indignos, para serem reintegrados ao seio social, em face do filtro aplicado pela sociedade.

Essa visão se perpetua e se faz presente, nas palavras de Rogério Greco (2011), apud Junqueira e Melo (*op cit*, 175 - 176), pois “parece que a sociedade não concorda, infelizmente, pelo menos à primeira vista, com a ressocialização do condenado”.

Com isso, infere-se diante dessa análise sobre os desafios intramuros e extramuros que impactam a ressocialização do apenado e do egresso, é evidente que essas problemáticas não atuam isoladamente, mas sim de maneira interligada, influenciando-se mutuamente. Os desafios “intramuros”, representados pela superlotação e pela presença das facções criminosas, lançam suas sombras sobre o processo de reintegração, dificultando a efetividade das medidas de reeducação e regeneração dentro do ambiente prisional. Por outro lado, os desafios “extramuros” manifestam-se nas concepções sociais e estigmas que continuam a perseguir o ex-apenado, prejudicando sua reinserção na sociedade. Portanto, a conexão entre esses dois conjuntos de desafios cria, por si só, uma teia complexa e viciosa que impede o alcance da efetiva ressocialização.

A seguir, destaca-se os principais desafios nominados como “intramuros” e “extramuros” que inviabilizam a efetiva ressocialização do apenado, os índices e dados acerca da superlotação carcerária e o reflexo que seus desdobramentos causam no sistema prisional brasileiro, assim como a influência que as facções criminosas desempenham dentro dos presídios; e, por outro lado, será tratado sobre a política do encarceramento, bem como, por fim, sobre os estigmas e preconceitos que perseguem o egresso no processo de reinserção social, e consequentemente, os respectivos resultados produzidos por eles.

OS DESAFIOS “INTRAMUROS”: A SUPERLOTAÇÃO

Indubitavelmente, a superlotação compõe o grupo das problemáticas mais discutidas - se não é por si só, considerada a maior - entre os juristas, sociólogos e filósofos que estudam sobre a organização e a manutenção dos sistemas penitenciários, assim como, os temas subjacentes e derivados a respeito e que envolvam a política-carcerária, bem como a matéria penal e processual penal. E, isso se faz tão massivo e constante nas pautas de estudos, pois, “há quase o dobro de presos no Brasil do que vagas no sistema penitenciário” (Japiassú, 2013, p. 102).

Com isso, através desse excesso de presos nos estabelecimentos prisionais, surgem problemas no processo de execução da pena e na busca pela resso-

cialização do apenado, considerando que a relação entre os presos se materializa em práticas de atos violentos, violações de direitos, péssimas condições de higiene, e insuficientes ofertas de estudo e trabalho (Japiassú, 2013).

Nesse prisma, para o presente autor, entende-se, portanto, que “dentro deste quadro, permanecem os mesmos desafios históricos da execução penal e do sistema penitenciário brasileiro: reduzir a superlotação carcerária, melhorar as condições penitenciárias e tornar efetivo um sistema de direitos dos presos” (Japiassú, 2013, p. 102).

A partir dessa breve “introdução”, é válido discorrer e pontuar, em *prima facie*, que a superlotação no sistema carcerário, pode ser uma questão discutida não somente sobre a ótica político-administrativa dos estabelecimentos prisionais, bem como das políticas públicas utilizadas no processo de execução pena, mas também, sob o âmbito de estudos direcionados a compreensão do comportamento humano.

Nessa perspectiva, Priscila Coelho em sua Dissertação de Mestrado intitulada “Um preso por vaga”, que foi apresentada, e publicada no repositório da Fundação Getúlio Vargas, Escola de Direito de São Paulo, ao discorrer, no tópico 2.1, sobre a “ausência de espaço e o comportamento humano”, disserta sobre o estudo comparativo realizado por Edward T. Hall, em animais, cujo objetivo era demonstrar que as exigências do espaço para o homem, acabam sendo influenciadas pelo seu meio ambiente (Coelho, 2020, p. 36).

Nas palavras de Hall (1977) citado por Coelho (*op. cit.*), isso ocorria, pois, “os animais não racionalizam seu comportamento, obscurecendo as coisas. Em seu estado natural, reagem de maneira surpreendentemente sistemática, possibilitando a observação de desempenhos repetidos e virtualmente idênticos”. Através disso, portanto, foi possível identificar, por meio do convívio entre os grupos, o surgimento das distâncias pessoal e social. A primeira, nas palavras de Hall (1977) *apud* Coelho (2020, p.36) é o “espaçamento normal que os animais de não-contato mantêm entre si e seus companheiros. Esta distância age como uma bolha invisível que rodeia o organismo. Fora da bolha, dois organismos não se envolvem tão intimamente um com o outro [...]”, por outro lado, a segunda se configura com o contato que os animais necessitam ter entre si, e que ao não ocorrer o contato ou, com o grupo, ou ele ser perdido, poderá ele ser fatal (Coelho, 2020, p. 37).

No tocante ao exposto, é possível observar que apesar de o estudo ter sido realizado em animais irracionais, ao aplicarmos analogicamente os conceitos apontados acima, com o que ocorre nos sistemas prisionais superlotados, é possível identificar que o indivíduo privado de liberdade tem sua “distância pessoal” afetada, quando diminuído o seu contato com outras pessoas do seu

grupo social, considerando que ao reduzirem o espaço mínimo e adequado para o desenvolvimento - nas palavras de Coelho (2020) - "eleva a 'distância social' com relação àqueles que a manutenção do contato é extremamente necessária para sobrevivência". Permitindo, consequentemente, que esse indivíduo contraia prejuízos mentais, bem como, possa criar aversão ao ambiente que está inserido, podendo, portanto, se tornar antissocial ou indisciplinado.

Sob esse prisma, trazendo o presente estudo comportamental sobre os animais e as discussões que o adornam, para a problemática do encarcerado que se encontra submerso na superlotação dos estabelecimentos prisionais, é possível constatar que essa não somente degrada o ambiente físico e a inibe a busca por uma aplicação humanitária pena, mas produz negativamente no comportamento exercido pelo indivíduo que ali. Quanto a isso, nas conclusões obtidas por Hall (1977) citado por Coelho (2023, p. 37), contatou-se, na prática, que "todos os animais têm uma exigência mínima de espaço, sem a qual a sobrevivência é impossível. Este é o 'espaço crítico' do organismo. Quando a população aumenta, a ponto de o espaço crítico não se encontrar mais disponível, cria-se uma 'situação crítica'". Aduzindo, portanto, que diante da capacidade exacerbada indivíduos no mesmo ambiente, ou seja, que se encontra além do permitido, e em meio a uma situação crítica ou caótica, é possível obter-se como resultado produzido, em uma parcela das vezes, a eliminação de indivíduos.

Nessa ótica, Priscila Coelho traz à baila, outro estudo, dessa vez realizado pelo etólogo John Calhoun, que analisou uma colônia exorbitante de ratos, que estavam inseridos em um ambiente que não comportava a quantidade utilizada, e pode concluir que subsistia um "esgotamento comportamental" quando se analisava as distorções de comportamento que surgiram entre os animais que estavam naquele local. E, isso ocorreu, pois, ao agrupar um quantitativo de animais em um ambiente que não os comporta, fazendo com isso, que eles não possam desempenhar o mínimo das atividades necessárias, contribui-se para o surgimento de problemas comportamentais e sociais, fazendo com que esteja o ambiente permeado por estresse.

Evidencia-se que a superlotação produz ao indivíduo que se encontra alojado/aprisionado naquele ambiente, o desrespeito às condições mínimas e necessárias para que se possa desenvolver e socializar, bem como a predominância de violações pessoais e psíquicas, surgimento de estresse, hábitos antissociais e indisciplinados.

No tocante aos efeitos produzidos pela superlotação nos estabelecimentos prisionais, evidencia-se inicialmente, que a "tendência brasileira de aumento acelerado da população carcerária identifica-se com frequência com a adoção

de políticas neoliberais desde a década de 90 do século passado" (Japiassú, 2013, p. 102). Constatando, por meio disso, na visão do presente autor que "[...] esta seria uma tendência mundial. A implantação de políticas neoliberais e excludentes teriam gerado aumento do encarceramento em escala planetária".

A comparação entre diferentes sistemas prisionais revela conclusões variadas sobre problemas e soluções relativos ao encarceramento. Com isso, para compreender o que é o encarceramento em massa no Brasil, é crucial definir o termo. Segundo Garland (2001) citado por Coelho (2020, p. 39), é um fenômeno novo, que acaba sendo definido tanto no aspecto qualitativo como quantitativo, que ao promover "a concentração social dos efeitos da prisão, se torna "em massa" quando deixa de ser utilizada para encarcerar indivíduos e volta-se ao encarceramento sistemático de grupos inteiros da população[...]"

Segundo o CNJ (Camilura, 2023), em matéria publicada em dezembro de 2023, o Brasil conta atualmente com 649.592 pessoas encarceradas, sendo que delas, 30% estão em prisão preventiva. Fazendo com isso, que a superlotação carcerária seja um dos problemas mais complexo e graves do sistema penitenciário brasileiro, considerando que "há apenas 310.687 vagas, o que gera toda sorte de dificuldades e más condições no cárcere" (Japiassú, 2013, p. 103).

Em decorrência disso, Japiassú (2013, p. 104) aponta que "o Estado brasileiro tem feito um esforço muito grande de construção de estabelecimentos penitenciários. É por esta razão que, em 2003, havia 211.255 vagas nos estabelecimentos penitenciários brasileiros e, em 2010, 298.275 vagas". Nesse contexto, para o autor, "ao mesmo tempo, a taxa de encarceramento aumentou muito. Em 1995, havia 95,5 presos por 100.000 habitantes. Em 2003, 181,6 presos por 100.000 habitantes, em 2010, 259,17 presos por 100.000 habitantes, até atingir 287,31 em dezembro de 2012". Logo, demonstra-se que mesmo o Brasil construindo uma quantidade expressiva de vagas, sendo até superiores à de outros países, isso não tem apresentado um impacto relevante quanto a superlotação carcerária, pois, os números de encarcerados crescem de forma acelerada.

A superlotação carcerária é um dos maiores desafios no processo de efetivação da ressocialização dos presos, considerando o crescimento do número de pessoas privadas de liberdade. E, como consequência, a superlotação produz inúmeros efeitos negativos, incluindo a violação dos direitos humanos, a submissão dos encarcerados às condições insalubres e degradantes, assim como, a formação de organizações criminosas dentro dos presídios.

Nesse contexto, em matéria publicada, em 2017, pelo EL PAÍS, Alessi (2017), destaca críticas apresentadas pela Organização das Nações Unidas, em seus relatórios, referente aos índices de superlotação nos sistemas prisionais, bem como, sobre as condições desumanas e deploráveis que em se encontram os cárceres no Brasil, além das tragédias que se propagam no ambiente prisional.

Alessi (2017), expõe ainda a visão compartilhada de especialistas, que encaram o sistema penitenciário brasileiro, como “uma máquina de moer pobres que opera todos os dias”. E isso ocorre, para o autor, pois o país “mergulhou de cabeça” na política de encarceramento em massa, bem como, na guerra de drogas advinda e importada dos Estados Unidos.

Um estudo realizado pelo Instituto Center for Prison Studies sediado na Faculdade de Direito de Birkbeck da Universidade de Londres, em que apontam o Brasil como campeão em superlotação, com uma taxa de ocupação de 147%, comparado a 102,7% nos EUA e 82,2% na Rússia. Nesse contexto, o juiz auxiliar da presidência do CNJ, Gabriel Matos, na I Conferência Nacional de Descongestionamento Prisional, apontou que a superlotação tem como efeito, a violação dos direitos humanos, além de que o convívio entre presos de diferentes periculosidades, fomenta a formação de organizações criminosas, conforme publicado por Camimura (2023).

Nesse prisma, o ex. Ministro e Relator da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental - ADPF 347, ao julgar em 2015 uma cautelar, perante o Plenário do Superior Tribunal Federal, reconheceu o Estado de Coisa Inconstitucional referente ao sistema penitenciário brasileiro, ao proferir seu voto, ele apontou que os encarcerados estão submetidos à superlotação, torturas, violência sexual e outras condições degradantes. Com isso, é possível concluir que a superlotação afronta os princípios e garantias constitucionais, bem como os Tratados e Convenções Internacionais de Direitos Humanos.

Por outro lado, corroborando com a violação dos direitos da dignidade da pessoa humana vivenciados pelo preso, destaca-se também a falta de condições físicas e humanitárias das celas para comportar os encarcerados. De modo que isso se materializa, nas palavras de Espina (2019, p, 33), pois subsistem “péssimas condições dos compartimentos de clausura, celas em que se amontoam dezenas de presidiários, sem o mínimo de conforto e higiene, em desconformidade às regras da LEP”.

Sobre essa problemática da falta de condições humanitárias, é crucial mencionar que segundo levantamento realizado pelo CNJ - conforme publicado pelo Jornal da USP - cerca de 62% das mortes que acontecem nas prisões, são causadas por pneumonia, tuberculose e insuficiência cardíaca. Podendo, dessa

forma, não somente inferir, mas constatar que o “amontoamento desregrado de presos” em uma cela de 6,00m² (seis metros quadrados), conforme preceitua a alínea “b” do art. 88 da LEP, não se poderia produzir ou ter um efeito adverso, visto que o espaço utilizado não comporta o quantitativo inserido, bem como as condições de higiene e humanitárias não são respeitadas, fazendo, portanto, com que a população carcerária seja vítima das “masmorras medievais” (palavras utilizadas pelo Ministro da Justiça, José Eduardo Cardozo, e citadas no voto do Min. Marco Aurélio na ADPF 347, p.7).

A partir disso é possível aduzir que o cárcere é permeado não simplesmente por insalubridade, mas ele representa uma afronta massiva e desumana ao que se preceitua e, é pactuado pela Declaração Universal dos Direitos Humanos - que define que “ninguém será submetido à tortura nem a tratamento ou castigo cruel, desumano ou degradante”. Para demonstrar isso, menciona-se o trecho da entrevista feita por Galvão (2023), onde ela aponta na matéria que “[...] a chance de os presidiários contraírem tuberculose, por exemplo, é 30 vezes maior que a do resto da população. Além disso, o risco de morte por enfraquecimento extremo é 1.350% maior para esses indivíduos”.

Desse modo, comprehende-se que a superlotação nas prisões impede a efectiva ressocialização dos detentos, pois cria condições desumanas, fortalece organizações criminosas, e ainda que de forma indireta, contribui para que os indivíduos encarcerados tenham maior probabilidade de reincidir após o cárcere. Logo, essa afirmativa encontra amparo no argumento sustentado por Vasconcelos, Queiroz e Calixto (2011), ao disserem que “a superpopulação carcerária acarreta a mistura de indivíduos e, dada a diversidade de tipos e temperamentos, recolhidos em um mesmo ambiente promíscuo, fazendo não concorrer a recuperação, mas sim a reincidência”

A partir disso, conclui-se que a superlotação nas prisões brasileiras não só impede a ressocialização dos detentos, mas também fortalece organizações criminosas e contribui para a reincidência criminal, haja vista que o cárcere é marcado por condições desumanas e que ao ser superlotado, materializa-se como um lugar análogo às senzalas do período colonial, ou regredindo aos primórdios da sociedade, as masmorras medievais.

FACÇÕES CRIMINOSAS

No que tange as facções criminosas como agentes inviabilizadores no processo de efetivar e resguardar aos presos (provisórios e definitivos), e até mesmo aos egressos, o direito à ressocialização/reinserção social. É notório pontuar que o sistema penitenciário, com seu modelo arcaico, desumano e medie-

val, foi responsável por contribuir para o surgimento de uma das maiores facções/organizações criminosas do mundo, conhecida como PCC (Marinho, 2019), nascida em meio à violência e a corrupção do estado, logo em seguida ao Massacre do Carandiru em 1992.

A relação entre esse acontecimento, e o fato de as facções criminosas ocuparem o “pódio” dos principais problemas existentes no processo de ressocialização do apenado, repousa em face da precariedade em que se constitui o sistema prisional, e como possível solução ou influência para lidar com os problemas decorrentes dele, as facções ganharam espaço e notoriedade.

Sob esse prisma, Ferro (2023, p.35), destacou que “no espaço degradante do cárcere, marcado pela falta de condições humanas dignas aos internos, é que as facções criminosas surgem e fortalecem sua hegemonia em todos os presídios do território nacional”. E, isso ocorre, na visão da autora pois as facções criminosas possuem um modus operandi de atuar nas falhas do Estado, fazendo com que o encarcerado opte por aderir o “lado” daquele que provém benefícios ao invés de estar sozinho em um lugar perigoso, sujo e sem apoio emocional.

Permitindo, com isso, inferir que a presença das facções criminosas no cárcere surge como uma possibilidade de superar os problemas vivenciados no sistema prisional. Além de que, a predominância das organizações criminosas no ambiente prisional, através do seu poderio de influência e induzimento, obriga os encarcerados a aderir o lema e ingressar na facção. Isso ocorre porque o ambiente prisional desencadeia e fomenta a criminalidade, contribuindo para a prática de crimes e aduzindo, portanto, que a reincidência surge como consequência “natural”. Sobre isso, Junior, 2003 apud Ferro (2023, p. 36), enfatiza que o sistema prisional brasileiro é desumano e deficiente, tornando-se uma escola de crime onde presos são recrutados para práticas criminosas maiores, frequentemente em nome de grandes grupos criminosos.

Destaca-se que as probabilidades de um indivíduo que ingressa em uma facção, ou no linguajar popular, “é batizado”, para deixar de cometer crimes e ser ressocializado, são extremamente baixas, mas, em contrapartida, as probabilidades de voltar a cometer crimes, demonstram-se grandes, ou melhor, quase que são “são consequências naturais”.

A respeito disso, segundo demonstrado pelo site “Estado de Minas” (Parreiras, 2021), por meio de um estudo realizado pela Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais, constatou-se que “a chance de reincidência e de nova condenação de um preso pertencente a uma facção é 345% maior do que a de um interno sem relações com os sindicatos do submundo”. Não parando por aí, apontou-se ainda que além da altíssima probabilidade de reincidên-

cia penitenciária, os presos pertencentes a facções criminosas têm também uma probabilidade mais alta de voltarem a delinquir e serem indiciados pela Polícia Civil, representando um percentual de 172,7%. Segundo Parreiras (2021), isso ocorre, pois, o recrutamento na prisão cria vínculos que trazem facilidades, como regalias e proteção contra violência, mas também obrigações criminosas, o que leva muitos a ingressarem em facções para sobreviver.

Nessa ótica, Oliveira (2023, p. 09) dissertou a respeito do surgimento das facções nos presídios, a influência que exerce no ambiente prisional e os problemas que contribuem para o seu surgimento. E, destacou que as facções criminosas no Brasil se originam no sistema penitenciário devido à superlotação, falta de políticas de ressocialização e falhas no sistema de justiça criminal. Essas condições, aliadas à falta de investimentos em infraestrutura e capacitação de agentes penitenciários, favorecem a formação e a consolidação dos grupos criminosos dentro do ambiente prisional.

As facções criminosas surgem como resultado de um sistema penitenciário falido, desumano e brutal, que fomentam e motivam suficientemente os encarcerados a se unirem e constituírem multidões carcerárias em busca de melhorias. Nesse sentido, é válido observar esse fenômeno através do significado de multidão, apresentado por Shimizu (2011), apud Tarde (2005), recitado por Ferro (2023, p. 36-27) em que se define a multidão como uma associação de pessoas com um objetivo comum e emoções compartilhadas, que pode se transformar em uma organização estruturada e hierarquizada se perdurar o suficiente.

E, nessa nesse contexto da necessidade de organização que emana do interesse de estruturação que as facções possuem após o surgimento dentro dos presídios, Porto (2008), apud Ferro (2023, p. 37), pontua que as facções criminosas, antes inexistentes, se organizam com eficiência e profissionalismo, comandando operações de dentro para fora dos presídios. Contribuindo para que “líderes” surjam entre condenados e presos provisórios, exercendo grande influência sobre outros detentos e, muitas vezes, até sobre funcionários nas prisões superlotadas.

A partir disso, entende-se que as facções são um problema oriundo do cárcere, que não cumpre com a função de recuperar os presos, mas, ao contrário, promove incessantes e intensas violações aos seus direitos fundamentais. Contribuindo com esse entendimento, o site GZH Segurança (Alves, 2016) entrevistou o juiz corregedor do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, Alexandre de Souza Costa Pacheco, que discorreu sobre o assunto e destacou que o problema é que os presos saem do sistema prisional em pior situação do que entraram. Segundo ele, os indivíduos vulneráveis, como usuários de drogas,

são facilmente cooptados pelas facções dentro das prisões, perpetuando um ciclo de violência e marginalização que afeta a sociedade como um todo. A falta de oportunidades e a segregação social exacerbam esse problema, permitindo que as facções dominem onde o Estado se faz ausente.

Ademais, ao concluir a matéria, destacou-se a visão do sociólogo e professor Rodrigo de Azevedo, que considera o domínio de grupos criminosos um “fator preponderante na reincidência dos presos”. Dessa forma, entende-se que o sistema prisional, contaminado com seus desastres, superlotação e facções criminosas, assemelha-se, com reservadas proporções, aos coliseus romanos, onde se juntam pessoas em um ambiente nefasto e perigoso para lutar incansavelmente, em meio às condições desumanas, por suas vidas. As facções criminosas representam um dos principais problemas no processo de ressocialização dos encarcerados, estando no epicentro das masmorras modernas - conhecidas como cárcere. Logo, na condição de parasitas e oportunistas, as facções imperam como uma possível solução aos problemas derivados da superlotação. Fato esse observado por Junqueira e Melo (2018, p. 170) ao sustentarem que, ao se analisar os meandros e obscuridades do cenário desumano e degradante das penitenciárias brasileiras - essencialmente superlotadas, insalubres, violentas e tomadas por facções - as facções atuam nesse contexto preenchendo o vácuo deixado pelo Estado.

OS DESAFIOS “EXTRAMUROS”: A POLÍTICA DO ENCARCERAMENTO

Os principais desafios que impedem a efetivação do preceito ressocializador da pena no Brasil incluem a política de encarceramento em massa. Embora o Brasil não se declare adepto dessa política, na prática, adota uma postura que resulta em encarceramento massivo, especialmente após a importação de políticas norte-americanas contra a criminalidade e as drogas. Como consequência, houve um aumento significativo no número de presos. Para lidar com isso, o país buscou criar mais presídios, ampliar o número de agentes de segurança pública e separar os crimes e as contravenções no código penal. No entanto, essas medidas não foram suficientes para conter a superlotação. Segundo matéria do site Migalhas, em 2022, a própria Organização das Nações Unidas reconheceu, em 2016, que o Brasil tinha 726.712 presos para 368.049 vagas disponíveis, destacando a incongruência entre a política adotada e os resultados obtidos (Fernandes, 2022).

Castelani (2023, p. 09) destaca que desde a década de 1980, a política de “guerra às drogas” resultou em um aumento significativo do número de presos por delitos relacionados às drogas, com um aumento de 339% desde a Lei

de Drogas de 2006. Cerca de 29% da população carcerária está atualmente relacionada a crimes de drogas.

Coelho (2020, p.39) salienta que, embora o termo “encarceramento em massa” não seja amplamente utilizado pelos profissionais do direito, ele é freqüentemente empregado de forma autoexplicativa, sem maiores reflexões sobre seu significado. Essa política está enraizada na sociedade e na segurança pública brasileira, resultando na prática de um encarceramento massivo e no amontoamento dos presos nas penitenciárias.

No contexto abordado, Coelho (2020, p. 39) utiliza o entendimento de David Garland para definir “encarceramento em massa” como um fenômeno caracterizado pelo aumento significativo da população carcerária e pela concentração dos efeitos da prisão em certos grupos sociais. Este fenômeno não resulta de uma política consensual em um sistema democrático, mas sim de uma série de políticas e decisões relacionadas ao encarceramento, que aprofundam as divisões sociais e criam uma subclasse criminalizada (Coelho, 2020, p. 40).

Sob essa perspectiva, a política do “encarceramento em massa” é velada. No entanto, pode ser observada na manifestação processual feita pelo Procurador Geral do Estado de Goiás sobre a interdição da Casa de Prisão Provisória. Esta manifestação reconhece a postura de enclausuramento adotada pelo Poder Judiciário, tornando inócuas as tentativas de solucionar a superlotação carcerária, uma vez que a criação de novas vagas não acompanha o crescimento geométrico da população carcerária (Coelho, 2020, p. 42).

No contexto abordado, Gilmar Mendes, em discurso proferido em um seminário, discorreu sobre o atual cenário do sistema penitenciário brasileiro, destacando altas taxas de encarceramento, propostas de aumento de pena, inefficiência da persecução penal e excesso de prisões cautelares, afirmando que as prisões brasileiras são o “home office do crime” (Rodas, 2024). Cláudio do Prado Amaral, professor da USP e juiz de direito, aponta que a cultura jurídica de encarceramento no Brasil gera superpopulação nas prisões, resultando em “dessa socialização” dos presos (Cruz, 2017).

Como reflexo do encarceramento em massa, ocorre a contaminação dos presos com menor grau de periculosidade, que ficam no mesmo ambiente que os de maior grau de periculosidade. Blume (2017) citado por Dantas (2021, p. 40) enfatiza que “com as penitenciárias sobrecarregadas, criminosos pouco perigosos ficam no mesmo ambiente que os de alta periculosidade, logo acabam sendo contaminados com mais crimes e quando voltam para a sociedade estão piores” (Dantas, 2021). A junção de presos provisórios e definitivos no mesmo ambiente contribui para o aumento da periculosidade nos ambientes prisionais.

Destaca-se, a partir disso, que os presos provisórios, que representam uma parcela significativa da população carcerária, agravam ainda mais a superlotação e a violência nas prisões. É possível observar essa circunstância ao analisar o levantamento feito, em 2021, pelo site G1 (Reis, 2021), onde destaca-se que apesar de uma leve diminuição na população carcerária, o Brasil ainda ocupa a terceira posição mundial em número de presos. Fato esse evidenciado por uma análise feita pela Folha de São Paulo (Lacerda, 2023), em julho de 2023, onde demonstrou-se que de 2000 a 2022, o número de presos no Brasil aumentou 257%, com um déficit de vagas que ultrapassa 236.000 mil.

Dessa forma, vislumbra-se que a política de encarceramento em massa, embora velada, existe e representa um dos principais obstáculos no processo de ressocialização dos presos no Brasil. Considerando que o amontoamento de presos em condições degradantes torna inviável a aplicação das disposições constitucionais que visam à reintegração dos presos na sociedade, destacando a importância negativa dessa política no processo de ressocialização.

ESTIGMAS ASSOCIADO AO EGRESSO

Indubitavelmente, os estigmas aplicados e associados ao egresso atuam como um desafio no processo de ressocialização, pois, o indivíduo que passou pelo cárcere será, em sua maioria, rotulado como um “ex-criminoso” ou “potencial delinquente”, gerando assim um problema: a reinserção na sociedade.

Nesse contexto, é válido pontuar que o estigma atua como um rótulo que persegue e marca negativamente o indivíduo perante o ambiente social, impossibilitando sua realocação na sociedade. Conforme destacam Junqueira e Melo (2018, p. 176), o estigma da condenação impede o egresso de retornar ao convívio normal em sociedade, e a discriminação exacerbada acerca da reinserção do ex-detento contribui diretamente para o aumento da reincidência, gerando um ciclo vicioso de criminalidade.

Somando-se a isso, no tocante à problemática do estigma e do preconceito como condição fulcral no processo de reinserção social do egresso, Corral (2015, p.33), esmiúça que o termo estigma é utilizado para definir uma qualificação depreciativa de alguém, ou seja, que o estigma consiste em uma linguagem cujo objetivo é transmitir uma determinada informação a respeito de um indivíduo sem ser necessário consultá-lo acerca deste atributo. Permitindo inferir a partir dessa análise, que desde os primórdios, o estigma serviu para diferenciar as pessoas, assinalando-as como aquelas que tinham de ser evitadas e aquelas que pertenciam a um status social considerado moralmente adequado pelos demais.

Com isso, entende-se que a estigmatização resulta na segregação e exclusão dos indivíduos do ambiente social, retirando as possibilidades de reinserção no mercado de trabalho e na sociedade. Afinal, segundo aponta Corral (2015, p. 34), o estigma carrega um peso social forte, sendo uma mácula que dificulta a reintegração do egresso.

Nessa perspectiva, a autora salienta que o estigma ou etiquetamento interfere no processo de criminalização, ou seja, embora o rótulo não determine que alguém será criminoso, ele influencia no processo de recuperação e reintegração social do indivíduo. Logo, para Corral (2015, p. 43), o rótulo não determina que alguém será criminoso, mas determinará se este alguém deixará de ser criminoso, permitindo assim, entender que a estigmatização, alimentada pelas agências de controle e pela sociedade, atribui uma qualidade negativa ao indivíduo, dificultando sua reinserção.

Com isso, diante da exclusão e do preconceito, emerge como consequência, a reincidência criminal. Ela possui grandes chances de ocorrer, quando o indivíduo que sai do cárcere acaba sendo submerso em preconceito e retaliação, não conseguindo assim, se realocar no mercado de trabalho, não podendo compor um grupo social e não possuindo o direito a uma segunda chance. Isso ocorre, nas palavras de Assis (2007) citado por Barbosa (2022) ao analisar que os elevados índices de reincidência criminal não são apenas resultado do tratamento na prisão, mas também do preconceito com os ex-apenados.

Nesse contexto, Dantas (2021, p. 41) destaca que a sociedade possui um papel importante na transformação dos presídios brasileiros. E, na visão do autor, o preconceito dos empregadores contra ex-detentos dificulta a reintegração desses indivíduos, que, sem oportunidades de emprego e sem apoio, acabam reincidindo.

A luz do que exposto, com objetivo de fundamentar os apontamentos realizados, cabe mencionar o relatório emitido pelo Departamento Penitenciário Nacional (SNPP, 2022), em que foram analisados os índices de reincidência no Brasil, a partir de uma análise quantitativa, de 976 mil presos, e temporal, de 2008 até 2021. E, como resultado, tiveram o percentual de 21% para os indivíduos que reincidem no primeiro ano, ao final de 5 anos bate o índice de 38,9%.

Contudo, os argumentos e evidências apresentados indicam que o estigma constitui um dos principais desafios na reinserção social dos egressos do sistema prisional. O rótulo de “ex-criminoso” prejudica significativamente a reintegração desses indivíduos na sociedade. A persistente discriminação perpetua um ciclo vicioso de criminalidade, afetando psicologicamente os estigmatizados. Nesse sentido, a análise dos dados do Departamento Penitenciário Nacional revela a gravidade da situação, destacando os altos índices de reincidência como consequência da mácula estigmatizante e excluente.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Ao longo deste estudo, buscou-se apresentar os desafios que inviabilizam a efetiva ressocialização do apenado. Foram analisados os desafios enfrentados pelo apenado no cárcere (desafios intramuros) e pelo egresso no processo de reinserção social (desafios extramuros).

Os principais desafios “intramuros” incluem a superlotação prisional e a presença das facções criminosas no cárcere, dificultando a ressocialização do preso. A pesquisa descritiva, com ênfase na revisão literária, revela que a ressocialização enfrenta problemas decorrentes da influência negativa dos problemas intramuros e extramuros no processo de recuperação e reinserção social do encarcerado e do egresso.

A superlotação carcerária se destaca como um problema crônico, violando massivamente os direitos constitucionais do preso, contribuindo para ambientes insalubres, propícios para a violência e a perpetuação do ciclo de criminalidade. A presença das facções no cárcere pressiona os detentos a integrar essas organizações, dificultando o acesso aos programas de reabilitação.

Os desafios “extramuros” incluem a política “velada” do encarceramento em massa no Brasil e os estigmas e preconceitos enfrentados pelos egressos ao tentarem se reinserir na sociedade. A importação dos Estados Unidos de uma política de “zero tolerância” à criminalidade e às drogas resultou em superlotação carcerária e condições desumanas, configurando prisões como masmorras modernas. Os egressos enfrentam obstáculos para obter emprego, moradia e apoio coletivo, devido à discriminação e ao preconceito, dificultando sua reinserção na sociedade e a efetivação da ressocialização.

O presente estudo contribui para a compreensão da complexidade do processo de ressocialização do apenado e do egresso, evidenciando que, enquanto os desafios intramuros e extramuros persistirem, será improvável cumprir o preceito ressocializador da pena. Dentre os problemas que dificultam a ressocialização, destacam-se a superlotação, a presença das facções, a política do encarceramento em massa e os estigmas atribuídos ao egresso. Espera-se que futuros estudos abordem outros desafios que dificultam o processo de ressocialização do apenado e do egresso na sociedade.

REFERÊNCIAS

ALESSI, Gil. Do Carandiru a Manaus, Brasil lota presídios para combater tráfico sem sucesso. EL PAÍS, 2017. Disponível em:<Do Carandiru a Manaus, Brasil lota presídios para combater tráfico sem sucesso | Brasil | EL PAÍS Brasil (elpais.com)>. Acesso em: 24 de fev de 2024.

BARBOSA, Luciana Pereira. **Desafios no processo de reintegração do egresso**. Conteúdo Jurídico, 2022. Disponível em:<<https://conteudojuridico.com.br/consulta/Artigos/58507/desafios-no-processo-de-reintegrao-do-egresso>>. Acesso em: 29 fev. 2024.

BECCARIA, Cesare. *Dos delitos e das penas*. Traduzido por Paulo M. de Oliveira, 2 ed., São Paulo, Edipro, 2019.

BRASIL. Decreto-Lei 2.848, de 07 de dezembro de 1940. Código Penal. Diário Oficial da União: seção 1, Rio de Janeiro, 31 dez. 1940. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm. Acesso em: [27/09/2024].

BRASIL. Lei de Execução Penal. Lei n. 7210 de 11 de julho de 1984, Planalto.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Pleno). Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental - proc. 0003027-77.2015.1.00.0000. Brasília, p. 1-210, 2016. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=4783560>. Acesso em: 24 fev. 2024.

CAMIMURA, Lenir. **Superlotação prisional: Judiciário brasileiro apresenta iniciativas em evento nas Filipinas**. CNJ, 2023. Disponível em:<[Superlotação prisional: Judiciário brasileiro apresenta iniciativas em evento nas Filipinas - Portal CNI](#)>. Acesso em: 24 de fev de 2024.

CASTELANI, Rafael Piazza. *O fortalecimento das facções criminosas no Brasil, em decorrência do encarceramento em massa*. Monografia - Curso de Direito, Universidade Presbiteriana Mackenzie. São Paulo, p. 31, 2023.

COELHO, Priscila. *Um preso por vaga: Estratégias políticas e judiciais de contenção da superlotação carcerária*. Dissertação (Mestrado em Direito e Desenvolvimento) - Fundação Getúlio Vargas, Escola de Direito de São Paulo. São Paulo, p. 232, 2020.

CORRAL, Eduarda Vaz. *Teoria do etiquetamento social: do estigma aos aspectos seletivos do sistema penal*. Monografia - Faculdade de Direito, Universidade Federal do Rio Grande do Sul. Porto Alegre, p. 61, 2015.

ESPINA, Antonia López. *Superpopulação Carcerária e Respeito aos Direitos Fundamentais das Pessoas Privadas de Liberdade*. Programa Teixeira de Freitas, 2019, p. 33. Disponível em:<[1104795.pdf](https://stf.jus.br/juris/juris/1104795.pdf) (stf.jus.br)>. Acesso em: 24 de fev de 2024

FERRO, Julia Nadeo. **A falência do sistema carcerário e o fortalecimento das facções criminosas**. Monografia - Curso de Direito, Universidade Presbiteriana Mackenzie. São Paulo, p. 53, 2023.

FELICIO, Guilherme Lopes. **O direito penal a partir de um Estado Democrático de Direito: o legado da reforma penal brasileira de 1984 para a Constituição Federal de 1988.** âmbito Jurídico, 2019. Disponível em:<[O Direito Penal a Partir de Um Estado Democrático de Direito: O Legado da Reforma Penal Brasileira de 1984 Para a Constituição Federal de 1988 \(ambitojuridico.com.br\)](http://ambitojuridico.com.br)>. Acesso em 28 de jan de 2024.

GALVÃO, Julia. **Cerca de 62% das mortes em prisões brasileiras são causadas por doenças**. Jornal da USP, 2023. Disponível em: <Cerca de 62% das mortes em prisões brasileiras são causadas por doenças – Jornal da USP>. Acesso em: 24 de fev de 2024

JAPIASSU, Carlos Eduardo Adriano. **Desafios contemporâneos da execução penal no Brasil**. Revista Eletrônica de Direito Penal (AIDP-GB), vol. 1, n. 1, 2013, pp. 101-111. Acesso em 22 de fev de 2024.

JUNQUEIRA, Beatriz Pereira; MELO, Lorraine Correa de. **A superlotação carcerária como principal fator impeditivo da ressocialização**. Júris Pesquisa UniToledo, vol. 1, no. 1, 2018, pp. 169-184. Acesso em 22 de fev, 2024.

MARCÃO, Renato Flávio. **Curso de Execução Penal**. 20 ed. São Paulo: Saraiva Jur, 2023.

MARINHO, C. H. **Sobre a guerra: facções e crime no Brasil**. O Públíco e o Privado, v. 17, n. 33 jan. jun, p. 329-340, 2019.

MELO, João Paulo. **A Influência das Escolas Penais no Direito brasileiro**. Jusbrasil, 2021. Disponível em: <<https://www.jusbrasil.com.br/artigos/a-influencia-das-escolas-penais-no-direito-brasileiro/11>>. 95213526. Acesso em: 23 de jan de 2024.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de direito penal: volume único**. 19. ed. Rio de Janeiro; Forense, 2023.

NUCCI, Guilherme Souza. **Curso de Execução Penal**. 6 ed., Rio de Janeiro, Forense, 2023a.

OLIVEIRA, Gabriela Mariana de. **Facções criminosas: estudo acerca de sua atuação e do avanço da criminalidade no Brasil**. Monografia - Curso de Direito, Escola de Direito, Negócios e Comunicação, da Pontifícia Universidade Católica de Goiás. Goiânia, p. 34, 2023.

OLIVEIRA, Odete Maria de. **PRISÃO: um paradoxo social**. 3. ed. Florianópolis: UFSC, 2003.

PARREIRAS, Mateus. **Entrar em facção criminosa é certeza de reincidência em Minas Gerais**. Estado de Minas, 2021. Disponível em: <Entrar em facção criminosa é certeza de reincidência em Minas Gerais - Gerais - Estado de Minas>. Acesso em: 26 de fev de 2024

TAKADA, Mario Yudi. **Evolução histórica da pena no Brasil**. Encontro de iniciação científica, vol. 6, no. 6, 2010, p. 8. intertemas.toledoprudente, <http://intertemas.toledoprudente.edu.br/index.php/ETIC/issue/view/37>. Acesso em 28 de jan de 2024.

VALOIS, Luís Carlos. **Conflitos entre ressocialização e o princípio da legalidade penal**. 1. ed. São Paulo: D'PLÁCIDO, 2020.

VASCONCELOS, Emerson Diego Santos de; QUEIROZ, Ruth Fabrícia de Figueiroa; CALIXTO, Gerlania Araujo de Medeiros. **A precariedade no sistema penitenciário brasileiro – violação dos direitos humanos**. âmbito Jurídico, 2011. Disponível em: <A precariedade no sistema penitenciário brasileiro – violação dos direitos humanos (ambitojuridico.com.br)>. Acesso em: 25 de fev de 2024.

JUSTIÇA PENAL CONSENSUAL: A EFETIVIDADE DO ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL

Flávio Henrique de Melo⁰¹

Izabel Cristina Sottomayor Almada e Silva⁰²

RESUMO:

Advindo do Pacote Anticrime, o Acordo de Não Persecução Penal, previsto no artigo 28-A, do Código de Processo Penal, é uma forma de justiça consensual, realizada entre o Ministério Público, indiciado/acusado e defensor, devendo ser homologado por decisão judicial. Para sua propositura faz-se necessário a confissão formal e circunstanciada, que corresponde à necessidade do acusado confessar a prática do ato ilícito, formal e detalhado, para, então, o Parquet apresentar proposta de acordo de não persecução. Neste cenário, buscou-se analisar, por meio de pesquisas bibliográficas em doutrinas, legislações e jurisprudências, se o requisito da confissão formal e circunstanciada, exigida pelo órgão da acusação como ponto essencial para propositura do Acordo de Não Persecução Penal, possui amparo legal, bem como a relativização da obrigatoriedade da ação penal pelo Parquet. Sendo possível concluir que o tema da confissão formal e circunstanciada como requisito para a propositura do Acordo de Não Persecução Penal (ANPP) levanta uma série de questões complexas e importantes no contexto do direito processual penal brasileiro, sendo uma temática ainda complexa e multifacetada, envolvendo questões jurídicas, éticas e práticas que exigem um debate aprofundado e uma análise cuidadosa para garantir a efetividade do sistema de justiça criminal brasileiro e a proteção dos direitos fundamentais dos acusados, tendo em vista que a confissão, por exemplo, poderá ser objeto de valoração probatória em caso de descumprimento do acordo de não persecução penal.

Palavras-chave: Processo Penal; Acordo de Não Persecução; Obrigatoriedade; Confissão; Meio Probatório.

01 Doutor em Ciências Jurídicas pela UNIVALI/SC. Juiz de Direito auxiliar de 3^a entrância.

02 Bacharel em direito pela Faculdade Interamericana de Porto Velho - UNIRON. Atualmente assessora de gabinete do Tribunal de Justiça do Estado de Rondônia.

ABSTRACT:

Originating from the Anti-Crime Package, the Non-Prosecution Agreement, provided for in article 28-A of the Code of Criminal Procedure, is a form of consensual justice, carried out between the Public Prosecutor's Office, the accused and the defense attorney, and must be ratified by a court decision. It requires a formal and detailed confession, which corresponds to the need for the accused to confess to committing the illegal act, formally and in detail, in order for the Public Prosecutor's Office to present a proposal for a non-prosecution agreement. Against this backdrop, we sought to analyze, through bibliographical research in doctrine, legislation and case law, whether the requirement of a formal and detailed confession, demanded by the prosecution as an essential point for proposing the Non-Prosecution Agreement, has legal support, as well as the relativization of the mandatory nature of the criminal action by the Parquet. It can be concluded that the issue of formal and detailed confessions as a requirement for a Non-Prosecution Agreement (ANPP) raises a series of complex and important questions in the context of Brazilian criminal procedural law, and is still a complex and multifaceted issue, involving legal, ethical and practical questions, ethical and practical issues that require in-depth debate and careful analysis in order to guarantee the effectiveness of the Brazilian criminal justice system and the protection of the fundamental rights of the accused, bearing in mind that confession, for example, could be the object of probative valuation in the event of non-compliance with the agreement not to prosecute.

Keywords: Criminal Procedure; Non-Prosecution Agreement; Obligation; Confession; Evidence.

INTRODUÇÃO

A presente pesquisa tratou da aplicação do requisito da confissão formal e circunstanciada no contexto brasileiro, especialmente em relação ao Acordo de Não Persecução Penal (ANPP). O ANPP é um instrumento de negociação entre o Ministério Público e o acusado, visando evitar o processo judicial.

A confissão formal e circunstanciada é uma das condições estabelecidas para que o Ministério Público possa propor o ANPP, conforme previsto no artigo 28-A do Código de Processo Penal. No entanto, há debates sobre a legalidade dessa prática em relação aos princípios do contraditório, ampla defesa e obrigação de ação penal pelo Ministério Público.

Buscou-se discutir as implicações da confissão como requisito para o ANPP, incluindo sua relação com os princípios penais e constitucionais, como a presunção de inocência e o direito ao silêncio. Também abordar a questão da valoração probatória da confissão em uma eventual ação penal e como isso pode afetar o princípio da obrigatoriedade da ação penal pelo Ministério Público.

A pesquisa utilizou uma abordagem qualitativa, observacional e descriptiva, baseada em análise de doutrinas, artigos científicos, legislações e jurisprudência relacionada ao tema, com o objetivo de compreender a natureza e as implicações da confissão circunstanciada e formal no contexto do ANPP e do sistema de justiça criminal brasileiro.

Portanto, é possível inferir que a questão da confissão formal e circunstanciada como requisito para a proposição do Acordo de Não Persecução Penal (ANPP) suscita uma série de questões de considerável relevância no âmbito do direito processual penal brasileiro. Esta temática, intrinsecamente ligada ao ANPP, revela-se como um campo complexo e multifacetado, abrangendo dimensões jurídicas, éticas e práticas que demandam uma análise aprofundada.

O ANPP, como instrumento de negociação entre o Ministério Público e o acusado, desempenha um papel significativo no contexto jurídico brasileiro. A exigência de uma confissão formal e detalhada como condição para a proposição desse acordo levanta questões adicionais sobre sua aplicabilidade e impacto no sistema de justiça criminal.

É importante destacar que a confissão, quando utilizada como base para o ANPP, pode eventualmente ser considerada como prova em caso de descumprimento do acordo. Isso adiciona uma camada de complexidade à discussão, pois a confissão pode influenciar diretamente o curso e desfecho de um processo penal.

Ademais, é evidente que a interseção entre a confissão, o ANPP e o direito processual penal brasileiro demanda uma análise criteriosa e cuidadosa para garantir não apenas a eficácia do sistema de justiça criminal, mas também a proteção adequada dos direitos fundamentais dos acusados.

1. DOS SISTEMAS E PRINCÍPIOS PENAIS

Ao longo da evolução normativa penalista, em especial no campo processual, notou-se o desenvolvimento histórico de três sistemas penais, em fases distintas, o qual a doutrina nomeou de sistemas penais inquisitorial, misto e acusatório.

O sistema inquisitorial se expressa na ausência de divisão de funções entre o tripé processual - órgão julgador, acusador e defensor - ou seja, a figura do magistrado com plenas competências para atuar, cumulativamente, como defensor, acusador e julgador, além de realizar a instrução probatória.

Em resumo, pode-se destacar que, no sistema inquisitório, o poder de investigar, acusar e julgar está concentrado nas mãos do juiz. Nesse sistema, não

há uma estrutura dialética ou contraditória, pois, o juiz desempenha um papel central na obtenção de provas e na tomada de decisões, sem garantia de imparcialidade. Isto é, que o juiz, enquanto senhor soberano do processo, possui poderes instrutórios e é responsável tanto por buscar quanto por avaliar as provas, o que levanta questões sobre a imparcialidade do julgamento (Junior, 2019).

No sistema misto, como o próprio nome sugere, visualiza-se na fusão das duas fases anteriormente explanadas, sendo a primeira inquisitiva, com uma investigação e instrução preliminar, e a segunda de caráter acusatório, ocorrendo o julgamento pelo duto julgador imparcial, sempre observando, nessa fase, as garantias do acusado.

Já o sistema acusatório revela-se na divisão bem ordenada das funções de acusar, defender e julgar a lide, trazendo ao magistrado uma figura de imparcialidade e sem qualquer concepção do valor refere ao meio probatório, observando ainda o livre convencimento motivado, e o respeito pelos princípios constitucionais e processuais penais, como o devido processo legal, celeridade e o contraditório e ampla defesa.

Na visão de Lopes Junior, o sistema acusatório é aquele que há a separação de funções, onde a gestão da prova fica nas mãos das partes e não do juiz, permitindo que o julgador atue como um observador imparcial, criando assim as condições para a efetivação da imparcialidade. Somente em um processo acusatório democrático, onde o juiz se mantém distante das atividades das partes, é possível garantir a figura do juiz imparcial, que é fundamental para a estrutura processual como um todo. Essa abordagem ressalta a importância da imparcialidade do juiz como um pilar essencial da justiça processual (Lopes, 2019a).

Neste diapasão, importante frisar que, no âmbito jurídico brasileiro, parte dos doutrinadores defende um sistema misto, tal qual como Fernando Capez, e outra parcela a adoção do sistema acusatório mitigado, como Alexandre Cebrian e Victor Eduardo Rios, tendo em vista que, mesmo diante de um sistema com funções bem ordenadas, há a viabilidade do próprio juiz de determinar, de ofício, a produção de prova de forma suplementar, tal como expressa o artigo 156, do Código de Processo Penal, apenas a título de exemplificação.

Em linhas gerais, e em observância às fases do processo penal no Brasil, percebe-se que prevalece, no sistema penalista, o modelo acusatório, baseado em um Estado Democrático de Direito e demais preceitos fundamentais constitucionais e processuais. Umbilicalmente ligado aos sistemas penais, também está alguns dos princípios penais.

Ao se falar em princípios, Reale pontua, em linhas gerais, que os princípios são essenciais para fornecer uma base sólida e garantir a certeza de um conjunto de juízos ou ideias organizadas em um sistema de conceitos relacionados a uma parte específica da realidade, mesmo que não sejam evidentes por si mesmos ou não resultem diretamente de evidências. Isto é, são fundamentais para a estruturação do conhecimento e fornecem uma base sólida para a certeza dentro de um determinado sistema de pensamento ou área de estudo.

O princípio da dignidade da pessoa humana. Disposto no artigo 1º, inciso III, da Constituição de 1988, que tem como fundamento o Estado Democrático Brasileiro, tem por finalidade limitar as atuações estatais quanto no exercício do poder punitivo e coercitivo, além de ser a base interpretativa na aplicação da legislação normativa e interpretação dos demais princípios penais.

Para Mougenot, o princípio do estado de inocência se relaciona aos fatos, implicando que a acusação deve provar a ocorrência do crime e a autoria pelo acusado. Esse princípio não é absoluto e pode ser alterado pela comprovação da autoria do crime. Se a existência do crime não for comprovada, se não houver prova da participação do acusado ou se a prova não for suficientemente segura para embasar uma condenação, o juiz deve absolver o acusado, sem imputar culpa por presunção. (Mougenot, 2019, p. 105)

Indo mais adiante, tem-se o princípio do contraditório e ampla defesa, que, com fundamento no artigo 5º, inciso LV, da Constituição Federal, refere-se a dialeticidade das partes, isto é, o diálogo inter partes da demanda, sendo fundamental para a existência do processo.

Somado aos princípios até então expostos, é notável a importância de explicar ainda acerca do princípio Nemo tenetur se detegere, também denominado como direito ao silêncio, encontra-se amparo legal no artigo 5º, inciso LXIII, da Constituição Federal, que preceitua que o preso será informado de seus direitos, entre os quais o de permanecer calado, sendo-lhe assegurada a assistência da família e de advogado.

Em sede doutrinária, o direito de silêncio é apenas uma manifestação de uma garantia muito maior, insculpida no princípio nemo tenetur se detegere, segundo o qual o sujeito passivo não pode sofrer nenhum prejuízo jurídico por omitir-se de colaborar em uma atividade probatória da acusação ou por exercer seu direito de silêncio quando do interrogatório. Sublinhe-se: do exercício do direito de silêncio não pode nascer nenhuma presunção de culpabilidade ou qualquer tipo de prejuízo jurídico para o imputado (Lopes, 2019, p. 537).

Com isso, frente ao caráter punitivo, e o poder Estatal acusatório em buscar a comprovação da conduta apontada como criminosa, entende-se que,

de forma ampla, o Estado não pode instigar o acusado a produzir conteúdo probatório contra si, tendo em vista a vedação quanto à autoincriminação. No entanto, no campo do acordo de não persecução, tal premissa mostra-se divergente, como será exposto mais adiante.

2. JUSTIÇA PENAL CONSENSUAL

Perpassando por inúmeros marcos temporais, destaca-se que, no ano de 1990, a Assembléia Geral da Organização das Nações Unidas elaborou a Resolução n. 45/110, conhecida como Regras de Tóquio (ONU, 2020).

No referido normativo, o teor do item 5.1, que compreende as medidas aplicáveis antes do julgamento, aduz que, sendo adequado e compatível com as regras institucionalizadas no país, o Ministério Público ou assemelhados devem dispor de competência para arquivar os processos, caso considerem a desnecessidade de prosseguir com o caso, considerando a menor gravidade e perigo para a sociedade. (ONU, 1990)

Em uma breve explanação do caráter cronológico da justiça consensual, tem-se, no ano de 1995, a criação e implantação do instituto da transação penal e suspensão condicional do processo, por meio da Lei dos Juizados Especiais. Em momento posterior, em meados de 1999, instituiu-se a colaboração premiada, em das formas de acordo penal. Em 2013, com a Lei n. 12.850, dispondo acordo do procedimento consensual como forma de obtenção de provas referentes às organizações criminosas, por fim, em 2019, com a criação do chamado pacote anticrime, incluiu ao normativo brasileiro o Acordo de Não Persecução Penal.

Em uma mesma linha temporal, nota-se que, a Constituição Federal de 1988 já caminhava para as formas consensuais, em especial com a finalidade de preservar a celeridade na resolução dos conflitos de menor potencial ofensivo, ao atribuir à União, aos Estados e Distrito Federal a competência corrente sobre a criação, funcionamento e processo do juizado de pequenas causas, previsto no artigo 24, do normativo legal mencionado.

Assim, verifica-se que o instituto mais recente das relações consensuais, é o acordo de não persecução penal, implementado pela Lei n. 13.964/2019.

Diante de todas as buscas para normatizar as soluções consensuais, verificou-se que, de certa maneira, a finalidade real para as evoluções consensuais está na economia e celeridade processual, ante os crescentes números de demandas distribuídas as varas criminais, somado ao crescente número de presos nos sistemas prisionais, acarretando, ao longo dos anos, o que chamamos hoje de superlotação carcerária.

A justiça consensual se expressa em um caráter menos repressivo, por estimular o diálogo, uma abordagem diferenciada para determinadas categorias de infrações, restando semelhante às práticas de justiça restaurativa. Configurando-se como um instrumento importante para dar maior efetividade ao processo penal, incentivando um modelo de justiça pautado na valorização e participação por soluções que melhor atendam os interesses dos envolvidos, e da sociedade.

2.1 Obrigatoriedade na propositura da Ação Penal

Na visão geral de Gonçalves, a ação penal é o procedimento em que se inicia o processo pelo autor da ação, tomando por base os indícios de autoria e materialidade delitiva. E que, durante o julgamento, o acusado tem o direito de se defender completamente, seguindo todas as regras legais, sendo julgado por um juiz competente e tendo garantido o direito de contraditório e revisão do julgamento, entre outras garantias legais.

Umbilicalmente ligado ao sistema acusatório, o princípio da obrigatoriedade da ação penal é de competência do órgão ministerial, quando devidamente competente, deverá dar início à persecução criminal com o ajuizamento da ação penal, estando devidamente presente todos os elementos ensejadores para a ação penal. Ademais, a Constituição Federal, por meio do artigo 129, inciso I, apresentou de forma clara que a titularidade da ação penal pública é privativa do órgão ministerial.

O princípio da obrigatoriedade da ação penal pública se traduz em um dever de persecução e acusação imposto ao Ministério Público, quando visualizados elementos de informação a respeito de fato típico, ilícito e culpável, além da presença de condições de ação penal e justa causa, isto é, não há, para o promotor de justiça, uma discricionariedade em denunciar ou não o indivíduo.

Nas palavras de Lima, o princípio da obrigatoriedade da ação penal pública, ou legalidade processual, impede que os órgãos persecutórios criminais utilizem critérios políticos ou de utilidade social para decidir sobre sua atuação. Já o Ministério Público tem o dever de oferecer denúncia caso identifique elementos do crime, além da presença das condições necessárias para a ação penal e justa causa para o início do processo criminal (Lima, 2020c, pp. 277-287, 323-324).

Desse modo, com o ingresso do acordo de não persecução penal no direito processual penal, iniciaram-se divergências de entendimentos doutrinários quanto à possível mitigação do mencionado princípio, posto que, pautado na celeridade e eficiência, o órgão ministerial, mesmo diante de indícios de autoria e materialidade, deixaria de possuir interesse processual na propositura

da ação, dando lugar à forma consensual de resolução da demanda, em detrimento da propositura em demanda judicial.

Neste caminhar, o STF, por meio do HC 233147/AGR/SP, de relatoria do Ministro Alexandre de Moraes, frisou que uma vez constatada a materialidade da infração penal e indícios suficientes de autoria, o titular da ação penal não é mais obrigado a oferecer a denúncia e iniciar a ação penal. O Ministério Público pode optar pela transação penal ou pelo acordo de não persecução penal, desde que atendidos os requisitos legais.

Essa discricionariedade ministerial se alinha ao novo sistema acusatório, onde a obrigatoriedade da ação penal foi substituída por uma discricionariedade mitigada. Nesse contexto, respeitados os requisitos legais, o Ministério Público pode optar pelo acordo de não persecução penal. Na ausência dos requisitos legais, o Ministério Público deve oferecer a denúncia em juízo. No entanto, mesmo quando os requisitos legais estão presentes, o Ministério Público não é obrigado a propor o acordo de não persecução penal, nem isso constitui um direito subjetivo do acusado (STF, 2023).

Neste sentido, Nigri afirma que o princípio da obrigatoriedade e a impossibilidade do Ministério Público o dever de responder às investigações criminais viáveis, não podendo se abster de agir sem justa causa. Embora haja um dever de ação, o exercício desse dever não é uniforme. Diante de um suporte probatório mínimo, o órgão de acusação possui diversas opções de atuação, incluindo formas consensuais, que podem ser mais efetivas e rápidas para resolver o caso concreto, sem violar o mandamento constitucional da persecução criminal (Nigri, 2021, p.617).

Pontua-se, por fim, que as condições descritas em lei são requisitos necessários para o oferecimento do acordo de não persecução penal, porém não suficientes para concretizá-lo, pois, mesmo que presentes, poderá o Ministério Público entender que, na hipótese específica, o acordo de não persecução penal não se mostra necessário e suficiente para a reprovação e prevenção do crime.

3. ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL

O Acordo de Não Persecução Penal é um instrumento que busca uma solução firmada *inter partes*, ou seja, uma espécie de negócio jurídico extrajudicial constituído entre o acusado, defensor e órgão da acusação, a qual ter por escopo a aplicação de uma justiça consensual no âmbito criminal, voltado à simplificação do processo e a não instauração de ação penal, impactando ainda no acúmulo de processos criminais no judiciário.

Neste contexto, Lima, nos ensina que se trata de um negócio jurídico extrajudicial, homologado pelo juízo competente, no qual o autor do fato delituoso, assistido por seu defensor, confessa o delito e aceita cumprir condições não privativas de liberdade. Em troca, o Ministério Público se compromete a arquivar o processo se o acordo for integralmente cumprido (Lima, 2018b, p. 1872)

Importante destacar, em sede de ampliação do conhecimento, a Ação Direta de Inconstitucionalidade, com pedido de medida cautelar, n. 6304/DF (Brasil, 2020), Supremo Tribunal Federal, de relatoria do Ministro Luiz Fux, atualmente concluso ao relator, ajuizada pela Associação Brasileira dos Advogados Criminalistas/ABRACRIM, que ter por objeto os artigos 91-A e 116, IV, do Código Penal; o artigo 28-A do Código de Processo Penal; e o artigo 112, VI, VII, VIII e § 6º, da Lei de Execução Penal, todos introduzidos ou alterados pela Lei federal 13.964/2019 (Brasil, 2019).

Na mencionada ADI, alega-se, em síntese que o artigo 91-A do Código Penal criou a pena de confisco de bens como efeito da condenação. O artigo 116, IV, do Código Penal e o artigo 28-A do Código de Processo Penal teria criado a pena de confisco de bens, “travestida de efeito da condenação” ao transferir o poder ao Ministério Público para negociar a punição com o investigado sem os princípios do contraditório, presunção de inocência e devido processo legal. Por fim, o artigo 112 da Lei de Execução Penal praticamente eliminou a progressão de regimes e a individualização da pena para crimes hediondos e equiparados (Brasil, 2020)

Nota-se, então, que o julgamento da ação direta poderá, de certo modo, afetar a aplicabilidade do artigo 28-A do CPP, tendo em vista as variadas alegações quanto à violação dos incisos do artigo 5 da Constituição Federal, tal como que “ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória” (CF, 1988), estreitamente ligado ao princípio da presunção de inocência e da não autoincriminação.

Nesta mesma toada, comprehende-se ser importante destacar o enunciado n. 25, derivado da Procuradoria Geral da Justiça, em conjunto com a Corregedoria Geral, ambas do Ministério Público de São Paulo, que dispõe que o ANPP não impõe penas, mas estabelece direitos e obrigações de natureza negocial voluntária (PGJ, 2019)

Assim, por não se tratar de pena, não se pode requerer, ainda, no caso de descumprimento pelo acusado, o cumprimento forçado da obrigação firmada.

Ademais, quanto aos efeitos de sua retroatividade, em recente decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal, firmou-se o entendimento que se sua propositura se vincula somente na fase inquisitorial, até a audiência de custódia, não cabendo sua aplicação após iniciado o processo.

O objetivo do Acordo de Não Persecução Penal (ANPP) é evitar o início do processo, portanto, não faz sentido discutir sua composição após a condenação, como a defesa pretende. Em relação aos casos transitórios, é possível firmar o acordo, desde que não haja sentença condenatória e o pedido seja feito na primeira oportunidade após a entrada em vigor do art. 28-A do CPP, conforme se verifica nos precedentes do STF (STF, 2023).

3.1 Resolução n. 181/2017 e Resolução n. 183/2018 do CNMP

O Conselho Nacional do Ministério Público, por meio de pesquisas e levantamento de dados, observou um crescente aumento no número de demandas processuais nas unidades criminais, e, consequentemente, um substancial aumento no tempo médio da duração do processo até a efetiva prestação jurisdicional às pessoas envolvidas em atos criminais grande acumula de acervo nas unidades, bem como uma superlotação nos estabelecimentos prisionais, além do inevitável aumento de despesas de recursos econômicos.

Neste ínterim, o Conselho Nacional do Ministério Público, com a finalidade de dar maior celeridade nas ações e atender aos anseios judiciais, instituiu a Comissão do Procedimento de Estudos e Pesquisas, o qual tinha como foco principal a redução da quantidade de demandas nos gabinetes criminais, a redução de recursos, e a preservação do princípio da celeridade processual, além das consequenciais sociais, como a rotatividade e a diminuição de presos nas penitenciárias.

A Comissão, pensando na redução dos impactos sociais criminais, somado à consequente redução da superlotação dos sistemas prisionais, buscou pesquisar e apresentar soluções consensuais com impactos para os casos menos gravosos, com o intuito de deixar o foco do judiciário para o combate efetivo das grandes litigâncias criminais, propondo a regulamentação do acordo de não persecução.

Por meio do pronunciamento final em Procedimento de Estudos, a Comissão salientou que o acolhimento das propostas resultaria em celeridade na resolução de casos menos graves, evitando que o STF discuta questões bagatelas, permitindo-lhe concentrar-se em assuntos mais relevantes. Além disso, proporcionaria mais tempo para o Ministério Público e o Poder Judiciário lidarem com casos mais graves de forma mais tranquila e reflexiva, economia de recursos públicos ao reduzir os gastos relacionados à tramitação do processo penal, e a redução dos efeitos negativos de uma sentença penal condenatória para os acusados em geral, oferecendo uma chance adicional de evitar uma condenação judicial e aliviando a superlotação nos estabelecimentos prisionais (CNMP, 2017).

Assim, nota-se que, dentre as vantagens trazidas pelo instituto do acordo de não persecução penal, tem-se a efetivação dos princípios da economia processual, da proporcionalidade e celeridade.

Disposto, portanto, pela primeira vez no âmbito jurídico penal brasileiro, por meio da Resolução 181 de 2017, alterada pela Resolução 183/2018, do Conselho Nacional do Ministério Público, o Acordo de Não Persecução Penal aponta para um norte consensual na resolução das demandas penais abarcadas pelos requisitos taxativos, pautado na celeridade e economia processual.

Diante dessa análise, é possível verificar que, a busca por formas consensuais de solução de conflitos tem estado cada vez mais presente em todos os ramos do direito brasileiro, e não seria diferente no âmbito criminal, mesmo sendo considerado, por parcela dos juristas, como uma área delicada para proposições de acordos ou ações passíveis de negociações.

Importante frisar que a competência para o CNMP firmar tais premissas e condutas já fora objeto de inúmeros questionamentos por partes dos doutrinadores e juristas brasileiros, e, por meio do julgamento do Recurso Extraordinário n. 593.727, em 14 de maio de 2015, com repercussão geral reconhecida, legitimou-se, de certa forma, as iniciativas do Parquet inclinadas à consecução de acordos penais (Almeida, 2019, p. 55 a 72).

Assentado nessas premissas, o Ministério Público atribuiu contornos mais precisos aos seus poderes penais através da elaboração de duas resoluções.

A primeira, Resolução n. 181, de 7 de agosto de 2017, regeu a tramitação do procedimento investigatório criminal, abrangendo, dentre as técnicas operadas pelo órgão acusatório, o ANPP, pelo qual pode, além de gerir a fase preliminar ou inquisitiva da persecução penal, encerrá-la antes mesmo de sua eclosão – resultante na fase processual –, ainda que existam condições suficientes para isto. Em suma, satisfeitas extrajudicialmente as imposições do Parquet, inexistirá investigação, denúncia, processo e, tampouco, condenação (Medeiros, 2019).

3.2 Requisitos do ANPP

O acordo de não persecução penal possui, em sua forma, a necessidade do preenchimento de requisitos cumulativos para que o Ministério Público, possa fazê-lo com plena eficácia e efetividade, observando a necessidade da não aplicação da transação penal ao caso.

Decorrido esta análise, deverá analisar se, de forma cumulativa ou alternativa se o caso reflete em não arquivamento do feito, se preenche uma das hipóteses legais dos crimes de menor potencial ofensivo, praticado sem violência

ou grave ameaça, com pena mínima inferior a 04 (quatro) anos, todos estes somados ao fator essencial quanto à confissão formal e circunstanciada à prática do fato ilícito.

Importante destacar, para fins de maior esclarecimento, que, no caso em que o ato praticado obtiver natureza culposa, mesmo com resultados violentos, poderá o órgão ministerial propor o acordo de não persecução, devidamente previsto no Enunciado n. 23, do Grupo Nacional de Coordenadores de Centro de Apoio Criminal (GNCCRIM, 2019).

Proposto o acordo, em fase preliminar ou até o recebimento da denúncia, em sede de audiência de custódia, perante o juízo da execução, o qual analisará, em ambos os casos, a legalidade e adequação das cláusulas e medidas firmadas, homologando, posteriormente, o acordo firmado.

Devidamente homologado a acordo, o nobre julgador retorna os autos ao MP para que inicie a execução perante o juízo da execução penal, conforme disposto no artigo 28-A, §6 (Brasil, 1941)

Ressalta-se que, descumpridas quaisquer condições do acordo, com fundamento no §10, do art. 28-A, do CPP, o titular competente para processamento será o próprio juiz da execução, devendo ser devidamente comunicado pelo órgão de acusação ao juízo, para fins de rescisão e propositura da renúncia, e consequente instauração da ação penal.

Ademais, há de se pontuar ainda que não é aplicável o ANPP se a transação penal for possível nos Juizados Especiais Criminais; se o investigado for reincidente ou houver evidências de conduta criminal habitual; se o agente já tiver sido beneficiado nos últimos cinco anos por acordo de não persecução penal, transação penal ou suspensão condicional do processo. Bem como, não é aplicável nos crimes praticados no contexto de violência doméstica ou contra mulheres em razão do sexo feminino, em favor do agressor.

Firmado o acordo, o beneficiário poderá dispor da não persecução penal e a prestação de serviços comunitários para redução da pena aplicada e, uma vez cumprida todas as formalidades e condições, o acusado terá extinta sua punibilidade, não gerando, consequentemente, maus antecedentes.

Descumprido o acordo firmado, o ente ministerial informará ao juízo e oferecerá a denúncia, seguindo todo o rito do processo e procedimento.

Pontua-se ainda que o réu não está obrigado a aceitar o acordo, por mais que lhe pareça benéfico. Neste caso, o procedimento retoma seu curso normalmente.

Apesar do acordo de não persecução ser um instituto de “justiça negociada” e não aplicável a qualquer tipo de pena, as condições impostas devem ser capazes de impor ao acusado seu efetivo cumprimento, sendo necessário ainda que se trate de ato ilícito cuja penalidade imposta seja necessária e suficiente para a reprovação e prevenção do crime.

Preenchidos os requisitos cumulativos de cabimento do ANPP, o artigo 28-A Código de Processo Penal prevê cinco condições possíveis de serem vinculadas alternativamente ou cumulativamente na realização do acordo.

A primeira condição é a reparação do dano ou restituição da coisa à vítima, salvo quando não é possível fazê-lo. Essa condição traz a possibilidade da vítima ser ouvida no processo penal, e para tanto, o ideal é que na delegacia ou no momento da realização do acordo, a vítima seja indagada a respeito dos prejuízos sofridos e como ela considera que seria melhor a realização desse reparo, pois a intenção do dispositivo legal é que essa reparação seja integral (Cabral, 2022)

A segunda condição é a renúncia voluntária a bens e direitos indicados pelo Ministério Público como instrumentos, produto ou proveito do crime, buscando evitar o enriquecimento ante a prática de condutas ilícitas.

A terceira condição é a possibilidade de prestação de serviço à comunidade ou a entidades públicas por período correspondente à pena mínima cominada ao delito diminuída de um a dois terços, em local a ser indicado pelo juízo da execução, artigo 46, §2º, do Código Penal, de igual modo a fiscalização da realização desse serviço também será realizada pelo juízo da execução.

A quarta condição é o pagamento de prestação pecuniária a entidade pública ou de interesse social, a ser indicada pelo juízo da execução.

E, por fim, a quinta condição trazida pelo inciso V, do art. 28-A do CPP é mais ampla, onde prevê o cumprimento de outra condição indicada pelo Ministério Público, desde que proporcional e compatível com a infração penal imputada.

Assim, nota-se que o instituto do acordo de não persecução penal está, de forma inovadora, trazendo amplas possibilidades de aplicação, reduzindo o tempo médio das demandas, bem como garantido a efetivada do acordo.

3.3 Confissão Formal e Circunstaciada como meio probatório

A confissão, segundo Nucci, é “a admissão de culpa, de maneira expressa e detalhada” (Nucci, 2020). Como prova processual penal, a confissão está prevista nos artigos 197 a 200 do Código de Processo Penal. Desse modo, a confissão no processo penal pode ser compreendida como o efeito de assumir

a responsabilidade penal que é imputada na ação penal. Assim, o objeto da confissão reflete-se nos fatos que são atribuídos ao acusado.

No âmbito do acordo de não persecução penal, a confissão mostra-se como requisito necessário para propositura por parte do órgão ministerial ao acusado.

E, para garantir a correta e eficaz aplicação da prova produzida, esta deverá ser analisada considerando todos os demais elementos probatórios. Isto é, caso seja apresentada de forma isolada, sem um conjunto probatório capaz de ensejar uma sentença penal procedente, aquela poderá ser excluída dos autos, ante a violação aos preceitos legais, em especial quanto à vedação de condenação baseada apenas em confissão como meio probatório constituído.

Há que se ressaltar a discussão trazida por Nucci de que a confissão prevista no artigo 28-A do Código de Processo Penal é questionável em termos de legalidade, uma vez que exige que o investigado admita a culpa de forma expressa e detalhada. Consideramos essa norma inconstitucional, pois, após a confissão, se o acordo não for cumprido, o Ministério Público pode denunciar o investigado com base na admissão de culpa feita anteriormente. Assim, a confissão só trará prejuízos ao confessante (Nucci, 2020).

Com fundamento nos princípios processuais que asseguram ao acusado a não produção de provas contra si, somado aos princípios da ampla defesa, presunção de inocência e direito ao silêncio, todos previstos constitucionalmente, posto que, para firmar acordo junto ao MP, o acusado sevê diante do requisito da confissão, primordial para propositura do ANPP, somada com a previsão normativa processual penal de que o juiz formará sua convicção pela livre apreciação da prova produzida em contraditório judicial, não podendo fundamentar sua decisão exclusivamente nos elementos informativos colhidos na investigação (CPP, 1941), pode-se compreender que a utilização da confissão como meio de prova em ação penal estaria fora do crivo do contraditório, da produção de prova perante o juízo e em confronto aos princípios constitucionais.

No mesmo sentido, Sanches comprehende que a confissão não validade como prova, considerando que inexiste processo penal naquele momento, não podendo utilizar contra o investigado em casos de rescisão do ANPP por descumprimento, e que o oferecimento da denúncia e iniciada a instrução, há que se observar o princípio do contraditório, inclusive pelo fato de não configurar por si só, a culpabilidade (Sanches, 2019, p.432).

Ocorre que, por meio do enunciado n. 27, do Grupo Nacional de Coordenadores de Centro de Apoio Criminal/GNCCRM, em conjunto com o Conselho

Nacional de Procuradores-Gerais dos Ministérios Públicos e da União/CNPG, firmou-se o entendimento de que “havendo descumprimento dos termos do acordo, a denúncia a ser oferecida poderá utilizar como suporte probatório a confissão formal e circunstanciada do investigado (prestada voluntariamente na celebração do acordo)” (GNCCRIM, 2020).

Também, o enunciado n. 24, da PGJ-CGMP, do Ministério Público de São Paulo, firmou tese no sentido de que, “rescindido o acordo de não persecução penal por conduta atribuível ao investigado, sua confissão pode ser utilizada como um dos elementos para a oferta da denúncia” (PGJ-CGMP, 2021).

A jurisprudência tem se deslocado para o entendimento de que, a utilização da confissão como conteúdo de prova no momento da propositura da ação penal, quando do descumprimento do ANPP, não afronta os princípios constitucionais e processuais, posto que, quando da propositura da ação, a confissão não é a única forma de provar o alegado, mas sim em conjunto com todo o arcabouço de indícios de autoria e materialidade delitiva anteriormente já vista pelo Ministério Público, posto que, quando da proposta de acordo, o Parquet já tinha preenchido todos os requisitos para a propositura da ação penal junto ao juízo competente.

Neste sentido, a análise feita pelo Ministério Público, no momento do oferecimento do acordo de não persecução, não é celebrada apenas considerando a confissão detalhada por parte do acusado, deixando de ser o elemento principal para a formação de *opinio delicti* pelo órgão acusador.

Nas palavras de Carvalho, só é cabível ANPP quando nos autos da investigação criminal já existirem elementos suficientes para o ajuizamento da ação penal, ou seja, presente a justa causa, os pressupostos e condições para o oferecimento da denúncia (Carvalho, 2020).

A exigência da confissão se trata de uma medida preventiva para garantir que o acordo seja celebrado com a pessoa indicada pelas provas colhidas na fase pré-processual como autora da infração penal. É crucial ressaltar que a confissão obtida para a celebração do acordo de não persecução não implica a admissão de culpa e, portanto, não pode resultar em um julgamento antecipado do caso. Como a confissão é apenas para confirmar os elementos indiciários previamente considerados como indícios de delito, e não tem efeito sobre a culpabilidade do investigado, não se verifica nessa exigência nenhuma violação à presunção de inocência (CF, art. 5º, LVII) (Ó Souza, 2020, p. 129 e 130).

No mesmo sentido, Sanches alerta que pressupondo a confissão, não há reconhecimento expresso de culpa pelo investigado, há uma admissão implícita de culpa de ínole moral sem repercussão jurídica, sem o devido processo legal (Sanches, 2020, p.129).

A vista do exposto, a aceitação da confissão feita em sede de acordo de não persecução tem sido aceita no âmbito dos tribunais. No entanto, entende-se relevante pontuar, para efeitos acadêmicos que, em que pese o reconhecimento como prova, e que ela por si só não enseja eventual condenação penal, não se pode deixar de observar que, no campo da análise perfunctória do magistrado, ela poderá ter uma influência negativa quando do processamento do acusado.

3.3.1 Confissão no âmbito extrajudicial

A propositura de acordo de não persecução penal não pode ser condicionada à confissão extrajudicial, em fase inquisitorial.

Nesta linha, em recente decisão judicial, a Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, ressaltou que a ausência do requisito da confissão do autuado, em fase de inquérito policial, não obsta que o Ministério Público analise a possibilidade de oferecimento do Acordo de Não Persecução Penal.

De igual forma, o Acórdão, proferido em 09 de agosto de 2022, por meio do Habeas Corpus n. 657165 - RJ (2021/0097651-5), de relatoria do Ministro Rogério Schietti Cruz, Superior Tribunal de Justiça, aduz que:

HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL. PODER-DEVER DO MINISTÉRIO PÚBLICO. AUSÊNCIA DE CONFESSÃO NO INQUÉRITO POLICIAL. NÃO IMPEDIMENTO. REMESSA DOS AUTOS À PROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA. INTELIGÊNCIA DO ART. 28-A, § 14, DO CPP. NECESSIDADE. ORDEM CONCEDIDA.

[...] 5. A exigência de que a confissão ocorra no inquérito para que o Ministério Público ofereça o acordo de não persecução penal traz, ainda, alguns inconvenientes que evidenciam a impossibilidade de se obrigar que ela aconteça necessariamente naquele momento. Deveras, além de, na enorme maioria dos casos, o investigado ser ouvido pela autoridade policial sem a presença de defesa técnica e sem que tenha conhecimento sobre a existência do benefício legal, não há como ele saber, já naquela oportunidade, se o representante do Ministério Público efetivamente oferecerá a proposta de ANPP ao receber o inquérito relatado. Isso poderia levar a uma autoincriminação antecipada realizada apenas com base na esperança de ser agraciado com o acordo, o qual poderá não ser oferecido pela ausência, por exemplo, de requisitos subjetivos a serem avaliados pelo membro do Parquet (Brasil, 2021).

Na visão de Cheker, é dever do investigado confessar todos os detalhes da prática criminosa de forma minuciosa e detalhada, abrangendo inclusive a atuação do beneficiário no concurso de agentes. A confissão deve ser integral, sem ser parcial ou sujeita a reservas, durante a fase do Acordo de Não Persecução Penal (ANPP), não se aplicando o Enunciado nº 545 do Superior Tribunal de Justiça (STJ), que prevê a atenuante para a confissão. Uma vez obtidos os elementos necessários para uma acusação pelo fato principal e para estabelecer o vínculo do denunciado com outras pessoas, o Ministério Público, durante as negociações para a celebração de um ANPP, pode e deve exigir

a confissão da coautoria ou participação do beneficiário, mesmo que outras pessoas não estejam envolvidas em nenhum acordo no mesmo momento (Cheker, 2020).

A confissão circunstancial deve ser entendida como aquela que apresenta a versão detalhada dos fatos, cujas informações mantenham coerência lógica, compatibilidade e concordância com as demais provas contidas no procedimento.

Segundo o doutrinador Cabral, a confissão deve ocorrer na presença do membro do Ministério Público no momento da celebração do acordo de não persecução penal, sendo obrigatório que o investigado esteja acompanhado de seu defensor. Dessa forma, confissões realizadas anteriormente no inquérito policial ou no procedimento de investigação criminal não são válidas para esse propósito (Cabral, 2020).

Nesse sentido, importante mencionar ainda que, por meio do enunciado n. 3, aprovado durante a I Jornada de Direito Penal e Processo Penal do CJF/STJ, frisou-se que, “a inexistência de confissão do investigado antes da formação da *opinio delicti* do Ministério Público não pode ser interpretada como desinteresse em entabular eventual acordo de não persecução penal” (CJF, 2020).

3.4 Acordo de Não Persecução Penal no estrangeiro

Quando se fala em justiça penal consensual, logo se pensa no sistema criminal negocial da justiça norte-americano, denominado de *plea bargaining*.

Termo derivado do inglês, podendo ser entendido como “pleito de barganha”, é um instrumento negocial penal existente no Código Penal dos Estados Unidos da América.

Semelhante ao acordo de não persecução, o *plea bargaining* reflete-se em uma negociação feita entre o órgão de acusação e acusado, em que o primeiro apresenta uma proposta de acordo com a finalidade de reduzir a penalidade futuramente pleiteada em ação judicial, modificar o tipo de crime ou reduzir o número de crimes imputados ao acusado em sede de denúncia criminal, ou ainda propor uma pena alternativa à prisão.

Em linhas gerais, comprehende-se como um instituto em que tem por finalidade a confissão por parte do acusado, em troca de uma pena de menor impacto.

Sobre a temática, Nardelli versa que,

de acordo com a lógica do funcionamento do processo penal norte-americano, a declaração judicial de culpa do acusado - que encerra o trâmite processual visando a descoberta da verdade - pode ser substituído pela simples

declaração formal de culpa do próprio suspeito durante seu comparecimento inicial em juízo na acusação que lhe é movida, o chamado *guilty plea*. Essa declaração de culpa já é hábil, por si só, a ensejar uma condenação e permitir a aplicação da pena pelo juiz, o que ocorrerá após uma audiência para discutir a dosimetria. Assim, após uma fase inicial investigatória perante a polícia e a promotoria de justiça, esta oferece formalmente a acusação contra o imputado, que deve comparecer em juízo para formalizar o *plea*, que nada mais é do que sua declaração formal acerca das acusações formuladas (Nardelli, 2014).

Há que se falar ainda que, no âmbito do direito penal negocial americano, existem distintos tipos de *plea bargaining*, que serão listados a seguir (IPLD, 2023).

O modelo *charge bargaining*, em que o termo central é a minimização da acusação feita ao acusado, momento em que o promotor concorda com a redução da acusação mais grave original para uma acusação menos grave, em troca da confissão judicial.

A negociação da quantidade de acusações, chamado de *count bargaining*, também uma das formas da *plea bargaining*, é aquela em que a promotoria concorda com a retirada de um ou mais acusações constantes na lista do acusado, mantendo as demais.

O *fact bargaining* relaciona-se com a negociação direta dos fatos, isto é, em forma de barganha, o promotor de justiça concorda em celebrar o acordo modificando ou omitindo determinados fatos no momento da ação judicial, em troca da confissão feita em juízo, fatos estes que afetariam de forma substancial a futura penalidade aplicada quando da condenação.

Por fim, e não menos importante, há a possibilidade de realizar ainda a negociação da sentença, denominada de *sentence bargaining*. O promotor manifesta concordância em recomendar uma sentença mais branda/leve para o crime cometido, caso em que o réu também deverá exercer a confissão para receber tal benefício.

No Brasil, com o advento da Lei n. 13.964/2019, instituiu-se, na seara criminal, a justiça criminal negocial, já presente desde a inauguração dos Juizados Especiais Criminais, previsto na Lei n. 9.099/95.

Nessa perspectiva, comparando-se os institutos e suas respectivas realidades, é importante estabelecer que, entre o vasto rol de diferenças, destaca-se a construção dos fatos pautada na verdade.

Na visão de Couto,

Na realidade brasileira, a busca da chamada verdade real impõe uma atuação do juiz e dos demais envolvidos no sentido de descobrir, às vezes a qualquer preço, o que realmente ocorreu no mundo fático. A verdade real é o objetivo maior do processo brasileiro. De outro lado, na realidade estadunidense, con-

forme lembra Marco Aurélio Gonçalves Ferreira (apud COUTO, 2022, p. 130), permite-se a composição entre as partes através de uma verdadeira negociação da verdade. O que parece estranho à realidade brasileira é natural na realidade norte-americana, na qual importa a verdade negociada e estabelecida entre os envolvidos, e não os fatos efetivamente ocorridos (Couto, 2022, p. 130).

Cabral defende que no acordo não há aplicação de pena. E, comparado ao brasileiro, no *plea bargain* há efetivamente a aplicação de uma sanção penal. No acordo, uma vez ocorrendo o seu descumprimento, faz-se necessário o oferecimento da denúncia, com plena instrução processual para aplicação de penal. No *plea bargain* não é necessária instrução; simplesmente, executa-se a pena. Como o investigado cumpre o acordo se quiser, falta, no negócio jurídico celebrado, o requisito essencial da pena, que é a sua imperatividade. Caso o investigado não cumpra o avençado, o máximo que o membro do Ministério Público poderá fazer é oferecer a denúncia (2018, p.32).

Em suma, percebe-se que o acordo de não persecução penal vem alterando, de forma sutil, o modo pelo que ocorre a persecução criminal no Brasil, não deixando de possuir, mesmo que em uma parcela pequena, a essência do *plea bargain* norte-americano.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Conclui-se, portanto, que o direito processual penal brasileiro vem sofrendo ressignificações, algumas leve outras mais explícitas, em especial quanto a seus institutos mais brandos, caminhando para uma crescente onda de aplicação de formas consensuais de solução do conflito.

Mesmo diante de sua contemporaneidade, o Acordo de Não Persecução Penal vem se mostrando cada vez mais comum na prática forense.

Positivado, primordialmente, na Resolução 181/2017, e posteriormente na Resolução 183/2018, ambos editadas pelo Conselho Nacional do Ministério Público, e atualmente no artigo 28-A, do CPP, verifica-se que, ao passo que as leis consensuais vêm ganhando espaço no ordenamento jurídico brasileiro, também vem ocorrendo a relativização, ou a mitigação, de outros institutos normativos, que em um lapso temporal anterior preservação e aplicação literal era de elevada importância. Extrai-se que, princípios como não autoincriminação e presunção de inocência, são, mesmo que de forma indireta, relativizados quando do requisito da confissão formal e circunstanciada, ou a obrigatoriedade mitigada do Ministério Público.

Ao se analisar os requisitos e condicionantes verificam-se que a aplicação do ANPP possui uma rede de aplicabilidade reduzida, posto que, as maiores partes dos crimes de menor potencial ofensivo também preenchem os requisitos para a propositura de uma transação penal ou suspensão condicional do processo.

Ainda que o ANPP tenha trazido uma inovação legislativa negocial, ocasionando uma redução no encarceramento de pessoas pelo cometimento de crimes de menor potencial ofensivo, sem violência ou grave ameaça, a legislação foi, de certo modo, insuficiente quando ampliou ao Ministério Público a possibilidade ou não da aplicação do instituto em tela com o verbo “poderá” ao invés de “deverá”, conforme entendimento já firmado junto ao STF, trata-se, portanto, de uma escolha subjetiva do ente ministerial.

Ao mesmo tempo, nota-se que, mesmo diante da instituição de uma forma consensual de conflito em detrimento de legislações, a Lei n. 13.964/2019, que instituiu o acordo de não persecução, não extirpou o sistema acusatório de sua forma.

Mesmo com essa previsão, sua aplicação gerava questionamentos acerca da constitucionalidade, bem como seus reflexos nos princípios constitucionais. Todavia, com a criação do Pacote Anticrime, e os recentes entendimentos do Supremo Tribunal Federal, cada vez mais vem se formando um entendimento consolidado sobre sua aplicabilidade.

Percebe-se ainda que, mesmo que vastos questionamentos sobre sua constitucionalidade, retroatividade e outros pontos, o acordo de não persecução vem ganhando cada vez mais espaço no mundo jurídico, beneficiando não somente aqueles que o utilizam no meio penal, mas também resultando em ação positivas no meio social, como por exemplo a ação realizada pelo Ministério Público do Estado de Rondônia que beneficiou mais de 40 (quarenta) crianças e adolescentes com doações para escolas e casas de acolhimento no município de Alta Floresta, por meio dos donativos obtidos nas realizações dos acordos de não persecução penal.

Ademais, nota-se que sua instituição buscou acelerar a justiça, dando celeridade às demandas criminais cabíveis, dando espaço para os entes focarem nas ações de maior complexidade e criminalidade. No entanto, percebe-se também, que sua aplicação poderá, talvez em longo prazo, causar em operadores do direito, bem como na sociedade, certo sentimento de inimputabilidade por não impor sanções mais duras.

Pode-se afirmar, ainda, que o sistema processual brasileiro, fruto de uma constante evolução histórica e gradual, vem sendo alterado à medida que a sociedade também evolui.

Portanto, a caminho da conclusão, o acordo de não persecução penal tem se destacado no âmbito jurídico, representando um avanço no que tange à forma consensual na seara penal, tópico que há pouco se falava no mundo jurídico, permitindo que, em um país com alto índice de criminalidade, a pres-

tação jurisdicional resulta em maior celeridade para com os crimes de menor potencial ofensivo, uma maior cautela com os crimes de grande complexidade, bem com uma diminuição no elevado número carcerário.

REFERÊNCIAS

ALMEIDA, Jackellyne Jeane Alves de. **A legitimidade da investigação criminal realizada diretamente pelo ministério público no ordenamento jurídico pátrio.** Juris Unitoledo, Araçatuba, v. 4, n. 3, p. 55-72, set. 2019. Disponível em: <http://ojs.toledo.br/index.php/direito/article/view/3126>. Acesso em: 17 abr. 2024.

AMPARO, André Luiz Brandini do. **Justiça Penal Negociada:** o plea bargain e o acordo de não aplicados ao ordenamento pátrio. São Paulo: Editora Dialética, 2023.

BRASIL. [Código de Processo Penal (1941)]. **Código de Processo Penal de 1941.** Brasília. DF. Presidência da República, [vide Lei nº 13.964 de 2019]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689compilado.htm. Acesso em: 28 mai. 2022.

BRASIL. [Aperfeiçoar a legislação penal e processual penal. (2019)]. DF. Presidência da República, [vide Lei nº 13.964, de 24 de dezembro de 2019]. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2019/lei/l13964.htm. Acesso em: 14 abr. 2024.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Medida Cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 6304.** Direito Penal e Processual Penal. Garantias Constitucionais. Disponível em: Acesso em: 28 abr. 2022.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Habeas Corpus n. 657165-RJ(2021/0097651-5).** Acordo de Não Persecução Penal. Poder Dever do Ministério Público. Disponível em: https://processo.stj.jus.br/processo/julgamento/electronico/documento/mediado/?documento_tipo=integra&documento_sequential=161729805®istro_numero=202100976515&peticao_numero=&publicacao_data=20220818&formato=PDF. Acesso em: 26 nov. 2022.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Habeas Corpus n. 347748 - AP (2016/0019250-0).** Direito Penal. Disponível em: https://processo.stj.jus.br/processo/pesquisa/?src=1.1.3&aplicacao=processos.ea&tipoPesquisa=tipoPesquisaGenerica&num_registro=201600192500. Acesso em: 25 nov. 2022.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Habeas Corpus n. 640518 - SC (2021/0015845-2).** Direito Penal. Disponível em: https://processo.stj.jus.br/processo/pesquisa/?src=1.1.3&aplicacao=processos.ea&tipoPesquisa=tipoPesquisaGenerica&num_registro=202100158452. Acesso em: 25 nov. 2022.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ag. Reg. No Habeas Corpus n. 233147 São Paulo.** Acordo de Não Persecução. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=15364626230&ext=.pdf>. Acesso em: 18 abr. 2024.

BRASIL. CNMP. Pronunciamento final em Procedimento de Estudos. Disponível em: https://www.cnmp.mp.br/portal/images/Pronunciamento_final.pdf. Acesso em: 16 abr. de 2024.

BRASIL. Conselho Nacional do Ministério Público/CNMP. Resolução n. 181, de 7 de agosto de 2017. **Dispõe sobre instauração e tramitação do procedimento investigatório criminal a cargo do Ministério Público.** Disponível em: <https://www.cnmp.mp.br/portal/images/Resolucoes/Resolucao-181-1.pdf>. Acesso em: 14 abr. de 2024.

BORGES, Rodrigo Lanzi de Moraes. **O conceito de princípio:** uma questão de critério. Disponível em: <file:///C:/Users/504732/Downloads/admin,+4-4-1-PB+-+O+CONCEITO+DE+PRINC%C3%8DPIO.pdf>. Acesso em: 17 abr. 2024.

CABRAL, Rodrigo Leite Ferreira. **Manual do acordo de não persecução penal:** à luz da lei 13.964/2019 (Pacote Anticrime). 2. ed. Salvador: Editora Juspodivm, 2021.

CARVALHO, Sandro Carvalho Lobato de. **Algumas questões sobre a confissão no Acordo de Não Persecução Penal.** Revista do Ministério Público do Rio de Janeiro. Disponível em: https://www.mprj.mp.br/documents/20184/2026467/Sandro_Carvalho_Lobato_de_Carvalho.pdf. Acesso em: 14 abr. 2024.

COUTO, Marco. **Acordo de Não Persecução Penal e PleaBargaining Norte-Americana:** comparar para compreender. Curitiba: Juruá, 2022.

CUNHA, Rogério Sanches. **Acordo de Não Persecução Penal.** 3. ed. Salvador: Juspodivm, 2019.

CHEKER, Monique. **A Confissão do Concurso de Agentes no Acordo de Não Persecução Penal.** Inovações da Lei nº 13.964, de 24 de dezembro de 2019. Coletânea de Artigos. v. 7. 2ª Câmara de Coordenação e Revisão. Brasília: MPF, 2020. Disponível em: https://www.mpf.mp.br/atuacao-tematica/CCR2/publicacoes/coletaneas-de-artigos/2CCR_coletanea__vol7_final.pdf. Acesso em: 14 abr. 2024.

_____. Grupo Nacional de Coordenadores de Centro de Apoio Criminal/GNC-CRIM. **Enunciados interpretativos da Lei n. 13964/2019.** Lei anticrime. Disponível em: https://www.mprj.mp.br/portal/arquivos/2020/01/24/15_20_31_823_Enunciados_pacote_anticrime_GNCCRIM_CNPJ.pdf. Acesso em: 16 abr. 2024.

IMA, Renato Brasileiro de. **Manual de Processo Penal.** 8. ed. Salvador: Juspodivm, 2020.

_____. IPLD. **Entenda o que é o 'PLEA BARGAIN', instrumento jurídico americano que estava previsto no pacote anticrime do ex-ministro Sérgio Moro.** Disponível em: <https://ipld.com.br/artigos/entenda-o-que-e-o-plea-bargain-instrumento-juridico-ame-ri-cano-que-estava-previsto-no-pacote-anticrime-do-ex-ministro-sergio-moro/>. Acesso em: 18 abr. 2024.

JUNIOR, Aury Lopes. **Direito Processual Penal.** 16 ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019.

JUNIOR, Aury Lopes. **Direito Processual Penal**. 17 ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020.

LIMA, Renato Brasileiro de. **Manual de Direito Processual Penal**. 5. ed. Salvador: Juspodivm, 2017.

LIMA, Renato Brasileiro de. **Manual de Processo Penal: volume único**. 6.ed. Salvador: Juspodivm, 2018.

MEDEIROS, Wellington da Silva. **Acordo de não persecução penal: o Judiciário entre a conveniência e a legalidade democrática**. 2019. Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios. Disponível em: <https://www.tjdft.jus.br/institucional/imprensa/campanhas-e-produtos/artigos-discurso-s-eentrevis-tas/artigos/2019/acordo-de-nao-persecucao-penal-2013-resolucao-cnmp-n-181-2017-o-judiciario-entrea-conveniencia-e-a-legalidade-democratica>. Acesso em: 18 abr. 2024.

MINISTÉRIO PÚBLICO. **MP beneficia mais de 40 crianças e adolescentes com doações para escolas e casa de acolhimento em Alta Floresta**. Disponível em: <https://www.mpro.mp.br/pages/comunicacao/noticias/view-noticias/875220>. Acesso em: 18 abr. 2024.

MOUGENOT, Edilson. **Curso de Processo Penal**. 13. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019.

_____.Ministério Público de São Paulo/ PGJ-CGMP. **Enunciados PGJ-CGMP**. Lei 13.964/19 Disponível em: https://www.mpsp.mp.br/portal/pls/portal/%21PORTAL.wwpob_page.show?_docna_me=2656840.PDF. Acesso em: 16 abr. 2024.

NARDELLI, Marcella Alves Mascarenhas. **A Expansão da Justiça Negociada e as Perspectivas para o Processo Justo: A Plea Bargaining Norte-Americana e Suas Traduções no Âmbito da Civil Law**. Disponível em <https://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/redp/article/view/14542/15863>. Acesso em: 6 set. 2022.

NIGRI, Gustavo Armando. **A possível alteração do sistema processual penal acusatório par o sistema negocial com o advento do acordo de não persecução penal**. Revista de Artigos Científicos – v. 13, n. 1. Escola da Magistratura do Estado Rio de Janeiro, 2021. Disponível em: https://www.emerj.tjrj.jus.br/paginas/trabalhos_conclusao/1semestre2021/tomos/tomol/versao-digital/604/. Acesso em: 17 abr. 2024.

_____.ONU. Organização das Nações Unidas. **Declaração Universal dos Direitos Humanos**. Disponível em: <https://www.ohchr.org/en/human-rights/universal-declaration/translations/portuguese?LangID=por>. Acesso em: 16 abr. 2024.

REIS, Alexandre Cebrian Araújo, GONÇALVES, Victor Eduardo Rios. **Direito Processual Penal Esquematizado**. Coordenador Pedro Lenza. – 2. ed. – São Paulo : Saraiva, 2013.

Resolução nº 45/110, de 14 de dezembro de 1990. **Regras Mínimas das Nações Unidas Para A Elaboração de Medidas Não Privativas de Liberdade** (Regras de Tóquio). Disponível em: https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2019/09/6ab792_2434499259ffca0729122b2d38-2.pdf. Acesso em: 18 abr. 2024.

REALE, Miguel. **Filosofia do Direito**. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 1986.

SARDINHA, Leonardo Lopes. **Acordo de não persecução penal: uma análise de sua eficiência como instrumento consensual de resolução de conflitos penais, no âmbito da justiça criminal da comarca de Birigui, estado de São Paulo**. 1 ed. Dialética, 2021. Disponível em: <https://repositorio.idp.edu.br/bits-tream/123456789/2751/1/Leonardo%20Lopes%20Sardinha.pdf>. Acesso em: 17 abr. 2024.

SARLET, Wolfgang Ingo. **Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição de 1988**, p. 73 apud SILVA, Roberta Soares da. **Dignidade Humana**. Disponível em: <https://enciclopediajuridica.pucsp.br/verbeta/507/edicao-1/dignidade-humana#:~:text=A%20dignidade%20%C3%A9%20um%20valor,ess%C3%A9ncia%20que%20%C3%A9%20a%20humanidade>. Acesso em: 18 abr. 2024.

SOUZA, Renee do Ó (org.). **Lei Anticrime**: comentários à lei 13.964/2019. Belo Horizonte/ São Paulo: D' Plácido, 2020.

A TUTELA DA EVIDÊNCIA NAS AÇÕES LOCATÍCIAS

RELIEF GRANTED ON THE BASIS OF PRIMA FACIE EVIDENCE AND THE LAW OF TENANCY

William Santos Ferreira⁰¹

Fábio Tadeo Ferreira Guedes⁰²

RESUMO

O art. 311 do Código de Processo Civil municiou o magistrado com uma espécie de tutela provisória genérica, aplicável a hipóteses não taxativas, que permite a concessão de tutelas provisórias não fundadas na urgência e sim na probabilidade do direito afirmado pela parte. Mas já havia hipóteses espalhadas casuisticamente pelo ordenamento, como já se observava na Lei 8.245/91, a Lei de Locações. Por isso, o presente trabalho se volta ao estudo da tutela da evidência e busca esclarecer que é sim possível a coexistência das tutelas da evidência previstas na Lei de Locações e aquela trazida pelo Código de Processo Civil de 2015.

Palavras-chave: Tutela da Evidência – Tutela Provisória – Lei de Locação – Ações Locatícias

ABSTRACT

Article 311 of the Code of Civil Procedure provided the magistrate with a kind of generic provisional protection, applicable to non-taxative cases, which allows the granting of provisional protections not based on urgency but on the probability of the right affirmed by the parties. But there were already hypotheses spread casually by the ordering, as already observed in Law 8.245/91, the Law of Tenancy. Therefore, the present work turns to the study of the protection of evidence and seeks to clarify that it is possible the coexistence of the guardianship of evidence provided for in the Rental Law and that one brought by the Code of Civil Procedure of 2015.

01 Doutor pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (PUC/SP). Advogado e Consultor jurídico. Professor de direito processual civil da Graduação, Mestrado e Doutorado da Faculdade de Direito da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (PUC/SP). Membro do Conselho Editorial da Revista de Processo, e da Revista Jurídica.

02 Possui graduação em Direito pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo. Pós-graduado em Processo Civil pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo. Pós-graduando em Direito Imobiliário pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo.

Key-words: Protection of Evidence - Provisional Protection – Law of Tenancy - Local Actions

1 INTRODUÇÃO

Os negócios jurídicos relacionados a bens imóveis são indispensáveis para a sociedade moderna. Os contratos imobiliários representam a materialização do direito constitucional de moradia para as pessoas, seja pela celebração de instrumentos de venda e compra do imóvel próprio, seja em razão de sua locação com o propósito de constituir o lar familiar.

O legislador, atento, elaborou lei especial para regular as locações de imóveis urbanos, prevendo ser necessária a instituição de regras específicas para tratar deste contrato de relevante importância social. Com seus méritos, identificou que a relação locatícia urbana possuía, em sua essência, um desequilíbrio natural de posições entre locador e locatário e, em certa medida, tentou coibir os exageros que vinham sendo cometidos nessa espécie de relação jurídica.

Tipificada atualmente na Lei 8.245/91, a relação locatícia de bens imóveis urbanos geralmente se vê permeada de situações que necessitam de intervenção judicial. E muitas delas envolvem pedidos de tutela provisória.

Mas, quais seriam os limites para atuação do magistrado diante da necessidade de concessão de tutelas provisórias nas ações locatícias? O artigo 59, § 1º, da Lei do Inquilinato, traz mecanismos para prover o magistrado de medidas antecipatórias. Mas isso nos leva a outros questionamentos: esse artigo 59 traria um rol taxativo de hipóteses para a concessão de tutelas provisórias? Ou, tratando-se de rol exemplificativo, como aplicar outras medidas que lhe pareçam pertinentes ao caso concreto?

Observado o disposto no artigo 79, da mesma Lei do Inquilinato, verifica-se que apenas “no que for omissa esta lei aplicam-se as normas do Código Civil e do Código de Processo Civil”. Queria o legislador enfatizar a taxatividade das medidas para antecipação de tutela, restritas às hipóteses nela expressamente previstas? Ou que, mesmo sendo exemplificativo o referido rol do artigo 59, tratando-se de provimento já regulado por uma das hipóteses daquele artigo, não haveria margem de atuação ao magistrado para situações assemelhadas que necessitem de certa flexibilização dos requisitos previstos?

Ainda que a discussão não seja algo novo para a doutrina⁰³, a reflexão sobre essas questões nos parece pertinente no atual cenário de amadurecimento dos estudos acerca das tutelas provisórias de conteúdo antecipatório dos

⁰³ A exemplo, Luiz Fux abordou especificamente essa temática em livro escrito quando da promulgação da Lei 8.952/94, que positivou a antecipação de tutela no CPC/73. Vide. FUX, Luiz. Tutela antecipada e locações: os fundamentos da antecipação da tutela e sua aplicação na relação locatícia. Rio de Janeiro: Destaqué, 1995.

efeitos da tutela final. Sobretudo diante da promulgação do Código de Processo Civil de 2015, que positivou a tutela da evidência genérica em nosso ordenamento processual, como uma forma de otimizar a prestação jurisdicional.

Afinal, a tutela provisória baseada na evidência se aplica às relações locatícias ou o magistrado deve se ater apenas às hipóteses previstas no artigo 59, § 1º, da Lei 8.245/91?

2 Das Tutelas Provisórias: breves considerações

Nos planos processual e material abstratamente idealizados, as partes obtêm a solução de seus problemas com uma tutela jurisdicional eficiente, justa, segura e rápida. Afinal, o artigo 5º, da Constituição Federal, assegura que “a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito” (inc. XXXV) e que, “a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação” (inc. LXXVIII).

No plano empírico, todavia, a prestação jurisdicional efetiva é uma busca incessante (ou deveria ser), que envolve a ponderação de diversos princípios, também assegurados pela Constituição Federal. Sobretudo porque, no conceito de “devido processo legal” encontra-se um plexo de garantias e direitos que necessitam de harmonização constante.

Teori Albino Zavascki identifica duas dessas garantias que mais interessam ao estudo da antecipação dos efeitos da tutela final da demanda: o direito à efetividade da jurisdição e o direito à segurança jurídica⁰⁴. Segundo ele, “por se tratar de direitos fundamentais de idêntica matriz constitucional, não há hierarquia alguma, no plano normativo, entre direito à efetividade da jurisdição e o direito à segurança jurídica”⁰⁵. Mas estes direitos não estariam isentos de “fenômenos de tensão”, especialmente em razão do “fator tempo”, destacando que “o decurso do tempo, todos o sabem, é inevitável para a garantia plena do direito à segurança jurídica, mas é, muitas vezes, incompatível com a efetividade da jurisdição”⁰⁶.

Para Luiz Fux, a respeito da duração razoável dos processos, “considera-se efetivo o processo que confere no menor lapso de tempo a solução adequada ao conflito levado à submissão decisória da justiça. Compõe-se o binômio ‘fazer bem e depressa’ ou ‘rapidez e segurança’”⁰⁷.

04 ZAVASCKI, Teori Albino. Antecipação da tutela, 2ª ed. – São Paulo: Saraiva, 1999. p. 64.

05 Idem. pp. 65/66.

06 Ibidem. p. 66.

07 FUX, Luiz. Tutela de segurança e tutela da evidência. São Paulo: Saraiva, 1996. p 52.

Parece inegável que a demora na obtenção da tutela jurisdicional⁰⁸ reduz substancialmente sua efetividade. E pior, pode deixar aquele que busca auxílio do Poder Judiciário sem um resultado que realmente solucione seu problema no mundo real. Uma tutela tardia, ainda que tecnicamente perfeita, pode ser ineficaz, frustrante e aniquilar a confiança depositada pelo jurisdicionado no Poder Estatal.

Quando aquele que entende ter sofrido uma ofensa ou uma ameaça à esfera de seus direitos procura o Poder Judiciário, acaba se vendo na situação de ter de aguardar que este seja primeiramente reconhecido (declarado) antes que o problema vivenciado seja realmente resolvido.

Aguardar o trâmite processual integral antes que o bem da vida possa ser atingido pode lhe representar um pesado fardo enquanto o réu, que depois se reconhecerá como desprovido de razão, permanece em posição confortável e sem sofrer qualquer consequência pela violação que cometeu à esfera de direitos do autor, até que se transcorram todas as fases do processo.

É o que muito bem destacam William Santos Ferreira e Verônica Estrella V. Holzmeister quando afirmam que “o réu está sendo tutelado até o último momento do processo, por meio da manutenção (indevida ou devida) de fruição de uma titulação jurídica”⁰⁹, em detrimento do autor que busca amparo no Poder Judiciário e somente receberá a prestação material que estava perseguindo quando superadas todas as fases do processo. Para esse autor, o fator “tempo” representará um “ônus”, enquanto para aquele réu significará um verdadeiro “bônus”.

Como observam, diante de todos os princípios que regem o processo civil, não há uma posição de hierarquia entre as partes, que devem receber tratamento paritário¹⁰. Mas, ao se constatar que a simples manutenção da situação que

08 “A entrega de todo tipo de tutela definitiva demora, necessariamente. O processo exige tempo. A rigor, o tempo é um mal necessário para a boa tutela dos direitos. É imprescindível um lapso temporal considerável (e razoável) para que se realize plenamente o devido processo legal e todos os seus consectários, produzindo-se resultados justos e predispostos à imutabilidade. É uma garantia de segurança jurídica. Bem pensadas as coisas, o ‘processo demorado’ é uma conquista da sociedade: os ‘poderosos’ de antanho poderiam decidir imediatamente”. DIDIER JR, Freddie. *Curso de Direito Processual Civil: teoria da prova, direito probatório, ações probatórias, decisão, precedente, coisa julgada e antecipação dos efeitos da tutela* / Freddie Didier Jr., Paula Sarno Braga e Rafael Alexandria de Oliveira – 10^a ed. – Salvador: Ed. Jus Podivm, 2015. V. 2. p. 566.

09 Tempo, ideologia e graus de probabilidade nas tutelas de urgência. Requisitos para concessão e métodos de aplicação da correlação probabilidade, riscos, adequação e utilidade. (FERREIRA, William Santos e HOLZMEISTER, Verônica Estrella. *Revista de Processo* | vol. 296/2019 | p. 151 - 180 | Out / 2019)

10 “(...) nos processos civis, a possibilidade de erro em favor do autor tem a mesma importância que o erro em favor do réu. (...) Assim, no processo civil o julgamento deve se dar em favor da parte que vier a ser favorecida pela preponderância das provas”. Dotti, Rogéria Fagundes. *Tutela da evidência: probabilidade, defesa frágil e o dever de antecipar o tempo* – São Paulo : Thomson Reuters Brasil, 2020, p. 93.

ensejou o ajuizamento da ação representa verdadeira tutela em prol exclusivamente do réu (tendo ele razão ou não, diga-se), intuitivamente se conclui que a tutela não pode mesmo ficar restrita ao momento final do processo.

A questão é que, tendo o réu razão ou não, como regra, ele será tutelado até o momento final do processo, enquanto o autor, mesmo que tenha razão, sofrerá diretamente o efeito do fator “tempo”. Essa foi a opção insculpida pelo Código de Processo Civil de 2015 ao instituir a regra do efeito suspensivo aos recursos de apelação (art. 1.012), repetindo o que já havia na legislação processual anterior.

Por outro lado, também parece claro que não se pode suprimir um direito (segurança jurídica) para preservação de outro (efetividade), sob pena de se criar uma desarmonia no sistema. Deve-se buscar um ambiente de equilíbrio entre esses direitos colidentes, para permitir-lhes uma convivência simultânea¹¹ e dar coesão ao sistema.

Ousamos dizer que, independentemente do caminho percorrido, esse equilíbrio vem sendo trazido ao nosso ordenamento, com paulatino amadurecimento dos juristas brasileiros e, consequentemente, da própria legislação. Nosso sistema processual vem sendo adaptado à realidade da sociedade, cada vez mais dinâmica e imediatista em suas relações interpessoais, e que não pode esperar a tutela definitiva em todas as ações judiciais.

Exemplificativamente, Ovídio Araújo Baptista da Silva, na década de 90, já criticava posicionamento contrário sustentado por Alfredo Buzaid, afirmando “que podem existir decisões provisórias, tomadas com base em juízo de simples verossimilhança”, “por meio das quais o magistrado provê a respeito de uma questão de mérito, antecipando um ou mais efeitos da sentença final de procedência”¹².

Nessa evolução histórica de abreviar a espera da decisão judicial, vieram os procedimentos especiais e as medidas cautelares. A Lei 8.952/94, por sua vez, incluiu a redação do inciso I ao artigo 273 do Código de Processo Civil de 1973, positivando a possibilidade genérica de o magistrado conceder tutelas antecipadas de urgência para evitar iminentes danos irreparáveis ou de difícil reparação.

Embora não tenham surgido apenas com a alteração da redação do referido

11 ZAVASCKI, Teori Albino. Antecipação da tutela, 2^a ed. – São Paulo: Saraiva, 1999. p. 68.

12 SILVA, Ovídio Araújo Batista. Curso de Processo Civil: processo cautelar (tutela de urgência), vol. 3 – 2^a ed. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1998, pp. 34/35.

artigo 273, no ano de 1994, como alerta William Santos Ferreira¹³, as tutelas que antecipam os efeitos do provimento jurisdicional final ganharam significativo avanço com a sua positivação no Código de Processo Civil. Isso porque o artigo 273 passou a conter previsão genérica e abstrata adaptável a situações que clamavam por urgência.

Prestigiou-se, também, o atendimento ao autor nas situações em que, mesmo sem a presença da urgência, deixava de ser razoável fazê-lo aguardar todo o restante do procedimento diante da evidência de seu direito, quando se verificava o abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu.

De um modo geral, possibilitou-se genericamente que a tutela final, ainda que de maneira provisória¹⁴, fosse concedida à parte sem que o processo houvesse percorrido todas as suas fases¹⁵, nas hipóteses em que verificada urgência para sua antecipação. E, hoje, dado ao amadurecimento do instituto, já não se questiona mais que o sistema processual necessita estar munido dessas técnicas que permitam ao magistrado conceder provisoriamente à parte aquele bem da vida que somente deveria ser concedido ao final do processo. Não há mais espaço para retrair a abrangência do instituto, apenas para ampliá-la.

Não se olvida que a tutela jurisdicional (final) deva se pautar a partir de um contexto de alegações e provas que permitam ao magistrado ter segurança para decidir em favor de uma ou de outra parte¹⁶. E isso, em regra, é obtido após o transcurso do iter processual, com observância ao devido processo legal e à ampla defesa, onde se conceda à parte a oportunidade de provar o

13 Exemplificando situações em que já se admitia o provimento de antecipação dos efeitos da sentença antes mesmo do advento da Lei 8.952/94, William Santos Ferreira faz referência às tutelas possessórias, a previsões contidas no Código de Defesa do Consumidor e às tutelas previstas no artigo 59, da Lei de Locação, que já eram aplicáveis antes da redação dada ao artigo 273, do Código de Processo Civil. Destaca, ainda, que já se verificava hipótese de “tutela antecipada sob as vestes de medida cautelar inominada (art. 798), batizada por parcela da doutrina de tutela cautelar satisfativa, pois nessas ações o que o autor buscava era o próprio bem da vida pretendido, e não apenas e tão-somente assegurar o resultado do processo de conhecimento ou do processo de execução (art. 807)”. In, FERREIRA, William Santos. Tutela antecipada no âmbito recursal – São Paulo : Editora Revista dos Tribunais, 2000. (Recursos no processo civil; 8). pp. 108/111.

14 Segundo Alfredo de Araújo Lopes da Costa, “um remédio de direito se diz provisório quando a decisão que ele procura só de maneira provisória dá fim ao litígio, deixando a porta aberta a uma instrução posterior e a uma decisão peremptória sobre a mesma questão”. COSTA, Alfredo de Araújo Lopes da. Medidas preventivas. Medidas preparatórias – Medidas de conservação. 2^a ed. – Livraria Bernardo Álvares Editora: Belo Horizonte, 1958, p. 114.

15 O Enunciado nº 25, do Fórum Permanente de Processualistas Civis assim define essa espécie de provimento: “Tutela antecipada é uma técnica de julgamento que serve para adiantar efeitos de qualquer tipo de provimento, de natureza cautelar ou satisfativa, de conhecimento ou executiva”.

16 É “importante que o processo seja capaz de municiar o julgador com todos os elementos relevantes para justificar sua decisão, aproximando-o, na maior medida possível, da realidade retratada nas alegações das partes”. BODART, Bruno Vinícius da Bós. Tutela de evidência: teoria da cognição, análise econômica do direito processual e considerações sobre o Projeto do Novo CPC – 1^a Ed. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014, p. 33.

fato que fundamenta o direito afirmado por ela ao mesmo tempo em que se contrapõe às afirmações e provas apresentadas pela parte adversa.

Entende-se que esse municiamento deva ser obtido a partir de uma completa “instrução do processo”¹⁷, onde se viabilize às partes alegar, produzir provas e convencer o magistrado a respeito do direito afirmado¹⁸. A tutela jurisdicional, assim, deve emergir de uma “atividade intelectiva do juiz, consistente em captar, analisar e valorar as alegações e as provas produzidas pelas partes, com o objetivo de se aparelhar para decidir”¹⁹.

Mas, se todos os provimentos jurisdicionais decorressem de uma plena convicção do magistrado e somente pudesse emergir de uma cognição completa, não haveria espaço ou momento para a concessão de tutelas provisórias que antecedessem a tutela final.

Como bem pondera Ovídio Araújo Batista da Silva, em certo momento, o Estado tinha de realizar uma escolha. Havendo “urgência de prover” em uma determinada situação, algo deveria ser sacrificado: ou a investigação probatória, ou o interesse que se demonstrasse provável²⁰.

É aí que se faz oportuna a graduação da análise que deve exercer o magistrado e o escalonamento do grau de convencimento que este deve ter para conceder tutelas que antecipem os efeitos da tutela final, lembrando que o provimento final representa o verdadeiro objetivo do processo e que este somente será proferido em momento posterior, após a observância da ampla defesa e do contraditório que garantam segurança às partes de que o magistrado terá ao seu alcance todos os elementos necessários para formar sua convicção de maneira completa.

Diante dessa constatação, faz-se necessário reconhecer que, entre o ajuizamento da ação e a decisão final, as partes têm a oportunidade de agregar informações aos autos do processo e que o magistrado vai conhecendo de

17 “No processo de conhecimento, instrução é o conjunto de atividades de todos os sujeitos processuais, destinados a produzir convicção no espírito do juiz”, e cujo resultado é o chamado “conhecimento”. DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de direito processual civil*, vol. III, 6^a ed. Malheiros Editores, 2009. p. 33.

18 “Provas e alegações unificam-se no conceito de instrução, porque ambas são teleologicamente unidas pelo objetivo de produzir conhecimento no espírito do juiz”. Idem. p. 34.

19 Ibidem. p. 34.

20 “Pois bem, como haverá de comportar-se o Estado nos casos em que a urgência de prover torne impossível ao magistrado o exercício de sua função primordial de averiguação dos fatos para determinar a quem o direito protege? Não há como fugir desta penosa alternativa: a) tutela-se desde logo, com base no provável, sacrificando-se o interesse que, aos olhos do magistrado, se mostre improvável; b) nega-se esta forma de tutela urgente, preferindo-se preservar os critérios normais de investigação probatória. Todo sistema jurídico terá de render-se a uma das alternativas, pois não há terceira via imaginável”. SILVA, Ovídio Araújo Batista. *Curso de Processo Civil: processo cautelar (tutela de urgência)*, vol. 3 – 2^a ed. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1998, p. 131.

forma gradativa e cada vez mais imersiva do problema que lhe foi colocado. E que o iter processual é necessário para que as partes possam dispor de todos os meios necessários para levar ao conhecimento do juiz tudo aquilo que possa influir em seu conhecimento e, consequentemente, influenciar na análise judicial na decisão final.

Partindo-se da doutrina de Kazuo Watanabe, percebe-se a necessidade de se trabalhar com graus diferentes de “cognição” para os provimentos, na tentativa de se equalizar a instrução processual com as situações em que o tempo clama atenção dentro do processo – seja por tutelas de urgência, seja por tutelas da evidência, seja por tutelas previstas em procedimentos especiais.

Sistematizando-se seus ensinamentos a respeito, a cognição²¹ será completa (no plano horizontal) quando alcançar todos os pontos suscitados pelas partes ou limitada, conforme o caso, quando a análise judicial ficar restrita a uma matéria específica (ou mais) ou apenas a uma parte de seus possíveis aspectos. Por sua vez, (no plano vertical) será exauriente quando as partes dispuserem de todos os meios que entenderem cabíveis para demonstrar o que alegam e o magistrado puder apreciá-las de forma ampla e irrestrita; ou sumária, quando houver algum tipo de limitação para sua demonstração ou apreciação por parte do magistrado²². Em outras palavras, a matéria de cognição é definida horizontalmente e esmiuçada no plano vertical. E, para o provimento de tutelas jurisdicionais, pode haver modulação tanto no plano horizontal quanto no plano vertical, a depender da situação analisada, exigindo-se maior ou menor cognição para um determinado provimento.

Essa é justamente uma das formas de se equalizar o tempo e a eficácia dos procedimentos. Trabalhando com a limitação da instrução processual ou da cognição judicial, nos chamados “procedimentos especiais”²³, visa-se obter, em casos específicos de direito material, a otimização do tempo ao direcionar a instrução e a cognição para as questões que, ao menos abstratamente, importam para o deslinde daquele tipo de demanda ou situação.

21 “A cognição é prevalentemente um ato de inteligência, consistente em considerar, analisar e valorar as alegações e as provas produzidas pelas partes, vale dizer, as questões de fato e as de direito que são deduzidas no processo e cujo resultado é o alicerce, o fundamento do judicium, do julgamento do objeto litigioso do processo”. WATANABE, Kazuo. Da cognição no processo civil. São Paulo: Perfil, 2005, p. 67.

22 DINAMARCO, Cândido Rangel. Instituições de direito processual civil, vol. III, 6^a ed. Malheiros Editores, 2009. pp. 35/36.

23 Segundo Freddie Didier Jr., Antonio do Passo Cabral e Leonardo Carneiro da Cunha, há diversas formas de se conceituar o chamado “procedimento especial”. Por questões didáticas, adotam a definição de que “é todo aquele que não seja o procedimento comum previsto no CPC”, ou seja, “todo aquele procedimento que o distinga do comum”, “geral e básico”. Mas destacam que “seria aquele construído para servir a uma determinada espécie de situação jurídica material”, “criado para atender a uma situação específica”. Por uma nova teoria dos procedimentos especiais / Freddie Didier Jr., Antonio do Passo Cabral, Leonardo Carneiro da Cunha. – Salvador: Editora JusPodivm, 2018. Pp. 20/24.

Em casos em que se visa a celeridade do processo²⁴ ou que se reconheça a evidência do direito a ser tutelado, pode-se utilizar de processos sumários ou da criação de procedimentos especiais em que se admite a concessão de tutela antecipada liminarmente, pautada por cognição que ainda será ou está sendo construída²⁵.

É o caso, por exemplo, das liminares previstas nas ações possessórias, ou daquelas reguladas no artigo 59, da Lei 8.245/91²⁶, em que as hipóteses de concessão de tutelas antecipadas in limine já estão dispostas na lei.

Retornaremos a estas hipóteses em particular mais adiante. Fato é que o ordenamento processual trabalha com hipóteses de juízos de “probabilidade”, que comportam uma graduação entre o que é mais ou menos provável no exercício da cognição. Essa graduação pode decorrer da própria lei, em abstrato, ou mediante análise da situação concreta pelo magistrado, diante da situação processual que lhe é apresentada.

Isso implica dizer que a formação da convicção judicial vai sendo construída e pode se alterar ao longo da tramitação do processo, na medida em que as partes agregam suas manifestações e provas ao conjunto probatório formado no transcorrer da demanda.

Provocado a analisar uma determinada situação, caberá ao magistrado analisar o conjunto de alegações e provas produzidas até aquele momento nos autos. Considerando o conjunto probatório existente naquele exato momento, o juiz deverá avaliar se está presente a probabilidade do direito postulado ou não.

A espécie de provimento proferido dependerá da possibilidade ou não de as partes ainda acrescentarem informações ou provas ao processo. A decisão proferida terá natureza provisória exatamente porque as partes ainda dispõem de meios para agregar mais elementos ao conjunto probatório e alterá-lo ou ainda ser admissível discussões sobre teses de direito e, portanto, haver um julgamento definitivo com estas influências. Em suma, a probabilidade pode sofrer alterações enquanto for possível trazer novos elementos

24 Nesse sentido, José Carlos Baptista Puoli já sustentava que, “com a incorporação ao nosso ordenamento processual da possibilidade da antecipação da tutela, teve o legislador por objetivo o de mais rapidamente tornar concretos na vida dos jurisdicionados efeitos que, mantido o sistema tradicional do nosso código, somente seriam produzidos depois de transitada a decisão de mérito da causa”. PUOLI, José Carlos Baptista. Os poderes do juiz e as reformas do processo civil. São Paulo: Editora Juarez de Oliveira, 2001. pp. 166/167.

25 FERREIRA, William Santos. Tutela antecipada no âmbito recursal – São Paulo : Editora Revista dos Tribunais, 2000. (Recursos no processo civil; 8). pp. 108/109.

26 Às quais se refere William Santos Ferreira, mencionando, também, o procedimento das ações possessórias. FERREIRA, William Santos. Tutela antecipada no âmbito recursal – São Paulo : Editora Revista dos Tribunais, 2000. (Recursos no processo civil; 8). pp. 109/110.

aos autos, podendo ser revogada se o conjunto de elementos se alterar. Daí a “provisoriedade” de decisões proferidas enquanto for possível alterar as bases que lhe serviram de fundamento.

Duas premissas são importantes a esse respeito. A primeira é que a instrução processual permite que as partes agreguem aos autos tudo que seja apto a tornar “mais provável” aquilo que defendem e “menos provável” aquilo que é defendido pela parte adversa. A segunda é que, enquanto não encerrada a possibilidade de que novos elementos sejam acrescidos aos autos, o contexto do que é provável ou improvável pode se alterar; mas, uma vez encerrada a instrução probatória, o plexo de elementos que servirá de base para o julgamento do magistrado estará “estabilizado” e, como regra, esse contexto não poderá mais ser alterado.

Em outras palavras, quer-se enfatizar que as decisões sobre o mérito da demanda devem considerar as probabilidades entre aquilo que cada parte entende como correto; que ao longo da instrução probatória as partes dispõem da possibilidade de agregar ao processo novos elementos que tornem mais provável uma situação jurídica em desfavor de outra, que se tornará mais improvável; e que o jogo de probabilidades é mutável enquanto não se encerrar a instrução processual.

Importa destacar que, mesmo ao término da instrução probatória, não se pode afirmar que o magistrado terá diante de si a certeza a respeito dos fatos que lhe foram trazidos pelas partes. “No universo das demandas e leis processuais, quando se considera que um fato é verdadeiro, o que se está dizendo é simplesmente que esse fato foi demonstrado como verdadeiro, de acordo com determinadas regras pré-estabelecidas”²⁷.

Seria possível afirmar que, mesmo ao término da instrução probatória, haveria apenas uma probabilidade do direito afirmado pelas partes. Obviamente que, conferida integral oportunidade para que as partes alegassem e produzissem as provas para demonstrar o seu direito, imagina-se que o magistrado esteja munido de todos os elementos que as partes dispunham para formar sua convicção. Mas, ainda assim, o juízo será de probabilidades.

Quando do encerramento das fases postulatória e probatória, as partes já teriam apresentado todos os seus argumentos e provas para demonstrar o(s) fato(s) que dá(ão) suporte ao direito afirmado por elas. A partir dali, em regra, não caberia a produção de outras provas (exceto nas hipóteses de exceção previstas como, por exemplo, da juntada de “documentos novos”, na acepção do art. 435, CPC). Desse momento em diante, o cerne do processo seria a

²⁷ Dotti, Rogéria Fagundes. Tutela da evidência: probabilidade, defesa frágil e o dever de antecipar o tempo – São Paulo : Thomson Reuters Brasil, 2020, pp. 137/138.

interpretação daquele contexto fático/probatório e sua subsunção à lei. Mas não se espera mais uma alteração do conjunto probatório acumulado e construído ao longo do processo, até porque, em regra, teria precluído o direito das partes em alterá-lo. Ou seja, com o encerramento da instrução, encerra-se a expectativa das partes em alterar o conjunto probatório, autorizando o magistrado a adentrar no julgamento do mérito propriamente dito e dar a ele uma solução definitiva.

Acontece que nem sempre ambas as partes terão necessidade de percorrer todo o caminho da instrução processual para demonstrar o direito alegado. Não é difícil imaginar situações em que apenas uma das partes necessite de tempo e oportunidade para a produção de provas que alonguem demasiadamente a duração do processo²⁸.

Nessas situações, pode ser que o direito de uma das partes já esteja demonstrado, mas o julgamento do mérito deverá ser postergado até que a outra parte possa produzir todas as provas postuladas. Tanto o autor quanto o réu estão sujeitos a tais hipóteses, mas as consequências são diferentes para um e outro.

Retomando a ideia de que o réu acaba sendo tutelado enquanto for mantida a situação do mundo real que ensejou o ajuizamento da ação, porque é a regra estabelecida pelo Código de Processo Civil, observa-se a presença de um ônus muito maior para o autor do que para o réu. Se é o autor quem necessita de maior dilação probatória, nenhum prejuízo terá o réu, na medida em que a situação no plano real permanecerá a mesma enquanto o autor produz as provas desejadas. Inversamente, se é o réu que necessita de mais tempo e mais oportunidade para demonstrar suas razões, o autor continuará distante de uma solução para o problema que o fez procurar o Poder Judiciário.

Essa dicotomia entre a segurança jurídica e o tempo necessário para municiar o magistrado de elementos para decidir pode ser equilibrada com a aplicação da tutela da evidência, que pode abreviar a tutela dos interesses do autor. A antecipação dos efeitos pretendidos independe da urgência do provimento e está ligada à probabilidade do direito afirmado pelo autor, em paralelo à extensão da instrução probatória necessitada pelo réu.

Assim, não restam dúvidas de que as partes não dependem mais apenas da tutela final proferida em um processo judicial. Antes desse momento processual, as partes já podem se socorrer e desfrutar de tutelas provisórias que antecipem os efeitos da tutela final, sem a necessidade da presença de qualquer urgência ou risco ou processo.

28 “Já tendo o autor demonstrado satisfatoriamente os fatos constitutivos de seu direito, não deveria ele sofrer o ônus do tempo necessário para a produção de uma prova requerida pelo réu”. Dotti, Rogéria Fagundes. *Tutela da evidência: probabilidade, defesa frágil e o dever de antecipar o tempo* – São Paulo : Thomson Reuters Brasil, 2020, pp. 177.

Mas ainda é necessário verificar em que medida esses conceitos se correlacionam às tutelas previstas na Lei 8.245/91. Para uma releitura do artigo 59, parágrafo primeiro, da Lei de Locação, é preciso guardar o conceito de que o Código de Processo Civil de 2015 positivou em nosso ordenamento, de maneira ampla e genérica, a chamada tutela da evidência.

3 Da Tutela Provisória da evidência

O Código de Processo Civil de 2015 reorganizou a sistematização das conhecidas tutelas antecipadas. Sob a nomenclatura das “tutelas provisórias”, dividiu-as em tutelas provisórias de urgência e tutelas provisórias da evidência.

Interessa-nos entender, ainda que brevemente, os contornos da tutela da evidência²⁹, com o intuito de verificar sua aplicação às ações locatícias.

Como visto, a Lei 8.952/94 acrescentou, ao Código de Processo Civil, disposição expressa para autorizar o magistrado, nos termos do artigo 273, I, a conceder tutelas de urgência quando verificado fundado receio da ocorrência de dano irreparável ou de difícil reparação. Permitiu-se, ainda, pelo artigo 273, II, a antecipação dos efeitos da tutela quando caracterizado abuso de direito de defesa ou manifesto propósito protelatório do réu.

Esta segunda hipótese, abuso de direito de defesa ou manifesto propósito protelatório do réu, não estava fundada em situações de urgência³⁰. Já se pavava a tutela pela evidência do direito alegado e falta de probabilidade do direito alegado pela parte contrária.

Evidência na linguagem comum significa clareza, visibilidade ou certeza manifesta. Na teoria do conhecimento evidência é um ‘caráter de objeto de conhecimento que não comporta nenhuma dúvida quanto à sua verdade ou falsidade’. Mas a ‘evidência’ com base na qual o juiz pode conceder essa espécie de tutela é menos que isso. Não passa de uma grande probabilidade com fundamento na qual o juiz poderá conceder essa espécie de tutela – a qual, justamente por não traduzir uma certeza, é suscetível de revogação ou modificação a qualquer tempo, sendo por isso provisória (CPC, art. 296). No fundo é um *fumus boni iuris* qualificado, ao qual o legislador em disposição discricionária, entendeu de atribuir o efeito de autorizar a antecipação do julgamento da causa, independentemente da concreta presença de uma urgência³¹.

29 “A evidência se refere à probabilidade da alegação feita em juízo, aliada à fragilidade da defesa”. Dotti, Rogéria Fagundes. *Tutela da evidência: probabilidade, defesa frágil e o dever de antecipar o tempo* – São Paulo : Thomson Reuters Brasil, 2020, p. 91.

30 Como bem pontua Luiz Guilherme Marinoni, “como é óbvio, a tutela da evidência não pode ser confundida com a tutela cautelar ou com a tutela antecipatória que se funda em perigo. O art. 311 diz expressamente que a tutela da evidência independe ‘da demonstração de perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo’”. MARINONI, Luiz Guilherme. *Tutela de urgência e tutela de evidência: Soluções processuais diante do tempo da Justiça* – 3^a ed – São Paulo: Thomson Reuters. Brasil, 2019, p. 272.

31 DINAMARCO, Cândido Rangel. *Teoria geral do novo processo civil / Cândido Rangel Dinamarco, Bruno Vasconcelos Carrilho Lopes* – São Paulo: Malheiros, 2016. pp. 29/30.

Alçando a evidência a um plano autorizador da antecipação dos efeitos da tutela final, ainda que timidamente, passou-se a entender que se tratava de ônus muito pesado a ser suportado pelo autor da demanda fazê-lo aguardar a solução final do processo quando evidente o seu direito³² e, ao mesmo tempo, constatado o abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu. Entendeu-se que o direito do autor merecia tratamento diferenciado diante de atitude desarrazoada do réu, que demonstrasse apenas querer postergar a solução final da demanda. Inicialmente, portanto, a concessão da tutela da evidência dependia de postura reprovável adotada pelo réu.

Como já mencionado, William Santos Ferreira aponta a existência de *erro* na identificação do devido processo legal sob a perspectiva de proteção do réu, que decorre de uma aplicação automática daquilo que se observa no processo penal, onde se parte da “presunção de inocência” do réu, que deve ser superada durante o trâmite da ação penal. Na esfera penal, isso decorre da garantia constitucional de que o réu não poder se considerado culpado salvo decisão condenatória transitada em julgado. Todavia, no processo civil, ambas as partes partem da mesma condição, havendo uma neutralidade entre elas. Nem autor e nem réu têm posição previamente superior, o que provoca uma *ruptura lógica* com o processo penal, pois iniciando-se do ponto neutro, o quadro argumentativo e probante pode se posicionar como mais provável para uma das partes. Essa constatação faz emergir a seguinte questão: é *razável o autor sempre perder o processo até o fim e o réu ser um vencedor até o trânsito em julgado?* Haveria somente devido processo legal do réu ou há um devido processo legal do autor que possa ensejar uma mudança da “fruição” do “bem da vida” se ele conseguir demonstrar, dentro de alguns parâmetros, superioridade argumentativa e probante? A reflexão é necessária e a resposta positiva a essas indagações nos levará diretamente a grande utilidade a “tutela de evidência”.

Com essas alterações na lei, já se observava um intuito de se evitar que o prolongamento excessivo da demanda prejudicasse aquele que precisa de uma solução judicial e que foi capaz de demonstrar a evidência de seu direito, mas que encontra obstáculos diante de atitude aparentemente abusiva por parte do réu. Almejou-se trazer efetividade ao processo sob o ponto de vista do autor, prejudicado pela demora da solução definitiva.

Ampliando as hipóteses de cabimento dessa técnica processual de antecipação dos efeitos da tutela ante a evidência do direito alegado, o Código de Processo Civil positivou ampla e genericamente a hipótese de aplicação da

32 “Os direitos evidentes são aqueles que carregam em si alta probabilidade de reconhecimento judicial futuro, independentemente de sua natureza ou da relação jurídica de direito material em que inseridos”. Dotti, Rogéria Fagundes. *Tutela da evidência: probabilidade, defesa frágil e o dever de antecipar o tempo* – São Paulo : Thomson Reuters Brasil, 2020, pp. 91/92.

tutela da evidência, em seu artigo 311, independentemente da demonstração de perigo de dano ou de risco ao resultado útil do processo quando “a petição inicial for instruída com prova documental suficiente dos fatos constitutivos do direito do autor, a que o réu não oponha prova capaz de gerar dúvida razável”.

A leitura desse dispositivo sugere que o legislador estava atento tanto à segurança jurídica das partes quanto à preocupação de dar maior efetividade ao processo.

Como nos ensina Luiz Guilherme Marinoni, repetindo a ideia em diversas obras de sua autoria, a efetividade do processo está diretamente relacionada com “o uso racional do tempo pelas partes e pelo juiz”³³. Em sua visão, “pretender distribuir o tempo implica em vê-lo como ônus, e essa compreensão exige a prévia constatação de que ele não pode ser considerado algo neutro ou indiferente ao autor e ao réu”³⁴.

Em sua visão, é por isso que “o Código de 2015, na linha do art. 273, II, do Código de 1973, instituiu uma técnica processual destinada a viabilizar a tutela do direito do autor quando os fatos constitutivos do direito são incontroversos ou evidentes e a defesa é infundada”³⁵.

Essa tutela, prevista no artigo 311 do Código de Processo Civil, e que não está ligada a hipóteses de urgência, visa equilibrar situações processuais de probabilidade do direito afirmado pelo autor com o direito à ampla defesa do réu. Ou, como define Marinoni, “destina-se viabilizar a distribuição do ônus do tempo do processo”³⁶.

Em interessante linha de raciocínio, Luiz Guilherme Marinoni³⁷ defende que a repartição do tempo do processo deve adotar como base o critério da distribuição do ônus da prova. Uma vez estabelecido a quem compete o ônus da prova do direito afirmado, seja ele constitutivo, modificativo, impeditivo ou extintivo (art. 373, CPC), pode-se determinar qual é a parte que mais necessita “da instrução da causa e, consequentemente, do tempo do processo”. Assim, “se os fatos constitutivos estão evidenciados, não há razão para o autor ter que sofrer os males do tempo que o réu utilizará para tentar demonstrar os

33 MARINONI, Luiz Guilherme. Técnica processual e tutela dos direitos. 2^a Ed. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2008, p. 143.

34 Idem, p. 143.

35 MARINONI, Luiz Guilherme. Tutela de urgência e tutela de evidência: Soluções processuais diante do tempo da Justiça – 3^a ed – São Paulo: Thomson Reuters. Brasil, 2019, p. 272.

36 MARINONI, Luiz Guilherme. Tutela de urgência e tutela de evidência: Soluções processuais diante do tempo da Justiça – 3^a ed – São Paulo: Thomson Reuters. Brasil, 2019, p. 272.

37 MARINONI, Luiz Guilherme. Tutela antecipatória e julgamento antecipado: parte incontroversa da demanda – 5^a ed. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002. p. 54/55.

fatatos alegados na exceção. Em outras palavras: ao autor não pode ser imposto o peso do tempo que serve unicamente ao réu”.

A distribuição do ônus do tempo seria uma decorrência natural da necessidade de que a parte deposita na instrução do processo. Aquele que precisa de uma instrução processual completa, em regra, não apresenta direito tão evidente. Nada mais justo que, na repartição do ônus do tempo, esta parte que não consegue evidenciar de plano seu direito, venha a sofrer os efeitos do tempo do processo. Ou seja, “o tempo do processo deve ser suportado pela parte que necessita da instrução da causa”³⁸.

Para equalizar de forma justa essa distribuição do ônus do tempo, parece-nos oportuna a previsão que foi trazida ao inciso IV, do artigo 311, do Código de Processo Civil. Ao exaltar o direito evidente e balizar a defesa que não seja capaz de gerar dúvida razoável ao fato constitutivo do direito afirmado pelo autor, a lei passou a autorizar a antecipação dos efeitos do provimento final com o claro propósito de dar maior efetividade ao processo, sem reduzir a importância da segurança jurídica, da ampla defesa e do contraditório.

E a lei, importante reforçar, não mais restringe a incidência da tutela da evidência à hipótese de abuso do direito de defesa por parte do réu ou às hipóteses especificamente dispostas para casos concretos de direito material. O Código de Processo Civil positivou a tutela de forma genérica e abstrata, não havendo um rol taxativo para balizar sua aplicação.

Ou seja, a lei, ao estabelecer a hipótese genérica para a tutela da evidência, dissociou essa técnica de distribuição do ônus do tempo do processo do direito material propriamente discutido nos autos. Como destaca Rogeria Fagundes Dotti, poder-se-ia até suscitar um “poder geral de antecipação da evidência” porque a técnica tem natureza processual e, portanto, não está ligada a esta ou aquela situação de direito material, devendo ser aplicada em todos os casos indistintamente, “sempre que houver prova suficiente do autor, fragilidade da defesa e necessidade de continuidade da instrução”³⁹.

Isso nos remonta à ideia de probabilidades aventada acima, onde aquele que necessita de uma instrução probatória mais extensa possivelmente está apresentando um direito menos provável do que o da parte que não depende de longa instrução. Na ponderação das probabilidades, o direito que se prova com mais facilidade tende a ser mais provável.

38 Idem. p. 58.

39 Dotti, Rogéria Fagundes. Tutela da evidência: probabilidade, defesa frágil e o dever de antecipar o tempo – São Paulo : Thomson Reuters Brasil, 2020, p. 178.

Ainda que não haja menção expressa ao momento de concessão da tutela da evidência⁴⁰, para se alcançar o “direito evidente” previsto no referido artigo 311, IV, faz-se necessário ultrapassar o momento de apresentação de defesa por parte do réu. A petição inicial deve ter sido instruída com prova documental suficiente dos fatos constitutivos do direito do autor e a contestação não pode ter sido capaz de gerar dúvida razoável à situação de direito narrada pelo autor. Ou seja, já com o contraditório em exercício, sua concessão demandará cognição ainda não exauriente, onde já se tenha dado oportunidade de manifestação ao réu, a partir do qual fique amparada a evidência do direito.

Resumidamente, não haveria espaço para a concessão de tutela da evidência initio litis, na forma prevista no referido inciso IV do artigo 311, a amparar um “direito evidente”.

4 Tutela provisória e as ações locatícias

A positivação da tutela da evidência no Código de Processo Civil como medida genérica, trouxe um potencial impacto às ações locatícias. Mas, apesar da grande importância que as relações locatícias apresentam para a sociedade, a doutrina ainda não tratou a questão com a atenção que o assunto parece merecer.

Sem o pretexto de abordar cada hipótese ou procedimento tratado pela Lei de Locação de forma específica e individualizada, objetivamos levantar elementos para que se faça possível entender se a tutela da evidência, agora positivada no artigo 311, do Código de Processo Civil em vigor, é aplicável às ações locatícias ou se as tutelas provisórias cabíveis se limitam àquelas indicadas no parágrafo primeiro do artigo 59 da Lei 8.245/91.

O questionamento se faz pertinente porque o artigo 59 contempla expressa-

40 A respeito do momento para a concessão da tutela da evidência: “O art. 273, do Código de Processo Civil, não dispõe expressamente a respeito do momento em que, ao longo do iter procedimental, pode o juiz antecipar os efeitos da tutela requerida. Assim sendo, cumpre ao intérprete analisar o contido na regra legal, bem como seu enquadramento sistemático no ordenamento, para que fique claro se existe limitação temporal para a tomada da providência. Para que se possa fazer tal análise, cumpre, inicialmente, analisar o contido no inciso II, do art. 273, que cria a possibilidade de antecipação da tutela de direito provável nas hipóteses de abuso de direito de defesa ou propósito protelatório do réu. Em que pese o legislador não ter tratado de forma direta a questão do tempo, evidencia-se que só pode haver uma das condutas tipificadas se já tiver havido manifestação processual do réu, de maneira que se exclui a possibilidade de antecipação fundada neste inciso II em momento anterior à integração do réu à lide. No mais, lícito concluir que, em qualquer momento processual em que a má conduta vier a se concretizar, poderá a antecipação ser concedida, desde que haja requerimento do interessado e provável for o direito por ele alegado” (PUOLI, José Carlos Baptista. Os poderes do juiz e as reformas do processo civil. São Paulo: Editora Juarez de Oliveira, 2001. p. 167); “Pela própria descrição das hipóteses em que é cabível e da forma como está disciplinada deduz-se que essa antecipação da decisão final da causa somente pode ser concedida incidentalmente ao processo em que se pede a tutela definitiva, jamais em caráter antecedente” (DINAMARCO, Cândido Rangel. Teoria geral do novo processo civil / Cândido Rangel Dinamarco, Bruno Vasconcelos Carrilho Lopes – São Paulo: Malheiros, 2016. P. 29).

mente alguns casos notórios que, pela experiência forense, historicamente já apresentavam situações a exigir uma atuação diferenciada do Poder Judiciário, com vistas à obtenção de uma tutela mais célere.

Segundo Luiz Fux⁴¹, que será citado e referido com frequência neste capítulo, a Lei de Locação teria valorado abstrata e antecipadamente as hipóteses que careceriam de tutelas antecipativas dos efeitos do provimento final. Em seu entendimento, fora dessas hipóteses previstas, não caberia a antecipação, devendo o litigante aguardar o provimento final que vier a ser proferido, de acordo com os procedimentos ordinários para tanto. Nesse sentido, a respeito das situações que revelam “direito em estado de evidência”:

O legislador inquilinário, na sua tarefa de valorar os ‘interesses em jogo’, contemplou, aprioristicamente, os casos de ‘direito evidente’ passíveis de tutela antecipada, quer quando instituiu os casos de despejo liminar, quer ao permitir a fixação initio litis de aluguel provisório etc.

Isto significa dizer, em princípio, que as demais pretensões inseridas na lei não autorizam a tutela antecipada; isto é: devem submeter-se à ordinariedade, que é o procedimento padrão eleito pelo legislador inquilinário. É inegável que as razões de ordem social e prática inspiraram o legislador na escolha das causas que admitem a tutela antecipada, por isso que a proteção imediata não chega ao ponto de sacrificar o valor social que a locação encerra, tanto assim que, muito embora evidente o direito do locador, não se contemplou essa forma de tutela na ‘retomada por denúncia vazia’ nem naquela em que se opera presunção de sinceridade quando o bem se destina à moradia dos parentes do locador⁴².

Sua afirmação é contundente: a lei teria especificado as hipóteses de cabimento de medidas para antecipar os efeitos da tutela final. “As demais pretensões” não configurariam “direito evidente” e, portanto, não seriam socorridas de forma antecipada. A não ser em situações de urgência, como ressalva o referido autor⁴³.

Antes de prosseguir com a linha de raciocínio, é importante fazer uma digressão. A obra de Luiz Fux foi escrita antes de o Código de Processo Civil autorizar a concessão de tutelas da evidência de maneira genérica e abstrata. Até então, a tutela da evidência ficava restrita às hipóteses de direito material que

41 Em referência à obra de sua autoria, que provocou a presente releitura: FUX, Luiz. *Tutela antecipada e locações: os fundamentos da antecipação da tutela e sua aplicação na relação locatícia*. Rio de Janeiro: Destaque, 1995.

42 Idem. pp. 125/126.

43 “Escapa ao legislador a possibilidade de prever de forma casuística as hipóteses de ‘tutela antecipada de direitos em estado de periclitação’. (...). Desta sorte, as situações de periculum in mora reveladas pela prática judiciária das locações hão de reclamar do juízo a tutela antecipada, prevista de forma indireta; por isso o art. 79 determina a aplicação subsidiária do Código de Processo Civil”. Em sua obra, Luiz Fux enumera e analisa algumas hipóteses “de direito em estado de periclitação que reclamam a tutela antecipada de segurança e escapam à letra do artigo 59 da lei”, como as hipóteses exemplificativas de (i) tutela antecipada de entrega do imóvel ao inquilino; e a (ii) tutela antecipada visando a manutenção do uso pacífico da coisa locada. FUX, Luiz. *Tutela antecipada e locações: os fundamentos da antecipação da tutela e sua aplicação na relação locatícia*. Rio de Janeiro: Destaque, 1995. pp. 126 e 129/133.

expressamente a regulassem, como é o caso do artigo 59. Não havia literalmente na lei autorização expressa para aplicação dessa técnica para situações não previstas de maneira específica.

Assim, as hipóteses de tutela da evidência dependiam do prévio e abstrato juízo de valor realizado pelo legislador, que direcionava a atuação do magistrado e tipificava as hipóteses de direito material evidente. Ou seja, a evidência era determinada *a priori* pela lei⁴⁴. Daí ser interessante afirmar ou infirmar a base doutrinária daquela época nos dias de hoje.

Voltando à análise do posicionamento de Luiz Fux, já é possível extrair três conclusões. A primeira, de que as situações de urgência, por estarem abstratamente previstas na lei, diante das inúmeras possibilidades do mundo real, podem ser concedidas à parte, mesmo sem expressa previsão no bojo do artigo 59; a segunda, de que o artigo 59 traria em suas disposições “direitos evidentes”; a terceira conclusão, como decorrência da primeira, é que o artigo 59 não apresentaria um rol exaustivo de hipótese de concessão de tutelas antecipadas nas ações locatícias.

Concordamos quanto à conclusão de que são cabíveis as tutelas pautadas pela urgência, mesmo sem expressa previsão na Lei de Locação sobre as hipóteses para a sua concessão. Como a Lei 8.245/91 não faz referência às tutelas de urgência e tampouco restringe a aplicação da regra geral contida no Código de Processo Civil, não haveria motivos para se proibir a concessão de tutelas provisórias pautadas no artigo 300, do Código de Processo Civil. Afinal, como já se aventou acima, o artigo 79, da Lei de Locação determina a aplicação subsidiária do Código de Processo Civil aos casos não tratados na lei especial, além de ter sido promulgada antes das reformas no diploma processual.

Vale ressaltar que a jurisprudência também ostenta entendimento uníssono acerca da possibilidade de se conceder tutela fundada na urgência e no disposto no atual artigo 300, do Código de Processo Civil, desde que, obviamente, presentes os requisitos autorizadores daquela medida⁴⁵. Não fosse esse o entendimento, a não concessão de tutela provisória diante da demonstração de situação de possível dano irreparável, haveria ofensa o disposto no artigo 5º, XXXV, da Constituição Federal.

Avançando nessa análise e balizando a construção de premissas, é preciso definir qual a natureza das medidas previstas no artigo 59, parágrafo primeiro.

44 Dotti, Rogéria Fagundes. Tutela da evidência: probabilidade, defesa frágil e o dever de antecipar o tempo – São Paulo : Thomson Reuters Brasil, 2020, pp. 180/185.

45 Nesse sentido, exemplificativamente, REsp 1.207.161, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça, j. 08.02.2011; AI 2087600-64.2019.8.26.0000, Rel. Des. Antonio Rigolin, 31ª Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça de São Paulo, j. 20.05.2019.

Como o próprio jurista sinaliza⁴⁶, e como a leitura dos incisos desse dispositivo nos induz a interpretar, a Lei de Locação parece querer regulamentar hipóteses em que o direito do locador é “evidente”. Com exceção da previsão constante no inciso VI, que trata de situação em que o locador deve realizar obras urgentes em seu imóvel a pedido do Poder Público, e cujo provimento parece se contextualizar com a urgência, os demais oito incisos sinalizam situações em que não há urgência na obtenção da medida. Aparentam, abstratamente, hipóteses eleitas pelo legislador como “direitos evidentes”, a respaldar tutelas proferidas mediante cognição sumária.

Ainda que o artigo 59 trate de alguma hipótese que envolva urgência, parece inegável que a intenção do legislador foi mesmo regular situações de evidência de direito, a autorizar o magistrado a conceder tutelas provisórias, como forma de equalizar o tempo do processo. Ou seja, esse dispositivo traria “direitos evidentes” mas não excluiria e nem se confundiria com a possibilidade de concessão de tutelas provisórias de urgência fundadas no artigo 300, do Código de Processo Civil.

Do disposto no parágrafo primeiro, observa-se, também, que as tutelas ali previstas autorizam a concessão de medida “independentemente da audiência da parte contrária”, ou seja, autorizam as verdadeiras “liminares”, concedidas *initio litis*. Isso quer dizer que o legislador, de fato, escolheu as hipóteses em que já se identifica de plano um direito evidente do locador/autor, a dispensar a formação de uma “cognição” mais robusta. Há clara limitação ao plano da cognição vertical, autorizadora da concessão de medida mediante juízo sumário de que os fatos tenham ocorrido como narrado pelo autor.

Decorre diretamente da possibilidade de concessão dessas medidas *initio litis* o fato de que o *direito evidente* estampado no artigo 59 independe da própria defesa apresentada pelo réu. Ou seja, não decorre de uma conduta do réu e não se subordina ao conteúdo de sua defesa ou de atos protelatórios praticados por ele, hipótese que se aproximaria do que Eduardo José da Fonseca denomina de “direito material de existência quase certa”, correspondente a “um direito subjetivo que, de tão claro, impele a uma rápida proteção jurisdicional”⁴⁷.

A terceira conclusão extraída dos ensinamentos aventados, de que o artigo 59 não apresentaria um rol taxativo de medidas, parece-nos acertada. Todavia, ousamos divergir da posição do autor porque, embora a conclusão seja convergente, o raciocínio percorrido se difere.

46 Segundo Luiz Fux, “os casos mencionados pelo artigo 59 da lei são de tutela antecipada da ‘evidência’, porque neles se corporificam direitos líquidos e certos de o locador obter imediatamente a posse do imóvel locado”. FUX, Luiz. Tutela antecipada e locações: os fundamentos da antecipação da tutela e sua aplicação na relação locatícia. Rio de Janeiro: Destaque, 1995. p. 138.

47 COSTA, Eduardo José da Fonseca. O ‘direito vivo’ das liminares – São Paulo : Saraiva, 2011. pp. 71/75.

Segundo Luiz Fux, "há casos de direito em estado de periclitação que reclamam a tutela antecipada de segurança e que escapam à letra do artigo 59 da lei"⁴⁸. Nesse sentido, conclui-se genericamente que as medidas à disposição do magistrado não se limitam àquelas trazidas pelo artigo 59, convergindo nossos pensamentos na medida em que não se excluiria a concessão de tutelas não previstas no artigo 59. Abre-se, assim, o caminho para aplicação subsidiária do Código de Processo Civil, em especial de hipóteses que se subsumam ao preceito do artigo 300, do Código de Processo Civil.

Todavia, o autor parece sugerir que, além das tutelas pautadas na urgência e nas hipóteses de evidência expressamente previstas no artigo 59, não caberia a concessão de provimentos provisórios.

Como registro, cumpre consignar que, da doutrina de Luiz Fux, extrai-se importante posicionamento. Discorrendo sobre a "impossibilidade jurídica do pedido de tutela antecipada" nos casos em que, "mercê de autorizar o juízo a chancelar pretensões várias nas sentenças das ações típicas das locações, restringe a exigibilidade do conteúdo ao trânsito em julgado", defende não ser possível a concessão de tutelas antecipadas quando a própria lei contiver tal restrição. Segundo ele, "não se pode antecipar o momento eleito pelo legislador"⁴⁹.

E exemplifica com o pedido de despejo formulado em ação renovatória, quando a parte deve aguardar o trânsito em julgado da sentença de improcedência para que o locador possa despejar o locatário sucumbente. Todavia, essa hipótese foi expressamente alterada na reforma da Lei de Locação e por isto, já se demonstra que a arquitetura da Lei, que foi extremamente inovadora em reunir um leque de hipóteses de tutelas de evidência, embora tivesse um rigor inicial com o despejo na renovatória, foi alterada para admitir "execução provisória" da sentença.

Ao afirmar que "as demais pretensões não autorizam a tutela antecipada", e que estas "devem submeter-se à ordinariedade, que é o procedimento padrão", ele nega a concessão de tutelas da evidência além das situações expressas. E nesse ponto ousamos discordar.

De fato, até a promulgação do Código de Processo Civil de 2015, havia na legislação a previsão genérica de tutelas sumárias adaptáveis ao caso concreto, voltadas a amparar a parte diante de situações urgentes. Havia, de forma específica e expressa, situações em que a lei já classificava uma determinada situação de direito material como evidente para fins processuais. É o caso, por exemplo, das já citadas hipóteses previstas para as ações possessórias, ou mesmo aquelas previstas no artigo 59 da Lei de Locação.

48 Idem. p. 138.

49 Ibidem. p. 128.

Ocorre que, atualmente, o ordenamento processual também prevê, genericamente, hipóteses de tutelas provisórias pautadas na evidência do direito. Tais hipóteses não apresentam relação direta com o perigo de dano para a parte e sim, exclusivamente, com a evidência do direito afirmado.

A Lei de locação, embora apresente um rol expresso de direitos que entende “evidentes”, não faz qualquer ressalva à aplicação ou determina a impossibilidade de que a lei processual trate especificamente da tutela da evidência em casos ali não contemplados.

Não se ignora as razões suscitadas pelo autor, no sentido de que o legislador teria “valorado os interesses em jogo” e escolhido quais hipóteses careceriam de proteção ao direito evidente. Mas as mesmas razões que autorizam a aplicação da tutela provisória de urgência (artigo 300) valem para a tutela provisória da evidência fundada no artigo 311, ambos do Código de Processo Civil.

Ora, o próprio texto do parágrafo primeiro do artigo 59 é expresso ao afirmar que ali estão contemplados os direitos evidentes autorizadores da concessão de tutelas “liminares”⁵⁰, pautadas por cognição sumária lastreada exclusivamente nas alegações e provas apresentadas pelo autor da demanda.

Veja-se que a situação processual não é a mesma tratada pelo artigo 311. Embora a tutela prevista no Código de Processo Civil também seja pautada por “cognição sumária”, a medida somente pode ser concedida após a apresentação de defesa por parte do réu, contra a concessão de medida *initio litis* autorizada pela lei locatícia, que dispensa a oitiva do réu.

O fundamento jurídico para a concessão da medida é diverso (art. 59, § 1º x art. 311); o momento para a concessão também diverge (*initio litis* x após a contestação); também por isso, a instrução processual já alcançada é completamente diferente (manifestação unilateral do autor x contraditório já em exercício); e o trabalho cognitivo exercido pelo magistrado não se confunde (requisitos balizados na lei x análise sobre a existência de prova suficiente e inexistência de prova capaz de gerar dúvida razoável). Logo, não há como tratar ambas as situações de modo idêntico.

Exemplificando, é possível que o autor/locador tenha razão em suas alegações quando, ao ajuizar uma ação de despejo, alegue que o locatário está inadimplente quanto ao pagamento dos aluguéis e demais encargos da lo-

50 “Decisão liminar deve ser entendida como aquela concedida *in limine litis*, isto é, no início do processo, sem que tenha havido ainda a citação ou a oitiva da parte contrária. Assim, tem-se por liminar um conceito tipicamente cronológico, caracterizado apenas por sua ocorrência em determinada fase do procedimento: o seu *início*”. DIDIER JR, Fredie. *Curso de Direito Processual Civil: teoria da prova, direito probatório, ações probatórias, decisão, precedente, coisa julgada e antecipação dos efeitos da tutela* / Fredie Didier Jr., Paula Sarno Braga e Rafael Alexandria de Oliveira – 10^a ed. – Salvador: Ed. Jus Podivm, 2015. V. 2. p. 578.

cação. Assim, com fundamento no artigo 59, parágrafo primeiro, inciso IX, da Lei 8.245/91, e mediante cognição sumária, é cabível a concessão de tutela liminar de despejo. Mesmo que concedida a liminar de despejo, não é impossível de se imaginar que o locatário esteja em estrito cumprimento de suas obrigações, ao contrário da narrativa do locador. Mesmo assim, até que o locatário possa comprovar ausência de inadimplemento, a liminar já terá sido deferida (antes mesmo de sua citação) e possivelmente executada. Agora, imagine-se situação em que o locador ajuíza essa mesma ação de despejo alegando inadimplência do locatário. Em sua contestação, o locatário afirma estar pagando rigorosamente os aluguéis. Todavia, não junta aos autos nenhum comprovante de pagamento, de recibo ou quaisquer indícios de que a obrigação tenha sido efetivamente cumprida. Não poderia este autor/locador obter uma ordem de despejo ante a evidência de seu direito que, neste caso, se tornou mais evidente diante da defesa vazia do réu/locatário?

A situação exige reflexão. Antes da oitiva do réu, a lei atribui ao direito alegado pelo autor a característica de “evidente”, a justificar a concessão de tutela provisória para entregar ao autor o bem da vida que ele persegue pela via do processo. Será mesmo que, após a apresentação de defesa pelo réu, em que se verifique que o direito aventado na petição inicial é também “provável” e “evidente” aos olhos do artigo 311, IV, não haveria uma segurança maior para a concessão da mesma medida que entregará o bem da vida ao locador?

A resposta deve ser afirmativa. A defesa do réu acaba por confirmar (indiretamente) o direito afirmado pelo autor. Se a lei já possibilitava a medida antecipatória antes da instrução processual, nada impediria que a concedesse quando já em curso a instrução do processo.

O ponto que se pretende firmar é que deve haver uma distinção entre aquilo que o artigo 59 da lei de locação toma por base para “evidenciar o direito” para autorizar a concessão de tutelas provisórias “liminares”, ou seja, antes da oitiva do réu, e a evidência prevista no artigo 311 do Código de Processo Civil que emerge das situações em que a defesa do réu não seja capaz de “gerar dúvida razoável” ao fato constitutivo do direito afirmado pelo autor, e que, portanto, são autorizadas após a confirmação de que a defesa do réu não se apresenta robusta ao ponto de gerar dúvida sobre o direito do autor.

Tais situações são distintas do ponto de vista processual e cognitivo.

Até poderia parecer inócuia essa discussão se analisado o teor da disposição que autoriza o despejo liminar em caso de inadimplência do locatário, porque o inciso IX do artigo 59 limita a aplicação desta disposição aos casos em que contrato esteja desprovido de garantias. Apenas para reforçar a importância da discussão, embora não seja exatamente o propósito deste estudo apro-

fundar hipoteticamente as hipóteses específicas de concessão das tutelas nas ações locatícias, é possível imaginar que o autor alegue, por exemplo, que o fiador não ostenta mais patrimônio suficiente para garantir as obrigações assumidas pelo locatário afiançado ou, ainda, que o fiador dilapidou seu patrimônio. Requerida a comprovação da idoneidade financeira do fiador já na inicial, a contestação apresenta alegações evasivas ou deixa de impugnar esse fato. Não poderia haver uma aplicação do artigo 311? Outros exemplos semelhantes são facilmente encontrados.

Fixam-se, assim, as seguintes premissas no que diz respeito às ações locatícias: (i) o artigo 59 explicita as situações em que se entende presumível o direito do locador, ou seja, as situações de evidência do direito; (ii) o artigo 59 autoriza o magistrado a conceder tutela provisória em favor do autor antes mesmo de ouvir o réu na demanda, ou seja, liminarmente; (iii) o artigo 59 não apresenta um rol taxativo de hipóteses de concessão de tutelas antecipadas nas ações locatícias; (iv) é cabível a concessão de tutelas de urgência fundadas no artigo 300 e XXXV do artigo 5º da Constituição Federal; (v) é cabível a concessão de tutelas da evidência fundadas no artigo 311, embora em momento posterior à contestação apresentada pelo réu, fundamentado no devido processo legal para ambas as partes e para o autor quando demonstra superioridade argumentativa e probante, sobretudo após frágil impugnação pelo réu, ressaltando que, diferentemente do que ocorre na esfera penal, no processo civil não há presunção de veracidade e direito por parte do réu.

O microssistema das ações locatícias é muito apto a tutelas de evidências, bastando identificar que adotou arrojada técnica de eficácia imediata de praticamente todas as sentenças por expressa disposição legal (vide art. 58, da Lei 8.245/91), já em 1991 (!), algo que até o sistema geral processual brasileiro ainda não conseguiu implementar! Logo, a tutela de evidência encontra amplo e corrente campo de incidência nas ações locatícias.

5 Conclusão

A tutela provisória da evidência passou a ser uma realidade com o artigo 311, IV, do Código de Processo Civil. Assim como a tutela provisória de urgência, traz previsão abstrata e genérica aplicável a diversas hipóteses em que preenchidos os seus requisitos, embora para situações que independam da demonstração de perigo de dano ou de risco ao resultado útil do processo.

E nos procedimentos previstos na Lei de Locação não poderia ser diferente: também se aplica a tutela provisória da evidência nas ações locatícias, não obstante haja previsão, em seu artigo 59, parágrafo primeiro, de hipóteses de concessão de “liminares”.

Balizando-se o conhecimento do magistrado do início da demanda, onde a cognição judicial ainda é “sumária” e limitada, até o momento em que o magistrado terá todos os elementos necessários para julgar a causa, e onde sua cognição será “exauriente”, tentou-se demonstrar que a tutela da evidência pode e deve ser aplicada quando presentes os seus requisitos.

Isso porque, o artigo 59 da Lei 8.245/91, como se tentou demonstrar, versa sobre situações e momentos distintos daquele regulado pelo artigo 311, IV, do Código de Processo Civil. Enquanto um versa sobre hipóteses de concessão de tutelas antecipadas *initio litis*, baseadas em meras alegações do autor, o outro diz respeito a hipóteses posteriores ao início da instrução processual e já carregam juízos de probabilidade firmados após a participação do réu na demanda.

6 Bibliografia

BODART, Bruno Vinícius da Bós. Tutela de evidência: teoria da cognição, análise econômica do direito processual e considerações sobre o Projeto do Novo CPC – 1^a Ed. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014;

COSTA, Alfredo de Araújo Lopes da. Medidas preventivas. Medidas preparatórias – Medidas de conservação. 2^a ed. – Livraria Bernardo Álvares Editora: Belo Horizonte, 1958;

COSTA, Eduardo José da Fonseca. O ‘direito vivo’ das liminares – São Paulo : Saraiva, 2011;

DIDIER JR, Fredie. Curso de Direito Processual Civil: teoria da prova, direito probatório, ações probatórias, decisão, precedente, coisa julgada e antecipação dos efeitos da tutela / Fredie Didier Jr., Paula Sarno Braga e Rafael Alexandria de Oliveira – 10^a ed. – Salvador: Ed. Jus Podivm, 2015. V. 2.

_____. Por uma nova teoria dos procedimentos especiais / Fredie Didier Jr., Antonio do Passo Cabral, Leonardo Carneiro da Cunha. – Salvador: Editora JusPodivm, 2018

DINAMARCO, Cândido Rangel. Instituições de direito processual civil, vol. III, 6^a ed. Malheiros Editores, 2009;

_____. Teoria geral do novo processo civil / Cândido Rangel Dinamarco, Bruno Vasconcelos Carrilho Lopes – São Paulo: Malheiros, 2016.

FERREIRA, William Santos e HOLZMEISTER, Verônica Estrella. Tempo, ideologia e graus de probabilidade nas tutelas de urgência. Requisitos para concessão e métodos de aplicação da correlação probabilidade, riscos, adequação e utilidade. Revista de Processo | vol. 296/2019 | p. 151 - 180 | Out / 2019;

FERREIRA, William Santos. Tutela antecipada no âmbito recursal – São Paulo : Editora Revista dos Tribunais, 2000. (Recursos no processo civil; 8);

- FRIEDE, Roy Reis. Tutela antecipada, tutela específica e tutela cautelar / Reis Friede, Débora Maliki Menaged – 7^a ed. – Rio de Janeiro: GZ, 2012;
- FUX, Luiz. Tutela antecipada e locações: os fundamentos da antecipação da tutela e sua aplicação na relação locatícia. Rio de Janeiro: Destaque, 1995;
- _____. Tutela de segurança e tutela da evidência. São Paulo: Saraiva, 1996;
- MARINONI, Luiz Guilherme. Abuso de defesa e parte incontroversa da demanda. 2^a ed. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011;
- _____. Técnica processual e tutela dos direitos. 2^a Ed. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2008;
- _____. Tutela de urgência e tutela de evidência: Soluções processuais diante do tempo da Justiça – 3^a ed. – São Paulo: Thomson Reuters. Brasil, 2019;
- OLIVEIRA NETO, Olavo de. Curso de direito processual civil / Olavo de Oliveira Neto, Elias Marques de Medeiros Neto, Patricia Elias Cozzolino de Oliveira – 1 ed. – São Paulo: Editora Verbatim, 2015;
- PUOLI, José Carlos Baptista. Os poderes do juiz e as reformas do processo civil. São Paulo: Editora Juarez de Oliveira, 2001.
- SILVA, Ovídio Araújo Batista. Curso de Processo Civil: execução obrigacional, execução real, ações mandamentais, vol. 2 – 3^a ed. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1998;
- _____. Curso de Processo Civil: processo cautelar (tutela de urgência), vol. 3 – 2^a ed. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1998;
- _____. Teoria geral do processo civil / Ovídio A. Baptista da Silva, Fabio Gomes – 3^a ed. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002;
- WATANABE, Kazuo. Da cognição no processo civil. São Paulo: Perfil, 2005;
- ZAVASCKI, Teori Albino. Antecipação da tutela, 2^a ed. – São Paulo: Saraiva, 1999.

AS PALETAS DE UMA FAIXA VIOLENTA: Considerações sobre violência de gênero e violência simbólica.

THE PALETTES OF A VIOLENT TRACK: Considerations of gender violence and symbolic violence

Alvaro Luiz Travassos de Azevedo Gonzaga ⁰¹

Gisele Pereira Aguiar ⁰²

Mariana Campos Caldeira ⁰³

RESUMO:

Neste artigo buscaremos analisar a força da violência simbólica como uma forma sutil e invisível de coerção contra as mulheres, especificamente em símbolos culturais, como uma canção. Ao transmitir e normalizar a misoginia, perpetuando a violência contra as mulheres, músicas evidenciam não só a desigualdade de gênero, mas a naturalização da violência contra a mulher em forma de entretenimento. Utilizando a contribuição de Pierre Bourdieu e Judith Butler no campo teórico para elucidar as estruturas de poder e desigualdade, dissertaremos sobre a possibilidade de abertura de espaços a fim de uma reconstrução social.

Palavras-chave: Violência simbólica. Violência de Gênero. Performatividade de gênero.

01 Livre-docente em Direito pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo – PUCSP. Pós-doutor em Direito pela Universidade Clássica de Lisboa e pós-doutor em Direito pela Universidade de Coimbra. Pós-doutor em História dos Povos Indígenas pela Universidade Federal da Grande Dourados - UFGD. Indígena Guarani-Kaiowá. Doutor, mestre e graduado em Direito pela PUCSP. Graduado em Filosofia pela Universidade de São Paulo - USP. Professor da graduação e do PPGD da PUC-SP. Professor do Meu Curso onde coordena a primeira pós-graduação em Direito Antidiscriminatório do país. Já desenvolveu projetos complexos com organismos relevantes como o Conselho Indigenista Missionário (CIMI), Comitê Internacional da Cruz Vermelha (CICV) na representação América Latina, Ministério da Justiça (MJ) e tantos outros. Advoga na área dos Direitos Humanos. É vice-coordenador do Núcleo de Filosofia do Direito do PPGD da PUC-SP. E-mail: alvarofilosofia@hotmail.com

02 Doutoranda e mestre em Direito pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo - PUCSP. Graduada em Direito pela Universidade Estácio de Sá - RJ. Especialista em Direito Processual Civil pela Universidade Cândido Mendes. Especialista em Direito Antidiscriminatório pela Uni Dom Bosco / Meu Curso. Professora assistente no curso de Mestrado em Direito da PUCSP. E-mail: gisa-aguiar@hotmail.com

03 Mestranda em Filosofia do Direito pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (PUC - SP). Membro do grupo de pesquisa “Sistema de Justiça e Estado de Exceção” pela mesma Instituição e “Crítica do direito e subjetividade jurídica” da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo (FD - USP). E-mail: ccaldeiramariana@gmail.com,

ABSTRACT:

In this article we will seek to analyze the force of symbolic violence as a subtle and invisible form of coercion against women, specifically in cultural symbols, such as a song. By transmitting and normalizing misogyny, perpetuating violence against women, songs highlight not only gender inequality, but the naturalization of violence against women in the form of entertainment. Using the contribution of Pierre Bourdieu and Judith Butler in the theoretical field to elucidate the structures of power and inequality, we will discuss the possibility of opening spaces in order to achieve social reconstruction.

Key-words: Symbolic violence. Gender Violence. Gender performativity.

INTRODUÇÃO:

A luta pela ampliação e garantia de direitos humanos às mulheres é uma batalha constante, com diversos avanços e contramarchas que se perpetuam no tempo. Faz séculos que mulheres de todo o mundo buscam ser reconhecidas como sujeitos de direito e mais, como pessoas e cidadãs.

Ainda que reconheçamos que as últimas décadas presenciam um avanço no reconhecimento de direitos e da igualdade às categorias subalternizadas, dentre elas as mulheres, uma análise mais pormenorizada mostra que a violência contra a mulher é um problema endêmico e que necessita ser enfrentado.

No Brasil, mesmo após a promulgação da Lei Maria da Penha (Lei nº 11.340/2006), que foi responsável pela criação de mecanismos a fim de coibir a violência doméstica e familiar contra a mulher, bem como a inserção, no Código Penal, do crime de feminicídio (Lei n.º 13.104/2015) e do esforço hercúleo de feministas e aliados, a violência de gênero se torna evidente com a análise estatística mais simples: dados do Anuário Brasileiro de Segurança Pública de 2022, mostraram que em 2021, foram registrados 66.020 casos de estupro, sendo 56,8% contra menores de idade; sendo que o número de feminicídios cresceu 0,6% em relação ao ano anterior (FBSP, 2022). Senão bastasse, em 2021, foram registrados 230.160 casos de lesão corporal dolosa contra mulheres no contexto doméstico (FBSP, 2022).

Embora alarmantes, o presente artigo não vai se ocupar da violência física e sexual contra as mulheres. Partindo de tais dados, podemos afirmar que o Brasil possui um problema sério com relação ao gênero, aqui, nos ocuparemos da violência simbólica como forma de reforço a tal opressão, focando-nos na música, que como forma de expressão cultural, é capaz de ser transmis-

sora da violência de gênero, perpetuando e popularizando a misoginia como uma mera manifestação, abarcada inclusive pela liberdade de expressão e pensamento.

Não buscamos defender uma limitação a liberdade de pensamento, u mesmo uma restrição do objeto de análise. Trata-se de incitar reflexões sobre a normalização e mercantilização do sofrimento feminino. .

Para tanto, tomamos como mote para essas reflexões, o samba composto em 1997, intitulado de "Faixa amarela", notabilizado na voz de seu autor Zeca Pagodinho. O samba em comento, descortina-se com planos de presentes de futuro para sua amada, mas ao final, o narrador expressa que se sua mulher "vacilar", sofrerá violência e tortura.

A música evidencia que a violência contra a mulher, especialmente a doméstica, embora seja criminosa, está tão incutida na sociedade brasileira que serve inclusive como inspiração musical popular da peça produzida no final do milênio passado. Ainda que em 2014 o cantor Martinho da Vila tenha alterado parte da letra, mostrando uma preocupação com a violência, a ideia de agressão ainda ficou presente, como elucidaremos adiante.

A violência expressa-se de várias formas, mas aqui a violência simbólica é o espaço. Em tal contexto buscaremos trazer contribuições dos filósofos Pierre Bourdieu e Judith Butler a fim de elucidar conceitos relacionados com violência simbólica, performance de gênero e a promoção efetiva de direitos humanos.

1. "Mas se ela vacilar, vou dar um castigo nela, vou lhe dar uma banda de frenete, quebrar cinco dentes e quatro costelas".

"Faixa Amarela", conhecido nas vozes de diversos sambistas, mas popularizada por um de seus compositores: Zeca Pagodinho, traz em seus versos uma relação de amor, em que o homem desenvolve planos para sua "donzela", deixando claro que mostrará a todos sua paixão, chegando ao ponto de pendurar uma faixa amarela, com o nome dela, na entrada da favela. O homem ainda faz típicos planos românticos que englobam desde os alimentos que ambos comerão, os bichos de estimação que vão ter e como será a casa e o casamento de ambos.

No entanto, é o desenrolar final da música que desperta uma atenção, embora ainda embalada pelo ritmo envolvente. Nesta parte, o homem evidencia que se por um acaso, sua mulher "vacilar", ela sofrerá violência, ao ponto que terá cinco dentes e quatro costelas quebradas e que ele esquentará sua goela com uma cana bem forte.

A canção foi lançada em 1997, no álbum “Hoje é dia de festa” e desde então é repertório frequente de rodas de samba pelo país, sendo cantada e dançada por homens e mulheres que não percebem nem a representação de violência, nem do relacionamento opressivo.

Um relacionamento violento e tóxico porque após a feitura de seus planos, ou seja, após um período de lua de mel, aquele homem que até então era movido por amor se transforma, no primeiro instante de “vacilo” da mulher, em outro sujeito, que é capaz de cometer agressões físicas e psicológicas, a fim de confirmar sua autoridade.

Ainda que façamos um esforço para interpretar a canção meramente com expressão artística, é importante reconhecer como sua letra reforça o papel e a violência de gênero, evidenciando algo que temos assente em nossa sociedade, quer seja, a violência contra mulheres, e nesta canção, corpos femininos periféricos.

A normalização de comportamentos e atitudes de ódio aos corpos femininos, em um evidente ato de misoginia, contribui para a perpetuação da violência contra a mulher, ainda mais quando traduzidos como forma de entretenimento, ato que não exige, per se, uma problematização concomitante.

Nos resta aqui não nos cobrirmos com o véu da ignorância; não podemos negar o contexto cultural brasileiro que já representados em alguns números de maneira vestibular neste artigo: trata-se de um país com altos índices de feminicídio, agressão doméstica e assédio sexual.

De tal modo é importante questionar como certas formas de entretenimento podem influenciar percepções e comportamentos em relação ao gênero, consistindo numa violência simbólica.

Em 2014, Martinho da Vila, grande interprete brasileiro, buscou atenuar a letra: *Mas se ela vacilar, vou dar um castigo nela, SEM lhe dar uma banda de frente, quebrar cinco dentes e quatro costelas*

A louvável tentativa de atenuar não resolve a questão, primeiro porque o retrato da sociedade está posto na letra, e segundo porque, ainda que abrigados por uma neutralidade impossível, o fato de avençar tal hipótese já mostra que ao homem cabe o papel opressor.

E é exatamente por isso que precisamos refletir acerca da violência simbólica.

2. Da violência simbólica contra as mulheres.

Embora sejam as violências físicas e sexuais as formas mais conhecidas quando falamos de violência de gênero; as ações que causam sofrimento emocional, psicológico, patrimonial e simbólico são também formas de violência,

inclusive alcançadas pela Lei Maria da Penha, e que ocasionam danos profundos e duradouros na saúde mental e emocional das vítimas.

Dentre estas, cabe destacar a violência simbólica, que conforme definido por Pierre Bourdieu, refere-se a formas sutis e invisíveis de coerção que reforçam estruturas de poder e desigualdade, contando com a cumplicidade dos grupos subalternizados, possibilitando uma maior legitimidade de sua submissão e dominação.

Na obra do sociólogo francês a violência simbólica consiste, dentro de sua teoria sobre o poder, num processo operado de maneira velada e indireta, que utiliza-se de normas e práticas sociais, linguagens e símbolos em sua perpetuação; o que ocasiona uma enorme dificuldade de identificação e enfrentamento. Nas palavras do próprio autor:

No entanto, num estado do campo em que se vê o poder por toda a parte, como em outros tempos não se queria reconhece-los nas situações em que ele entrava pelos olhos dentro, não é inútil lembrar que- sem nunca falar dele, numa outra maneira de o dissolver, uma espécie de círculo cujo centro está em toda a parte e em parte alguma - é necessário saber descobri-lo onde ele se deixa ver menos, onde ele é mais completamente ignorado, portanto, reconhecido, o poder simbólico é, com efeito, esse poder invisível o qual só pode ser exercido com a cumplicidade daqueles que não querem saber que lhe estão sujeitos ou mesmo que o exercem (BOURDIEU, 1989, fls. 08).

A violência simbólica é um dos tipos de capitais que o ser humano possui, ao lado do econômico, social e cultural que, ao contrário da violência física que é reconhecida diretamente, está embutida no processo de socialização, como poder de construção de realidade, que molda o indivíduo a se portar de acordo com a norma.

Obviamente que o autor não tenta minimizar o papel da violência física que as mulheres sofrem, conforme inclusive ressaltado em seu próprio texto (2014, p. 55), mas o simbolismo de Bourdieu, que também não é espiritual, se traduz numa incorporação da relação de dominação que, embora vista como natural, não o é.

As instituições sociais, como a mídia, Igreja e família, desempenham um papel de suma importância dentro da violência simbólica, vez que são responsáveis pela transmissão de valores e crenças que possibilitam a continuidade do poder, *"os dominados aplicam categorias construídas do ponto de vista dos dominantes às relações de dominação, fazendo-as assim serem vistas como naturais"* (2014, p. 56).

Dentro da problematização de gênero, vemos que a suposta naturalidade com que encaramos a superioridade masculina em face da feminina está impregnada na subjetividade dos indivíduos como um inconsciente histórico que é capaz de justificar a hierarquização sexual. No entanto, tal subalterni-

zação não consiste numa natureza biológica, mas num fato histórico, que há séculos é justificado de maneiras distintas e que hoje, ainda varia conforme o tempo e local.

Dentro do referencial teórico de Pierre Bourdieu podemos utilizar os conceitos de campo e *habitus*, onde o primeiro seria o espaço de relações estruturado entre grupos que possuem posicionamentos sociais distintos, trazendo uma disputa pelo poder, como a escola, a Igreja, a mídia e a família e o segundo, por sua vez, consiste num produto histórico e que desta maneira, é confrontado, cotidianamente, por experiências novas que orientará o modo de ser do indivíduo, não de modo puro, mas com uma incorporação alheia, da estrutura social instituída, mesmo que de maneira inconsciente (BOURDIEU, 1983).

O campo é o espaço onde as relações entre os agentes se darão, em uma distribuição desigual de recursos - simbólicos e materiais - que será capaz de mover as estratégias particulares dos indivíduos dentro desses espaços, numa dinâmica concorrencial.

O *habitus*, por sua vez, é um dos conceitos centrais na arqueologia do autor porque é através dele se desenvolverá os mecanismos de dominação social e de relações de poder; onde ação não será uma mera consequência de sistemas prévios ou resultado de decisões conscientes e calculadas (1990, p. 86) e a prática, por sua vez, é como o sujeito, de forma mais rápida, vai lidar com o problema apresentado, de forma generalizada e coerente.

Será o *habitus* o responsável pela generalização e manutenção de esquemas práticos que ocorrem de forma subjetiva, possibilitando a internalização dos agentes das representações objetivas de acordo com o grupo a qual pertencem, conformando e orientando suas ações, se traduzindo numa relação dialética entre o mundo objetivo e o subjetivo, que pretende uma homogeneidade social.

Sabemos que a socialização, especialmente de gênero, se inicia antes do nascimento do sujeito, bastando lembrar que após o descobrimento do sexo boa parte das pessoas passam a criar expectativas em relação ao comportamento daquele novo ser, que correspondem a performatividade esperada. Em tal contexto o indivíduo mesmo que sozinho é um coletivo encarnado (MEDEIROS, 2011), pois incorpora o todo social.

Podemos explicar a naturalização da violência e a própria violência simbólica através do *habitus* e dos campos sociais, pois como esta é pertencente ao *ethos* social há tempos, sendo aprendida, incorporada e reproduzida pela sociedade acaba limitando até mesmo a capacidade crítica dos indivíduos.

Bourdieu entende que em virtude da corporificação do *habitus* no sujeito e na sociedade, uma mera mudança de consciência é insuficiente para a reestruturação social em razão não só da dominação social dos subalternos e limitação de seu capital simbólico, mas porque estes também concordam, no mínimo inconscientemente, com uma lógica prévia da ordem social.

Compreendendo que apesar de grandiosa, o aparato teórico de Bourdieu encontra seus limites quanto a capacidade de potencializar uma mudança social, o pensamento de Judith Butler se mostra como uma possibilidade não só de modificação, mas, especialmente, de transmutação social.

3 . Bourdieu e Butler; ou por um simbolismo de gênero.

Numa tentativa de aproximar, de modo não ortodoxo, Bourdieu e Judith Butler, tentaremos, neste ponto, evidenciar que o conceito de performatividade de gênero tem muito a contribuir com nossa análise e, em que pese os afastamentos dos dois autores, suas teorias possuem, na historicidade de gênero e suas manifestações, um ponto em comum precioso. Mas, é através de Butler que podemos analisar uma estratégia de resistência contra as dominações patriarcais, ainda que simbólicas.

Butler é uma das vozes mais ativas e férteis dos estudos feministas e *queer* da contemporaneidade. Sua teoria foi responsável por demolir a construção de que gênero é algo imutável e utilizando-se da conceituação da não estabilidade e da performatividade como os atos sustentados a partir da estatilização prévia do gênero ao corpo, ou seja, fundamentando que o corpo é uma construção e somente após a colocação de seu gênero, de forma artificial, que ele se torna, que ele existe (BUTLER, 2006); a autora problematiza não só o binarismo como estrutura, mas vai além, num constructo feminista compatível com uma ampliação de formas identitárias.

De proêmio, cumpre esclarecer que normas de gênero consistem em atos regulados de forma repetida a fim de produzir culturalmente uma aparência identitária estável no espaço-tempo, sendo, de tal modo, históricas e perpetuadas através de práticas e rituais que as capacitam.

Compreendendo que as práticas se colocam e se constituem numa naturalização forçada impositiva de identidade de gênero normativa, a autora evidencia que não há liberdade corporal e performativa, vez que a sexualidade será produzida no bojo das relações de poder previamente estabelecidas e reguladas pelas práticas discursivas que vão regulá-las. De tal modo, dentro de nossa sociedade, vivenciamos uma heterossexualidade compulsória que exige uma binariedade de gênero, reafirmada por uma “iterabilidade” de práticas corporais que engendram numa coerência já construída.

Vemos que do mesmo modo que o *habitus* é uma criação histórica que é repetida pela sociedade, também o é a perfomatividade; tanto que na seção notes de *Gender Trouble*, Butler afirma que a dimensão ritual do gênero é alinhada à teoria de Bourdieu do *habitus*⁰⁴ (2002, p. 192). Ambos só podem ser compreendidos nos aspectos dinâmicos e sociais de suas manifestações através da história; mas Butler, através da “iterabilidade” abre caminho para novas práticas, performances e subversões.

Os conceitos de “iterabilidade”, paródia de gênero e ressignificação estão interconectados da filósofa estadunidense, oferecendo uma visão dinâmica de como as normas de gênero podem ser tanto mantidas, quanto transformadas.

Tomando como referência o trabalho de Jacques Derrida, Butler mostra que a “iterabilidade” é a capacidade de um signo ou ação serem repetidos em contextos distintos e, apesar de manterem sua identidade, possibilitem variações. Dentro da teoria de gênero, a “iterabilidade” mostra que as performances de gênero não são reproduções idênticas de um modelo original, e, podendo variar, são capazes de subverter as normas estabelecidas.

Sendo o gênero um constructo performativo que é repetido a cada performance há espaço de introdução de variações desafiadoras as normas hegemônicas. A “iterabilidade”, portanto, permite que as normas de gênero sejam tanto mantidas quanto questionadas, abrindo espaço para a mudança e a subversão.

A paródia de gênero também surge como prática vez que ela deixa evidente as regras que governam a performance, revelando a artificialidade delas. O exemplo das drag queens, como paródia, pode expor como as normas de gênero são construções culturais e não uma essência biológica. Por sua vez, a ressignificação vai transformar os significados atribuídos às performances de gênero, permitindo a emersão de novas identidades.

Com Butler surge uma nova possibilidade de contestação do status quo e mais do que uma ressignificação identitária, uma abertura para não só uma maior diversidade sexual, mas espaço para transformação das normas de gênero que são, por sua vez, responsáveis pela perpetuação da violência contra a mulher.

04 “This notion of the ritual dimension of performativity is allied with the notion of the *habitus* in Pierre Bourdieu’s work, something which I only came to realize after the fact of writing this text. For my belated effort to account for this resonance, see the final chapter of *Excitable Speech: A Politics of the Performative*”. A citação não consta na edição brasileira.

Conclusão:

Em que pese os avanços legislativos no combate à violência de gênero, a ampliação do debate possui urgência tendo em vista a evidente misoginia brasileira que se evidencia não somente nas diversas vítimas de feminicídio, mas também pela colonização de mentes e corações ao papel subalterno da mulher que justifica a sua submissão.

Tal ampliação não restringe-se a isso, mas também compreensão de letramento de gênero e a aplicação dele em todos os ambientes possíveis e mais, por todos os gêneros. A performatividade masculina é extremamente danosa não só para mulheres, mas para os homens também. Apesar de importante, o reconhecimento dos próprios privilégios e das dinâmicas de poder, não são suficientes no combate a misoginia. No entanto, utilizando a “iterabilidade” de Butler, ao repetir e ressignificar suas ações com base nos papéis de gênero, os homens possuem um papel ativo na construção de uma sociedade realmente livre.

Músicas, filmes, livros e todo o importante aparato cultural consiste não só na representação de um povo, mas muitas vezes em uma inspiração. Ao se utilizar de tais métodos para perpetuar um simbolismo de violência, acabamos, intencionalmente ou não, naturalizando e reforçando estruturas de poder e desigualdade.

Se as formas de violência física de gênero há anos são elucidadas e ainda sim, enfrentam resistência, o que dizer da violência simbólica que sequer é amplamente debatida, mas desempenha um papel crucial na manutenção da estrutura opressiva. A construção musical e cultural não é realizada de forma apartada da sociedade e assim, por óbvio, uma sociedade machista produzirá cultura no mesmo sentido.

No entanto, é através de novas performances de gênero que daremos asas as nossas efetivas capacidades e identidades; promovendo espaços de resistências que são capazes de gerar novas formas de expressão e finalmente, vivermos numa sociedade onde a dignidade, a humanidade, o respeito aos subalternizados seja um diapasão de qualquer música e que o refrão de qualquer canção defendá mulheres, indígenas, negros e todos os que são excluídos da perspectiva colonial ou eurocêntrica.

Referencias Bibliográficas

BRASIL. Lei Maria da Penha, Lei n.º 11.340, de 7 de agosto de 2006. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/l11340.htm. Acesso em: 22/05/2024.

- BOURDIEU, Pierre. *A dominação masculina: a condição feminina e a violência simbólica*. Rio de Janeiro: Edição BestBolso, 2014.
- _____. *O poder simbólico*. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 1989.
- _____. *Questões de sociologia*. Rio de Janeiro: Marco Zero 1983.
- MEDEIROS, C. C. C. de. *Habitus e corpo social: reflexões sobre o corpo na teoria sociológica de Pierre Bourdieu*. Revista Movimento, 2011. Disponível em: <https://seer.ufrgs.br/Movimento/article/view/13430> . Acesso em: 25/05/2024.
- BUTLER, Judith. *Gender Trouble: Feminism and the Subversion of Identity*. London: Routledge, 2006.
- _____. *Problemas de gênero: feminismo e subversão da identidade*. Rio de Janeiro: Editora Civilização Brasileira, 2003.

A EFICÁCIA DOS MÉTODOS ADEQUADOS DE SOLUÇÃO DE CONFLITO JUDICIALIZADOS NO PERÍODO DE 2020 A 2022: ANÁLISE DA CONTRIBUIÇÃO DO CEJUSC FAMÍLIA DA COMARCA DE PORTO VELHO (RO)

THE EFFECTIVENESS OF ADEQUATE CONFLICT RESOLUTION METHODS FROM 2020 TO 2022: ANALYSIS OF THE CONTRIBUTION OF CEJUSC FAMILY IN PORTO VELHO (RO)

Úrsula Gonçalves Theodoro de Faria Souza⁰¹

Carla Fernandes Batista Rodrigues de Carvalho⁰²

RESUMO

Este artigo propõe discutir a efetividade da Conciliação enquanto método adequado de solução de conflitos no âmbito do Centro Judiciário de Solução de Conflitos e Cidadania (CEJUSC) – Família na Comarca de Porto Velho (RO), a partir da demanda judicializada e dos consensos obtidos, utilizando como amostragem os anos de 2020 a 2022. Com base no método indutivo, foi utilizado o estudo exploratório com pesquisa bibliográfica e documental relacionada à temática, bem como os achados obtidos por meio do sistema de métricas e de análise de dados do Tribunal de Justiça de Rondônia denominado Qlink sense. Finaliza-se o trabalho demonstrando que a conciliação, enquanto um método usado para resoluções de conflitos, contribui substancialmente para a celeridade do processo, colabora com o princípio da dignidade humana e promove o estabelecimento da cultura de paz.

Palavras-Chaves: Direito de família; Conciliação; CEJUSC; Eficácia.

⁰¹ Doutora em Ciência Jurídica pela UNIVALI - Universidade do Vale do Itajaí. Juíza do Tribunal de Justiça do Estado de Rondônia, atuando em Turma Recursal, Varas Cíveis, Juizado da Infância e Juventude e Juizado da Violência Doméstica contra a Mulher.

⁰² Tem experiência na área de Psicologia. Mediadora de Conflitos cadastrada pela ENFAM e Instrutora das Oficinas de Parentalidade.

ABSTRACT

This article intends to discuss the effectiveness of Conciliation, as an appropriate method of conflict resolution within the scope of Judicial Center for Conflict Resolution and Citizenship (CEJUSC) - Family in the Comarca of Porto Velho (RO), based on the judicialized demand and the consensus obtained from 2020 to 2022. In the inductive method, an exploratory study, bibliographical and documentary research related to the theme was used, as well as those obtained through the metrics and data analysis system of the Court of Justice of Rondônia called Qlink sense. The work ends by demonstrating that conciliation, as a method used to resolve conflicts, contributes substantially to the speed of the process, collaborates with the principle of human dignity and promotes the establishment of a culture of peace.

Key-words: Family rights; Conciliation; CEJUSC; Efficiency.

1 . INTRODUÇÃO

O Poder Judiciário vive um momento histórico de humanização e redimensionamento ao assumir, cada vez mais, seu papel de protagonista da cultura de paz e de catalisador de mudanças comportamentais e sociais, valendo-se de novos instrumentos de pacificação social desenvolvidos a partir do diálogo com outros saberes. Consciente de que a decisão judicial não é o único mecanismo capaz de atingir a justiça social e a solução dos conflitos, o Poder Judiciário, por meio do Conselho Nacional de Justiça, assume protagonismo ao validar novos instrumentos de pacificação social, legitimando os métodos autocompositivos como a Conciliação e a Mediação, os quais foram reforçados no novo Código de Processo Civil (Art. 3º da Lei n. 13.105, de 16 de março de 2015).

A dinâmica vivenciada pelo Poder Judiciário da atualidade, com o acirramento de conflitos e litígios, requer, cada vez mais, um profissional apto a exercer a sua função e ser capaz de apresentar respostas adequadas à demanda que a realidade lhe apresenta. O problema que norteia esta pesquisa é se o uso de mecanismos como a conciliação e a mediação são eficazes para a solução de conflito familiar judicializado. A hipótese levantada aponta que o uso dos mecanismos adequados de solução de conflitos faz com que as partes se tornem protagonistas na negociação de seus interesses, uma vez que buscam um entendimento de forma não impositiva, intermediado por um terceiro, tornando o processo judicial mais célere cuja solução consensual é flexibilizada quanto aos interesses e necessidades das pessoas envolvidas.

Com base no método indutivo, foi utilizado o estudo exploratório com pes-

quisa bibliográfica e documental relacionada à temática e coleta de dados por meio do sistema de métricas e de análise de dados do Tribunal de Justiça de Rondônia, denominado Qlink sense, referente aos anos de 2020 a 2022 como amostragem para se obter o número de processos encaminhados para o CEJUSC Família e quantos foram obtidos consenso, encerrando, assim, o conflito, para verificação da eficácia do CEJUSC como Tribunal multiportas para solução de conflitos.

2 . ACESSO À JUSTIÇA

A Constituição Federal de 1988 evidencia a pacificação social como um dos objetivos da República Federativa do Brasil e estabelece como norte a construção de uma sociedade livre, justa e solidária. Em seu artigo 5º, encontra-se previsto, no inciso XXXV, o princípio do acesso à justiça ou inafastabilidade da jurisdição: “a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito”, além de estabelecer a razoável duração do processo e a celeridade processual como direitos fundamentais de toda pessoa: “LXXVIII - a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação”.

Nessa perspectiva, como lecionam Cappelletti e Garth (1988), o conceito de acesso à justiça sofreu constantes transformações. Dantes, era considerado um direito formal do cidadão propor ou contestar uma ação como Direito anterior ao Estado, equivalente a um direito natural, em que o Estado permaneceria passivo, isto é, caberia a ele tão somente não permitir a infração a esta proteção. Com a evolução das sociedades, tanto em tamanho quanto em complexidade, foram observadas necessidades de caráter mais coletivo que individual, impondo-se o reconhecimento de direitos e deveres sociais dos governos, comunidades, associações e indivíduos, momento em que se buscou a efetividade, a igualdade material aos direitos proclamados e a “busca por um sistema jurídico moderno e igualitário que pretenda garantir, e não apenas proclamar, os direitos de todos”, como apontam Cappelletti e Garth (1988, p. 12), fomentando, também, que sejam propiciadas alternativas ao sistema judiciário formal.

Aponta Watanabe (2019) a importante atualização do conceito de acesso à Justiça a partir das transformações ocorridas no sistema processual brasileiro com a criação dos Juizados Especiais de Pequenas Causas (1984), Lei da Ação Civil Pública (1985) e Código de Defesa do Consumidor (1990), todos apresentando grandes inovações, especialmente quanto às ações coletivas, deixando de “significar mero acesso aos órgãos judiciários para a proteção contenciosa dos direitos” (2019, p. 109), propondo uma nova dimensão, a saber: o conceito

de acesso à ordem jurídica justa que englobe não somente o direito de ser ouvido e atendido em controvérsias com outra pessoa, mas também possibilite o pleno exercício da cidadania.

Este conceito atualizado evoluiu a partir da edição da Resolução n. 125/2010, do Conselho Nacional de Justiça (CNJ), da Lei da Mediação (Lei n. 13.140/2015) e do novo Código de Processo Civil (Lei n. 13.105/2015), demonstrando Watanabe (2019, p. 110) os efeitos disso no Poder Judiciário:

Na esfera judiciária, a atualização do conceito de acesso à justiça vem provocando repercussão na amplitude e qualidade dos serviços judiciários e bem assim no elenco de técnicas e estratégias utilizadas pela Justiça na solução dos conflitos de interesses. Vem se entendendo que o papel do Judiciário não se deve limitar à solução dos conflitos de interesses, em atitude passiva e pelo clássico método da adjudicação por meio de sentença, cabendo-lhe utilizar todos os métodos adequados de solução das controvérsias, em especial os métodos de solução consensual, e de forma ativa, com organização e oferta de serviços de qualidade para esse fim.

O Poder Judiciário, assumindo que cabe a ele proporcionar o amplo acesso à ordem jurídica justa, por meio do CNJ, editou a Resolução 125/2010, fruto de intenso debate entre processualistas, dentre eles Watanabe, em que constituiu “a Política Judiciária Nacional de Tratamento Adequado dos Conflitos de Interesses, para assegurar a todos o direito à solução dos conflitos por meios adequados à sua natureza e peculiaridade” (art. 1º), expressamente considerando:

[...] cabe ao Judiciário estabelecer política pública de tratamento adequado dos problemas jurídicos e dos conflitos de interesses, que ocorrem em larga e crescente escala na sociedade, de forma a organizar, em âmbito nacional, não somente os serviços prestados nos processos judiciais, como também os que possam sé-lo mediante outros mecanismos de solução de conflitos, em especial dos consensuais, como a mediação e a conciliação [...] (CNJ, 2010).

Como demonstrado, a criação e instalação dos Centros Judiciários de Solução de Conflitos e Cidadania – CEJUSC – surgiu para implementação da política pública para assegurar que o serviço seja prestado de forma organizada e com qualidade, proporcionando a todas as pessoas mecanismos como a Mediação e a Conciliação como efetivos instrumentos de promoção de pacificação social, solução e prevenção de litígios nesta nova dimensão do acesso à justiça, o que denomina Watanabe (2019, p. 111) como acesso à ordem jurídica justa.

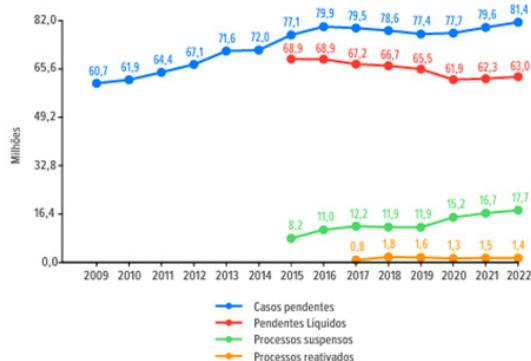
3 . MÉTODOS AUTOCOMPOSITIVOS: UM NOVO OLHAR DA JUSTIÇA

Conforme o Relatório Justiça em Números 2023⁰³, o Poder Judiciário encerrou o ano de 2022 com 81,4 milhões de processos em tramitação e, desde 2020,

03 _____ Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2023/09/justica-em-numeros-2023-010923.pdf>. Acesso em: 13 out. 2023.

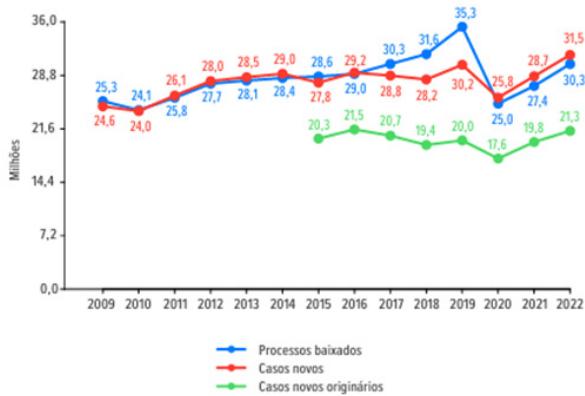
vem enfrentando nova série de aumento dos casos pendentes (CNJ, 2023, p. 92), e somente no ano de 2022, ingressaram 21,3 milhões de ações originárias equivalente a 7,5% a mais que o ano de 2021 (CNJ, 2023, p. 93), como demonstram os dois gráficos abaixo do Relatório Justiça em Números 2023 (CNJ, 2023, p. 96), elaborado pelo Conselho Nacional de Justiça, referente à série histórica dos casos pendentes e dos casos novos e processos baixados:

Figura 50 - Série histórica dos casos pendentes



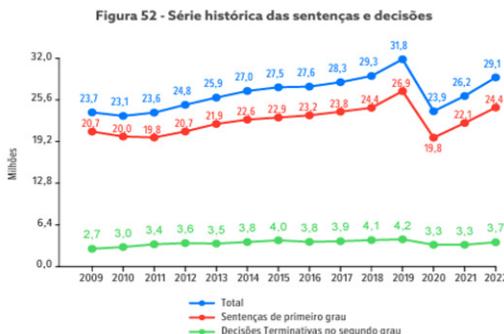
Fonte: CNJ (2023, p. 96)

Figura 51 - Série histórica dos casos novos e processos baixados



Fonte: CNJ (2023, p. 96)

Fica patente, no próximo gráfico, a defasagem do número de sentenças e decisões terminativas prolatadas por nossos Tribunais com relação ao número de processos distribuídos no mesmo período, demonstrando que a litigiosidade é bem superior à possibilidade de se atender aos conflitos judicializados.



Fonte: CNJ (2023, p. 97)

Segundo Hill (2018, p. 298), no início do século XXI, o Poder Judiciário demonstrou grande preocupação com a sua elevada taxa de congestionamento⁰⁴, passando a adotar iniciativas e interlocuções entre os Tribunais para consolidar e estimular práticas autocompositivas que permitissem reduzir o tempo do trâmite processual, bem como a taxa de congestionamento, atendendo à necessidade do cidadão.

Figura: Série histórica da taxa de congestionamento e do índice de atendimento à demanda, da Justiça Estadual



Fonte: CNJ (2023, p. 117)

04 Segundo o CNJ, a taxa de congestionamento mede a efetividade do tribunal em um período, levando-se em conta o total de casos novos que ingressaram, os casos baixados e o estoque pendente ao final do período anterior ao período base. Demonstra o percentual de processos que ficaram sem solução em relação ao total tramitado no período. Para melhor compreensão desta taxa, quanto maior for o índice, quanto mais ele se afastar de 50%, indica que o tribunal não está conseguindo lidar com seu estoque de processos, aumentando o quantitativo de processos em andamento nas unidades judiciais.

Desde 2009, quando o Conselho Nacional de Justiça iniciou a coleta de dados dos Tribunais, a série histórica da taxa de congestionamento da Justiça Estadual varia entre 73% ocorrido em 2009 e 77,5% ocorrido em 2020. Como se vê no gráfico acima, nos anos de 2021, atingiu o patamar de 76,1%, reduzindo um pouco mais em 2022, alcançando 74,2%, o que demonstra o intenso esforço da Justiça Estadual para atender à demanda.

Como demonstrado, o Poder Judiciário deve buscar meios e ferramentas que possam atender aos litígios entre as pessoas e instituições ante a demanda crescente e urgente por Justiça e atendimento às suas necessidades e interesses.

Anteriormente, existia somente uma única porta para a resolução dos conflitos que era a solução dos litígios de forma imposta, adjudicada e contentiosa sem alternativas viáveis de acesso à justiça, porém, atualmente, versa o sistema de múltiplas portas de acesso à justiça, que traz um efetivo acesso por meio dentre os quais destaca-se a utilização dentro do Poder Judiciário da conciliação e da mediação como metodologias adequadas para a solução de conflitos, enquanto sistema multiportas que representam alternativas que podem se abrir como um portfólio dentro do Poder Judiciário.

O sistema de múltiplas portas traz em seu cerne a premissa de acesso à resolução adequada de conflitos e, embora a ideia de múltiplas portas já se manifestava antigamente, após a criação do novo código de processo civil em conjunto com a Lei da Mediação, há uma busca para que o Estado promova, sempre que possível, a solução consensual de conflitos e acrescente a mediação e conciliação como formas que devem ser estimuladas, inclusive no curso do poder do processo judicial, como mencionado no artigo 3º do novo Código de Processo Civil, dispondo, ainda, literalmente: "Art. 139. O juiz dirigirá o processo conforme as disposições deste Código, incumbindo-lhe: [...] V - promover, a qualquer tempo, a autocomposição, preferencialmente com auxílio de conciliadores e mediadores judiciais".

Ao trazer o sistema de múltiplas portas de acesso à justiça, enfatiza-se a tendência de facilitar o acesso à justiça e consolidar uma cultura de paz ao invés da cultura do litígio ou de guerra impetradas, até então, dentro do Poder Judiciário. Desse modo, constatar o índice crescente de processos judiciais fez com que a justiça brasileira buscassem outras formas de solução de conflitos de modo a reduzir a sobrecarga do Judiciário, estabelecendo a aplicação concreta dos meios consensuais de solução dos litígios.

O conflito é inerente ao ser humano e, se for abordado por meio da lógica colaborativa servindo como agente de crescimento e mudança, poderá fortalecer novos paradigmas na sociedade brasileira.

Esses modelos contemporâneos, que incluem a mediação, utilizam o diálogo, facilitando, assim, a co-construção de entendimento, pois contemplam todos os envolvidos no conflito e focam na relação e na qualidade de vida das pessoas. Nesse sentido, a mediação de conflitos está fortemente relacionada à cidadania (Parkinson, 2016, p. 2).

O Novo Código de Processo Civil buscou trazer mais celeridade aos processos judiciais, bem como tornar o processo um instrumento social. Assim, introduziu a ideia de que as partes podem criar uma solução para o seu próprio litígio por meio de institutos como os de mediação e conciliação.

Dentro dessa dinâmica, ocorre em 2010 a criação pelo CNJ do Projeto Conciliar é Legal, realizado anualmente em todos os tribunais do país, como também é editada a Resolução n. 125/2010, como já apontamos anteriormente, que, em seu artigo 1º, dispõe que os tribunais teriam doze meses para disponibilizar a conciliação e a mediação aos seus jurisdicionados, o que se tornou uma medida de significativo impacto prático para a utilização da Mediação em todo o país.

Em 2012, foi criada pelo Ministério de Justiça a Escola Nacional de Mediação e Conciliação que passa a disponibilizar cursos sobre o tema. Na sequência, a ministra Nancy Andrighi, do Superior Tribunal de Justiça, declara, em novembro de 2014, a criação de duas varas Especializadas em Mediação e Arbitragem em cada capital do Brasil, deixando evidente o engajamento do Poder Judiciário no movimento em prol dos meios consensuais de solução de conflitos.

Com essas normativas, o Poder Judiciário traz políticas públicas capazes de atender de forma adequada os problemas jurídicos e os conflitos de interesses para organizar os serviços prestados nos processos judiciais, como também oferecer outros mecanismos de solução de conflitos. Nesse viés, o sistema judiciário brasileiro, cada vez mais minado pelo grande número de processos, exige a implantação de meios que possam promover soluções de conflitos e que tragam celeridade judicial.

Nos últimos anos, o CNJ tem trazido incentivos para uma política nacional de tratamento adequado de conflitos, em que, com a criação dos Centros Judiciários de Solução de Conflito e Cidadania (CEJUSC), está a ideia destes centros trazerem no seu núcleo a resolução de conflitos de forma harmoniosa para as partes fazendo uso da conciliação e da mediação.

O Brasil tem, nesse sentido, buscado formas de resoluções de conflitos para tornar o judiciário mais eficiente nas dissoluções das questões e, assim, o Novo Código de Processo Civil prestigiou a inserção de processos que visam

à autocomposição. Nesse, também estabelece que os tribunais devem criar Centros Judiciários de Solução Consensual de Conflitos (CEJUSC) responsáveis pela realização de sessões e audiências de conciliação e mediação e pelo desenvolvimento de programas destinados a auxiliar, orientar e estimular a autocomposição.

No fundamento dos meios adequados de solução de conflitos, está a ideia de que, na mediação e conciliação, as partes possam ter possibilidade de um diálogo mais fluido e liberdade de resolver os problemas entre elas, de modo que possam voltar a ser protagonistas de suas soluções, em que o terceiro facilitador, seja este conciliador ou mediador, atuará apenas como um guia para as partes durante a resolução desses conflitos.

É oportuno, aqui, dizer que o Brasil vive um momento histórico mais favorável à efetiva implementação dos meios consensuais de solução de conflitos consolidados no país a partir de um arcabouço de leis. O Código do Processo Civil dispõe em seu artigo 3º, §2º, que “o Estado promoverá, sempre que possível, a solução consensual dos conflitos” e, a seguir, no §3º, estabelece que a “conciliação, a mediação e outros métodos de solução consensual de conflitos deverão ser estimulados por juízes, advogados, defensores públicos e membros do Ministério Público, inclusive no curso do processo judicial”, o que demonstra a importância dada a tais métodos.

Ademais, vale destacar que o novo Código de Processo Civil introduziu a ideia de que as partes podem criar uma solução para o seu próprio litígio por meio de institutos como os de mediação e conciliação presentes no projeto. Nesse viés, considera-se, principalmente, que a Conciliação e a Mediação podem se tornar instrumentos efetivos de solução e prevenção de litígios, e que a sua apropriada execução pode reduzir a excessiva judicialização dos conflitos e a quantidade de recursos.

4 . UMA LEITURA SOBRE O CONFLITO E A CULTURA DA PAZ

Para Vezzula (2001, p 24), o conflito consiste em querer assumir posições que entram em oposição aos desejos do outro, o que envolve uma luta pelo poder e sua expressão pode ser explícita ou oculta atrás de uma posição ou discurso encobridor. Por sua vez, Gabay (2013, p. 28) nos elucida que “os conflitos são constituídos pela nossa percepção das relações vividas, reconstruídas linguisticamente em uma narrativa pessoal”. Já, de acordo com Vicente (1994), os conflitos podem ser manifestos ou latentes e a forma de lidar com eles pode variar de modelos autoritários e intolerantes, nos quais predominam relacionamento “adultocêntrico” de opressão e silenciamento dos mais fracos

em geral, como as crianças, ou lidar com os problemas democraticamente respeitando as diferenças e lidando com as dificuldades pelo entendimento da linguagem e conversa.

Para contextualizar melhor a discussão, vale mencionar que, na década de 80, foram criados os juizados de pequenas causas com a finalidade de buscar um melhor desempenho no que se refere à distribuição da justiça. E, nos últimos anos, cada vez mais é evidenciada a importância do processo conciliatório como ferramenta importante na construção das soluções entre as partes.

Quando se fala de mediação, percebe-se que existem, dentro do processo judicial, aspectos que precisam ser, muitas vezes, colocados em perspectiva para uma melhor conclusão dos processos; e a mediação possibilita um olhar mais atento às perspectivas emocionais e afetivas que estão por trás de uma lide em questão. Nesse sentido, percebe-se que olhar a dinâmica emocional dentro das demandas judiciais é verificar que as soluções da lide perpassam as relações afetivas.

O sistema da Justiça Multiportas para solução de conflitos teve seu marco institucional regulatório através da Resolução 125/2010 do Conselho Nacional de Justiça, em que se estabeleceu a política nacional de tratamento adequado dos conflitos; e o advento do novo CPC, em 1995, ratifica a opção por esse sistema.

Segundo a Declaração e Programa de Ação sobre uma Cultura de Paz⁰⁵ da ONU, em 1999, a cultura da paz pode ser definida como um conjunto de valores, atitudes, tradições, comportamentos e estilo de vida baseados no respeito pleno à vida e na promoção de direitos humanos e das liberdades fundamentais, propiciando fomento da paz entre as pessoas, grupos e nações, estabelecendo o compromisso com a solução pacífica dos conflitos.

Nessa perspectiva, a mediação se propõe a fazer com que as partes identifiquem a motivação da disputa e encontrem uma solução, desconstruindo o conflito. A conciliação, tal qual descrita no Guia de Conciliação e Mediação do Conselho Nacional de Justiça (2015), é processo autocompositivo breve buscando o acordo e, assim, o fim do litígio. Portanto, a mediação e a conciliação podem contribuir apresentando novas alternativas para os indivíduos lidarem com seus conflitos, evitando que estes se agravem e produzam consequências danosas.

⁰⁵ _____ ONU. Declaração e Programa de Ação sobre uma Cultura de Paz. 1999. Disponível em: <http://www.comitepaz.org.br/download/Declaração%20e%20Programa%20de%20Ação%20sobre%20uma%20Cultura%20de%20Paz%20-%20ONU.pdf>. Acesso em: 13 out. 2023.

Ademais, a conciliação contribui para a resolução consensual dos conflitos e ajuda a evitar o agravamento destes criando uma cultura de paz social, fato que nos leva a compreender que a mediação e a conciliação têm por base as ideias de solidariedade, igualdade e liberdade das partes e constroem a solução através do diálogo.

Nesse cenário, depreende-se que a criação do CEJUSC assume um papel importante enquanto espaço que busca soluções consensuais de conflito e permite maior acesso à justiça e o fortalecimento da cidadania. Essas ferramentas são um meio de contribuir para a construção de uma sociedade onde a cooperação e harmonia possam ser fortalecidas. Como afirma Rosa (2010, p. 68), a mediação pode colaborar no sentido de fazer com que “fenômenos da reincidência processual, morosidade e do custo elevado das ações judiciais sejam reduzidos, uma vez que tal procedimento produz resultados qualitativamente duradouros em relação àqueles estabelecidos por intermédio da imposição da sentença.”

A constituição de 1988, em seu artigo 1º, inciso III, reconhece que o Estado existe em função de pessoa humana e não o contrário, afirmado ainda, em seu artigo 3º, como objetivo fundamental da República Federativa do Brasil “[...] I - construir uma sociedade livre, justa e solidária” (Brasil, 1988). Desse modo, a Carta Magna traz o Princípio da solidariedade como o conjunto de instrumentos voltados para garantir uma existência digna a todos numa sociedade em que se desenvolva como livre e justa, sem excluídos ou marginalizados (Moraes, 2010, p. 247).

5 . JUSTIÇA

Sandel (2011), ao debater o que é fazer a coisa certa, analisa qual seria o conceito de Justiça a partir de diversos paradigmas filosóficos, como a libertária, o utilitarismo, a equidade, a virtude, a moral etc., criticando e demonstrando que as soluções encontradas para os desafios e os conflitos individuais e coletivos podem ter resultados muito diversos, a partir do parâmetro de justiça que se adota.

[...] Não se pode alcançar uma sociedade justa simplesmente maximizando a utilidade ou garantindo a liberdade de escolha. Para alcançar uma sociedade justa, precisamos raciocinar juntos sobre o significado da vida boa e criar uma cultura pública que aceite as divergências que inevitavelmente ocorrerão. [...] A justiça é invariavelmente crítica. [...] questões de justiça são indissociáveis de concepções divergentes de honra e virtude, orgulho e reconhecimento. Justiça não é apenas a forma certa de distribuir as coisas. Ela também diz respeito à forma certa de avaliar as coisas (Sandel, 2011, pp. 322-323).

Este debate de Sandel contribui para que o conflito seja tratado de forma dialógica, num ambiente que se possa reconhecer as divergências e elaborá-las, aproximando a concepção de justiça aos métodos adequados de solução de conflitos.

Vale dizer que quando nos deparamos com este sentido de Justiça, uma justiça crítica e que necessariamente passa pelo debate de concepções divergentes e olhares diversos sobre o mesmo fato, ressalta-se a necessidade de se garantir uma sociedade bem ordenada, como aponta Rawls (1999), e a liberdade, esta desenvolvida por Russell (2005).

Rawls (1999) formula uma teoria da justiça que permeia uma concepção pública de justiça baseada na formação comum de princípios de justiça e em instituições sociais básicas que concretizem estes princípios.

[...] a society is well-ordered when it is not only designed to advance the good of its members but when it is also effectively regulated by a public conception of justice. That is, it is a society in which (1) everyone accepts and knows that the others accept the same principles of justice, and (2) the basic social institutions generally satisfy and are generally known to satisfy these principles. In this case while men may put forth excessive demands on one another, they nevertheless acknowledge a common point of view from which their claims may be adjudicated. If men's inclination to self-interest makes their vigilance against one another necessary, their public sense of justice makes their secure association together possible. Among individuals with disparate aims and purposes a shared conception of justice establishes the bonds of civic friendship; the general desire for justice limits the pursuit of other ends. One may think of a public conception of justice as constituting the fundamental charter of a well-ordered human association (Rawls, 1999, p. 5)⁶.

Estabelecer o Poder Judiciário como responsável pela política pública de solução adequada de conflitos oportuniza a definição de uma instituição social básica, em que já foi atribuída a forma adjudicada, como meio de disseminar e aplicar o princípio geral da justiça, o acesso à justiça e a ordem jurídica justa.

Em diálogo com tal concepção de justiça está a ideia de liberdade mútua, para a qual Russell expõe o seguinte: "uma vez satisfeitas as necessidades elementares, a felicidade real da maioria dos homens dependerá de duas coisas: seu trabalho e suas relações humanas" (p. 171). Aprofunda Russell que:

As únicas relações humanas que têm valor são aquelas que se enraízam na liberdade mútua, onde não haja dominação nem escravidão, nenhum outro laço além do afeto, nenhuma necessidade econômica ou convencional de pre-

06 _____ [...] uma sociedade é bem ordenada quando não é apenas projetada para promover o bem dos seus membros, mas quando também é efetivamente regulada por uma concepção pública de justiça. Ou seja, é uma sociedade em que (1) todos aceitam e sabem que os outros aceitam os mesmos princípios de justiça, e (2) as instituições sociais básicas geralmente satisfazem e são geralmente conhecidas por satisfazerm estes princípios. Neste caso, embora os homens possam impor exigências excessivas uns aos outros, reconhecem, no entanto, um ponto de vista comum a partir do qual as suas reivindicações podem ser julgadas. Se a inclinação dos homens para o interesse próprio torna necessária a sua vigilância uns contra os outros, o seu sentido público de justiça torna possível a sua associação segura. Entre indivíduos com objetivos e propósitos díspares, uma concepção partilhada de justiça estabelece os laços de amizade cívica; o desejo geral de justiça limita a prossecução de outros fins. Pode-se pensar numa concepção pública de justiça como constituindo a carta fundamental de uma associação humana bem ordenada.

servar as aparências quando a vida interior está morta. [...] Maridos e mulheres, pais e filhos serão unidos apenas pelo afeto: se extinto, será preciso reconhecer que nada sobrou digno de preservar. Como o afeto será livre, homens e mulheres não encontrarão, na vida privada, vazão e estímulo para o amor ao domínio, mas tudo o que houver de criativo em seu amor terá campo de ação mais livre (Russel, 2005, pp. 171-172).

Se, nas relações humanas, deve imperar a liberdade e o afeto, é no diálogo, no convívio, na dialética que se operam as transações humanas e o reconhecimento do Outro, diverso de mim. Como aponta Habermas (2018), a inclusão do outro só pode ser estabelecida em práticas sociais de justificação de normas, regras, valores e interesses com o envolvimento argumentativo dos próprios interessados, que se assumem como protagonistas das deliberações, cujo debate pode ser institucionalizado em esferas públicas informais e formais, em que se esclarece sobre o que é igualmente bom para todos a partir de um ponto de vista da comunidade⁰⁷ que, em princípio, não pode excluir ninguém.

Este espaço de inclusão, da cooperação, da solidariedade e do diálogo é concretizado nas sessões de conciliação e mediação, com a utilização dos princípios e técnicas adequados para se debater quanto ao conflito, assumindo os envolvidos a participação direta, ativa nas deliberações para se chegar aos consensos necessários.

6 . CELERIDADE E EFICÁCIA NO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE RONDÔNIA – CEJUSC FAMÍLIA NOS ANOS DE 2020 A 2022

O sistema judicial brasileiro vem contribuindo nos últimos anos para a evolução da garantia da ordem judicial. Em contrapartida à dinâmica de lados opostos da disputa de argumentos, os tribunais vêm promovendo meios autocompositivos de solução de conflitos, estimulando práticas restaurativas, permitindo, desse modo, que o conflito – que mobiliza as partes envolvidas no processo – obtenha tratamento adequado e diferenciado.

Na busca da celeridade de se atender ao jurisdicionado para que ele obtenha uma razoável duração do processo e, assim, lhe ser garantido o direito fundamental previsto no artigo 5º, inciso LXXVIII, da Constituição Federal de 1988, há um esforço contínuo e permanente do Poder Judiciário rondoniense, compromisso este assumido pelo esforço comum de magistrados e servidores.

O Tribunal de Justiça de Rondônia, por meio da Resolução n. 28/2011, implantou o Núcleo Permanente de Métodos Consensuais de Solução de Conflitos

⁰⁷ _____ Comunidade aqui no sentido do grupo de pessoas que realizam o debate, que pode ser a unidade familiar cujo conflito está sendo discutido no processo judicializado.

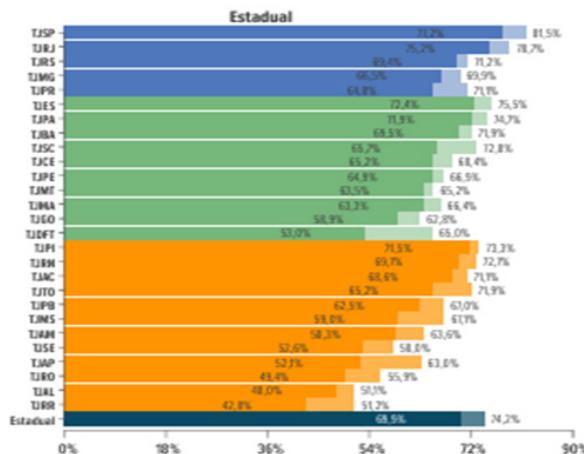
(NUPEMEC) em que estabelece a diretriz de capacitação permanente, em seu artigo 1º, inciso V: “promover, em conjunto com a Escola da Magistratura do Estado de Rondônia – Emeron –, capacitação, treinamento e atualização permanente de servidores e conciliadores nos métodos consensuais de solução de conflitos”.

Com este compromisso pela celeridade e acesso à justiça, o Tribunal de Justiça do Estado de Rondônia criou Cejusc em todas as Comarcas, tanto no interior quanto na capital do Estado, Porto Velho.

Na referida capital, em virtude da especialidade e grande demanda, foram subdivididos em Cejusc Juizado Especial, Cejusc Família e Cejusc Cível. Esses centros funcionam como instrumentos de pacificação social, proporcionando atendimentos de cidadania, sessões de mediação e conciliação processuais e pré-processuais, além da Justiça Rápida Itinerante.

O Poder Judiciário de Rondônia, no ano de 2022, dentre os Tribunais do país, ficou em 3º lugar com a menor taxa de congestionamento total e líquida, alcançando o patamar de 55,9%, denotando que quase atingiu o equilíbrio entre processos ajuizados e solucionados no referido ano, ou seja, tão somente 5,9% a mais de processos em andamento do que o total de processos em trâmite na Justiça de Rondônia no referido ano, como se vê a seguir:

Figura: Taxa de congestionamento total e líquida⁰⁸, por Tribunal



Fonte: CNJ (2023, p. 118)

Para avaliar a eficácia do Cejusc, como objeto de nossa pesquisa, analisaremos os atendimentos realizados pelos CEJUSC das 4 Varas de Família da Co-

08 _____ A taxa de congestionamento líquida é calculada excluindo-se os processos suspensos, sobrestados ou em arquivo provisório.

marca de Porto Velho nos anos de 2020 a 2022. Na pesquisa, realizada no sistema Qlik sense, em Visão geral das audiências, da Corregedoria-Geral de Justiça, o painel atualizado até esta data sinalizou que nas 4 varas de família foram designadas 518 audiências no período de 2020 a 2022, as quais resultaram em 384 conciliações com acordo, atingindo o patamar de 74,13% na relação entre o número de audiências e o de audiências de conciliação com acordo, nos mais diversos procedimentos e fases processuais, como se vê logo abaixo, nos dois gráficos.

Percentual de Audiência de Conciliação com Acordo

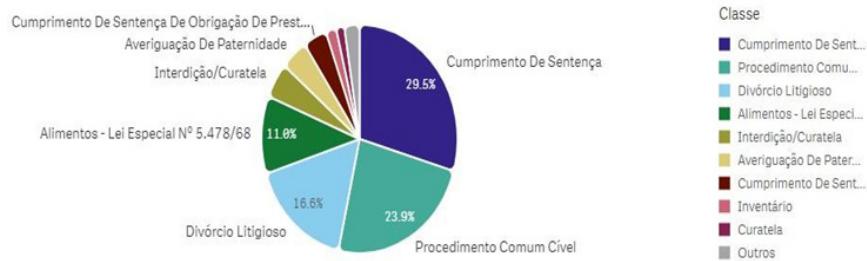
Mede a relação entre o número de audiências e o de audiências de conciliação com acordo

Percentual de Audiência de Conciliação com Acordo

74,13%

Fonte: Qlik Sense. Disponível em: <https://gestao.tjro.jus.br/hub/my/work>

Percentual de audiências por classe



Fonte: Qlik Sense. Disponível em: <https://gestao.tjro.jus.br/hub/my/work>

Para tabulação dos dados, as mediações e conciliações são nominadas aqui nos gráficos como conciliação, pois, no momento, as sessões de mediação no NUPEMEC ocorrem tanto com pedido judicial para a promoção da mediação como também no decorrer da audiência se propõe a mediação de conflitos.

Através dos dados encontrados no sistema, percebe-se que a melhor solução para os conflitos é aquela encontrada pelas próprias partes envolvidas com auxílio de uma terceira pessoa. As soluções baseadas no diálogo, e nesse contexto a mediação e a conciliação, tornam-se relevantes para a solução dos conflitos, em especial os conflitos familiares já que preservam o respeito que é necessário à continuidade do relacionamento entre as partes, mesmo que

este relacionamento não seja mais como casal e, sim, como indivíduos.

É fato que a utilização das conciliações e mediações traz vantagens aos jurisdicionado, tendo em vista que permite o empoderamento das partes envolvidas na lide com a maior consciência de seus direitos e como defendê-los, a maior propensão dos jurisdicionados a cumprirem espontaneamente com os acordos por eles formulados, trazendo, assim, celeridade nos trâmites processuais.

7 . CONSIDERAÇÕES FINAIS

A Constituição Federal de 1988 evidencia a pacificação social como um dos objetivos da República Federativa do Brasil e estabelece como norte a construção de uma sociedade livre justa e solidária.

Os CEJUSC têm como premissa a busca de soluções consensuais de conflito utilizando a mediação e conciliação judiciais que trazem em seu escopo a utilização do diálogo entre as partes com participação ativa destas na construção de suas soluções, sendo, portanto, meios de afirmação da cidadania; assim, trazem uma solução mais adequada para a lide, sendo considerados efetivos instrumentos de pacificação social.

Com uma porcentagem de aproximadamente 74,13% de acordos em audiências de conciliação ou mediação realizadas, concluindo-se o processo e o conflito, produz celeridade e redução efetiva de tempo e recursos.

Verifica-se com os dados em questão a importância que os CEJUSC possuem para a consolidação do diálogo como meio eficaz para solução do conflito, tornando, assim, a justiça viável para muitos, facilitando o seu acesso, além de se tornar um processo mais célere e efetivo para seus jurisdicionados, tornando-se, portanto, um efetivo instrumento de fomento à cultura da paz.

Neste artigo, buscou-se levantar dados relativos à taxa de acordos de conciliações e mediações realizados nos CEJUSC Família de Porto Velho no período de 2020 a 2022.

É possível perceber por meio da estatística o quanto os Centros Judiciais de Solução de Conflitos e Cidadania de Porto Velho conseguiram atender ao cidadão e ao jurisdicionado, oportunizando consensos judiciais através de conciliação e mediação, e com isso, promover um mecanismo de pacificação social, evidenciando o quanto é eficaz e benéfico tanto para os envolvidos quanto para o judiciário, como política pública que possibilita a concretização de justiça em tempo célere, adequado à necessidade das pessoas envolvidas.

A pesquisa possibilitou debates e novas perspectivas sobre o tratamento e resolução de conflitos familiares a partir de resultados tangíveis, denotando a viabilidade e eficácia destes mecanismos utilizados, e, na medida do possível, buscando fomentar o investimento cada vez maior na capacitação dos mediadores e conciliadores, bem como na promoção de ações sociais que visem à disseminação da cultura da paz e comunicação não violenta nas relações interpessoais.

Diante destes resultados, a evidência de que primar por instrumentais que facilitam o diálogo entre os litigantes podem dirimir o nível de litigiosidade de conflitos bem como trazer a celeridade processual necessária.

Com isso, podemos, ainda, inferir que estimular a prática de métodos adequados de solução de conflitos dentro do processo judicial, neste caso a mediação e conciliação, favorece a solução das questões trazidas dentro do processo judicial pelos próprios jurisdicionados, reforçando o princípio da busca da solução dialogada e de consenso de forma célere e definitiva, evitando a utilização de recursos materiais, de tempo e de processos, inclusive, eventuais recursos para a solução de conflitos em que o diálogo pode ser construído e edificado como baliza entre os envolvidos.

8 . REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BACELLAR, Roberto Portugal. *Juizados Especiais: a nova mediação paraprocesual*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2003.

BARROSO, Luis Roberto. *A dignidade da pessoa humana no direito constitucional contemporâneo: a construção de um conceito jurídico à luz da jurisprudência mundial*. Belo Horizonte: Fórum, 2013.

BRASIL. *Constituição Federal da República do Brasil*. Disponível em: www.planalto.gov.br. Acesso em: 22 set. 2022.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça (2015). *Guia de Conciliação e Mediação Judicial: orientação para instalação de CEJUSC*. (Brasília/DF: Conselho Nacional de Justiça). E82a 58 p.1. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2015/06/1818cc2847ca50273fd110eafdb8ed05.pdf> . Acesso em: 23 mar. 2024.

BRASIL. Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015. *Código de Processo Civil*. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 17 mar. 2015. Disponível em:http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm. Acesso em: 23 set. 2024.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça (CNJ). *Resolução n. 125/2010-CNJ*. Dispõe sobre a Política Judiciária Nacional de tratamento adequado dos conflitos de interesse no âmbito do Poder Judiciário e dá outras providências. Diário da Justiça [do] Conselho Nacional de Justiça, Brasília, DF, n. 219, p. 1-14, 1º dez. 2010. Disponível em: <https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/156>. Acesso em: 21 set. 2022.

CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. **Acesso à justica**. Trad. Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris, 1988.

GABBAY, Daniela Moteiro. **Mediação e Judiciário no Brasil e nos EUA: condições, desafios e limites para a institucionalização da mediação no Judiciário**. Brasília: Gazeta Jurídica, 2013.

HABERMAS, Jürgen. **A inclusão do outro**. Traduzido por Denilson Luís Werle. São Paulo: Editora Unesp, 2018.

HILL, Flávia Pereira. **Mediação nos cartórios extrajudiciais: desafios e perspectivas**. *Revista Eletrônica de Direito Processual*, [S. I.], v. 19, n. 3, 2018. DOI: 10.12957/redp.2018.39175. Disponível em: <https://www.e-publicacoes.uerj.br/redp/article/view/39175>. Acesso em: 12 out. 2023.

MORAES, Maria Celina B. **Na medida da pessoa humana: Estudos de direito civil constitucional**. Rio de Janeiro: Renovar, 2010

PARKINSON, Lisa. **Mediação Familiar**. Belo Horizonte: Del Rey, 2016.

RAWLS, John. **Theory of Justice**. Harvad: Belknap Press, 1999.

ROSA, Conrado Paulino. **A Justiça que Tarda, Falha: a Mediação como nova alternativa no tratamento dos conflitos familiares**. *Revista da Faculdade de Direito UniRitter*. Porto Alegre, nº 11 p. 61-71, 2010. Disponível em: <https://ser.uneraitter.edu.br/endex.php-direito>. Acesso em: 10 set. 2021.

RUSSELL, Bertrand. **Caminhos para a liberdade**. Tradução Breno Silveira. São Paulo: Martins Fontes, 2005.

SALES, Lília Maia de M. **A mediação de conflitos e pacificação social: Família escola comunidade**. Florianópolis: conceito editorial, 2007.

SANDEL, Michael J. **Justiça: o que é fazer a coisa certa**. Tradução de Heloísa Matias e Maria Alice Máximo. 2 ed. Rio de Janeiro: Civilização brasileira, 2011.

SARLET, Ingo W. **Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na constituição federal**. Porto Alegre: Livraria do advogado, 1988.

TJRO. **Resolução n. 28/2011-PR**. Dispõe sobre a implantação do Núcleo Permanente de Métodos Consensuais de Solução de Conflitos no Poder Judiciário do Estado de Rondônia. Disponível em: https://www.tjro.jus.br/images/Arquivos/institucional/legislacao_e_normas/resolucoes/2011/RESOLU%C3%87%C3%83O%20N%C2%BA%20028.2011-PR.pdf. Acesso em: 27 set. 2022.

VEZZULA, Juan Carlos. **Teoria e prática da mediação**. 5 ed. Curitiba: Instituto de Mediação e Arbitragem Brasil, 2001.

VICENTE, Cenise Monte. **O direito à convivência familiar e comunitária: uma política de manutenção do vínculo**. São Paulo: Cortez, Brasília, 1994.

WATANABE, Kazuo. **Acesso à ordem jurídica justa**. Belo Horizonte: Del Rey editora, 2019.

A COMPETÊNCIA DO JUÍZO DA EXECUÇÃO E O PAPEL COOPERATIVO DOS SUJEITOS PROCESSUAIS

THE COMPETENCE OF THE EXECUTION COURT AND THE COOPERATIVE ROLE OF PROCEDURAL SUBJECTS

Maurício Ferreira Cunha⁰¹

Jhonatta Braga Barros⁰²

RESUMO

O artigo aborda a crise do inadimplemento obrigacional e a busca por mecanismos eficazes para a efetivação da tutela jurisdicional executiva. Discute-se a importância da competência do juízo na execução de sentenças e títulos extrajudiciais, destacando a necessidade de observância das normas processuais para evitar abusos e garantir a efetividade e celeridade processual. O papel cooperativo dos sujeitos processuais é enfatizado como essencial para a prevenção de nulidades e a promoção da duração razoável do processo. O estudo analisa a competência concorrente, a perpetuação da jurisdição e as implicações da escolha do foro pelo exequente, considerando os princípios da cooperação, boa-fé e adequação. A análise inclui a legislação vigente, doutrina e jurisprudência relevante, oferecendo uma visão crítica e propositiva para a aplicação prática das normas de competência na execução.

Palavras-chave: Competência do juízo, execução, cooperação processual, foro competente, tutela jurisdicional

ABSTRACT

The article addresses the growing issue of obligational default and the search for effective mechanisms to ensure the enforcement of judicial protection. It discusses the importance of court competence in the enforcement of judgments and extrajudicial titles, highlighting the need to observe procedural rules to prevent abuses and ensure process efficiency and speed. The cooperative role of procedural subjects is emphasized as essential for preventing

01 Doutor em Direito Processual (PUC/MINAS). Professor dos cursos de graduação e pós-graduação "lato sensu" (PUC/MINAS - campus Poços de Caldas). Membro do IBDP (Instituto Brasileiro de Direito Processual). Juiz de Direito (TJMG).

02 Bacharel em Direito pela Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais (PUC/MG).

nullities and promoting the reasonable duration of the process. The study analyzes concurrent jurisdiction, perpetuation of jurisdiction, and the implications of forum selection by the claimant, considering the principles of cooperation, good faith, and adequacy. The analysis includes current legislation, doctrine, and relevant jurisprudence, offering a critical and propositional view for the practical application of competence rules in enforcement.

Key-words: court competence, enforcement, procedural cooperation, competent forum, judicial protection

INTRODUÇÃO

É cediço que a crise do inadimplemento obrigacional é crescente e atrai a necessidade de se buscar mecanismos cada vez mais eficazes para que a tutela jurisdicional executiva seja, de fato, efetivada, assumindo papel cada vez mais aprofundado como direito fundamental, almejando exorcizar a indulgência que o ordenamento jurídico brasileiro conferia ao executado.

O processo executivo, diante dos meios técnicos existentes para o seu desenvolvimento, possibilita, a uma, que o Estado-Juiz, por meio da sub-rogação (execução direta), exerça a função substitutiva para o uso dos meios adequados e proporcionais para se adentrar na esfera patrimonial do executado, ao mesmo tempo em que autoriza, por meio da coerção (execução indireta), que, mesmo não havendo substituição por parte do Estado, este atue de forma a convencer o executado a cumprir sua obrigação, pressionando-o, psicologicamente, para que modifique sua vontade originária de ver frustrada a satisfação do direito do exequente, assim o fazendo através da ameaça de piorar sua situação (caso não cumpra a obrigação) ou através da oferta de uma melhora na situação da parte (caso cumpra, de fato, a obrigação).

No sentido do acima posto, o Estado, possuindo o monopólio da função executiva, afasta a possibilidade de que o credor assim o faça mediante exercício arbitrário das suas próprias razões.

Evidentemente, munido o credor, de um título judicial ou extrajudicial, e a partir da sua provocação, a atividade jurisdicional executiva será exercida com o propósito de traduzir, da maneira mais adequada e proporcional, o adimplemento obrigacional, como já visto, seja de forma espontânea ou forçada.

É aqui que entra o cerne do presente texto, pois, para a correta satisfação do que se pretende alcançar, cumpre à parte credora o dever de observar o ajuizamento do seu pleito perante o juízo competente para tanto, temática disciplinada, no vigente Código de Processo Civil, mais especificamente no art. 516, para o cumprimento dos títulos executivos judiciais, bem como no art.

781, para o processo autônomo de execução de título executivo extrajudicial, normas processuais de extremo relevo que devem ser analisadas e conjugadas, para a sua adequada compreensão, acorde com os estudos doutrinários e os posicionamentos dos tribunais superiores.

Propõe-se, assim, uma abordagem dos aspectos relevantes acerca da competência no cumprimento de sentença e na execução autônoma, com enfoque maior na alegação de incompetência do juízo, tema que não se resume a uma análise superficial das disposições legais, exigindo-se uma compreensão mais incisiva, inclusive, em sede das particularidades da casuística.

Busca-se, em breve sumo, portanto, contribuir com algumas ideias que possibilitem extirpar vícios processuais na concretização da efetivação da tutela jurisdicional executiva.

Competência (geral) para a execução

A efetivação do direito reconhecido em uma decisão judicial ou em um título extrajudicial perpassa, substancialmente, o exame do juízo competente para o processamento de cada um dos pleitos formulados, o que demanda o conhecimento da legislação processual e da legislação complementar, além, como já consignado, da interpretação jurisprudencial, abordagem doutrinária e peculiaridades de cada caso.

Neste sentido, não se pode deixar de mencionar que a definição da competência possui vínculo direto com o princípio constitucional do juiz natural, suprimindo-se a discricionariedade estatal com fundamento nos princípios da tipicidade e da indisponibilidade, ou seja, deve estar prevista em lei e não pode ser transferida a julgador diverso do legalmente constituído, de forma que, para esta última hipótese, deve ser considerada a competência concorrente, evidentemente dotada de abstratividade.

A propósito, a legislação processual civil prevê, expressamente, a necessidade de aplicação dos princípios da boa-fé, da cooperação e da proporcionalidade, mas também não se deve olvidar das normas processuais implícitas, tal qual o princípio da competência adequada, um dos corolários do devido processo legal, resultando na conclusão de que o juízo natural não é apenas o competente, mas também aquele que possui melhores condições para proferir a decisão, estabelecendo-se uma relação de adequação entre o órgão jurisdicional e a atividade por este desenvolvida.

Em seguimento, como já destacado nas notas introdutórias, é inegável o caráter jurisdicional da execução, exercendo o Judiciário a substituição das partes

na solução do conflito de interesses, ou agindo através do caráter pedagógico das normas, providências que são implementadas para que a parte credora tenha a obrigação satisfeita, de forma específica, em prazo razoável.

O exercício jurisdicional, por sua vez, encontra-se distribuído entre os órgãos componentes do Poder Judiciário, importando, destarte, a imprescindibilidade do exame de qual deve ser o órgão responsável pelo processamento da execução, o que faz atrair a correta compreensão dos artigos 516 e 781 do Código de Processo Civil, o primeiro para fins de definição da competência para o cumprimento de sentença, e, o segundo, para o processo autônomo executivo, estribado em título executivo extrajudicial.

Assim, levando-se em consideração os conceitos indicados e os dispositivos pertinentes, passa-se a analisar, a seguir, a competência para o cumprimento de sentença e para a execução de título extrajudicial.

Competência para o cumprimento de sentença

A competência para o cumprimento de sentença na legislação processual é regida por uma série de dispositivos que visam garantir a efetividade de tutela jurisdicional reconhecida em um título executivo judicial, assim dispondo o art. 516:

Art. 516. O cumprimento da sentença efetuar-se-á perante:

- I - os tribunais, nas causas de sua competência originária;
- II - o juízo que decidiu a causa no primeiro grau de jurisdição;
- III - o juízo cível competente, quando se tratar de sentença penal condenatória, de sentença arbitral, de sentença estrangeira ou de acórdão proferido pelo Tribunal Marítimo.

Pois bem. As duas primeiras hipóteses previstas nos incisos I e II são referentes à competência funcional, haja vista que a execução civil encontra-se atrelada a um processo de conhecimento que a antecedeu, de modo que, por ter característica absoluta, não poderá ser modificada pelas partes, nem por foro de eleição.

Quanto ao inciso I, é sabido que, não obstante os tribunais, em regra, tenham competência derivada, algumas situações lhes permitem processar e julgar, de forma originária, determinadas demandas. No caso do Supremo Tribunal Federal, por exemplo, a regra também está especificada no art. 102, I, "m", do texto constitucional, ao passo que, em relação ao Superior Tribunal de Justiça, o tratamento se dá naquelas causas estabelecidas no art. 105, I, da Carta Magna, permitindo-se a execução dos seus próprios julgados por força da sua competência implícita (implied power), ainda que, especificamente em relação à execução de sentença estrangeira, por evidente após sua devida

homologação, a mesma se dará perante juiz federal, por força da previsão constitucional do art. 109, X.

Contudo, a regra prevista no inciso II admite flexibilização, pois o parágrafo único do art. 516 dispõe que, em tal situação, a opção poderá se dar pelo juízo do atual domicílio do executado, pelo juízo do local onde se encontrem os bens sujeitos à execução ou pelo juízo do local onde deva ser executada a obrigação de fazer ou de não fazer, o que autoriza que o procedimento executivo seja mais célere, efetivo e menos oneroso.

Porém, apesar de a norma conferir maior flexibilidade ao inciso II, não se pode compreender que houve a transformação daquela competência em relativa, uma vez que a demanda só pode ter o seu seguimento em um dos juízos concorrentes previamente fixados por lei, primando-se pelo princípio da taxatividade, o qual será apontado por opção do credor, de forma que, em caso da proposição em juízo diverso daqueles reconhecidos em lei, poderá, *ex officio*, dar-se por incompetente.

Procedimentalmente, caberá ao credor optar por um dos juízos dotados de competência concorrente ao requerer o cumprimento de sentença, impondo-se, àquele que receber o pedido, verificar se, de fato, é mesmo competente (*Kompetenz-Kompetenz*), solicitando os autos ao originário, de modo que, se este, ao receber a comunicação, compreender pela incompetência do solicitante, deverá suscitar o competente conflito positivo.

Já no tocante ao inciso III do art. 516, sem prejuízo da flexibilização estabelecida no parágrafo único, não há que se falar em competência funcional, haja vista que não há processo de conhecimento prévio. Aqui, como se está diante de decisão proferida em juízo distinto (criminal, arbitral ou estrangeiro), caberá ao exequente buscar o cumprimento da sentença em algum juízo cível e em conformidade com o que estabelecem os arts. 42 a 53, do Código de Processo Civil.

Em se tratando de sentença penal condenatória, a competência será do juízo cível do foro do domicílio do autor, do local do fato ou, ainda, do foro de domicílio do réu (arts. 53, V, e 516, do Código de Processo Civil, respectivamente), exceto quando estivermos diante da existência de Vara Única na comarca, situação em que competência será tanto para a área cível quanto para a área penal.

Já as sentenças estrangeiras devem ser executadas junto ao juízo federal de primeiro grau, mas, para que possam ter eficácia em território nacional, devem ser homologadas pelo Superior Tribunal de Justiça (arts. 961 e 965, do Código Processo Civil).

Finalizando a análise do inciso III, as sentenças arbitrais devem ser executadas perante o juízo cível que teria competência para julgar a causa se não houvesse a cláusula de arbitragem no negócio firmado entre as partes. É possível, assim, dizer que seria competente o juízo cível do foro do local em que proferida a sentença arbitral, não obstante seja comum que as partes escolham, na cláusula compromissória, o foro competente.

Remanescendo a abordagem do parágrafo único do art. 516 do Código de Processo Civil, tem-se que o seu comando confere ao credor, nas hipóteses indicadas nos incisos II e III, a possibilidade de promoção do cumprimento de sentença em outros juízos, razão pela qual a competência funcional do juízo prolator da sentença para a sua execução somente se firmará se assim escolher o credor, diferentemente da competência territorial, que será relativa.

Embora possa se compreender que o mencionado dispositivo de lei seria capaz de conferir ao próprio credor, por sua vontade, o afastamento da *perpetuatio jurisdictionis*, não a exclui e não importa em exceção à regra do art. 43, haja vista que, ao se requerer o cumprimento de sentença, instaura-se uma nova litispendência.

Vejamos, para tanto, o que destacado em sede doutrinária:

Na verdade, o parágrafo único do art. 516 do CPC não afasta a *perpetuatio jurisdictionis*, nem constitui exceção à regra do art. 43 do CPC. A propositura da execução de sentença - ou o requerimento do seu cumprimento - instaura uma nova litispendência, que irá produzir novos efeitos, dentre os quais a *perpetuatio jurisdictionis*. Há, por assim dizer, uma nova *perpetuatio jurisdictionis*. Noutros termos, a propositura da demanda de conhecimento gera uma litispendência, da qual decorre a *perpetuatio jurisdictionis*, que perdura até o trânsito em julgado da sentença de mérito. Requerido o cumprimento ou a execução da sentença, inaugura-se outra litispendência, daí surgindo nova *perpetuatio jurisdictionis*. Ao requerer o cumprimento ou a execução da sentença, o exequente irá dirigir-se ao juízo que decidiu a causa em primeiro grau de jurisdição, ou, se preferir, optará pelo do local onde se encontram bens a serem penhorados, onde deva ser cumprida a obrigação de fazer ou de não fazer, ou o do novo domicílio do devedor. Há, na realidade, uma competência concorrente entre tais foros. O cumprimento ou a execução da sentença faz-se no mesmo processo, mas por nova demanda, inaugurando novo estado de litispendência, daí surgindo nova *perpetuatio jurisdictionis*. O que o parágrafo único do art. 516 fez, ao conferir essa opção ao exequente, foi criar uma competência concorrente, e não excepcionar a *perpetuatio jurisdictionis*.⁰³

A preocupação do legislador teve o condão de criar a existência de processos itinerantes apenas no tocante à situação dos bens, pois, ao encontrá-los em outro foro, possibilita-se a modificação da competência, com a consequente relativização da *perpetuatio jurisdictionis*.

03 DIDIER Jr., Fredie. *Curso de direito processual civil: execução* / Fredier Didier Jr., Leonardo Carneiro da Cunha, Paula Sarno Braga, Rafael Alexandria de Oliveira – 21. ed. - Salvador, BA: Ed. Juspodivm, 2017. p. 478/479.

Por assim dizer, a regra disciplina que, podendo o credor optar pelo requerimento do cumprimento de sentença perante o juízo que decidiu a causa ou escolhendo aquele onde deva ser cumprida a obrigação, onde se encontrem os bens penhoráveis ou, ainda, um novo domicílio do devedor, operar-se-á a *perpetuatio jurisdictionis*, somente sendo excepcionada quando novos bens forem localizados em foro diverso.

Vale mencionar o seguinte julgado do Superior Tribunal de Justiça, em que o tema é tratado adequadamente:

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. REMESSA DOS AUTOS AO FORO DE DOMICÍLIO DA PARTE EXECUTADA. ART. 516, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC/2015. OPÇÃO DO EXEQUENTE. PRECEDENTE DO STJ. CONFLITO CONHECIDO, PARA DECLARAR COMPETENTE O JUÍZO SUSCITANTE. I. Conflito Negativo de Competência instaurado entre o Juízo Federal da 1ª Vara de Lajeado - SJ/RS, suscitante, e o Juízo Federal da 9ª Vara da Seção Judiciária do Estado de Goiás, suscitado, no qual é discutida a possibilidade de aplicação da regra prevista no art. 516, parágrafo único, do CPC/2015, após o início do cumprimento de sentença. II. De acordo com os autos, a ECT ajuizou ação de cobrança, que tramitou no Juízo Federal da 9ª Vara da Seção Judiciária de Goiás, suscitado. Julgado procedente o pedido e iniciado o cumprimento da sentença, foram realizadas diversas diligências infrutíferas para a localização de ativos patrimoniais dos executados, passíveis de penhora, pelo que requereu a exequente a penhora de quotas de capital da empresa executada, situada no Município de Lajeado/RS, local onde também tem domicílio o executado pessoa física. A parte exequente foi então intimada a manifestar seu interesse em prosseguir com a execução no domicílio dos executados, nos termos do art. 516, parágrafo único, do CPC/2015. Com a concordância da exequente, os autos foram remetidos ao Juízo suscitante, que suscitou o presente Conflito, ao fundamento de que a faculdade prevista no referido dispositivo não poderia ser exercida após a propositura do pedido de cumprimento da sentença. III. Ensina Humberto Theodoro Júnior que, "mesmo no curso do cumprimento de sentença, se este encontrar entraves ou embaraços na localização de bens no foro originário da causa, não haverá vedação a que o requerimento, a que alude o parágrafo único do art. 516 seja incidentalmente formalizado. Não creio que a execução do título judicial se sujeite aos rigores da *perpetuatio jurisdictionis*, concebida que foi especificamente para a fase de cognição do processo. Tanto é assim que o legislador não encontrou dificuldade em permitir que o cumprimento da sentença pudesse ser processado em outro juízo que não o da causa originária. Essa mudança tem puro feito de economia processual, tendo em vista superar a duplicidade de juízos que ocorreria fatalmente na aplicação do sistema da execução por precatória. É por isso que, mesmo depois de iniciado o cumprimento da sentença no foro de competência originária, pode supervenientemente surgir uma situação enquadrável na opção permitida pelo dispositivo legal sub examine. Insistir em que a execução continuasse implacavelmente conduzida pelo juiz da causa, sem que existissem bens localizados em sua jurisdição, somente burocratizaria e encareceria o processo, mediante desdobramento de atos deprecados" (Curso de Direito Processual Civil, volume 3. 52 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019, p. 72-73). IV. Apreciando situação semelhante à dos autos, a Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.776.382/MT (Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, DJe de 05/12/2019), decidiu que "a lei não impõe qualquer outra exigência ao exequente quando for optar pelo foro de processamento do cumprimento de sentença, tampouco dispondo acerca do momento em que o pedido de remessa dos autos deve ser feito - se antes de iniciada a execução ou se ele pode ocorrer incidentalmente ao seu processamento". V. Conflito conhecido, para

declarar competente o Juízo Federal da 1^a Vara de Lajeado - SJ/RS, o suscitante, para o julgamento da lide.⁰⁴

A escolha do foro competente pelo exequente, em observância à norma processual, não poderá ser irrestrita, mas, sim, em obediência às regras estabelecidas na legislação e com respeito à boa-fé, sob pena de indevido *forum shopping* (fenômeno assim denominado por ingleses e por americanos), o que significaria escolher o foro aleatoriamente objetivando prejudicar o executado.

Para fins exemplificativos, vejamos o que também decidido pelo Tribunal da Cidadania:

AGRAVO INTERNO EM CONFLITO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO COLETIVA. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. POSSIBILIDADE DE AJUIZAMENTO DA EXECUÇÃO COLETIVA EM FORO DIVERSO AO FORO DO JUÍZO SENTENCIANTE. ALCANCE OBJETIVO E SUBJETIVO DOS EFEITOS DA SENTENÇA COLETIVA. LIMITAÇÃO TERRITORIAL. IMPROPRIEDADE. TEMAS REPETITIVOS 480 E 481. ESCOLHA NÃO ALEATÓRIA DE FORO. FORO DE DOMICÍLIO DO AUTOR. AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO. 1. Na forma da jurisprudência desta Corte, a execução de sentença proferida em ação civil pública não segue as regras comuns de competência prevista no art. 516 do CPC/2015, pois ausente interesse apto a justificar a prevenção do Juízo que julgou a ação de conhecimento. 2. A facilitação da defesa dos direitos do consumidor em juízo mitiga o rigor da regra de competência funcional entre o juízo da execução e o da condenação, sendo, porém, vedada a escolha aleatória de foro que não seja nem o do domicílio do consumidor, nem o do réu, tampouco o de eleição ou mesmo o do local de cumprimento da obrigação. 3. Caso em que a execução coletiva de sentença condenatória favorável a grupo de consumidores foi ajuizada no foro do domicílio do executado, local em que também domiciliado parte dos beneficiados, não havendo cogitar-se do denominado *forum non conveniens*. 4. Agravo interno não provido.⁰⁵

Competência para a execução de título extrajudicial

Acorde com o previsto no art. 781 do Código de Processo Civil, temos que a competência para o processo autônomo de execução de título extrajudicial é relativa, sendo regida pelos artigos 42 a 66 do Código de Processo Civil. A regra dispõe que seja respeitado o lugar do adimplemento da obrigação ou o domicílio do executado.

Art. 781. A execução fundada em título extrajudicial será processada perante o juízo competente, observando-se o seguinte:

I - a execução poderá ser proposta no foro de domicílio do executado, de eleição constante do título ou, ainda, de situação dos bens a ela sujeitos;

II - tendo mais de um domicílio, o executado poderá ser demandado no foro de qualquer deles;

III - sendo incerto ou desconhecido o domicílio do executado, a execução poderá ser proposta no lugar onde for encontrado ou no foro de domicílio do exequente;

IV - havendo mais de um devedor, com diferentes domicílios, a execução será proposta no foro de qualquer deles, à escolha do exequente;

04 STJ - CC: 159326 RS 2018/0148198-4, Relator: Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, Data de Julgamento: 13/05/2020, S1 - PRIMEIRA SEÇÃO, Data de Publicação: Dje 21/05/2020.

05 STJ - AgInt nos EDcl no CC: 186202 DF 2022/0049481-8, Data de Julgamento: 24/08/2022, S2 - SEGUNDA SEÇÃO, Data de Publicação: Dje 30/08/2022.

V - a execução poderá ser proposta no foro do lugar em que se praticou o ato ou em que ocorreu o fato que deu origem ao título, mesmo que nele não mais resida o executado.

O que se observa é que os incisos acima destacados permitem ao exequente a opção por foro diverso quando da execução de título extrajudicial, o favorecendo, quando se refere ao domicílio do executado ou de qualquer dos seus domicílios, ou propriamente em benefício da economia processual, relativamente ao foro de situação dos bens que estão sujeitos à execução.⁶

Não se pode esquecer, ainda, ser perfeitamente possível a existência de litisconsórcio passivo na execução, podendo ser promovida em face de mais de um executado. Neste caso, se todos tiverem domicílio em um só foro, inexistirão dificuldades, aplicando-se a regra geral de que a execução será intentada no foro de eleição, no de domicílio dos executados ou onde se situam os bens sujeitos à constrição.

Contudo, na hipótese de algum dos executados possuir domicílio em foro diverso, a execução deve ser proposta no foro de eleição ou, inexistindo, pode o exequente optar pelo foro do domicílio de qualquer um dos executados, em conformidade com o inciso IV do art. 781 do Código de Processo Civil.

A incompetência do juízo no cumprimento de sentença e na execução de título extrajudicial

Perpassadas as principais regras de competência aplicáveis ao cumprimento de sentença e à execução de título extrajudicial, é de grande importância pontuar os elementos correspondentes à incompetência do juízo da execução e as suas formas de reconhecimento e suscitação.

Como vimos, as questões envolvidas nos artigos 516 e 781 do Código de Processo Civil, conferindo maior versatilidade e eficiência à demanda executiva, permitem ao exequente que, em algumas situações, possa optar pela formalização do pedido de cumprimento de sentença ou pela propositura de demanda autônoma naquele juízo que lhe seja mais conveniente, tudo com a finalidade de fazer prevalecer a tutela jurisdicional executiva como um direito fundamental que é.

Contudo, todas as concorrências e flexibilizações relacionadas à competência não admitem aplicações irrestritas, estando, por decorrência lógica, sujeitas às incompetências relativa e absoluta, as quais são matérias de defesa a serem arguidas pelo executado, conforme expressas previsões do inciso VI do § 1º do art. 525 e do inciso V do art. 917, ambos do Código de Processo Civil.

⁶ MARINONI, Luiz Guilherme. Código de processo civil comentado. Luiz Guilherme Marinoni, Sérgio Cruz Arenhart, Daniel Mitidiero. – 7. ed. – São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021, p. 653/654.

Apesar do que destacado, o executado não está diante de um mero estado de sujeição ao direito potestativo do exequente, havendo o controle judicial da opção deste último em caso de se contrapor ao foro escolhido quando do pedido de cumprimento de sentença ou da propositura da ação executiva.

Em sede de cumprimento de sentença, é fato que o texto processual conferiu ao executado, por ocasião da apresentação de sua impugnação, o direito de alegação de incompetência do juízo executivo, seja ela absoluta ou relativa, inovando a legislação processual civil neste aspecto, uma vez que o Código Buzaid não trazia expressamente o tema, o que fez emergir dúvidas acerca do modo de arguição, é dizer, se deveria ser suscitada em impugnação ou em peça autônoma, vindo o texto vigente, portanto, a suprir tal lacuna.

Ainda no cumprimento de sentença, adotou-se padrão semelhante à alegação de incompetência na fase de cognitiva, possibilitando-se ao executado arquir qualquer hipótese em sua impugnação, transportando-se o regramento das alegações e consequências, presente na parte geral do Código, para a fase de cumprimento de sentença, incluindo a aplicação do art. 340.

Em verdade, a incompetência a ser abordada em sede de cumprimento de sentença restringe-se, por decorrência lógica, ao processamento, não tratando da incompetência do juízo na fase de conhecimento, haja vista que, se relativa, deveria ter sido apontada no primeiro momento possível, bem como, se absoluta, restaria preclusa pela coisa julgada, atraindo a previsão do art. 508, somente se admitindo eventual arguição em sede de ação rescisória (inciso II do art. 966 do Código de Processo Civil).

O julgado a seguir retrata a situação exatamente aqui abordada:

EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. TRÂNSITO EM JULGADO DA SENTENÇA QUE RECONHECEU O DIREITO À REVISÃO DA RENDA MENSAL INICIAL DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. EXECUÇÃO. ALEGAÇÃO DE NULIDADE: INCOMPETÊNCIA ABSOLUTA. IMPOSSIBILIDADE. RECENTE PRECEDENTE DA TERCEIRA SEÇÃO. EMBARGOS ACOLHIDOS. 1. A Terceira Seção do STJ pacificou o entendimento de que a nulidade absoluta eventualmente ocorrida no processo de conhecimento, ainda que relativa à incompetência absoluta, valida-se com o trânsito em julgado da sentença (Eag 1.174.321/SP, Rel. Min. ROGERIO SCHIETTI CRUZ, Dje 2.3.2016). 2. Embargos de Divergência providos para que prevaleça a tese paradigmática de que não é possível a declaração de nulidade absoluta ocorrida no processo de conhecimento, ainda que relativa à incompetência absoluta, quando suscitada após o trânsito em julgado da sentença. Recurso especial provido para afastar a nulidade indicada pelo INSS e determinar o prosseguimento da execução pelo juízo de origem, como entender de direito.⁰⁷

Também abordando a alegação de incompetência do juízo, para as hipóteses de competência concorrente, alerta-se que deve ser coibido o *forum shopping*

07 STJ - EREsp: 1159942 SP 2008/0231292-7, Relator: Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, Data de Julgamento: 08/06/2016, S3 - TERCEIRA SEÇÃO, Data de Publicação: Dje 15/06/2016.

abusivo por parte do exequente, pois este poderá extrapolar os seus direitos de escolha e cometer abusos processuais, importando no consequente controle por parte do órgão jurisdicional, tendo o *forum non conveniens* como regra de temperamento, em que o juízo recusará a opção do foro e remeterá os autos ao mais adequado⁰⁸.

Não diferente, em sede de embargos à execução, facultar-se-á ao executado também a alegação da incompetência absoluta ou relativa do juízo, lembrando que a relativa impõe a provação do interessado.

Sob tal aspecto, a cláusula de eleição de foro, se abusiva, poderá ser reputada ineficaz *ex officio* pelo juízo, antes mesmo da citação da parte adversa, com a imediata determinação da remessa do feito ao juízo do foro do domicílio do executado, conforme previsão no § 3º do art. 63 do Código de Processo Civil, de modo que, citado, lhe incumbe a suscitação da abusividade da cláusula em sede de embargos à execução, compreendendo-se o teor do § 4º do citado artigo.

Importante é a passagem doutrinária abaixo transcrita para a compreensão do que se expôs:

A execução fundada em título extrajudicial pode, já se disse, ser intentada no foro de eleição. Tratando-se de contrato de consumo, admite-se a eleição do foro, desde que não haja dificuldade de acesso à justiça para o consumidor. Caso haja cerceamento de defesa, será abusiva a cláusula de eleição de foro, podendo o juiz reconhecer sua invalidade. O juiz deve conhecer de ofício da abusividade da cláusula e declarar sua ineficácia. Como consequência da declaração dessa ineficácia, haverá de declinar de sua competência para determinar a remessa dos autos ao juízo competente. Esse entendimento - já pacífico na doutrina - foi incorporado ao texto do § 3º do art. 63 do CPC, que serve a qualquer contrato de adesão, não apenas o consumerista, segundo o qual "antes da citação, a cláusula de eleição de foro, se abusiva, pode ser reputada ineficaz de ofício pelo juiz, que determinará a remessa dos autos ao juízo do foro de domicílio do réu".⁰⁹

Em sendo competente o foro de eleição e, mesmo assim, proposta a execução no foro do domicílio do executado, se este considerar conveniente, poderá deixar de se insurgir, não invocando tal matéria quando da primeira oportunidade de se manifestar nos autos, caso em que haverá a prorrogação da competência.

Embora já destacado em algumas passagens, embora perpetuável a competência relativa, a absoluta, que não interferirá em eventual não suscitação em

08 Tratando-se de instituto originário do *common law*, ensina Ravi Peixoto que o *forum non conveniens* tem a sua aplicação mitigada no direito brasileiro, em razão da prolixidade das regras de competência da legislação, de modo que a sua função no processo brasileiro seria a de complementação das regras de competência abstrata constantes da lei, nas situações em que essas não fossem suficientes para que haja uma competência adequada em determinadas situações concretas.

09 DIDIER Jr., Freddie. *Curso de direito processual civil: execução* / Fredier Didier Jr., Leonardo Carneiro da Cunha, Paula Sarno Braga, Rafael Alexandria de Oliveira – 21. ed. - Salvador, BA: Ed. Juspodivm, 2017, p. 742.

sede cognitiva, poderá ser reconhecida a qualquer tempo independentemente da sua arguição pelo executado.

Cumpre ao juízo que primeiro tiver o feito distribuído para si, para além do exame da competência com fundamento na legislação processual civil, assim o fazer pela própria aplicação do princípio da *kompetenz-kompetenz*, uma vez que possui competência para aferir a sua própria competência.

De maneira exemplificativa, interessante questão submetida à apreciação do Superior Tribunal de Justiça, sob o rito dos recursos repetitivos, se deu quanto à impossibilidade do ajuizamento de cumprimento de sentença no Juizado Especial da Fazenda Pública para a execução individual de título judicial originário de ação coletiva, mesmo que inferior a 60 (sessenta) salários-mínimos¹⁰. Para tais situações, cumprirá ao juízo para o qual for distribuída a demanda, o reconhecimento ex officio da sua incompetência.

Por fim, ainda no que concerne à atuação do próprio juízo no exame da sua competência, clássica situação se dá em sede de execução de alimentos, quando da mudança de domicílio do guardião e dos menores, situação em que, tratando-se da competência absoluta prevista nos incisos I e II do art. 147, do ECA, importará em superveniente deslocamento da competência, independente de alegação, prevalecendo o princípio do melhor interesse do menor¹¹.

10 “(...) Fixa-se a seguinte tese repetitiva para o Tema 1.029/STJ: “Não é possível propor nos Juizados Especiais da Fazenda Pública a execução de título executivo formado em Ação Coletiva que tramitou sob o rito ordinário, assim como impor o rito sumaríssimo da Lei 12.153/2009 ao juízo comum da execução. “RESOLUÇÃO DO CASO CONCRETO 19. A Ação Coletiva tramitou na Vara da Fazenda Pública da Comarca de Blumenau/SC e nela foi intentado o cumprimento de sentença sob o rito do art. 534 e seguintes do CPC/2015. 20. O Tribunal de origem assentou que o cumprimento de sentença oriundo de Ação Coletiva em que o valor da causa seja inferior a 60 (sessenta) salários mínimos deve seguir o rito sumaríssimo da Lei 12.153/2009, independentemente de haver Juizado Especial instalado na comarca competente. 21. Essa compreensão está dissonante da aqui fixada, devendo o cumprimento de sentença observar o rito dos arts. 534 e seguintes do CPC/2015 na Vara da Fazenda Pública. CONCLUSÃO 22. Recurso Especial provido, sob o rito dos arts. 1.036 e seguintes do CPC/2015.” (STJ – REsp: 1804188 SC 2019/0086112-5, Relator: Ministro HERMAN BENJAMIN, Data de Julgamento: 12/08/2020, S1 - PRIMEIRA SEÇÃO, Data de Publicação: Dje 11/09/2020)

11 “APELAÇÃO - DIREITO DE FAMÍLIA - EXECUÇÃO DE ALIMENTOS - MUDANÇA DE DOMICÍLIO DA GUARDIÃ E DOS MENORES - COMPETÊNCIA ABSOLUTA - ART. 147, I, DO ECA - DESLOCAMENTO DA COMPETÊNCIA - EXTINÇÃO DO FEITO - DESCABIMENTO - PRINCÍPIOS DA Celeridade e DA INSTRUMENTALIDADE DAS FORMAS - REMESSA DOS AUTOS AO JUÍZO COMPETENTE - RECURSO PROVIDO. 1 - A alteração do domicílio da guardiã e dos menores, no curso da ação de execução de alimentos, nos termos do art. 147, I e II do ECA, importa em superveniente deslocamento da competência, em atendimento ao princípio do melhor interesse das crianças. Jurisprudência do STJ. 2 - Sendo reconhecida a incompetência do juízo, devem os autos ser remetidos ao juízo competente, sendo descabida a extinção do feito, mormente a se considerar que os princípios da celeridade e da instrumentalidade das formas autorizam o aproveitamento dos atos processuais já praticados. 3 - Recurso provido.” (TJMG – AC: 10000211936158001 MG, Relator: Sandra Fonseca, Data de Julgamento: 15/12/2021, Câmaras Cíveis / 6ª CÂMARA CÍVEL, Data de Publicação: 16/12/2021)

Conclusão

A efetivação do direito fundamental à tutela executiva exige a necessidade da implementação de meios processuais adequados para tanto, cumprindo ao legislador e à sociedade a cooperação para tanto.

Sob tal ótica, a competência tem lugar fundamental para que seja conferido, às partes, o direito de verem a submissão da lide a um juízo natural, portanto, regularmente investido no cargo, independente e imparcial, além de dotado de atribuição para tanto, extirpando-se possíveis autoritarismos e delimitando a função jurisdicional do órgão, a fim que seja proferido julgamento em observância às normas processuais aplicáveis à cada hipótese.

A legislação processual vigente, a propósito, buscando extirpar uma exacerbada proteção à figura do devedor que era observada no texto revogado, trouxe ao credor, no cumprimento de sentença e na execução de título extrajudicial, a possibilidade de se buscar a satisfação obrigacional junto ao juízo mais adequado, notadamente ao reconhecer que se trata de direito potestativo do exequente, por exemplo, optar pelo ajuizamento do seu pleito onde se encontram os bens do executado, o que, sem sombra de dúvidas, resulta em maior efetividade e celeridade para a prática de atos processuais expropriatórios, se necessários, sem contar a inegável economia processual.

Contudo, como alertado, a flexibilidade trazida pela legislação e, inclusive, refletida na doutrina e jurisprudência, não permite ao exequente a escolha do juízo levando-se em conta apenas critérios pessoais.

Tanto para o pedido de cumprimento de sentença, quanto para a demanda executiva autônoma, exige-se a correta observância da competência do juízo e o respeito irrestrito ao princípio da cooperação, ao princípio da adequação e da boa-fé, a fim de que não resulte em danos ao executado, com íntimo fim vingativo, e prejuízos ao Judiciário quanto à prática de atos processuais totalmente ineficazes.

Neste ponto, para o caso de descumprimento do regramento legal, exsurge a necessária atuação do devedor, suscitando a incompetência relativa em sua defesa, sob pena de preclusão e perpetuação da jurisdição, além, é certo, da possibilidade de se alegar a incompetência absoluta a qualquer momento, e em qualquer grau de jurisdição, o que também pode se dar pelo próprio juízo “ex officio”.

Em síntese, o que se buscou demonstrar foi que a efetivação do direito fundamental à tutela executiva percorre um caminho que, se não devidamente observado, notadamente quanto ao juízo competente para tanto, poderá im-

plicar em evidente gravame aos sujeitos processuais, sendo dever de todos, em atuação conjunta e cooperativa, atentar, fundamentalmente, à necessidade de respeito ao devido processo legal, evitando-se, com isso, a alegação de possíveis nulidades que somente comprometeriam, igualmente, a razoável duração do processo.

Bibliografia

ASSIS, Araken de. Manual da execução. 18. ed., rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016.

BARROS, Jhonatta Braga. CUNHA, Maurício Ferreira. O direito fundamental à tutela jurisdicional executiva, o papel do credor e o princípio da menor onerosidade. In: ASSIS, Araken de. BRUSCHI, Gilberto Gomes. Processo de execução e cumprimento de sentença. Temas atuais e controvertidos. Vol. 3. – São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2022.

BRAGA, Paula Sarno. Competência adequada. Revista do Processo, ano 38, vol. 219. São Paulo, SP: Revista dos Tribunais, 2013, p. 20; e HARTMANN, Guilherme Kronemberg. Controle da competência adequada. 2018. Tese (Doutorado em Direito Processual) - Faculdade de Direito, Universidade do Estado do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro: 2018.

CABRAL, Antônio do Passo. Juiz natural e eficiência processual: flexibilização, delegação e coordenação de competências no processo civil – ed. rev. ampl. e atual. São Paulo, SP: Thomson Reuters Brasil, 2021.

CAVALCANTE, Márcio André Lopes. Não é possível ajuizar cumprimento de sentença no Juizado Especial da Fazenda Pública para executar individualmente título judicial oriundo de ação coletiva, ainda que o valor individual cobrado seja inferior a 60 SM. Buscador Dizer o Direito, Manaus. Disponível em: <<https://www.buscadordizerodireito.com.br/jurisprudencia/detalhes/2156795824e042092b04e970977114cd>>. Acesso em: 15.3.2024.

DESIDÉRIO, Juan Victor da Silva. A competência concorrente no cumprimento de sentença: breves reflexões sobre a (não) taxatividade da vontade do exequente e o princípio da competência adequada. <<https://revistaannep.com.br/index.php/radp/article/view/160>>. Acesso em 15.3.2024.

DIDIER JR., Fredie. Curso de direito processual civil: introdução ao direito processual civil, parte geral e processo de conhecimento – 21. ed. - Salvador, BA: Ed. Juspodivm, 2019, p. 251.

DIDIER Jr., Fredie. Curso de direito processual civil: execução / Fredier Didier Jr., Leonardo Carneiro da Cunha, Paula Sarno Braga, Rafael Alexandria de Oliveira – 21. ed. - Salvador, BA: Ed. Juspodivm, 2017.

GAJARDONI, Fernando da Fonseca. Comentários ao código de processo civil. – 5. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2022.

GONÇALVES, Marcus Vinicius Rios. Direito processual civil. Coord. Pedro Lenza. – 13. ed. São Paulo: SaraivaJur, 2022.

GONÇALVES, Marcus Vinicius Rios. Curso de Direito Processual Civil: Execução, processos nos tribunais e meios de impugnação das decisões. 13. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020.

MARINONI, Luiz Guilherme. Código de processo civil comentado. Luiz Guilherme Marinoni, Sérgio Cruz Arenhart, Daniel Mitidiero. – 7. ed. – São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021.

MARINONI, Luiz Guilherme Manual do processo civil. Luiz Guilherme Marinoni, Sérgio Cruz Arenhart, Daniel Mitidiero. – 5. ed. rev., atual. e ampl. – São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020.

NEVES. Daniel Amorim Assumpção. Manual de direito processual civil. Volume único. 13^a ed. rev. atual. Salvador: Ed. JusPodivm, 2021.

PEIXOTO, Ravi. O forum non conveniens e o processo civil brasileiro: limites e possibilidade. Revista de Processo, vol. 279, São Paulo, SP: Revista dos Tribunais, 2018.

RODRIGUES, Marcelo Abelha. Manual de execução civil. – 8. ed. – Indaiatuba, SP: Editora Foco, 2024.

SILVA, Ovídio Araújo Baptista de. Antecipação de tutela e responsabilidade objetiva. Revista de Processo. São Paulo, SP: Revista dos Tribunais, 1998.

A FLEXIBILIZAÇÃO DO CRITÉRIO DE RENDA PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO ASSISTENCIAL PARA PESSOAS COM DEFICIÊNCIA (BPC/LOAS)

THE FLEXIBILIZATION OF THE INCOME CRITERIA FOR GRANTING THE ASSISTANCE BENEFIT FOR PEOPLE WITH DISABILITIES (BPC/LOAS)

Francisco Borges Ferreira Neto⁰¹

Gabriela Borges da Cunha⁰²

RESUMO:

O presente estudo tem como escopo precípuo aferir a existência de uma tendência de flexibilização do critério de renda adotado pela Lei Orgânica da Assistência Social (Lei n.º 8.742/1993), em especial em seu artigo 20, §3º, para a concessão do benefício de prestação continuada (BPC). Assim, no decorrer da inquirição se analisa a evolução histórica da luta pela garantia dos direitos fundamentais das pessoas com deficiência, abordando, para tanto, a superação de declarações por vezes capacitistas e marcos como Convenção da ONU sobre Direitos das Pessoas com Deficiência e o Estatuto da Pessoa com Deficiência (Lei n.º 13.146/2015). Utilizou-se da formulação da pesquisa teórica qualitativa e do método hipotético-dedutivo, o qual teve como componente primordial a pesquisa bibliográfica com substrato na doutrina, na jurisprudência e na legislação constitucional e infraconstitucional. Como resultado, identificou-se a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal como precursores da referida flexibilização do critério de renda, meramente objetivo, vislumbrando-se a necessidade de abrangência de aspectos também subjetivos para eventual concessão. Como consequência de tal virada, destacou-se a edição e vigência da Lei n.º 14.176/2021, bem como se criticou a limitação de sua aplicabilidade, de modo que sua insuficiência deixou a consagração da dignidade das pessoas com deficiência mais uma vez à mercê das decisões judiciais, as quais reconhecem atualmente a necessidade de propagação de flexibilização avaliada.

01 Possui graduação em Direito - Faculdade de Direito de Bauru/SP. Professor na EMERON. Diretor-Presidente da Jusprev. Desembargador do Tribunal de Justiça do Estado de Rondônia.

02 Advogada. Mestranda em Sistema Constitucional de Garantias de Direitos pelo Centro Universitário de Bauru (CEUB), mantido pela Instituição Toledo de Ensino (ITE). Pós-graduanda em Direito Tributário pela Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul (PUCRS). advgabrielaborges-cunha@gmail.com.

Palavras-chave: Pessoas com deficiência. Benefício de Prestação Continuada. Assistência social. Direitos fundamentais.

ABSTRACT:

The main scope of this study is to assess the existence of a tendency to make the income criterion adopted by the Organic Social Assistance Law (Law no. 8,742/1993) more flexible, especially in its article 20, §3º, for the granting of continuous payment benefit (BPC). Thus, during the inquiry, the historical evolution of the struggle to guarantee the fundamental rights of people with disabilities is analyzed, addressing, to this end, the overcoming of declarations that are sometimes ableist and landmarks such as the UN Convention on the Rights of Persons with Disabilities and the Statute Persons with Disabilities (Law No. 13,146/2015). The formulation of qualitative theoretical research and the hypothetical-deductive method were used, which had as its primary component bibliographical research with a basis in doctrine, jurisprudence and constitutional and infra-constitutional legislation. As a result, the jurisprudence of the Superior Court of Justice and the Federal Supreme Court was identified as precursors to the aforementioned relaxation of the income criterion, which was merely objective, envisioning the need to cover aspects that were also subjective for a possible concession. As a consequence of this turn, the publication and validity of Law No. 14,176/2021 was highlighted, as well as the limitation of its applicability was criticized, so that its insufficiency left the consecration of the dignity of people with disabilities once again to the thanks to court decisions, which currently recognize the need to spread the assessed flexibility.

Key-words: Disabled people. Continuous Payment Benefit. Social assistance. Fundamental rights.

1 INTRODUÇÃO

O presente artigo científico tem como escopo precípua aferir a existência de uma tendência de flexibilização do critério de renda adotado pela Lei Orgânica da Assistência Social (Lei n.º 8.742/1993), em especial em seu artigo 20, §3º, para a concessão do benefício de prestação continuada (BPC) às pessoas com deficiência, o qual limita o deferimento do mencionado instrumento de transferência de renda tão somente àqueles com renda familiar mensal per capita igual ou inferior $\frac{1}{4}$ (um quarto) do salário mínimo.

Ou seja, nos termos da lei, só se falaria em concessão do benefício caso cada indivíduo da família da pessoa com deficiência auferisse mensalmente valor igual ou inferior a R\$ 353,00 (trezentos e cinquenta e três reais), parâmetro incompatível com a realidade brasileira, conforme se passara a expor de forma minuciosa no decorrer desta inquirição.

Ante o supramencionado cenário, vislumbra-se a perspectiva que justifica esta inquirição: mecanismos chave para a concretização da assistência social no cenário fático brasileiro vêm se mostrando insuficientes para o atingimento, por si só, de seus objetivos, perspectiva que passa a ameaçar não só a ordem formal do ordenamento jurídico brasileiro, mas também material, eis que as diretrizes constantes em âmbito constitucional deixam de perfazer normas de caráter cogente e se transmutam verdadeiramente em uma carta de intenção permeada por promessas vazias de materialização dos direitos, principalmente aqueles cujos titulares são integrantes de parcela social de extrema vulnerabilidade.

Embora se verifique de fato a ascensão da positivação dos direitos das pessoas com deficiência nas últimas décadas, nota-se também a habitualidade propagada pela atividade tanto do Poder Constituinte quanto do legislador ordinário no sentido de sempre postergar a fixação de meios aptos a dar materialidade às condutas capazes de mitigar a violação massiva sofrida por esta minoria no decorrer de toda a história do direito.

Com isso, a corrente averiguação se mostra de suma importância perante a necessidade de propiciar uma análise crítica sobre a simultaneidade da insuficiência da legislação vigente e do protagonismo assumido pela jurisprudência no seio da efetivação dos direitos fundamentais, o que se faz por meio da flexibilização adotada pelos intérpretes do direitos quando da análise do caso concreto, de sua subjetividade e da exigência de concessão do BPC mesmo em hipóteses que extrapolam o critério objetivo de renda.

2 . A TUTELA DAS PESSOAS COM DEFICIÊNCIA NO ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO

Antecede a inquirição a respeito da efetiva tutela dos direitos das pessoas com deficiência no âmbito do Estado Democrático de Direito contemporâneo brasileiro uma necessária exposição histórica apta a proporcionar a compreensão dessa conjuntura em sua integralidade, eis que os reflexos incidem diretamente sobre a realidade fática e jurídica em território pátrio. Com isso, faz-se mister salientar que, apesar do foco do corrente estudo ser voltado, indubitavelmente, à realidade e à legislação assistencial brasileira, não se observa qualquer perspectiva, evidentemente equivocada, que esta seja de fruto de um desenvolvimento espontâneo, mas sim uma consequência da perpétua luta pela aquisição de direitos.

Vislumbra-se inequívoco o fato de que a ascensão da tutela dos direitos desta parcela específica da população, tida como minoria não em decorrência de um critério numérico, mas sim como reconhecimento de sua vulnerabilidade histórica, política e social, só foi trazida aos holofotes na história recente, eis que tais grupos sofreram séculos de massiva marginalização, sufocamento e, inclusive, extermínio, este propagado de forma direta e indireta.

Salienta-se que a conquista pela efetiva tutela se deu de forma paulatina, nada linear ou automática, sendo que a vigência da legislação atual foi precedida por diversas alterações em âmbito internacional, mesmo que meramente formais, tais como a Declaração das Pessoas com Deficiência Mental, de 1971; a Declaração dos Direitos das Pessoas Portadoras de Deficiência, de 1975; as Normas de Equiparação de Oportunidades, de 1993; a Declaração de Salamanca, de 1994; a Carta para o Terceiro Milênio, de 1999; a Declaração de Washington, de 1999; a Declaração Internacional de Montreal, de 2001; a Declaração de Madrid, de 2002; a Declaração de Caracas, de 2002 e a Declaração de Sapporo, de 2022 (RODRIGUES; LIMA, 2014, p. 10)

Apesar das declarações supramencionadas exaradas neste âmbito, referenciam-se mudanças meramente formais em decorrência da ausência de qualquer espectro de transformação material ou fática que muitos desses documentos representaram, exemplo disso foi a própria Declaração das Pessoas com Deficiência Mental, de 1971, referida como a primeira da “onda” de declarações emergentes e cujo artigo inaugural preceitua que o indivíduo caracterizado como “deficiente mental” teria, na medida do possível, os mesmos direitos que os outros seres humanos, ou seja, evidencia, de forma cristalina, que a tutela se restringia tão somente a critérios mínimos, possibilitando que qualquer exigência de maior complexidade poderia facilmente ser ignorada perante a justificativa de suposta inviabilidade.

À insuficiência teleológica de tais diplomas, acrescenta-se, ainda, a problemática relacionada à falta de vinculatividade, de modo que as declarações formuladas, até 2007, com o intuito de impactar, de alguma forma, a tutela dos direitos das pessoas com deficiência passavam a compor o conjunto denominado como soft law, ou seja, uma carta de intenções do poder estatal uma vez que desprovida de obrigatoriedade. Ressalta-se a lição de André de Carvalho Ramos no seguinte sentido:

No caso das pessoas com deficiência, havia, até a edição da Convenção da ONU sobre Direitos das Pessoas com Deficiência, em 2007, vários diplomas normativos específicos não vinculantes sobre os direitos das pessoas com deficiência, que compunham a chamada soft law, indicando o desejo dos Estados de, no futuro, aceitar seu caráter obrigatório. [...] Contudo, inexistia tratado geral específico sobre as pessoas com deficiência, o que em muito

ajudaria para eliminar a invisibilidade das demandas envolvendo tais direitos. Mesmo quando há notícia pública da marginalização, o senso comum a considera como fruto da condição individual (modelo médico da deficiência) e não do contexto social. Por exemplo, no caso brasileiro, a inacessibilidade de alguns locais de votação no Brasil teve como resposta a edição de resolução do Tribunal Superior Eleitoral desonerando os eleitores com deficiência de votar, ao invés de exigir a adaptação desses locais (RAMOS, 2018, p. 112-113).

Destaca-se, portanto, que, até o ano de 2007, o “parecer ser” da legislação protetiva das pessoas com deficiência era elemento protagonista para as investidas em favor de supostas mudanças e novas elaborações normativas, retirando a importância do elemento “ser”. O ponto nuclear para o translado do citado “parecer ser” para o “ser” se materializou a partir da Convenção da ONU sobre Direitos das Pessoas com Deficiência, originada no seio do Sistema Internacional de Proteção de Direitos Humanos e, posteriormente, vigente no Brasil, juntamento com seu Protocolo Facultativo, a partir do Decreto Legislativo n.º 186/2008 do Congresso Nacional e da promulgação do Decreto n.º 6.949/2009 do Presidente da República, trazendo, assim, um novo paradigma ao ordenamento brasileiro (REICHER, 2018, p. 11).

A título de elucidação, evoca-se que o artigo 5º, §3º da Constituição Federal de 1988 previu que tratados e convenções sobre direitos humanos, tal qual a Convenção da ONU sobre Direitos das Pessoas com Deficiência, uma vez aprovados, em cada Casa do Congresso Nacional, em dois turnos, por três quintos dos votos dos respectivos membros, adquirem status equivalente ao de emenda constitucional, de modo que tal convenção passou a integrar, de maneira formal, a Constituição (CORRÊA, 2019, p. 209).

Por isso, tem-se como acertada a consideração traçada por Araújo e Maia (2018, p. 36) no sentido de que “desde 2008, a Constituição brasileira conta com um detalhado sistema de proteção às pessoas com deficiência. Isso decorre da internalização, com equivalência de emenda à Constituição, da Convenção sobre Direitos das Pessoas com Deficiência da ONU”. O mesmo processo ao qual a Convenção da ONU sobre Direitos das Pessoas com Deficiência foi submetida viria a se repetir apenas anos depois, com o Tratado de Marraqueche, o qual viabilizou a eventual quebra de direitos autorais em prol do acesso pelas pessoas com deficiência visual e foi igualmente integrado no ordenamento com status de emenda constitucional pelo Decreto Legislativo n.º 261/2015.

Diferentemente da falsa perspectiva de igualdade pregada no âmbito da Declaração das Pessoas com Deficiência Mental de 1971, a Convenção da ONU sobre Direitos das Pessoas com Deficiência trouxe à tona a possibilidade de

aplicação e desenvolvimento do conceito de equidade, elemento expresso como um de seus propósitos, devendo-se ponderar acerca da quase palpável intenção do legislador internacional ao não instruir uma nova gama de direitos e garantias, os quais, assim como seus antecessores, teriam grande chances de não serem efetivamente atendidos, mas sim proporcionar uma maior viabilidade de concretização dos direitos humanos e da liberdade fundamental já previstos, mas que até então só tinham espaço no texto normativo, sendo frequentemente apartados da realidade (NOGUEIRA, 2008, p. 27).

O tratamento da tutela das pessoas com deficiência a partir de uma perspectiva equitativa permite o aprofundamento da compreensão sobre a carência inerente a dispositivos legais que preveem tão somente o ideal de igualdade, isto pois a “igualdade formal é incompatível com qualquer atividade de governo que vise à igualdade material entre os diferentes indivíduos” (LIMA; RODRIGUEZ, 2008, p. 59).

Neste sentido, não restam dúvidas acerca da assertividade de Celso Antonio Bandeira de Mello (1978, p. 14) ao ponderar que a legislação não deve proporcionar privilégios ou desvantagens, mas sim ter como escopo precípua a efetiva atuação como instrumento regulador da vida social, a qual exige, de forma inexorável, a propagação da equidade no tratamento dado aos cidadãos, de modo que “ao próprio ditame legal é interdito deferir disciplinas diversas para situações equivalentes”, o que, evidentemente, não é o caso das pessoas com deficiência, as quais exigem um conjunto protetivo maciço e estável em decorrência de sua vulnerabilidade.

Com isso, não restam dúvidas acerca da ascensão contemporânea do reconhecimento da limitação intrínseca à mera previsão de igualdade, de modo que a equidade passa a reger o novo movimento de garantia não apenas dos direitos humanos em sua totalidade, mas também dos direitos dessa população de forma específica, motivo pelo qual insta salientar o entendimento de Izabel Maria Madeira de Loureiro Maior:

Direitos humanos e pessoa com deficiência estão intrinsecamente associados, pois o direito de ser diferente não retira de qualquer pessoa a sua titularidade de sujeito de direitos. E, quando se fala de sociedade inclusiva, trata-se daquela capaz de promover e defender os direitos das pessoas com deficiência como o faz para todos os seus cidadãos (MAIOR, 2004). Dessa forma, a sociedade pluralista e inclusiva deve prover as necessidades específicas de cada sujeito de direitos e, mediante atitudes e fatores contextuais facilitadores, assegurar a autonomia, independência e a participação social das pessoas com deficiência (MAIOR, 2018, p. 109)

Faz-se de suma não se olvidar da cognição acerca da tratativa sobre as pessoas com deficiência encampada pelo Código Civil de 2002, ou seja, antes mesmo da inserção da Convenção da ONU supramencionada no âmbito constitucional brasileiro, contudo, como salientam Souza e Almeida (2018, p. 348), este Codex por vezes reiterou a postura excludente perpetrada por seu antecessor, o Código Civil de 1916, exemplo disso é o fato de que, até o ano de 2016, as pessoas com deficiência eram ditas como absolutamente incapazes, nos moldes do artigo 3º, incisos II e III do Código Civil, com sua redação conforme a Lei n.º 10.406/2002.

Destaca-se que mesmo após a promulgação da Constituição supostamente “Cidadã”, fruto da ascensão de um Poder Constituinte Originário pautado na consagração de garantias e direitos fundamentais, a legislação infraconstitucional permanecia reticente ao reconhecer a capacidade civil de pessoas com deficiência, fato que, por um extenso período, favoreceu o balizamento da independência desses indivíduos, principalmente tendo em vista uma expressa negativa de autonomia, impossibilitando-nos de proceder com a sua manifestação de vontade de forma desassistida.

Outrossim, é patente uma espécie de infantilização imposta a esses cidadãos até mesmo em sua maturidade, eis que sequer poderiam, à época, participar ativa e independentemente de atos da vida civil, sendo, assim, relegados à posição passiva na sociedade, cuja única expectativa seria aproveitar das migalhas rara e politicamente posicionadas no ordenamento, sem qualquer perspectiva de assunção de protagonismo em suas próprias histórias, marginalização esta, inclusive, propagada pelos legisladores, por vezes focados tão somente no privilégio dos interesses políticos hegemônicos e das negociações internas dirigentes, não do autêntico interesse público e social.

A realocação da perspectiva legiferante proporcionada pela integração da Convenção da ONU sobre Direitos das Pessoas com Deficiência à Constituição Federal foi seguida, não sem preocupante hiato, pela Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com Deficiência (LBI), comumente referenciada como Estatuto da Pessoa com Deficiência (Lei n.º 13.146/2015), com vigência a partir de 2016 e responsável pela revogação dos incisos II e III do artigo 3º do Código Civil, que colocava as pessoas com deficiência na posição de absolutamente incapazes, e pela nova redação do inciso III, do artigo 4º do mesmo Código; após tais alterações, a legislação civilista vigente prevê como absolutamente incapazes tão somente os menos de 16 (dezesseis) anos.

Inegável, portanto, que, a partir de suas disposições, o Estatuto da Pessoa com Deficiência (Lei n.º 13.146/2015) foi capaz de atribuir uma nova camada de complexidade à tutela dos direitos das pessoas com deficiência no ordena-

mento jurídico pátrio uma vez que, além de ratificar a ampla gama de direitos previamente positivados, foi capaz de trazer ao primeiro plano a questão da autonomia, a qual, segundo Menezes (2015, p. 14), é pautada na integridade, possibilitando às pessoas com deficiência a oportunidade de protagonizar suas próprias vidas.

Parece cristalino, no ordenamento contemporâneo, o alcance de resultados concretos após décadas de luta pela tutela adequada das pessoas com deficiência, cujos pontos de virada se alocam na atribuição de status de emenda constitucional à Convenção da ONU sobre Direitos das Pessoas com Deficiência e na vigência do Estatuto da Pessoa com Deficiência (Lei n.º 13.146/2015), respectivamente, o que não significa, entretanto, o atingimento de um patamar ideal já que os impasses inerentes a temática se tornam cada vez mais complexas.

Apesar da extensa demanda temporal exigida para a chegada no patamar atual de consagração dos direitos humanos às pessoas com deficiência, verifica-se que grande parcela desse período foi utilizado tão somente para lidar com questões básicas, as quais poderiam ter sido solucionadas rapidamente perante a perspectiva de que “direitos humanos e pessoa com deficiência estão intrinsecamente associados, pois o direitos de ser diferente não retira de qualquer pessoa a sua titularidade de sujeito de direitos” (MAIOR, 2018, p. 109). Assim, problemáticas substanciais perduram, como é o caso da assistência social às pessoas com deficiência.

3. NORMA CONSTITUCIONAL DE EFICÁCIA LIMITADA E COMPLEMENTO PELA LEI ORGÂNICA DA ASSISTÊNCIA SOCIAL (LEI N.º 8.742/1993)

Ainda antes do protecionismo substancial inaugurado pela inserção da Convenção da ONU sobre Direitos das Pessoas com Deficiência no seio constitucional, seguido pela incorporação do Tratado de Marraqueche e pela vigência do Estatuto da Pessoa com Deficiência (Lei n.º 13.146/2015), o ordenamento jurídico brasileiro foi beneficiado pela redação do artigo 203, em especial, seu inciso V, da Constituição Federal de 1988, o qual dispõe acerca da garantia de 01 (um) salário mínimo aos idosos e pessoas com deficiência que não tiverem proventos para garantir a própria manutenção e a de sua família, garantia esta que deve ser regida por lei específica, principalmente tendo em vista o encerramento de tal dispositivo com “conforme dispuser a lei”, que evidencia o seu caráter de norma constitucional de eficácia limitada.

A fim de atingir a compreensão acerca da complexidade intrínseca à sistemática de atribuições emanadas do Poder Constituinte ao legislador ordinário, de suma importância para o exaurimento da cognição sobre a atuação legiferante em prol de populações marginalizadas, parte-se para uma breve elucidação no que tange à aplicabilidade e à eficácia dos dispositivos constitucionais.

O debate acerca da aplicabilidade e da eficácia do texto normativo constitucional exige a exposição do entendimento de José Afonso da Silva (2003, p. 60) sobre a matéria, vez que o autor identifica uma estreita conexão entre os conceitos, já que, em suas palavras, “uma norma só é aplicável na medida em que é eficaz”, de modo que compreende a eficácia como uma potencialidade e aplicabilidade como sua praticidade. Deflagra-se, assim, que os ensinamentos do doutrinador encamparam a ascensão de todo um desenvolvimento teórico que estava por vir.

Apesar de não se olvidar da notória relevância de autores como Cooley (1871) e Crisafulli (1952) no que tange à doutrina estrangeira, esclarece-se que entre as categorizações selecionadas para serem aqui tratadas compõem a doutrina nacional sobre o estudo da aplicabilidade dos dispositivos constitucionais e foram escolhidas com a finalidade de demonstrar um pequeno excerto da vastidão e da pluralidade que a matéria enseja, preferindo-se, a fim de preservar o teor didático da exposição, deixar por último aquela conceituada por José Afonso da Silva, vez que reflete e guia para o desenvolvimento da pesquisa.

Iniciam-se os esclarecimentos sobre aplicabilidade e eficácia, tais como elementos conexos, pela explanação acerca da categorização delineada por Manoel Gonçalves Ferreira Filho (2012, p. 387), responsável pela divisão da aplicabilidade em dois grupos distintos de dispositivos constitucionais, os quais classifica como i) normas exequíveis por si só, que compreendem parte do texto normativo constitucional que o autor denomina como “normas completas”, ou seja, independem de complementação por parte do legislador ordinário, podendo ser imediatamente exigidas e ii) normas não exequíveis por si só, estas dependentes de complementação, seja emanada do Legislativo seja do Executivo, podendo, ainda, ser fragmentadas em três subgrupos: normas programáticas, que preveem políticas públicas ou legislação específica, salientando o autor, ainda, que a esta classe é destinada a ação de inconstitucionalidade por omissão; normas de estruturação, que instituem entes ou órgãos, cuja organização fica a cargo da legislação infraconstitucional e normas condicionadas, as quais, apesar de completas, a Constituição Federal optou por condicionar à legislação infraconstitucional.

Por outro lado, Maria Helena Diniz (1991, p. 98) opta por uma compartmentalização que o presente estudo comprehende como de maior complexidade, no qual se propõe que as normas constitucionais, tidas aqui como dispositivos constitucionais, seriam divididas entre normas com eficácia absoluta; com eficácia plena; com eficácia relativa restrinǵível e com eficácia relativa complementável ou dependentes de complementação.

A referida classificação se dá na seguinte medida: i) as normas com eficácia absoluta, ou “supereficazes”, são aquelas tidas como inatingíveis, as quais não podem figurar nem mesmo como alvo de emendas, isto pois são providas de “uma força paralisante total de toda de toda a legislação que, explícita ou implicitamente, vier a contrariá-las”, restando evidente que dizem respeito, entre outras, às cláusulas pétreas previstas pelo artigo 60, §4º da Constituição, devendo-se relatar, ainda, que podem ser divididas entre possuidoras de eficácia positiva, com incidência imediata e intangíveis, e negativa, que veda eventuais leis contrastantes; ii) as normas de eficácia plena são aquelas providas de elementos viabilizadores de sua produção de efeitos imediatos, isto pois, “apesar de suscetíveis de emenda, não requerem normação subconstitucional subsequente”, a autora as exemplifica citando o artigo 14, §2º da Carta; iii) as normas com eficácia relativa restrinǵível, por sua vez, são aquelas providas de aplicabilidade imediata, de modo que sua aplicação não depende da interferência do legislador, entretanto, sua eficácia é suscetível de restrição na hipótese de previsão legal para tanto, a exemplo do artigo 170, parágrafo único da Lei Maior e, por fim, iv) as normas com eficácia relativa complementável ou dependente de complementação legislativa, cuja possibilidade de produção de efeitos é mediata, de forma que dependem da promulgação de lei complementar ou ordinária para tanto, podendo ser divididas entre normas de princípio institutivo, que urgem de estruturação e atribuições de órgãos, como o artigo 25, §3º da Constituição, e normas programáticas, que delimitam os princípios a serem cumpridos na divisão funcional do poder, como o artigo 226, §2º do referido texto normativo (DINIZ, 1991, p. 98).

Passa-se, assim, à análise da tipologia difundida por José Afonso da Silva (2003, p. 82-89), responsável pela elaboração do sistema pautado na classificação dos dispositivos constitucionais quanto à eficácia e à aplicabilidade, no qual se observa a coexistência de três categorias, são elas: i) normas constitucionais de eficácia plena, as quais possuem aplicação imediata e, por isso, independem de eventual edição de legislação posterior para que sejam executadas, de modo que produzem ou têm a possibilidade de produzir seus efeitos desde a entrada em vigor da Constituição; ii) normas constitucionais de eficácia contida, categoria correspondente aos dispositivos constitucionais

aptos a produzir seus efeitos de forma imediata, mas que, diferentemente das primeiras, dispõem de meios que viabilizam a manutenção de sua eficácia contida em determinados parâmetros, como por exemplo através da atuação do legislador infraconstitucional e iii) normas constitucionais de eficácia limitada ou reduzida, nas quais a entrada em vigor do texto normativo constitucional não implica na produção dos seus efeitos essenciais, isto pois se verifica a necessidade de atuação do legislador infraconstitucional para que o dispositivo alcance a sua finalidade precípua, destacando-se, ainda, a divisão desta categoria em dois subgrupos distintos denominados de normas programáticas, às quais o autor se refere como “programas de ação social” tendo em vista seu foco ético-social, e de normas de legislação, referente ao critério organizacional da Carta.

Acerca da temática central da presente pesquisa, frisa-se que José Afonso (2003, p. 88-89) pondera que é passível de verificação uma tendência doutrinária moderna orientada pela perspectiva de reconhecimento da eficácia plena e da aplicabilidade imediata da maioria das normas constitucionais, tornando “cada vez mais concreta a outorga de direitos e garantias sociais das constituições”; entretanto, o autor comprehende, posição adotada igualmente pela presente pesquisa, que a Constituição Federal deflagra vertiginosa inclinação à prática de atribuir ao legislador ordinário a “integração e a complementação de suas normas”.

Ante o exposto, resta evidente a caracterização da norma constante no âmbito do artigo 203, inciso V da Constituição Federal de 1998 como sendo de eficácia limitada, a qual só adquiriria autênticos resultados fáticos após a promulgação de legislação ordinária apta a complementá-la, o que levou à sanção da Lei Orgânica da Assistência Social (Lei n.º 8.742/1993), a qual passou a garantir, a partir de seu artigo 2º, inciso I, alínea “e”, a concessão do Benefício de Prestação Continuada (BPC) no patamar de 01 (um) salário mínimo aos idosos e pessoas com deficiência que comprovem não possuir meio de prover a própria subsistência e a de sua família, de modo que deve se consignar que ocorrente estudo tem como foco o segundo grupo abrangido pelo benefício em questão, isto é, as pessoas com deficiência.

Extrai-se da legislação supramencionada a possibilidade de acrescer uma camada a mais de proteção social a esta parcela específica da população mediante a transferência de renda, o qual deve prestar observância obrigatória a orçamento e regras próprios. Deve-se ponderar que, entre os elementos favoráveis à abrangência da lei em questão, tem-se a dispensabilidade de prévia contribuição ao sistema de seguridade social, restando claro, portanto, que a concessão do benefício não está condicionada a uma contrapartida do beneficiário (MEDEIROS; DINIZ; SQUINCA, 2006, p. 07).

A partir da vigência da legislação assistencial, vislumbra-se a possibilidade de aproximação, não necessariamente concretização, do ideal de garantia do mínimo existencial, isto pois a vulnerabilidade que permeia de maneira estrutural o cenário descrito não se restringe meramente à questão alimentar, que, por si só, já configuraria uma problemática de árdua mitigação, mas também se expande para as demais esferas da vida do cidadão, como moradia e saúde, esta última adquirindo ainda maior complexidade no caso das pessoas com deficiência eis que, por diversas vezes, para favorecer seu desenvolvimento, são necessários tratamentos e terapias específicos.

Não obstante a amplitude a qual remete o termo “mínimo existencial”, não se faz plausível limitá-lo à condição de sobrevivência através de uma exploração meramente sumária e gramatical, vez que a garantia da dignidade humana extrapola o simples fato de o indivíduo estar vivo. Neste sentido, nota-se a volumosa gama de autores que perscrutam o mínimo existencial a fim de consolidar seu entendimento, alguns dos quais cabem ser citados na presente pesquisa. Inicia-se por ressaltar, a título de elucidação histórica, o estudo embrionário do instituto no Brasil ainda em 1989, no qual Torres (2021, p. 01) afirmou que a locução se refere às “condições mínimas de existência humana digna que não pode ser objeto de intervenção do Estado e que ainda exige prestações estatais positivas”.

Para Ingo Sarlet (2021, p. 12), que considera que a Constituição Federal de 1988 adota uma postura abrangente quanto aos direitos fundamentais, o mínimo existencial não se restringe simplesmente à garantia de sobrevivência física, como já previsto neste artigo, de modo que não equivale ao mínimo vital, não condizendo com os limites da pobreza absoluta, mas abarca em si a seguintes garantias mínimas: acesso a bens culturais, a inserção na vida social e a participação política, compreendendo, portanto, um mínimo sociocultural, a fim de garantir o bem-estar material e social do indivíduo.

Tal concepção é consonante com os trabalhos de Sgarbossa (2010, p. 308) no ponto em que realiza a diferenciação entre mínimos existencial e vital, de modo que inferem que o conceito em debate deve abranger tanto a questão fisiológica quanto sociocultural, já que, segundo o último, a existência biológica não é elemento garantidor da existência digna.

Jurisprudencialmente, atem-se a definição de mínimo existencial emitida pelo Supremo Tribunal Federal durante o julgamento do Recurso Extraordinário n.º 639.337, que contempla que, mesmo ausente de maneira expressa na Constituição, o conceito resulta de outros preceitos constitucionais, como da dignidade da pessoa humana, da primazia pela erradicação da pobreza, da marginalização e pela redução das desigualdades.

A noção de “mínimo existencial”, que resulta, por implictude, de determinados preceitos constitucionais (CF, art. 1º, III, e art. 3º, III), compreende um complexo de prerrogativas cuja concretização revela-se capaz de garantir condições adequadas de existência digna, em ordem a assegurar, à pessoa, acesso efetivo ao direito geral de liberdade e, também, a prestações positivas originárias do Estado, viabilizadoras da plena fruição de direitos sociais básicos, tais como o direito à educação, o direito à proteção integral da criança e do adolescente, o direito à saúde, o direito à assistência social, o direito à moradia, o direito à alimentação e o direito à segurança.⁰³

Outrossim, destaca-se que a possibilidade de concessão de benefício de prestação continuada (BPC), sem a exigibilidade de uma contrapartida, tal como previsto no núcleo da Lei n.º 8.742/1993, como um instrumento de inclusão que propicia a aproximação das pessoas com deficiência a condições dignas de vida, o que abrange o atingimento de eventuais tratamentos, medicamentos, terapias ou demais tipos de assistência profissional que se mostrem necessárias.

Apesar do evidente avanço proporcionado pela Lei n.º 8.742/1993, há de se ressaltar que esta não é isenta de críticas, as quais residem em especial no tocante aos requisitos de preenchimento obrigatório para a concessão do benefício de prestação continuada, principalmente àquele que se refere ao critério de renda adotado, conforme se passa a expor.

4 . FLEXIBILIZAÇÃO DO CRITÉRIO DE RENDA PARA CONCESSÃO DO BPC/LOAS

Em estreita consonância com o analisado em linhas anteriores, verifica-se que, além da constatação da idade avançada ou da deficiência, esta última objeto do prisma utilizado para a corrente inquirição, faz-se de suma relevância o cumprimento de um critério de renda, estabelecido pela legislação pátria em prol da limitação do benefício tão somente àqueles em estado de hipossuficiência econômica, sendo cabível o destaque de que tal parâmetro é estabelecido pelo artigo 20, §3º da Lei n.º 8.742/1993, dispositivo com previsão de que o BPC/LOAS só seria deferido em favor daqueles com renda familiar mensal per capita igual ou inferior $\frac{1}{4}$ (um quarto) do salário mínimo.

Pontua-se que no ano de 2024 o salário mínimo nacional se encontra no patamar de R\$ 1.412,00 (um mil, quatrocentos e doze reais), de modo que a fração de $\frac{1}{4}$ (um quarto) preceituada em lei seria equivalente a R\$ 353,00 (trezentos e cinquenta e três reais), ou seja, para o indivíduo fazer jus ao recebimento

⁰³ STF; Ag. Reg. no Recurso Extraordinário com Agravo 639.337 São Paulo; Relator(a): Min. Celso de Mello; Órgão Julgador: Segunda Turma; Data do Julgamento: 23/08/2011.

do benefício de prestação continuada, na forma da Lei n.º 8.742/1993, cada integrante de sua família somente poderia receber R\$ 353,00 (trezentos e cinquenta e três reais) ao mês.

Escancara-se, portanto, que a Lei Orgânica da Assistência Social não atinge, no âmbito da realidade fática, pessoas em situação de hipossuficiência econômica, mas sim de completa miserabilidade, isto pois, a cifra de R\$ 353,00 (trezentos e cinquenta e três reais) já se mostra absolutamente baixa para a subsistência, tornando-se quase que irrigária perante a necessidade de arcar com despesas decorrentes de tratamentos, terapias, medicamentos e outros demais custos decorrentes do empenho aplicado ao atingimento do melhor desenvolvimento da pessoa com deficiência.

Vislumbrando-se o escopo de analisar, de forma exemplificativa, os gastos adicionais decorrentes da vivência como pessoa com deficiência, em elaboração do relatório conjunto Global Report on Assistive Technology focalizado em diferentes aspectos de eventuais deficiências (cognitiva, de comunicação, auditiva, de mobilidade e visual), a World Health Organization e a UNICEF (2022) concluíram que, na esfera global, mais de 2,5 bilhões de pessoas demandam ao menos um produto assistivo, classificação que engloba instrumentos como cadeiras de rodas, aparelhos auditivos entre outros, sendo que quase metade dessa população não tem acesso a esses meios em decorrência de sua baixa renda, comprometendo não apenas a qualidade de vida, mas também a dignidade das pessoas cujo acesso é limitado ou, ainda, completamente inviabilizado.

No tocante à realidade brasileira, núcleo deste estudo, tal perspectiva é representada pela pesquisa de Kanikadan, Yuba, Maior, Borger e Campino (2019, p. 29-30), responsável por traçar e quantificar a estreita relação existente entre o perfil das pessoas com deficiência no que tange ao grau de apoio demandado e o momento do ciclo da vida do indivíduo para, assim, avaliar os custos adicional de vida para pessoas com deficiências físicas, deixando à margem da discussão, ainda, grande parcela populacional com outras espécies de deficiência, que ultrapassam tão somente as barreiras físicas impostas.

No seio do referido estudo, verifica-se que, englobando assistência pessoal, serviços especializados e tecnologia assistiva, a pessoa com deficiência física chega a demandar, em relação ao salário mínimo de São Paulo em 2015, o qual era de R\$ 905,79 (novecentos e cinco reais e setenta e nove centavos), de 1,92 a 13,39 vezes mais, variando entre patamares de R\$ 1.754,79 (um mil, setecentos e cinquenta e quatro reais e setenta e nove centavos), para pessoas com incapacidade de membros superiores com variação no grau de mobilidade, na fase adulta, e R\$ 12.127,77 (doze mil, cento e vinte e sete reais e setenta e sete centavos), para pessoas com grande dificuldade ou com incapacidade

para caminhar ou subir degraus, tomar banho ou se vestir, na infância ou na adolescência (KANIKADAN et al., 2019, p. 30).

É patente que não se espera que as políticas públicas de assistência social e os meios de repasse de renda sejam aptos a custear a integralidade das despesas exemplificadas anteriormente; contudo, limitar auxílio tão somente àqueles cuja renda mensal per capita é de até R\$ 353,00 (trezentos e cinquenta e três reais), nos moldes que determina a letra da lei, demonstra tão somente o mais ferrenho desligamento legiferante da realidade e da necessidade pela qual esses indivíduos passam. A fixação desse requisito de renda nos termos especificados se mostra profundamente inadequado eis que não contempla a complexidade da vivência na pobreza, em especial das pessoas com deficiência, devendo-se frisar o entendimento de Medeiros, Diniz e Squinca:

O BPC tem como objetivo atingir indivíduos em famílias que vivem sob privações severas. Uma linha de pobreza única que não considere particularidades das famílias é inadequada nesse caso. Esse tipo de linha tende a tratar do mesmo modo famílias que têm necessidades bastante diferentes. Além disso, qualquer critério foca do exclusivamente na renda não leva em conta a disponibilidade de serviços públicos que, em uma população tão pobre, são um determinante dos níveis de bem-estar de famílias tão importante quanto a renda familiar. [...] O programa se fortaleceria caso considerasse também informações sobre despesas para definir os níveis de corte para seleção de beneficiários (MEDEIROS; DINIZ; SQUINCA, 2006, p. 12).

Não restam dúvidas de que o estreito e irredutível seguimento da lei desafaria a concretização de seu próprio objetivo, principalmente tendo em vista que a opção do legislador ordinário ao estabelecer referido parâmetro destoa de outros programas de transferência de renda do Governo Federal, colocando, assim, em xeque a real viabilidade do atingimento da proteção social, a qual demanda a simultaneidade da avaliação quanto distribuição e reconhecimento justos a partir da observação de diferenças, principalmente tendo em vista a inexistência de padrão capaz de abranger todos os aspectos do mínimo social, que se apresenta de forma não homogênea para os diferentes indivíduos, a depender de sua subjetividade e da conjuntura à qual se encontra submetido (SILVA; DINIZ, 2012, p. 266-267).

Apesar da incompatibilidade da legislação explorada com os princípios constitucionais vigentes, em especial o da dignidade da pessoa humana, quando submetido ao exame de constitucionalidade por intermédio da ADI n.º 1.232/DF, a limitação presente no seio do artigo 20, §3º da Lei n.º 8.742/1993 foi julgada constitucional pelo Supremo Tribunal Federal (STF) por maioria de votos; acrescenta-se, ainda, que o relator do caso, o Ministro Nelson Jobim, afirmou

na ocasião que, no caso, não haveria interpretação conforme possível, devendo o eventual solicitante demonstrar o estrito seguimento da previsão legal.

Observada insustentável a manutenção do referido parâmetro, nota-se, a partir de 2009, isto é, pouco depois da inserção da Convenção da ONU sobre Direitos das Pessoas com Deficiência à Constituição Federal de 1988 com status de emenda constitucional, uma virada jurisprudencial, que passou a permear de forma tentacular até mesmo o posicionamento adotado no âmbito dos Tribunais Superiores: no julgamento do REsp n.º 1.112.557, sob regime de Recursos Repetitivos, firmou-se pela Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça (STJ) o entendimento de que o critério de renda para a concessão do BCP/LOAS não deveria ter como único parâmetro a disposição expressa artigo 20, §3º da Lei n.º 8.742/1993.

A decisão proferida nos termos mencionados evidenciou uma espécie de abertura interpretativa antes inviabilizada, eis que tão somente bastava examinar se renda familiar mensal per capita era igual ou inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo; a partir deste ponto, passou-se a contemplar o princípio do livre convencimento motivado do juiz, não simplesmente um “sistema de tarifação legal de provas”, eis que o julgador não pode se encontrar adstrito a um elemento probatório específico, neste caso a renda familiar mensal per capita era igual ou inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo.

Paradigmática também a decisão proferida pelo STF, em 2013, no julgamento do RE n.º 580.963 PR, documento no qual o relator Ministro Gilmar Mendes afirma que o órgão de cúpula do Poder Judiciário, neste novo momento, provavelmente, não reiteraria o conteúdo decisório emitido quando do julgamento da ADI n.º 1.232/DF, mencionada em linhas anteriores, a qual sofreria com esvaziamento perante a ascensão de mudanças fáticas nas esferas política, econômica e social, e jurídicas, acarretando, por fim, na inconstitucionalização da intransponibilidade de critérios meramente objetivos, como o de renda fixado no dispositivo debatido.

Esclarece-se que a revisão narrada só é possível perante a ausência de vinculação do Supremo Tribunal Federal às suas próprias decisões, contemplando a mutação constitucional decorrente de alterações jurídicas e fáticas que incidem sobre a sociedade, sob risco de tornar a norma anacrônica, devendo-se ressaltar o entendimento e Nelson Nery Junior e Georges Abboud no seguinte sentido:

Neste instante devemos examinar quais são os elementos necessários para que o Tribunal altere sua interpretação e reveja seus julgados. O Tribunal, diante de uma alteração da situação normativa, deverá modificar sua inter-

interpretação. Isso ocorre quando a norma deixa de se ajustar às relações fáticas ou usos que o legislador tinha perante si quando editou a lei. [...] Negar a possibilidade de o Supremo rever sua decisão em que havia declarado a constitucionalidade de determinado texto normativo seria algo perigosíssimo, o que permitiria e acabaria obrigando o Judiciário a aplicar leis inconstitucionais, porque essas leis não poderiam ser objeto de novo controle de constitucionalidade. Sem dizer que esse entendimento acabaria por contrariar um fundamento elementar do direito constitucional que consiste na possibilidade de fiscalizar a constitucionalidade dos atos normativos a qualquer tempo, porque a inconstitucionalidade não se convalida; nas palavras de Paulo Otero: ‘as normas inconstitucionais nunca se consolidam na ordem jurídica, podendo a todo o momento ser destruídas judicialmente’” (NERY JUNIOR; ABOUD, 2019, p. 908-910).

A partir do reconhecimento da mutação exarada pelo STF, a jurisprudência pátria se tornou mais aberta à interpretação que ultrapassa a simples aplicação do critério objetivo desatualizado de forma exclusiva, de modo que, para contemplar a consagração dos direitos fundamentais havia de se desrespeitar o direito positivado no curso da Lei n.º 8.742/1993.

Exemplo da repercussão de tal dissonância e da impossibilidade de perpetuação do desacordo entre lei e realidade, esta segunda acolhida em âmbito jurisprudencial, observou-se, em 2014, a edição da Instrução Normativa n.º 02/2014 da Advocacia-Geral da União (AGU), a qual teve como objetivo acolher a jurisprudência iterativa do STJ e do STF, contrária às teses defendidas pelo Instituto Nacional de Seguro Social (INSS), e, assim, determinar a observância, pelos Procuradores Federais, na representação judicial do INSS, da disposição da normativa que autoriza a desistência e a não interposição de recursos das decisões judiciais que se utilizassem da interpretação extensiva para conceder o benefício às pessoas com deficiência (GUIMARÃES; COELHO, 2022, p. 2.119).

O ápice da ampliação do horizonte da flexibilização do critério de renda analisada no decorrer da presente inquirição se deu, contudo, apenas em 2021, com a edição e vigência da Lei n.º 14.176/2021, com o escopo precípua de alterar a Lei Orgânica da Assistência Social (Lei n.º 8.742/1993) exatamente no tocante ao critério de renda familiar per capita para o acesso ao benefício de prestação continuada, bem como traz à tona parâmetros adicionais de caracterização de miserabilidade e vulnerabilidade social, possibilitando a superação do critério meramente objetivo, além de viabilizar, excepcionalmente, a avaliação social por videoconferência.

Logo em seu artigo exordial, a Lei n.º 14.176/2021 acrescenta ao artigo 20, §3º da Lei n.º 8.742/1993 a necessidade de verificação de demais critérios de elegibilidade definidos pela Lei Orgânica da Assistência Social para a concessão do benefício e, mais importante, dá origem ao artigo 20-B, o qual estabelece que, para a aferição da condição de miserabilidade e de vulnerabilidade, amplia-se o critério de verificação da renda familiar per capita para abranger também o grau de deficiência e o comprometimento do orçamento familiar com gastos médicos, tratamentos, fraldas, alimentos especiais, medicamentos não disponibilizados gratuitamente pelo Sistema Único de Saúde (SUS) e serviços não prestados pelo Sistema Único de Assistência Social (Suas).

Apesar das mudanças empenhadas pela mais recente legislação, critica-se que esta tem furtada a sua efetividade pela redação do artigo 20-B, §1º da Lei n.º 8.742/1993, o qual estabelece que as mudanças mencionadas deverão ocorrer em escadas graduais, as quais deverão ser previstas em regulamento, ou seja, só haverá de se falar na validade da ampliação supramencionada mediante a edição de decreto regulamentador, o qual não se verificou até o momento de elaboração do corrente estudo.

Outrossim, mesmo com o avanço legiferante retratado no tocante à flexibilização, verifica-se que a inatividade referente a ausência de elaboração do regulamento exigido implica na necessidade de que as pessoas com deficiência continuem tendo como amparado tão exclusivamente o posicionamento jurisprudencial e o conteúdo decisório exarado pelos intérpretes do direito eis que a legislação permanece sendo ineficiente e insuficiente para garantir a dignidade dessas pessoas no Brasil, de modo a colocar em xeque a própria eficácia das políticas de assistência social.

Deste modo, não restam dúvidas de que as transformações observadas são relevantes e substanciais, porém, não há de se imaginar que sejam suficientes para amparar a vulnerabilidade imposta às pessoas com deficiência no país, sendo urgente a continuidade dos avanços, a começar pela edição do regulamento capaz de dar ensejo à aplicação do artigo 20-B da Lei n.º 8.742/1993, focada na flexibilização do critério de renda para a concessão do benefício de prestação continuada.

5 . CONSIDERAÇÕES FINAIS

A corrente inquirição visou, por meio da pesquisa bibliográfica qualitativa e do método hipotético-dedutivo, aferir, a partir de uma análise crítica, a perspectiva de flexibilização da aplicação do critério de renda à concessão do benefício de prestação continuada, o qual, segundo o artigo 20, §3º da Lei n.º

8.742/1993, só poderia ser deferido em favor daqueles com renda familiar mensal per capita igual ou inferior ¼ (um quarto) do salário mínimo, parâmetro objetivo que, com a evolução fática nas esferas política, econômica e social, passou a se mostrar insuficiente para a garantia de um mínimo existencial e social das pessoas com deficiência, foco desta inquirição, colocando em jogo a efetivação de sua dignidade, bem como de seus direitos fundamentais.

Assinala-se que a simples menção ao panorama de neoconstitucionalismo e de Estado Democrático de Direito ascendentes após a promulgação da Constituição Federal de 1988 promove a expectativa da percepção de uma massiva efetivação de direitos, sendo certo que a referida Carta deflagra vertiginosa inclinação à prática de atribuir ao legislador ordinário a complementação de suas normas, como no caso do artigo 203, inciso V, que previa a prestação de assistência social às pessoas com deficiência com o provimento de um salário mínimo por mês, o que seria feito na forma de lei posteriormente editada, tornando árdua a tarefa de efetiva concretização eis que se exige a extração de diversas etapas.

Com isso, apesar da plena cognição acerca do capitalismo e preconceitos diversos que permeavam as cartas e declarações anteriores, destaca-se que o atingimento do objetivo da jornada em prol da materialização dos direitos das pessoas com deficiência não foi automático ou inerente à promulgação da Lei Maior, apesar de sua abertura, não ocorrendo sequer com vigência da Lei n.º 8.742/1993 anos depois, eis que continha o mesmo critério objetivo limitar que só viabilizaria o auxílio daqueles na linha da extrema miserabilidade, sem sequer externar qualquer preocupação com as complexidades decorrentes da vivência como uma pessoa com deficiência.

No desenvolvimento da pesquisa, notou-se que verdadeira transformação só seria observada após a atribuição de status de emenda constitucional à Convenção da ONU sobre Direitos das Pessoas com Deficiência, momento em que se passaria a vislumbrar a emergência de uma real preocupação acerca da tutela dessa parcela populacional em situação de vulnerabilidade, o que, posteriormente, viria abranger a jurisprudência dos Tribunais Superiores, em um primeiro momento do Superior Tribunal de Justiça e depois do Supremo Tribunal Federal, os quais passaram a se posicionar a favor da flexibilização do critério de renda adotado pela Lei Orgânica da Assistência Social.

Insustentável a contrariedade entre legislação e jurisprudência, a primeira demonstrando grave desligamento da realidade fática, não restou ao legislador ordinário alternativa senão a edição da Lei n.º 14.176/2021, a qual acresceu o artigo 20-B à Lei n.º 8.742/1993 a fim de viabilizar, legalmente, a apreciação pelo intérprete do direito de critérios subjetivos que viesse a evidenciar a necessidade da concessão do benefício de prestação continuada a depender

dos elementos do caso concreto. Contudo, tal possibilidade ocorreria em escala gradual, na forma do regulamento, o qual ainda não foi editado.

Conclui-se, portanto, que mais uma vez a concretização dos direitos das pessoas com deficiência foi adiada até exercício legiferante posterior, de modo que, até o momento, esta minoria continua submetida à ponderação e à interpretação dos exequentes do direito, os quais vêm de fato reconhecendo a necessidade de flexibilização do critério de renda para o deferimento do pedido do benefício, sem contar com a legislação apta a amparar de forma concreta e satisfatória tais decisões.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ARAUJO, Luiz Alberto David Araújo; MAIA, Maurício. A efetividade (ou a falta de efetividade) da Convenção sobre Direitos das Pessoas com Deficiência da ONU. In: GONZAGA, Eugênia Augusta; MEDEIROS, Jorge Luiz Ribeiro de. Ministério Público, sociedade e a lei brasileira de inclusão da pessoa com deficiência. Brasília: ESMPU, 2018.

BRASIL. Avaliação das pessoas com deficiência para acesso ao Benefício de Prestação Continuada da Assistência Social: um novo instrumento baseado na Classificação Internacional de Funcionalidade, Incapacidade e Saúde. Brasília: Ministério do Desenvolvimento Social e Combate à Fome; Ministério da Previdência Social, 2007.

COOLEY, Thomas M. A Treatise on Constitutional Limitations Which Rest upon the Legislative Power of the States of the American Union. Boston: Little, Brown, and Company, 1871.

CORRÊA, Luís Fernando Nigro. A Convenção Internacional sobre Direitos das Pessoas com Deficiência no ordenamento jurídico brasileiro. Tese (Doutorado em Direito) – Programa de Pós-Graduação da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo. São Paulo, 2019.

CRISAFULLI, Vezio. La Costituzione e le sue Disposizioni di Principio. Milão: Giuffrè, 1952.

DINIZ, Maria Helena. Norma constitucional e seus efeitos. 2. ed. São Paulo: Editora Saraiva, 1991.

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. Curso de Direito Constitucional. 38. ed. rev. e atual. São Paulo: Editora Saraiva, 2012.

GUIMARÃES, Ismael de Seles; COELHO, Leandro Alves. Análise legal dos requisitos ensejadores do BPC/LOAS com vista à assistência social. Revista Ibero-Americana de Humanidades, Ciências e Educação – REASE, v. 08, v. 11, nov./2022.

KANIKADAN, Paula Yuri Sugishita et al. Custos adicionais da pessoa com deficiência física – São Paulo e Brasil. J Bras Econ Saúde, 11 (1), p. 26-33, 2019.

LIMA, Silvia Peixoto; RODRIGUEZ, Margarita Victoria. Políticas educacionais e equidade: revendo conceitos. *Contrapontos*, v. 8, n. 1, p. 53-69, Itajaí, jan/abr 2008. Disponível em: <https://periodicos.univali.br/index.php/rc/article/view/936>. Acesso em: 19 mai 2024.

MAIOR, Izabel Maria Madeira de Loureiro. A política de inclusão da pessoa com deficiência como questão de direitos humanos. *Revista Científica de Direitos Humanos*, v. 1, n. 1, Brasília/DF, novembro 2018.

MEDEIROS, Marcelo; DINIZ, Debora; SQUINCA, Flávia. Transferências de renda para a população com deficiência no Brasil: uma análise do Benefício de Prestação Continuada. Texto para Discussão n.º 1184. Brasília: Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada (IPEA), 2006.

MELLO, Celso Antonio Bandeira de. O conteúdo jurídico do princípio da igualdade. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1978.

MENEZES, Joyceane Bezerra de. O direito protetivo no Brasil após a Convenção sobre a Proteção da Pessoa com Deficiência: impactos do novo CPC e do Estatuto da Pessoa com Deficiência. *Civilistica*, ano 4, n. 1, p. 01-34, 2015.

NERY JUNIOR, Nelson; ABOUD, Georges. *Direito constitucional brasileiro: curso completo*. 2. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019.

NOGUEIRA, Geraldo. Artigo 1 – Propósito. In: RESENDE, Ana Paula Crosara; VITAL, Flavia Maria de Paiva. *A Convenção sobre Direitos das Pessoas com Deficiência Comentada*. Brasília: Secretaria Especial dos Direitos Humanos. Coordenadoria Nacional para Integração da Pessoa Portadora de Deficiência, 2008.

RAMOS, André de Carvalho. *Convenção da ONU sobre Direito das Pessoas com Deficiência e o paradigma da inclusão*. In: GONZAGA, Eugênia Augusta; MEDEIROS, Jorge Luiz Ribeiro de. *Ministério Público, sociedade e a lei brasileira de inclusão da pessoa com deficiência*. Brasília: ESMPU, 2018.

RAWLS, John. *Uma Teoria de Justiça*. São Paulo: Martins Fontes, 2000.

REICHER, Stella Camlot. A Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência: o cenário nacional pós-ratificação e os desafios à sua implementação. In: GONZAGA, Eugênia Augusta; MEDEIROS, Jorge Luiz Ribeiro de. *Ministério Público, sociedade e a lei brasileira de inclusão da pessoa com deficiência*. Brasília: ESMPU, 2018.

RODRIGUES, Daniel Colnago; LIMA, João Angelo Barbosa. A tutela jurídica das pessoas com deficiência no Sistema Interamericano. In: LIMA, Jairo Néia; NEVES, Fabiana Tamaoki; LEÃO JUNIOR, Teófilo Marcelo de Arêa. *Sistema Constitucional de Garantia de Direitos II*. 1. ed. Jacarezinho/PR: UENP & Instituto Raio Juris, *Anais do IV Simpósio Internacional de Análise Crítica do Direito*, 2014.

SGARBOSSA, L. F. *Crítica à Teoria dos Custos dos Direitos: Reserva do possível*. v. 1. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2010.

SILVA, Janaína Lima Penalva da; DINIZ, Debora. Mínimo social e igualdade: deficiência, perícia e benefício assistencial na LOAS. R. Katal., Florianópolis, v. 15, n. 2, p. 262-269, jul./dez. 2012.

SILVA, José Afonso da. Aplicabilidade das normas constitucionais. 6. ed. São Paulo: Editora Malheiros, 2003.

SOUZA, Jeremias Barreto; ALMEIDA, Wolney Gomes. O direito no caminho da inclusão: os avanços do Código Civil ao tratar das pessoas com deficiência. Argumenta Journal Law, Jacarezinho/PR, n. 28, p. 337-359, jan/jun 2018.

TORRES, R. L. O mínimo existencial e os direitos fundamentais. Revista de Direito Administrativo, [S. I.], v. 177, p. 29-49, 1989. DOI: 10.12660/rda.v177.1989.46113. Disponível em: <https://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/view/46113>. Acesso em: 18 dez. 2021.

WOLFGANG SARLET, Ingo. Dignidade (Da Pessoa) Humana, Mínimo Existencial E Justiça Constitucional: Algumas Aproximações E Alguns Desafios. Revista do CEJUR/TJSC: Prestação Jurisdicional, Florianópolis (SC), v. 1, n. 1, p. 29-44, 2013. DOI: 10.21902/rctjsc.v1i1.24. Disponível em: <https://revistadocejur.tjsc.jus.br/cejur/article/view/24>. Acesso em: 18 dez. 2021.

World Health Organization & United Nations Children's Fund (UNICEF). Global report on assistive technology, 2022. Disponível em: <https://iris.who.int/handle/10665/354357>. Acesso em: 24 mai. 2024.

O PODER JUDICIÁRIO NA CONSCIENTIZAÇÃO E PRESERVAÇÃO AMBIENTAL

THE JUDICIAL POWER IN ENVIRONMENTAL AWARENESS AND PRESERVATION

Marisa de Almeida⁰¹

Inês Moreira da Costa⁰²

RESUMO

O presente trabalho tem por objetivo analisar o desenvolvimento do tratamento jurídico do meio ambiente à luz do ordenamento brasileiro, com ênfase no período posterior à Constituição da República Federativa de 1988 e nos aspectos principiológicos atrelados à preservação e proteção ambiental. Na oportunidade, buscou-se contextualizar a linha evolutiva do meio ambiente enquanto bem de interesse do Direito, culminando em sua fase holística, em que o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado passa ser considerado um direito fundamental. O trabalho ainda trouxe à discussão o papel do Poder Judiciário no atual contexto das atividades públicas voltadas à sustentabilidade, bem como a mudança de seu enfoque de atuação, ultrapassando o caráter emoldurado de suas atividades jurisdicionais e adentrando o desenvolvimento de atividades em frentes diversas. Para ilustrar o exposto, o artigo apresentou um caso de sucesso ocorrido no Estado de Rondônia, que contou com a atuação do Tribunal de Justiça do Estado de Rondônia em conjunto com outros poderes e com a população local da região do Vale do Guaporé – o Projeto Reciclando Hábitos. Por fim, o presente trabalho trouxe os resultados positivos relacionados à conscientização e proteção ao meio ambiente advindos do projeto em questão, fomentando a reflexão sobre a importância do papel do Poder Judiciário na preservação, à luz do atual contexto de tutela jurídica deste bem.

Palavras-chave: Meio Ambiente. Poder Judiciário. Preservação Ambiental.

01 Juíza de Direito do Tribunal de Justiça do Estado de Rondônia, Estado de Rondônia/RO. Doutoranda em Ciências Jurídicas pela UNIVALI/FCR. Mestre em Direitos Humanos e Administração da Justiça pela Universidade Federal de Rondônia.

02 Doutora em Ciência Jurídica pela Universidade do Vale do Itajaí. Professora do Curso de Pós-Graduação na Carreira da Magistratura da Escola da Magistratura do Estado de Rondônia. Juíza de Direito do Tribunal de Justiça do Estado de Rondônia.

The Judicial Power in Environmental Awareness and Preservation

The present article aims to analyze the development of the legal treatment of the environment in the light of the Brazilian legal system, with emphasis on the period following the 1988 Constitution of the Federative Republic and on the principles linked to environmental preservation and protection. On the occasion, this work sought to contextualize the evolutionary line of the environment as an asset to the law, culminating in its holistic phase, in which the right to an ecologically balanced environment is considered a basic right. The work also brought up the discussion about the role of the Judiciary Court in the current context of public activities aimed at sustainability, as well as the change in its way of proceeding, overcoming the limited character of its jurisdictional activities and going into the development of activities on various fronts. To illustrate the above, the article presented a successful case that took place in the State of Rondônia, which involved the participation of the Court of Law of the State of Rondônia, in addition to other powers and with the local population of the Vale do Guaporé region - the Recycling Habits Project. Finally, the present work brought the positive results related to environmental awareness and protection as a result of the aforementioned project, fostering reflection on the importance of the role of the Judiciary Court in preservation, in the light of the current context of judicial protection of this good.

Key-words: Environment. Judiciary Court. Environmental Preservation.

INTRODUÇÃO

O meio ambiente, enquanto bem de interesse do direito e merecedor de proteção, passou por um longo período evolutivo, de modo que, inicialmente entendido com bem inerente às relações privadas e atinentes aos direitos de propriedade e congêneres, é, no contexto da Constituição atual, reconhecido como um direito fundamental, dotado de características que o colocam em posição privilegiada no ordenamento jurídico.

A Política Nacional do Meio Ambiente e especialmente a promulgação da Constituição Federal de 1988 deflagraram uma nova forma de perceber o meio ambiente, o que, em muito, deve-se ao arcabouço principiológico disposto expressa e implicitamente no corpo da Carta Política.

Tal mudança de percepção se deu, em boa parte, em razão da consciência da essencialidade da preservação do meio ambiente para gozo de diversos outros direitos, de modo que passou a ser incumbência coletiva protegê-lo.

Nesse contexto, não só os órgãos tipicamente incumbidos de ações administrativas e executivas ficaram responsáveis por promover a proteção do bem em questão, mas toda a sociedade e, por conseguinte, também o Poder Judiciário.

O Desembargador Federal Souza Prudente (PRUDENTE, 2021) explica que o Judiciário vem sendo constantemente conclamado, junto aos demais poderes e setores da sociedade, a projetar-se em prol da proteção do meio ambiente.

O presente artigo, portanto, tem por escopo a análise das atividades do Poder Judiciário

e sua importância no contexto atual de preservação do meio ambiente e desenvolvimento de políticas voltadas ao ideal de sustentabilidade, notadamente no que diz respeito ao Tribunal de Justiça do Estado de Rondônia.

BASE TEÓRICA: BREVE HISTÓRICO DA PRESERVAÇÃO AMBIENTAL NO BRASIL

A proteção ao meio ambiente se tornou uma preocupação latente e inarredável do ordenamento jurídico brasileiro, de modo que, com a promulgação da Constituição da República Federativa de 1988, tomou a posição de direito protegido pela Lei Maior.

No entanto, o *status* de que atualmente goza o meio ambiente, enquanto bem e direito tutelado pela lei e pela Constituição, é de contornos recentes, tendo como marco maior as mudanças ideológicas e legislativas ocorridas na segunda metade do século XX.

Marcelo Abelha Rodrigues (RODRIGUES, 2016) esclarece que o tratamento do Direito Ambiental, enquanto ramo autônomo das ciências jurídicas, é recente, principalmente se considerado como é atualmente conhecido.

Por sua vez, Romeu Thomé (SILVA, 2015) esclarece que, da primeira Constituição Brasileira, editada em 1824, à penúltima, editada em 1967/1969, a par de parcias disposições sobre a exploração do meio ambiente, não houve preocupação em se inserir a proteção dos recursos naturais no seio da Carta Maior.

O autor esclarece que os recursos naturais eram tidos como recursos econômicos a serem explorados e a sua abundância tornava inimaginável a necessidade de algum tipo de proteção.

Na lição de Luis Paulo Sirvinskas, para melhor compreender a evolução histórica da proteção jurídica do meio ambiente no Brasil, faz-se necessário dividi-la em três períodos distintos (SIRVINSKAS, 2018).

Segundo o autor, o primeiro período começa com o descobrimento (1500), vai até a vinda da Família Real Portuguesa (1808) e se caracteriza pela existência esparsa e diminuta de normas, que visavam quase que exclusivamente a proteção de recursos ambientais que davam sinais de escassez, como o pau-brasil. Esse período é conhecido como Fase Individualista.

Marcelo Abelha Rodrigues (RODRIGUES, 2016) esclarece que “o ambiente não era tutelado de modo autônomo, senão apenas como um bem privado, pertencente ao indivíduo.” A visão sobre o meio ambiente, portanto, era notoriamente inclinada ao espectro do indivíduo em sua singularidade, do direito de propriedade e do interesse econômico que o meio ambiente representava para o homem.

O segundo período, por sua vez, tem início com a vinda da Família Real para o Brasil (1808) e vai até a criação da Lei da Política Nacional do Meio Ambiente (1981). Nas palavras de Sirvinskas, caracteriza-se pela exploração desregrada dos produtos do meio ambiente, regidas as questões jurídico-ambientais pela normativa do Direito Civil.

Deve-se ressaltar que, nesse segundo período histórico, conhecido como Fase Fragmentária, surgem iniciativas que visam à conservação do meio ambiente, limitando sua exploração em algum grau. Era importante, no entanto, aquilo que possuía valor econômico e comercial, de modo que a proteção ao meio ambiente ocorria de forma parcial. Para Sirvinskas, “protegia-se o todo a partir das partes.”

Marcelo Abelha diz, no entanto, que se passa a dar maior importância à saúde e à qualidade de vida humana. Diz o autor que o legislador da época passa a reconhecer a incapacidade do meio ambiente de assimilar todo o dano causado pelas atividades humanas, dando-se início a uma iniciativa de repensar a relação do homem com o meio ambiente em que habita.

O terceiro e último período tem início com a criação da Política Nacional do Meio Ambiente, por meio da Lei nº 6.938/81, deflagrando a Fase Holística de proteção ao meio ambiente.

Essa fase é marcada por uma mudança significativa no paradigma do tratamento jurídico conferido ao meio ambiente, visto que sua tônica passa a ser a proteção integral, considerando-o um sistema uno e integrado. Para Sirvinskas (SIRVINSKAS, 2018), enquanto no período anterior protegia-se o todo a partir das partes, nesse protegem-se as partes a partir do todo.

O período é o atualmente vivenciado pelo ordenamento pátrio e é também marcado pelo surgimento de diversos diplomas que dão fundamento à mudança de perspectiva em relação à preservação ambiental no Brasil, tais como a Lei nº 7.347/1985, que dispõe sobre a Ação Civil Pública; Lei nº 9.605/98, que dispõe sobre sanções penais e administrativas para condutas e atividades lesivas ao meio ambiente; Lei nº 9.985/2000, que dispõe sobre o Sistema Nacional de Unidades de Conservação; Lei nº 10.257/2001, que dispõe sobre o Estatuto da Cidade; Lei nº 11.445/2007, que dispõe sobre a Política Nacional

de Saneamento Básico; Lei nº 12.305/2010, que dispõe sobre a Política Nacional dos Resíduos Sólidos — PNRS; o novo Código Florestal; e, por fim, a promulgação da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, que, em seu Art. 225, dá especial atenção ao meio ambiente enquanto direito erigido à seara constitucional.

Marcelo Abelha (RODRIGUES, 2016) esclarece que há uma ruptura com a visão antropocêntrica que permeava as relações ambientais, passando o meio ambiente em si mesmo a ser considerado o centro das atenções. Ainda, leciona que o ser humano não mais está ao lado do meio ambiente, enquanto figura que dele se distingue, mas inserido, como parte integrante, sem que possa dele ser dissociado.

É nesse contexto da fase holística, em que vivemos atualmente, que as diversas esferas e instituições públicas passaram a cooperar e agir de forma integrada em busca do ideal de preservação ambiental e desenvolvimento sustentável, conforme os melhores princípios da doutrina ambientalista.

É possível concluir, portanto, que após a vigência da Lei nº 6.938/81, instituidora da Política Nacional do Meio Ambiente, o direito ambiental brasileiro modifica suas estruturas e passa a ser concebido sob uma visão sistêmica, sendo este dispositivo o instrumento responsável por promover essa mudança na relação entre meio ambiente e direito no Brasil.

Marcelo Abelha (RODRIGUES, 2016) explica que este foi o primeiro diploma que tratou o meio ambiente enquanto direito próprio e autônomo, deixando para trás a proteção apenas reflexa e indireta que anteriormente existia, baseada tão somente em direitos outros, como o de vizinhança ou propriedade.

O autor também esclarece que o diploma, estabelecendo princípios, diretrizes, conceitos e instrumentos, fez com que fosse superada a visão atomizada do meio ambiente e, por conseguinte, iniciada uma fase em que predomina a visão molecular do meio ambiente.

Ainda diz que o direito ambiental superou a visão antropocêntrica, passando a abranger todas as formas de vida (visão biocêntrica).

Em arremate, o autor diz que “é apenas a partir da Lei nº 6.938/81 que podemos falar verdadeiramente em um direito ambiental como ramo autônomo da ciência jurídica brasileira. A proteção do meio ambiente e de seus componentes bióticos e abióticos (recursos ambientais) compreendidos de uma forma unívoca e globalizada deu-se a partir desse diploma.”

Se de um lado a vigência da Política Nacional do Meio Ambiente representou um ponto de partida para as modificações da relação entre meio ambiente e

direito, a promulgação da Constituição da República Federativa de 1988 deu ainda mais luz ao Direito Ambiental enquanto ramo autônomo do direito.

Em seu Art. 225, a Carta Política descreveu diversos preceitos e princípios que regem o Direito Ambiental, conferindo-lhe status de direito constitucionalmente protegido e complementando o arcabouço normativo que objetiva a proteção sistêmica do meio ambiente.

Ressalte-se que a opção do constituinte seguiu tendência mundial, dados os diversos eventos que elevaram a percepção de importância do meio ambiente enquanto direito humano, na seara internacional.

Romeu Thomé (SILVA, 2015) leciona sobre a importância da CF/88 enquanto instrumento voltado à proteção ambiental (página 119):

Com o advento da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 as normas de proteção ambiental são alçadas à categoria de normas constitucionais com a elaboração de capítulo especialmente dedicado à proteção do meio ambiente, tema que permeia todo o texto constitucional. A constitucionalização do meio ambiente no Brasil proporcionou um verdadeiro salto qualitativo em relação às normas de proteção ambiental. Os grandes princípios ambientais são içados ao patamar constitucional, assumindo um posto eminente, ao lado das grandes liberdades públicas e dos direitos fundamentais. A Carta Magna de 1988 inova, portanto, em relação às Constituições anteriores, que apenas abordavam os recursos naturais sob o enfoque utilitarista, e nunca protecionista.

Além disso, o meio ambiente ecologicamente equilibrado foi alçado ao patamar de Direito Fundamental. Segundo Sirvinskas (SIRVINSKAS, 2018), na medida em que a Constituição lista os objetivos elencados em seu Art. 3º, qualidade de vida e meio ambiente fundem-se ao direito à vida, transformando-se em direito fundamental, o que ocorre sob forte influência da Declaração de Estocolmo de 1972.

Para melhor compreensão acerca do tema, necessário ressaltar ainda que o meio ambiente saudável é considerado como de interesse difuso e integrante dos direitos humanos de terceira geração. Assim, sob a atual ótica do ordenamento jurídico, o direito ao meio ambiente saudável possui caráter transindividual, extrapolando o âmbito particular (SILVA, 2015).

Julgado de relatoria do ex-ministro do Supremo Tribunal Federal Celso de Mello ilustra essa visão, que se irradia e domina os entendimentos dos tribunais superiores (MS 22.164-0/SP e da ADI 3540/DF):

[...] O direito à integridade do meio ambiente - típico direito de terceira geração - constitui prerrogativa jurídica de titularidade coletiva, refletindo, dentro do processo de afirmação dos direitos humanos, a expressão significativa de um poder atribuído, não ao indivíduo identificado em sua singularidade, mas, num sentido verdadeiramente mais abrangente, à própria coletividade social. Enquanto os direitos de primeira geração (direitos civis e políticos) - que com-

preendem as liberdades clássicas, negativas ou formais - realçam o princípio da liberdade e os direitos de segunda geração (direitos econômicos, sociais e culturais) - que se identificam com as liberdades positivas, reais ou concretas - acentuam o princípio da igualdade, os direitos de terceira geração, que materializam poderes de titularidade coletiva atribuídos genericamente a todas as formações sociais, consagram o princípio da solidariedade e constituem um momento importante no processo de desenvolvimento, expansão e reconhecimento dos direitos humanos, caracterizados, enquanto valores fundamentais indisponíveis, pela nota de uma essencial inexauribilidade (MS 22.164, Relator Ministro Celso de Mello, julgamento em 30-10-95, DJ de 7-11-95). No mesmo sentido: RE 134.297, Relator Ministro Celso de Mello, julgamento em 13-6-95, DJ de 22-9-95 (SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, 1995).

[...] Todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado. Trata-se de um típico direito de terceira geração (ou de novíssima dimensão), que assiste a todo o gênero humano (RTJ 158/205-206). Incumbe, ao Estado e à própria coletividade, a especial obrigação de defender e preservar, em benefício das presentes e futuras gerações, esse direito de titularidade coletiva e de caráter transindividual (...) (ADI 3540 MC/DF, Relator Ministro Celso de Mello, 01/09/2005) (SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, 2005).

O Direito Ambiental e a proteção dos recursos naturais, portanto, adquirem posição privilegiada no ordenamento jurídico pátrio, dada a sua importância para a vida plena e digna dos povos.

Apesar de iniciada a transformação da proteção jurídica do meio ambiente em razão das mudanças ideológicas ocorridas na segunda metade do século XX e deflagradas, de fato, pela Lei nº 6.938, a Constituição Federal foi o diploma responsável por impor os contornos atuais e mais marcantes do meio ambiente enquanto direito fundamental e muito se deve à elevação dos princípios da matéria à esfera constitucional, fortalecendo o ideal de desenvolvimento sustentável.

OS PRINCÍPIOS DO DIREITO AMBIENTAL E A PRESERVAÇÃO DO MEIO AMBIENTE

Para se falar ainda em preservação ambiental, sob a ótica da CF/88, torna-se necessário destacar os principais postulados insculpidos, expressa ou tacitamente, no ordenamento pátrio.

Como mencionado, as mudanças ocorridas no direito ambiental, nas searas externa e interna, a partir da metade do século XX, culminaram com a elevação de diversos de seus princípios ao patamar constitucional, o que se materializou com a promulgação da CF/88.

Os princípios prestam-se a nortear a atuação do legislador, do magistrado e do operador do direito (SIRVINSKAS, 2018), tendo como escopo fundamental, na esfera do direito ambiental, orientar o desenvolvimento e a aplicação de políticas públicas que servem como instrumento fundamental de proteção ao meio ambiente e, consequentemente, à vida humana (SILVA, 2015).

Destaque-se que a doutrina não é uníssona ao elencar os princípios que norteiam a aplicação do direito ambiental. De mesmo modo, o presente trabalho visa explorar tão somente aqueles mais relacionados à atuação do Poder Judiciário.

DESENVOLVIMENTO SUSTENTÁVEL

Segundo Luis Paulo Sirvinskas (SIRVINSKAS, 2018), o termo desenvolvimento sustentável surgiu no final da década de 1970 e tomou relevo no Relatório de Brundtland — documento da ONU — em meados de 1980.

Este relatório foi publicado em 1988, com o título de “Nosso futuro Comum”, pela Comissão Mundial sobre Meio Ambiente, presidida por Gro Harlem Brundtland. A expressão foi definitivamente consagrada na ECO-92 e transformada em princípio.

O postulado visa, em suma, conciliar o desenvolvimento socioeconômico com a proteção do meio ambiente, objetivando, ao final, a melhora da qualidade de vida do ser humano.

Conforme as lições de Romeu Thomé (SILVA, 2015), o princípio em questão tem como pilar a harmonização de crescimento econômico, preservação ambiental e equidade social.

O autor esclarece que somente se pode falar em desenvolvimento sustentável quando equilibrados os pilares descritos, de modo que, ausente algum deles, não se pode falar em adequada aplicação desse conceito.

Ressalte-se que o Desenvolvimento Sustentável encontra previsão na Declaração do Rio (BRASIL, 1992):

Princípio 4: A fim de atingir o desenvolvimento sustentável, a proteção do ambiente deverá constituir parte integrante do processo de desenvolvimento e não poderá se considerar em forma isolada.

No ordenamento brasileiro, o princípio ainda se encontra positivado na Lei do PNMA, em seu Art. 4º, I:

Art. 4º - A Política Nacional do Meio Ambiente visará:

I - à compatibilização do desenvolvimento econômico-social com a preservação da qualidade do meio ambiente e do equilíbrio ecológico;

[...]

VI - à preservação e restauração dos recursos ambientais com vistas à sua utilização racional e disponibilidade permanente, concorrendo para a manutenção do equilíbrio ecológico próprio à vida;

Ainda, possui previsão implícita no *caput* do Art. 225, combinado com o Art. 170, inciso VI, ambos da Constituição Federal.

Segundo Frederico Amado (AMADO, 2016), o que sintetiza o princípio é que as necessidades humanas são ilimitadas, mas os recursos ambientais naturais não, de modo que o planeta possui uma capacidade máxima de suporte e, assim, torna-se necessária a aplicação dos ideais de sustentabilidade.

Para o autor, este princípio decorre de uma ponderação que deverá ser feita casuisticamente entre o direito fundamental ao desenvolvimento econômico e o direito à preservação ambiental, à luz do Princípio da Proporcionalidade.

Desenvolvimento sustentável seria, assim, aquele que atende às necessidades das presentes gerações sem comprometer a dignidade, a vida e a existência das futuras.

Há de se ressaltar que, não raro, o Poder Judiciário é chamado a dar palavra final sobre a viabilidade ambiental de determinado projeto, notadamente quando envolve atividade significativamente poluidora, tratando-se, assim, de princípio não só irradiante para toda a órbita da proteção ambiental enquanto instituto jurídico, mas também atrelado à atuação específica do Poder Judiciário.

Ainda é notório que o princípio possui ligação intrínseca com o modelo econômico que prevalece nas sociedades atuais, buscando conciliar o viés econômico com o de proteção ambiental. Possui, ainda, forte relação com o Princípio da Solidariedade Intergeracional ou Equidade Intergeracional.

SOLIDARIEDADE INTERGERACIONAL

O princípio da solidariedade intergeracional, explica Fabiano Melo (MELO, 2017), assim como o princípio do Desenvolvimento Sustentável, encontra sua origem no Relatório Brundtland (“Nosso Futuro Comum”).

Além disso, encontra-se igualmente positivado na Declaração do Rio (BRASIL, 1992):

Princípio 03: o direito ao desenvolvimento deve ser exercido de tal forma que responda equitativamente às necessidades de desenvolvimento e ambientais das gerações presentes e futuras.

É inscrito na parte final do Art. 225, *caput* da CF:

Art. 225 Todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente 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 preservá-lo para as presentes e futuras gerações. (grifo nosso).

Ingo Wolfgang Sarlet e Tiago Fensterseifer esclarecem o conteúdo do princípio em análise (SARLET E FENSTERSEIFER, 2017):

O princípio da solidariedade intergeracional estabelece responsabilidades (morais e jurídicas) para as gerações humanas presentes em vista da ideia de justiça intergeracional, ou seja, justiça (e equidade) entre gerações humanas distintas. As gerações futuras nada podem fazer hoje para preservar o ambiente, razão pela qual toda a responsabilidade (e deveres correspondentes) de preservação da vida e da qualidade ambiental para o futuro recai sobre as gerações presentes.

O princípio, portanto, que encampa e dá norte às ideias ligadas ao desenvolvimento sustentável, refere-se à garantia de que as futuras gerações não terão seu direito de acesso aos recursos ambientais tolhidos em decorrência do mau e imprudente uso pela atual, consubstanciando-se em inovação trazida pelo constituinte de 1988 em prol da proteção ambiental e da assunção dos objetivos constitucionais insculpidos no Art. 3º da Carta Política.

PRINCÍPIO DO AMBIENTE ECOLOGICAMENTE EQUILIBRADO COMO DIREITO FUNDAMENTAL DA PESSOA HUMANA E PRINCÍPIO DO MÍNIMO EXISTENCIAL ECOLÓGICO

Tratando-se de mais uma disposição trazida pelo constituinte de 1988, o princípio encontra previsão no Art. 225 da Constituição Federal, cujo *caput* prevê que “todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente 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 preservá-lo para as presentes e futuras gerações.”

Ainda, o Princípio do Meio Ambiente Ecologicamente Equilibrado, enquanto direito fundamental, encontra ressonância nos entendimentos exarados pelo Supremo Tribunal Federal, que tem afirmado que o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado “constitui uma prerrogativa jurídica de titularidade coletiva” e um “direito de terceira geração”, fundado no princípio da solidariedade.

Reiterando os termos do MS 22.164-0/SP, esse direito “constitui um momento importante no processo de desenvolvimento, expansão e reconhecimento dos direitos humanos, caracterizados, enquanto valores fundamentais indisponíveis, pela nota de uma essencial inexequibilidade.” (SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, 1995)

Segundo Romeu Thomé (SILVA, 2015), o reconhecimento do meio ambiente saudável como direito fundamental da pessoa humana está diretamente ligado ao princípio do mínimo existencial ecológico, que apregoa condições mínimas de preservação dos recursos naturais para a sobrevivência de todas as espécies vivas do planeta.

O Superior Tribunal de Justiça, vale dizer, reconheceu a aplicação do Princípio do Mínimo Existencial Ecológico, conforme decisão exarada no Recurso Especial nº 1.366.331/RS, em que se consignou, não só que o meio ambiente equilibrado possui caráter de direito fundamental à luz da Constituição de 1988, mas também que, por se tratar de direito incluído no rol daqueles que o constituinte decidiu por priorizar, não deve ser preterido sob a alegação da reserva do possível (SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, 2014).

Os institutos analisados, como se pode ver, têm estruturas que se entrelaçam, aplicando-se conjunta e complementarmente, característica notória dos diversos princípios ambientais.

De toda sorte, pode-se verificar que a tônica dos dispositivos interpretados conjuntamente é a elevação do meio ambiente ao patamar de direito fundamental, insculpido na constituição e imperioso à adequada vida e fruição de direitos, o que implica na garantia de patamares mínimos de preservação, a fim de que se possa fruir de vida e existência dignas.

PREVENÇÃO, PRECAUÇÃO E IN DUBIO PRO NATURA

Antes de adentrar as explicações concernentes aos princípios da precaução e prevenção, dois dos mais importantes institutos do Direito Ambiental, faz-se necessário contextualizar sua aplicação pela máxima hermenêutica do *In Dubio Pro Natura*.

Trata-se do princípio de hermenêutica segundo o qual as normas ambientais devem ser interpretadas de modo mais favorável à proteção do meio ambiente.

O Superior Tribunal de Justiça (2013), na esteira deste princípio, decidiu que "As normas ambientais devem atender aos fins sociais a que se destinam, ou seja, necessárias a interpretação e a integração de acordo com o princípio hermenêutico *in dubio pro natura*".

Em suma, havendo conflitos acerca da aplicação de normas do direito ambiental, deve prevalecer aquela que melhor atenda aos interesses de preservação ambiental.

Passando aos demais princípios em análise, tem-se que apesar da existência de diferenças em sua aplicação, ambos visam a ação antecipada por parte do Poder Público em prol da preservação do meio ambiente, visto que, por vezes, os danos ambientais são irreparáveis.

Alexandra Aragão (ARAGÃO, 2014) esclarece que o Princípio da Prevenção "é uma regra de bom senso que, em vez de contabilizar os estragos e tentar repará-los, se tente, sobretudo, evitar os danos."

Fabiano Melo (MELO, 2017), por seu turno, ensina que não é possível conceber o direito ambiental sob uma ótica meramente reparadora. A atuação por essa via tornaria inócuos os esforços de proteção ambiental, já que os danos, em regra, são praticamente irreversíveis. Sem uma atuação antecipada, não é possível evitar a ocorrência de danos ambientais, motivo por que o Direito Ambiental possui caráter eminentemente preventivo.

Ainda leciona ele que o princípio da prevenção é aplicável ao risco conhecido, ou seja, aquele identificado por meio de pesquisas, dados e informações ambientais ou ainda porque os impactos são conhecidos em decorrência dos resultados de intervenções anteriores. Como exemplo, cita a mineração e seus impactos ambientais, amplamente conhecidos pelo saber científico e empírico.

Em suma, o Princípio da Prevenção procura, a partir dos riscos conhecidos pelo homem, adotar medidas que mitiguem possíveis impactos negativos no meio ambiente.

Apesar de alguns doutrinadores não distinguirem o princípio da prevenção e o princípio da precaução, a parcela majoritária da doutrina, além da jurisprudência pátria, acabam por apresentar diferenças em relação aos institutos.

Tem-se que o Princípio da Precaução, então, foi implicitamente consagrado no Art. 225 da Constituição Federal. O Princípio da Precaução, ainda, foi redigido como o princípio número 15 da Declaração do Rio (BRASIL, 1992) da seguinte maneira:

“De modo a proteger o meio ambiente, o princípio da precaução deve ser amplamente observado pelos Estados, de acordo com suas capacidades. Quando houver ameaça de danos sérios ou irreversíveis, a ausência de absoluta certeza científica não deve ser utilizada como razão para postergar medidas eficazes e economicamente viáveis para prevenir a degradação ambiental.”

Em síntese de Frederico Amado (AMADO, 2016):

“[...] se determinado empreendimento puder causar danos ambientais sérios ou irreversíveis, contudo **inexiste certeza científica** quanto aos efetivos danos e a sua extensão, mas há base científica razoável fundada em juízo de probabilidade não remoto da sua potencial ocorrência, o empreendedor deverá ser compelido a adotar medidas de precaução para elidir ou reduzir os riscos ambientais para a população.

Outrossim, em casos extremos (perigo ambiental), será recomendável que o Poder Público não libere a atividade supostamente impactante até que haja uma evolução científica a fim de melhor analisar a natureza e a extensão dos potenciais males ambientais, pois é possível que não seja prudente arriscar.

Assim, a incerteza científica milita em favor do meio ambiente e da saúde (*in dubio pro natura ou salute*) [...]. (grifo nosso)

O STJ acolhe a aplicação do princípio em questão: “em matéria de meio ambiente vigora o princípio da precaução. Esse princípio deve ser observado pela Administração Pública e também pelos empreendedores. A segurança dos investimentos constitui, também e principalmente, responsabilidade de quem os faz.” (SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, 2012).

Notório, portanto, que existente a diferença entre os institutos, mas que a ideia de ambos os princípios é de agir antecipadamente a fim de mitigar impactos ambientais, tudo em prol da preservação e manutenção do meio ambiente.

Em suma, enquanto a prevenção opera em situações de previsibilidade científica, a precaução o faz em situação de imprecisão, com aplicação do princípio do *in dubio pro natura*.

PRINCÍPIO DA UBIQUIDADE

Segundo Celso Antônio Pacheco Fiorillo (FIORILLO, 2020), o princípio em análise evidencia que o objeto de proteção do meio ambiente deve ser considerado em todas as decisões e atitudes que envolvam qualquer tema. Para o autor, “na medida em que possui como ponto cardeal de tutela constitucional a vida e a qualidade de vida da pessoa humana, tudo que se pretende fazer, criar ou desenvolver deve antes passar por uma consulta ambiental, enfim, para saber se há ou não a possibilidade de que o meio ambiente seja degradado.”

Frederico Amado (AMADO, 2016) esclarece que “a ubiquidade é a qualidade do que está em toda a parte, a onipresença, de modo que o direito fundamental ao meio ambiente ecologicamente equilibrado deverá nortear a atuação dos três Poderes na tomada de suas decisões, a fim de buscar a real efetivação do desenvolvimento sustentável.”

O autor ainda esclarece que o direito a um meio ambiente conforme trazido pela ordem constitucional vigente está diretamente ligado ao gozo dos demais direitos fundamentais (Art. 1º, III; Art. 5º, *caput*, e Art. 6º, todos da CF/88), tratando-se de um direito difuso e caracterizado por sua onipresença.

Arremata explicando que é exatamente essa a tônica do princípio em questão: o bem ambiental não encontra qualquer fronteira, seja espacial, territorial ou mesmo temporal.

Diga-se, inclusive, que o Superior Tribunal de Justiça já reconheceu o caráter ubíquo do meio ambiente: “(...) A conservação do meio ambiente não se prende a situações geográficas ou referências históricas, extrapolando os limites impostos pelo homem. A natureza desconhece fronteiras políticas. Os bens ambientais são transnacionais. [...]” (SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, 2004).

Portanto, a par do mundo globalizado e que não mais se detém por fronteiras e medidas, o princípio em análise traz o ideal de que o meio ambiente deve permear todas as políticas, decisões e atos no cenário da atualidade, a fim de preservar o direito fundamental ao meio ambiente equilibrado.

PRINCÍPIO DA PROIBIÇÃO DO RETROCESSO AMBIENTAL

Romeu Thomé (SILVA, 2015) esclarece que, uma vez configurado o status de direito fundamental do meio ambiente ecologicamente equilibrado, as garantias de proteção e preservação, quando conquistadas, não podem retroagir.

Frederico Amado, elucidando o sentido do princípio em análise (AMADO, 2016), diz que “é defeso o recuo dos patamares legais de proteção ambiental, salvo temporariamente em situações calamitosas, pois a proteção ambiental deve ser crescente, não podendo retroagir, máxime quando os índices de poluição no Planeta Terra crescem a cada ano.”

O Superior Tribunal de Justiça, na mesma esteira, proferiu decisão no julgamento do Recurso Especial nº 302.906/SP, e reconheceu a existência do Princípio da Proibição ao Retrocesso Ecológico:

“[...] O exercício do *ius variandi*, para flexibilizar restrições urbanístico-ambientais contratuais, haverá de respeitar o ato jurídico perfeito e o licenciamento do empreendimento, pressuposto geral que, no Direito Urbanístico, como no Direito Ambiental, é decorrência da crescente escassez de espaços verdes e dilapidação da qualidade de vida nas cidades. Por isso mesmo, submete-se ao princípio da não regressão (ou, por outra terminologia, princípio da proibição de retrocesso), garantia de que os avanços urbanísticos ambientais conquistados no passado não serão diluídos, destruídos ou negados pela geração atual ou pelas seguintes [...]” (SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, 2010)

Sirvinskas (SIRVINSKAS, 2018, p. 118) explica que, depois de atingido certo status ambiental, o princípio veda que se retorne a estágios anteriores, em que menores os mecanismos de proteção ambiental.

O autor ainda expõe corrente que interpreta o princípio de forma rígida, explicando que, em seu entendimento, o princípio não admite excludentes, já que a higidez ambiental é importante à sobrevivência de todas as formas de vida. Abrir exceção, para o autor, é permitir a degradação e a destruição do ambiente e das conquistas que levaram décadas para ser alcançadas.

Fica claro, portanto, qual o sentido do Princípio da Proibição do Retrocesso Ambiental, uma vez que, considerado o meio ambiente ecologicamente equilibrado um direito fundamental, não poderá retroceder em relação aos patamares já conquistados, dada a sua imprescindibilidade para todas as formas de vida.

COOPERAÇÃO ENTRE OS POVOS

A importância da cooperação internacional é objeto de vários princípios da Declaração do Rio 92 (BRASIL, 1992), que assim prescreve:

“[...] todos os Estados e todos os indivíduos, como requisito indispensável para o desenvolvimento sustentável, irão cooperar na tarefa essencial de erradicar a pobreza, a fim de reduzir as disparidades de padrões de vida e melhor atender às necessidades da maioria da população do mundo” (Princípio 5);

“[...] os Estados irão cooperar, em espírito de parceria global, para a conservação, proteção e restauração da saúde e da integridade do ecossistema terrestre” (Princípio 7);

“[...] na promoção de um sistema econômico internacional aberto e favorável, princípio ao crescimento econômico e ao desenvolvimento sustentável em todos os países, de forma a possibilitar o tratamento mais adequado dos problemas da degradação ambiental” (Princípio 12);

“[...] os Estados irão desenvolver legislação nacional relativa à responsabilidade e à indenização das vítimas de poluição e de outros danos ambientais. Os Estados irão também cooperar, de maneira expedita e mais determinada, no desenvolvimento do direito internacional no que se refere à responsabilidade e à indenização por efeitos adversos dos danos ambientais causados, em áreas fora de sua jurisdição, por atividades dentro de sua jurisdição ou sob seu controle” (Princípio 13);

“Os Estados e os povos irão cooperar de boa-fé e imbuídos de um espírito de parceria para a realização dos princípios consubstanciados nesta Declaração, e para o desenvolvimento progressivo do direito internacional no campo do desenvolvimento sustentável” (Princípio 27).

Marcelo Abelha (RODRIGUES, 2016) leciona que o meio ambiente não conhece limitações geográficas ou de quaisquer espécies, de modo que, em se tratando de proteção ambiental, é imprescindível que se construa uma relação íntima de cooperação entre os povos.

O autor expõe que as políticas não apenas nacionais, mas globais, de proteção e preservação do meio ambiente tornam-se cada vez mais relevantes, visto que acompanham o caráter onipresente da natureza e propõem regras que se importam menos com a soberania nacional e mais com a cooperação internacional.

Nessa senda, vale ressaltar que a Constituição de 1988, em seu Art. 4º, inciso IX, estabelece que “A República Federativa do Brasil rege-se nas suas relações internacionais pelos seguintes princípios: [...] IX - cooperação entre os povos para o progresso da humanidade;” (BRASIL, 1988).

Romeu Thomé (SILVA, 2015), seguindo a mesma linha de pensamento, explica que o Princípio da Cooperação entre os Povos é de extrema relevância, visto que os fenômenos poluidores ultrapassam as fronteiras das nações, atingindo territórios diversos. Como exemplo, o autor cita o efeito estufa.

Advitta-se, no entanto, que a incidência do Princípio da Cooperação entre os Povos não importa em renúncia à soberania do Estado, sendo os conceitos plenamente conciliáveis.

Fabiano Melo (MELO, p. 158, 2017) explica que o modelo constituinte adotado em 1988 fomenta, também, a cooperação entre os entes políticos em prol do meio ambiente:

No plano interno, as distribuições das competências constitucionais (arts. 21, 22, 23, 24, 25 e 30 da CF) no modelo do federalismo cooperativo permite que todos os entes atuem na proteção ambiental, visando ao meio ambiente ecológicamente equilibrado. Além disso, o *caput* do art. 225 coloca como dever do Poder Público e da coletividade a proteção ao meio ambiente, como obrigação comum e obrigatória.

Portanto, ao considerar que a poluição é um fenômeno que extrapola as fronteiras de municípios, estados e países, torna-se imprescindível que todos, notadamente no plano internacional, cooperem para a proteção e preservação ambiental, o que se reflete em acordos e tratados entre os países.

PARTICIPAÇÃO COMUNITÁRIA OU CIDADÃ

Nos ensinamentos de Marcelo Abelha (RODRIGUES, 2016), o princípio em análise é um dos valores fundamentais do Direito Ambiental. Para o autor, “embora ainda pouco difundido no nosso país, a verdade é que tal postulado se apresenta na atualidade como uma das principais armas, talvez a mais eficiente e promissora, na luta por um ambiente ecológicamente equilibrado.”

Abelha ainda apresenta como uma das principais vantagens do princípio atacar a principal causa dos problemas ambientais como um todo, qual seja, a falta de consciência ambiental.

O cenário descrito faz do Princípio da Participação Comunitária um instrumento sólido e promissor para melhorar a relação do homem com os outros integrantes do meio ambiente, transmitindo a ideia de atuação da sociedade em geral em prol da proteção ambiental.

O princípio se encontra positivado na Declaração Rio 92 (BRASIL, 1992):

Princípio 10: O melhor modo de tratar as questões ambientais é com a participação de todos os cidadãos interessados, em vários níveis. No plano nacional, toda pessoa deverá ter acesso adequado à informação sobre o ambiente de que dispõem as autoridades públicas, incluída a informação sobre os materiais e as atividades que oferecem perigo a suas comunidades, assim como a oportunidade de participar dos processos de adoção de decisões. Os Estados deverão facilitar e fomentar a sensibilização e a participação do público, colocando a informação à disposição de todos. Deverá ser proporcionado acesso efetivo aos procedimentos judiciais e administrativos, entre os quais o resarcimento de danos e recursos pertinentes.

Romeu Thomé (SILVA, p. 81, 2015) afirma que o Princípio da Participação Comunitária está inserido no artigo 225, *caput*, da Constituição Federal, na medida em que se impõe “ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações” (BRASIL, 1988).

Para o autor, a sociedade passou a deter mecanismos de participação direta na preservação do meio ambiente, de forma a tutelar, enquanto titular deste direito fundamental, o meio ambiente ecologicamente equilibrado.

Como exemplo da aplicação do princípio, é possível mencionar as audiências públicas e a atuação dos representantes da sociedade civil junto ao processo legislativo e aos órgãos de competência deliberativa. Ainda é possível citar a participação dos representantes da sociedade civil em órgãos colegiados que atuam na formulação e execução das políticas ambientais, como o Conselho Nacional do Meio Ambiente (CONAMA).

Não menos relevante, menciona-se a participação comunitária por meio do Poder Judiciário e do Ministério Público, que lançam mão de instrumentos processuais e administrativos para promover a proteção ao meio ambiente, a exemplo das ações civis públicas.

Ainda nos ensinamentos de Romeu Thomé (SILVA, 2015), tem-se que o princípio debatido possui forte ligação com o Princípio da Informação, sendo este pressuposto da participação. Há de se concluir, portanto, que só haverá a adequada participação popular caso a população esteja munida das informações relativas ao meio ambiente.

Em resumo, o Princípio da Participação Comunitária conclama a sociedade como um todo a se envolver, participar e influenciar nos rumos que o meio ambiente tomará, colaborando ativamente na preservação e proteção dos recursos ambientais.

O PODER JUDICIÁRIO E A PRESERVAÇÃO DO MEIO AMBIENTE

Considerando os contornos que o meio ambiente, enquanto direito fundamental, e sua proteção tomaram no ordenamento jurídico brasileiro, em especial à luz dos princípios do Direito Ambiental que denotam evidentes esforços de integração em vistas dos objetivos constitucionais de preservação ambiental, torna-se imperioso destacar que os diversos setores da sociedade passaram a compartilhar a responsabilidade sobre o tema.

Tal fato pode ser abstraído da divisão de competências ambientais insculpida nos Artigos 23 e 24 da Carta Maior, bem como de seu Art. 225, que, em interpretação conjunta, informam o dever de todos os entes, bem como dos diver-

sos setores da sociedade, de preservar e resguardar o meio ambiente para a atual e as próximas gerações.

Nesse contexto, o Poder Judiciário vem desempenhando com ações significativas, tanto em suas atividades típicas quanto no fomento e na execução de políticas públicas, em parceria com outras instituições, demarcando ativa colaboração com os objetivos de preservação ambiental e sustentabilidade.

O Desembargador Federal Souza Prudente (PRUDENTE, 2021), em artigo intitulado “Poder Judiciário Republicano em Defesa do Meio Ambiente Equilibrado”, explica de forma sucinta a transformação do papel do Poder Judiciário enquanto agente imbuído da proteção do meio ambiente:

“[...] constituições modernas, que consagram a divisão tripartite de Poderes, apontam os juízes como legítimos representantes da soberania popular, resgatando-os do perfil fossilizante de seres inanimados, que, apenas, anunciam as palavras da lei, sem poder algum para lhe controlar o arbítrio e o rigor.

[...]

No Estado Democrático de Direito, o Poder Judiciário está sendo permanentemente convocado, com os demais Poderes Públicos e toda coletividade, a defender e preservar o meio ambiente equilibrado, para as presentes e futuras gerações (CF, art. 225, caput), adotando técnicas e procedimentos processuais mais rápidos e eficazes (CF, art. 5º, incisos XXXV e LXXVIII), que repudiam qualquer postura de inércia ou omissão, ante os desafios dos novos direitos, em temas emergentes e difusos, como dignidade da pessoa humana, redução das desigualdades sociais, erradicação da miséria e da marginalização, defesa do meio ambiente saudável, visando a construção de uma sociedade mais livre, justa e solidária, no combate ao ecocídio socioambiental, transfronteiriço e intergeracional destes novos tempos vírais, transgênicos e ecologicamente letais.

[...]

No Estado de Direito Ambiental, destaca-se a missão constitucional do Poder Judiciário Republicano, legitimada pela soberania popular, no perfil de coragem e independência, traçado na Carta Política Federal, como figura indispensável à concessão das tutelas de urgência, estruturadas nas vertentes da processualística moderna, em defesa do meio ambiente ecologicamente equilibrado e do desenvolvimento sustentável, como garantia fundamental das presentes e futuras gerações, no combate permanente do ecocídio socioambiental, transfronteiriço e intergeracional, sempre em defesa da vida.

O Poder Judiciário, portanto, vem assumindo papel de destaque nas atividades voltadas à preservação do meio ambiente. Tanto na atividade jurisdicional quanto no fomento e na execução de políticas públicas em parceria com outras instituições, sua participação é cada vez mais marcante e ativa no seio das relações ambientais.

Com dito anteriormente, não é raro que o Poder Judiciário seja instado a dar a última palavra sobre ações e projetos ambientais. No entanto, o ideal de resolução destas questões por caminhos diversos da judicialização vem se mostrando importante para o sucesso dos ideais mencionados.

Em Rondônia, um episódio de sucesso que ilustra este papel do Judiciário é o desenvolvimento do Projeto Reciclando Hábitos, desenvolvido com o objetivo de fomentar a conscientização e a preservação ao meio ambiente no interior do estado.

PROJETO RECICLANDO HÁBITOS – PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DE RONDÔNIA

Visando estimular a participação dos governos de todas as esferas, da comunidade ribeirinha, usuários e nativos na preservação e recuperação do meio ambiente, bem como promover a educação ambiental nas comunidades circunvizinhas ao Rio Guaporé, foi desenvolvido o Projeto Reciclando Hábitos, que envolveu significativa participação do Poder Judiciário Estadual.

Desenvolvido na região do Vale do Guaporé, em território englobado nos municípios de São Francisco do Guaporé, São Miguel do Guaporé, Costa Marques e Seringueiras, o projeto envolveu palestras, atividades recreativas e orientação sobre a gestão de resíduos, bem como atividades voltadas à limpeza e coleta de lixo no curso do Rio Guaporé.

CONTEXTUALIZAÇÃO DAS COMUNIDADES LOCAIS

Segundo o projeto de apresentação do Projeto Reciclando Hábitos, confecionado pela SEDAM-RO, o Estado de Rondônia está localizado na parte oeste da Região Norte do Brasil, na Amazônia Ocidental, fazendo fronteira ao norte com o Estado do Amazonas, a leste e sudeste com o Estado de Mato Grosso, a sudeste e oeste com a República da Bolívia e a noroeste com os Estados do Amazonas e Acre (RONDÔNIA, 2020).

De informações colhidas de texto presente em sítio eletrônico do Governo de Rondônia (RONDÔNIA, 2013), tem-se que a rede hidrográfica do Estado de Rondônia engloba o Rio Madeira e seus afluentes, que formam oito bacias significativas: Guaporé, Mamoré, Abunã, Mutum-Paraná, Jaci-Paraná, Jamari, Ji-Paraná e Aripuanã.

Ainda, nota-se que o Rio Madeira é o principal afluente do Rio Amazonas e é formado pelos rios Guaporé, Mamoré e Beni, apresentando dois trechos distintos em seu curso, denominados Alto e Baixo Madeira.

O Rio Guaporé, por seu turno, demarca a divisa entre o Brasil e a Bolívia, apresentando condições de navegabilidade para embarcações de pequeno e médio porte na vazante. A bacia do Guaporé, junto de outros rios do Estado, forma uma rede hidroviária de grande importância para o desenvolvimento da região.

Segundo relatório da SEDAM (RONDÔNIA, 2020), o Rio Guaporé atravessa uma região rica em biodiversidade e belezas naturais, constituindo uma zona de transição entre o Pantanal mato-grossense e a Amazônia.

O relatório explica que o território do Vale do Guaporé foi habitado pelos indígenas Moré, que navegavam por sua extensão até o território boliviano.

Esclarece que a região é formada por florestas de várzea e tropicais, árvores gigantescas e matas de igapó quase intransponíveis, sendo o principal rio regional o Guaporé, cuja nascente se localiza na Serra dos Parecis (MT) e cujo curso percorre aproximadamente 1.470 km, até a foz do Rio Mamoré.

Também a Bacia Hidrográfica do Rio Guaporé pertence à Bacia Amazônica, com seis meses do ano em período chuvoso e inundações de suas margens. No restante do ano, prevalece uma forte estação de seca, formando grandes bancos de areia, o que impossibilita a navegabilidade em boa parte de sua extensão.

A região é marcada por uma forte interação entre homem e natureza, visto que as comunidades locais, em geral, são constituídas de povos de cultura forte e remanescente, passando assim seu conhecimento às gerações seguintes e mantendo o conhecimento empírico em seu dia a dia.

Ainda segundo o relatório, os hábitos de caça, pesca e extrativismo agora encontram-se enfrentando limitações, notadamente em razão da insuficiência, em parte, dos recursos naturais para a subsistência das populações locais.

Dessa forma, torna-se imprescindível o desenvolvimento de projetos que trагam os conceitos de sustentabilidade à região, de forma a recuperar o meio ambiente degradado e impedir o avanço da poluição, recuperando tradições e a identidade da região.

O Rio Guaporé, segundo o apresentado pela SEDAM, abriga espécies de mamíferos aquáticos únicos da Amazônia, como o boto-tucuxi e o peixe-boi; peixes como o tucunaré, o pintado, o surubim, o tambaqui, o jaraqui e a pirarara, além de tracajás e tartarugas, que todos os anos povoam as praias da região.

Ainda segundo o órgão do estado, nas localidades envolvidas no estudo, a base econômica reside na pecuária, agricultura e pesca, havendo de se ressaltar também a existência de áreas de proteção especial ao meio ambiente, como as Reservas Extrativistas Rio Cautário, Curralinho e Pedras Negras; o Parque Estadual Serra dos Reis; e as Comunidades Quilombolas de Santa Fé, Forte Príncipe da Beira, Pedras Negras, Santo Antônio do Guaporé e Jesus.

Há de se observar que a riqueza da fauna do Vale do Guaporé acaba por constituir uma das principais alternativas de renda das comunidades ribeirinhas, pescadoras e extrativistas, além de atrair pescadores esportivos para a região.

Em consequência da intensa e desordenada atividade de exploração desses recursos, a degradação da região e a busca pelas espécies comercialmente

exploradas tem aumentado, o que acaba por afetar a base de subsistência e de renda dessas populações.

A poluição em ambientes naturais é uma questão enfrentada por todo o mundo e vem tomando enormes proporções. Não diferente, na região do Vale do Guaporé o problema em questão exige ações preventivas e corretivas, visando preservar e recuperar o meio ambiente da região.

O PROJETO

O Projeto Reciclando Hábitos foi submetido ao Tribunal de Justiça do Estado de Rondônia em maio de 2020 e foi efetivado entre os meses de novembro e dezembro do mesmo ano.

Ressalte-se que a iniciativa é precedida por atividades de menor proporção, desenvolvidas anteriormente na região e que igualmente visavam a melhoria de sua qualidade ambiental, a exemplo da “Mobilização Guaporé Limpo”.

Ainda, o Projeto foi dividido em 2 (duas) etapas principais: a primeira voltada ao reconhecimento da região do Vale do Guaporé, e a segunda para limpeza do Rio Guaporé e das comunidades vizinhas.

Na primeira, várias comunidades locais foram visitadas ao longo do Vale do Guaporé: Pedras Negras, São Antônio do Guaporé, Santa Fé, Forte Príncipe da Beira e Jesus, além das colônias de pescadores de Costa Marques e São Francisco do Guaporé.

Foram desenvolvidas atividades voltadas à conscientização e educação ambiental no que tange a gestão e descarte de resíduos, além da comunicação e troca de informação sobre a região e anseios da população local acerca das questões ambientais.

Buscou-se, nessa primeira etapa, conscientizar a população local sobre a importância dos cuidados com o meio ambiente, bem como conamar voluntários às atividades de limpeza e coleta de resíduos.

Na segunda fase do projeto, destinada à limpeza do Rio Guaporé propriamente dita, o efetivo de servidores e voluntários se dividiu em duas equipes, percorrendo a região e realizando a coleta de resíduos no curso do rio.

Ao final, reuniram-se os grupos e foram contabilizados os resultados da expedição, constatando-se a importância das atividades dessa natureza.

RESULTADOS DO PROJETO

O Projeto Reciclando Hábitos, desenvolvido em parceria com o Poder Judiciário do Estado de Rondônia, obteve êxito significativo no que diz respeito às duas fases explicitadas.

Percorreu diversas localidades do Vale do Guaporé levando informação e consciência ambiental aos mais afetados pela degradação ambiental na região. Além disso, recolheu enorme monta de resíduos do curso do Rio Guaporé, em ação envolvendo diversos servidores públicos e voluntários.

RESULTADOS – PROJETO RECICLANDO HÁBITOS	
1^a Fase	2^a Fase
Reconhecimento das comunidades tradicionais do Vale do Guaporé	Limpeza do Rio Guaporé
17/11/2020 a 24/11/2020	03/12/2020 a 06/12/2020; 14/12/2020
O projeto passou por 5 comunidades quilombolas da região: Pedras Negras, São Antônio do Guaporé, Santa Fé, Forte Príncipe da Beira e Jesus, além das colônias de pescadores de Costa Marques e São Francisco do Guaporé	Com 2 equipes de trabalho, a 2 ^a fase do projeto percorreu: Equipe 1 (22 pessoas): Região de Baía Rica, comunidade de Santo Antônio do Guaporé, Versalles, proximidades do Porto da Pousada Nova Vida até o Porto da Fazenda Oriente; Equipe 2 (48 pessoas): Porto da Fazenda Oriente até Costa Marques; Baía Grande; Pedras Negras; região do Forte Príncipe da Beira à Reserva Curralinho e à região de Conceição.
Foram desenvolvidas palestras e atividades recreativas e sociais voltadas à conscientização sobre a gestão de resíduos e a preservação do meio ambiente.	As atividades desenvolvidas consistiram na limpeza do leito do rio e na coleta de resíduos, com o adequado descarte
Estímulo às comunidades locais para se envolverem nas atividades de cunho ambiental	
Gasto total: R\$1.356,57	Gasto total: R\$13.007,99
Valor disponibilizado pelo Tribunal de Justiça do Estado de Rondônia: R\$ R\$ 19.081,14	
O projeto representou uma aplicação três vezes maior que as iniciativas anteriores em prol da preservação ambiental no Vale do Guaporé	
Estima-se que cerca de 7,5 toneladas de resíduos foram coletados do Rio Guaporé e comunidades locais.	

CONCLUSÃO

Percebe-se que o presente trabalho teve como objetivo a exposição da evolução do tratamento do meio ambiente pelo ordenamento jurídico até o momento atual, sob a égide da Constituição Federal de 1988, enfatizado os aspectos principiológicos que passaram a integrar de maneira substancial o Direito Ambiental.

Ademais, o artigo expôs o papel do Judiciário nas políticas ambientais, que, no contexto moderno, ultrapassa os marcos das atividades unicamente jurídicas e se volta a diversas frentes em prol da proteção e preservação do meio ambiente.

Considerando a ubiquidade inerente ao bem jurídico, constata-se a necessidade de conjugar esforços diversos e advindos de todos os integrantes da sociedade em prol do meio ambiente, de modo que o Poder Judiciário restou imbuído não apenas de atuar em suas atividades típicas, mas também desenvolver políticas públicas, projetos, atividades administrativas, entre outros.

Como se pôde observar, a atuação do Poder Judiciário, aliada aos demais poderes públicos e aos diversos setores da sociedade, não é apenas um imperativo constitucional, mas também uma medida eficaz quando se trata da preservação do meio ambiente ecologicamente equilibrado.

O caso prático exposto no presente trabalho foi capaz de ilustrar que a união de esforços da sociedade com o Poder Judiciário é capaz de fomentar significativamente a proteção ambiental, atendendo aos anseios constitucionais e sociais acerca desse direito fundamental.

O Projeto Reciclando Hábitos, ilustrando o exposto, foi capaz de recolher mais de 7 (sete) toneladas de resíduos do leito do Rio Guaporé, bem como levou saber e consciência ambiental a um sem número de integrantes das comunidades locais.

Portanto, considerando as modificações sob a visão que recai sobre o meio ambiente, tratando-se de direito fundamental e que reclama cuidados de toda a sociedade, a integração de forças torna-se mandatória para o sucesso das políticas voltadas à proteção ambiental, tratando-se o Poder Judiciário de protagonista nesse cenário, visto que não apenas decide as demandas que lhe são postas, mas também atua amplamente, em parceria com os demais ramos da Administração e da sociedade, materializando a proteção ambiental em prol da presente e das futuras gerações.

REFERÊNCIAS

- AMADO, Frederico. **Direito Ambiental Esquematizado**. 7^a edição. São Paulo: Editora Método, 2016.
- ARAGÃO, Alexandra. **O PRINCÍPIO DO POLUIDOR PAGADOR: Pedra Angular da Política Comunitária do Ambiente**. Volume I. São Paulo: Inst. O Direito por um Planeta Verde, 2014.
- BRASIL. **DECLARAÇÃO DO RIO DE JANEIRO**. 3 a 14 de junho de 1992. Disponível em <https://www.scielo.br/j/ea/a/szzGBPjxPqnTsHsnMSxFWPL/?lang=pt>
- FIORILLO, Celso Antônio Pacheco. **Curso de Direito Ambiental Brasileiro**. 20^a edição. São Paulo: Saraiva Educação, 2020.
- FENSTERSEIFER, Tiago; SARLET, Ingo Wolfgang. **Princípios do direito ambiental**. 2^a edição. São Paulo: Saraiva, 2017.
- OLIVEIRA, Fabiano Melo Gonçalves de. **Direito ambiental**. 2^a edição. São Paulo: Editora Método, 2017
- PRUDENTE, Souza. Desembargador Federal. Diretor da Escola Superior da Magistratura Federal da 1^a Região – ESMAF. **Poder Judiciário Republicano em Defesa do Meio Ambiente Equilibrado**. Coletânea de estudos: ESMAF. Volume 2, Direito Ambiental / Tribunal Regional Federal da 1^a Região. Escola de Magistratura Federal da 1^a Região. – Brasília: ESMAF, 2021
- RODRIGUES, Marcelo Abelha. **Direito Ambiental Esquematizado**. 3^a edição. São Paulo: Saraiva Educação, 2016.
- RONDÔNIA. Portal do Governo do Estado de Rondônia. **RONDÔNIA: O nome**. Governo do estado de Rondônia. Consultado em 22 de agosto de 2021 Arquivado do original em 13 de dezembro de 2013. Disponível em: <<https://web.archive.org/web/20131213055820/http://www.rondonia.ro.gov.br/conteudo.asp?id=180>>.
- RONDÔNIA. **Projeto Reciclando Hábitos**. Secretaria de Estado do Desenvolvimento Ambiental. Escritório Regional de Gestão Ambiental de Costa Marques. Costa Marques, 15/05/2020.
- SILVA, Romeu Faria Thomé. **Manual de Direito Ambiental**. 5^o edição. Salvador: Editora Juspodivm, 2015.
- SIRVINSKAS, Luís Paulo. **Manual de Direito Ambiental**. 16^a edição. São Paulo: Saraiva Educação, 2018.
- SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. AgRg na SLS 1564/MA 2012/0079795-7. Relator Ministro Ari Pargendler. Julgamento em 16/05/2012. Publicação: DJ 06/06/2012.
-
- _____. REsp nº 1.366.331/RS 2012/0125512-1. Relator Ministro Humberto Martins. Julgamento em 16/12/2014. Publicação: DJ 19/12/2014.

_____. REsp nº 1.367.923/RJ 2011/0086453-6. Relator Ministro Humberto Martins. Julgamento em 27/08/2013. Publicação: DJ 06/09/2013.

_____. REsp nº 302.906/SP 2001/0014094-7. Relator Ministro Herman Benjamin. Julgamento em 26/08/2010. Publicação: DJ 01/12/2010.

_____. REsp nº 588.022/SC 2003/0159754-5. Relator Ministro José Delgado. Julgamento 17/02/2004. Publicação: DJ 05/04/2004.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. ACO 876 MC-AGR. Ministro Relator Menezes Direito.

_____. ADI 3.540/DF. Ministro Relator Celso de Mello. Tribunal Pleno. Julgamento em 01/09/2005. Publicação: DJ 06/02/2006.

_____. MS 22.164-0/SP. Ministro Relator Celso de Mello. Tribunal Pleno. Julgamento em 30/10/1995. Publicação: DJ 17/11/1995.

ANÁLISE DO CARÁTER PEDAGÓGICO DAS MEDIDAS SOCIOEDUCATIVAS A PARTIR DA ABORDAGEM DE DESENVOLVIMENTO HUMANO DE AMARTYA SEN

ANALYSIS OF THE PEDAGOGICAL NATURE OF SOCIO-EDUCATIONAL MEASURES THROUGH AMARTYA SEN'S HUMAN DEVELOPMENT APPROACH

Rosana Cristina Koppenhagen⁰¹

RESUMO

Este estudo aborda alguns conceitos centrais da obra do economista indiano Amartya Sen. A pesquisa tem como perspectiva traçar um panorama sobre as liberdades instrumentais como fatores ao desenvolvimento político e humano, para só então, analisar o cumprimento de medida socioeducativa a partir do paradigma de desenvolvimento como um processo de expansão das liberdades.

Sustenta-se que, através do aprimoramento das liberdades instrumentais propostas por Sen, o socioeducando terá condições de exercer seu papel de agente na sociedade, definindo e perseguindo seus objetivos pessoais, fazendo escolhas que conduzam ao seu desenvolvimento pessoal e social.

Com relação à metodologia adotada, ressalta-se que a opção dos autores foi pela utilização do método indutivo, tendo sido acionadas as técnicas do referente, da categoria, dos conceitos operacionais, da pesquisa bibliográfica e do fichamento⁰²

Palavras-chave: Desenvolvimento, liberdade, condição de agente, medida socioeducativa, socioeducação.

01 Possui graduação em Direito pela Universidade Estadual do Oeste do Paraná. Mestranda em Ciências Jurídicas pela Universidade do Vale do Itajá. Analista de Informações e Pesquisas do Ministério Público do Estado de Rondônia.

02 Conforme estabelecido na obra PASOLD, Cesar Luiz. Metodologia da pesquisa jurídica: teoria e prática. 13. ed. Florianópolis: Conceito Editorial, 2015, p. 58.

ABSTRACT

This study addresses some central concepts in the oeuvre of Indian economist Amartya Sen. The research aims to provide an overview of instrumental freedoms as factors in political and human development, and subsequently analyze the fulfillment of socio-educational measures from the perspective of development as a process of expanding freedoms.

It is argued that through the enhancement of instrumental freedoms proposed by Sen, the socioeducand will have the conditions to fulfill their role as an agent in society, defining and pursuing personal goals, making choices that lead to their personal and social development.

Regarding the methodology adopted, it is worth noting that the authors chose to use the inductive method, employing techniques such as reference analysis, categorization, operational concept definition, bibliographic research, and indexing.

Key-words: Development, freedom, agent capacity, socio-educational measure, socio-education.

INTRODUÇÃO

A obra do renomado economista indiano Amartya Sen constitui uma fonte inesgotável de reflexões sobre as interseções entre desenvolvimento, liberdade e bem-estar. Este artigo se propõe a explorar alguns dos conceitos fundamentais delineados por Sen, concentrando-se na abordagem das liberdades instrumentais como elementos cruciais para o desenvolvimento humano.

Partindo de uma visão abrangente sobre como as liberdades instrumentais desempenham um papel crucial no processo de desenvolvimento, o presente artigo se propõe a examinar como a aplicação de medidas socioeducativas pode ser analisada à luz do paradigma de desenvolvimento proposto por Sen.

Sustentamos a tese de que ao aprimorar as liberdades instrumentais preconizadas por Sen, os indivíduos submetidos a medidas socioeducativas estarão mais aptos a desempenhar seus papéis como agentes sociais. A capacidade de definir e perseguir objetivos pessoais, tomar decisões informadas e fazer escolhas que conduzam ao desenvolvimento pessoal e social são aspectos essenciais para a eficácia dessas medidas. Este artigo busca, portanto, contribuir para o entendimento de como a teoria das liberdades instrumentais pode informar e enriquecer as práticas socioeducativas, promovendo uma abordagem mais abrangente e efetiva no contexto do desenvolvimento humano.

Com relação à metodologia adotada, ressalta-se que a opção dos autores foi pela utilização do método indutivo, tendo sido acionadas as técnicas do referente, da categoria, dos conceitos operacionais, da pesquisa bibliográfica e do fichamento.⁰³

1. DESENVOLVIMENTO HUMANO

Em sua obra, Amartya Sen argumenta que o desenvolvimento humano deve ser medido pela expansão das oportunidades e liberdades das pessoas de maneira integrada. Em seus próprios termos "*É principalmente uma tentativa de ver o desenvolvimento como um processo de expansão das liberdades reais que as pessoas desfrutam*"⁰⁴.

Para o autor, a expansão de liberdade pode ser vista como o fim primordial (papel constitutivo), ou seja, o objetivo principal do desenvolvimento, ou ainda, pode ser reconhecida como o meio fundamental para o desenvolvimento (papel instrumental)⁰⁵

O desenvolvimento tem de estar relacionado sobretudo com a melhora da vida que levamos e das liberdades que desfrutamos. Expandir as liberdades que temos razão para valorizar não só torna nossa vida mais rica e mais desimpedida, mas também permite que sejamos seres sociais mais completos, pondo em prática nossas volições, interagindo com o mundo em que vivemos e influenciando esse mundo.⁰⁶

Ao propor uma mudança essencial no ponto de enfoque, direcionando-se da consideração dos meios de subsistência para as reais oportunidades individuais, observa-se que a perspectiva baseada nas capacidades propõe uma alteração substancial nas abordagens avaliativas convencionais amplamente empregadas nos campos da economia e ciências sociais⁰⁷.

Em uma análise superficial, a ideia de desenvolvimento com enfoque nas liberdades individuais parece se contrapor às teorias econômicas clássicas, que levam em consideração majoritariamente a geração de riquezas. Contudo, não se tratam de ideias diametralmente opostas, mas complementares.

Uma concepção adequada de desenvolvimento deve ir muito além da acumulação de riqueza e do crescimento do Produto Nacional Bruto e de outras variáveis relacionadas à renda. Sem desconsiderar a importância do crescimento econômico, precisamos enxergar muito além dele⁰⁸.

03 Conforme estabelecido na obra PASOLD, Cesar Luiz. Metodologia da pesquisa jurídica: teoria e prática. 13. ed. Florianópolis: Conceito Editorial, 2015, p. 58.

04 SEN, Amartya. Desenvolvimento como Liberdade. São Paulo: Companhia das Letras, 2000. p. 45.

05 SEN, Amartya. Desenvolvimento como Liberdade. São Paulo: Companhia das Letras, 2000. p. 46.

06 SEN, Amartya. Desenvolvimento como Liberdade. São Paulo: Companhia das Letras, 2000. p. 22-23.

07 SEN, Amartya. A ideia de justiça. São Paulo: Companhia das Letras, 2011. p. 135.

08 SEN, Amartya. Desenvolvimento como Liberdade. São Paulo: Companhia das Letras, 2000. p. 22.

Sen acredita que o crescimento econômico constitui um importante meio de expandir a liberdade, contudo, ela também é fortemente influenciada por outros fatores sociais e políticos⁰⁹.

Deste modo, compreendendo-se o desenvolvimento como expansão das liberdades reais e considerando que há mais de um flanco que pode conduzir à sua ampliação, não há razão para os Estados concentrarem seus esforços em apenas um dos caminhos, qual seja, a expansão da produção econômica.¹⁰

Assim, avaliar o desenvolvimento com foco nas das liberdades e capacidades das pessoas não implica na negação dos critérios objetivos comumente utilizados, mas ressalta a necessidade de ampliação da abordagem, levando em consideração os muitos aspectos relevantes do desenvolvimento.

Amartya Sen busca “uma visão adequadamente ampla do desenvolvimento com o intuito de enfocar o exame avaliatório de coisas que de fato importam e, em particular, de evitar que sejam negligenciados assuntos decisivamente importantes”¹¹.

Esta perspectiva possui implicações de grande abrangência para a nossa compreensão do processo de desenvolvimento, bem como para as estratégias e meios de superar o subdesenvolvimento.

1.1. DESENVOLVIMENTO COMO LIBERDADE

Em uma perspectiva semântica, liberdade costuma ser definida como sinônimo de autonomia ou autodeterminação. Trata-se da “faculdade que tem o indivíduo de decidir pelo que mais lhe convém”¹²

A visão da liberdade adotada na obra de Amartya Sen não se identifica com os conceitos clássicos de “liberdade natural (*fazer o que se quer*), nem com liberdade jurídica (*fazer o que não é proibido ou ordenado por lei*), nem com o de livre arbítrio (*faculdade de escolher*)”.¹³ É mais ampla e envolve não só a faculdade de tomar decisões e agir de forma autodeterminada, mas abrange as oportunidades que as pessoas têm, dadas as suas circunstâncias pessoais e sociais.

Em verdade “considera as liberdades dos indivíduos os elementos constitutivos

09 SEN, Amartya. **Desenvolvimento como Liberdade**. São Paulo: Companhia das Letras, 2000. p. 12.

10PANSIERI, Flávio. **Liberdade Como Justiça e Desenvolvimento**. 1.ED.. Belo Horizonte: Fórum, 2018. Disponível em: <https://www.forumconhecimento.com.br/livro/L1722>. Acesso em: 30 out. 2023. p. 100.

11SEN, Amartya. **Desenvolvimento como Liberdade. São Paulo**: Companhia das Letras, 2000. p. 43.

12 **Dicionário Brasileiro da Língua Portuguesa**. São Paulo: Editora Melhoramentos Ltda., 2015. Disponível em: <https://michaelis.uol.com.br/moderno-portugues/busca/portugues-brasileiro/liberdade/>. Acesso em: 08 dez. 2023.

13 SALGADO, Joaquim Carlos. **A Ideia de Justiça em Kant**. 3.ED.. Belo Horizonte: Fórum, 2012. Disponível em: <https://www.forumconhecimento.com.br/livro/L3945>. Acesso em: 09 jan. 2024. p. 149.

básicos. Assim, atenta-se particularmente para a expansão das “capacidades” [capabilities] das pessoas de levar o tipo de vida que elas valorizam”.¹⁴

Amartya Sen ainda afirma que:

A capacidade de uma pessoa pode ser caracterizada como liberdade para o bem-estar (refletindo a liberdade para promover o próprio bem estar) e como liberdade da agência (refletindo a liberdade para promover quaisquer objetivos e valores que uma pessoa tem razão para promover).¹⁵

Em linhas gerais, na abordagem das capacidades, o desenvolvimento individual é julgado pela capacidade real de uma pessoa para buscar as coisas que valoriza, ou seja, definir e perseguir nossos objetivos pessoais¹⁶.

Com relação às oportunidades, a vantagem de uma pessoa é considerada menor que a de outra se ela tem menos capacidade — menos oportunidade real — para realizar as coisas que tem razão para valorizar. O foco aqui é a liberdade de que uma pessoa realmente tem para fazer isso ou ser aquilo — coisas que ela pode valorizar fazer ou ser.¹⁷

Não obstante, a ideia de liberdade também envolve o processo de escolha em si, por exemplo *“Whether the person was free do choose herself, wether others intruded or obstructed, and so on”*.¹⁸

Ao realizar uma análise de sua vida, a pessoa tem motivos para se interessar não apenas no gênero de existência que consegue conduzir, mas também na efetiva liberdade que possui para optar entre diversos estilos e formas de vida.¹⁹

Para Sen, a expansão das capacidades não se limita ao desenvolvimento pessoal do indivíduo, mas influência a sua participação nos processos sociais. Em outras palavras. *“Ter mais liberdade melhora o potencial das pessoas para cuidar de si mesmas e para influenciar o mundo, questões centrais para o processo de desenvolvimento”*²⁰.

É o que Sen chama de *“aspecto da condição de agente”* [agency aspect]. O indivíduo que age e realiza é visto como *“membro do público e como participante de ações econômicas, sociais e políticas”*²¹

A condição de agente funciona como o liame que conecta as esferas públicas e privadas do indivíduo:

14 SEN, Amartya. **Desenvolvimento como Liberdade**. São Paulo: Companhia das Letras, 2000. p. 26.

15 SEN, Amartya. **A ideia de justiça. São Paulo**: Companhia das Letras, 2011. p. 151.

16 SEN, Amartya. **A ideia de justiça. São Paulo**: Companhia das Letras, 2011. p. 123.

17 SEN, Amartya. **A ideia de justiça. São Paulo**: Companhia das Letras, 2011. p. 214-215.

18 SEN, Amartya. **Rationality and Freedom**. Cambridge: Harvard University Press, 2004. p. 10.

19 SEN, Amartya. **A ideia de justiça. São Paulo**: Companhia das Letras, 2011. p. 123.

20 SEN, Amartya. **Desenvolvimento como Liberdade**. São Paulo: Companhia das Letras, 2000. p. 27.

21 SEN, Amartya. **Desenvolvimento como Liberdade**. São Paulo: Companhia das Letras, 2000. p. 27.

Tudo o que alguém realiza recebe influência de oportunidades econômicas, liberdades políticas, poderes sociais e condições que o habilitam (boa saúde, educação, condições econômicas mínimas, entre outros); todas estas oportunidades, por sua vez, estão conectadas e amparadas nas liberdades políticas que auxiliam na organização do Estado.²²

Essa abordagem coloca as pessoas no centro do desenvolvimento e destaca a importância de políticas e programas que promovam a igualdade de oportunidades, reduzam as disparidades e capacitem os indivíduos a moldarem suas próprias vidas.

1.2. PRIVAÇÃO DE LIBERDADE

Ao tratar o desenvolvimento como um processo de expansão das liberdades reais dos indivíduos, Amartya Sen logicamente se debruça sobre as formas de privação de liberdade.

Segundo o autor as limitações de liberdade de um indivíduo pode se originar de processos ou oportunidades inadequadas, tolhendo do indivíduo os direitos e oportunidades mais elementares:

A privação de liberdade pode surgir em razão de processos inadequados (como a violação do direito ao voto ou de outros direitos políticos ou civis), ou de oportunidades inadequadas que algumas pessoas têm para realizar o mínimo do que gostariam (incluindo a ausência de oportunidades elementares como a capacidade de escapar de morte prematura, morbidez evitável ou fome involuntária).²³

As principais formas de privação de liberdade trazidas por Sen são: *"a pobreza e a tirania, a carência de oportunidades econômicas e destituição social sistemática, a negligência dos serviços públicos e a intolerância ou a interferência excessiva de Estados repressivos"*.²⁴

O autor divide todos estes fatores em três categorias gerais. Os fatores econômicos são diretamente ligados à pobreza e a privações desta ordem: eles retiram das pessoas as condições para o desenvolvimento de sua dignidade mais elementar. A pobreza gera como restrições a fome e a desnutrição, carência de medicamentos e vacinas, déficit habitacional, inexistência de acesso à água tratada e saneamento básico. Já os fatores relacionados à carência de serviços públicos básicos e assistência social expõem a população à desordem institucional, inviabilizando serviços epidemiológicos, assistência médica adequada, educação básica e policiamento necessário para a manutenção da ordem e da paz. O último grupo de privações tem relação com a negação de liberdades políticas e civis. Tais limitações estão diretamente ligadas a regimes autoritários, que pela imposição das próprias decisões por meio da força e da violência, impedem que os cidadãos possam intervir na vida social, política e

22PANSIERI, Flávio. **Liberdade Como Justiça e Desenvolvimento**. 1.ED.. Belo Horizonte: Fórum, 2018. Disponível em: <https://www.forumconhecimento.com.br/livro/L1722>. Acesso em: 30 out. 2023. p. 102.

23SEN, Amartya. **Desenvolvimento como Liberdade. São Paulo**: Companhia das Letras, 2000. p. 25.

24PANSIERI, Flávio. **Liberdade Como Justiça e Desenvolvimento**. 1.ED.. Belo Horizonte: Fórum, 2018. Disponível em: <https://www.forumconhecimento.com.br/livro/L1722>. Acesso em: 30 out. 2023. p. 107.

econômica e se manifestar a respeito das decisões tomadas, ao arrepio de tal noção mais elementar de Estado democrático de Direito²⁵.

Os direitos e liberdades fundamentais estão fortemente interligados entre si, formando um conjunto indivisível, já que não ha como garantir plenamente determinado direito fundamental de maneira isolada, tampouco privar o indivíduo de uma liberdade essencial sem restringir nenhuma outra capacidade individual.

Conforme mencionado anteriormente, a abordagem de Sen, ligada à liberdade e capacidade, não se concentra apenas na renda e na riqueza para aferição do desenvolvimento humano. Contudo, não despreza a forte influência das condições econômicas nas capacidades individuais das pessoas.

A relação da baixa renda e das privações de liberdade “*se dá em via de mão dupla: (1) o baixo nível de renda pode ser uma razão fundamental de analfabetismo e más condições de saúde, além de fome e subnutrição; e (2) inversamente, melhor educação e saúde ajudam a auferir rendas mais elevadas*”²⁶

Conclui-se que a privação econômica resulta na restrição de outras liberdades. A privação de liberdade econômica, manifesta na forma de extrema pobreza, pode tornar o indivíduo vulnerável à violação de outras formas de liberdade. Adicionalmente, tal privação econômica pode acarretar a limitação da liberdade social, ao passo que a restrição da liberdade social ou política pode, de modo recíproco, gerar a privação de liberdade econômica.²⁷

Não há como promover a garantia dos direitos civis e políticos, sem que sejam observados os direitos sociais, econômicos e culturais. Da mesma forma, a violação aos direitos sociais, econômicos e culturais implica em afronta aos direitos civis e políticos e vice-versa²⁸.

Na obra a Idéia da Justiça, Amartya Sen ainda aprofunda sua análise da relação entre a baixa renda e das privações de liberdade, ressaltando que as pessoas convertem renda em vida que valorizam de maneiras diferentes, sendo influenciadas por, pelo menos, quatro tipos de contingências.

(1) Heterogeneidades pessoais: As pessoas têm características físicas díspares em relação a idade, gênero, deficiência, propensão à doença etc., tornando suas necessidades extremamente diversas. Por exemplo, uma pessoa deficiente ou doente pode precisar de mais renda para fazer as mesmas coisas

25PANSIERI, Flávio. **Liberdade Como Justiça e Desenvolvimento**. 1.ED.. Belo Horizonte: Fórum, 2018. Disponível em: <https://www.forumconhecimento.com.br/livro/L1722>. Acesso em: 30 out. 2023. p. 107.

26 SEN, Amartya. **Desenvolvimento como Liberdade**. São Paulo: Companhia das Letras, 2000. p. 28.

27PANSIERI, Flávio. **Liberdade Como Justiça e Desenvolvimento**. 1.ED.. Belo Horizonte: Fórum, 2018. Disponível em: <https://www.forumconhecimento.com.br/livro/L1722>. Acesso em: 30 out. 2023. p. 107.

28 PIOVESAN, Flávia. **Direitos humanos e o direito constitucional internacional**. Editora Sarai-va, 2023. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786553624610/>. Acesso em: 06 ago. 2023.

elementares que uma pessoa menos adoentada pode fazer com determinado nível de renda. Na verdade, algumas desvantagens, como as deficiências graves, podem não ser totalmente corrigíveis, mesmo com enormes despesas em tratamentos ou próteses.

(2) Diversidades no ambiente físico: Quão longe determinada renda pode chegar dependerá também das condições ambientais, incluindo condições climáticas, como faixas de temperatura ou incidência de inundações. As condições ambientais não precisam ser imutáveis: podem ser melhoradas pelos esforços comuns, ou agravadas pela poluição ou esgotamento. Mas um indivíduo isolado pode ter de aceitar muito das condições ambientais dadas para converter receitas e recursos pessoais em funcionamentos e qualidade de vida.

(3) Variações no clima social: A conversão de recursos pessoais em funcionamentos é influenciada também pelas condições sociais, incluindo a saúde pública e as condições epidemiológicas, a estrutura do ensino público e a prevalência ou ausência de crime e violência nas localidades. Além das instalações públicas, a natureza das relações comunitárias pode ser muito importante, assim como a literatura mais recente sobre o “capital social” tende a enfatizar.²

(4) Diferenças de perspectivas relacionais: Os padrões estabelecidos de comportamento em uma comunidade também podem variar substancialmente a necessidade de renda para realizar os mesmos funcionamentos elementares. Por exemplo, ser capaz de “aparecer em público sem sentir vergonha” pode exigir padrões mais elevados de vestuário e de outros consumos visíveis em uma sociedade mais rica do que em uma sociedade mais pobre (como Adam Smith observou há mais de dois séculos em *A riqueza das nações*).^c O mesmo se aplica aos recursos pessoais necessários para tomar parte na vida da comunidade e, em muitos contextos, até para satisfazer os requisitos mais elementares da autoestima. Essa variação é principalmente intersocial, mas influencia as vantagens relativas de duas pessoas localizadas em países diferentes.²⁹

Levando-se em conta que cada pessoa converterá receitas e recursos pessoais em qualidade de vida de formas diferentes, a busca concomitante pelas liberdades essenciais de forma homogênea se mostra o único caminho para promoção do desenvolvimento humano.

Da leitura da obra de Amartya Sen podemos concluir que a consecução da condição de agente é obtida por meio do desenvolvimento de cinco liberdades instrumentais: liberdades políticas, facilidades econômicas, oportunidades sociais, garantias de transparência e segurança protetora.

Dentre as liberdades políticas, encontram-se os direitos civis garantidos, os quais estão relacionados ao processo político. Essas liberdades abrangem a habilidade dos cidadãos para selecionar seus governantes, determinar o modo como as eleições ocorrem e a capacidade dos cidadãos de se elegerem. Ademais, nessa concepção, englobam-se todos os direitos inerentes à cidadania em um Estado democrático.³⁰

29 SEN, Amartya. **A ideia de justiça. São Paulo:** Companhia das Letras, 2011. p. 136.

30 PANSIERI, Flávio. **Liberdade como Desenvolvimento em Amartya Sen.** Constituição, Economia e Desenvolvimento: Revista Eletrônica da Academia Brasileira de Direito Constitucional , [S. I.], v. 8, n. 15, p. 453-479, 2020. Disponível em: <https://abdconstojs.com.br/index.php/revista/article/view/153>. Acesso em: 11 jan. 2024. p. 464.

As facilidades econômicas referem-se às possibilidades que os indivíduos possuem para empregar recursos econômicos com o objetivo de consumo, produção ou troca. Os direitos de posse econômica, que consistem em conjuntos alternativos de bens adquiríveis por meio de diversos canais legais de obtenção ou dotação, estão condicionados aos recursos disponíveis para uma pessoa, assim como às variáveis das condições de troca, incluindo os preços relativos e o funcionamento dos mercados.³¹

Oportunidades sociais se apresentam como “responsáveis por eliminar as maiores distorções em uma sociedade ao garantir serviços essenciais ao desenvolvimento social e humano, como saúde e educação”³²

Garantias de transparência dizem respeito à necessidade de clareza e publicidade dos atos públicos.³³

Já a segurança protetora diz respeito a segurança social, comumente materializando-se em benefícios assistenciais e suplementos de rendas.

(...) visa proporcionar uma rede de proteção social que impeça que a população afetada seja levada à miséria ou que obtenha algum auxílio temporário durante um período desfavorável. Comporta aqui uma noção assistencial, que pode ter existência fixa – isto é, reconhecida por lei e, portanto, prevista, como nos casos de auxílio desemprego, assistência aos indigentes, auxílios em caso de acidente, entre outros – ou ainda pode ser acionada em casos não previstos – uma medida ad hoc em situações de calamidade pública, como distribuição de alimentos e remédios.³⁴

Estas cinco liberdades instrumentais formam a base sob a qual se expandem as liberdades substantivas de um indivíduo. “Para o autor, o aprimoramento de cada uma dessas áreas tem como reflexo direto o potencial aperfeiçoamento da capacidade de agente das pessoas”.³⁵

(...) Sen reconhece que, com as oportunidades sociais adequadas, os indivíduos podem assumir o papel como protagonistas de seus próprios destinos, ao contrário de se manterem como beneficiários passivos de programas governamentais assistencialistas.³⁶

31 SEN, Amartya. **Desenvolvimento como Liberdade**. São Paulo: Companhia das Letras, 2000. p. 55.

32 PANSIERI, Flávio. **Liberdade como Desenvolvimento em Amartya Sen**. Constituição, Economia e Desenvolvimento: Revista Eletrônica da Academia Brasileira de Direito Constitucional , [S. I.], v. 8, n. 15, p. 453–479, 2020. Disponível em: <https://abdconstojs.com.br/index.php/revista/article/view/153>. Acesso em: 11 jan. 2024. p. 465.

33 SEN, Amartya. **Desenvolvimento como Liberdade**. São Paulo: Companhia das Letras, 2000. p. 55.

34 PANSIERI, Flávio. **Liberdade como Desenvolvimento em Amartya Sen**. Constituição, Economia e Desenvolvimento: Revista Eletrônica da Academia Brasileira de Direito Constitucional , [S. I.], v. 8, n. 15, p. 453–479, 2020. Disponível em: <https://abdconstojs.com.br/index.php/revista/article/view/153>. Acesso em: 11 jan. 2024. p. 467.

35 PANSIERI, Flávio. **A liberdade como direito fundamental ao desenvolvimento**. Direitos Fundamentais & Justiça, Belo Horizonte, ano 12, n. 38, p. 239-263, jan./jun. 2018. Disponível em: <https://www.forumconhecimento.com.br/v2/revista/P136/E31740/79197?searchpage=1>. Acesso em: 09 jan. 2024. p. 251.

36PANSIERI, Flávio. **Liberdade Como Justiça e Desenvolvimento**. 1.ED.. Belo Horizonte: Fórum, 2018. Disponível em: <https://www.forumconhecimento.com.br/livro/L1722>. Acesso em: 30 out. 2023. p. 107.

Em outros termos, “o desenvolvimento é alcançado quando se rompe com as privações das liberdades que limitam as escolhas e dificultam que as pessoas exercem sua condição de agentes da sociedade”.³⁷

2. DA MEDIDA SOCIOEDUCATIVA

A medida socioeducativa possui um caráter dual, combinando elementos pedagógicos e punitivos. O aspecto punitivo impõe restrições e sanções, visando a responsabilização do adolescente pelos seus atos e a proteção da sociedade. O caráter pedagógico, por sua vez, visa a ressocialização do adolescente, promovendo sua reintegração à sociedade por meio de programas de educação, capacitação e acompanhamento psicossocial.

Além do caráter pedagógico, que visa à reintegração do jovem em conflito com a lei na vida social, as medidas socioeducativas possuem outro, o sancionatório, em resposta à sociedade pela lesão decorrente da conduta típica praticada. Destarte, fica evidente a sua natureza híbrida, vez que composta de dois elementos que se conjugam para alcançar os propósitos de reeducação e de adimplência social do jovem.³⁸

“O caráter predominantemente reeducador das medidas previstas na Lei n. 8.069/90 faz com que o Estado tenha o dever de aplicá-las para preparar a pessoa humana para uma vida feliz e útil”³⁹. A ideia por trás desse enfoque é propiciar o desenvolvimento integral do jovem, proporcionando ferramentas para sua reinserção no convívio social.

A noção de socioeducação surgiu com a promulgação do Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA) e compreende a educação social voltada à emancipação e autonomia do sujeito.

A socioeducação, portanto, situa -se nesse vasto campo da educação social, apoiando-se na concepção de uma educação fortemente social, pautada na afirmação e efetivação dos direitos humanos, com compromisso com a emancipação e autonomia de cada sujeito em sua relação com a sociedade.⁴⁰

Assim, o processo socioeducativo tem como objetivo principal a reinserção social do adolescente. As atividades que o compõem “visam um objetivo co-

37 PANSIERI, Flávio. **Liberdade Como Justiça e Desenvolvimento**. 1.ED.. Belo Horizonte: Fórum, 2018. Disponível em: <https://www.forumconhecimento.com.br/livro/L1722>. Acesso em: 30 out. 2023. p. 95.

38 MACIEL, Kátia Regina Ferreira Lobo A. **Curso de Direito da Criança e do Adolescente: Aspectos Teóricos e Práticos**. São Paulo: Editora Saraiva, 2022. Disponível em: <https://integrada.mnhabiblioteca.com.br/#/books/9786553621800/>. Acesso em: 03 nov. 2023. p. 482.

39 VIANA, Guaraci. **Direito infantjuvenil: teoria, prática e aspectos multidisciplinares**. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 2004. p. 343-344.

40 OLIVEIRA, Cynthia Bisinoto Evangelista, et al. L. A. (2016). **Socioeducação: origem, significado e implicações para o atendimento socioeducativo**. In: Psicologia Em Estudo, v. 20, n. 4, p. 575-585, 2015. Disponível em: <https://doi.org/10.4025/psicolestud.v20i4.28456>. Acesso em 01 nov. 2023, p. 7.

*mum, o de desenvolver o potencial do socioeducando para ser e conviver”.*⁴¹

É por meio das ações articuladas e em rede que se vislumbra a possibilidade de exercer influência sobre a vida dos adolescentes, mediando reflexões acerca de sua identidade e favorecendo a elaboração de um projeto de vida que não mais envolva a quebra do pacto de convivência com o coletivo, como foi o ato infracional cometido⁴².

Em uma análise comparativa das considerações de Amartya Sen sobre o desemprego, podemos afirmar que o cumprimento de uma medida socioeducativa é também uma fonte de efeitos debilitadores muito abrangentes sobre a liberdade, a iniciativa e as habilidades dos indivíduos.⁴³

O adolescente inserido no sistema socioeducativo deve ter a oportunidade de complementar sua formação pessoal, elaborando novas formas de interação social e familiar e moldando o seu comportamento, permitindo construção de seu papel na sociedade.

Entende - se, assim, que o processo de formação ou de desenvolvimento da pessoa não é uma questão apenas individual ou de foro íntimo, mas é um processo social. As formas de pensar, sentir e agir dos adolescentes e jovens formam - se na interação e na troca com o meio social no qual vivem.⁴⁴

Ademais, as perspectivas individuais de cada pessoa são moldadas pelo meio social e familiar e, por sua vez, “*influenciam os usos específicos que os indivíduos fazem de suas liberdades, dependem de associações sociais*”.⁴⁵

Goffredo Telles Júnior, sustenta que “*o homem se aperfeiçoa à medida que incorpora valores morais ao seu patrimônio espiritual*”. Segue afirmando que os Estados se desenvolvem somente quando buscam “*satisfazer ansiedades do coração humano, assegurando a fruição de valores espirituais, de que a importância da vida individual depende*”.⁴⁶

O cumprimento de medida socioeducativa visa não apenas à reintegração do indivíduo na sociedade, mas também à promoção de mudanças positivas em seu comportamento e valores. Envolve o respeito pelos direitos humanos, a garantia de igualdade de oportunidades e a construção de um ambiente que encoraje a transformação pessoal.

41 COSTA, Antonio Gomes da. **A Pedagogia Social e o Adolescente Autor de Ato Infracional**. In: SOUZA NETO, João Clemente de; SILVA, Roberto da; MOURA, Rogério Adolfo (orgs.). *Pedagogia social*. São Paulo: Editora Expressão e Arte, 2009. p. 449.

42 OLIVEIRA, Cynthia Bisinoto Evangelista, et al. L. A. (2016). **Socioeducação: origem, significado e implicações para o atendimento socioeducativo**. In: *Psicologia Em Estudo*, v. 20, n. 4, p. 575-585, 2015. Disponível em: <https://doi.org/10.4025/psicolestud.v20i4.28456>. Acesso em 01 nov. 2023, p. 9.

43 SEN, Amartya. **Desenvolvimento como Liberdade**. São Paulo: Companhia das Letras, 2000. p. 28.

44 OLIVEIRA, Cynthia Bisinoto Evangelista, et al. L. A. (2016). **Socioeducação: origem, significado e implicações para o atendimento socioeducativo**. In: *Psicologia Em Estudo*, v. 20, n. 4, p. 575-585, 2015. Disponível em: <https://doi.org/10.4025/psicolestud.v20i4.28456>. Acesso em 01 nov. 2023, p. 4.

45 SEN, Amartya. *Desenvolvimento como Liberdade*. São Paulo: Companhia das Letras, 2000. p. 40.

46 TELLES JÚNIOR, Goffredo. **Carta aos brasileiros**. Disponível em www.goffredotellesjr.adv.br. Acesso em 10 jan. 2024, p. 6

Com base na abordagem do desenvolvimento humano proposta por Amartya Sen, é possível afirmar que o processo socioeducativo deve estar voltado para o desenvolvimento das potencialidades inherentemente humanas e a expansão das suas liberdades individuais.

Nesse sentido, instamos a uma reflexão contínua sobre como os princípios das liberdades instrumentais podem ser integrados de maneira mais efetiva nas práticas e políticas socioeducativas, promovendo uma abordagem mais inclusiva e orientada para o desenvolvimento integral do indivíduo.

A criação de políticas públicas tem que ser sensível aos diversos aspectos do desenvolvimento humano de forma interdependente, apresentando possibilidades para a efetiva reformulação de valores e capacidades, a serem implementadas não apenas nas instituições públicas, mas também nas famílias e nos espaços de convivência social e comunitária.

Através do rompimento das privações de liberdade e o aprimoramento das liberdades instrumentais, o socioeducando terá condições de exercer seu papel de agente na sociedade e protagonizar o próprio destino, fazendo escolhas que o levem para uma vida adulta digna e afastada da criminalidade.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Ao longo deste estudo, exploramos a algumas reflexões e conceitos presentes na obra do economista indiano Amartya Sen, destacando as liberdades instrumentais como alicerces para o desenvolvimento humano. No contexto específico das medidas socioeducativas, este trabalho buscou analisar como o cumprimento dessas medidas pode ser entendido e avaliado à luz do paradigma de desenvolvimento delineado por Sen.

O artigo foi desenvolvido a partir do estudo dos conceitos centrais da obra de Amartya Sen relacionadas ao desenvolvimento humano para, a partir disso, concluir que, a aplicação de medida socioeducativa deve estar voltada para o desenvolvimento das potencialidades inherentemente humanas dos socioeducandos e na criação de oportunidades sociais adequadas.

Através do aprimoramento das liberdades instrumentais propostas por Sen, o socioeducando tem a oportunidade de se tornar agente ativo na sua própria narrativa de vida, definindo e perseguindo seus objetivos pessoais, fazendo escolhas que conduzam ao seu desenvolvimento pessoal e social.

Este estudo busca contribuir para um diálogo mais amplo sobre a importância de fundamentar as práticas socioeducativas em teorias que reconhecem a centralidade das liberdades individuais. Ao adotar essa perspectiva, propõe-se

a criação de políticas públicas voltadas a assegurar ao adolescente em cumprimento de medida socioeducativa um processo reeducador que promova suas liberdades e capacidades reais, através de uma abordagem mais inclusiva e orientada para o desenvolvimento integral do indivíduo em desenvolvimento.

REFERÊNCIAS

BRASIL. **Constituição Federal**. Brasília: Senado Federal, 1988.

BRASIL. **Lei 8.069, de 13 de julho de 1990. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências**. Diário Oficial da União, Brasília, 16 jul. 1990.

BRASIL. **Lei Nº 12.594, de 18 de Janeiro de 2012. Institui o Sistema Nacional de Atendimento Socioeducativo (Sinase), regulamenta a execução das medidas socioeducativas destinadas a adolescente que pratique ato infracional; e altera as Leis nºs 8.069, de 13 de julho de 1990 (Estatuto da Criança e do Adolescente); 7.560, de 19 de dezembro de 1986, 7.998, de 11 de janeiro de 1990, 5.537, de 21 de novembro de 1968, 8.315, de 23 de dezembro de 1991, 8.706, de 14 de setembro de 1993, os Decretos-Leis nºs 4.048, de 22 de janeiro de 1942, 8.621, de 10 de janeiro de 1946, e a Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), aprovada pelo Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943**. Diário Oficial da União, Brasília, 18 jan. 2012.

FREITAS, Juarez. **Sustentabilidade**. 4.ED.. Belo Horizonte: Fórum, 2019. Disponível em: <https://www.forumconhecimento.com.br/livro/L1311>. Acesso em: 10 set. 2023.

GARCIA, Denise Siqueira Schmitt; DETTONI, Jovanir Lopes; SOUZA, Úrsula Gonçalves Theodoro de Faria. **A pobreza e a dimensão social da sustentabilidade**. Revista Eletrônica Direito e Política, [S. I.], v. 15, n. 2, p. 492–512, 2020. Disponível em: <https://periodicos.univali.br/index.php/rdp/article/view/16860>. Acesso em: 5 out. 2023.

BENDLIN, Samara Loss; GARCIA, Denise Siqueira Schmitt. **Dimensão social do princípio da sustentabilidade frente ao artigo 6º da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Revista Eletrônica Direito e Política, [S. I.], v. 6, n. 2, p. 419–441, 2014. DOI: 10.14210/rdp.v6n2.p419-441. Disponível em: <https://periodicos.univali.br/index.php/rdp/article/view/6059>. Acesso em: 28 set. 2023.

MACIEL, Kátia Regina Ferreira Lobo A. **Curso de Direito da Criança e do Adolescente: Aspectos Teóricos e Práticos**. São Paulo: Editora Saraiva, 2022. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786553621800/>. Acesso em: 03 nov. 2023.

MACIEL, Kátia Regina Ferreira Lobo Andrade (Coord.); AMIN, Andréa Rodrigues; et al. **Curso de Direito da Criança e do Adolescente: Aspectos teóricos e práticos**. 12 ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019.

MARIOTTI, Humberto. **Complexidade e sustentabilidade: o que se pode e o que não se pode fazer.** São Paulo: Grupo GEN, 2013. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788522479825/>. Acesso em: 28 set. 2023.

MENDES, Jefferson Marcel Gross. **Dimensões da Sustentabilidade.** Revista das Faculdades Integradas Santa Cruz de Curitiba – Inove. Curitiba, v. 7, n. 2, p. 49-59, 2009. Disponível em: <<http://www.santacruz.br/v4/download/revista-academica/13/cap5.pdf>>. Acesso em: 13 out. 2023.

OLIVEIRA, Cynthia Bisinoto Evangelista, et al. **Socioeducação: origem, significado e implicações para o atendimento socioeducativo.** In: Psicologia Em Estudo, v. 20, n. 4, p. 575-585, 2016. Disponível em: <https://doi.org/10.4025/psicolestud.v20i4.28456>. Acesso em 01 nov. 2023.

PANSIERI, Flávio. **Liberdade Como Desenvolvimento em Amartya Sen.** Constituição, Economia e Desenvolvimento: Revista Eletrônica da Academia Brasileira de Direito Constitucional , [S. l.], v. 8, n. 15, p. 453-479, 2020. Disponível em: <https://abdconstojs.com.br/index.php/revista/article/view/153>. Acesso em: 11 jan. 2024.

PANSIERI, Flávio. **Liberdade como Justiça e desenvolvimento.** 1.ED.. Belo Horizonte: Fórum, 2018. Disponível em: <https://www.forumconhecimento.com.br/livro/L1722>. Acesso em: 30 out. 2023.

PANSIERI, Flávio. **A liberdade como direito fundamental ao desenvolvimento.** Direitos Fundamentais & Justiça, Belo Horizonte, ano 12, n. 38, p. 239-263, jan./jun. 2018. Disponível em: <https://www.forumconhecimento.com.br/v2/revista/P136/E31740/79197?searchpage=1>. Acesso em: 09 jan. 2024.

PIOVESAN, Flávia. **Direito ao desenvolvimento: desafios contemporâneos.** In: PIOVESAN, Flávia; SOARES, Inês Virgínia Prado [Coord.]. Direito ao desenvolvimento. Belo Horizonte: Fórum, 2010.

PIOVESAN, Flávia. **Direitos humanos e o direito constitucional internacional.** Editora Saraiva, 2023. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786553624610/>. Acesso em: 06 ago. 2023.

ROSSATO, Luciano Alves; LÉPORE, Paulo Eduardo; CUNHA, Rogério Sanches. **Estatuto da Criança e do Adolescente Comentado.** 2 ed. São Paulo: RT, 2011, p. 158.

SALGADO, Joaquim Carlos. **A Ideia de Justiça em Kant.** 3 ed. Belo Horizonte: Fórum, 2012. Disponível em: <https://www.forumconhecimento.com.br/livro/L3945>. Acesso em: 09 jan. 2024.

VIANNA, Guaraci. **Direito infantojuvenil: teoria, prática e aspectos multidisciplinares.** Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 2004.

WEDY, Gabriel. **Desenvolvimento sustentável como direito fundamental e o princípio da dignidade da pessoa humana.** In: direitos fundamentais e justiça. Belo Horizonte: Fórum, 2016. Disponível em: <https://www.forumconhecimento.com.br/periodico/136>. Acesso em: 11 out. 2023.

WEIS, Carlos. **Direitos humanos contemporâneos**. 2. ed., 2. tir. São Paulo: Malheiros, 2011.

SEN, Amartya. **A ideia de justiça**. São Paulo: Companhia das Letras, 2011.

SEN, Amartya. **Desenvolvimento como liberdade**. São Paulo: Companhia das Letras, 2010.

SEN, Amartya. **Rationality and Freedom**. Cambridge: Harvard University Press, 2004.

TELLES JÚNIOR, Goffredo. **Carta aos brasileiros**. Disponível em www.goffredo-tellesjr.adv.br. Acesso em 10 jan. 2024.

O (DES)ACESSO À JUSTIÇA, OBSTÁCULOS E ALTERNATIVAS PARA A EFETIVIDADE

Cristiano Mazzini⁰¹

RESUMO

O acesso à justiça como direito constitucional está posicionado como direito fundamental e a dificuldade em sua implementação, por parte do usuário, é um dos maiores entraves enfrentados no Brasil, constituindo-se em grave obstáculo a concretização da justiça, além de descrença e inegável obstáculo ao acesso à justiça. Por essa razão, são estabelecidas várias causas que obstaculizam o acesso, a maioria relacionada a questões monetárias, sendo, pois, a pobreza a principal a trazer uma série de óbices acessórios que levam a criação de uma demanda reprimida, ou seja, ao “desacesso”. Nesse sentido, o objetivo do trabalho foi apresentar os principais obstáculos ao acesso e apresentar, de forma inicial, algumas premissas que contribuirão com sua efetivação. Para isso, foi realizada pesquisa bibliográfica e documental, além do uso de compreensões provenientes da experiência profissional. A conclusão indica que para tornar o acesso à justiça eficiente, ou seja, para lhe garantir implementação, principalmente nos casos em que os valores econômicos envolvidos são de pequena monta, deverá existir investimento em técnicas alternativas à judicialização convencional, evitando-se a heterocomposição, em prol da autocomposição e o uso da tecnologia.

Palavras-chave: Acesso à justiça. Obstáculos ao acesso. Demanda reprimida. Métodos adequados de solução de conflito. Tecnologia.

⁰¹ Juiz de Direito do Poder Judiciário do Estado de Rondônia. Mestre em Direitos Humanos e Desenvolvimento da Justiça pela Universidade Federal de Rondônia UNIR. É docente dos programas de pós-graduação da Escola da Magistratura de Rondônia EMERON. Atuando nas disciplinas de Direito Administrativo e de Gestão dos Processos de Trabalho.

(DIS)ACCESS TO JUSTICE, OBSTACLES AND ALTERNATIVES FOR EFFECTIVENESS

ABSTRACT

Access to justice as a constitutional right is positioned as a fundamental right and the difficulty in its implementation, by the user, is one of the biggest obstacles faced in Brazil, constituting a serious obstacle to the realization of justice, in addition to disbelief and undeniable obstacle to access to justice. For this reason, several causes are established that hinder access, most related to monetary issues, being, therefore, poverty the main one that brings a series of accessory obstacles that lead to the creation of a repressed demand, that is, to the "lack of access". In this sense, the objective of the work was to present the main obstacles to access and present, initially, some assumptions that will contribute to its effectiveness. For this, bibliographical and documentary research was carried out, in addition to the use of understandings derived from professional experience. The conclusion indicates that to make access to justice efficient, that is, to guarantee its implementation, especially in cases where the economic values involved are small, there must be investment in alternative techniques to conventional judicialization, avoiding heterocomposition, in favor of self-composition and the use of technology.

Key-words: Access to justice. Obstacles to access. Repressed demand. Alternative Dispute resolution. Technology.

INTRODUÇÃO

O acesso à justiça, como direito fundamental, está posicionado na Constituição Federal (Brasil, 1988) e a dificuldade em sua implementação, por parte do usuário, constitui-se em grave obstáculo a concretização da justiça, além de descrença e inegável obstáculo à sua concretização.

A pobreza, o formalismo, métodos antigos que incentivam a resolução dos conflitos de forma a afastar as demandas mais simples e de pequeno valor econômico, acabam por ferir o direito fundamental do cidadão, causando-lhe mácula no acesso ao Judiciário.

Muito embora haja divulgação anualmente dos resultados da Justiça, com o frequente aumento na distribuição de processos e, ainda, da sobrecarga de trabalho a que são submetidos os trabalhadores do poder judiciário, o Conselho Nacional de Justiça confirmou, por meio de pesquisa, a existência de grande demanda reprimida (CNJ, 2010) o que, por outro viés, impacta a pacificação

social que é visão precípua do Poder Judiciário (CNJ, 2009) e sua missão, já que se omite na prestação jurisdicional instrumental ao fortalecimento do Estado Democrático (CNJ, 2009).

Partindo, pois, da premissa de que o obstáculo no acesso à justiça é o principal entrave experimentado pelo cidadão brasileiro, ofertar soluções que o transponham é a chave para que o Poder Judiciário se reposicione como, de fato, guardião da promessa constitucional da justiça, como valor supremo da sociedade brasileira, conforme preâmbulo da Carta Magna brasileira.

Em geral, tratando-se de demandas que envolvem disputas por baixos valores e complexidade mínima, na análise entre o custo judicial e as barreiras naturais existentes em virtude da marcha processual formal, as pretensões são consumidas a ponto de serem vistas como fúteis. O ordenamento jurídico pátrio estabeleceu determinadas modalidades que buscaram entregar ao cidadão elementos facilitadores para a garantia essencial de acesso à justiça, entre elas, a gratuidade, o *jus postulandi* nos juizados especiais e o processo eletrônico mais recentemente, por meio da Lei nº 11.419/2006 (Brasil, 2006). Todavia, por si só, a malha intrincada do acesso, do custo e o benefício das ações em contrapartida a dimensão temporal, ainda são entraves para causas menores (Cappelletti; Garth, 1978).

Assim, o objetivo desse trabalho foi analisar a concepção do que se posiciona como acesso à justiça, contextualizando-o no Brasil, especialmente quanto às falhas estatais que podem levar ao “desacesso” e, a partir da identificação da existência de demanda reprimida e pacificação estatal, apresentar as soluções alternativas de conflito para sua mitigação.

Para isso, foi realizada pesquisa bibliográfica e documental de indicadores nacionais da justiça e outras estatísticas disponíveis. As discussões foram organizadas para melhor compreensão do conceito de acesso à justiça, seus entraves e soluções teóricas, buscando identificar a área de omissão estatal para, então, propor soluções que permitam seu efetivo acesso, por meio do uso de tecnologia.

Nesse sentido, esse trabalho está organizado da seguinte maneira. Na seção 2 serão apresentados o conceito e evolução histórica do acesso à justiça. Na seção 3, o foco será o de contextualizar os óbices ao acesso à justiça sob o viés da pobreza e as causas de pequeno valor. Na seção 4, serão ofertadas soluções alternativas que sugerem maior eficiência para a garantia de acesso para, na seção 5, arrematar com as considerações finais.

1 CONCEITO E EVOLUÇÃO DO ACESSO À JUSTIÇA

O acesso à justiça é direito fundamental insculpido no inciso XXXV da Constituição Federal da República Federativa do Brasil (Brasil, 1988) e, como qualquer direito, acompanha a evolução social e seguiu sendo aprimorado ao longo das últimas décadas, inclusive com a edição e promulgação de um novo Código de Processo Civil, em 2015 (Brasil, 2015).

Porquanto o ordenamento jurídico vigente tenha consignado a promessa constitucional de que a lei não excluiria da apreciação do Poder Judiciário, lesão ou ameaça a direito, não o fez de forma exaustiva, circunstância que, por óbvio, acabou por facilitar a formação de omissões que acabam sendo objeto de estudo, como esse. Em verdade, o estudo referente ao acesso à justiça transcende o exame da atual constituição brasileira, sendo anterior a sua vigência, data de 05 de outubro de 1988.

Na constituição de 1934, por exemplo, houve a aparição formal do acesso à justiça em um de seus vieses mais importantes, o que garantia o acesso judicial aos necessitados. Dizia a regra constitucional que “a União e os Estados concederão aos necessitados assistência judiciária, creando, para esse efeito, orgãos especiaes, e assegurando a isenção de emolumentos, custas, taxas e sellos” (Poletti, 2012).

José Afonso da Silva (1999) dispôs ser, o acesso à justiça, uma expressão que significaria o direito de buscar proteção judiciária, de recorrer ao Poder Judiciário em busca da solução de um conflito de interesses. Ao expressar tal conceito, fez o alerta de que, como instituto, o acesso à justiça seria muito mais amplo, ultrapassaria o substrato institucional para alcançar o pleno exercício da cidadania.

Afastar a “pobreza no sentido legal” — a incapacidade que muitas pessoas têm de utilizar plenamente a justiça e suas instituições — não era preocupação do Estado (Cappelletti; Garth, 1978). Contudo, a evolução social dos povos passou a exigir a edificação de princípios que contrariam o conceito formal mencionado, e até então suficiente, de sorte que a igualdade, medida pela possibilidade de que todos seriam capazes de exercer seu direito natural ao acesso, já não era capaz de entregar o caminho ao Judiciário (Cappelletti; Garth, 1978).

Juliana Zaganelli, referindo-se a obra de Karl Marx, destacou que a igualdade expressa na lei, e não concretizada socialmente – refletida, por exemplo, pela morosidade processual que acarreta altos custos e impacta as classes mais baixas, desencadeia grave instrumento de desigualdade, de segregação e dominação, afastando ainda mais as classes mais baixas do acesso à justiça (Zaganelli, 2016).

O liberalismo foi o responsável por radicalizar o conceito de direitos humanos, a partir do marco em que ações e relacionamentos se mostraram com caráter mais coletivo do que individual, deixando as antigas “declarações de direitos” para o reconhecimento de direitos e deveres sociais dos governos, comunidades, associações e indivíduos (Cappelletti; Garth, 1978).

A partir desse ponto, o direito efetivo ao acesso à justiça passou a ser notado como modalidade de capacitação dos indivíduos frente as novas modalidades contratuais que o Estado lhe impôs, até em virtude do reconhecimento da importância do capital para os novéis direitos instituídos, sendo, então, imanente crer que o acesso à justiça, é pois, um dos direitos humanos mais básicos, podendo, então, se concluir que é a ferramenta que o cidadão pode dispor para combater disparates do Estado, ou de outro indivíduo – seja ele quem for, contra si.

Bento Herculano Duarte Neto afirma que o acesso à Justiça não se confunde com acesso ao Judiciário ou admissão em juízo, sendo essa uma facilidade ou dificuldade que o cidadão enfrenta para propor uma ação judicial, pois vincula-se à questão de obstáculos ao exercício do direito de ação. O acesso à Justiça, por outro lado, revela uma concepção bem mais abrangente (Neto; Luccon; Teixeira, 2009). Existem obstáculos que empurram a consecução integral da regra fundamental do acesso. São forças que, agindo como fatores reais de poder (Lassalle, 2008), contrapõem indivíduos em situações peculiares à promessa do acesso que, caso não superado, a convertem em circunstância meramente formal. Destacamos aqui que devemos, portanto, conhecer os tais obstáculos a fim de implementar a tal “igualdade de armas” ou a chamada equidade.

É sabido que a erradicação da desigualdade absoluta é utopia, já que jamais poderão ser completamente erradicadas, sendo o grande desafio avançar sobre seus obstáculos que podem ser atacados com efetividade, passando, em seguida, a identificação desses obstáculos.

A grande reflexão que permeia os estudos do acesso à justiça é a de sua efetiva consecução, para além da mera promessa. Em uma análise apressada, a questão é resumida a assistência judiciária gratuita, parcela importante, mas que, inegavelmente, não é suficiente no aspecto do custo. Os principais obstáculos foram apresentados em três grandes áreas de concentração, as três ondas.

Cappelletti e Garth (2002) dividiram o acesso à justiça em três ondas. A primeira onda versava sobre a assistência judicial aos pobres. A primeira grande barreira foi representada pelas custas judiciais, divididas na análise dos subgrupos geral, tempo e pequenas causas. O legislador, apesar de insculpir a assistência judiciária gratuita no ordenamento jurídico, não afastou a regra de

que as despesas processuais são, em verdade, pressupostos de admissibilidade (Neto; Lucon; Teixeira, 2009) do manejo da ação judicial, circunstância que, nem sempre, socorrerá os assistidos pela Lei 1.060/50 (Brasil, 1950) ou pelo próprio Código de Processo Civil (Brasil, 2015).

É forçoso concordar que, nas causas que envolvem somas de valores relativamente pequenas, a barreira do custo é ainda maior, tendo em vista que, caso o litígio seja submetido a processos judiciais formais, os custos podem exceder o montante da controvérsia ou, se isso não acontecer, podem consumir o conteúdo do pedido a ponto de tornar-se a demanda uma futilidade (Cappelletti; Garth, 1978).

Outro óbice integrante da primeira barreira, envolve o tempo, sendo classificada como custo indireto à parte hipossuficiente, em virtude de que, na hipótese de longa espera, os efeitos devastadores para as partes mais frágeis as pressionarão ao abandono da pretensão, ou a consecução de transações inferiores ao valor do próprio bem da vida, conforme Cappelletti e Garth (1978) lecionaram.

Aliás, trouxeram à baila o fato de que a Convenção Europeia para Proteção dos Direitos Humanos e Liberdades Fundamentais reconhece explicitamente, no artigo 6º, parágrafo 1º, que a Justiça que não cumpre suas funções dentro de ‘um prazo razoável’ é, para muitas pessoas, uma Justiça inacessível (Cappelletti; Garth, 1978). Importante destacar que na convenção americana sobre direitos humanos também há menção expressa à garantia de acesso à justiça (artigo 8, item 1) e na própria Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948, em seus art. 8º e 10º.

Finalmente, a barreira restante visou apresentar o estudo de vantagens e desvantagens estratégicas que uns interessados têm sobre outros e que tornam o acesso à justiça mera ficção jurídica ou, lado outro, o implementam de forma a desequilibrar a relação contra o litigante adverso. A análise passa por observar os impactos quando há diferença envolvendo recursos financeiros, na aptidão do indivíduo em reconhecer um direito e propor uma ação, ou manejar sua defesa e, por fim, na diferença comportamental existente entre aqueles que litigam com frequência para os que o fazem eventualmente.

Testificando a validade da tese até aqui veiculada, o Conselho Nacional de Justiça lançou, no ano de 2012, estudo em que apresentava o rol dos 100 maiores litigantes da justiça brasileira. Na justiça estadual os 10 órgãos mais litigantes são bancos, setor público, empresas de telefonia e outros prestadores de serviços. Para ser mais claro, bancos somados ao setor público representavam mais de 30% de todo o acervo de processos da justiça estadual brasileira, circunstância que lhes favorecia, tanto pelo viés da experiência de estar em juízo, quanto, pelo fator tempo.

Em um viés parecido, mas focado nas relações de consumo, a associação brasileira de jurimetria (ABJ) promoveu um estudo que visou identificar os maiores litigantes em ações consumeristas na Justiça Estadual, estudar as características desses litigantes e de seus litígios, avaliar os meios alternativos ao litígio e investigar como grandes empresas do setor privado veem o problema das ações consumeristas (Jurimetria, 2018).

A conclusão apresentada, a partir de resultados coletados em 2018, indicou que apenas 20 empresas concentravam mais do que 50% dos litígios envolvendo relação de consumo. Em São Paulo, o número sobe para 70%, em relação a 30 empresas. Empresas de telefonia e as instituições financeiras consistentemente agrupam mais de 40% dos processos em todas as unidades de federação pesquisadas.

Em Rondônia, também é alto o grau de concentração de processos envolvendo poucos litigantes, tanto que nos polos ativo e passivo, da primeira e da segunda instâncias, assim como nas Turmas Recursais, figuram não mais que oito atores (Junkes et. al., 2015), veja-se na Figura 1.

Figura 1 - Tabela nº de partes até 50%, entre os 100 maiores litigantes - 2010 a 2013.

1º Grau	Ativa	12
	Passiva	8
2º Grau	Ativa	11
	Passiva	7
Turma Recursal	Ativa	8
	Passiva	6

Fonte: AMB, 2015

Tornando a discussão ainda mais hodierna, em tempos de inteligência artificial, as faces impeditivas do acesso tornam-se, ainda, mais evidentes. Enquanto *startups* e *lawtechs* são instituídas com o objetivo de implementarem ferramentas de predição e comportamento judicial (Gomes et al., 2019), o distanciamento entre a acessibilidade à justiça disponível aos entes com recursos financeiros, em relação àqueles desprovidos de recursos financeiros, será abissal e, talvez, intransponível.

Além do mais, essa inovação tem o condão de interferir no próprio direito material, tendo em vista que a coleta de dados visa não só analisar o com-

portamento dos juízes e tribunais, mas, também, de risco de sua atividade, performance, vantagens competitivas, permitindo, pois, uma avaliação global sobre, por exemplo, alterar determinada linha de produção, com um custo exponencial, ou admitir o pagamento de módicas indenizações que não atingirão a especificação da correção da indústria. O desequilíbrio reside, pois, justamente no fato de que ainda não é possível imaginar que o uso de tais ferramentas esteja à disposição de camadas sociais desprovidas de recursos.

O professor da Universidade de Florença, Leon Mayhew (1978), afirmou que não adianta superar os obstáculos já mencionados se o titular do direito lesado não compreender que houve lesão. Tal discernimento, seja pelo tecnicismo, ou por qualquer outra falha, por vezes foge do homem médio e acaba por torna-lo desprovido de acesso à justiça, por conta, justamente, da incapacidade jurídica interpretativa, sendo totalmente inócuas a existência de ferramentas para endossarem um efetivo acesso se, em verdade, sequer se conhecer o fato de que houve lesão ao direito de base.

Pontuou, em seguida, que a diferença entre litigantes eventuais e habituais também tem o condão de malferir a eficiência do acesso, na medida em que elementos de maior experiência no Direito possibilitam melhor planejamento do litígio, economia em larga escala, já que ostentam um maior número de casos, somados a habitualidade com a qual se encontra nas cortes, permitindo-lhe uma maior intimidade em transitar e se comportar conforme, possibilitando-lhes testarem estratégias em diversos casos que lhes permitam uma maior taxa de sucesso futuro e estável, sendo esse o último integrante do grande segundo obstáculo (Mayhew, 1978).

Considerando o contexto atual, seria possível dizer que elementos eletrônicos atuais, *gadgets*, aplicativos ou outras ferramentas que tenham predisposições para o auxílio do cidadão comum também são utensílios que podem ofertar o tal “fator de compensação”, a despeito da validade de outros elementos.

Então, em relação a primeira onda, Bryant e Cappelletti (1978) apontaram a inclusão na legislação nacional do direito à gratuidade de justiça. Para a segunda onda, elementos normativos de representação extraordinária para a garantia exercitável da tutela de interesses difusos e transindividuais. Na terceira onda, buscou-se apresentar proposta de qualificação do efetivo acesso à justiça.

É importante compreender que a obra de Garth e Cappelletti foi publicada em 1978, ou seja, apesar de contar com quatro décadas e de seu conteúdo permanecer amplamente atual, há alguns elementos hodiernos que não lhes eram tangíveis na década de 70. A tecnologia pode ser enquadrada, portanto, nessa parcela em que se propôs a modificação estrutural de tribunais, com

a implementação de ferramentas hábeis a efetivação do modelo de acesso idealizado. No momento social em que nos inserimos, é impossível não imaginar a tecnologia como integrante do cabedal de acessibilidade ao sistema de justiça, sendo tal complemento mera observação para tornar o estudo mais contemporâneo.

Em seu artigo “Lendo as ondas do ‘movimento de Acesso à Justiça’: epistemologia versus metodologia”, o professor Kim Economides traça um viés interessante sobre o qual entende ser necessária a educação jurídica para qualificar os profissionais a tarefa de promover sua escorreita efetivação, garantindo que os profissionais jurídicos concretizem a tal efetividade, com qualidade, em nome de quem estiverem trabalhando (Economides, 1999), o que pode ser definida como uma quarta onda do acesso à justiça.

A referência quer nos alertar para a necessidade de um exame sistêmico da história jurídica de evolução do instituto, nos preocupando com todos os elementos que formaram o conceito da época, mas, nos provocando, ao mesmo tempo, para imaginar que novas ondas, novas perspectivas serão integradas por circunstâncias que nos são contemporâneas e outras, que ainda estão por vir.

Os desafios para a concretização do acesso não se limitam a mera circunstância de se tomar as soluções apresentadas até aqui e implementá-las. Deve-se ir além, buscar transcender o ordinário em nome da efetivação do direito ao acesso.

2 O ACESSO À JUSTIÇA NO BRASIL SOB O VIÉS DA POBREZA, AS CAUSAS DE PEQUENO VALOR E A TERCEIRA ONDA

Em sua obra, *Handbook on Poverty*, Jonathan Haughton e Shahidur R. Khandker (2009) defendem que o conceito de pobreza remete ao de privação pronunciada do bem-estar, a contingência que os cidadãos enfrentam para participarem da sociedade, tendo acesso a oportunidades de se alimentarem de forma adequada, com bons relacionamentos sociais. A visão convencional sempre vincula o bem-estar ao domínio que o indivíduo tem sobre as mercadorias, de forma que pobres são aqueles que não ostentariam renda ou consumo suficientes para colocá-los acima de um limite mínimo adequado.

Naquele estudo, vinculam-se quatro principais razões para a mensuração da pobreza, quais sejam, que os governos a propõe para manter as pessoas pobres na agenda política do país, para identificá-las, traçar e atingir metas que lhes são apropriadas, para monitorar e avaliar e implementação de projetos e

intervenções políticas e, enfim, para avaliar e eficácia de instituições cujo objetivo é o de ajudar as pessoas assim rotuladas (Haughton; Khandker, 2009).

No sistema de justiça, avaliar sua eficácia importa em verificar se o acesso à justiça é adequado. Para o exame dessa proposta, deve-se enfrentar os elementos de barreira apresentados por Cappelletti e Bryant (1978), conjugando-os com outras facetas que nos são próprias e, concluindo com soluções que, de fato, concretizem o efetivo acesso.

Nesse sentido, Silveira (2020) afirma que num ambiente em que há escassez de recursos e que a população sequer usufrui de recursos básicos, não há que se cogitar eficiência num sistema de justiça e com modelo processual tão caro, ainda que seja considerado bom ou ruim.

Segundo o IBGE, em 2018, no Brasil havia 25,3% da população com rendimentos inferiores a US\$ 5,50 por dia, aproximadamente R\$ 420,00 mensais, o que equivale a cerca de 44% do salário-mínimo vigente em 2018 (IBGE, 2019). Naturalmente, num ambiente de pobreza extrema, com 50 milhões de pessoas sobrevivendo com valores tão abaixo do aceitável, as controversas que surgem entre os cidadãos também envolverão pequenos valores. Nesse contexto, são aplicáveis todos os demais obstáculos apresentados pelo Projeto de Florença, mas o principal foco deverá se concentrar nas causas de pequena monta e que, tal obstáculo, por si só, é um grande limitador.

Os direitos implementados atingiram a população uniformemente, no entanto, é inegável o impacto maior na inércia em judicializá-los, quando malferidos, é sobre a parcela pobre. O congestionamento das unidades provoca um ciclo vicioso que tende a tornar a lesão dos direitos algo perene, na medida em que o acesso é deficiente. Maria Teresa Sadek (2004) já mencionava que inúmeras pesquisas de opinião retratavam expressiva insatisfação popular com o desempenho da Justiça. Citando investigações realizadas pelo IDESP, a avaliação daqueles que consideravam o desempenho judicial como ruim ou péssimo atingia incríveis 89% (Sadek, 2004).

O pesquisador Castro (2011), por intermédio do CNJ, após analisar o desempenho da Justiça Brasileira a partir de 2008, concluiu paradoxalmente que a demanda é endógena em virtude de que a morosidade excessiva diminui a atração do cidadão para o manejo de uma ação na Justiça, tanto por questões financeiras, quanto psicológicas, de forma que, quando a demanda cai em virtude de determinada serventia não prestar atendimento eficiente, o indicador de atendimento se eleva, pois o denominador caiu. Dito de outra forma, a morosidade excessiva pode reduzir o número de novos processos, o que pode gerar melhores índices (Castro, 2011).

É possível deduzir que causas de pequeno valor não são bem atendidas pelo Judiciário e, muitas vezes, sequer são propostas, na medida em que o sistema não favorece seu manejo, tendo em vista que o custo formal do litígio, por fatores inerentes ao modelo judicial implantando, poderá ser superior ao montante discutido na controvérsia, aproximando a própria demanda de uma pretensão fútil (Cappelletti; Garth, 1978).

Entretanto, o risco em se considerar o direito alheio como fútil é o de afundar o próprio Estado Democrático de Direito, haja vista que não nos foi permitido mensurar o sofrimento do próximo, o que lhe é caro, desde que o bem jurídico que pretende tutelar seja lícito.

Por tal razão, a terceira onda trazida pelo Projeto de Florença apresentou a necessidade de reformas, com inclusão de um novo escopo ao acesso, inserindo-se providências extrajudiciais, em que centrou seu foco no conjunto de instituições, mecanismos, pessoas e procedimentos que deverão direcionar seus esforços para a prevenção dos conflitos (Cappelletti; Garth, 1978). No aspecto econômico, de facilitação do acesso, Kim Economides (1999) já mencionava que as tendências modernas reconheciam o direcionamento das políticas em favor de serviços jurídicos alternativos, justiça informal, resolução alternativa de conflitos (*alternative dispute resolution* — ADR), por intermédio de novos meios de processamento, administração e financiamento de disputas (Economides, 1999).

Portanto, Alexy (2013), nessa nova onda do movimento de acesso à justiça, a criação de métodos alternativos para resolução de causas judiciais, somada a criação de fórmulas gerais para desviá-las dos tribunais, valendo-se de procedimentos mais simples, do juízo arbitral, da conciliação e de incentivos econômicos, seria a providência marcante. Assim, melhorar as condições de acesso passa, pois, necessariamente, pela necessidade de investir em técnicas que permitam a solução alternativa dos conflitos, mormente os de menor vulto financeiro (Alexy, 2014).

3 SOLUÇÕES ALTERNATIVAS DE CONFLITOS NO BRASIL E SUA TIMIDEZ INSTITUCIONAL

Na Alemanha foi inserido no processo civil o que ficou conhecido como “modelo de Stuttgart”, cujo principal cerne envolvia um determinado nível de comprometimento entre as partes, advogados e juízes, em diálogo oral e ativo sobre os fatos de direito, não apenas com o intuito de acelerar o processo, mas de produzir decisões mais compreensíveis as partes (Cappelletti; Garth, 1978).

Reunindo-se, o melhor da conciliação e do diálogo, de forma a facilitar a compreensão das partes as vantagens da resolução do conflito de forma amigável, é possível imaginar que haverá ganho na intelecção dos problemas e na aceitação do resultado, garantindo-se o acesso e aumentando a pacificação social.

No Brasil, a Lei 9.099/95 teve como base a inserção do princípio da conciliação, cuja origem etimológica deriva do latim *conciliacione* e tem o significado de harmonização de indivíduos, união, combinação ou composição de diferenças (Serpa, 2000). O estímulo da lei à composição, portanto, avançou no tempo e sítio jurídicos, na medida em que, por força normativa, colocou os adversários em posição de partícipes, com elementos facilitadores para a construção de um acordo, ainda que com as ressalvas que tal avanço poderia ter criado.

Em 2004, a professora Maria Teresa Sadek já apontava a existência de um movimento pela adoção de meios alternativos de solução de conflitos, com maior tendência a informalidade, menor legalismo em prol da inovação (Sadek, 2004). Essa conciliação, como modalidade de fase processual institucionalizada, promovida pelo Poder Judiciário, por outro lado, também sofre das mesmas mazelas que o Poder Judiciário em si, em razão dos agendamentos distantes e o exíguo número de conciliadores, o que reforçam o papel dificultador do Estado como óbice ao acesso à justiça.

Nesse aspecto, as conciliações pré-processuais têm ganhado importante enfoque no sistema judiciário nacional, a ponto de o próprio Conselho Nacional de Justiça tê-las inserido no cômputo mensurável do estudo Justiça em Números, quando avalia as conciliações feitas pelos Tribunais, isso porque, na concepção geral e comum, existem diversas virtudes em um sistema alternativo e informal, que seja mais barato, compreensível e de fácil acesso àqueles que foram lesados.

O Tribunal de Justiça do Estado de Rondônia, por exemplo, no ano de 2019 conquistou o Selo de Qualidade Diamante, maior referência certificada pelo CNJ. Por outro lado, padece de números tímidos quando o assunto é a resolução de conflitos a partir de métodos alternativos.

Essa inércia fica exposta ao se analisar os parcos níveis de êxito nas conciliações, deficiência que, até então, acaba por reafirmar o afastamento das causas de pequena monta do Judiciário, pelos motivos já explorados. Ademais, essa conclusão pode ser extraída do relatório Justiça em números do CNJ, quando veiculou-se que o TJRO alcançou 12% de acordos, dentro do montante de processos que lhe foram ofertados para tal desiderato, conforme Figura 2 (CNJ, 2019).

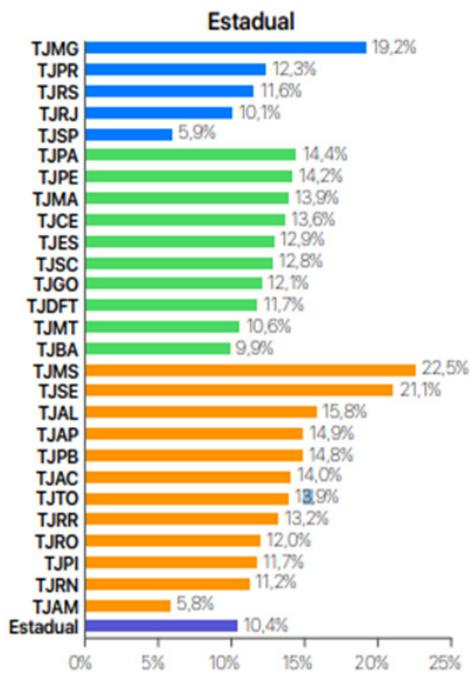


Figura 2 – índice de conciliação por Tribunal Estadual. Fonte: CNJ, 2019.

Muito embora o Tribunal de Justiça do Estado de Rondônia esteja inserido em um contexto de deficiência nacional, já que a média nacional de resolução de demandas a partir da conciliação estacionou-se em 10,4%, os índices de Rondônia estão mais próximos dos piores do que dos melhores, tendo em vista que dentre os 12 tribunais estaduais de pequeno porte do país, posiciona-se na 9^a colocação. Em nível nacional, dentre todos os 27 tribunais estaduais, o TJRO está ranqueado na 18^a posição, o que evidencia ainda mais essa deficiência.

Então, é razoável concluir que se deve avançar com maior carga de arrojo sobre o problema, como forma de diminuir as deficiências no acesso, a fim de trazer solução e pacificação para a parcela de lesões que não chegam ao Judiciário. Desse modo, iniciou-se um movimento de incentivo as resoluções de conflitos na modalidade pré-processual.

Em 2010, o CNJ edificou ato normativo para estabelecer a Política Nacional de tratamento adequado dos conflitos de interesses no âmbito do Poder Judiciário, por meio da Resolução 125. Em seu texto original, a expressão pré-processual veio à baila pela primeira vez, no artigo 10, em que tratava da obrigação dos Centros Judiciários de Solução de Conflitos e Cidadania ostentarem setor próprio para solucionar conflitos nesta fase.

Conclui-se, nesse aspecto, que houve uma clara sinalização de que a autocomposição, principal faceta do mecanismo pré-processual como porta de entrada ao sistema de justiça, deveria receber atenção maior por parte das cortes nacionais. Em relação a Rondônia, percebe-se a timidez com a qual o tema é visto, haja vista o quanto pouco evolui o desempenho do TJRO quanto aos dados de pretensões nessa fase, o que confirma a desatenção para a temática e, ainda, a pequena contribuição e empenho no desenvolvimento de políticas que favoreçam o uso da modalidade como ferramenta visando atingir a existência de demanda reprimida e, ainda, diminuir o grau de litigiosidade, conforme Figura 3.

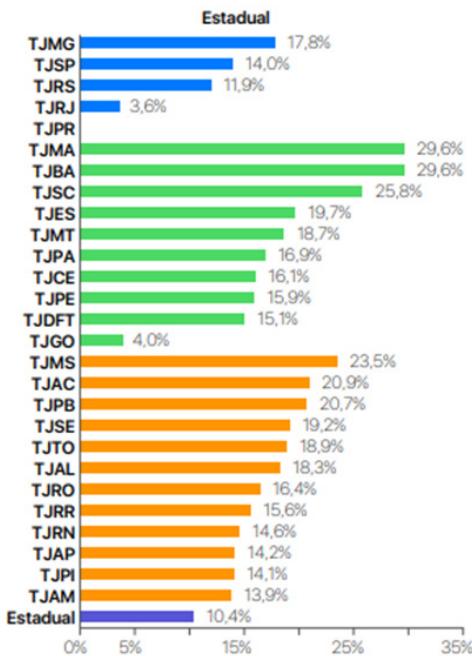


Figura 3 - Índice de conciliação Total, incluída a fase pré-processual, por tribunal. Fonte: CNJ, 2019.

A autocomposição é a forma de solução de conflitos por obra dos próprios litigantes, sem intervenção vinculativa de terceiro, isso em oposição a heterocomposição que é definida a partir de valores impostos por um terceiro, juiz ou árbitro. Na autocomposição, a justiça é alcançada a partir da anuência das próprias partes quanto ao procedimento adotado e conteúdo alcançado pelo discurso argumentativo. Enquanto na heterocomposição a justiça é definida por valores impostos, na autocomposição esta é alcançada em razão de valores consensuados.

Nesse mesmo sentido, Tarso Genro, ex-Ministro da Justiça, mencionou que o acesso à Justiça deve, sob o prisma da autocomposição, estimular, difundir e educar seu usuário a melhor resolver conflitos por meio de ações comunicativas (CNJ, 2016). Afirmou, ainda, que usuário do Poder Judiciário deveria ser compreendido como não apenas aquele que, por um motivo ou outro, encontra-se em um dos polos de uma relação jurídica processual, mas também todo e qualquer ser humano que possa aprender a melhor resolver seus conflitos, por meio de comunicações eficientes – estimuladas por terceiros, como na mediação ou diretamente, como na negociação.

Além disso, o CNJ concluiu que o verdadeiro acesso à Justiça abrange não apenas a prevenção e reparação de direitos, mas a realização de soluções negociadas e o fomento da mobilização da sociedade para que possa participar ativamente dos procedimentos de resolução de disputas como de seus resultados.

Para reduzir o congestionamento dos tribunais, o Judiciário brasileiro tem adotado algumas estratégias, destacando-se altos investimentos em tecnologias da informação e comunicação, incentivo aos mecanismos alternativos de resolução de conflitos e busca constante para aumentar o desempenho judicial (Gomes; Freitas, 2017). Por esse motivo, os métodos alternativos de solução de conflitos mostram-se como saídas para que o acesso, nesse caso, seja garantido.

A adesão às ferramentas que direcionem o Poder Judiciário ao investimento e aplicação de técnicas de resolução de conflito, a partir da autocomposição, como solução extra e pré-processual, parece ir ao encontro do aumento da eficiência no acesso à justiça, na medida em que reduzirá a demanda reprimida e, ainda, incentivará mais pessoas a buscarem a solução de seus conflitos sem terem que se preocupar com os custos ou ferramentas de acesso.

Nesse diapasão, é importante compreender que os investimentos deverão ser direcionados às áreas em que a omissão estatal seja identificada, de forma a colocar à disposição do usuário uma ferramenta acessível, de fácil compreensão, usabilidade e factível, concluindo, pois, que a chave para atingir o acesso efetivo, em um contexto em que a pobreza e as políticas judiciais convencionais são deficientes, seja a implementação de soluções alternativas vinculadas à autocomposição, com incentivo ao uso de instrumentos pré-processuais.

A solução deve abordar, necessariamente, o uso de tecnologias integradas à adoção de métodos de autocomposição e métodos alternativos para a solução de conflitos. Pontuam-se, como possibilidades, a realização de audiências por intermédio de recursos tecnológicos e plataformas eletrônicas que permitem a autocomposição, bem como aplicativos para plataformas móveis que garantam o efetivo acesso, inclusive para eventual judicialização.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Por meio de análise bibliográfica, verificou-se que a literatura sobre o tema ainda ostenta grande contemporaneidade, já que os conceitos clássicos de óbice ao acesso persistem e padecem, portanto, de solução.

A pobreza continua a ser importante componente de obstáculo e traz, por si, uma série de circunstâncias que impedem o cidadão de buscar a justiça para a solução de seus conflitos em pé de igualdade. Muitas vezes, conforme salientado na pesquisa, sequer há incentivo de buscar a justiça, na medida em que desconhece os meios ou mesmo reconheça qual situação é mais vantajosa, quando se analise o tempo e benefício.

Os métodos alternativos são essenciais para ilidir o problema e permitir o acesso eficiente, entregando um acesso razoável e que traga confiança no exercício do direito de ação e na própria justiça, de forma a reduzir os números relativos à demanda reprimida.

O investimento em tecnologias e técnicas alternativas é que trará o acesso de forma integral, induzindo que o direcionamento à área da tecnologia móvel deverá ser melhor investigado, em virtude de sua aparente abrangência e participação na vida das pessoas, de sua usabilidade e empatia reconhecidas na sociedade moderna.

As alternativas vão desde o uso de recursos tecnológicos para incentivo ao acesso à justiça até o fomento a própria autocomposição. Os desafios passam pela modificação da cultura adversarial que existe em nosso sistema processual e, ainda, pela própria modernização do sistema de justiça.

Assim, as principais contribuições desse artigo foram elencar os óbices ao acesso, conforme a literatura clássica, apresentando dados nacionais que continuam a subsidiá-la e, ao mesmo tempo, soluções viáveis, à luz da ineficiência constatada, de forma a trazer mecanismos mais eficientes para contornarem o atual desacesso.

REFERÊNCIAS

AZEVEDO, André Gomma de. Autocomposição e processos construtivos: uma breve análise de projetos-piloto de mediação forense e alguns de seus resultados. *Estudos em arbitragem, mediação e negociação*, v. 3, p. 137, 2004.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília: Senado Federal, Centro Gráfico, 1988.

BRASIL. Lei 11.900 de 2009. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccis/>

vil_03/_ato2007-2010/2009/lei/l11900.htm. Acesso em: fev. 2023.

BRASIL, Lei nº 9.099, de 26 de setembro de 1995. Brasília, 1994. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9099.htm. Acesso em: fev. 2023.

BRASIL. Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015. Institui o Código de Processo Civil. Diário Oficial da União, Brasília.

BRASIL. Lei nº 11.419/2006. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/l11419.htm. Acesso em: fev. 2023.

CAPPELLETTI, M.; GARTH, B. Acesso à justiça. Porto Alegre, 1988.

CASTRO, A. S. de. INDICADORES BÁSICOS E DESEMPENHO DA JUSTIÇA ESTADUAL DE PRIMEIRO GRAU NO BRASIL. Brasília: [s.n.]. cetic.br. Disponível em: <<https://www.cetic.br/sobre/>>. Acesso em: fev. 2023.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. Justiça em Números 2019/Conselho Nacional de Justiça - Brasília: CNJ, 2019. Anual. 236 f. I Poder Judiciário - estatística - Brasil. II Administração pública - estatística - Brasil. Acessado em 10/05/2024. Disponível em : https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/conteudo/arquivo/2019/08/justica_em_numeros20190919.pdf

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. 100 Maiores Litigantes. https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2011/02/100_maiores_litigantes.pdf

Acesso em: jun. 2020.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. Manual de Mediação Judicial. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2015/06/f247f5ce60df2774c-59d6e2ddbfec54.pdf>. Acesso em: fev. 2023.

DINAMARCO, C. R.; LOPES, B. V. C. Teoria Geral do Novo Processo Civil. [s.l.] Editores Malheiros, 2018.

ECONOMIDES, Kim. Lendo as ondas do “Movimento de Acesso à Justiça”: epistemologia versus metodologia? In: Pandolfi, Dulce Chaves et al. (Orgs.) Cidadania, justiça e violência. Rio de Janeiro: FGV, 1999.

GOMES, A. O.; FREITAS, M. E. M. DE. Correlação entre demanda, quantidade de juízes e desempenho judicial em varas da Justiça Federal no Brasil. Revista Direito GV, v. 13, n. 2, p. 567-585, 2017.

HAUGHTON, J.; KHANDKER, S. R. Handbook on Poverty and Inequality. The World Bank, 2009.

JUNKES, S. L. ET AL. Litígio no brasil. [s.l: s.n.]. Disponível em: <<https://www.amb.com.br/wp-content/uploads/2018/05/Pesquisa-AMB-10.pdf>>.

JURIMETRIA. Maiores Litigantes na Justiça Consumerista: mapeamentos e proposições.

MORAIS, M. M. de. “laissez faire, laissez aller, laissez passer Le Monde vá de lui-même”? [s.l: s.n.].

- NETO, B. H. D.; LUCON, P. H. dos S.; TEIXEIRA, S. T. Teoria Geral do Processo civil. 3a Edição ed. Curitiba: IESDE Brasil S.A., 2009.
- SADEK, M. T. Judiciário: mudanças e reformas. *Estudos Avançados*, v. 18, n. 51, p. 79–101, ago. 2004.
- SILVEIRA, R. G. R. A. & J. O. Direito Fundamental Em Um Ambiente De Recursos Escassos. Acesso à justiça - O direito fundamental em um ambiente de recursos escassos. 1a Edição ed. São Paulo: Almedina Brasil, 2020.
- ZAGANELLI, J. a (in)Justiça Do Poder Judiciário: O Obstáculo Econômico Do Acesso À Justiça E O Direito Social À Saúde. *Revista de Direito Brasileira*, v. 15, n. 6, p. 185–199, 2016.